



مجلة الحقوق  
للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها  
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

---

مجلة علمية فصلية محكمة

---

العدد الأول 2023  
المجلد الثاني

## هيئة التحرير

رئيس مجلس إدارة النشر العلمي:

- الأستاذ الدكتور / محمد الفقي

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري ( عميد الكلية )

رئيس التحرير :

- الأستاذ الدكتور / ميادة عبد القادر إسماعيل

أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون العام

وقائم بعمل وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث

مجلس النشر العلمي :

- الأستاذ الدكتور / رمضان محمد أحمد أبو السعود.

- الأستاذ الدكتور / محمد فريد العرينى.

- الأستاذ الدكتور / حفيظه السيد الحداد.

- الأستاذ الدكتور / على عبد القادر القهوجي.

- الأستاذ الدكتور / طلعت محمد محمود دويدار.

- الأستاذ الدكتور / فايز محمد حسين.

- الأستاذ الدكتور / إبراهيم احمد خليفة.

- السيد الدكتور / أحمد عبد القادر القهوجي.



**مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة**

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :  
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي  
- الإسكندرية جمهورية مصر العربية  
تليفون : 4863964 – 4846616  
فاكس : 4876611

**البريد الإلكتروني : [journal.law@alexu.edu.eg](mailto:journal.law@alexu.edu.eg)**

رقم التصنيف الدولي 1687-1901

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

## قواعد النشر:

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية والفرنسية والإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني والاقتصادي ومن ذلك: البحوث والدراسات. التعليق على الأحكام قضائية. ملخصات الرسائل العلمية التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

## وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بأن البحث أو الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإضافة الجديدة إلى المعرفة.
- 3- الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث أو الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه أو الماجستير التي تقدم بها الباحث أو جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة، ويجوز في بعض الحالات التغاضي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث إلا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها وعرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق إلا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل إلى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.
- 10- إن يرفق الباحث نبذة تعريفية عن نفسه.
- 11- أن يرفق الباحث ملخصاً عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية والإنجليزية.
- 12- يجب أن يقدم البحث مطبوعاً على أن يرفق به القرص المدمج CD ويكتب على هيئة كتاب (بنط 14 – الهامش 12 – طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)
- 13- يرفق بالبحث بيانات عن الباحث: الاسم/ العنوان/ التلفون/ /E-mail السيرة الذاتية.
- 14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلات من بحثه.

محتويات العدد الأول 2023  
المجلد الثاني  
مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية

أبحاث القانون العام:

- 1- العدالة الإدارية المستعجلة"دراسة فى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية فى ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء".  
د. محمد عبد العال إبراهيم.
- 2- مدى أحقية الموظف فى الاعتراض على جهة التحقيق" ضوابط طلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية فى ضوء قانون الخدمة المدنية الصادر برقم 81 لسنة 2016 وأحكام القضاء".  
د.محمد صلاح الدين فايز محمد.

أبحاث القانون المدني:

- 3- The Disruptive Triangle of Russia, Ukraine and Global Business: The contractual performance and the Limits of Force Majeure: A Comparative Study.  
د.ظفر محمد الهاجري. د.عبد المجيد خلف العنزي .

أبحاث المرافعات المدنية والتجارية:

- 4- دور القضاء المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة.  
د.عمرو محمد ناجى نجار.
- 5- مراجعة الأحكام الباتة " دراسة مقارنة بين قانون المرافعات المصري وقانوني الإجراءات المدنية الإماراتي والفرنسي".  
د.إيهاب فتحي حنا.



## أبحاث القانون العام

## العدالة الإدارية المستعجلة

"دراسة فى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية فى ضوء حديث  
التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء"

دكتور

محمد عبد العال إبراهيم

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية



## مقدمة

### أولاً: مشكلة العدالة الإدارية

1- لئن كان الأصل فى المنظومة الإجرائية، الإدارية منها والعادية، يجرى على أنه لا نفع يُرجى من قضاء بحق لا يُصادفه التنفيذ،<sup>1</sup> بحيث يضحى مستساغاً القول بأن المحكوم لصالحه لا يبتغى من الحكم القضائى تأكيداً حقاً مجرداً لنفسه فحسب بل أعمال مقتضاه باقتضاء هذا الحق بالفعل،<sup>2</sup> وفى ذلك تحقيقاً لقدرة متيقن من العدالة، بيد أن تلك الأخيرة يتسع مفهومها ليذهب أحياناً أبعد من مجرد إصدار القاضى للحكم القضائى وإجراءات تنفيذ هذا الأخير. فلئن كان ليس ثمة خلاف على أن مشكلات تحقيق العدالة فى سنن المرافعات الإدارية ونظيرتها العادية تتحد فى صورها المتعددة، إلا أنها قد تفترق فى طبيعتها، افتراق تعكسه المقومات والأسس التى تستند عليها المنظومة الإجرائية الإدارية ونظيرتها العادية. فلا حاجة أن العدالة قد يعترى سبيل تحقيقها العديد من المعوقات تُمثل فى حد ذاتها الصور المتنوعة لمشكلات إنفاذها، مثل مشكلة تكس الدعوى القضائية أمام المحاكم، وطول أمد التقاضى، الرسوم والمصاريف القضائية، ومعوقات تنفيذ الأحكام القضائية وما تخلفها من عدم اقتضاء الحقوق.

وبالرغم من أن منظومة العدالة العادية تتشارك مع نظيرتها الإدارية فى تحمل عبء المعاناة من تلك المشكلات والمعوقات، إلا أن الباحث يحسب أن المنظومة الأولى كانت إلى حد ما أفضل حالاً من الثانية فيما يتعلق بالآليات والوسائل المتاحة لمواجهة تلك المشكلات والمعوقات. بيد أنه وجب التنويه على ضرورة ألا ينصرف الذهن للظن بأن الأمر فى هذا المقام مرده المفاضلة بين منظومتين للعدالة أو موازنة بين قدرتين، ولكنه لا يعدو فى حقيقته أن يكون مسألة

<sup>1</sup> انظر أ.د. نبيل عمر، أ.د. أحمد هندی، التنفيذ الجبرى: قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2002)، ص. 7.

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010)، ص. 7.

التوفيق بين منظومة للعدالة الإدارية والمنزلة التي ينبغي أن تُوضع فيها من جهة، والوظيفة التي ينبغي أن تُندب لها من جهة أخرى. والأمر كذلك، فلا ريب في أن منظومة العدالة الإدارية *La justice administrative* لا ينبغي لها أن تنزل منزلة أقل من نظيرتها العادية أو أن تضحى ما تؤديه من وظيفة موضع استهانة أو عدم اكتراث. فضلاً عن ذلك، يحسب الباحث أن الوقت الذي يحين فيه أو انه للتدخل التشريعي أو القضائي لتمكين منظومتين العدالة لمواجه المشكلات والمعوقات السالف الإشارة إليها من شأنه أن يلعب دوراً في ترجيح كفة أحدهما على الأخرى.

ففي دولة كفرنسا، لاقى نظامها القانوني نصيباً لا بأس به من الانخراط التشريعي والقضائي في ثقافة حل مشكلات ومعوقات العدالة العادية، نجد، على سبيل المثال، أنه قد وقر في منظومة العدالة الجنائية ما اصطلح على تسميته بنظام قاضى تنفيذ العقوبات *Le juge de l'application des penies*. الواقع من الأمر أن هذا النظام استهدف في المقام الأول تحقيق مصالح تفريد العقوبة الجنائية، بحيث ارتأى المشرع الفرنسي أن ثمة ضرورة لتسمية قاضٍ متخصص لتحديد شروط المعاملة العقابية وتنفيذ الأحكام المقيدة للحرية، وذلك من خلال توجيه ومراقبة شروط تنفيذ تلك الأحكام. وفق هذا التصوير، أضحت من سلطات قاضى تنفيذ العقوبات تعديل وتأجيل أو حتى إلغاء الأحكام القضائية الصادرة بالإفراج المؤقت وكذا الأحكام الموقوف تنفيذها، وذلك إلى جانب سلطة تعديل العقوبة الجنائية لا سيما فيما يتعلق بقضاء نصف مدة الحبس أو السجن والمراقبة الالكترونية والإفراج المشروط.<sup>1</sup> أما بالنسبة لمنظومة العدالة المدنية، فالحال نفسه

---

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن التنظيم التشريعي لنظام قاضى تنفيذ العقوبات قد ورد في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. فقد أفرد المشرع الجنائي الفرنسي، من خلال هذا القانون، الكتاب الخامس، لإجراءات التنفيذ، مورداً إياه على أحد عشر باباً: أورد في أولهما مبادئ تنفيذ العقوبات الجنائية. وقصر ثانيهما على القواعد الحاكمة للقبض والاعتقال. وفصل ثالثهما لبيان القواعد المتعلقة بالإفراج المشروط. في حين خصص رابعهما لما تعلق بوقف تنفيذ العقوبة وتأجيلها. وقد تراوحت أحكام سائر الأبواب الأخرى بين بيان القواعد العامة والخاصة لتحديد هوية المدانين والاشتراطات القضائية والمراقبة القضائية وتأهيل المحكوم عليهم والرسوم والمصاريف

يجرى فيما يتعلق باتجاه المشرع الفرنسى من تسمية قضاة معينة يختصوا بنظر منازعات مدنية محددة بغية خدمة مقتضيات العدالة المدنية بشكل أفضل. فعلى سبيل المثال، نجد قاضى شئون الأسرة Le juge aux affaires familiales المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالطلاق والسلطة الأبوية والتزامات النفقة والفصل فيها. وكما هو الشأن كذلك فى قاضى الوصاية Le juge des tutelles المختص ولائيًا بإصدار قرارات تدابير حماية القصر ووضع الأشخاص البالغين تحت الوصاية أو القوامة أو الحماية القضائية.

على هدى مما سبق، يمكن القول أن لمنظومة العدالة الإدارية معوقات ومشكلات تعترى سبيل إنفاذها. وبالرغم من أن أغلب تلك المعوقات والمشكلات قد ألفت بظلالها على منظومة العدالة العادية أيضًا، إلا أن لمنظومة العدالة الإدارية خصوصية فرضتها طبيعتها جعلتها تنفرد ببعض المعوقات والمشكلات نسوقها بشئ من الإيجاز باعتبارها تنتمى إلى مقدمة البحث، وعاملاً مباشراً فى التحول التشريعى والقضائى الفرنسى نحو منظومة للعدالة الإدارية أكثر فعالية.

---

القانونية. على هدى من ذلك، يمكن القول بأن المشرع الجنائى الفرنسى قد حشد من خلال هذا الكتاب، بأبوابه الأحد عشر، من المواد رقم (707 إلى 8/803) تنظيمًا جديرًا بالتأمل خاص بقاضى تنفيذ العقوبات، كأحد سبل تحقيق العدالة الجنائية. وعليه أضحى، بمقتضى هذا التنظيم التشريعى، لدى قاضى تنفيذ العقوبات اختصاصًا إقليميًا يمتد إلى المؤسسات العقابية الواقعة ضمن اختصاص المحكمة القضائية، وكذلك للمدانيين التى تمتد إليها تلك الولاية القضائية. علاوة على ذلك، ثبتت لقاضى تنفيذ العقوبات، فى سبيل نهوضه بمهمة تفريد العقوبات وخدمة مصالح العدالة الجنائية، سلطة إجراء التحقيقات فى جميع أرجاء الإقليم الفرنسى وإصدار أوامر الضبط والإحضار. بقى أن نذكر أنه، باستثناء بعض الإجراءات المتعلقة بتخفيف العقوبة والإذن بالمغادرة، تصدر قرارات قاضى تنفيذ العقوبات بعد إجراءات اختصاصية عادية، يتم خلالها الاستماع إلى المدعى العام والمحكوم عليه ومحاميه. وتصلح تلك القرارات أن تكون محلاً للطعن أمام دائرة الأحكام بمحكمة الاستئناف. انظر فى ذلك باللغة الفرنسية

M. Herzog-Evans, *Pas de Problème: Problem-Solving Courts in France*, 1 SCOTTISH JUSTICE MATTERS, (Number 2, 2013), p. 36.

## ثانيًا: معوقات العدالة الإدارية

2- عانت العدالة الإدارية الفرنسية، على النحو السالف الإشارة إليه، من عدة معوقات امتازت بكونها معوقات لها من صفة العمومية ما يجعل من تأثيرها ينسحب على منظومة العدالة ككل، سواء كانت إدارية أو عادية، مثل تكديس القضايا وازدحام ساحات القضاء، وبطء إجراءات التقاضى وطول أمدها. بيد أن الباحث يحسب أن طبيعة الخصومة الإدارية قد لعبت دورًا ملحوظًا في جعل المعوقات التي تمس منظومة العدالة بشكل عام أشد وطأة وأكثر تأثيرًا في تعطيل العدالة الإدارية. وبالقدر نفسه كانت لطبيعة الخصومة الإدارية، بحسب ظن الباحث، أثرًا بالغًا في إضافة معوقات أخرى تنفرد بها العدالة الإدارية فحسب دون نظيرتها العادية، نوردها في حديث موجز على النحو الآتى بيانه.

### (أ) الحظر الوارد على القاضى الإدارى بتوجيه أوامر تنفيذية للإدارة

3- للفقهاء فى شروحهم حديث يطول حول ماهية وطبيعة الحظر المفروض على القاضى الإدارى بعدم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة. وإن كان حديث هذا الحظر قد يتباين حول مفهوم الحظر ومبرراته، إلا أنه يجمعه أمرين أساسيين: أولهما الأصل الإجرائى الذى يستند عليه الحظر ومؤداه أن القاضى الإدارى قاض مشروعية يقضى لا يدير.<sup>1</sup> وثانيهما الأثر الذى ترتب عليه فيما يتعلق بإعاقه العدالة الإدارية والمتمثل فى عدم إمكانية تنفيذ طائفة كبيرة من الأحكام الإدارية، لا سيما تلك التى يصدر منطوقها خاويًا من الإجراءات المحددة التى ينبغى على الإدارة القيام بها لوضعها موضع التنفيذ الفعلى.<sup>2</sup> فضلاً عن ذلك، فحديث الفقهاء عن الحظر، ما بين مؤيد ومنكر، يجد نقطة انطلاقه من مبدأ الفصل بين السلطات الذى

<sup>1</sup> أ.د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، دون ناشر: الإسكندرية (2009)، ص. 412. أ.د. محمد باهى أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسى، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية: الإسكندرية (2010)، ص. 14.

<sup>2</sup> راجع فى تفصيل ذلك، أ.د. محمد باهى أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص. 84 وما بعدها.

شكل لدى البعض الحُجة الأساسية للتذرع بالحظر، بحيث بدا هذا الأخير مجرد تطبيقاً حرفياً له.<sup>1</sup>

ودون الخوض فى تفاصيل حديث الفقهاء للحظر بشأن مبرراته ومدى ملاءمته، يحسب الباحث أن حظر توجيه أوامر تنفيذية للإدارة من قبل القاضى الإدارى مرده تميز الهدف الذى تنشده منظومة العدالة الإدارية ومؤداه التحقق من مشروعية أعمال وتصرفات الإدارة العامة، بحيث يُصادفها الإقرار إن كانت مشروعاً أو الإلغاء إن لم تكن كذلك.<sup>2</sup> ولا يتوقف مبرر الحظر على ذلك فحسب، بل يمكن رده إلى التنظيم الإجرائى الذى أدى إلى ظهور فكرة التقاضى الإدارى، فى بداية الأمر فى فرنسا، داخل الإدارة نفسها.<sup>3</sup> وبعد الثورة الفرنسية عام 1789، وصدور قانون 16-24 أغسطس 1790 بشأن التنظيم القضائى ودستور 3 سبتمبر 1791، تم تفويض السلطة القضائية إلى القضاة.<sup>4</sup> بيد أنه فيما يتعلق بتسوية

<sup>1</sup> انظر المرجع السابق، ص. 15.

Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, Presses Universitaires de France (P.U.F.), 2<sup>e</sup> édition (2003), p. 290.

أ.د. حمدى على عمر، سلطة القاضى الإدارى فى توجيه أوامر للإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية: القاهرة (2003)، ص. 7 وما بعدها.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Hélène Pauliat, *Les convergences européennes dans le procès administratif*, RFDA, 2008, p. 225.

<sup>3</sup> انظر باللغة الفرنسية

Aurore Gaillet, *Le Conseil d'État français: histoire d'une exportation difficile en Europe*, RFDA, 2013, p. 793.

<sup>4</sup> تجدر الإشارة إلى أن المادة 13 من قانون 16-24 أغسطس لعام 1790 كانت قد أكدت على مبدأ استقلال الإدارة عن المحاكم القضائية، وذلك حين نصت على أن "الوظيفة القضائية متميزة وستظل منفصلة عن الوظيفة الإدارية. ويُحظر على القضاة التدخل بأى شكل من الأشكال فى أنشطة وتصرفات الجهات الإدارية، وإلا تعرضوا لفقد مناصبهم القضائية." وقد اقتضت القوانين الأخرى فى تلك الفترة على تحويل المحاكم سلطة تطبيق القوانين وإحالة مسائل التفسير إلى المجلس التشريعى، مع إنشاء محكمة نقض ملحقه بالمجلس التشريعى لها سلطة إلغاء (نقض) قرارات المحاكم العادية. انظر فى ذلك باللغة الفرنسية

المنازعات الإدارية، ظل الوضع في فترة ما قبل الثورة سائداً، بحيث يتم الفصل في معظم المنازعات الإدارية داخل الإدارة، وليس من خلال القضاة. والواقع من الأمر أن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات والهيئات إنما هو في جوهره ينطوي على حجة واهية تحمل في طياتها معاول هدمها على سند من الحظر الذي فُرض على القاضى الإدارى بعدم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة إنما كان من نتائج التفسير الموسع لمجلس الدولة الفرنسى لمقتضيات مبدأ المشروعية، بحيث قيد نفسه بنفسه.<sup>1</sup> ومن جهة أخرى، فالتسليم بأن الحظر مرده مبدأ الفصل بين السلطات والهيئات من شأنه إنكار اختصاص القاضى الإدارى بفرض رقابته على أعمال وتصرفات الإدارة، وهو الأمر الذى لم يقول به أحد.<sup>2</sup> علاوة على ذلك، لم يقف مبدأ الفصل بين السلطات والهيئات القضائية حائلاً أمام القاضى العادى الفرنسى، الذى كان أكثر جرأة وشجاعة من نظيره الإدارى، ونظر إلى الإدارة باعتبارها خصماً عادياً حين تمثل أمامه،<sup>3</sup> فأضحى يملك سلطة إجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه وفرض غرامة تهديدية عليها.<sup>4</sup> وليس أدل على ذلك مما ذكره العميد جورج فيديل، أستاذ القانون العام وأحد الأعضاء السابقين بالمجلس الدستورى الفرنسى حين قال أن رفض الناخبون، كرد فعل على ممارسات البرلمانات قبل الثورة، منح القضاة سلطة إصدار أوامر زجرية للإدارة، وتلك خصوصية للنظام القانونى

---

Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux, Traite de droit civil (1977), Vol.1, p. 303.

<sup>1</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص. 19.

<sup>2</sup> انظر المرجع السابق، ص. 20.

<sup>3</sup> انظر المرجع السابق، ص. 19. وكذلك باللغة الفرنسية

Jacques Chevallier, Du principe de séparation au principe de dualité, Revue française de droit administratif (R.F.D.), 1990, p. 712.

<sup>4</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jacques Chevallier, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, Actualité juridique (A.J.), Droit administratif, I. Doctrine, 1972, P. 67.

الفرنسى، وذلك على خلاف الأنظمة القانونية الأخرى التى اعترفت بمبدأ الفصل بين السلطات، ولم تفرض حظرًا على القضاة بعدم توجيه أوامر للإدارة.<sup>1</sup> بقى أن نذكر فى مقامنا هذا، أنه بالرغم من أن الحظر التى فرض على القاضى بعدم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة قد لعب دورًا ملحوظًا فى عرقلة وتعطيل منظومة العدالة الإدارية الفرنسية، خاصةً ما تعلق منها بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، إلا أن هذا الحظر قد توارى حين تدخل المشرع الفرنسى بمقتضى القانون رقم 125 لسنة 1995 الصادر فى 8 فبراير 1995، بشأن تنظيم المحاكم والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، وما تلاه من إصدار قانون العدالة الإدارية بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، والذى دخل حيز النفاذ فى 1 يناير 2001، بحيث تم الاعتراف للقاضى الإدارى بسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة مع ضمان تنفيذها بالغرامة التهديدية، وفى محاولة جدية للسعى إلى منظومة للعدالة الإدارية أكثر فعالية.

### (ب) الطبيعة الخاصة للخصومة الإدارية

4- استطراد التأمل فيما أورده الفقه من كتابات وما اسفر عنه شتات أحكام القضاء يكشف عن أن المستقر فى سنن المنظومة القانونية الإجرائية أن الخصومة الإدارية تتقارب مع نظيرتها العادية فى ثلاثة مواطن أساسية؛ أولهما يتعلق بالغاية من الخصومتين. فليس ثمة منكر أن الخصومة الإدارية، مثلما يجرى عليه الحال فى نظيرتها العادية، تستهدف إضفاء الحماية القضائية على الحق المدعى به، كونها الوسيلة المعتمدة لتطبيق القانون بواسطة القضاة.<sup>2</sup> وثانيهما مرده السبيل الإجرائى المعتمد لانعقاد الخصومتين. فالدعوى الإدارية، مثلها مثل نظيرتها العادية، تبدأ

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Georges Vedel, La loi des 16-24 août 1790: Texte? Prétexte? Contexte?, Revue française de droit administratif (RFDA), 1990, pp. 708-709.

<sup>2</sup> أ.د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية: القاهرة (1981)، ص. 247.

بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة، وتتعقد بتمام الإعلان على النحو المُشترط قانونًا.<sup>1</sup> تأسيسًا على ذلك، يتماثل السبيل الإجرائي للخصومة الإدارية مع ذلك المتبع في نظيرتها العادية، بحيث يتمثل في مجموع الإجراءات التي يتخذها الخصوم أو ممثلوهم أو القضاة وأعاونهم، فتبدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة، وتتوالى تباغًا لتبلغ منتهاها الطبيعي بصدور حكم قضائي حاسم لموضوعها أو تنتهي إنتهاءً مبتسرًا بغير حكم في موضوعها.<sup>2</sup> فضلًا عن ذلك، فقد جنح البعض من فقه القانون الإداري نحو تحديد مفهوم الخصومة الإدارية من خلال الجمع بين سبيلها الإجرائي وشروط قبولها، وذلك بالقول أنها "لا تعدو أن تكون مجموعة الإجراءات الناشئة عن ممارسة حق الدعوى الإدارية، والتي يتخذها المتداعون أو ممثلوهم والقاضي الإداري وأعوانه بغية الحصول على حكم حاسم لها، منذ إيداع الطلب وحتى انقضائها انقضاءً تامًا بحكم أو مبتسرًا بدونه."<sup>3</sup>

وبالرغم من أن وضع التعريفات ليس من ضمن مهام القضاء، إلا أن القضاء الإداري المصري كان قد مضى على ذات الحال. ففي معرض تعريفها للخصومة الإدارية، استهدت المحكمة الإدارية العليا بمصطلح المنازعة الإدارية، معتبرة أن مصطلح المنازعة يعكس الإجراءات في الخصومة الإدارية. وعليه تقول المحكمة إن "المنازعات الإدارية هي إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والادارة والتي تُرفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق التي تدار وفقًا للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها واضحًا وجه السلطة العامة ومظهرها ويكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ.د. أحمد هندی، قانون المرافعات المدنية والتجارية: الخصومة والحكم والطعن، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية (1995)، ص. 5.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص. 5.

<sup>3</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2007)، ص. 16.

<sup>4</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2094 لسنة 30 ق. - جلسة (24 نوفمبر 1985). وقد عرفت الخصومة القضائية بوجه عام بأنها "مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة



أخيراً تتقارب الخصومة الإدارية مع نظيرتها العادية فى الشروط المتطلب توافرها لقبولها أمام القضاء. فكما هو الحال فى المرافعات المدنية، فالمستقر فى مألوف المرافعات الإدارية أن شرطى الصفة والمصلحة يُعتبران من الأمور الواجب توافرها فى رافع الدعوى الإدارية لتضحى مقبولة أمام المحكمة. فمن وجهة أولى، يُعنى شرط الصفة فى الدعاوى القضائية بصفة عامة بمدى صلاحية الشخص لإقامة الدعوى وموالاتة الإجراءات فيها، وهى تلمس فى شخص رافعها نسبتها إيجاباً إليه كونه المدعى بالحق محلها وسلباً فى جهة المدعى عليه المعتدى على هذا الحق. وتطبيقاً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن "للقاضى الإدارى بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية، فإنه

---

الدعوى أمام المحكمة، بناءً على مسلك إيجابى من جانب المدعى وتوجه إلى مدعى عليه وتنتهى بحكم فاصل فى النزاع أو بتنازل أو بصلح أو بسبب عيب أو خطأ فى الإجراءات بأمر عارض." راجع حكمها فى الطعن رقم 3549 لسنة 40 ق، مكتب فنى 42، ج.2، ص. 1459؛ وكذلك حكمها فى الطعن رقم 2265 لسنة 37 ق، مكتب فنى 41، ج.2، ص. 1485. وعلى غرار المحكمة الإدارية العليا، أُلحقت محكمة القضاء الإدارى مصطلح "المنازعة الإدارية" بمصطلح "الخصومة الإدارية" حين قضت أن "المنازعة الإدارية هى خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذى هو جوهرها واستمراره بين طرفيها، فإن هى رُفعت ابتداءً ومفتقرة إلى هذا الركن كانت من الأصل غير مقبولة، وإن هى رُفعت متوافرة عليه ثم افتقدته أثناء النزاع أصبحت غير ذات موضوع ووجب القضاء باعتبار الخصومة منتهية." حكمها فى الطعن رقم 63812 لسنة 62 ق. – جلسة (10 فبراير 2009). وفى قضاء آخر لذات المحكمة، حددت مفهوم الخصومة الإدارية بأنها "مجموعة من الإجراءات التى تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناءً على مسلك إيجابى يتخذ من جانب المدعى وتنتهى بحكم فاصل فى النزاع أو بتنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ فى الإجراءات أو بأمر عارض – إنما هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء لدى القضاء أى بالالتجاء إليه بوسيلة الدعوى أو العريضة، وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الإدعاء الذى يبنى عليه انعقاد الخصومة وهى التى تقوم على إتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثل أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى." انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم 45365 لسنة 62 ق. – جلسة (23 يونيو 2009).

يملك تقصى شروط قبول الدعوى واستمرارها دون أن يترك ذلك لإدارة الخصوم في الدعوى، وبالتالي فعليه التحقق من توافر صفة الخصوم.<sup>1</sup>

ومن وجهة ثانية، يتعلق شرط المصلحة، بمدى توافر حاجة المدعى إلى الحماية القضائية – أى ضرورة التثبت من أن ثمة نفع يُرجى من جانب المدعى فى دعواه القضائية. وعليه نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة الحالى رقم (47) لسنة (1972) على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية." ومصدّقاً لهذا قضت المحكمة الإدارية العليا أنه "على القضاء الإدارى حتمًا مقضيًا أن يجتهد رأيه ولا يألُو فى تحديد مفهوم المصلحة بالنسبة للدعاوى التي تطرح في ساحته – سواء كانت من دعاوى الإلغاء أو مما اصطلح على تسميته بدعاوى القضاء الكامل – بتفسير النصوص - التي تشترط المصلحة لقبول الدعوى – تفسيرًا يبنى بالمنازعات الإدارية – بوجه عام – عن أن تكون من دعاوى الحسبة."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 8937 لسنة 46 ق. – جلسة (6 يونيو 2006). وكذلك حكمها بأن "الدفع بانعدام الصفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وللخصوم اثارها والتمسك بها فى أية مرحلة من مراحل التقاضى." حكمها فى الطعن رقم 13297 لسنة 50 ق. – جلسة (16 فبراير 2010). راجع كذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بانتفاء نشأة وانعقاد الخصومة الإدارية "إذا لم تكن ثمة دعوى من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقى أمام القضاء أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود. ويلزم لصحة لهذه الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانونًا أو اتفاقًا فإذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة." حكمها فى الطعن رقم 45365 لسنة 62 ق. – جلسة (23 يونيو 2009).

<sup>2</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى 30952 و 31314 لسنة 56 ق. – جلسة (14 سبتمبر 2010). وقد استقر القضاء الإدارى المصرى على عدم التشدد فى إعمال مقتضى شرط المصلحة بحيث لا يتم التضييق على أصحاب الحقوق من المتقاضين بشكل قد يعصف بحقهم فى التقاضى، وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن تفسير شرط المصلحة يجب أن يكون متوافقًا "مع طبيعة المنازعات الإدارية والدور الذى يقوم به القضاء الإدارى فى حراسة الشرعية وسيادة القانون بغير إفراط ولا تفريط فلا يبسط فى مفهوم المصلحة كل البسط فى المنازعات الإدارية فيتلاشى الفارق بينها وبين دعاوى الحسبة فلا يكاد يبين، ولا يتشدد فى تحديد مفهوم المصلحة بما يتأبى وطبيعة المنازعات الإدارية فيحجب أصحاب الحقوق والمصالح عن

بيد أن تقارب الخصومة الإدارية مع نظيرتها العادية فى الغاية المستهدفة منهما وسبيلهما الإجرأى وشروط قبولهما، لفس من شأنه أن يدحض حقيقة أن ثمة مواطن يفترقا فيها افتراقاً يعكس الطبيعة الخاصة للخصومة الإدارية. ولعل أهم مواطن الافتراق تتمثل فى مواطنين أساسيين، أولهما موضوعى مؤداه استهداف الخصومة الإدارية بالصالح العام. فعلى الرغم من أن ظاهر الخصومة الإدارية يُفصح عن كونها تتعلق بمصالح ذاتية تخص أطرافها، إلا أن الحكم القضائى الصادر فيها يُعتبر انتصاراً للمشروعية وإعمالاً لمقتضياتها.<sup>1</sup> والآخر شكلى مرده تغاير أطراف الخصومة الإدارية عنها فى نظيرتها العادية، بحيث تظهر الإدارة فى الأولى كخصم يُمثل السلطة العامة فى الدولة بكل ما يثبت لها من حصانات وامتيازات وسلطات استثنائية. فى حين أن أطراف الخصومة العادية، كأصل عام، تتمثل فى الأشخاص الطبيعيين، وحتى وإن مثلت الإدارة كخصم أمام القضاء العادى، فإنما تمثل كخصم عادى متجردة من امتيازاتها وسلطاتها الاستثنائية. ولعل مواطن الافتراق السابقة بين الخصومة الإدارية ونظيرتها العادية، لا سيما فيما يتعلق بشخص أطرافها، قد مثلت الدافع لدى الفقه والقضاء لتحديد مفهوم الخصومة الإدارية تحديداً عضوياً بتمييز أطرافها. فلا عجب حين نرى جانب من الفقه قد قنع ببيان مفهوم الخصومة الإدارية بالقول بأنها "خصومة أحد أطرافها الجهة الإدارية، تنشأ بإجراءات غير قضائية أمام الجهات الإدارية بهدف تصحيح تصرف إدارى خاطئ صادر من أحد طرفيها، وقد تستمر أمام القضاء الإدارى بإجراءات قضائية بهدف الحصول على حق قائم ومشروع يحميه القانون."<sup>2</sup> وتمضى المحكمة الإدارية العليا على ذات الحال حين حددت مفهوم المنازعة

---

أن يطرقوا بابيه ويلجوا ساحاته دفاعاً عن مصالحهم وحقوقهم." حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقمى 30952 و 31314 لسنة 56 ق. - جلسة (14 سبتمبر 2010).

<sup>1</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 36.

<sup>2</sup> د. مصطفى محمد تهاى منصور، إجراءات الخصومة الإدارية، رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس (2006)، ص. 18.

الإدارية ببيان أطرافها، وذلك حين قضت بأن المنازعة الإدارية هي إجراءات الخصومة القضائية المتخذة بين الفرد والإدارة والتي يتبدى فيها وجه السلطة العامة ويحكمها القانون العام باعتباره القانون الواجب التطبيق فيها.<sup>1</sup>

لعل الاعتبارات السابقة قد برزت مع غيرها، بحسب الباحث، كعقبة من عقبات تحقيق العدالة الإدارية. بعبارة أكثر وضوحًا، شكلت غاية الخصومة الإدارية المتمثلة في استهداف تحقيق المصلحة العامة من جهة، وكون أن الإدارة تمثل في تلك الخصومة كخصم متمتع بامتيازات السلطة العامة وسلطاتها الاستثنائية، أحد أهم أسباب التردد والخشية من الاعتراف بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات فيما يتعلق بمنازعات القانون العام. فعلى الرغم من أن الطرق البديلة لتسوية المنازعات تُعد وبحق إحدى أهم الآليات التي بها يبرح مفهوم العدالة مقام المناشدات والأمال ليضحى واقع ملموس ومتحقق، إلا أن الاعتبارات السالف الإشارة إليها في نطاق المنازعات الإدارية قد أعاققت سبيل أعمال تلك الوسائل البديلة. ويُعاضد تلك الرؤية إجماع المشرع الفرنسي عن الاعتراف بآلية التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات الإدارية بغير الطريق القضائي المعتاد إلا مؤخرًا، وذلك بالرغم من الاعتراف بها في المنازعات العادية.<sup>2</sup> فبعد أن كان المشرع الفرنسي، بمقتضى المادة 2060 من التقنين المدني، يحظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي يكون طرفها أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، سامحًا، على سبيل الاستثناء، لبعض الأشخاص الاعتبارية العامة التي تمارس أنشطة صناعية وتجارية بمرسوم بتسوية نزاعاتها عن طريق التحكيم، أجاز بموجب المادة 311-6 من قانون العدالة الإدارية الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 في 4 مايو

<sup>1</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2094) لسنة 30 ق. - جلسة (24 نوفمبر 1985).

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Yves Gaudemet, L'arbitrage de droit public au Maroc. Rev. arb., 2002, p. 885.

2000، والذي دخل حيز النفاذ في 1 يناير 2001، على جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بين الأشخاص الاعتبارية العامة والمتعاقدين معها المتعلقة بالتنفيذ المالى للأشغال العامة وعقود التوريد للدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة المحلية وفي الحالات الأخرى حيث يسمح القانون بذلك.<sup>1</sup> وتجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع الفرنسى، بمقتضى قانون العدالة الإدارية السالف الإشارة إليه، ارتأى تقنين نظام الوساطة كآلية لتسوية المنازعات الإدارية بغير الطريق القضائى المعتاد، وذلك حين أجاز فى المادة 1-114 من هذا القانون لمجلس الدولة، حال نظره لدعوى قضائية يختص بها اختصاصاً أصلياً ونهائياً، أن يأمر بإحالة المنازعة إلى الوساطة بعد موافقة الأطراف. فضلاً عن ذلك، اعتمد المشرع الفرنسى صورتين للوساطة؛ أولهما ما اصطلح على تسميته بالوساطة بمبادرة الأطراف، وذلك حين نص فى المادة 1-213 من قانون العدالة الإدارية أن الوساطة لا تعدو أن تكون مجرد محاولة من الأطراف المتنازعة لتسوية نزاعهم ودياً، باختيارهم لوسيط أو بتعيينه من قبل المحكمة باتفاقهم. والأخرى الوساطة بمبادرة من القاضى الإدارى، حيث نصت المادة 7-213 من قانون العدالة الإدارية على جواز أن يأمر رئيس المحكمة الإدارية ورئيس محكمة الاستئناف الإدارية،

---

<sup>1</sup> ينص قانون العدالة الإدارية على جواز تخويل المؤسسات العامة ذات الطابع العلمى والتكنولوجى اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود البحث مع المنظمات الأجنبية بعد موافقة مجلس الإدارة، وذلك عملاً بنص المادة 4-321 من تقنين البحث. كما تم الإعراف للشركة الوطنية الفرنسية للسكك الحديدية بأهلية اللجوء للتحكيم وإبرام اتفاقات التحكيم (المادة 6-2102 من تقنين المواصلات والمادة 6-311 قانون العدالة الإدارية). وأخيراً، نصت المادة التاسعة من القانون رقم 972 الصادر فى 19 أغسطس 1986 بشأن الأحكام المتعلقة بالسلطات المحلية على أنه "مع عدم الإخلال بالمادة 2060 من التقنين المدنى، فإن الدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة مخولة، فى حدود العقود التى تبرمها بالاشتراك مع الشركات الأجنبية لتنفيذ عمليات ذات مصلحة وطنية، بصياغة بنود التحكيم بهدف تسوية المنازعات الناشئة عن تلك العقود والمنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير هذه العقود، وذلك إذا لزم الأمر وبشكل نهائى."

أثناء النظر فى النزاع المعروض وبعد الحصول على موافقة طرفى النزاع، بالوساطة فى محاولة للتوصل إلى اتفاق للتسوية بين أطراف المنازعة الإدارية.<sup>1</sup> وفى مصر جرى الحال على نفس الأمر، فلم تبرح الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية فى بادئ الأمر مقام المناشدات والأمال الفقهية، حيث ظلت تلك الوسائل تتردد بين الإحجام تارة والتأييد تارة أخرى. فعلى سبيل المثال، تأرجح قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية بين حظر اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية من جهة وبين إجازة هذا اللجوء من ناحية أخرى. فمن ناحية الحظر، كانت المحكمة قد ارتأت أن ليس ثمة مسوغ تشريعى للاحتكام إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية على سند من أن قانون مجلس الدولة المصرى رقم 47 لسنة 1972 قد نص فى مادته العاشرة على أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر منازعات العقود الإدارية والفصل فيها، وهو اختصاص، بحسب المحكمة، يجد سنداً من نص الدستور على أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل فى كافة المنازعات الإدارية.<sup>2</sup> وعليه، يضحى هذا الاختصاص متعلقاً بالنظام العام لا يجوز الإتفاق على خلافه.<sup>3</sup> أما فيما يتعلق بجواز اللجوء للتحكيم، فقد أيدته المحكمة فى قضائها على سند من أن المادة 501 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 قد أجازت اللجوء إلى التحكيم فى كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين، وهو ما اعتبرته المحكمة نصاً عاماً ينبغى أن يُحمل على عمومه ليسرى على منازعات العقود الإدارية تماماً

<sup>1</sup> لمزيد من التفاصيل، انظر للمؤلف، الوساطة فى المنازعات الإدارية (دراسة لأحكام نظام الوساطة فى المرافعات الإدارية الفرنسية)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثانى (2009).

<sup>2</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 3049 لسنة 32 ق. جلسة (20 فبراير 1990). مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والثلاثون، العدد الأول (1994)، ص 1134.

<sup>3</sup> انظر د. محمد عبد العزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإدارى، دار النهضة العربية: القاهرة (الطبعة الأولى 2001)، ص. 5-6.

مثلما هو الحال فى منازعات العقود المدنية والتجارية.<sup>1</sup> والواقع من الأمر أن هذا التردد فى الاحتكام إلى التحكيم فى منازعات العقود الإدارية لم يتم حسمه إلى بتدخل تشريعى، وذلك حين صدر القانون رقم 27 لسنة 1994 معدلاً بالقانون رقم 9 لسنة 1997 بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، حيث أجازت المادة الأولى من هذا الأخير تسوية منازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم شريطة موافقة الوزير المختص، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة.<sup>2</sup>

وعلى نقيض الوضع فى فرنسا، فلم تنل الوساطة، كآلية بديلة لتسوية المنازعات الإدارية، نصيبها من التقنين التشريعى. بيد أن المشرع المصرى فى قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 قد اعترف بإمكانية انقضاء المنازعة الإدارية بغير حكم بمقتضى التسوية الودية بين الخصوم، وذلك حين خول فى المادة 28 من القانون أنف الذكر لمفوض الدولة سلطة أن يعرض على الخصوم تسوية نزاعهم وفق ما استقر من مبادئ فى قضاء المحكمة الإدارية العليا. مرتباً على هذه التسوية، بعد إثباتها فى محضر رسمى، أثرًا مؤداه استبعاد القضية من جدول المحكمة لانقضاء النزاع فيها.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 886 لسنة 30 ق. جلسة (18 يناير 1994). مجلس الدولة - المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة والثلاثون - الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة 1993 إلى آخر فبراير سنة 1994)، ص. 691.

<sup>2</sup> نصت المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 معدلاً بالقانون رقم 9 لسنة 1997 بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض فى ذلك".

<sup>3</sup> نصت المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصرى رقم 47 لسنة 1972 على أن "المفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا فى خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها، وإن لم

وبخلاف ما تقدم، لم تقنع سياسة المشرع المصرى، بشأن ضرورة التحول نحو الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية، بالوقوف عند حد جواز تسوية منازعات العقود الإدارية بالتحكيم وبسلطة مفوض الدولة فى عرض تسوية النزاع الإدارى ودياً فحسب، وإنما مضى فى سبيل غاية تعضيد العدالة الإدارية الناجزة عن طريق تدعيم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية، ذلك حين ارتأى تبسيط إجراءات فض المنازعات الناشئة بين الجهاز الإدارى للدولة من جهة والأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة من جهة أخرى بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن عمل لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، والصادر فى 4 أبريل 2000، والذى دخل حيز النفاذ اعتباراً من أول أكتوبر عام 2000.<sup>1</sup> وقد تغيا المشرع المصرى بهذا القانون سرعة الفصل فى المنازعات الإدارية باعتبارها صورة من صور العدالة الإدارية الناجزة من خلال آلية التوفيق باعتبارها من الوسائل البديلة لتسوية

---

تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى قد عرف نظام انقضاء النزاع الإدارى عن طريق عرض تسويته على أطرافه من قبل المحاكم الإدارية. فقد نصت المادة الثانية والعشرين من القانون رقم 14 لسنة 1986 الصادر فى 6 يناير 1986، بشأن قواعد ضمان استقلالية أعضاء المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، فى تعديلها للمادة الثالثة من قانون المحاكم الإدارية، على أن "المحاكم الإدارية، سواء فى درجاتها الأولى أو الاستئنافية، تعتبر القاضى العام والطبيعى للمنازعات الإدارية. وتملك تلك المحاكم ممارسة اختصاص التوفيق بين أطراف النزاع." فضلاً عن ذلك، فبمقتضى قانون العدالة الإدارية، الصادر بموجب المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، والذى دخل حيز النفاذ فى 1 يناير 2001، منح المشرع الفرنسى فى الفقرة الرابعة من المادة 211 منه المحاكم الإدارية اختصاص عرض التسوية على خصوم المنازعة الإدارية. يُراجع فى ذلك، أ.د. محمد باهى أبو يونس، التسليم بالطلبات والأحكام فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2019)، ص. 58.

<sup>1</sup> منشور فى الجريدة الرسمية - العدد 13 (مكرر) فى 4 أبريل 2000.

نصت المادة الثانية من القانون رقم 7 لسنة 2000 على أن "ينشأ فى كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة."



المنازعات. فاستطرد التأمل فيما أورده المشرع من أحكام بشأن التوفيق فى المنازعات الإدارية يُفصح عن أن سياسته التشريعية قد انطوت على محاولة جادة لخدمة مقتضيات العدالة الإدارية،<sup>1</sup> وذلك عن طريق استهداف تحقيق غائتين أساسيتين. أولهما التخفيف من حجم العبء الواقع على كاهل القضاء الإدارى والعمل على حل مشكلة تكدس الدعاوى فى ساحات المحاكم، وذلك عن طريق إتباع آلية التوفيق فى المنازعات الإدارية التى تقبل ذلك.<sup>2</sup> وثانيهما تحقيق الرشادة الإجرائية والتخفيف على المتقاضيين عن طريق تبسيط الإجراءات المتبعة لفض المنازعات الإدارية فى محاولة لضمان سرعة الفصل فيها.<sup>3</sup>

### (ج) الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية اقتضاءً للحقوق

5- ورد غير بعيد أنه تحت وطأة الحظر المفروض على القاضى الإدارى بعدم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة والتفسير المضيق والمعيب لمبدأ الفصل بين السلطات والهيئات قد ساهما فى إعاقة العدالة الإدارية، وبالقدر نفسه ساهمت الجهات الإدارية فى تلك الإعاقة عن طريق امتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها. الواقع من الأمر أن شروح الشراح تعج بالحديث عن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها باعتبارها أحد أهم المشاكل التى تواجه إنفاذ العدالة الإدارية بشكل قويم. بيد أن الباحث يحسب أن تلك المشكلة تطل بوجهها القبيح لتلقى بظلالها فيما يتعلق بإهدار وانتهاك مبادئ أساسية تتعلق بالحكم الديمقراطى فى أى دولة؛ كمبدأ سيادة القانون واحترام ما للأحكام القضائية من حجية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم فى المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 12-13.

<sup>2</sup> أ.د. محمد جمال عثمان جبريل، وسيط الجمهورية فى فرنسا: دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون رقم 7 لسنة 2000 فى مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد رقم 22، المجلد رقم 11 (2002)، ص. 23.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص. 23.

<sup>4</sup> انظر باللغة الفرنسية

حقاً ليس ثمة منكر أن الحظر المفروض على القاضى الإدارى بعدم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة وكذا التفسير المضيق والمعيب لمبدأ الفصل بين السلطات والهيئات كانا قد برزا كأحد العوامل المستقلة التى آثرت سلبيًا على منظومة العدالة الإدارية،<sup>1</sup> على النحو السالف بيانه، إلا أن الباحث يحسب أنهما قد ساهما أيضًا فى تفاقم ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها. فعلى النحو السالف تفصيله، يتحكم أصل إجرائى فى علاقة القاضى الإدارى بالإدارة مؤداه أن الأول قاضٍ للمشروعية يقضى ولا يُدير،<sup>2</sup> بحيث تقف حدود سلطته عند إصدار حكم ينحسم به موضوع النزاع المعروض أمامه، فلا يتعدى ذلك ليضمن تنفيذ الحكم خلال مدة محددة أو حتى التدخل فى كيفية تنفيذه على نحو معين.<sup>3</sup> ولا ينحسر

---

A. De Laubadère, J. C. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), T. 1 (1992), p. 398.

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Michel Dran, *Le Contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 1968, p. 485.

<sup>2</sup> انظر أ.د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 412.

<sup>3</sup> انظر فى ذلك باللغة الفرنسية

Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Presses Universitaires de France (P.U.F.), 12<sup>e</sup> édition, T. 1 (1992), p. 99.

راجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى القضية

C.E. 20 janvier 1989, N° 89304 (inédit au recueil Lebon).

حيث قضى أن "حيث إن القاضى الإدارى لا يملك صلاحية توجيه الأوامر إلى الإدارة، فلا يجوز للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، من حيث المبدأ، الأمر بوقف تنفيذ أى قرار يُحال إليهما ما لم يكن هذا القرار قابلاً للتنفيذ بالفعل. ومن ناحية أخرى، لا تملك المحاكم الإدارية ومجلس الدولة سلطة الأمر بتعليق تنفيذ قرار الرفض إلا فى الحالة التى يؤدى فيها الإبقاء على هذا القرار إلى تعديل فى وضع قانونى أو واقعى قائم بالفعل."

وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى حين قضى أنه "بصرف النظر عن حالة ما إذا شكلت الإجراءات المطلوبة تدابير لتنفيذ قرار صادر عن القاضى الإدارى، فليس لهذا الأخير إصدار أوامر زجرية للإدارة."

C.E. 21 juin 1995, N° 106701 (inédit au recueil Lebon).

الحظر عند هذا الحد فحسب، بل يذهب أبعد من ذلك ليغل يد القاضى الإدارى عن إتباع طرق التهديد المالى عن طريق فرض غرامة تهديدية على الإدارة عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ الحكم الإدارى الصادر ضدها دون مسوغ من القانون، أو حتى الحلول محل الإدارة فى تنفيذ الحكم الذى أصدره.<sup>1</sup>

والعجب كل العجب أن الحجج التى ساقها الفقه تبريراً لهذا الحظر تمحورت حول الاعتصام بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية ونظيرتها الإدارية، باعتباره من مقتضيات هذا الأخير. وعليه، يضحى إصدار القاضى الإدارى أوامر تنفيذية للإدارة ضماناً لتنفيذ حكمه خلال مهلة معينة أو بكيفية محددة، تدخلاً فى عمل الإدارة واعتداءً على سلطة تلك الأخيرة من شأنه انتهاك استقلاليتها، ومن ثم خرق مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>2</sup> بناء على ذلك، قنع جانب من الفقه بأن سلطة القاضى الإدارى تقف عن حد القضاء بإلغاء القرارات الإدارية إذا ما ثبت عدم مشروعيتها دون أن يتجاوز ذلك ليحدد للإدارة كيفية تنفيذ هذا القضاء أو أن يلزمها بالتنفيذ على نحو معين.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Yves Gaudemet, "Reflections on the injunction in the administrative litigation", *Mixtures Georges Burdeau, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.)*, 1977, p. 805.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Édouard Laferrière, *raité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.)*, T. 2 (1989), p. 423.

Raymond Odent, *course de contentieux administratif, Paris, Les Cours de droit 1978-1979*, p. 1284.

<sup>3</sup> انظر فى هذا الإتجاه، أ.د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى: قضاء الإلغاء (الكتاب الأول)، دار الفكر العربى: القاهرة (1986)، ص. 1010؛ أ.د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء (الجزء الأول)، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية (1999)، ص. 385؛ أ.د. محمد فؤاد مهنا، دروس فى القانون الإدارى (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)، مطبعة اتحاد الجامعات: الإسكندرية (1957)، ص. 23-24؛ محمود محمد حافظ، القضاء الإدارى فى القانون المصرى والمقارن، دار النهضة العربية: القاهرة (1993)، ص. 70؛

ولعل تلك الاعتبارات السابقة هي ما حدت بمجلس الدولة الفرنسي في أوليات أحكامه بتقييد نفسه ذاتيًا بتبنى مبدأ حظر توجيه أوامر تنفيذية للإدارة في أحكامه. ففضى ذات مرة بعدم اختصاصه بتوجيه أمر للإدارة بتعيين أحد الأشخاص في وظيفة عامة أو عزله منها،<sup>1</sup> أو بتحديد أقدميته أو منحه درجة وظيفية معينة بدايةً من تاريخ محدد. وتارة أخرى، وبعبارات أكثر صراحةً وشمولية، يقضى المجلس بأن مبدأ حظر توجيه أوامر تنفيذية للإدارة إنما هو من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، وعليه يضحى القاضى الإدارى غير مختص بتوجيه أوامر للإدارة لإتيان عمل معين أو الامتناع عنه.<sup>2</sup> وقد حذا القضاء الإدارى المصرى حذو نظيره الفرنسى، حيث تواترت أحكامه على حظر توجيه أوامر تنفيذية للإدارة. وتطبيقاً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه "إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها إصدار الأمر إلى جهة الإدارة بالإفراج فوراً عن السيارات التى ترد استناداً إلى الموافقات الاستيرادية التى منحت للشركة الطاعنة فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضى المشروعية طبقاً لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة إذ لا يملك قاضى المشروعية أن يصدر أمراً إلى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية . . . ومن ثم يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانوناً بذلك . . . وعلى السلطة التنفيذية المختصة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام نزولاً على الشرعية بما يحقق المشروعية

---

عمر محمد الشوبكى، القضاء الإدارى (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان (2011)، ص. 181-182.

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى القضية

CE Sect., 27 janvier 1933, Le Loir, Rec. 136.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى القضية

CE, 17 avril 1963, Faderne, n° 52973.

وسيادة القانون.<sup>1</sup> وكذلك قضت محكمة القضاء الإدارى أنها "ليست من هيئات الإدارة، فلا تملك إصدار أوامر إدارية، ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة فى إتخاذ إجراء معين."<sup>2</sup>

وبالرغم من أن القضاء الإدارى الفرنسى قد تحرر من أغلال مبدأ حظر توجيه أوامر تنفيذية للإدارة من قبل القاضى الإدارى، وذلك بمقتضى القانون رقم 125 لسنة 1995 الصادر فى 8 فبراير 1995، بشأن تنظيم المحاكم والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، وما تلاه من إصدار قانون العدالة الإدارية بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، على النحو السابق الإشارة إليه، بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإدارى الفرنسى قبل ذلك كان قد بدأ فى لفت النظر إلى التدايعات الخطيرة المترتبة على غل يد القاضى الإدارى عن التدخل بآليات قانونية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، لا سيما إن صدرت ضد الإدارة. فقد سبق مجلس الدولة الفرنسى المشرع فى تقريره لمسئولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، وذلك حين قضى فى أوليات أحكامه بأن تقاعس الدولة وتأخيرها فى تنفيذ الأحكام الإدارية من شأنه أن يرتب مسئوليتها القانونية عن هذا التقاعس وذلك التأخير.<sup>3</sup> ولم يساير المشرع الإدارى المصرى نظيره الفرنسى فى الاعتراف للقاضى الإدارى بسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة ضماناً لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، وكذلك ظل القضاء الإدارى المصرى وفيًا لمبدأ حظر توجيه تلك الأوامر معتمداً فى ذلك بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية.

---

<sup>1</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 397 لسنة 36 ق. - جلسة (29 مارس 1992)، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة والثلاثون - العدد الثانى (من أول مارس سنة 1992 إلى آخر سبتمبر سنة 1992)، ص. 1201.

<sup>2</sup> انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم 72 لسنة 1 ق. - جلسة (28 مايو 1947)، مجموعة أحكام المحكمة، السنة الأولى، ص. 365.

<sup>3</sup> راجع حكم مجلس الدولة فى القضية

الواقع من الأمر أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ناهيك عن كونه يُمثل خرقاً واضحاً لمبدأ سيادة القانون في الدولة وانتهاكاً صريحاً لما تحوزه تلك الأحكام من حجية واجبة الاحترام، إنما يُشكل أحد أهم معوقات إنفاذ العدالة الإدارية. فتلك الأخيرة، وإن تراوحت صورها بين سرعة الفصل في المنازعات والتقليل من تكديسها من جهة، والرشادة الإجرائية المتمثلة في تيسير الإجراءات والاقتصاد في الرسوم والنفقات من جهة الأخرى، يُعتبر من أهم مقوماتها اقتضاء الحق المقضى به بموجب الحكم القضائي. ذلك الاقتضاء الذي يعكسه تنفيذ الحكم بالفعل ليتحول من مجرد منطوق تلاه القاضى إلى واقع مادي ملموس.<sup>1</sup> ولعل وجهة نظر الباحث، بشأن تصور أن اقتضاء الحق المقضى به بطريقة فعالة وناجزة يعكس صورة من أهم صور العدالة، تدعمها حقيقة أن اقتضاء الحق بتنفيذ الحكم القضائي يُحقق مصلحة للقاضى مُصدر الحكم من جهة، ومصلحة المحكوم له من جهة أخرى. فمن الوجهة الأولى، يُمثل تنفيذ الحكم القضائي أهمية بالغة للقاضى كونه يؤكد لهذا الأخير أهمية وفاعلية دوره باعتباره عضواً في السلطة القضائية أناط به القانون النظر في المنازعات والفصل فيها. هذا وإن كانت تلك المصلحة يتشارك فيها القاضى العادى مع نظيره الإدارى، إلا أنها تبرز بشكل أكبر بالنسبة لهذا الأخير. فعلى النحو السالف بيانه، كان الحكم الصادر عن القاضى العادى أكثر حظاً من الحكم الصادر عن نظيره الإدارى فى مصادفته لواقعة التنفيذ.<sup>2</sup> حقاً إن واقع الخصومة الإدارية بما تفرضه طبيعتها من كون أن الإدارة تمثل فيها كخصم متمتع بكافة حصانات السلطة العامة وامتيازاتها الاستثنائية كان

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 7.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

A. De Laubadère et autres, Traité de droit administratif

مرجع سابق، ص. 398.

من شأنه إعاقة تنفيذ الأحكام الإدارية، لا سيما وإن صدرت ضد الإدارة.<sup>1</sup> فعلى سبيل المثال، يبدو جلياً التباين بين مركز الإدارة ومركز الفرد العادي في الخصومة الإدارية فيما يتعلق بمبدأ حظر إتباع طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، وهو حظر يلقي بظلاله بشأن إمكانية إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.<sup>2</sup> فأموال الإدارة لا تمثل أبداً ضماناً للدائنين يمكن التنفيذ عليها بطرق التنفيذ العادية، سواء كانت جزءاً تنفيذياً أو تحفظياً أو حتى حجزاً ما للمدين لدى الغير.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> انظر المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر د. حسنى عبد الواحد، مبدأ حظر طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، السنة السادسة والستون (1986)، ص. 95.

<sup>3</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص. 11؛ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010)، ص. 15 وما بعدها.

وكذلك باللغة الفرنسية

Pierre Soubelet et Afif Daher, L'exécution des décisions du juge administratif, La Revue administrative, 43<sup>e</sup> Année, No. 255 (MAI JUIN 1990), p. 241.

Odile Simon et Lucienne Erstein, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger-Levrault (2000).

تجدر الإشارة إلى أن الحظر في فرنسا يسرى على أموال الإدارة سواء ما كان مملوكاً للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام وبصرف النظر عما إذا كانت أموالاً عامة أم خاصة. بيد أن المؤسسات العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية التابعة للدولة لا تُعد أموالها من الدومين العام، بحيث تقبل الحجز عليها استيفاءً لدين الدائنين.

انظر باللغة الفرنسية

Yves Gaudemet, La saisie des biens des établissements publics: nouveaux développements de la question, Gaz. Pal, (15 décembre 1984), p. 565.

Marion Vettraino, La pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif Français, Revue du Conseil d'État, Numéro spécial (L'apport du nouveau code de procédure civile et administrative), 2010, p. 51.

أما بالنسبة للوضع في مصر، تخرج الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة من نطاق الأموال العامة، بحيث يجوز التنفيذ عليها بالطرق العادية، وذلك إتساقاً مع نص المادة 2/87 من القانون المدني التي تحظر الحجز على الأموال العامة فحسب.

فضلاً عن ذلك، ففي الحالات التي يجيز القانون فيها أن تمثل الإدارة أمام القاضى العادى، كما هو الحال فى حالات غصب السلطة *voie de fait*، يثبت لهذا الأخير سلطة إجبارها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها.<sup>1</sup> فى فرنسا، قبل تقنين نظام الغرامة التهديدية فى نطاق المنازعات الإدارية أول مرة عام 1980، كان القاضى العادى يملك سلطة إجبار المحكوم ضده، ولو كانت الإدارة، على تنفيذ الحكم عن طريق تهديده مالياً بواسطة الغرامة المدنية، وذلك بمقتضى قانون رقم 626-72 الصادر فى 15 يوليو 1972.<sup>2</sup> هذا وقد اعترف المشرع الفرنسى، بمقتضى القانون السابق، للقاضى العادى بسلطة أن يقرن حكمه بالغرامة المدنية بأوامر تنفيذية حتى وإن كانت موجهة للإدارة باعتبارها محكوماً ضدها.<sup>3</sup> ولئن كان حظر إتباع طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة وحظر توجيه أوامر تنفيذية لها قد شكلا، عند البعض، مبرراً لامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإدارى الصادر ضدها، فلا عجب إن قلنا أن موقع الإدارة، كونها تحوز القوة اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية جبراً، قد مثلت، بالقدر نفسه، أساساً لامتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية،<sup>4</sup> ومن ثم تعطيل منظومة

---

انظر أ.د. عبد الغنى بسيونى، النظرية العامة فى القانون الإدارى، منشأة المعارف: الإسكندرية (2003).

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jacques Chevallier, Du principe de séparation au principe de dualité

مرجع سابق، ص. 712.

Dany Cohen, La cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire, Economica: Paris (1987), p. 353.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean-Michel Le Berre, Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration, Actualité juridique (A.J.), 1979, p. 14.

<sup>3</sup> انظر المرجع السابق.

François Chabas, La réforme de l'astreinte (Loi du 5 juillet 1972), Recueil Dalloz, 1992, Chronique, p. 299-300.

<sup>4</sup> انظر باللغة الفرنسية



العدالة الإدارية، إذ أنه ليس من المتصور أن تستخدم الإدارة ما تحوزه من قوة للتنفيذ ضد نفسها.<sup>1</sup> وفق هذا التصوير، وفي ضوء تلك المعوقات، يحظى تنفيذ الحكم الإداري بأهمية بالغة لدى القاضى الإداري، أهمية من شأنها أن تجعله يُدرك وبحق مدى فعالية دوره فى المنظومة القضائية باعتباره قاضٍ للمشروعية يحرص على اقتضاء الحقوق وحماية الحريات.

ومن وجهة أخرى، ليس ثمة جدال أن تنفيذ الحكم القضائى، سواء صدر عن القضاء الإداري أو العادى، يمثل جوهر مصلحة المحكوم لصالحه. فهذا الأخير جل مبتغاه تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.<sup>2</sup> فبتمام تنفيذ الحكم يقتضى المحكوم لصالحه حقه المقضى به ويتحصل على المنفعة المرجوة من عملية التقاضى بأسرها. ويحسب الباحث أن مصلحة المحكوم لصالحه فى تنفيذ الحكم الصادر تبرز بشكل أكبر بالنظر إلى طبيعة الحكم الإداري كونه يُنفذ فور صدوره. فالمستقر فى منظومة المرافعات الإدارية أن الحكم الإداري، على خلاف نظيره المدنى، لا يُشترط لتنفيذه صيرورته نهائياً،<sup>3</sup> ولا يوقف تنفيذه لمجرد الطعن عليه، إلا لو طلب الطاعن ذلك صراحةً من محكمة الطعن وأجابته تلك الأخيرة لطلبه.<sup>4</sup> فضلاً عن

---

Jean-Marie Auby et Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), T. 1 (1984), p. 1324.

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

G. Braibant et Bernard Stirn, *Le droit administratif français*, Editions Dalloz; 7<sup>e</sup> édition (2005).

<sup>2</sup> انظر أ.د. أحمد هندی، أ.د. سيد محمود، د. عبد الستار الملا، *التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتي*، مطبوعات جامعة الكويت: الكويت (2000)، ص. 43.

<sup>3</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري، مرجع سابق، ص. 9؛ د. خميس إسماعيل، دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دون دار نشر: القاهرة (1993)، ص. 329-330.

<sup>4</sup> نصت المادة الرابعة من قانون العدالة الإدارية الفرنسى، الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، على أنه "باستثناء الحالات التى يوجد بصدها نصوص تشريعية مخالفة، لا يكون للطعون أثر موقف بالنسبة للأحكام، ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك." كما نصت المادة 14/811 من نفس القانون على أنه "باستثناء الحالات المنظمة بنص تشريعى مخالف، لا يكون

ذلك، فقد ارتقى حق المحكوم لصالحه فى تنفيذ حال وفعال للحكم ليبلغ مصاف الحقوق الدستورية كونه مقوم أساسى من مقومات المحاكمة المنصفة والعدالة كأحد تطبيقات الحق فى التقاضى والدفاع.<sup>1</sup> فقد استقر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن الحق فى التقاضى والدفاع يقتضى ضمان محاكمة منصفة للمتقاضين، وتلك الأخيرة لا يمكن تحقيقها إلا بجماع عناصر ثلاث: (1) حق الشخص فى المثل أمام قاضيه الطبيعى؛ (2) تيسير الإجراءات الخصامية بما يكفل حقوق الدفاع؛ (3) وحق المتقاضى فى تنفيذ ناجز وفعال للحكم الصادر لصالحه.<sup>2</sup> علاوة على ذلك، فالمحكمة كانت قد نظرت للتنفيذ الحال والفعال للحكم القضائى كونه التزامًا واقعيًا على عاتق الدولة يُرتب مسئوليتها المدنية حال أهملت أو تقاعست عن أدائه.<sup>3</sup>

### ثالثًا: الجهود التشريعية لتيسير سبيل العدالة الإدارية

6- مثلت المعوقات السالف بيانها معالم مشكلة إنفاذ العدالة الإدارية والدافع الأساسى لحث الأنظمة القانونية المختلفة لابتداع طائفة من الوسائل القانونية قصدت

---

للطعن أثرًا موقفًا للتنفيذ، ما لم يأمر قاضى الطعن بخلاف ذلك، وفقًا للشروط المنصوص عليها فى هذا القانون." كذلك نص المشرع المصرى فى المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أنه "لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك. كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك، ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى، والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق إلتماس إعادة النظر، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك."

<sup>1</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص. 23.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Serge Guinchard, Le procès équitable: droit fondamental?, Actualité juridique (A.J.), Droit administratif, 20 juillet-20 août, numéro spécial (1998), 191.

انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، المرجع السابق، ص. 23.

<sup>3</sup> انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فى القضية

ECHR, Court (Chamber), 26 September 1996, n° 24295/94.

بها ضمان إنفاذ عدالة إدارية أكثر فعالية. وهذه الوسائل رغم تفاوتها وتعددتها، إلا أنه يمكن جمعها في ثلاثة أنواع: أولهما وسائل غير قضائية، وثانيهما وسائل قضائية، وأخيراً وسائل تشريعية. ولعل الباحث لا يغلو بالقول أن الأنظمة القانونية في إبتداعها لتلك الوسائل كان شاهدها مفهوم العدالة الإدارية بشكل موسع وأكثر عمقاً. فالواقع من الأمر أن تلك الوسائل، على تفصيل يأتي لاحقاً، تشترك جميعها في أمرين أساسيين: أولهما يتمثل في ضرورة التخلص من النظرة التقليدية للمنازعة الإدارية ودور القاضى فيها، بحيث يُراقب هذا الأخير مشروعية التصرفات الإدارية، ويقتصر جل دوره على إلغائها حال ثبوت عدم مشروعيتها. وثانيهما يتعلق بالنظر إلى منظومة العدالة الإدارية باعتبارها منظومة تتجاوز حدود مجرد صدور الحكم القضائي الحاسم لموضوع المنازعة الإدارية، بحيث تنشذ الشراكة بين القضاء وغيره من المؤسسات الأخرى العامة منها والخاصة.

#### (أ) الوسائل غير القضائية

7- أما عن النوع الأول، فالوسائل غير القضائية تتمثل في الآليات البديلة لتسوية المنازعات الإدارية، سواء التحكيم أو الوساطة أو لجان التوفيق. فكما سبقت الإشارة، تستهدف الآليات البديلة لتسوية المنازعات الإدارية جانباً مهماً من جوانب العدالة الإدارية. فتسوية المنازعات الإدارية بغير الطريق القضائي المعتاد سرعة الفصل في المنازعات الإدارية والتقليل من تكديسها في ساحات القضاء. فضلاً عن ذلك، فالقوالب القانونية التي أُفرغت فيها تلك الآليات البديلة وكذا نسقها الإجرائي قد ساعدا في تقليل طابعها الرسمي مما ساهم في إشراك الخصوم بشكل أكبر في حل نزاعاتهم الإدارية،<sup>1</sup> وأعان الأفراد على فهم طبيعة تصرفات الإدارة بشكل أكبر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

J.-G. Contamin et al., Le recours à la justice administrative. Pratiques des usagers et usages des institutions, (2009) La documentation française, p. 19.

<sup>2</sup> انظر المرجع السابق.

في فرنسا، على سبيل المثال، كانت قد ظهرت بعض المبادرات تارة من قبل المحاكم الإدارية، ومن قبل الإدارات العامة تارة أخرى، وذلك بغية إشراك المواطنين في تسوية المنازعات التي تثور بينهم وبين الإدارة. فكما جرى الحال عليه في مدينة جرونوبل الفرنسية Grenoble تم إبرام ميثاق أخلاقي بين المحكمة الإدارية وإقليم إيزير Le département de l'Isère والبلدية ونقابة المحامين في جرونوبل لتنظيم التسوية الودية للمنازعات الإدارية المتعلقة بالخدمة المدنية والعقود الإدارية وتخطيط المدن وشغل الملك العام.<sup>1</sup> وبالمثل، في محاولة لإنجاز أعمال خط الترام، بادر مجلس مقاطعة سين سان دوني Conseil départemental de la Seine-Saint-Denis وهيئة المقاولات العامة إلى إنشاء لجنة التسوية الودية في المقاطعة بالتعاون مع المحكمة الإدارية في بلدية سيرجي Cergy.<sup>2</sup> وفي باريس، خاطب مجلس المقاطعة وشركة النقل بالمدينة Régie autonome des transports parisiens (RATP) رئيس المحكمة الإدارية في 2008 لاقتراح إنشاء لجنة لمنع النزاعات المتعلقة بالأضرار التي لحقت بأصحاب المتاجر الواقعة على خط الترام المزمع إقامته مستقبلاً.<sup>3</sup> وإزاء

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean-Marc Sauvé, La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative, Maison du Barreau, 17 juin 2015, [https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-mediation-et-la-conciliation-devant-la-juridiction-administrative#\\_ftnref31](https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-mediation-et-la-conciliation-devant-la-juridiction-administrative#_ftnref31)

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

E. Costa, La conciliation devant le juge administratif. L'exemple de la commission de règlement amiable de Seine-Saint-Denis, Actualité juridique de droit administratif (A.J.D.A), 2012, p. 1834.

<sup>3</sup> انظر باللغة الفرنسية

E. Costa, La conciliation devant le juge administratif

المرجع السابق.

سلطة التوفيق الممنوحة للقاضي الإداري الفرنسي منذ عام 1986،<sup>1</sup> عين رئيس المحكمة الإدارية قاضٍ بالمحكمة ليقوم بمهمة التوفيق والوساطة بين أصحاب المتاجر المتضررين والدولة بغية تجنب أى نزاع قضائي قد يثور مستقبلاً.<sup>2</sup> أخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه، كما سبق الذكر، تم توسيع صلاحيات القاضي الإداري الفرنسي فيما يتعلق بتسوية المنازعات الإدارية عن طريق الوسائل البديلة لطريق التقاضي المعتاد، لا سيما الوساطة الإدارية، وذلك بموجب قانون العدالة الإدارية الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000.<sup>3</sup> فقد نص المشرع فى المادة رقم 1/213 من هذا القانون العدالة على أن الوساطة تخول لأطراف النزاع التوصل إلى اتفاق يُمثل حلاً ودياً لنزاعهم، وذلك بمساعدة طرف ثالث يختارونه يُسمى الوسيط، أو يتم تعيينه من قبل المحكمة، بعد موافقة أطراف النزاع. كما أجاز المشرع، بمقتضى المادة 5/213، لأطراف النزاع أن يطلبوا تنظيم الوساطة من القاضي الإداري بعيداً عن أى إجراءات قضائية. ويجوز

---

<sup>1</sup> يُراجع فى هذا الشأن القانون رقم 86-14، الصادر فى 6 يناير 1986 بشأن الأحكام الضامنة لاستقلالية أعضاء المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.

Loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

وَيُراجع كذلك قانون العدالة الإدارية الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، المواد من 1/213 حتى 14/213.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

E. Costa, La conciliation devant le juge administratif

مرجع سابق.

<sup>3</sup> جدير بالذكر أن صلاحيات القاضي الإداري بشأن استخدام الوساطة كآلية بديلة لتسوية المنازعات قد اتسعت لتشمل جميع المنازعات الإدارية بموجب القانون رقم 1547-2016، بشأن تحديث العدالة فى القرن الحادى والعشرين، الصادر فى 18 نوفمبر 2016.

لقاضى الإدارى أن يُبادر بالوساطة فى سياق الإجراءات القضائية، وذلك بمقتضى المادة 7/213 من قانون العدالة الإدارية.<sup>1</sup>

### (ب) الوسائل القضائية

8- لئن كانت الوسائل غير القضائية، المتمثلة فى آليات التسوية الودية، تنشئ تحقيق قدر من العدالة الإدارية من خلال سرعة الفصل فى المنازعة الإدارية وإشراك أطرافها بشكل أكثر فعالية فى تسويتها، فإن استطراد التأمل فى شتات أحكام مجلس الدولة الفرنسى يُفصح عن أن هذا الأخير قد تبنى مؤخرًا عدة وسائل تهدف إلى حل بعض الإشكاليات القانونية التى قد تنثور بمناسبة نظر النزاع الإدارى أكثر من تسوية هذا الأخير نفسه.<sup>2</sup> وقد تمثلت تلك الوسائل القضائية فى ثلاث صور؛ أولاً: استبدال الأساس القانونى *substitution de base légale*، ثانياً:

---

<sup>1</sup> على سبيل المثال، فى المنازعات الإدارية المتعلقة بفشل الإدارة فى تقديم بعض الخدمات الاجتماعية، يمكن للوسيط أن ينجح فى إقناع الإدارة بالضرر الواقع على الأفراد فى حالات الخطأ الذى يرتكبه صندوق الضمان الاجتماعى أو استحقاق الفرد فى الإعفاء كليًا أو جزئيًا من بعض الرسوم المستحقة لتقديم الخدمة، وذلك بعد تقديم أدلة جديدة تثبت هذا الاستحقاق. انظر باللغة الفرنسية

M.-C. de Montecler & E. Maupin, *Litiges sociaux: des délégués du Défenseur des droits aguerris à la médiation*, *Actualité juridique de droit administratif* (A.J.D.A), 2018, p. 1637.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

René Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, T. 1, 15<sup>e</sup> édition (2001), p. 6; Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), T. 1 (2001), p. 7; F. Melleray, *Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel*, (2005) *Actualité juridique de droit administratif* (A.J.D.A.), pp. 637-643; P. Gonod & O. Jouanjan, *À propos des sources du droit administratif. Brèves notations sur de récentes remarques*, (2005) *Actualité juridique de droit administratif* (A.J.D.A.), pp. 992-994; D. Truchet, *'Avons-nous encore besoin du droit administratif?'*, in *Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Dalloz (2007), pp. 1039-1052.

استبدال الأسباب أو الدوافع substitution de motifs، وأخيرًا: تحييد الأسباب neutralisation des motifs. وقبل التطرق لتناول تلك الوسائل بحديث موجز، يفى ببيان طبيعتها، تجدر الإشارة إلى أن تلك الوسائل لم تُصادف قبولاً لدى فقه القانون العام في فرنسا، حيث تم النظر إليها كونها لا تحترم قواعد الشكل والإجراءات، وتمثل غطاءً قانونيًا لتغول المحاكم الإدارية في أعمال الإدارة.<sup>1</sup> فيما يتعلق بالوسيلة الأولى، فالقراءة المتأنية لأحكام مجلس الدولة الفرنسي تكشف عن أن هذا الأخير أحيانًا ما يلجأ إلى استبدال الأساس القانوني، وذلك إذا ما تيقن القاضى الإدارى أن القرار الإدارى المطعون فيه يستند إلى أساس قانونى غير صحيح فى حين كان يمكن للإدارة أن تتخذ ذات القرار وفق نفس عناصر التقييم ولكن على أساس سندًا قانونيًا آخر.<sup>2</sup> ويجوز للقاضى الإدارى المضى قدمًا بمبادرة فردية منه لاستبدال الأساس القانونى للقرار الطعين وإحلال آخر من عندياته، وذلك بعد منح أطراف النزاع الفرصة للتعقيب على هذا الأمر وإبداء ملاحظاتهم ودفعهم،<sup>3</sup> وبشرط أن يتم تمكين الطرف المعنى بالقرار محل الطعن من الاحتفاظ بكافة الضمانات المخولة له بمقتضى النص القانونى الجديد الذى قدّر القاضى الإدارى أن يكون أساسًا للقرار يستند إليه.<sup>4</sup> وليس بخاف أن من منهجية مجلس

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

C. Broyelle, L'impact du vice de procédure sur la légalité de l'acte administratif, JCPA, n° 13, 2 avril 2012, pp. 12-15, p. 14; C. Mialot, L'arrêt Danthony du point de vue du justiciable, (2012) Actualité juridique de droit administratif (A.J.D.A.), p. 1484; M. Rota, Vers la disparition des vices de forme?, RDP 2013, n° 3, pp. 641-662.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

C. Broyelle, L'impact du vice de procédure sur la légalité de l'acte administratif

المرجع السابق.

<sup>3</sup> انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي فى القضية

C.E., Sect. 8 mars 1957, Rozé, Lebon p. 147.

<sup>4</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي فى القضية

الدولة الفرنسية فى ابتداعه لآلية استبدال الأساس القانونى للقرار الإدارى الطعين، إنما توخى تحقيق جانب من جوانب العدالة الإدارية عن طريق ترشيد الإجراءات والنفقات وتوفير وقت الإدارة، وكذلك وقت الطاعن المتأثر بالقرار، وذلك بتجنب إلغاء القرار الإدارى، وبالتالي الخوض فى إجراءات إعداد وإصدار قرار إدارى جديد.

وفى سعيه لتلمس جوانب العدالة الإدارية، استقر مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه على جواز استبدال الأسباب أو الدوافع الخاصة بالقرار الإدارى المطعون فيه، بحيث يُمكن للإدارة، أمام محكمة أول درجة أو فى خصومة الطعن، أن تطلب من القاضى الإدارى تدارك الأسباب أو الدوافع التى أغفلتها الإدارة عند اتخاذها للقرار الطعين، وذلك فى محاولة للحفاظ على مشروعية القرار.<sup>1</sup> ويلتزم القاضى الإدارى بمراقبة الأسباب والدوافع الجديدة التى ساقتها الإدارة للتحقق من مدى كفايتها لتبرير القرار الطعين من الناحية القانونية، وذلك بعد إعطاء الفرصة كاملة للطاعن لإبداء ملاحظاته بشأن تلك الأسباب والدوافع.<sup>2</sup>

ولا يفوتنا أن نشير أخيراً إلى أن، مجلس الدولة الفرنسى، فضلاً عما سبق، قد اهتدى إلى ابتداع ما اصطلح على تسميته بتحديد أسباب القرار الإدارى. فالتأمل لأحكام مجلس الدولة الفرنسى يلحظ أن هذا الأخير قد منح للقاضى الإدارى سلطة التقرير بأن العيب الذى لحق بالتصرف الإدارى من شأنه جعل هذا الأخير غير

---

C.E., Section du Contentieux, du 3 décembre 2003, N° 240267, publié au recueil Lebon (Préfet de la Seine-Maritime c. El Bahi).

<sup>1</sup> انظر، على سبيل المثال، حكم مجلس الدولة الفرنسى فى القضية

C.E., Section du Contentieux, du 6 février 2004, N° 240560, publié au recueil Lebon.

فقد أجاز المجلس للإدارة أن تتمسك بأساس قانونى أو واقعى، بخلاف ما هو مذكور فى الأوراق، شريطة أن يستند أيضاً إلى الحالة الواقعية القائمة وقت إصدارها للقرار محل الطعن.

<sup>2</sup> انظر قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسى فى القضية

C.E., Sect., 23 juillet 1976, Min. Travail c/URSSAF du Jura, publié au recueil Lebon.



مشروع إذا كان للعيب تأثيرًا سلبيًا على محتوى التصرف أو ثبت كونه يحرم الأشخاص المعنيين من الضمانات القانونية المقررة لهم فحسب.<sup>1</sup> تأسيسًا على ذلك، يجوز للقاضي الإداري التقرير بمشروعية التصرف الإداري إذا ما أغفل هذا الأخير أحد الإجراءات الإلزامية الواجب مراعاتها، شريطة ألا يكون من شأن هذا الإغفال التأثير على اختصاص من صدر عنه التصرف.<sup>2</sup> وعليه، يمكن القول أنه إذا كان ليس ثمة جدال في ضرورة أن تتخذ التصرفات الإدارية وفق للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح، بيد أنه يضحى من سلطة المحاكم الإدارية، دون الإلتزام بإبلاغ أطراف النزاع، رفض الأسباب المبداه والدفع المثارة بشأن الإدعاء بوجود ثمة مخالفة إجرائية شابت التصرف الإداري الطعين، وذلك إذا ما قدرت أن العيب الإجرائي الذي شاب التصرف، سواء كان مبناه عدم مراعاة إجراء إلزامي أو اختياري، ليس من شأنه وصم التصرف الإداري المتخذ كونه غير مشروع، ما لم يثبت بيقين أن تخلف هذا الإجراء كان من

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Sébastien Saunier, La neutralisation des formes protectrices des droits des administrés. In: Juges et apparences Presses de l'université de Toulouse 1 Capitole. Toulouse (2009), pp. 267-292.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

A. Claves, La technique juridictionnelle de la substitution de motifs et l'office du juge de l'excès de pouvoir, Le droit administratif, Permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de J. F. Lachaume, Dalloz, 2007, p. 304; R. Hostiou, Procédure et Formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), 1974, p. 237-299.

فالمستقر أن سلطة تحييد الأسباب تأكيد وتصحيح التصرف الإداري المعيب تمكن القاضي الإداري، لا سيما في حالات تجاوز السلطة، العواقب التي يمكن أن تترتب إذا ما تم القضاء بعدم مشروعية التصرف الإداري المطعون فيه.

شأنه انتهاك قواعد الاختصاص أو حرمان الأشخاص المعنيين من الضمانات المقررة لهم بمقتضى القانون.<sup>1</sup>

### (ج) الوسائل التشريعية

9- الواقع من الأمر أن محاولات إنشاد العدالة الإدارية لم تقتصر على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية أو الآليات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسى فحسب، فقد تدخل المشرع الفرنسى بتنظيم وسيلة لاستهداف تحقيق عدالة إدارية بشكل أكثر فعالية وكفاءة وهى طلبات الحماية الوقتية أو ما يُعرف بالإجراءات الإدارية المستعجلة. وتجدر الإشارة إلى أنه الإجراءات الإدارية المستعجلة تتنوع فى سنن المرافعات الإدارية تنوعاً إجرائياً بحسب الغاية المستهدفة منها. فثمة إجراءات مستعجلة تستهدف تيسير الفصل فى الدعوى الإدارية<sup>2</sup> – كطلبات إثبات الحالة العاجلة *Constat d'urgence*<sup>3</sup> وطلبات إتخاذ إجراءات تحفظية *Les procédures préventives*<sup>4</sup> وأوامر التحقيق *Le référé instruction*<sup>5</sup>. وثمة إجراءات مستعجلة أخرى تتمثل جل غايتها فى تعطيل تنفيذ

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى القضية

C.E., Ass., 23 décembre 2011, Danthony, req. N° 335033.

C.E., 17 février 2012, Sté Chiesi, req. N° 332509.

<sup>2</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 26.

<sup>3</sup> انظر باللغة الفرنسية

D. M. Zani, Les procédures d'urgence en matière administrative: Etude comparative France –Tunisie, Revue Algérienne de Droit Comparé, vol. 1, n° 1, 2014, pp. 11-20.

<sup>4</sup> انظر باللغة الفرنسية

Yves Gaudemet, La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil d'État, La Revue Administrative, vol. 52, n° 1, 1999, pp. 95–104.

<sup>5</sup> انظر باللغة الفرنسية

Francois Mejan, Référé Administratif - Sursis à Exécution Expertise d'urgence, La Revue Administrative, vol. 7, n° 39, 1954, pp. 257–63.

القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية كطلبات وقف التنفيذ sursis à l'exécution والحماية المستعجلة للحريات الأساسية<sup>1</sup>. Le Référé Liberté حقًا إن الإجراءات الإدارية المستعجلة، لا سيما المتمثلة في طلبات وقف التنفيذ والحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وإن بدا وبحق أنها وسيلة لا تتحسر عنها الصفة القضائية، بيد أنها كانت من صنعة المشرع الفرنسي الذي تغيا من ورائها تحقيق عدالة إدارية أفضل من وجهين أساسيين. أولهما حماية حقوق الأفراد؛ وثانيهما تحقيق تلك الحماية في وقت قصير. فليس ثمة منكر أن الإجراءات الإدارية المستعجلة تتأسس على شرط توافر الاستعجال والأسباب الجدية، وهو شرط وإن تباينت الصياغات في التعبير عنه، إلا أن تلك الصياغات تعكس بشكل واضح غاية حماية حقوق الأفراد. فطلبات وقف تنفيذ القرارات والأحكام الإدارية أو طلبات الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، على تفصيل يرد لاحقًا، إنما تتأسس على فكرة الضرر الذي يستعصى إصلاحه حال الاستمرار في التنفيذ. فطلبات وقت التنفيذ تستهدف وقف تنفيذ حكم أو قرار إداري راجح الإلغاء، وذلك لحين استقرار مصيره بالفصل في الشق الموضوعي لخصومة الطعن. والحال نفسه يجرى في طلبات الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، بحيث يضحى قبول طلب الحماية مرتين بوجوه الضرر الذي يحيق بالحرية الأساسية ويهددها. والأمر ذلك، يمكن القول بأن فكرة الضرر قد شكلت معالم شرط الاستعجال كأحد شروط قبول الطلبات الإدارية المستعجلة بشكل عام. هذا وقد اختلفت الصياغات القضائية والتشريعية بشأن التعبير عن فكرة الاستعجال، ففي 30 ديسمبر 1829، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمًا أشار فيه إلى الضرر الذي يستعصى إصلاحه، والذي

<sup>1</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 26؛ انظر كذلك باللغة الفرنسية

G. LIET-VEAUX, *Jurisprudence, La Revue Administrative*, vol. 7, n° 38, 1954, pp. 149–58.

Jean Massot, *Du sursis à l'exécution au référé en urgence*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, 3/2016, pp. 683–694.

من شأنه تبرير وقف التنفيذ، وهو الأمر الذى يعكس، وفق مجلس الدولة الفرنسى، شرط الاستعجال.<sup>1</sup> فى حين ارتأى المشرع المصرى التعبير عن الضرر بمصطلح النتائج التى يتعذر تداركها، كمصطلح يكشف بكنهه عن شرط الاستعجال،<sup>2</sup> وذلك حين نص فى المادة 1/49 من قانون مجلس الدولة المصرى رقم 47 لسنة 1972 على أنه "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها."<sup>3</sup> وبالنسبة لشروط وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فقد أحجم المشرع المصرى عن التصريح بها مكتفياً بالنص فى المادة 50 من قانون مجلس الدولة على أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يُوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، كما لا يُوقف الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك. وعليه، يمكن القول أن شروط

---

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 169.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص. 169.

<sup>3</sup> وفى تعبيرها عن شرط الاستعجال بالنتائج التى يتعذر تداركها، تقول المحكمة الإدارية العليا أن الرقابة القانونية المسلطة على القرار الإدارى بموجب مبدأ المشروعية "توجب على القضاء الإدارى ألا يُوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له - على حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه - أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين: الأول قيام الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها والثانى يتصل بمبدأ المشروعية، بأن يكون إدعاء الطالب فى هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جديّة، وكلا الركنين من الحدود القانونية التى تحد سلطة القضاء الإدارى وتخضع لرقابة المحكمة العليا." المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2 لسنة 20 ق. - جلسة (25 يناير 1975)؛ وكذلك حكمها فى الطعن رقم 1235 لسنة 18 ق. - جلسة (15 فبراير 1975). وكذلك قضت ذات المحكمة بأن "وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء - يقوم على ركنين أولهما أن يكون إدعاء الطالب قائماً على أسباب يُرجح معها إلغاء القرار والثانى قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها." حكمها فى الطعن رقم 2871 لسنة 41 ق. - جلسة (26 أكتوبر 1997).

وقف تنفيذ القرارات الإدارية تنطبق على وقف تنفيذ الأحكام الإدارية، بحيث يُشترط أن يترتب على التنفيذ نتائج يُتَعَذَّر تداركها.<sup>1</sup>

وجدير بالذكر أن المشرع المصرى فى استخدامه لمصطلح النتائج التى يتَعَذَّر تداركها قد تأثر بنظيره الفرنسى حين عبر هذا الأخير بذات المصطلح فى المرسوم رقم 63-766 الصادر فى 30 يوليو 1963 بشأن وضع اللوائح الإدارية لتطبيق الأمر رقم 45-1708 الصادر فى 31 يوليو 1945 والمتعلق بتنظيم الإجراءات أمام مجلس الدولة.<sup>2</sup> وسار المشرع الفرنسى على ذات النهج فى القانون رقم 2000-597 الصادر فى 30 يونيو 2000 بشأن الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية حين عبر عن شرط الضرر الذى يصعب جبره بفكرة الاستعجال.<sup>3</sup> والأمر نفسه نجده منصوصاً عليه فى قانون العدالة الإدارية الفرنسى الصادر

---

<sup>1</sup> وفى ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا أن "وقف تنفيذ القرارات الإدارية كأثر لرفع الدعوى طعنًا عليها مؤداه - وبحسب الأصل - افتراض الضرر الذى يتَعَذَّر تداركه، وقيام علاقة السببية بينه وبين القرارات المطعون فيها، و هو أمر يتصل بمشروعية هذه القرارات، ويمس الدور الذى تضطلع به باعتبارها إحدى وسائل السلطة التنفيذية لإدارة المرافق العامة بانتظام وإطراد تحقيقًا للمصلحة العامة، ومن أجل ذلك تعاملت تلك القرارات دومًا بافتراض صحتها، ولا ينال مجرد الطعن عليها من نفاذها، ولا يجردها من ثم من قوتها الإلزامية، بل يظل تطبيقها فى نطاقها لازمًا منذ العمل بها، فلا يعطل سريانها عائق، ولا يُرجأ أعمالها ليكون متراخيًا. وصحتها هذه تستصحابها ولا تزايها إلا إذا صدر قضاء عن جهة القضاء المختصة بمخالفتها للقانون سواء فى أوضاعها الشكلية أو بالنظر إلى مضمونها، ليزول بأثر رجعى - وكأصل عام - ما كان لها من وجود، منذ إقرارها." راجع حكمها فى القضية رقم 91 لسنة 18 ق. - جلسة (3 ديسمبر 2016).

<sup>2</sup> انظر إبراهيم سيد أحمد وشريف أحمد الطباخ، الوسيط الإدارى: موسوعة المسؤولية الإدارية فى ضوء القضاء والفقهاء وأحكام المحكمة الإدارية، شركة ناس للطباعة: القاهرة (الطبعة الأولى 2014)، ص. 161. نصت المادة 4/54 من المرسوم رقم 63-766 على أن "فى جميع الحالات الأخرى، بناءً على طلب من ذى الشأن، يجوز الأمر بوقف التنفيذ، إذا كان من شأن تنفيذ القرار ترتيب نتائج تسبب يصعب إصلاحها، وحال أفصح الطلب المقدم عن أسباب جدية من شأنها ترجيح إلغاء القرار المطعون فيه."

<sup>3</sup> نصت المادة 1/521 من القانون رقم 2000-597 الصادر فى 30 يونيو 2000 بشأن الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية على أنه "يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى أو بعض آثاره، ولو كان قرارًا بالفرض، إذا كان موضوعًا لطلب الإلغاء، حين يبهر الاستعجال ذلك الوقف."

بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، حيث استبدل المشرع شرط الاستعجال بشرط النتائج التى يُتَعَذَّر تداركها أو الضرر الذى يستعصى إصلاحه،<sup>1</sup> وذلك حين نص فى الفقرة الأولى من المادة 521 على أنه "يجوز لقاضى الأمور المستعجلة، بناء على طلب من ذوى الشأن، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى أو بعض آثاره، ولو كان صادرًا بالرفض، متى كان هذا القرار مطعونًا عليه لإلغاؤه أو تعديله، ومتى توافر الاستعجال المُبرر لهذا الوقف."

فضلاً عن شرط الاستعجال، تتأسس طلبات وقف التنفيذ والحماية المستعجلة للحريات الأساسية على شرط آخر مفاده ضرورة توافر أسباب جدية تبرر طلب الوقف أو الحماية. ويمكن اختزال مفهوم الأسباب الجدية المبررة لوقف التنفيذ والحماية المستعجلة فى ضرورة أن يؤسس الطعن على أسباب جادة من شأنها ترجيح إلغاء الحكم أو القرار الإدارى الطعين.<sup>2</sup> الواقع من الأمر أن شرط

---

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن استبدال شرط الاستعجال بشرط النتائج التى يتَعَذَّر تداركها أو الضرر الذى يصعب إصلاحه كان مرده تشدد مجلس الدولة الفرنسى فى تفسير شرط النتائج التى يتَعَذَّر تداركها، بحيث تم تفسيره كونه يعنى النتائج التى يستحيل تداركها أو الضرر الذى يستحيل تفاديه أو جبره، وهو الأمر الذى أفضى إلى استبعاد الضرر المالى من زمرة الأضرار التى يمكن بسببها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، كون أنه ضرراً ليس من المتعذر جبره عن طريق التعويض. والأمر كذلك فقد تم تشكيل مجموعة عمل من الخبراء القانونيين فى فرنسا لدراسة كيفية إصلاح نظام الأمور المستعجلة الإدارية. ومن أهم ما اقترحتته هذه المجموعة استبدال شرط الاستعجال بشرط النتائج التى يتَعَذَّر تداركها كونه شرطاً أخف وطأة وأكثر مرونة. انظر باللغة الفرنسية

Rapport du Groupe de travail sur les procédures d'urgence, RFDA, 2000, p. 941.

Damien Mulliez, L'urgence dans l'intervention judiciaire, Journal du droit des jeunes (JDJ), 2001, N° 210, p. 22.

Jean-Marc Sauvé, L'urgence devant le Conseil d'Etat : procédures, méthodes de travail et défis nouveaux, accessibles en ligne: [https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-urgence-devant-le-conseil-d-etat-procedures-methodes-de-travail-et-defis-nouveaux#\\_ftnref8](https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-urgence-devant-le-conseil-d-etat-procedures-methodes-de-travail-et-defis-nouveaux#_ftnref8)

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

الأسباب الجدية *La sérieux moyens de Condition* كان في بداية أمره من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، فقد تأسس الشرط في أحكام المجلس قبل أن يُصادفه التنظيم التشريعي. ففي الحكم الذي صدر عنه في 22 إبريل 1872، أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى شرط الأسباب الجدية ضمناً، كعادة ما انطوت عليه أحكامه خلال القرن التاسع عشر، حين ربط بين طلب وقف التنفيذ المقدم له وطبيعة الأسباب التي أسس عليها الطاعنين طعنهم.<sup>1</sup> وبالمثل في 12 نوفمبر 1938 أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً نعت فيه أسباب الطعن المقدم إليه بالجدية.<sup>2</sup> وأخيراً، في 19 نوفمبر 1948، أشار المجلس صراحةً في أحد الأحكام الصادرة عنه إلى جدية أسباب الطعن كأحد شروط قبول طلبات وقف التنفيذ بجانب شرط الاستعجال.<sup>3</sup>

وتمائشياً مع ما تواتر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، تلقف المشرع الفرنسي شرط جدية الأسباب مقنناً إياه أول مرة في المادة 48 من المرسوم رقم 45-1708 الصادر في 31 يوليو 1945 بشأن تنظيم الإجراءات أمام مجلس الدولة، ثم تلى ذلك تقنين الشرط بمقتضى المادتين 54 و 58 من المرسوم رقم 63-766 الصادر في 30 يوليو 1963 بشأن وضع اللوائح الإدارية لتطبيق الأمر

---

Anne-Cécile Castellani-Dembele, *Le caractère exécutoire des décisions du juge administratif face aux mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'Homme*, Civitas Europa, 2017/2, N° 39, p. 71.

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية

C.E., 22 avril 1872, De Bussiere, Rec., Leb. P. 244.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية

C.E., 12 novembre 1938, précité.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية

C.E., 19 novembre, 1948, chambre des métiers de la vienne, Rec., Leb. P. 436.

رقم 45-1708 الصادر في 31 يوليو 1945<sup>1</sup> وبالمثل استلزم المشرع الفرنسي توافر شرط الجدية بمقتضى تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية رقم 597-2000 الصادر في 30 يونيو 2000، قد استبدل شرط جدية الشك بشرط جدية الأسباب، بحيث أضحى لزاماً على الطاعن طالب الوقف أن يُسوق من أسباب ما يكفي لإثارة الشك الجدى نحو مشروعية القرار أو الحكم الإدارى محل الطعن *moyen propre à créer un doute sérieux*.<sup>3</sup> ويحسب الباحث أن المشرع الفرنسي في اشتراطه لجدية الشك إنما تغيا الولوج للرب شرط الجدية. فاستطرد التأمل في مصطلح جدية الأسباب يُنبئ عن أن فحواه يتمثل في ضرورة أن يسوق الطاعن طالب الوقف أسباب تبرر طعنه وتكون من شأنها إثارة

---

<sup>1</sup> نصت المادة 4/54 من المرسوم رقم 63-766 على أن "في جميع الحالات الأخرى، بناءً على طلب من ذى الشأن، يجوز الأمر بوقف التنفيذ، إذا كان من شأن تنفيذ القرار ترتيب نتائج تسبب يصعب إصلاحها، وحال أفصح الطلب المقدم عن أسباب جدية من شأنها ترجيح إلغاء القرار المطعون فيه."

<sup>2</sup> نصت المادة 125 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، المعدلة بالمادة السابعة من المرسوم رقم 92-245 الصادر في 17 مارس 1992 والملغاة بمقتضى المادة الخامسة من المرسوم رقم 2000-389 الصادر في 4 مايو 2000، على أن يجوز، بناءً على طلب من ذوى الشأن، وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه، إذا ما كان من الراجح أن يترتب على الاستمرار في تنفيذه نتائج يُتعدّر تداركها وإذا ما ثبت أن ثمة أسباب جدية من شأنها ترجيح إلغائه في خصومة الطعن. فضلاً عن ذلك، أورد المشرع حالة الأمر بوقف تنفيذ الأحكام المالية، وذلك في المادة 134، الملغاة بمقتضى المادة 5 من المرسوم رقم 2000-389 الصادر في 4 مايو 2000، حيث نصت على أنه يجوز لقاضى الاستئناف أو قاضى النقض النطق بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن قاض الأمور المستعجلة بسداد مبلغ مالى، وذلك إذا كان تنفيذ هذا الحكم ينطوى على نتائج يتعدّر تداركها وإذا كانت أسباب الطعن المقدمة جادة، بحيث يضحى من الراجح معها إلغاء الحكم.

<sup>3</sup> نصت المادة 1/521 من قانون الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية رقم 597-2000، الصادر في 30 يونيو 2000، على أنه "يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الإدارية، بناءً على طلب من ذوى الشأن، وقف تنفيذ القرار الإدارى، ولو كان صادراً بالرفض، إذا كان مطعوناً عليه بالإلغاء أو التعديل، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره، إذا كان ثمة استعجال يُبرر ذلك الوقف، وإذا كانت ثمة أسباب من شأنها إثارة شك جدى تجاه مشروعية القرار المطعون عليه."



شكًا جديدًا في عقيدة القاضي بالقدر الذى تصلح معه مسوغًا للأمر بوقف التنفيذ.<sup>1</sup> وبالمثل جرى الحال نفسه فى قانون العدالة الإدارية، الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، حيث نصت المادة 1/521 منه على ضرورة توافر شرطى الاستعجال والأسباب التى من شأنها إثارة الشك الجدى تجاه مشروعية القرار أو الحكم الإدارى المطعون فيه. وكذا نصت المادة 2/521 من ذات القانون على أنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة، بناء على توافر حالة الاستعجال، أن يأمر الشخص الاعتبارى العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام بإتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية، إذا ما مثل نشاطه اعتداءً جسيمًا جدًّا وواضحًا على الحريات الأساسية.<sup>2</sup>

وفى قضاء مجلس الدولة المصرى، الحال نفسه يجرى بشأن تطلب توافر ركن الجدية بجانب ركن الاستعجال كشرط من شروط قبول طلبات وقف تنفيذ الأحكام الإدارية والقرارات الإدارية على السواء. فقد استقر قضاء المجلس على أن القرار الإدارى وكذا الحكم الإدارى سواء فيما يتعلق بالشروط المتطلبة لوقف

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Sophie Overney, le référé de suspension et le pouvoir de régulation du juge, A.J.D.A, 20 Septembre 2001, n° 9, p. 720.

<sup>2</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه فى مجال الحقوق والحريات الأساسية كان للمحكمة الإدارية العليا رأى بشأن كون أن ركن الاستعجال يُعتبر مفترضًا لا حاجة لإثباته إذا ما كان القرار الإدارى المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه يُمثل إعتداءً على الحقوق والحريات الأساسية الواردة فى الدستور. وفى ذلك تقول المحكمة "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة على إطراد بأن المساس بحق من الحقوق الدستورية الدستورية يتمثل به وفيه ركن الاستعجال دائمًا وعلّة ذلك أن الأمانة التى تطوق عنق قاضى المشروعية تلزمه بالذود عن الحقوق الدستورية المقررة للمواطنين حتى يتحقق صدقًا ويتوافر حقًا للمشروعية قيام ولسيادة القانون أن تُصان وهو ما يتوافر معه ركن الاستعجال فى طلب وقت تنفيذ القرار المطعون فيه." انظر حكمها فى الطعن رقم 3145 لسنة 52 ق. - جلسة (20 أكتوبر 2007). راجع كذلك حكمها فى الطعن رقم 474 لسنة 42 ق. - جلسة (24 فبراير 2001). وفى نفس المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى أنه "إذا كان الأمر متعلقًا بحق من الحقوق الدستورية، فإن المساس أو الانتقاص منه يتوافر له قانونًا أو حقًا ركن الاستعجال اللازم توافره مع ركن الجدية للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه." حكمها فى الدعوى رقم 10972 لسنة 53 ق. - جلسة (14 ديسمبر 1999).

تنفيذهما، وذلك على سند من أن سلطة وقف التنفيذ مستمدة من سلطة الإلغاء وكلاهما، بحيث يجدا مبررهما في رقابة المشروعية.<sup>1</sup> تطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا أنه "من المستقر عليه أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء ومردها إلى توفر ركنين أساسيين: أولهما: ركن الجدية بأن يقوم الطلب بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يُرجح معها إلغاء القرار. والثاني: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يُتعدّر تداركها."<sup>2</sup>

### • الاتجاه التشريعي الحديث للإجراءات الإدارية المستعجلة

10- أدت المطالبات المتزايدة في فرنسا بتحسين أداء الإدارة إلى تفاقم أعداد الدعاوى القضائية المرفوعة من قبل المواطنين على الجهات الإدارية وتكدسها أمام المحاكم، وهو الأمر الذي ألقى بظلال سلبية على منظومة العدالة الإدارية قاطبة.<sup>3</sup> فتكدس الدعاوى القضائية الإدارية أدى إلى بطء إجراءات

---

<sup>1</sup> وتأسيساً على ذلك، تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن ولاية مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات مشتقة من ولايتها في الإلغاء وفرع منها ومردها إلى الرقابة القانونية التي بسطها القضاء الإداري على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية إذ يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق أن طلب وقف التنفيذ توافر فيه ركنان: أولهما: ركن الجدية ويتمثل في قيام الطعن في القرار على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع. ثانيهما: ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعدّر تداركها لو قضى بإلغائه." حكمها في الطعن رقم 1240 لسنة 44 ق. – جلسة (30 يناير 2002). راجع كذلك حكمها في الطعن رقم 6922 لسنة 48 ق. – (جلسة 13 ديسمبر 2003).

<sup>2</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 16565 لسنة 50 ق. – جلسة (24 مارس 2012). راجع كذلك حكمها بأنه "لا يُقضى بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا تحقق فيه ركنان، أولهما: ركن الاستعجال، بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يُتعدّر تداركها، والثاني: ركن الجدية الذي يتصل بمبدأ المشروعية، ومفاده أن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يُرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون عليه." حكمها في الطعن رقم 850 لسنة 30 ق. – (جلسة 7 ديسمبر 1985).

<sup>3</sup> شهدت ساحات المحاكم الإدارية الفرنسية زيادة ملحوظة في عدد الدعاوى المرفوعة على الإدارات منذ عام 2000. وفي عام 2007، كانت 56% من الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة الفرنسي تتعلق بانتهاك حقوق وحرّيات الأجانب في فرنسا. انظر في ذلك باللغة الفرنسية

التقاضى، وهو ما أوقع الدولة الفرنسية فى حرج، لا سيما فيما يتعلق بالتزاماتها الدولية، باعتبارها عضواً من أعضاء الاتحاد الأوروبي، بشأن احترام المدد المعقولة للمحاكمات.<sup>1</sup> ناهيك عن أن فرنسا كان قد طال معاناتها أمداً طويلاً من مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها. وبالرغم من تسليمنا بالدور الذى تلعبه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات فى منظومة العدالة الإدارية، بيد أن التجربة قد أثبتت عجز هذه الوسائل إزاء العدد المتزايد من الدعاوى الإدارية.

وعليه أخذ المشرع الفرنسى على عاتقه مهمة إيجاد حلول تشريعية فعالة نحو تحقيق عدالة إدارية أفضل حالاً. فعلى سبيل المثال، بمقتضى القانون رقم 539-80 الصادر فى 16 يوليو 1980 بشأن تطبيق الغرامة التهديدية فى المسائل الإدارية وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام، وهو القانون الذى حل محله القانون رقم 125-95 الصادر فى 8 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، وفيه تم إعادة تنظيم الغرامة التهديدية والاعتراف للقاضى الإدارى بسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة بغية تذليل معوقات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة ابتغاءً لعدالة إدارية أفضل. وفيما يتعلق بالإجراءات المستعجلة، وفى ظل غياب أى تحرك رسمى من السلطات العامة، اجتمعت نخبة من القانونيين بهدف إصلاح وتطوير القضاء الإدارى المستعجل،<sup>2</sup> وذلك بناء على مبادرة من نائب رئيس

---

Jean-Luc Rongé, L'évolution du référé administratif, Journal du droit des jeunes (JDJ), 2001/7 N° 207, p. 27.

<sup>1</sup> انظر فى ذلك باللغة الفرنسية

J.-M. Favret, Les procédures d'urgence devant le juge administratif après la loi du 30 juin 2000, Droit adm., juris, nov. 2000, p. 9, note 14.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Olivier Le Bot, La Protection des libertés fondamentales par la procédure du référé- libertés: Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice

مجلس الدولة الفرنسي وبمقتضى الأمر الصادر فى 7 نوفمبر 1997<sup>1</sup> وقد مثلت اقتراحات وتوصيات التى وضعتها هذه المجموعة أساساً لإصلاح الإجراءات المستعجلة فى المسائل الإدارية.

وفى 30 يونيو 2000، قدم المشرع الفرنسى قانون الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية رقم 597-2000، والذى بموجبه تم منح القاضى الإدارى سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون عليها وآثارها. الواقع من الأمر، أنه ليس ثمة منكر أن منح المحاكم الإدارية صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون عليها والمُرجح إلغاؤها فى خصومة الطعن لعدم مشروعيتها يُعتبر انتصاراً عظيمًا لمنظومة العدالة الإدارية، فيما يتعلق باقتضاء حقوق الأفراد، من زاوية إرجاء تنفيذ القرارات الظاهر عدم مشروعيتها لا سيما إذا كان من شأن هذا التنفيذ ترتيب نتائج يُتعدّر تداركها أو أضرار يصعب إصلاحها، على النحو السابق بيانه. ولا يفوتنا الذكر أن القضاء الإدارى الفرنسى، متمثلاً فى مجلس الدولة، قد ساهم بسوابقه القضائية فى تطوير آلية الإجراءات الإدارية المستعجلة بالقدر الذى ساعد فى النهوض بمنظومة العدالة الإدارية. بعبارة أكثر وضوحاً، متسلحلاً بسلطته فى توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أن للقاضى الإدارى أن يأمر الإدارة بالتصرف على نحو معين، وذلك بغية وضع حد للنزاع المثار فى أسرع وقت ممكن، وفى ذلك، لا ريب خدمة لمقتضيات العدالة الإدارية. وعليه، يملك القاضى الإدارى، حين يأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى، أن يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين. على سبيل المثال، يملك القاضى الإدارى، بعد أمره بوقف تنفيذ ترخيص بناء مبنى عام ظاهر عدم

---

administrative, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit, Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille, 2006, p. 31.

<sup>1</sup> وقد تشكلت مجموعة العمل هذه من ثمانية أعضاء من مجلس الدولة، وأربعة قضاة من المحاكم الدنيا وأستاذان جامعيان (رينيه شابوس ورنارد باكتو). وفى نهاية عملها أعدت مجموعة العمل تقريراً ومشروع نصوص أولية تعكس مقترحاتها. انظر المرجع السابق.

مشروعيته، أن يأمر الإدارة بالامتناع عن استكمال البناء. حقًا إن تلك السلطة تخدم مقتضيات العدالة الإدارية من وجهة نظر عملية، لا سيما فيما يتعلق بالإجراءات المستعجلة في مسائل الحريات الأساسية، حين يُشكل تصرف الإدارة انتهاكًا جسيمًا وغير مشروع لتلك الحريات، فلا يُشترط تأسيس طلب الحماية المستعجلة على أسس موضوعية.<sup>1</sup>

على هدى من البيان السابق، يمكن القول أن الجهود التشريعية والقضائية قد تضافرت معًا لخدمة منظومة العدالة الإدارية في فرنسا. وبالرغم من تعدد الوسائل والآليات التي تستهدف بها المشرع والقضاء على السوء خدمة منظومة العدالة الإدارية، بيد أن الباحث يحسب أن آلية الإجراءات الإدارية المستعجلة تتميز عن غيرها من الآليات فيما تلمسه من جوانب إنفاذ العدالة الإدارية. فبخلاف أن الإجراءات الإدارية المستعجلة، لا سيما نظام وقف التنفيذ، كانت قد ارتكزت في بداية الأمر على قضاء بدون نص، بحيث يرجع الفضل في نشأتها إلى اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه ليس ثمة منكر أن تلقف المشرع الفرنسي لتلك الآليات وتقنيته لها يعكس بلا ريب أهميتها وجدواها. فضلاً عن ذلك، فالتوسع في صور الإجراءات الإدارية المستعجلة يكشف عن الدور الكبير الذي تلعبه في خدمة العدالة الإدارية. فئن كانت الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية تعكس جانبًا مهمًا من جوانب العدالة الإدارية متمثلًا في سرعة الفصل في المنازعات ومنع

---

<sup>1</sup> على سبيل المثال، بمقتضى الحكم القضائي الصادر في 4 يونيو 2006، أمر قاضى الأمور المستعجلة في المحكمة الإدارية بمايوت رئيس البلدية بمنع مظاهرة نظمته مجموعة من القرويين في 5 يونيو بهدف طرد الأجانب من منازلهم. كما أمر القاضى حاكم مايوت بتعبئة الشرطة لمنع المظاهرة وضمان سلامة الناس والممتلكات.

TA Mayotte, Ord. 4 June 2016, CIMADE and others, req. n° 1600461.

وبالمثل، وفي محاولة لدعم منظومة العدالة الإدارية، ومن أجل ضمان قدر أكبر من اليقين القانوني، يجوز للمحافظين (ممثلى الدولة على المستوى المحلى) طلب المشورة القانونية من المحاكم الإدارية لتفسير القانون وبيان أحكامه، وذلك وفقًا للمادة 1/212 من قانون العدالة الإدارية (المواد اللائحية). وكذا يمكن للمحاكم طلب الرأى القانونى من مجلس الدولة بشأن أى مسألة متعلقة بتطبيق القانون، وذلك وفق المادة 1/113 من قانون العدالة الإدارية.

تكديسها، بيد أن الإجراءات الإدارية المستعجلة تلمس جانبًا آخر من جوانب العدالة الإدارية لا يقل أهمية عن سابقه، وهو المتمثل في صون وحماية حقوق الأفراد، وذلك عن طريق دفع الضرر الذى يُصيب مصالحهم جراء تنفيذ قرار أو حكم إدارى راجح الإلغاء، أو إجبار الإدارة على إتخاذ كافة التدابير الذى من شأنها حماية الحريات الأساسية للأفراد، لا سيما لو تعرضت تلك الحريات لخطر جسيم جراء التصرف الصادر عن الإدارة.

### خطة البحث

11- وفق البيان السابق، فلا عجب أن نرى المشرع الفرنسى قد توسع فى صور الإجراءات الإدارية المستعجلة. فنجده فى القانون رقم 597-2000 الصادر فى 30 يونيو 2000 بشأن الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية قد أفرد نظامًا كاملاً للقضاء الإدارى المستعجل بدءًا من طرق رفع الدعاوى وتقديم الطلبات المستعجلة، وإجراءات سيرها، وسلطات القاضى المستعجل، وطرق الطعن على الأحكام الإدارية المستعجلة. واللافت للنظر أن المشرع الفرنسى بمقتضى هذا القانون قد أورد صور الطلبات المستعجلة متوسعًا فيها على النحو الآتى: (1) الطلبات المستعجلة فى مجال العقود والصفقات العمومية *Le référé en matière de passation de contrats et marchés*؛ (2) الطلبات المستعجلة فى منازعات وسائل الإعلام والاتصالات السمعية والبصرية *Le référé en matière audiovisuelle et de communication*؛ (3) ونظام وقف التنفيذ *régimes spéciaux de suspension*. وقد سار المشرع الفرنسى فى قانون العدالة الإدارية، الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000 والذى دخل حيز النفاذ فى 1 يناير 2001، على نفس نهجه حين أفرد كتابًا كاملاً للإجراءات الإدارية المستعجلة (الكتاب الخامس) بعنوان (الإجراءات المستعجلة).  
والأمر كذلك، فى تحديد نطاق تلك الدراسة، قنع الباحث بأن يقصر تلك الأخيرة على تناول نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره من الإجراءات

المستعجلة التي تنشأ تحقيق مقتضيات العدالة الإدارية الناجزة، وذلك في ضوء تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي وكذا قانون العدالة الفرنسي، مستهدياً في ذلك بحديث أحكام مجلس الدولة الفرنسي. والمنهج الذي صادفه الباحث في ذلك يتمثل في تناول نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في فصلين؛ أفرد الباحث في أولهما تنظيم نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية على النحو الوارد بقانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وثانيهما يتعلق بما ورد من تنظيم لوقف التنفيذ بقانون العدالة الإدارية الفرنسي.

## الفصل الأول

### وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفق قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية

#### تمهيد:

12- ورد غير بعيد أن تكدس الدعاوى القضائية وتراكمها تعكس أحد أوجه مشكلات العدالة الإدارية. وقد ساء الوضع في فرنسا بدايةً من عام 2000، حيث انخفضت نسبة الدعاوى الإدارية التي فُصل فيها مقارنةً بعدد الدعاوى المقامة، وذلك في ظل تزايد ملحوظ في عدد الدعاوى والطلبات القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية.<sup>1</sup> الواقع من الأمر أن مطالبات المواطنين بتحسين أداء الإدارة قد وُلدت زيادة مضطربة وملحوظة في الدعاوى الإدارية التي عجزت آليات البديلة لتسوية المنازعات من تحكيم وتوفيق ووساطة عن احتوائها. النظرة السطحية العابرة للواقع السابق في فرنسا يُمكن أن تُفضى للقول بأن تكدس أروقة المحاكم الإدارية واكتظاظها بالدعاوى والمطالبات المرفوعة من الأفراد ضد الإدارة من شأنه أن يُعطى مؤشراً على مدى كفالة الدولة لحق الأفراد في التقاضي والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم. فضلاً عن ذلك، فما يُسفر عنه الواقع من صدور العديد من الأحكام لصالح الأفراد في مواجهة الإدارة، إنما يُنبئ عن مدى احترام مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة وأجهزتها. بيد أن تلك الأمور لم تشفع لدولة مثل فرنسا وجدت نفسها تحت وطأة الاخلال بالتزاماتها الدولية، باعتبارها عضواً من أعضاء

---

<sup>1</sup> يُذكر أن في عام 2000 بلغ عدد الدعاوى والطلبات التي تم تقييدها بمجلس الدولة الفرنسي حوالي 13837، وهو الأمر الذي أدى إلى بطء شديد في الفصل في تلك الدعاوى والطلبات. راجع في ذلك باللغة الفرنسية

Jean-Luc Rongé, L'évolution du référé administratif, Journal du droit des jeunes, vol. 207, no. 7, 2001, p. 27.



الاتحاد الأوروبي، لا سيما فيما يتعلق بعدم احترام المهل المعقولة للمحاكمات حتى وإن أنصفت الأحكام القضائية الأفراد في مواجهة الإدارة.<sup>1</sup>

حقاً إن استطراد التأمل في طبيعة العلاقات بين الأفراد في مسائل القانون الخاص وبين الأفراد والإدارة في مسائل القانون العام، بحسب الباحث، تعكس معالم مشكلة بطء إنفاذ العدالة الإدارية بحسبان أن لتلك الأخيرة بعض الملامح الخاصة التي تميزها عن منظومة العدالة العادية. بعبارة أكثر وضوحاً، يتجلى وجه تميز علاقات الأفراد بالإدارة في مسائل القانون العام فيما يثبت للإدارة من امتيازات باعتبارها تتصرف كسلطة عامة. فطبيعة تصرفات الإدارة، لا سيما القرارات الإدارية، باعتبارها تصدر عن الإرادة المنفردة للجهة الإدارية وما تحمله في طياتها من امتيازات تجعلها متمتعة بالقوة التنفيذية وواجبة النفاذ دون حاجة لرقابتها مسبقاً من القضاء. والمستقر في المنظومة الإجرائية الإدارية أن معارضة الأفراد للتصرف الصادر عن الإدارة ينبغي أن تتبدى في صورة المبادرة بالطعن عليه قضائياً أمام المحكمة الإدارية المختصة. ولا يُستثنى من ذلك إلا حالات العدوان الجسيم من قبل الإدارة كحالة غصب السلطة،<sup>2</sup> أو حالة ما إذا كان ثمة نصاً قانونياً خاصاً يُضفي الاختصاص على محكمة معينة بالذات، وإن لم تكن تابعة لهيكل

---

<sup>1</sup> على سبيل المثال، في إحدى الدعاوى الإدارية صدر الحكم بالتعويض لصالح المدعى في 12 فبراير 1988، وذلك بعد أن كان قد صدر قرار بفصله من مدرسته عام 1978. انظر باللغة الفرنسية

J.-M. Favret, Les procédures d'urgence devant le juge administratif après la loi du 30 juin 2000, Droit adm. juris, nov. 2000, p. 9, note 14.

<sup>2</sup> تلك هي التصرفات التي لا يُتصور صدورها عن سلطة إدارية أو تلك التي تعكس تنفيذ غير منتظم لعمل من أعمال الإدارة من شأنه انتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم، أو تلك التصرفات التي تصدر معيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم. انظر في ذلك باللغة الفرنسية

G. Braibant, B. Stirn, Le droit administratif français, Presses de Sc. Po. & Dalloz, 1999, p. 473.

القضاء الإدارى، لنظر مشروعية تصرف الإدارة.<sup>1</sup> علاوة على ذلك، فالمستقر فى معهود المرافعات الإدارية، ما لم يتم النص على خلاف ذلك، فمجرد الطعن على قرار أو حكم إدارى لا يُوقف تنفيذه، بل يظل قائماً مرتباً لآثاره.<sup>2</sup>

والأمر كذلك، ففى ظل ما تتمتع به القرارات الإدارية من امتياز مفاده أولاً: اعتبارها واجبة التنفيذ فور صدورها، وثانياً: عدم جواز معارضتها إلا عن طريق الطعن القضائى عليها أمام القاضى الإدارى أو التظلم منها إدارياً حال سمحت النصوص بذلك، عمد المشرع الفرنسى إلى ابتداع بعض الوسائل القانونية التى من شأنها التخفيف من وطأة ما تتحلى به الإدارة من امتيازات بشأن قراراتها الإدارية، وذلك فى محاولة لتحقيق قدرًا متيقناً من العدالة الإدارية، خاصةً فيما يتعلق بحماية حقوق ومصالح الأفراد المتضررة من تلك القرارات. لعل أشهر تلك الوسائل القانونية تتمثل فى نظام وقف التنفيذ، ذلك النظام الذى يمنح القاضى الإدارى، بناءً على طلب يُقدمه ذى الشأن، سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون عليه، لحين الفصل فى مشروعيته، وذلك إذا ما ثبت أن تنفيذ القرار المطعون فيه ينطوى على نتائج

---

<sup>1</sup> على سبيل المثال، فيما يتعلق بتصحيح وثائق الأحوال المدنية، حدد المشرع الفرنسى فى المادة 26 من التقنين المدنى أن ثمة بعض الحالات التى فيها تختص السلطات الإدارية بمنح وثيقة الاعتراف بالجنسية وثمة بعض الحالات الأخرى التى تُمنح فيها تلك الوثيقة من قبل مدير مكتب التسجيل القضائى بالمحكمة أو القنصل. ويتم تحديد الأشكال التى يتم بموجبها تلقى هذه الوثائق بمرسوم فى مجلس الدولة. فضلاً عن ذلك، نصت المادة 99 من التقنين المدنى على أن يصدر أمر تصحيح وثائق الأحوال المدنية من رئيس المحكمة التى تم فى نطاق اختصاصها تحرير الوثيقة. فيتم تصحيح الإجراءات التى يتم تحريرها عن طريق الوكلاء الدبلوماسيين والقناصل من قبل رئيس المحكمة القضائية بباريس. وتختص ذات المحكمة كذلك بتصحيح وثائق الأحوال المدنية التى تم تحريرها خارج الإقليم الفرنسى.

<sup>2</sup> نصت المادة 4 من قانون العدالة الإدارية الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، وكذلك المادة 48 من المرسوم رقم 45-1708 بشأن الإجراءات أمام مجلس الدولة على أنه لا يكون للطعن أثرًا موقفاً ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك.

يُتَعَذَّر تداركها، وإذا كانت الأسباب التي استند إليها طلب الوقف جدية مما يُتَرَجَّح معها إلغاء القرار في خصومة الطعن.<sup>1</sup>

بيد أنه قد وجب التنبيه على أن بطء الاستجابة لطلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام المحاكم الإدارية كان من شأنه أن قنع المشرع الفرنسي باعتماد إجراء جديد مفاده وقف التنفيذ المؤقت ريثما يصدر يتم الفصل في طلب الوقف. فقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 الصادر في 9 فبراير 1995، بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، قبل إلغائه، على أنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أو رئيس محكمة الاستئناف الإدارية، بناء على طلب من ذوى الشأن وبعد أعمال مقتضى الإجراءات الاختصاصية ومبدأ المجابفة، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذه، مؤقتاً لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ولحين الفصل في طلب وقف التنفيذ المُقَدَّم، وذلك إذا كان يترتب على التنفيذ نتائج يُتَعَذَّر تداركها وكان طلب الوقف مستنداً إلى أسباب جدية. على أن يتوقف الوقف المؤقت عن إحداث أثره إذا فُصل في طلب التعليق المُقَدَّم قبل انتهاء المدة التي حددها القاضى للوقف المؤقت.

وفق هذا التصوير، يمكن القول أن المشرع الفرنسي، في صياغته لنظام وقف التنفيذ قد صنفه ضمن الأمور المستعجلة الإدارية مورداً إياه وفق نسق إجرائي معين خدمةً لمقتضيات العدالة الإدارية، وذلك بأن قسمه إلى نوعين؛ أولهما: وقف التنفيذ العادي، وذلك وفق ما ورد في المادتين 54 و 58 من المرسوم رقم 63-766 الصادر في 30 يوليو 1963 بشأن وضع اللوائح الإدارية لتطبيق الأمر رقم 45-1708 الصادر في 31 يوليو 1945 والبايين الأول والثاني من الكتاب الخامس من قانون العدالة الإدارية، الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 في 4 مايو 2000، وذلك على النحو السابق الإشارة إليه. وثانيهما: وقف التنفيذ المؤقت

<sup>1</sup> انظر قانون العدالة الإدارية الفرنسي المواد من 12/122، 12/511، 14/811 وحتى 17/811 و5/821.

على النحو الوارد في المادة العاشرة من القانون رقم 125-95 الصادر في 9 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.

وتجدر الإشارة في مقامنا هذا إلى أنه وفقاً لقانون العدالة الإدارية، قسم المشرع الفرنسي الأمور الإدارية المستعجلة إلى أنواع ثلاث.<sup>1</sup> أولاً: الأمور المستعجلة العادية les référés ordinaires كإجراءات التحقيق المستعجلة.<sup>2</sup> وثانياً: الأمور المستعجلة العاجلة les référés d'urgence والتي يمكن اختزالها في نظام وقف التنفيذ والإجراءات المستعجلة المتعلقة بحماية الحريات الأساسية.<sup>3</sup> وأخيراً: الأمور المستعجلة التخصصية les procédures d'urgence spécifique كالإجراءات المستعجلة الخاصة بالتعاقدات، والإجراءات المستعجلة المتعلقة بمنازعات وسائل الإعلام والاتصالات السمعية والبصرية والإجراءات المستعجلة في المسائل الضريبية، والإجراءات المستعجلة الخاصة بمنازعات الأجانب، والإجراءات المستعجلة الخاصة بوقف تنفيذ الأحكام الإدارية.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> انظر في هذا التقسيم، أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن،

مرجع سابق، ص. 33.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص. 33.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص. 33.

<sup>4</sup> المرجع السابق، ص. 33.

## المبحث الأول نظام وقف التنفيذ المؤقت

### la suspension provisoire de l'exécution

13- ورد غير بعيد أن نظام وقف التنفيذ المؤقت كان قد أدخله المشرع الفرنسي بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 الصادر فى 9 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بحيث أضحى من سلطات رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس محكمة الاستئناف الإدارية، بناء على طلب من ذوى الشأن وبعد إعمال مقتضى الإجراءات الاختصاصية ومبدأ المجابهة، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى، المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذه، مؤقتاً لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ولحين الفصل فى طلب وقف التنفيذ المُقدم. وبالرغم من حقيقة أن المادة العاشرة من القانون السالف الإشارة إليه قد تم إلغائها بموجب المادة الرابعة من المرسوم رقم بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000 بشأن قانون العدالة الإدارية، وذلك بعد أن كانت قد عدلت بموجب المادة 65 من القانون رقم 95-125 الصادر فى 8 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم الإدارية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، بيد أن أهمية إجراء وقف التنفيذ المؤقت، بحسب الباحث، يستحق نظرة متأنية، وذلك بغية الوقوف على فلسفة المشرع الفرنسي من تقنين نظام وقف التنفيذ بصفة عامة خدمةً لمقتضيات العدالة الإدارية.

## المطلب الأول

### وقف التنفيذ المؤقت ودوره في منظومة العدالة الإدارية

14- استطراد التأمل في المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 الصادر في 9 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية يُفصح، بحسب الباحث، أن المشرع الفرنسي كان باعثة إرادة حقيقية لإصلاح منظومة العدالة الإدارية،<sup>1</sup> وذلك عن طريق أمرين أساسيين يتتابعا متابعًا منطقيًا. أولهما يتمثل في محاولة التأكيد على الطابع الاستعجالي لنظام وقف التنفيذ عن طريق إيجاد حل لتفاهم مشكلة تباطؤ الفصل في طلبات وقف التنفيذ المنظورة أمام المحاكم الإدارية، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تفرغ نظام الوقف من فحواه باعتباره إجراءً من إجراءات الحماية المستعجلة.<sup>2</sup> والآخر يتمثل في التخلص من الآثار السلبية التي خلفها التباطؤ في الفصل في طلبات وقف التنفيذ والمتمثلة في تكديس الدعاوى الإدارية وتركها أمام المحاكم الإدارية، وذلك نظرًا لأن تأخر الفصل في طلبات وقف التنفيذ باعتبارها من الطلبات المستعجلة في الدعاوى الإدارية ترتب عليه بالضرورة تأخر الفصل في الشق الموضوعي من تلك الدعاوى.

### أولاً: مدى جدوى نظام وقف التنفيذ المؤقت

15- لئن كان ليس ثمة جدال في نبل الغايات التي توخى المشرع الفرنسي تحقيقها فيما يتعلق بتيسير سبيل الأفراد لتقاضى حقوقهم ومنع تكديس الدعاوى والطلبات أمام المحاكم الإدارية وتأكيد الطابع المستعجل لوقف التنفيذ، على النحو

<sup>1</sup> انظر تقرير اللجنة التشريعية والحكومية المشتركة بتاريخ 20 ديسمبر. 1994، وثيقة الجمعية العامة رقم 1829. وثيقة مجلس الشيوخ رقم 180.

Le rapport de la Commission mixte paritaire en date du 20 déc. 1994, Doc. AN n° 1829; Doc. Sénat n° 180.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

André Guihal, L'amélioration des procédures d'urgence devant le tribunal administratif, cette Revue 1991, p. 818.

السالف بيانه، وذلك كله خدمة لمقتضيات العدالة الإدارية،<sup>1</sup> بيد أنه ثمة سؤالاً جديرًا بالطرح مفاده هل كان المشرع الفرنسي موفقًا في اختيار إجراء وقف التنفيذ المؤقت تحقيقًا للغايات التي استهدف تحقيقها؟<sup>2</sup> ويحسب الباحث أن دافعه لطرح هذا التساؤل يعكسه حقيقة أن ما ساقه المشرع الفرنسي من إجراء وقف التنفيذ المؤقت لم يحظ بقبول واستحسان جانب كبير من فقه القانون الإداري في فرنسا.<sup>3</sup> والواقع من الأمر أن المتأمل لكتابات وشروح الفقه المعارض لموقف المشرع الفرنسي من إقرار نظام وقف التنفيذ المؤقت يتضح له أنها تشي بأمر في غاية الأهمية مفاده أن عدم الحماسة تجاه إجراء وقف التنفيذ المؤقت لم يكن مردها في الأساس معارضة لذلك الأخير فحسب، بل كانت في حقيقتها عدم قناعة بنظام الوقف باعتباره إجراءً من الإجراءات الإدارية المستعجلة يستهدف به المشرع إقرار عدالة إدارية ناجزة. ولعل ما يدعم ذلك الفهم ما ساقه هؤلاء الفقهاء من إحصائيات توضح عدم فعالية نظام وقف التنفيذ المؤقت في اقتضاء الحقوق وتجنب تكبد دعاوى والطلبات الإدارية.<sup>4</sup> ففي عام 1998، قبلت المحاكم الإدارية 122 طلب لوقف التنفيذ من

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

D. Chabanol, Un printemps procédural pour la juridiction administrative, AJDA 1995, p. 389.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

P. Jan, La modernisation de la procédure administrative contentieuse, ALD 1995, p. 77.

O. Sachs, La réforme du contentieux administratif issue de la loi du 8 février 1995, CJEG 1995, p. 176.

<sup>3</sup> انظر باللغة الفرنسية

R. Chapus, op. cit. n° 1.616, p. 1246.

J. Bemba, Le juge administratif et le temps dans le contentieux de l'excès de pouvoir, RD publ. 1996, p. 522.

<sup>4</sup> انظر باللغة الفرنسية

J. Bemba, op. cit., p. 523.

أصل 1200 طلب كان قد قُدم لها، وذلك بعد أن بحثت موضوعه.<sup>1</sup> وفي نفس العام، ومن إجمالي 5500 طلب لوقف التنفيذ، قبلت المحكمة الإدارية وقف التنفيذ المؤقت بالنسبة لقرار صادر عن إدارة إحدى المدارس الحكومية بفصل طالب، وذلك، بحسب المحكمة، نظرًا لصعوبة إيجاد مدرسة أخرى تقبله.<sup>2</sup> تأسيسًا على ذلك، يمكن القول أن الجانب الفقهي المُعارض لتوجه المشرع الفرنسي في عام 1995، قد أسس معارضته على فشل إجراء وقف التنفيذ المؤقت في التخفيف من تكسب الدعاوى والطلبات أمام المحاكم الإدارية،<sup>3</sup> ناهيك عن كونه إجراءً أدى، بحسب ظنهم، إلى مزيد من التعقيدات الإجرائية أكثر من كونه يُمثل ضمانًا أخرى لرقابة قضائية أكثر فعالية على أعمال وتصرفات الإدارة.<sup>4</sup>

بناءً على ذلك، يحسب الباحث أن نص المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 الصادر في 9 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، فيما تضمنته من تقنين لإجراء وقف التنفيذ المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر لحين الفصل نهائيًا في طلب وقف التنفيذ، يحتاج إلى نظرة متأنية، وذلك بغية تحليل مضامين ألفاظه وضبطها من الناحية الفقهية القانونية والوقوف على اتجاه القضاء الإداري الفرنسي في تطبيقه، لا سيما فيما يتعلق بكيفية تحقيق قدر من التعايش بين إجراء وقف التنفيذ الأساسي ووقف التنفيذ المؤقت.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

J.-M. Favret, op. cit., p. 11.

<sup>2</sup> راجع حكم محكمة فرساي الإدارية في القضية

T.A. Versailles, 11 août 1995, Ep. Fadli, D.A. 1996, n° 176

<sup>3</sup> انظر في ذلك باللغة الفرنسية

Jean Gourdou, La nouvelle procédure de suspension provisoire des actes administratifs susceptibles de sursis à exécution: Premières applications de l'article L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, RFDA, 1996, p. 991.

<sup>4</sup> انظر المرجع السابق.

<sup>5</sup> انظر باللغة الفرنسية



استطرد التأمل فيما أورده المشرع الفرنسي فى نص المادة العاشرة القانون رقم 95-125 الصادر فى 9 فبراير 1995 فيما يتعلق بسلطة القاضى الإدارى بوقف تنفيذ القرار، المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه، مؤقتاً لمدة أقصاها ثلاثة أشهر لحين الفصل فى طلب وقف التنفيذ المقدم، يكشف عن أمرين أساسيين. أولهما يتمثل فى الطابع المزدوج لسلطة القاضى الإدارى المستعجل.<sup>1</sup> فبخلاف السلطة التقليدية المثبتة للقاضى الإدارى فى وقف تنفيذ القرارات والأحكام القضائية الإدارية المطعون عليها والمقدم بشأنها طلب لوقف تنفيذها من ذوى الشأن، وذلك حال توافر اشتراطاته من جدية واستعجال، أضحي للقاضى الإدارى، بموجب نص المادة العاشرة القانون رقم 95-125 الصادر فى 9 فبراير 1995، سلطة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الطعين مؤقتاً لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وذلك لحين الفصل فى طلب وقف التنفيذ المقدم إليه من الطاعن. وثانيهما يتبدى فى الطابع الثانوى لسلطة القاضى الإدارى المستعجل فيما يتعلق بصلاحيته الأمر بوقف التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر. فالواقع من الأمر أن الطابع الثانوى لسلطة القاضى الإدارى الممنوحة له بمقتضى المادة العاشرة القانون رقم 95-125 الصادر فى 9 فبراير 1995 يجد مرده فيما أُنسقر عليه فى سنن المرافعات الإدارية من طبيعة نظام وقف التنفيذ باعتباره نظاماً تبعياً لا يُتصور وجوده بمعزل عن الطعن القضائى سواء على القرار أو الحكم الإدارى.<sup>2</sup> فالمستقر فى المنظومة الإجرائية الإدارية أن الوقف يتبع الطعن وجوداً وعدمًا فيتعاصرا زمنياً بحيث يُحظر تقديم طلب وقف التنفيذ قبل الطعن على القرار أو الحكم كما يغدو طلب الوقف غير مقبول إذا ما قُدم بعد

---

M. Roncière, Le juge unique dans la juridiction administrative: de l'exception à la généralisation, Petites Affiches, 26 juill. 1995, p. 18.

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean Gourdou, op. cit., p. 991.

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 12.

الطعن.<sup>1</sup> فضلاً عن ذلك، فالوقف يتبع الطعن من الناحية الشكلية بحيث ينبغي أن يرد طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن وإلا غدا غير مقبول.<sup>2</sup> لعل تلك التبعية هي التي صاغت لدى الباحث معالم الطابع الثانوي لنظام وقف التنفيذ المؤقت المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون رقم 125-95 الصادر في 9 فبراير 1995، فاستطرد التأمل في تلك المادة يكشف عن عن إصرار المشرع الفرنسي على إلحاق وصف التبعية بوقف التنفيذ حتى وإن كان هذا الأخير في صورة مؤقتة.<sup>3</sup> فألفاظ المادة العاشرة جاءت صريحة في تحويل القاضى الإدارى سلطة وقف تنفيذ القرار بصفة عاجلة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، بشرط أن يكون هذا القرار محلاً للطعن القضائى.<sup>4</sup>

من نافة القول أنه قد استقر الرأى لدى الشراح أنه لئن كان مصطلح العدالة – فى مألوف المنظومة القانونية الإجرائية، إدارية كانت أم عادية – يعنى إعطاء كل ذى حق حقه، فذلك المصطلح لا يقتصر على المعنى السالف فحسب، بل يتعداه ليشمل اقتضاء الحق فى وقت مناسب.<sup>5</sup> ولقد غلب لدى الشراح أن مصطلح الرشادة

---

<sup>1</sup> انظر المرجع السابق، ص. 12.

<sup>2</sup> انظر المرجع السابق، ص. 12. وكذلك د. عصمت الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دار النهضة العربية: القاهرة (2005)، ص. 68.

<sup>3</sup> انظر باللغة الفرنسية

Christian Huglo et Corinne Lepage, Le titre IV de la loi du 8 février 1995 contient-il des dispositions révolutionnaires?, L.P.A., n° 33, 17 mars 1995, p. 9-10.

<sup>4</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 17.

<sup>5</sup> انظر باللغة الفرنسية

Lise Demailly, Simplifier ou complexifier? Les processus de rationalisation du travail dans l'administration publique, Sociologie du travail, 34<sup>e</sup> année n°4, Octobre-décembre 1992. pp. 429-450; Didier Takafu-Kenfack, La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA: un mode`le prometteur?, 22 Unif. L. Rev., 2017. pp. 594-613; Coralie Mayeur-Carpentier, La rationalisation des procédures, in

الإجرائية، باعتباره أحد مقومات مبدأ العدالة الناجزة، يُمثل جوهر فكرة اقتضاء الحق في وقت مناسب.<sup>1</sup> فمبدأ الرشادة الإجرائية، أو كما وقر عند البعض تسميته بالاقتصاد في الإجراءات، يعنى اقتضاء الحق في أقل وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة.<sup>2</sup>

---

Anémone Cartier Bresson, Delphine Dero-Bugny, Les réformes de la Cour de justice de l'Union européenne, Laricer, 1<sup>st</sup> edition 2020, pp. 31-48.

<sup>1</sup> انظر د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي: القاهرة (2012)، ص. 129؛ د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتب (1981)، ص. 195؛ د. شريف أحمد يوسف بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة تحليلية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع: القاهرة (2017)، ص. 104.

<sup>2</sup> انظر د. فاطمة عادل سعيد عبد الغفار، اعتبارات الأمن القانوني في قانون المرافعات (التشريع الإجرائي، الخصومة المدنية)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة السادات، العدد الأول، المجلد رقم 7 (2021)، ص. 59، 60؛ أ.د. هادي حسين الكعبي، مروى عبد الجليل شنابة، الارتباط في إجراءات التقاضي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول (2019)، ص. 178؛ د. شامى يسن، الاقتصاد الإجرائي والحد من الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – البطلان والسقوط نموذجًا، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة – جامعة مستغانم، العدد الخامس (يناير 2018)، ص. 76. تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا في وصفها لمبدأ الرشادة الإجرائية أو الاقتصاد في الإجراءات قد قضت أنه "من الأصول التي يقوم عليها القانون وتحكم أسس تطبيقه: وجوب تقاضى تكرار الأعمال أو الأفعال أو الإجراءات أو التدابير القانونية المحدثة لنفس الأثر القانوني، إلا لضرورة حتمية من القانون نفسه توجب ذلك التكرار أيًا كانت أسبابه- أخذ بهذا الأصل تقنين المرافعات الحالي فقرر عدم الحكم ببطلان الإجراء رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه، وجواز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك به، وتحول الإجراء الباطل وانتقاصه، وعدم بطلان الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل ولا اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه ... ومن حيث إن تطبيق أحكام تقنين المرافعات طبقاً للمادة 3 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بإصدار قانون مجلس الدولة فيما لم يرد فيه نص في هذا الأخير. بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، يمكن المجلس من الأخذ بأصول المرافعات وتطبيقاتها التي لا تتعارض مع المنازعة الإدارية، ومنها أصل الاقتصاد في الإجراءات فهو أخذ بأصل جوهرى من أصول القانون وأسس تطبيقه، ولا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة 4/269 مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به هذه المحكمة على وتيرة متصلة منذ إنشائها، بل ومن قبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح فهو أوجب الأعمال في نطاق القضاء الإداري، إذ هو في حقيقته من أصول القانون الإداري نفسه الذى يقوم في جوهره لتحقيق

وفق هذا التصوير، يحسب الباحث أنه، فى إطار منظومة العدالة الإدارية، يُعتبر إجراء وقف التنفيذ، بصفة عامة، ووقف التنفيذ المؤقت، بصفة خاصة وعلى النحو الوارد فى المادة العاشرة من القانون رقم 125-95 الصادر فى 9 فبراير 1995، وثيق الصلة بمبدأ الرشادة الإجرائية. تأسيساً على ذلك، يبرز تساؤلين جديرين بالطرح أولهما يتمثل فى كيف لوقف التنفيذ بصفة عامة أن يخدم مقتضيات الرشادة الإجرائية ومن ثم العدالة الإدارية الناجزة؟ والآخر مفاده كيف يمكن أن يُساهم إجراء وقف التنفيذ المؤقت فى تحقيق الرشادة الإجرائية وخدمة مقتضيات العدالة الإدارية الناجزة بشكل أفضل.

أما عن التساؤل الأول، فمن المستقر فى معهود المنظومة الإدارية أن قرارات الإدارة، باعتبارها صادرة عن سلطة عامة تتمتع بجملة من الامتيازات الاستثنائية، واجبة التنفيذ فور صدورها دون حاجة لرقابة قضائية مسبقة ودون انتظار لنتيجة التظلم منها إدارياً. فضلاً عن ذلك، فالمستقر فى مألوف المرافعات الإدارية، على خلاف الوضع فى المرافعات المدنية والجنائية، أن الحكم القضائى الإدارى أنه واجب التنفيذ بمجرد صدوره – أى أنه لا مجال للقول بانتظار صيرورته نهائياً لى يُصادف واقعات التنفيذ.<sup>1</sup> والأمر كذلك، فما عسى المضرور الذى صدر القرار الإدارى فى مواجهته أو الحكم الإدارى ضده أن يفعل ليتقى تنفيذ هذا القرار أو ذاك الحكم، لا سيما وإن كان كلاهما راجح الإلغاء فى خصومة الطعن؟ من هنا تبرز أهمية إجراء وقف التنفيذ باعتباره الإجراء الأوحد فى

---

فاعليته على سرعة الحسم سواء فى اتخاذ القرار الإدارى أو فى الفصل فى المنازعة الإدارية." راجع حكمها فى الطعن رقم 1352 لسنة 33 ق. – جلسة (14 مايو 1988)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والثلاثون، الجزء الأول (أول أكتوبر 1987- آخر فبراير سنة 1988)، ص. 19.

<sup>1</sup> انظر د. خميس إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإدارى، دون دار نشر: القاهرة (1993)، ص. 329؛ أ.د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، مطبوعات نادى القضاة – الطبعة السابعة: القاهرة (1993)، ص. 960.

المرافعات الإدارية.<sup>1</sup> فلا يُخفى على أهل الاختصاص القانوني أن فى استمرار تنفيذ قرار أو حكم إدارى راجح الإلغاء لحين الفصل فى خصومة الطعن مضار عديدة تتعلق تطول الإدارة مصدرة القرار والمحكوم لصالحه من جهة، ومن صدر فى

<sup>1</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 33.

تجدد الإشارة إلى أن المرافعات المدنية تعرف طرق عديدة بديلة لإجراء وقف التنفيذ لعل أشهرها الكفالة والإيداع مع التخصيص ودعوى عدم الإعتداد بالتنفيذ الباطل. ويُقصد بالكفالة الضمان الذى يقدمه المحكوم له حتى يتمكن من تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً قبل الأوان. وفى ذلك نص قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 فى مادته 292 على أنه "يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يُخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يُرجح معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له." وكذلك نصت المادة 293 على أنه "فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يُودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر." أما عن الإيداع مع التخصيص فيُقصد به أن يقوم المدين أو صاحب المصلحة شخص بإيداع خزانة المحكمة مبلغ نقدى محدد ضماناً لأصل الدين وفوائده ومصروفات التنفيذ. وفى ذلك نصت المادة 302 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها. ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ." وكذلك نصت المادة 303 من ذات القانون على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يُودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته." وأخيراً، تجد دعوى عدم الإعتداد بالتنفيذ الباطل سندها فى نص المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون المرافعات بحيث يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يُندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ويختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيًا كان قيمتها، وسواء كانت بين الخصوم أو من الغير، كما له سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية." راجع فى ذلك، أ.د. وجدى راغب فهمى، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، منشأة المعارف: الإسكندرية (1974)، ص. 403؛ أ.د. عزمى عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى: القاهرة (1991)، ص. 170.

مواجهته القرار والمحكوم ضده من جهة أخرى.<sup>1</sup> تلك المضار يمكن اختزالها في صعوبة وأحياناً استحالة إعادة الحال لما كانت عليه قبل التنفيذ، وذلك حين تنقضى خصومة الطعن بإلغاء القرار أو الحكم. وعليه، يتأسس وقف التنفيذ، باعتباره إجراءً مستعجلاً وقائياً، على اعتبار منطقي مؤداه شل آثار القرار أو الحكم المطعون فيه لحين تحديد مصيره، إلغاءً أو تأييداً، في خصومة الطعن.<sup>2</sup> بعبارة أكثر وضوحاً، فلئن كان ليس ثمة جدال في أن وقف التنفيذ يُحقق مصلحة مؤكدة لمن صدر في مواجهته القرار الإداري المتضرر منه وكذلك المحكوم ضده في الدعوى الإدارية، بحيث يتم إرجاء تنفيذ هذا القرار أو ذلك الحكم، لا سيما وإن بدا له أن القرار أو الحكم راجح الإلغاء نظراً للمعايير القانونية التي شابهته،<sup>3</sup> بيد أن الوقف يُحقق، بالقدر نفسه، مصلحة للإدارة مصدره القرار أو المحكوم لصالحه. فبالرغم من النفع العائد على الإدارة وكذا المحكوم لصالحه من تنفيذ حال للقرار والحكم، إلا أن هذا النفع موقوت، قد يعقبه ضرر جسيم حال إلغاء القرار أو الحكم في خصومة الطعن، ذلك الضرر المتمثل في ضرورة إعادة الحال لما كانت عليه قبل التنفيذ.<sup>4</sup>

والحال نفسه يجرى على ما ابتدعه المشرع الفرنسي من إجراء وقف التنفيذ المؤقت بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم 125-95 الصادر في 9 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. فإجراء وقف

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Christian Gabolde, Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Paris. L.G.D.J. 1991, p.465.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean-Marie Aubry et M. Jean-Baptiste de Froment, Les recours cõtre les actes administratifs dans les payes de la C.E.E., Paris. Dalloz. 1971, p.398.

د. عبد المحسن سيد ريان، أثر الطعن على التنفيذ، دار النهضة العربية: القاهرة (2000).  
<sup>3</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص.

50.

<sup>4</sup> المرجع السابق، ص. 50.

التنفيذ المؤقت، باعتباره فرع من أصل، قُصد منه تأكيد تحقيق المصالح المرجوة من نظام وقف التنفيذ العادي. فحين برزت مشكلة البطء في الفصل في طلبات وقف التنفيذ، بما تعكسه من عصف بفكرة الحماية المستعجلة للحقوق وتفريغاً للوقف من فحواه، على النحو السالف بيانه، اهتدى المشرع الفرنسي إلى إجراء وقف التنفيذ المؤقت، بحيث تم تخويل القاضى الإدارى سلطة وقف تنفيذ القرار أو الحكم المطعون فيه لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لحين الفصل في طلب وقف التنفيذ المقدم. وفى ذلك، بحسب المشرع الفرنسى، تحقيقاً لمقتضيات الوقف، باعتباره إجراءً مستعجلاً، وتحصيلاً للمصالح المرجوة منه فى ظل مشكلة بطء الإجراءات القضائية.

### ثانياً: وقف التنفيذ المؤقت واعتبارات الرشادة الإجرائية

16- بحسب الباحث أن مصطلح الرشادة الإجرائية، كأحد مقومات العدالة الناجزة، ينطوى على أمرين أساسيين: أولهما يتمثل فى إلترام القاضى بالتدخل بصورة عاجلة، وهو إلترام تعكسه طبيعة الرشادة الإجرائية باعتبارها تستهدف اقتضاء الحق أو تجنب الضرر فى أسرع وقت ممكن وبأقل جهد وتكلفة. وثانيهما يتمثل فى ضرورة أن يُسفر التدخل العاجل للقاضى الإدارى عن حكم سبقته إجراءات اختصاصية تمت فيها كفالة حقوق الدفاع لكافة الأطراف، مع ضمان تنفيذ عاجل وفعال لهذا الحكم. تأسيساً على ذلك، بحسب الباحث أن المشرع الفرنسى بمقتضى القانون رقم 95-125 الصادر فى 9 فبراير 1995 بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية قد استهدف تحقيق الرشادة الإجرائية بمفهومها السالف الإشارة إليه.<sup>1</sup> فأما عن إلترام القاضى بالتدخل بصورة عاجلة بغية صون وحماية الحقوق والمصالح المهددة، فقد أورد المشرع فى القانون السالف ذكره،

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Christian Huglo, Corinne Lepage, Le titre IV de la loi 95-125 du 8 février 1995 consacré à la juridiction administrative contient-il des dispositions révolutionnaires?, L.P.A. 17 mars 1995, n° 3, p. 9.

نص المادة العاشرة حيث مخولاً بموجبه للقاضي الإدارى سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى، المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذه، مؤقتاً لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ولحين الفصل فى طلب وقف التنفيذ المُقدم، وذلك إذا كان يترتب على التنفيذ نتائج يُتَعذر تداركها وكان طلب الوقف مستنداً إلى أسباب جدية. فالقراءة المُنصفة لهذه المادة تفضى للتسليم بأن المشرع الفرنسى قد تغيا تدعيم الحماية القضائية المستعجلة فى المسائل الإدارية.<sup>1</sup> ولا يُحاج رداً على ذلك بالقول أن إجراء وقف التنفيذ كان قد وجد طريقه فى التشريع الفرنسى قبل صدور القانون رقم 125-95 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية، وهو بالأصل إجراء من الإجراءات الإدارية المستعجلة، فذلك القول، وإن كان يرقى للاعتصام به فى مقام تقارع الحجج بشأن مدى جدوى نظام وقف التنفيذ المؤقت، إلا أنه لا محل له فى مقام الحديث عن رغبة المشرع الفرنسى فى تدعيم آلية الحماية المستعجلة. فكما سبق القول، حين خول المشرع الفرنسى للقاضي الإدارى سلطة وقف تنفيذ القرار، المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذ، لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لحين الفصل فى طلب الوقف المقدم بشأنه، كان شاغله الأول تأكيد الحماية الإدارية المستعجلة وصون الحقوق والمصالح المقصود حمايتها بنظام وقف التنفيذ، ذلك من خلال محاولة التغلب على تكدر دعاوى الإدارية وبطء الفصل فى طلبات وقف التنفيذ المقدمة، وفى ذلك، ولا ريب، تدعيم لفكرة الرشادة الإجرائية بصفة خاصة، ومنظومة العدالة الإدارية بصفة عامة.<sup>2</sup>

على الجانب الآخر، فقد حاول المشرع الفرنسى إيجاد جملة من الآليات القانونية التى من شأنها ضمان تنفيذ الحكم الصادر عن القاضي الإدارى بسرعة وفاعلية، إذ وفق الثابت أن القانون رقم 125-95 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية قد أورد زمرة من النصوص تتعلق بتمكين القاضي الإدارى

<sup>1</sup> انظر المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية



بوسائل قانونية معينة يملك بمقتضاها سلطة التدخل فى كيفية تنفيذ الحكم الصادر عنه وضمان تنفيذه بشكل فعال وفى أسرع وقت ممكن. بعبارة أكثر وضوحاً، بمقتضى القانون رقم 95-125 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية حرص المشرع الفرنسى على تأكيد حجية الأحكام القضائية الإدارية وكونها نافذة وواجبة التنفيذ،<sup>1</sup> وذلك قبل أن يُخول للقاضى الإدارى استخدام بعض الوسائل التى من شأنها المساعدة على تنفيذ حكمه تنفيذاً فعالاً. ولعل أهم تلك الوسائل تتمثل فيما تم الاعتراف به للقاضى الإدارى من سلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، وهى سلطة تعكس وبحق خطوة غير مسبوقه على طريق إصلاح منظومة العدالة الإدارية، من حيث كونها قد مثلت التفتاً عن أحد المبادئ المستقرة التى كان قد تواتر العمل بها فى القضاء الإدارى لسنوات مديدة مفاده أن القاضى الإدارى قاضٍ مشروعية يقضى ولا يُدير، بحيث تقف سلطته وتستنفد كاملة بمجرد إصداره لحكم حاسم لموضوع الخصومة الإدارية. فبمقتضى القانون رقم 95-125 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية أضحت سلطة القاضى الإدارى تذهب أبعد من مجرد إصدار حكم حاسم لموضوع الخصومة الإدارية المنظورة أمامه، بحيث تم تمكينه من توجيه أوامر للإدارة بإتخاذ إجراءات معينة يتطلبها تنفيذ الحكم الذى أصدره خلال مدة زمنية محددة يُعينها.<sup>2</sup> فضلاً عن ذلك، فقد خول المشرع الفرنسى للقاضى الإدارى، بمقتضى القانون سالف الذكر، أن يوقع غرامة تهديدية على الإدارة لضمان امتثالها للأمر التنفيذى الموجه إليها من قبله.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نصت المادة الثامنة من القانون رقم 95-125 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية على أن "أحكام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية واجبة التنفيذ."

<sup>2</sup> نصت المادة 1/8 من القانون رقم 95-125 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية على أنه "إذا ما تطلب تنفيذ الحكم الإدارى إتخاذ الشخص الاعتبارى العام أو الشخص الخاص المُكلف بإدارة المرفق العام إجراءً معيناً، فعلى القاضى الإدارى أن يأمر هذا الشخص بإتخاذ الإجراء المعين خلال مدة زمنية يُحددها."

<sup>3</sup> تنص المادة 3/8 من القانون رقم 95-125 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية على أنه "يجوز للمحكمة الإدارية، فى ذات الحكم، أن تُقرن الأمر التنفيذى الموجه للإدارة بغرامة

## المطلب الثانى

### سلطة القاضى الإدارى إزاء نظام وقف التنفيذ العاجل

17- إن أول ما يستلفت النظر فى نظام وقف التنفيذ العاجل، على النحو الوارد فى المادة العاشرة من القانون رقم 125-95 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية، هو صمت المشرع الفرنسى حيال تحديد سلطة القاضى الإدارى إزاء الأمر بوقف التنفيذ العاجل وغياب ثمة إجراء تنظيمى يُحدد شروط تطبيقه<sup>1</sup> ولئن كان المستقر عرفاً أنه إذا غاب التنظيم التشريعى فثمة إلتزام على القضاء بالتدخل لسد ما خلفه هذا الغياب من فراغ، فلقد مثلت السوابق القضائية

---

تهديدية." كذلك نصت المادة 4/8 من نفس القانون على أنه "الصاحب المصلحة، فى حال عدم تنفيذ الحكم، أن يطلب من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية التى أصدرت الحكم ضمان تنفيذه. وفى حالة عدم تنفيذ حكم الاستئناف، يوجه طلب التنفيذ إلى محكمة الاستئناف. وإذا لم يُحدد الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه إجراءات التنفيذ، وجب على المحكمة التى أصدرت الحكم أو وجهت أن تمضى قدماً فى تحديد إجراءات التنفيذ. ويجوز لها أن تُحدد مهلة للتنفيذ خلالها وأن تقرر ذلك بغرامة تهديدية."

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى فى القانون رقم 125-95 بشأن تنظيم المحاكم ومحاكم الاستئناف الإدارية قد حافظ على التنظيم الوارد بمقتضى القانون رقم 80-539 الصادر فى 16 يوليو 1980 بشأن تطبيق الغرامات فى المسائل الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون العام، وهو القانون المعروف بقانون الغرامة. فبموجب القانون الأخير، قنن المشرع الفرنسى نظام الغرامة التهديدية فى المنازعات الإدارية، بحيث خول للقاضى الإدارى سلطة توقيع الغرامة على الإدارة حال امتنعت عن تنفيذ الحكم الإدارى الصادر ضدها. ويُذكر أن إدخال نظام الغرامة التهديدية فى المسائل الإدارية كان انتصاراً كبيراً لمنظومة العدالة الإدارية فيما يتعلق بضمان تنفيذ الحكم الإدارى، لا سيما وإن صدر هذا الأخير ضد الإدارة، وخاصةً وأن القضاء العادى كان قد سبق نظيره الإدارى فى تطبيق الغرامة لكفالة الأحكام الصادرة عنه، وذلك بمقتضى القانون رقم 72-626 الصادر فى 5 يوليو 1972 بشأن قاضى التنفيذ وإصلاح الإجراءات المدنية.

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Selon F. Scanvic (concl. sur l'arrêt d'Ass. du 26 mai 1995 Préfet de la Guadeloupe, M. Etna, cette Revue 1996.66 et s.

الصادرة عن المحاكم الإدارية الفرنسية أساسًا لتحديد طبيعة سلطة القاضى الإدارى إزاء نظام وقف التنفيذ العاجل وكذلك شروط تطبيق هذا الأخير.<sup>1</sup>

### أولاً: طبيعة سلطة القاضى الإدارى إزاء نظام وقف التنفيذ

18- تدعيماً لفكرة أن السوابق القضائية قد ساهمت فى إبراز طبيعة سلطة القاضى الإدارى إزاء نظام وقف التنفيذ العاجل، يسوق الباحث قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسى الصادر فى 26 مايو 1995، حين أخذت برأى مفوض الدولة F. Scanvic مقررته أن القراءة المتأنية للمادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تفضى للقول أن المشرع الإدارى الفرنسى، فى تقنينه لنظام وقف التنفيذ العاجل، قد انصرفت إرادته إلى تحسين كفاءة نظام وقف التنفيذ بصفة عامة والتأكيد على طبيعته الاستعجالية ودوره فى الحماية الوقتية للحقوق والمصالح، وذلك من خلال منح القاضى الإدارى سلطة وقف تنفيذ القرار، المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه، لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، لحين الفصل فى طلب الوقف المُقدم بصدده.<sup>2</sup> وعليه، فى ظل إجماع المشرع عن الافصاح عن القواعد الإجرائية الحاكمة لسلطة القاضى الإدارى بشأن أعمال إجراء وقف التنفيذ العاجل، تسرى ذات القواعد المستقرة بشأن سلطة القاضى الإدارى إزاء نظام وقف التنفيذ بصفة عامة.<sup>3</sup> تأسيساً على ذلك، تكون المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية قد دخلت حيز النفاذ بمجرد نشر القانون الأخير،<sup>4</sup> بحيث أضحي القاضى

<sup>1</sup> انظر المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسى

C.E., Ass., 26 mai 1995, n° 167914, n° 168932 (Recueil Lebon).

<sup>3</sup> انظر القرار السابق.

وكذلك حكم محكمة باريس الإدارية

TA Paris, 19 avr. 1995, MM. Clotteau, Thiebaut et Centre Hospitalier Henry Dunant, req. n° 9504237/3.

<sup>4</sup> انظر باللغة الفرنسية

الإدارى ملزماً بإعمال مقتضاها مستعياً بما ثبت له من صلاحيات وسلطات بشأن تطبيق نظام وقف التنفيذ بصفة عامة.<sup>1</sup>

على هدي مما سبق، وفق ما استقر في المنظومة الإجرائية وما تواترت عليه أحكام القضاء الإدارى، يمكن القول أن سلطة القاضى الإدارى إزاء وقف التنفيذ هى سلطة غير مباشرة – أى أن القاضى الإدارى لا يملك تفعيلها من تلقاء نفسه حتى وإن تراءى له توافر اشتراطات نظام الوقف. وعليه، لتفعيل سلطته فى وقف التنفيذ، ينبغى أن يرد للقاضى الإدارى طلب من ذى الشأن يطلب فيه صراحةً وقف تنفيذ القرار أو الحكم المطعون عليه. ولعل ذلك مرده ما سبق الإشارة إليه من تبعية الوقف للطعن، بحيث لا يتصور وجود الأول بمعزل عن الثانى. فالوقف، على النحو السالف بيانه، ينبغى له أن يتعاصر زمنياً مع الطعن، بحيث يغدو طلب الوقف المقدم من الطاعن غير مقبول إذا ما تم تقديمه قبل أو بعد إقامة الطعن. فضلاً عن ذلك، فالوقف يتبع الطعن من الناحية الشكلية، بحيث ينبغى أن يرد طلب الوقف فى ذات صحيفة الطعن وإلا غدا غير مقبول.<sup>2</sup> بناء على ذلك، لا يصلح أن يكون وقف

---

M.-A. Latournerie, Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administratives, cette Revue 1996, p. 35.

<sup>1</sup> انظر القرار السابق.

راجع كذلك حكم محكمة ليون الإدارية

TA Lyon, 28 mars 1995, FRAPNA et CORA, req. n° 9501113.

وكذلك حكم محكمة ديجون الإدارية

TA Dijon, 31 mars 1995, M. et Mme Besombes, req. n° 952531.

وكذلك حكم محكمة مونبلييه الإدارية

TA Montpellier, 4 mai 1995, SARL Pacard c/ Commune de Carcassonne, req. n° 951022.

<sup>2</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2694 لسنة 48 ق. – جلسة (3 يوليو 2007)، المكتب الفنى – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية والخمسون – من أول أكتوبر سنة 2006 إلى آخر سبتمبر سنة 2007، ص. 813.

التنفيذ محلاً لطلب عارض يُبدى أثناء سير الجلسات، بل ينبغي أن يرد كطلب احتياطي في ذات صحيفة الطعن على القرار أو الحكم الإداري.<sup>1</sup>

لئن كان ما سبق يُمثل الأصل الإجرائي المسوغ للقاضي الإداري تفعيل سلطته إزاء طلب وقف التنفيذ بصفة عامة، فثمة سؤالاً جديرًا بالطرح الآن مفاده كيف للقاضي الإداري أن يُفعل سلطته بشأن وقف التنفيذ العاجل على النحو الوارد في المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؟ لعل أول ما يمكن قوله إجابةً على ذلك التساؤل يكمن في ضرورة أن يكون القرار أو الحكم المطلوب وقف تنفيذه وقفًا عاجلاً محلاً للطعن، وهو أمر يستقيم مع ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري من أن نظام وقف التنفيذ العاجل لا يعدو أن يكون مجرد إصلاحًا لنظام وقف التنفيذ العادي، وذلك على النحو السابق الإشارة إليه. والأمر كذلك، يغدو مستساغًا القول بأن إجراء وقف التنفيذ العاجل هو فرع من أصل يتمثل في نظام وقف التنفيذ العادي، بحيث أن الأول يتبع الثاني تبعية النافذة للفريضة.

### ثانيًا: شروط إعمال نظام وقف التنفيذ العاجل

19- استهزاءً بما سلف بيانه، يحسب الباحث أنه يمكن تحديد شروط تطبيق إجراء وقف التنفيذ العاجل تبعًا لعلاقته بالطعن من ناحية أولى وسلطة القاضي الإداري في تفعيله من ناحية أخرى. فأما عن الناحية الأولى، فلئن كان الأصل أن إجراء وقف التنفيذ العاجل الوارد في المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية كان من صنيعة المشرع الفرنسي بغية إصلاح نظام وقف التنفيذ العادي ومن ثم التغلب على مشكلة بطء الفصل في طلبات

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Pierre Delvolvé, L'exécution des décisions de justice contre l'administration, Conseil d'État. Études et documents, n° 35, 1983-1984, p. 111.

وقف التنفيذ،<sup>1</sup> وذلك سعيًا إلى منظومة عدالة إدارية ناجزة وفعالة، فلا يُتصور الحديث عن إجراء وقف التنفيذ العاجل بمنأى عن الطعن القضائي، باعتبار أن هذا الأخير يُمثل السبيل الإجرائي الوحيد لطلب وقف التنفيذ بصفة عامة. ويدعم هذا الفهم حقيقة أن إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية لم يرد أول مرة في القانون رقم 125-95 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بل على خلاف ذلك كان قد تم تقنينه في التشريعات الفرنسية بمقتضى المادة الثالثة من المرسوم الصادر في 22 يوليو 1806، والمادة 1/54 من المرسوم رقم 63-766 الصادر في 30 يوليو 1963 بشأن تنظيم الإجراءات أمام مجلس الدولة.<sup>2</sup> المتأمل لتلك التشريعات يلحظ وبحق أن المشرع الفرنسي كان حريصًا على ربط وقف التنفيذ بالطعن القضائي، بحيث أن الأول يتبع الثاني وجودًا وعدمًا. والأمر كذلك، وعطفًا على ما سبق ذكره بشأن تواتر أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن القاضى الإدارى فى إعماله لنص المادة العاشرة من القانون رقم 125-95 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية وتفعيله لسلطته إزاء إجراء وقف التنفيذ العاجل إنما يستهدى بذات الإجراءات المتبعة عند الأمر بوقف التنفيذ العادى، يضحى مستساغًا التسليم بأن أول شرط من شروط تطبيق إجراء وقف التنفيذ العاجل على النحو الوارد فى المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية يتمثل فى ضرورة أن يكون القرار الإدارى محل وقف التنفيذ العاجل مطعونًا عليه ومطلوب وقف تنفيذه.

أما عن الناحية الثانية، فكما سبق البيان، تعتبر سلطة القاضى الإدارى إزاء إجراء وقف التنفيذ العاجل سلطة غير مباشرة – أى أن القاضى لا يملك تفعيلها من تلقاء نفسه بل يغدو هذا التفعيل مرتهنًا بطلب يُقدم من الطاعن صاحب المصلحة.

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean Gourdou, op. cit., p. 991.

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 9.

ولعل ما يدعم هذا الأمر الألفاظ الصريحة الواردة بنص المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. فليس أدل على استلزام أن يُبادر الطاعن صاحب المصلحة بتقديم طلب إلى القاضى الإدارى بشأن وقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه وفقاً عاجلاً لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من صدر المادة العاشرة حين ذكرت أن الأمر بوقف التنفيذ العاجل يرتهن بطلب يُقدم بذلك إلى القاضى الإدارى.<sup>1</sup> وفى ذلك قضت محكمة باريس الاستئنافية الإدارية أنه "حيث إن طلب الاستئناف الموجه يظهر منه أن المدعى كان قد طلب من محكمة فرساي الإدارية أصلياً إلغاء القرار الصادر فى 5 أكتوبر 1995، والذي بموجبه رفض حاكم إقليم إيفلين إصدار تصريح إقامة، واحتياطياً بوقف تنفيذ القرار الطعين والأمر بإصدار تصريح إقامة مؤقت لحين الفصل فى خصومة الطعن . . . وحيث إن المدعى كان قد تقدم بطلب لوقف تنفيذ القرار المذكور، المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه، وفقاً عاجلاً إعمالاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بيد أن طلبه حرياً بالرفض نظراً لعدم توافر شروط الوقف العاجل من جدية واستعجال."<sup>2</sup>

### المبحث الثانى

#### النسق الإجرائى لطلبات وقف التنفيذ العاجل وسبل الطعن فى الأمر الصادر بالوقف

17- بخلاف ما سبق بيانه بشأن تبعية وقف التنفيذ العاجل للطعن القضائى وكذا ارتهان الأمر الصادر من القاضى الإدارى بوقف التنفيذ العاجل بطلب يُبديه الطاعن صاحب المصلحة، يمكن تجلية النسق الإجرائى لنظام وقف التنفيذ العاجل

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean Gourdou, op. cit., p. 992.

<sup>2</sup> انظر حكم محكمة باريس الاستئنافية الإدارية فى القضية

Cour administrative d'appel de Paris, 4e chambre, du 17 décembre 1998, N° 96PA00980, inédit au recueil Lebon.

بما اشترطه المشرع الفرنسى بمقتضى المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من ضرورة النظر فى طلب وقف التنفيذ العاجل بنهاية الإجراءات الاختصاصية.

### المطلب الأول

#### مقتضيات التوفيق بين شرط نهاية الإجراءات الاختصاصية والطابع المستعجل للوقف

18- الثابت من نص المادة العاشرة أن المشرع الفرنسى كان حريصاً على الربط بين سلطة القاضى فى النظر فى طلب وقف التنفيذ العاجل والفصل فيه، منحاً أو رفضاً، بنهاية الإجراءات الاختصاصية فى الدعوى المنظورة أمامه، بيد أنه، على النحو السابق بيانه، كان فقه القانون الإدارى قد قنع بأن وقف التنفيذ العاجل إنما هو فرع من إجراء وقف التنفيذ العادى، الأمر الذى يمكن معه القول بأن سلطة القاضى إزاء الأول تعتبر مستمدة من سلطته المستقرة إزاء الثانى، وهو ذات النهج الذى تواترت عليه أحكام القضاء الإدارى الفرنسى. والأمر كذلك، يبرز تساؤلاً جديراً بالطرح مفاده: هل ثمة تناقض بين ما اشترطه المشرع بمقتضى المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من ضرورة الفصل فى طلب وقف التنفيذ العاجل بنهاية الإجراءات الاختصاصية من جهة، وبين ما وقر فى كتابات الفقه وأحكام القضاء من أن القواعد والإجراءات التنظيمية الخاصة بإجراء وقف التنفيذ العادى تسرى على إجراء وقف التنفيذ العاجل، فضلاً عن أن القاضى الإدارى فى نظره لطلبات وقف التنفيذ العاجل والفصل فيها إنما يستصحب ما ثبت له من سلطات وصلاحيات بشأن وقف التنفيذ العادى من جهة أخرى؟ لعل هذا التساؤل، بحسب ظن الباحث، يجد مبرره فى أمرين أساسيين: أولهما يكمن فى حقيقة كون أن طلبات وقف التنفيذ العادى تعتبر من قبيل الطلبات المستعجلة فى دعاوى الإدارية، وهو الأمر الذى يُحتم أن يتم الفصل فيها بصفة مستعجلة وقبل التطرق للفصل فى الموضوع المتمثل فى خصومة الطعن. والآخر يتمثل فيما



اشترطته المادة العاشرة من أن الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه وقفًا عاجلاً لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يظل مرتهاً بنهاية الإجراءات الاختصاصية. استطراد التأمل في النسق الإجرائي الذي ساقه المشرع الفرنسي في المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، لا سيما ذلك المتعلق بارتهاج الأمر بوقف التنفيذ العاجل بنهاية الإجراءات الاختصاصية،<sup>1</sup> قد يُنذر بتناقض بين فلسفة المشرع الفرنسي من تقنين إجراء وقف التنفيذ العاجل، باعتباره إجراءً يستهدف بالأساس التغلب على مشكلة بطء الفصل في طلبات وقف التنفيذ وتأكيد طبيعة وقف التنفيذ كونه إجراءً مستعجلاً من إجراءات الدعوى الإدارية، من جهة أولى، وفلسفة المشرع الفرنسي من الأمر بوقف التنفيذ العاجل بنهاية الإجراءات الاختصاصية في الدعوى الإدارية، من جهة أخرى.

والأمر كذلك، يحسب الباحث، أن التوفيق بين مقتضيات نظام وقف التنفيذ باعتباره من الإجراءات المستعجلة في الدعوى الإدارية من جهة، وبين المصالح التي تغيا المشرع الفرنسي تحقيقها من ابتداعه لنظام وقف التنفيذ العاجل، من جهة أخرى، يتطلب قراءة المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في ضوء ما أورده المادة 120 من ذات القانون. فقد نصت المادة 120 من القانون سالف الذكر على أن يجري تحقيق طلبات الوقف بشكل عاجل جداً، لا سيما فيما يتعلق بالمواعيد الممنوحة لذوى المصلحة والإدارات لإبداء ملاحظاتهم وتقديم دفوعهم على طلب الوقف. فتلك المواعيد، بحسب المادة 120، ينبغي التقيد بحدودها الدنيا ومراعاتها بدقة، وإلا يتم تجاهلها دون إخطار رسمي. الواقع من الأمر أن استطراد التأمل في أحكام المحاكم الإدارية الفرنسية تشير إلى أن المدة الممنوحة للإدارة المدعى عليها تتراوح عموماً بين يومين إلى خمسة وعشرين يوماً اعتماداً على مدى إلحاح واستعجال الحالة

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

C. Boiteau, Le juge unique en droit administratif, cette Revue 1996.10 et s. et plus particulièrement p. 25 et 26.

محل طلب الوقف، بحيث يبلغ متوسط المدة حوالى خمسة عشر يوماً<sup>1</sup>. علاوة على ذلك، فأحكام المحاكم الإدارية الفرنسية تُفصح عن أن فى بعض الحالات يرى القاضى الإدارى نفسه مضطراً للفصل فى طلبات وقف التنفيذ العاجل فى غيبة وثائق ومستندات الإدارة ودون انتظار رد منها، وذلك حال عدم احترام الإدارة للمهل والمواعيد التى تم تحديدها لها من قبل القاضى الإدارى لردها على طلب الوقف المُقدم. وتأسيساً على ذلك، نجد، على سبيل المثال، محكمة رين الإدارية قد فصلت فى الطلب المُقدم لها بشأن وقف تنفيذ القرار الصادر برفض منح ترخيص بناء وفقاً عاجلاً، دون انتظار رد من الإدارة أو بيان بأوجه دفاعها، وذلك بعد ثبوت عدم احترام الإدارة لمهلة الثمانية أيام التى منحتها إياها المحكمة للرد على طلب

---

<sup>1</sup> انظر على سبيل المثال، حكم محكمة ليون الإدارية فى قضية

TA Lyon, 13 juill. 1995, El Mouhaden, req. n° 9503206.

حيث منحت المحكمة للإدارة المدعى عليها يومان فقط للرد على طلب وقف التنفيذ المتعلق بقرار صادر بطرد أحد الأجانب.

انظر كذلك حكم محكمة ديجون الإدارية فى قضية

TA Dijon, 31 mai 1995, SARL «Résidence du Moulin», req. n° 952795.

حيث منحت المحكمة الإدارة المدعى عليها مهلة قدرها سبعة أيام فقط للرد على طلب وقف التنفيذ المتعلق بقرار التحديد النهائى لمعاش كبار السن.

على خلاف ذلك، تعج أحكام المحاكم الإدارية الفرنسية بأحكام مُنحت فيها الإدارة مدد أطول للرد على طلبات وقف التنفيذ العاجل، وذلك وفق تقدير مدى استعجال الحالة المنظورة محل طلب الوقف. انظر على سبيل المثال، حكم مونبلييه الإدارية فى قضية

TA Montpellier, 21 sept. 1995, Delcasso, req. n° 952735.

فقد منحت المحكمة الإدارة المدعى عليها فترة 23 يوماً للرد على طلب وقف تنفيذ لائحة ممارسة التجديف فى أحد الممرات الضيقة فى جبال البرانس الشرقية.

وجدير بالذكر إلى أن افتقار الحالة المعنية للاستعجال الشديد من المحتمل أن يُقضى بالمحكمة إلى تجاوز واضح لمتوسط المدد الممنوحة للإدارة للرد على طلبات وقف التنفيذ العاجل. انظر على سبيل المثال، حكم محكمة مونبلييه الإدارية فى قضية

TA Montpellier, 24 nov. 1995, Allegre c/ Commune de Grabels, req. n° 952984.

حيث منحت المحكمة الإدارة المدعى عليها مهلة مقدارها شهر وعشرين يوماً للرد على طلب وقف تنفيذ أحد المراسيم البلدية الصادرة بوقف أعمال بناء.

وقف التنفيذ المُقدم ضد القرار.<sup>1</sup> وتجدر الإشارة في مقامنا هذا إلى أن تجاهل الإدارة وعدم مراعاتها للمهل الممنوحة من قبل القاضى الإدارى لتقديم دفاعها وردّها على طلب وقف التنفيذ العاجل من شأنه أن يجعل هذا الأخير راجح القبول.<sup>2</sup> بيد أن حالة الاستعجال القصوى المبررة لطلب وقف التنفيذ العاجل، على النحو الوارد في المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وكذا المهل القصيرة نسبياً الممنوحة من قبل القاضى الإدارى للإدارة المدعى عليها للرد على طلب وقف التنفيذ العاجل المُقدم ضد قراراتها، ينبغي ألا يتم تفسيرها بمنأى عن الأحكام التى أوردتها المادة 120 من القانون سالف الذكر. فعلى النحو السابق بيانه، ألزم المشرع الفرنسى فى المادة 120 القاضى الإدارى بالفصل فى طلب وقف التنفيذ العاجل بنهاية الإجراءات الاختصاصية، معتبراً تلك الأخيرة من مقتضيات الفصل فى طلب الوقف. فى ضوء هذا البيان، يحسب الباحث أن حالة الاستعجال القصوى، بالرغم من اعتبارها من مبررات وقف التنفيذ العاجل، لا يمكن أن تُتخذ وليجة من شأنها أن تخول للقاضى الإدارى لتجاهل ضرورة تمام الإجراءات الاختصاصية فيما يتعلق بطلب وقف التنفيذ العاجل،<sup>3</sup> وذلك باعتبار أن تمام الإجراءات الاختصاصية تتعلق بالمقام الأول بكفالة حقوق الدفاع، بحيث يتم تمكين الإدارة المدعى ضدها، والمطلوب وقف تنفيذ قرارها الطعين وفقاً عاجلاً، من تقديم أوجه دفاعها وردودها القانونية. ويدعم هذا

---

<sup>1</sup> انظر حكم محكمة رين الإدارية فى قضية

TA Rennes, 8 juin 1995, Loheac, req. n° 95-1267.

<sup>2</sup> انظر، على سبيل المثال، الأوامر الموجهة من محكمة باريس الإدارية لإحدى شركات تعليم قيادة السيارات وكذلك إحدى العيادات الطبية الحكومية لتقديم دفاعهم بشأن طلبات وقف التنفيذ العاجل

les ordonnances du tribunal administratif de Paris Société “Sun auto-école” (7 juill. 1995, req. n° 9506333/6) ou Société “Clinique médicale de Ville d'Avray” (18 oct. 1995, req. n° 9511479/6; Dr. adm. 1996, n° 42).

<sup>3</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean Gourdou, op. cit., p. 992.

الفهم ما تواترت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي من استنكار موقف قضاة المحاكم الإدارية من تجاهل منح الإدارات المدعى عليها مهلة قصيرة ومعقولة، بحسب كل حالة على حدة، من تقديم ردها وأوجه دفاعها على طلب وقف التنفيذ العاجل المقدم ضد ما القرار الصادر عنها. ففي أحد الأحكام الصادرة عن المجلس، انتقد هذا الأخير موقف رئيس المحكمة الإدارية ببلدية باس-تير عاصمة إقليم جوادلوب من فصله في طلب وقف التنفيذ العاجل المقدم بشأن أحد القرارات الصادرة عن البلدية، مقتصرًا قبل ذلك على إخطار إدارة البلدية المدعى ضدها بطلب وقف التنفيذ المقدم ضد قرارها دون تحديد مهلة نهائية لها لتقديم ردودها وبيان أوجه دفاعها، وذلك بالمخالفة لمقتضيات المادة 120 من القانون رقم 59-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.<sup>1</sup>

وثمة نقطة أخيرة جديرة بالذكر تتمثل في أن نظام وقف التنفيذ العاجل يتوقف عن إنتاج أثره في حالة ما إذا كانت الدعوى الإدارية منظورة أمام قاض فرد *Le juge administratif unique*.<sup>2</sup> ولعل ما يدعم هذا القول المادة العاشرة من

---

<sup>1</sup> انظر قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي في قضية

C.E., Ass., du 26 mai 1995, N° 168391 168993 (Publié au recueil Lebon). وقد ذكر المجلس في معرض قراره أنه قد ثبت من الأوراق أن رئيس المحكمة الإدارية ببلدية باس-تير قد تجاهل الإجراءات المنصوص عليها في المادة 120 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بحيث اقتصر على إخطار محافظ إقليم جوادلوب بطلب وقف التنفيذ العاجل المقدم دون تحديد مهلة نهائية تلتزم الإدارة خلالها بتقديم ردها على طلب الوقف، وذلك بالمخالفة لما هو منصوص عليه في المادة 120 من ضرورة الفصل في طلبات وقف التنفيذ العاجل بعد تمام الإجراءات الاختصاصية.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن قاعدة الهيئة القضائية الجماعية *Le principe de collégialité* تعنى أن الحكم الإداري يصدر بعد مداولة تتم في هيئة قضائية مكونة من ثلاثة قضاة على الأقل. وقد تم النص على هذا المبدأ في المادة الثالثة من قانون العدالة الإدارية، الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 في 4 مايو 2000، وذلك حين ذكرت المادة أن الأحكام الإدارية تصدر بتشكيل جماعي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وعليه، يُستفاد من ذلك أن المشرع الفرنسي قد اعتبر التشكيل القضائي الجماعي يُمثل الأصل الذي قد يرد عليه استثناء بنص صريح من القانون. ويمكن ملاحظة هذا الاستثناء في المادة 1/122 من قانون العدالة الإدارية حين أجازت لرئيس القسم القضائي بمجلس الدولة وكذلك رؤساء الأقسام الفرعية بالمجلس الأمر بتسوية المسائل الإدارية،

قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وذلك حين أنطت برؤساء المحاكم الإدارية أو رؤساء الهيئة القضائية الجماعية الأمر، بناء على طلب من ذوى الشأن، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى الطعين وفقاً عاجلاً لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر. بناء على ذلك، يُفضى صريح نص المادة العاشرة للقول بأنه لا محل لطلب وقف التنفيذ العاجل إذا ما كانت الدعوى الإدارية منظورة أمام قاض فرد، وذلك فى الحالات التى يبرر فيها موضوع النزاع أو طبيعة المسألة الإدارية ذلك الأمر.<sup>1</sup> بيد أن أحكام القضاء الإدارى الفرنسى تُشير إلى أن المحاكم الإدارية غالباً ما تسمح بتقديم طلبات وقف التنفيذ العادية والعاجلة حتى فى الدعوى الإدارية المنظورة أمام قاض فرد. ولعل ذلك مرده ما قنع به مجلس الدولة الفرنسى باعتبار الوقف يرتقى ليلبغ مصاف الحقوق الدستورية كونه من مقومات كفالة حقوق الدفاع فى الدعوى.

---

التى لا تبرر طبيعتها الفصل فيها بمقتضى تشكيل جماعى. فضلاً عن ذلك، فقد نصت المادة 1/222 من قانون العدالة الإدارية على أنه تصدر أحكام المحاكم الإدارية وأحكام محاكم الاستئناف الإدارية بتشكيل قضائى جماعى، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بموضوع النزاع أو طبيعة المسائل التى سيتم الفصل فيها. والأمر كذلك، يمكن القول أن قاعدة التشكيل القضائى الجماعى قد ترد عليها استثناءات تبررها موضوع النزاع وطبيعة المسائل الإدارية المنظورة، بحيث يمكن أن يتم الفصل فيها عن طريق القاضى الفرد *Le juge administratif unique*. بقى أن نؤكد على أن قاعدة هيئة الحكم القضائية الجماعية تستمد أساسها من الطبيعة الخاصة للخصومة الإدارية، التى يُنزع فيها شخصاً عادياً الإدارة، بحيث يبرز الوضع غير المتكافئ لأطراف الخصومة، وهو الأمر الذى يجعل من غير المعقول تكليف قاض فرد للفصل فيها. ولا يعزب عن البال ذكر مناقب التشكيل الجماعى لهيئة الحكم فيما يتعلق بضمان الحيطة والاستقلالية، وكذلك فضائل المداولة والمناقشة فى استبيان وجه الحقيقة فى الدعوى الإدارية المنظورة أمام المحكمة. لمزيد من المعلومات، راجع باللغة الفرنسية

Anne Weber, *Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice?*, Revue française d'administration publique, 2008/1 (n° 125), p. 179-196.

Cohendet (M. -A.), *La collégialité des juridictions: un principe en voie de disparition?*, RFDC, 2006, pp. 713-735, p. 714.

<sup>1</sup> انظر المرجع السابق.

Cohendet (M. -A.), op. cit., p. 714.

الواقع من الأمر أن تقديم طلبات وقف التنفيذ العادية والعاجلة أمام القاضى الإدارى الفرد من شأنه أن يجعل ذلك الأخير أقرب إلى قاضٍ تحقيق، بحيث تتقارب تلك الطلبات مع إجراءات التحقيق فى الدعوى الإدارية.<sup>1</sup> وبالرغم من أن موقف القضاء الإدارى الفرنسى من الالتفات عن ظاهر نص المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية رقم 95-125 لسنة 1995، وإقراره بإمكانية تقديم طلبات وقف التنفيذ العادية والعاجلة أمام القاضى الإدارى الفرد، يحمل فى طياته مبررات دعمه، من حيث كون إجراء وقف التنفيذ من الحقوق الدستورية المتعلقة بكفالة حق الأفراد فى الدفاع، على النحو السالف الإشارة إليه، إلا أن التفاوضى عن ظاهر نص المادة العاشرة ليس من شأنه دحض حقيقة أن ما ورد فى هذه المادة يُمثل القاعدة العامة الواجب اتباعها وما عدا ذلك وجب توطينه فى خانة الاستثناء الذى لا يُقاس عليه ولا يُتوسع فى تفسيره. بعبارة أكثر وضوحاً، فلئن كان إجراء وقف التنفيذ بصفة عامة قد استقر وضعه باعتباره حقاً دستورياً للأفراد المتقاضين، بحيث تغدو سلطة القاضى الإدارى بشأنه منحصرة فى تنظيمه ولا تتعدى ذلك لمصادرتة، بيد أن ذلك ليس من شأنه إنكار حقيقة أن القاعدة العامة فى شأن الأمر بوقف التنفيذ العاجل، وفق ما ورد فى نص المادة العاشرة، ينبغى أن يصدر عن رئيس القسم القضائى بمجلس الدولة أو عن رئيس هيئة الحكم الجماعية المختصة بالفصل فى الدعوى الإدارية. وفق هذا التصوير، يمكن القول أن الأمر بوقف التنفيذ العاجل، استثناءً، من قبل القاضى الإدارى الفرد من شأنه أن يُلقى بظلاله على ما فرضته المادة العاشرة من ضرورة أن يصدر الأمر بالوقف بنهاية الإجراءات الاختصاصية، لا سيما المهلة المحددة للإدارة المدعى عليها لتقديم ردها وأوجه دفاعها على طلب الوقف. فالواقع من الأمر أن تجلية دور القاضى الإدارى الفرد فى تحقيق طلب وقف التنفيذ العاجل وتحديد المهلة الممنوحة للإدارة للرد على

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

هذا الأخير يتعلق بالمقام الأول بحقيقة كون وقف التنفيذ بصفة عامة يُعتبر من الإجراءات المستعجلة فى الدعاوى الإدارية وكذا اعتبار دور القاضى الإدارى الفرد أقرب إلى دور قاض التحقيق، وذلك من خلال أمرين أساسيين. أولهما: يتمثل فى أن مقتضيات الاستعجال التى يدور فى فلكها دور القاضى الإدارى الفرد غالبًا ما تحتم عليه الالتفات عن ما خص إليه مفوض الدولة من استنتاجات وتوصيات بشأن المسألة الإدارية محل الدعوى.<sup>1</sup> وثانيهما: يتمثل فى أن حالة الاستعجال قد تبرر للقاضى الإدارى الفرد تقييم كل حالة على حدة، بحيث تمكنه من تقدير جدوى الاستماع إلى الأطراف المعنية وذوى المصالح أو الاكتفاء بما تم تقديمه من مستندات مكتوبة.<sup>2</sup>

وجدير بالذكر أن الدعاوى المنظورة أمام قاض فرد، والتى فيها لا يتم الاكتفاء بما تم تقديمه من مذكرات ومستندات مكتوبة بل يتم تنظيم جلسة للاستماع إلى الأطراف المعنية، لا سيما الإدارة المدعى عليها والمطلوب وقف تنفيذ قرارها، تبدو قليلة جدًا، وأغلبها يكون متعلق بالمسائل الخاصة بالأجانب مثل الطعون المقامة ضد قرارات الطرد والترحيل أو تلك المتعلقة برفض منح تأشيرات الدخول.<sup>3</sup> وبالرغم من ذلك، تُشير أحكام المحاكم الإدارية الفرنسية إلى أن

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

R. Chapus, op. cit., n° 764.

<sup>2</sup> انظر على سبيل المثال، حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية

CE, 19 févr. 1965, Souris, Rec. p. 1017.

<sup>3</sup> جدير بالذكر أن المادة 28 من القانون رقم 95-125 لسنة 1995 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية قد حددت الإجراءات الواجب اتباعها فيما يتعلق بالفصل فى طعون الإلغاء المقامة ضد القرارات الصادرة بترحيل الأجانب والاقتياد خارج الحدود. وقد ذكرت المادة، من ضمن ما ذكرته من إجراءات، أنه يجوز للأجانب، الذى صدر بحقه أمر بترحيله واقتياده خارج الحدود، أن يطلب إلغاء هذا الأمر من رئيس المحكمة الإدارية، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إخطاره بالأمر. ويلتزم رئيس المحكمة أو من يفوضه بالفصل فى طلب الإلغاء خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تقديمه. على أن يصدر القرار القضائى عقب جلسة استماع علنية، فى حضور الإدارة المدعى عليها، ودون حاجة لسماع استنتاجات وتوصيات

تخصيص القاضى الإدارى جلسة للاستماع للأطراف المعنية لا يُفصى بالضرورة إلى إطالة المدة اللازمة للفصل فى طلبات وقف التنفيذ، سواء العادية أو العاجلة.<sup>1</sup>

---

مفوض الدولة. انظر على سبيل المثال، حكم محكمة ليون الإدارية بشأن الطعن على القرار الصادر بترحيل أحد الأجانب

TA Lyon, 26 janv. 1996, Mandjaku, req. n° 9600365.

راجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية

C.E., Sec, 11 juin 1999, n° 9600365 (Publié au recueil Lebon).

وثمة نقطة هامة نود الإشارة إليها تتمثل فى أن الطعون المتعلقة بإلغاء القرارات الصادرة بترحيل الأجانب ليست هى الوحيدة التى يُعقد بشأنها جلسات استماع. فأحكام القضاء الإدارى الفرنسى تشير إلى أن القاضى الإدارى غالباً ما يلجأ إلى تحديد جلسة استماع حين يُمثل القرار الطعين والمطلوب وقف تنفيذه أهمية كبيرة لنشاط الأفراد أو الشركات. انظر على سبيل المثال، حكم محكمة ليون الإدارية بشأن الطعن على قرار إنهاء عقد أحد المدرسين العاملين بالقطاع الخاص وطلب وقف التنفيذ المُقدم بصدده

TA Lyon, 11 juill. 1995, Mme André, req. n° 9503104.

راجع كذلك حكم ذات المحكمة بشأن الطعن المقدم ضد قرار صندوق التأمين الصحى الصادر بإلغاء تعاقد أحد الأطباء وطلب وقف التنفيذ المُقدم بشأنه

TA Lyon, 20 juill. 1995, Chapolard, req. n° 9503038.

وكذلك حكمها فى طلب وقف التنفيذ المقدم ضد قرار إغلاق منشأة لمياة الشرب

TA Lyon, 17 janv. 1996, Société «Bar du Bon Coin», req. n° 9600029.

انظر كذلك حكم محكمة باريس الإدارية فى الطعن المقدم بإلغاء قرار نقل شركة الخطوط الجوية الجزائرية من مطار أورلى إلى مطار شارل ديغول وطلب وقف تنفيذ القرار

TA Paris, 6 juill. 1995, Société «Air-Algérie», req. n° 9509956/7.

الأمر نفسه نجده مطبقاً على طلبات وقف تنفيذ القرارات التى تتطوى على جانب فنى معقد، بحيث يتطلب الفصل فى تلك الطلبات تحديد جلسة للاستماع إلى الأطراف المعنية، لا سيما الإدارة المدعى عليها، دون الاكتفاء بما تم تقديمه من مذكرات ومستندات مكتوبة. انظر على سبيل المثال، حكم محكمة ليون الإدارية فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بإدراج أحد الطيور على قائمة الطيور الضارة، حيث قدرت المحكمة ضرورة الاستماع إلى ممثل مركز علم الطيور، قبل الفصل فى طلب الوقف المُقدم.

TA Lyon, 28 mars 1995, FRAPNA et CORA, ordonnance préc: audition du représentant du Centre ornithologique Rhône-Alpes.

<sup>1</sup>انظر باللغة الفرنسية

Jean Gourdou, op. cit., p. 993.



أخيراً، بقي أن نؤكد على أن الاستثناء المتعلق بالفصل في طلبات وقف التنفيذ العاجل من قبل القاضى الإدارى الفرد ينبغى أن يُقدر بقدره، بحيث أن الفصل فى طلبات وقف التنفيذ العاجل من قبل القاضى الإدارى الفرد، خلافاً للأصل العام الوارد بمقتضى نص المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، الذى أناط الفصل فى تلك الطلبات برئيس المحكمة الإدارية أو رئيس هيئة الحكم الجماعية، لا بد وأن يكون متصوراً بالقدر المبرر للفصل فى الدعوى الإدارى عن طريق القاضى الفرد فحسب، وذلك فى ضوء نوع النزاع وطبيعة الدعوى، على النحو السالف بيانه. فضلاً عن ذلك، فأحكام المحاكم الإدارية الفرنسية تُشير إلى أن القاضى الإدارى الفرد يملك سلطة إحالة الدعوى الإدارية وكذا طلب وقف التنفيذ العاجل إلى هيئة قضائية جماعية،<sup>1</sup> بحيث تستعيد وقتها القواعد التقليدية، المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية محاكم الاستئناف الإدارية، عملها لا سيما فيما يتعلق بالاستماع المنهجي للأطراف المعنية واستنتاجات وتوصيات مفوض الحكومة بشأن طلب وقف التنفيذ العاجل.<sup>2</sup>

### المطلب الثانى

#### الطعن فى الأمر الصادر بوقف التنفيذ العاجل

19- استطراد التأمل فى نص المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية يُفصح عن أن المشرع الفرنسى فضلاً عن أنه قد أحجم عن تحديد طبيعة أمر وقف التنفيذ العاجل المنصوص عليه، على النحو السالف الإشارة إليه، قد عرّف عن بيان سبيل الطعن المتاح ضده.

---

<sup>1</sup> وتجدد الإشارة إلى أن التقييم الذى يُجرىه القاضى الإدارى الفرد وبمقتضاه تتم إحالة الدعوى الإدارية إلى هيئة حكم جماعية لا يجوز استئنائه. راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية CE, Sect., 13 juill. 1956, Cons. Piéton-Guibout, Rec. p. 338.

<sup>2</sup> راجع حكم محكمة ليون الإدارية فى قضية V., TA Lyon, 13 nov. 1995, M. et Mme Bory, req. n° 9504492.

والأمر كذلك، فقد تصدى الفقه والقضاء لهذه المسألة فى ضوء الرابطة الوثيقة بين إجراء وقف التنفيذ العاجل من جهة، ووقف التنفيذ العادى من جهة أخرى.

### أولاً: طبيعة الأمر الصادر بوقف التنفيذ العاجل

20- الواقع من الأمر أن ليست كل الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الإدارية، والقاضى الإدارى بصفة عامة، تُعتبر بالضرورة أعمالاً ذات طبيعة قضائية. ولعل ذلك مرده حقيقة أنه بخلاف اختصاصه القضائى، فثمة اختصاصات أخرى يمارسها القاضى الإدارى تعكس مظاهر ولايته وهيمنته على الدعوى الإدارية. فلئن كان المستقر فى المنظومة الإجرائية أن ما يصدر عن القاضى الإدارى يُعد أحكاماً قضائية بالمعنى الدقيق شريطة أن تكون قد صدرت بمناسبة ممارسته لاختصاصه القضائى، فيغدو مقبولاً القول بأن ما يصدر عن القاضى الإدارى خارج اختصاصه القضائى لا يمكن تصنيفه كعمل قضائى بصفة عامة، أو حكماً قضائياً بصفة خاصة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> على سبيل المثال، قد يُمارس القاضى الإدارى، مثله فى ذلك مثل نظيره العادى، اختصاصاً ولائياً على الدعوى الإدارية، فيصدر بصدده، بناءً على طلب الخصم وفى غياب الخصم الأخر، ما اصطلح على تسميته بالأمر على عريضة، مقدراً فيه أتعاب المحاماة أو أعمال الخبرة. انظر على سبيل المثال، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر برفض تطبيق غرامة تهديدية لضمان تنفيذ الأمر الصادر عن رئيس محكمة إدارية بتقدير مقابل أعمال الخبرة كون أن ذلك لا يُعد من قبيل الأعمال القضائية التى يمكن ضمان تنفيذها بالغرامة

CE, 10 avr. 1996, Le Nestour, req. n° 161857.

فضلاً عن ذلك، قد يمارس القاضى الإدارى اختصاصاً آخر يتعلق بولايته فى تحقيق الدعوى الإدارية، فيوجه بمقتضاه للإدارة أوامر تحقيق من شأنها استظهار وجه الحقيقة فى الدعوى الإدارية، كالأمر الصادر للإدارة بتقديم ما تحت لديها من مستندات تُعتبر مثمرة للفصل فى الدعوى الإدارية. وتجدر الإشارة إلى أن أوامر التحقيق، مثلما يتصور صدورها عن قاضى الموضوع الإدارى، يمكن أيضاً أن تصدر عن قاضى الأمور المستعجلة الإدارية، وذلك وفق المادة 1/532 من قانون العدالة الإدارية الفرنسى. راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى

CE, 28 mai 1984, Dame Delammy, redc. p. 190.

راجع باللغة الفرنسية

Alain Plantey, François-Charles Bernard, La preuve devant le juge administratif, J.C.P. 1986.

وفق هذا التصوير، يبرز التساؤل حول طبيعة إجراء وقف التنفيذ العاجل المنصوص عليه في المادة العاشرة، هل يُعد من قبيل الأعمال القضائية التي تصدر عن القاضى الإدارى بمقتضى وظيفته القضائية، أم أنه من قبيل الأعمال الولاية أو إجراءات التحقيق التي تصدر عنه بمقتضى ما ثبت له من وظيفة ولائية؟ كانت هذه المسألة من إحدى المسائل التي تصدت إليها الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسى فى حكم جوادلوب Guadeloupe الشهير عام 1995. فقد أقرت الجمعية العامة رأى مفوض الدولة Selon Scanvic باعتبار أن إجراء وقف التنفيذ العاجل، على النحو الوارد فى نص المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، يُعد عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق. فقد ذكرت الجمعية العامة فى حكمها أن المشرع الفرنسى فى نصه بالمادة العاشرة على سلطة رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس هيئة الحكم الجماعية أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه وفقاً عاجلاً لمدة لا تتجاوز ثلاث أشهر، إنما انصرفت نيته إلى اعتبار إجراء وقف التنفيذ العاجل من الأعمال التي تتوافر فيها مقومات العمل القضائى.<sup>1</sup> وعليه، وفق رأى الجمعية العامة، لا يُتصور أن يكون إجراء وقف التنفيذ العاجل من الإجراءات التي لا يجوز التظلم منها عن طريق الطعن القضائى عليها.<sup>2</sup> ولعل ما يدعم قرار الجمعية العامة للمجلس يتمثل فى حقيقة أن المشرع الفرنسى فى تحديده للتدابير المتخذة بمقتضى المادة العاشرة إنما قام بهذا التحديد فى الكتاب الثانى من القانون رقم 95-125 لسنة 1995 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بعنوان "السلطات القضائية".<sup>3</sup> فضلاً عن ذلك، فقد استندت الجمعية العامة للمجلس على حُجة مفادها أنه لئن كان وقف التنفيذ العاجل، شأنه فى ذلك شأن وقف التنفيذ

---

<sup>1</sup> انظر قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسى

C.E., Ass., du 26 mai 1995, N° 168391 168993 (Publié au recueil Lebon).

<sup>2</sup> انظر القرار السابق.

<sup>3</sup> راجع باللغة الفرنسية

Selon F. Scanvic, op. cit.

العادى، يُمثل خروجًا على قرينة الصحة فى القرارات الإدارية، بحيث تضحى نافذة واجبة التطبيق فور صدورها، فالأمر الصادر عن القاضى الإدارى بوقف تنفيذ تلك القرارات، ولو وقفًا عاجلاً، يُعتبر عملاً قضائياً يقبل الطعن عليه تعديلاً أو إلغاءً.<sup>1</sup>

### ثانياً: إجراءات وقواعد الطعن فى الأمر الصادر بوقف التنفيذ العاجل

21- على هدى من هذا البيان، شرع مجلس الدولة الفرنسى فى تحديد قواعد الطعن على الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإدارى وقفًا عاجلاً وفق النسق الإجرائى المنصوص عليه بالمادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.<sup>2</sup> وعليه، مستعصماً بحقيقة أن إجراء وقف التنفيذ العاجل فرع من نظام وقف التنفيذ العادى، استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على بحيث يمكن استئناف الأمر الصادر بوقف التنفيذ العاجل أمام المحاكم الاستئنافية الإدارية، كما يجوز الطعن على قرار تلك الأخيرة أمام مجلس الدولة.<sup>3</sup> بناء على ذلك، تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على تطبيق نص المادة 123 من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، فيما يتعلق بميعاد الطعن على الأمر الصادر من القاضى الإدارى بوقف تنفيذ القرار الإدارى وقفًا عاجلاً لمدة لا تتجاوز ثلاث أشهر وفق ما ورد بنص المادة العاشرة من القانون سالف الذكر.<sup>4</sup> فقد نصت المادة 123 على أنه يجوز لصاحب المصلحة، سواء الإدارة مصدره القرار الطعين أو أى طرف آخر ثبتت مصلحته، استئناف الأحكام

---

<sup>1</sup> راجع المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean Gourdou, op. cit., p. 993.

<sup>3</sup> انظر المرجع السابق؛ انظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى

CE, 13 mars 1996, Attia, req. n° 173625.

<sup>4</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

CE, 6 mars 1985, Catois, Rec. p. 729; Dr. adm. 1985, n° 202.

الصادرة بشأن طلبات وقف التنفيذ خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره بقرار الوقف.<sup>1</sup>

فضلاً عن ذلك، يحسب الباحث أن حقيقة كون أن إجراء وقف التنفيذ العاجل، وفق ما ورد بنص المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، صون من نظام وقف التنفيذ العادي، قد ألفت بظلالها فيما يتعلق بمظاهر تأثر الأول بالإجراءات المتبعة بشأن الثاني. فلئن كان نظام وقف التنفيذ، على النحو الذى استقر عليه فى المنظومة الإدارية الإجرائية، يُعتبر من الإجراءات المستعجلة فى الدعوى الإدارية، تستهدف إرجاء تنفيذ القرار أو الحكم الإدارى المطعون عليه إلى حين، فالأمر نفسه ينطبق على إجراء وقف التنفيذ العاجل.<sup>2</sup> فلا

---

<sup>1</sup> جدير بالذكر أن المادة 122 من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية قد نصت على لزوم أن يتم إخطار الأطراف المعنية بالأمر الصادر بوقف التنفيذ فى غضون أربعة وعشرين ساعة من تاريخ إصداره. على أن يتم وقف آثار القرار من اليوم الذى يتلقى فيه صاحب البلاغ هذا الإخطار.

فضلاً عن ذلك، وجب التنويه على أن الطعون المقدمة من قبل الأطراف غير المشار إليهم فى المادة 123، كالشخص العادى الذى لم يكن طرفاً فى الخصومة المنعقدة أمام المحكمة الإدارية "محكمة أول درجة"، ضد الأمر الصادر بوقف التنفيذ تضحى غير مقبولة. راجع على سبيل المثال، قضاء مجلس الدولة الفرنسى بعدم قبول الطعن المقام من وزير الداخلية لإلغاء القرار الصادر بوقف تنفيذ قرار وزير النقل الصادر ضد شركة صن لتعليم قيادة السيارات، وذلك على سند من أن الطعن كان لا بد وأن يتم تقديمه من وزير النقل.

CE, 11 sept. 1995, Ministre de l'intérieur c/ Société «Sun auto-école», req. n° 171291.

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 26؛ انظر كذلك باللغة الفرنسية

Yves Gaudemet, les procédures d'urgence u dans le contentieux administrative, R.F.D.Ad. 1987, p. 420.

وفى ذات المعنى، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه "من المسلم به أن إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية تعد إحدى طوائف الإجراءات المستعجلة أمام القضاء الإدارى، والعلاقة بين إجراءات وقف التنفيذ وفكرة الاستعجال مسألة منطقية وذلك مرجعه للعلاقة الوثيقة بين الضرر غير القابل للإصلاح أو الذى يصعب إصلاحه والاستعجال. فهما يعبران فى الحقيقة عن وجود مركز مؤقت، يستلزم التدخل بإجراء سريع. ولذلك فإن الاستعجال يُعبر عنه فى إجراءات

محااجة أن إجراء وقف التنفيذ العاجل يُعتبر إجراءً مستعجلاً، ويمثل في الدعوى الإدارية الشق المستعجل منها. والأمر كذلك، يغدو منطقيًا القول بأن المحاكم الإدارية، مثلما هو الحال في طلبات وقف التنفيذ العادي، سوف تفصل في طلب وقف التنفيذ العاجل، باعتباره الشق المستعجل في الدعوى الإدارية، قبل أن تفصل في الطلب المُقدم بشأن إلغاء القرار الإداري، باعتباره الشق الموضوعي في الدعوى الإدارية.<sup>1</sup> علاوة على ذلك، ففي حالة الطعن على الحكم الصادر بشأن طلب وقف التنفيذ العاجل، تملك محكمة الطعن إلغاء الحكم الصادر برفض طلب وقف التنفيذ العاجل والأمر به، وبالمثل تملك إلغاء الحكم الصادر بوقف التنفيذ العاجل.<sup>2</sup>

---

وقف التنفيذ بوجود ضرر جسيم من جراء التنفيذ أو ضرر يُتعدر أو يستحيل إصلاحه." حكمها في الطعن رقم 1714 لسنة 44 ق. - جلسة (30 أكتوبر 2004).

<sup>1</sup> نصت المادة 124 من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية على أنه "يجوز لمحكمة الاستئناف الإدارية، حين تنظر في الطعن المُقدم بشأن إلغاء أمر وقف التنفيذ الصادر عن المحكمة الإدارية، أن تلغى الأمر الصادر بوقف التنفيذ فورًا، انتظارًا لما سيسفر عنه الحكم الصادر في خصومة الطعن، وذلك إذا ما ثبت لديها أنه من المحتمل أن يترتب على وقف التنفيذ ضررًا جسيمًا بالمصلحة العامة أو بحقوق المستأنف." وفيما يتعلق بمجلس الدولة الفرنسي، نصت المادة 23 من المرسوم 53-1169 الصادر في 28 نوفمبر 1969 بشأن توجيه أجهزة الإدارة العامة لتطبيق المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 بشأن إصلاح التقاضي الإداري، على أنه "في حالة استئناف الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، يفصل رئيس القسم القضائي بالمجلس أو أحد نوابه في هذا الطلب بموجب قرار فوري. ويجوز لرئيس القسم القضائي أن يُفوض إصدار القرار بشأن هذه الطلبات مؤقتًا إلى أحد أعضاء مجلس الدولة بالقسم القضائي، وذلك بموجب مرسوم يصدر منه."

<sup>2</sup> في سريان تلك القاعدة على إجراءات الطعن في القرار الصادر بشأن طلبات وقف التنفيذ العاجل، راجع رأي مفوض الحكومة في حكم جوادلوب

C.E., Ass., du 26 mai 1995, N° 168391 168993 (Publié au recueil Lebon).  
Selon F. Scanvic, op. cit., p. 71.

راجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي

CE, 7 juill. 1995, Croix-Rouge française, Rec. p. 334.

انظر كذلك باللغة الفرنسية

R. Chapus, op. cit., n° 1167.

بقت نقطة أخيرة جديرة بالطرح تتمثل في أن القراءة المتأنية لنص المادة العاشرة من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تُفصح عن حقيقة مفادها أن المشرع الفرنسي أمسك عن منح مجلس الدولة الفرنسي أو أحد أعضاؤه، لا سيما رئيس القسم القضائي به، سلطة الأمر بوقف التنفيذ العاجل. ودون الخوض في موقف المشرع الفرنسي من إغفاله النص على سلطة مجلس الدولة في الأمر بوقف التنفيذ العاجل، وبغض الطرف عن ما إذا كان هذا الإغفال متعمداً أو نتاج سهو، فقد أفضى موقف المشرع للقول بأن المستأنف الطاعن على الحكم الصادر برفض دعوى إلغاء القرار الإداري، لا يجوز له أن يقدم طلب وقف التنفيذ العاجل لأول مرة أمام مجلس الدولة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

CE, Sect., 14 mai 1971, Dame Morlet, requête numéro 76196, Rec., p. 364.

## الفصل الثانى

### وقف تنفيذ القرار الإدارى وفق قانون العدالة الإدارية الفرنسى

#### تمهيد

22- ليس ثمة جدال فى أن القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية أحدث إصلاحًا هائلًا فى منظومة العدالة الإدارية الفرنسية، فبخلاف ما أحدثه القانون المذكور من إصلاح يتعلق بالإجراءات الإدارية المستعجلة مرده استحداث إجراء وقف التنفيذ العاجل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، على النحو السالف تفصيله، أدخل المشرع الفرنسى فى هذا القانون نظام الأوامر التنفيذية، بحيث أضحت من سلطة القاضى الإدارى إصدار أوامر تنفيذية للإدارة تتعلق بإتخاذ إجراء أو تدبير معين، مع إمكانية إقران هذا الأمر بغرامة مالية تُفرض على الإدارة حال تقاعسها عن الإلتزام بالأمر الصادر بإتخاذ الإجراء المحدد.<sup>1</sup> وعليه، لم يكن ثمة تعارض يمنع القاضى الإدارى حين يصدر حكمًا بوقف التنفيذ العاجل من أن يقرن هذا الحكم بأمر موجه للإدارة بإتخاذ إجراء معين لضمان تنفيذ حكم الوقف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة 2/8 من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية على أنه "إذا ما اقتضى تنفيذ الحكم إتخاذ إجراء محدد، يجوز للمحكمة الإدارية أو لمحكمة الاستئناف الإدارية أن تأمر الشخص الاعتبارى العام أو الخاص المُكلف بإدارة مرفق عام بإتخاذ هذا الإجراء. ويجوز لها أن تُحدد مدة زمنية معينة لإتخاذ الإجراء خلالها." وكذلك نصت المادة 3/8 من ذات القانون على أنه "يجوز للمحكمة فى حكمها أن تقرن الأمر التنفيذى الموجه للإدارة بغرامة تهديدية."

<sup>2</sup> استخدمت المحاكم الإدارية الفرنسية هذه السلطة فيما يتعلق بإصدار أمر للإدارة بمنح ترخيص مؤقت، وذلك بعد حكمها بوقف تنفيذ القرار الإدارى الصادر برفض منح التراخيص. راجع على سبيل المثال، حكم محكمة استئناف باريس المتعلق بالأمر الموجه للإدارة بإصدار تصريح إقامة مؤقت بعد قضائها بوقف تنفيذ القرار الإدارى الصادر بترحيل أحد الأجانب خارج الإقليم الفرنسى.

C.A.A. Paris 3 octobre 1996, Préfet de police, p. 604, DA, 1996, n° 584.

راجع كذلك فى ذات المعنى، حكم محكمة ليون الإدارية

T.A. Lyon 6 mars 1996, Chebira, D 1997, SC, p.37.



الواقع من الأمر أن المشرع الفرنسي بتقنيته لإجراء وقف التنفيذ العاجل، بموجب القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، قد عدد سبل الإنصاف القانوني لذى المصلحة المضار من القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية، بحيث أضحى لزاماً عليه أن يشرع فى تحريك إجراءات ثلاث. أولهما الطعن بالإلغاء على القرار؛ وثانيهما طلب وقف تنفيذ القرار وفقاً عاجلاً المؤقت لمدة ثلاثة أشهر أمام رئيس المحكمة، وأخيراً طلب وقف تنفيذ القرار وفقاً عادياً أمام المحكمة. بالرغم من أن المشرع الفرنسي فى استحداثه لإجراء وقف التنفيذ العاجل إنما استهدف خدمة مقتضيات العدالة الإدارية، وذلك عن طريق التغلب على مشكلة بطء الفصل فى طلبات وقف التنفيذ العاجلة، بما فى ذلك من إهدار وإغفال للطبيعة المستعجلة لنظام وقف التنفيذ، بيد أنه، على النحو السابق ذكره، لم يُصادف ذلك الإجراء المستحدث القبول لدى فقه القانون الإدارى الفرنسي، وذلك على سند من أنه لم يؤد إلا إلى مزيد من التعقيدات الإجرائية كما أنه فشل فى التغلب على مشكلة تكديس الدعاوى والطلبات أمام المحاكم الإدارية.<sup>1</sup>

والأمر كذلك، وفى ظل سعيه الحثيث نحو منظومة عدالة إدارية أفضل، قسم المشرع الفرنسي، بموجب قانون العدالة الإدارية الصادر فى 4 مايو 2000 بمقتضى المرسوم رقم 387، الأمور المستعجلة الإدارية إلى ثلاثة طوائف الأمور: أولهما الإجراءات المستعجلة العادية *les référés ordinaires*؛ وثانيهما الإجراءات المستعجلة الضرورية (العاجلة) *les référés d'urgence*؛ وأخيراً الإجراءات المستعجلة التخصصية *les référés d'urgence spécifiques*. وقد

---

وتجدر الإشارة إلى أنه لئن كان الأصل العام أن القاضى الإدارى يملك سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه حال كون هذا الأخير قابلاً للتنفيذ، بيد أنه لا يملك سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر بالرفض، إلا فى الحالة التى قد يؤدى فيها الإبقاء على هذا القرار إلى تعديل فى مسألة من مسائل الواقع أو القانون. راجع فى ذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي CE, ass., 23 janv. 1970, n° 77861.

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

تمثلت الإجراءات المستعجلة العادية فى الإجراءات المتخذة لإثبات حالة معينة وإجراءات التحقيق فى الدعوى الإدارية، فى حين قنع المشرع الفرنسى بتقديم الإجراءات المستعجلة التخصصية كونها تشمل الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية Le référé en matière de passation de contrats et marchés، والطلبات المستعجلة فى منازعات وسائل الإعلام والاتصالات Le référé en matière audiovisuelle et de communication السمعية والبصرية، والأمور المستعجلة المتعلقة بمنازعات معالجة البيانات والحريات Le référé en matière d'informatique et libertés، والأمور المستعجلة المتعلقة بمسائل أمن المباني والمنشآت Le référé en matière de sécurité des immeubles locaux et installations، والأمور المتعلقة بالمسائل الضريبية والمالية Le référé en matière fiscale، والأمور المستعجلة المتعلقة بمنازعات العقود والصفقات العامة Le référé en matière de passation de contrats et marchés.

وفىما يتعلق بطائفة الإجراءات المستعجلة الضرورية (العاجلة)، فقد استحدث المشرع الفرنسى، بمقتضى قانون العدالة الإدارية الصادر بموجب المرسوم رقم 387، إجرائين جديدين: أولهما وقف التنفيذ المستعجل le référé suspension، وثانيهما التدابير المستعجلة للحريات الأساسية le référé liberté<sup>1</sup>، بحيث أضحى الفرد المتنازع مع الإدارة يملك خيار اللجوء لتلك الوسائل حمايةً لمصالحه<sup>2</sup> واتساقاً مع خدمة مقتضيات هذه الدراسة، يُقصر الباحث حديثه على نظام وقف التنفيذ المستعجل للقرارات الإدارية.

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Rémy Fontier, Les effets attendus des nouvelles dispositions, JDJ, juin 2001, n° 206, p. 47-49.

<sup>2</sup> انظر المرجع السابق، ص. 49.

## المبحث الأول

### شروط الأمر بوقف التنفيذ المستعجل *le référé suspension*

23- على نحو ما ورد في المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية، يبرز إجراء وقف التنفيذ المستعجل كأحد الآليات الإجرائية التي من شأنها تمكين القاضى الإدارى من وقف تنفيذ القرار الإدارى، المطعون عليه بالإلغاء، وقفًا كليًا أو جزئيًا، انتظارًا لما ستسفر عنه خصومة الطعن من قضاء، وذلك شريطة أن يُبرر الوقف حالة الاستعجال وأن يختلج عقيدة القاضى الشك الجاد حيال مشروعية. فقد نصت المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية على أنه "يجوز لقاضى الأمور المستعجلة، بناء على طلب يُقدم من صاحب المصلحة، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه بالإلغاء، ولو كان صادرًا بالرّفض، أو بعض آثاره، إذا ما كان ذلك الوقف يبرره الاستعجال والشك الجاد تجاه مشروعية القرار. على أن يتم الفصل فى طلب الإلغاء أو تعديل القرار الإدارى فى أسرع وقت ممكن، بحيث ينقضى الوقف وآثاره بمجرد إصدار الحكم فى طلب الإلغاء أو التعديل. وحيث إنه قد سبق تحديد مفهوم إجراء وقف التنفيذ فى الفصل الأول من تلك الدراسة، يضحى الخوض فيه تارة أخرى من قبيل العود لما سلف. وعليه يسوق الباحث مباشرةً حديث حول الشروط المتطلبية للأمر بالوقف.

إن القراءة المتأنية لنص المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية السالف الإشارة إليه تُفصح عن أن المشرع الفرنسى، بخلاف بيانه للغاية المرجوة من إجراء وقف التنفيذ المستعجل، قد صاغ شروط الأمر بهذا الوقف على النحو الآتى:

- (1) ضرورة أن يكون القرار الإدارى المطلوب وقف تنفيذه مطعونًا عليه بالإلغاء؛
- (2) ضرورة أن يُبرر الوقف حالة الاستعجال؛ (3) ضرورة أن يُبرر الوقف الشك الجاد نحو مشروعية القرار الإدارى المطلوب وقف تنفيذه. أما عن الشرط الأول، فيرى الباحث عدم الخوض فيه خدمةً لمقتضيات البحث كون أن تفصيلاته تنتمى للقواعد العامة المستقرة من ضرورة توافر شرطى الصفة والمصلحة فى الطاعن،

وكون أن الشرط قد تم الحديث عنه، على النحو السالف بيانه، من حيث أن الوقف يُعتبر صوتاً من الطعن. فإذا كان هذا الأخير يبتغى من وراءه الطاعن إلغاء القرار الإدارى الصادر فى مواجهته ومن ثم عدم تنفيذه مطلقاً أو فى أقل تقدير تعديله، فالوقف يُمكن طالبه من إرجاء تنفيذ القرار الإدارى لحين استقرار مصيره بالحكم الصادر فى خصومة الطعن بالإلغاء إما تأييداً أو إلغاءً أو تعديلاً. وفق هذا التصوير، وعلى النحو السابق بيانه، يتبع الوقف الطعن وجوداً وهدماً، بحيث لا يُتصور الحديث عن الأول بمعزل عن الثانى. وتتجلى مظاهر هذه التبعية، كما سبق البيان، فى تبعية شكلية مفادها ضرورة أن يرد طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن، بحيث يغدو طلب الوقف غير مقبول حال ما إذا ورد فى صحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن، كما لا يُقبل إذا ما أبدى شفاهةً كطلب عارض.<sup>1</sup> وثمة تبعية زمنية مؤداها ضرورة أن يتعاصر طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى مع الطعن عليه بالإلغاء، بحيث يضحى طلب الوقف غير مقبول إذا ما ورد قبل الطعن أو بعده.<sup>2</sup>

أما فيما يتعلق بالشرطين الآخرين لوقف التنفيذ على النحو الوارد بنص المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية، شرط الاستعجال وشرط الشك الجاد، فيحسب الباحث أن كلاهما يحتاج إلى شئ من التفصيل للوقوف على ماهيتهما وحقيقة الغرض الذى من أجله شاء المشرع الفرنسى إقرارهما.

### المطلب الأول شرط الاستعجال

#### أولاً: مفهوم الاستعجال

24- كان مفهوم الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ قد استقر فى الفقه والقضاء على أنه يتمثل فى النتائج التى يُتعدر تداركها أو الضرر غير القابل للإصلاح

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، مرجع سابق، ص. 12؛ د. عصمت الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 68.

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 12.

والناتج عن البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فيه *préjudice difficilement reparable*<sup>1</sup> وعلى المستوى التشريعى، فقد نصت المادة 54 من المرسوم رقم 766-36 الصادر فى 30 يوليو 1963، بشأن وضع اللوائح الإدارية لتطبيق الأمر رقم 45-1708 الصادر فى 31 يوليو 1945 والمتعلق بتنظيم الإجراءات أمام مجلس الدولة، فى فقرتها الرابعة على أنه "فى جميع الحالات الأخرى، بناءً على طلب من ذى الشأن، يجوز الأمر بوقف التنفيذ، إذا كان من شأن تنفيذ القرار ترتيب نتائج تسبب يصعب إصلاحها، وحال أفصح الطلب المقدم عن أسباب جدية من شأنها ترجيح إلغاء القرار المطعون فيه." وكذلك فعل المشرع الفرنسى فى القانون رقم 125-95 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، حين نص فى المادة العاشرة من ذات القانون على أن الأمر الصادر من القاضى الإدارى بوقف تنفيذ القرار وفقاً عاجلاً، على النحو السابق تفصيله، يستلزم أن يكون البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فى هذا الأخير من شأنه أن يرتب نتائج وتداعيات يُتعدّر تداركها.<sup>2</sup>

لئن كان هذا هو الحال فى القوانين الفرنسية بشأن تحديد مفهوم حالة الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ بالنتائج التى يُتعدّر تداركها أو الضرر الذى يصعب إصلاحه، فالحال نفسه يجرى فيما يتعلق بالقانون المصرى. فقد ساير المشرع

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean-Luc Rongé, Examen de la jurisprudence, Journal du droit des jeunes, vol. 207, no. 7, 2001, p. 30.

Jean-Luc Rongé, op. cit., p. 28.

انظر كذلك، أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 213، 214؛ إبراهيم سيد أحمد وشريف أحمد الطباخ، الوسيط الإدارى، مرجع سابق، ص. 161.

<sup>2</sup> وتجدد الإشارة إلى أن القانون رقم 125-95 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية كان قد نص فى مادته رقم 2/125 على شروط الأمر بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية مشروطاً بثبوت كون أن البدء فى تنفيذ الحكم أو الاستمرار فى تنفيذه من شأنه أن يُرتب نتائج يُتعدّر تداركها.

المصرى نظيره الفرنسى فى تحديده لحالة الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأن يترتب على التنفيذ أو الاستمرار فيه نتائج يُتَعَذَرُ تداركها. وتأكيداً لذلك، نصت المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصرى رقم 47 لسنة 1972 على أنه "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها." وبالرغم من أن المادة 50 من قانون مجلس الدولة المصرى، عند حديثها عن وقف تنفيذ الأحكام الإدارية، لم تبرح مقام التأكيد على أن مجرد الطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى أمام المحكمة الإدارية العليا لا يُوقف تنفيذه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بغير ذلك، كما لا يُوقف الطعن على حكم المحكمة الإدارية أمام القضاء الإدارى تنفيذه إلا إذا أمرت هذه الأخيرة بغير ذلك، بيد أن أحكام القضاء الإدارى المصرى قد استقرت على أنه ما كان مُشْتَرَطاً فى الأساس لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، يُعد بالضرورة مُشْتَرَطاً لوقف تنفيذ الأحكام الإدارية.<sup>1</sup> وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه "ومن حيث أنه بالنسبة لركن الاستعجال فإنه من المسلم به أن إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية تُعد إحدى طوائف الإجراءات المستعجلة أمام القضاء الإدارية والعلاقة بين إجراءات وقف التنفيذ وفكرة الاستعجال مسألة منطقية وذلك مرجعه للعلاقة الوثيقة بين الضرر غير القابل للإصلاح أو الذى يصعب إصلاحه، فهما يُعبران فى الحقيقة عن وجود مركز

---

<sup>1</sup> راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1550 لسنة 33 ق. – جلسة (24 نوفمبر 1990)، مجلس الدولة – المكتب الفنى – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة والثلاثون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1990 إلى آخر فبراير سنة 1991)، ص. 140؛ وكذلك حكمها فى الطعن رقم 6122 لسنة 48 ق. – جلسة (13 ديسمبر 2003)، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (2002 – 2004)، الجزء الأول، ص. 444؛ وحكمها فى الطعن رقم 32499 لسنة 56 ق. – جلسة (10 مارس 2012)، مجلس الدولة – المكتب الفنى – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول (من أول أكتوبر 2011 إلى آخر سبتمبر 2012)، ص. 670.

مؤقت يستلزم التدخل بإجراءات سريعة، ولذلك فإن الاستعجال يُعَيَّر عنه في إجراءات وقف التنفيذ بوجود ضرر جسيم من جرّاء تنفيذ القرار المطعون فيه أو ضرر يتعدّر أو يستحيل إصلاحه.<sup>1</sup>

الواقع من الأمر، أن شروح الفقهاء تعج بالعديد من التعريفات الموضحة لمفهوم حالة الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ،<sup>2</sup> وبالرغم من أن وضع التعريفات

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 5421 لسنة 42 ق. – جلسة (22 فبراير 2003). فضلاً عن ذلك، كانت المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأنه "يُشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أن يتوافر لهذا الطلب ركنان: الأول: ركن الجدية .... والركن الثاني: ركن الاستعجال، ومؤداه أن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه ترتيب نتائج يُتعدّر تداركها فيما لو قضى بإلغائه – يتعين أن يكون ركن الاستعجال قائماً أمام المحكمة، سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الطعن – مؤدى ذلك أنه إذا زال ركن الاستعجال تعين القضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه – أثر ذلك أنه إذا تم تنفيذ القرار المطعون عليه بالفعل لا يسوغ التصدى للفصل في طلب وقف تنفيذه لانتهاء جدوى الحكم في هذه الحالة – إذا صدر حكم بوقف تنفيذ قرار كان قد تم تنفيذه بالفعل أضحى الحكم وارداً على غير محل". حكمها في الطعن رقم الطعن رقم 9847-9896 لسنة 48 ق. جلسة (2 إبريل 2008)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن في الفترة من 1/10/1991 إلى 30/9/2016، الجز الثالث، ص. 2370.

<sup>2</sup> يُعرف الفقه الفرنسي Sophie Overney الاستعجال بأنه مجرد صياغة مجازية للضرر الناتج عن التنفيذ. في حين ذهب Paul Cassia للقول بأن الاستعجال يستهدف بالأساس التخفيف من حدة الإجراءات، ويوجه القاضي نحو الفصل في طلب الوقف وفق ظاهر ما تبديه الأوراق بناءً على وقائع عرضة للتغير والتبديل. ويقول René Chapus أن الاستعجال هو الضرر الناتج عن تنفيذ القرار الإداري والذي يصعب إصلاحه أو الرجوع فيه أو محوه. أما M. Franck Moderne فيرى أن الاستعجال شرط أساسي لقبول طلبات وقف التنفيذ ومفاده وجود ضرر يُتعدّر إصلاحه. والحال نفسه يمتضى فيما يتعلق بفقه القانون الإداري المصري، حيث أنه قد أجمع على أن حالة الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ مؤداه وجود ضرر جسيم يُتعدّر إصلاحه حال البدء في تنفيذ القرار المطعون عليه أو الاستمرار في هذا التنفيذ.

Sophie Overney, Le référé-suspension et le pouvoir de régulation du juge, L'Actualité juridique. Droit administratif, Dalloz, 2001, pp. 714.

Paul Cassia, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté. Revue française de droit administratif, Dalloz, 2007, pp. 45.

Paul Cassia, Le référé devant le juge administrative, J.C.P. 2003, p. 151.

René Chapus, Droit du contentieux administratif, 5ème éd, Paris: Montchrestien, 1995, p. 1082.

وتحديد المفاهيم الاصطلاحية ليس من مقتضيات وظيفة المشرع والقضاء على السواء، بيد أنه، بحسب ظن الباحث، ليس أدل على ماهية الاستعجال مما ساقه مجلس الدولة الفرنسي من تعريف لهذا الأخير في أحد أحكامه، الصادرة في 19 يناير 2001 (حكم الاتحاد الوطنى للإذاعات الحرة Confédération nationale des radios libres) – أى بعد دخول قانون العدالة الإدارية حيز النفاذ بأيام قليلة. ففى تحديده لماهية الاستعجال، يقول مجلس الدولة الفرنسي "تضحى حالة الاستعجال، المبررة للأمر بتدبير وقف التنفيذ، مستوفاة إذا كان القرار الإدارى المطعون فيه من شأنه أن يُصيب المصلحة العامة أو مصلحة طالب الوقف بضرر حال وجسيم. ولا يغير من هذا الأمر حال كون الضرر الجاد والحال لا يعدو أن يكون مجرد تداعيات مالية بحتة، أو أنه حال الحكم بإلغاء القرار، يمكن محو آثاره عن طريق التعويض المالى".<sup>1</sup>

التأمل فيما ساقه مجلس الدولة الفرنسي فى حكمه السابق من تحديد لمفهوم الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك فى ضوء نص المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية، يُفصح عن أن حالة الاستعجال تدور وجوداً وعدمًا مع الضرر الناتج عن البدء فى تنفيذ القرار المطعون عليه أو الاستمرار فى

---

Encyclopédie juridique, Contentieux administratif, 17eme année, T 3, p. 6.

وراجع كذلك، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون: المنصورة (٢٠٠٨)، ص. ٨؛ أ.د. محمد باهى أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية: دراسة لدور قاضى الأمور المستعجلة الإدارية فى حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية (٢٠٠٨)؛ أ.د. محمد محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإدارى – الكتاب الثانى، دار النهضة العربية: القاهرة (2002)، ص. 364؛ أ.د. عبد الغنى بسيونى عبد الله، وقف تنفيذ القرارات الإدارية فى أحكام القضاء الإدارى (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الثانية: بيروت (2001)، ص. 162.

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E. 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815.



التنفيذ حال كان هذا الأخير قد بدء بالفعل. وقبل الحديث عن طبيعة هذا الضرر وشروطه، يحسب الباحث أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد استقر على أمرين هامين: أولهما منطقي مفاده أن طالب الوقف هو من يقع عليه عبء إثبات توافر مقتضيات حالة الاستعجال – أى توافر الضرر والنتائج المترتبة عليه التي يُتعدّر تداركها. وثانيهما أن القاضى الإدارى المستعجل يختص بتقدير توافر مقتضيات حالة الاستعجال وفق كل حالة على حدة.<sup>1</sup>

### ثانيًا: شروط الاستعجال

25- ورد غير بعيد أنه يُشترط لاستيفاء حالة الاستعجال، المبرر لوقف تنفيذ القرار الطعين، أن يثبت طالب الوقف أن ثمة ضررًا حال وجسيم يُتعدّر تداركه من شأنه أن ينتج حال تنفيذ القرار أو الاستمرار فى تنفيذه إن كان هذا الأخير قد بدء بالفعل. على هدى من هذا البيان، يعن التساؤل عن صور الضرر وطبيعته المُشترطة لتوافر حالة الاستعجال، ومن ثم المُسوغة لطلب الوقف.

#### (أ) شرط حدوث الضرر

26- القراءة المتأنية لنص المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية تكشف عن أن المشرع الفرنسي فى تعديده لصور الضرر، المُشكل لجوهر حالة الاستعجال، قد آثر الانتقال من الخصوص إلى العموم، فأورد صور الضرر بحسب مدى وثاقه صلته لطالب الوقف، بحيث تتنوع بين (1) ضرر يصيب مصلحة شخصية لطالب الوقف؛ (2) وضرر يصيب المصالح التي يُدافع عنها طالب

---

<sup>1</sup> بناء على ذلك، كان مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بأن التشكيك في مبدأ المساواة فى الوصول إلى مؤسسات التعليم العالى ومقتضيات مبدأ اليقين القانونى الذى يتطلب منع آثار الإلغاء لاختبارات القبول، لا يكفى لتبرير الحاجة الملحة إلى وقف تنفيذ القرارات الوزارية المتعلقة بإصلاح الوصول إلى المدرسة متعددة التقانات الخاصة بالمهندسين بالـ *École Polytechnique*. راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E. 4 mai 2001, Assoc. pour l'égalité républicaine à l'École polytechn., n° 232120, 231141.

الوقف؛ (3) وضرر يصيب المصلحة العامة. ويعرض الباحث لهذه الصور بشئ من التفصيل.

### 1- الضرر الذى يصيب المصلحة الشخصية لطالب الوقف

27- استقر الاستعجال، فى سنن المرافعات الإدارية، على أن يتم تقديره بشكل موضوعى فى ضوء مراعاة ظروف الحالة محل الوقف، بحيث لا يتم تقديره من وجهة نظر طالب الوقف فحسب. ففى تقديره لمدى توافر حالة الاستعجال، يلجأ القاضى الإدارى المستعجل لموازنة مصلحة طالب الوقف مع المصلحة العامة المدعى تحقيقها من القرار الإدارى المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه.<sup>1</sup> فضلاً عن ذلك، قد يجد القاضى الإدارى المستعجل نفسه، عند الاقتضاء، مضطراً إلى الموازنة بين المصلحة الشخصية لطالب الوقف ومصالح الأطراف الثالثة أو الأغيار. بعبارة أكثر وضوحاً، تضحى المهمة الملقاه على عاتق القاضى الإدارى المستعجل ثقيلة ثقل ضرورة الموازنة بين مصلحتين متعارضتين بغية تحقيق قدر من التعايش بينهما – مصلحة المدعى طالب الوقف فى إرجاء تنفيذ القرار المطعون عليه من ناحية ومصلحة المدعى عليه فى التنفيذ الحال للقرار من ناحية أخرى،

---

<sup>1</sup> وفى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى أنه "بالنظر إلى أن الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرار الإدارى، قوامه ضرر جدى وفورى يصيب المصلحة العامة أو مصلحة مقدم طلب الوقف أو المصالح التي يقصد هذا الأخير الدفاع عنها، فالأمر متروك للقاضى المستعجل ليقوم بشكل موضوعى، مع الأخذ فى الاعتبار المبررات المبداه من مقدم طلب الوقف، إذا ما كانت آثار القرار المطعون عليه المتنازع عليه تبرر وقف تنفيذ هذا الأخير، وذلك دون انتظار للحكم الصادر فى الشق الموضوعى. وفى تقديره لمدى توافر حالة الاستعجال، يلتزم القاضى المستعجل بمراعاة ظروف كل حالة على حدة." انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

CE, 28 February 2001, Société Sud Est assingation c/ Préfet des Alpes maritimes, Rec. 109, n° 229562.

وكذلك حكمه بأن "الأمر متروك للقاضى الإدارى المستعجل لفحص مسائل الوقف والقانون التى المشكلة لحالة الاستعجال التى تبرر وقف تنفيذ القرار المطعون عليه. وتخضع المبررات والحجج المبداه من مقدم الطلب لتقدير القاضى المستعجل."

CE, 25 April 2001, Association of inhabitants of the Morbihan coast, Rec. 220, n° 230025.

CE, February 28, 2003, Municipality of Pertuis, Rec. 68, n° 254411.

وهى موازنة مؤداها مقارنة الضرر الناتج عن تنفيذ القرار الطعين بالضرر الناجم عن وقف تنفيذ بالنسبة لمصدره والأغيار.

وفيما يتعلق بالضرر التي قد تلحق بمصلحة شخصية بمقدم طلب وقف التنفيذ، تشير أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه قد يتعدد صورته شريطة أن يثبت أن تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يلحق بالمصالح الشخصية لطالب الوقف ضرر جاد وحال. فعلى سبيل المثال، استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن القرار الإداري المطعون عليه والصادر بحرمان الطالب من استكمال دراسته ومتابعة مقرراته الدراسية من شأنه أن يُصيب مصلحة الطالب الشخصية بضرر جاد وحال، ومن ثم يغدو طلب وقف التنفيذ المقدم بصدده حرياً بالقبول.<sup>1</sup> وكذا القرار الصادر بحرمان الطالب من التسجيل بالفصل الدراسي النهائي بالسنة الدراسية وتسجيله بالسنة الدراسية الأدنى.<sup>2</sup> علاوة على ذلك، استقر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه على أن حالة الاستعجال، المبررة لوقف تنفيذ القرار المطعون عليه، ينبغي ألا تكون من صنع طالب الوقف، بحيث يغدو طلب وقف التنفيذ غير مقبول إذا ما ثبت لدى القاضى الإداري المستعجل أن حالة الاستعجال كانت من اختلاق مقدم طلب الوقف، أو أن هذا الأخير قد ساهم في وجودها ومن ثم ساهم بفعله في الضرر الذي لحق بمصالحه الشخصية. وتأسيساً على ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطلب المقدم بشأن وقف تنفيذ قرار المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات رقم 1-90 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2001، الذي كان مقررًا له أن ينفذ في 26 مارس 2001، وذلك على سند من أن طالب الوقف قد تراخى في تقديم طلب الوقف حتى 23 مارس 2001، وهو الأمر الذي يعنى،

<sup>1</sup> انظر حكم محكمة فرساي الإدارية

TA Versailles 9 February 2001, El Manani, n° 01295, in JDJ June 2001, n° 206, p. 52.

<sup>2</sup> انظر حكم محكمة باريس الإدارية

T.A. Paris, 22 janvier 2001, Hammache, n° 0019658/7, in JDJ juin 2001, n° 206, p. 50.

بحسب المجلس، أن قد ساهم في اختلاق حالة الاستعجال والضرر الحادث من جراء البدء في تنفيذ القرار.<sup>1</sup> والحال نفسه يمضى حين يتعلق طلب الوقف بحماية مقدمه من ضرر يلحق بإحدى حرياته الأساسية.<sup>2</sup> وتطبيقاً لذلك، كان قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بوقف تنفيذ القرار الصادر برفض تسجيل أبناء أحد الأشخاص في جواز سفره قانعاً بتوافر حالة الاستعجال، حيث أن الحرية الأساسية لمقدم الطلب وأطفاله، المتمثلة في حرية الانتقال، قد لحق بها ضرراً جسيماً جراء رفض إصدار جواز السفر المطلوب دون مسوغ قانوني.<sup>3</sup> وكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بوقف تنفيذ القرار الصادر باستدعاء بعض الموظفين لمزاولة مهام وظيفتهم أثناء إضرابهم عن العمل، وذلك على سند من توافر حالة الاستعجال كون أن هذا القرار من شأنه إلحاق ضرر جسيم وحال بمصلحة الموظفين في التمتع بإحدى الحقوق الأساسية كالحق في الإضراب.<sup>4</sup>

ويحسب الباحث أنه في إطار الحديث عن الضرر الشخصي الذي يُصيب مصلحة ذاتية لطالب الوقف، ثمة تساؤل هام جدير بال طرح مفاده: هل تفاوت الضرر الشخصي بين ضرر مالي وآخر غير مالي من شأنه التأثير على قبول طلب وقف التنفيذ أمام القاضى الإدارى المستعجل؟ الواقع من الأمر أن الإجابة على هذا التساؤل يمكن تلسمها في حكم الاتحاد الوطنى للاذاعات الحرة Confédération

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

CE, 26 mars 2001, Association Radio "2 couleurs", T 1134, n°231736.

<sup>2</sup> أحمد حسين عبد الجواد إبراهيم، معايير تقدير الاستعجال في طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ المستعجل "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد الثالث، المجلد رقم 55، مايو 2022، ص. 333.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., ord. réf., 4 décembre 2002, M. Gonzague du Couëdic de Keréran, N° 252051 (mentionné dans les tables du recueil Lebon).

<sup>4</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

CE, 1ère et 2ème sous-sections réunies, du 9 décembre 2003, N° 262186 (publié au recueil Lebon).

nationale des radios libres الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 19 يناير 2001، السالف الإشارة إليه. ففي بيانه لشروط وقف تنفيذ القرار الإداري، ساق المجلس شرط الاستعجال – أى أن يترتب على التنفيذ أو الاستمرار فيه نتائج يُتعدّر تداركها أو ما يُعرف بالضرر المُتعدّر تداركه، وذلك دون تفرقة بين ضرر مالى وآخر غير مالى.<sup>1</sup> وقد ذهب المجلس أبعد من ذلك حين ذكر صراحةً أن الضرر المُتعدّر تداركه يستوى أن يكون مجرد تداعيات مالية جسيمة.<sup>2</sup> والأمر كذلك، يَعمّن التساؤل حول مراد مجلس الدولة الفرنسي من التأكيد فى حكمه السالف على أن الضرر المالى قد يُسوغ طلب وقف التنفيذ، وذلك بعد بيانه أن الشرط المُوجب للوقف هو النتائج التى يُتعدّر تداركها جراء بدء التنفيذ أو الاستمرار فيه. قد يتبدى الأمر من ظاهره أن مجلس الدولة الفرنسي قد تزيد فى ذكره أن الضرر المُتعدّر تداركه والمبرر لطلب وقف التنفيذ من المتصور كونه مجرد تداعيات مالية جسيمة، بيد أن الأمر، بحسب الباحث، يتعدى مجرد التزيد كونه مُتعلقًا بإرث طويل لقضاء المجلس بشأن مدى جواز وقف التنفيذ تقادياً لضرر مالى بحت.

الواقع من الأمر أن مجلس الدولة الفرنسي، قبل حكمه الصادر فى 19 يناير 2001، كان مستقرًا على عدم مساواة الضرر المالى بالضرر غير المالى فيما يتعلق بوقف التنفيذ. فقد تواترت أحكام مجلس الدولة على رفض طلب الوقف المُقدم لتفادى ضررًا مادياً بحثًا. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن المجلس فى رفضه لطلبات الوقف المقدمة بغية تفادى ضررًا مادياً بحثًا، لم يكن مبعثه مجرد أن الضرر منوعت بالمالى،<sup>3</sup> بل كان مبعثه تفسير المجلس لمفهوم الضرر المُبرر للوقف أو النتائج المُتعدّر تداركها. فقد استقر المجلس، وسائره فى ذلك فقه القانون الإداري،

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي السابق الإشارة إليه

C.E., 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815.

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>3</sup> أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص.

على أن الضرر المالى لا يُتصور أبدًا أن يكون من المُتَعذر تداركه. فالضرر المالى  
المجرد يمكن تداركه نظير مال، ومن ثم لا يصلح أن يكون مسوغًا لوقف التنفيذ.<sup>1</sup>  
وعلى الحال نفسه مضى مجلس الدولة المصرى معتبرًا أن الضرر المالى المجرى  
لا يُسوغ وقف التنفيذ على سند من كونه يخرج عن نطاق الأضرار التى يُتَعذر  
تداركها. وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن المشرع حينما حوّل "القضاء  
الإدارى صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية إنما استهدف تلافى النتائج الخطيرة  
التي قد تترتب على تنفيذ القرار مع الحرص فى الوقت ذاته على مبدأ افتراض  
سلامة القرارات الإدارية، وقابليتها للتنفيذ، ومن ثمَّ يلزم لوقف تنفيذ القرار الإدارى  
توافر ركنين أولهما قيام حالة الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار أو الاستمرار  
فى تنفيذه نتائج يُتَعذر تداركها، والمقصود بهذه النتائج تلك التى يتمتع إصلاحها  
بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو يُتَعذر إصلاحها بالتعويض عنها ماديًا أو تلك  
التي يستحيل إصلاحها قانونًا."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> راجع على سبيل المثال، حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E. 15 décembre 1989, Société Métropole Télévision (M6), n° 111900  
(mentionné aux tables du recueil Lebon).

C.E. Ass. 28 avril 1978, Alata et autres, Rec. 193.

انظر كذلك باللغة الفرنسية

Raymond Odent, course de contentieux administrative, op. cit. p. 1163.

Jean Raymond, L'urgence, condition essentielle du référé suspension, JCP  
A, 20 octobre 2003, n° 43, p. 1369-1374.

Yves Gaudemet, Le juge administratif et le prononcé du sursis, A.J.D.A.  
1982, p. 629.

Ramdane Babadji, Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact:  
évolution et perspectives, Revue juridique de l'Environnement (R. J. E.)  
3-1992, pp. 313-331.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8230 لسنة 47 ق. - جلسة (11 ديسمبر 2004)،  
مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا (من أول أكتوبر سنة 2004 إلى آخر سبتمبر سنة  
2005)، مكتب فنى 50، الجزء الأول، ص. 217؛ وكذلك حكمها فى الطعن رقم 11263 لسنة  
47 ق. - جلسة (24 مارس 2007)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا (من أول أكتوبر  
سنة 2006 إلى آخر سبتمبر سنة 2007)، مكتب فنى 52، الجزء الأول، ص. 500.

بيد أنه في مرحلة لاحقة ارتأى مجلس الدولة الفرنسي العدول عن سياسته السابقة بحيث قنع بالتفرقة بين الضرر المالى المجرد والضرر المالى المقترن بضرر آخر غير مالى.<sup>1</sup> فإذا ما أفضى البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فيه إلى ضرر مالى مجرد، فلا مجال للحكم بالوقف، فى حين أنه إذا ما ثبت أن التنفيذ أو الاستمرار فيه من شأنه أن يُفضى إلى ضرر مالى وآخر غير مالى، فليس ثمة غضاضة لدى المجلس فى القضاء بالوقف.<sup>2</sup> وتأسيسًا على ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسى بوقف تنفيذ القرار الصادر بفصل أحد الموظفين من وظيفته على سند من أن الضرر المترتب على تنفيذ القرار ليس من شأنه إلحاق ضررًا ماديًا فحسب بالموظف بل من شأنه أيضًا إلحاق أضرار معنوية وأسرية به.<sup>3</sup> وتارة أخرى نجد المجلس يقضى بوقف تنفيذ قرار هيئة الأوراق المالية الصادر فى 26 سبتمبر 2001 بشأن سحب رخصة أحد التجار لمدة خمس سنوات وتغريمه 3,719,756 يورو، وذلك على سند من أن تنفيذ القرار ليس من شأنه أن يلحق بالتاجر ضررًا ماديًا حال وجسيم فحسب بل أيضًا من شأنه أن يُصيبه بضرر فى سمعته والتزاماته تجاه المستثمرين والعملاء.<sup>4</sup>

فضلاً عن ذلك، لم يجد مجلس الدولة الفرنسى حرجًا، لا سيما بعد حكم الاتحاد الوطنى للإذاعات الحرة *Confédération nationale des radios libres* الصادر فى 19 يناير 2001، فى القضاء بالوقف ولو كان الضرر الناتج عن البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فيه ضررًا ماليًا مجردًا. فقد منح القاضى الإدارى المستعجل لنفسه سلطة الأمر بالوقف حال ما قدر أن التنفيذ من شأنه أن يُفضى إلى

---

<sup>1</sup>أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 223.

<sup>2</sup>انظر المرجع السابق، ص. 223.

<sup>3</sup>انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., Ord. réf. 22 juin 2001, Creurer, n° 234434.

<sup>4</sup>انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., ord. réf. 24 janvier. 2002, Hannoun, n° 240717.

تداعيات مالية، بحيث أضحى لزامًا عليه تقدير مدى جسامة تلك الأخيرة. فلئن كان المجلس قد أضحى قانعًا بأن الاستعجال أو الضرر المُبرر للوقف قد يأخذ صورة الضرر المالي المجرد، إلا أن ذلك يلزمه أن يثبت لدى القاضى المستعجل أن هذا الضرر المالي يُتعدّر تداركه، وهو الأمر الذى يقتضى منه تقدير مدى جسامة هذا الضرر. وعليه، لا عجب حين نرى مجلس الدولة الفرنسى يرفض الأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر من القاضى المستعجل بمحكمة جرونوبل بشأن رفض الطلب المقدم من إحدى الشركات بوقف تنفيذ العقد المبرم بين الإدارة وإحدى شركات المقاولات والبناء، وذلك بالرغم من أن موضوع العقد محل النزاع يُمثّل 36.7% من حجم التداول للشركة طالبة الوقف.<sup>1</sup> فقد ارتأى المجلس أن الضرر المالي المجرد لم يبلغ حدًا من الجسامة من شأنه تبرير القضاء بالوقف. علاوة على ذلك، فى محاولة لتدعيم الإتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسى فى الإعتداد بالضرر المالي المجرد لتبرير الأمر بالوقف، وكذا التأكيد على سلطة القاضى الإدارى المستعجل فى تقدير ما إذا كان الضرر المالي المجرد يُتعدّر تداركه من عدمه، يسوق الباحث من قضاء المجلس واقعات إحدى الدعاوى التى نظرها هذا الأخير بشأن الطعن المقدم من مجلس إقليم مايوت الفرنسى Département de Mayotte ضد الأمر الصادر من القاضى المستعجل بمايوت بوقف تنفيذ قرار رئيس مجلس الإقليم الخاص برفض منح ترخيص لإحدى شركات الخدمات الأرضية لممارسة نشاطها داخل ميناء لونجونى le Port de Longoni. وقد قضى المجلس بالفعل بإلغاء أمر الوقف الصادر من قاضى مايوت المستعجل، وذلك على سند من أن هذا الأخير قد أخطأ فى تطبيق القانون حين أمر بوقف تنفيذ قرار رئيس مجلس الإقليم فى ظل خلو الأوراق المقدمة أمامه مما يُفيد طبيعة ونطاق النشاط التى تقوم به الشركة المدعى عليها داخل الميناء، وهو الأمر الذى يُصعب

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 7ème / 2ème SSR, 19 janvier 2015, n° 385634, mentionné aux Tables.



التيقن من أن قرار رئيس مجلس الإقليم من شأنه أن يلحق بالشركة ضرر مالى أو اقتصادى حال وجسيم.<sup>1</sup> وبالرغم من أن مجلس الدولة قد ألغى الحكم الصادر من القاضى الإدارى المستعجل بوقف تنفيذ القرار الطعين للأضرار المالية المترتبة على تنفيذه الفرنسى، بحسب ما يبين من واقعات الدعوى على النحو السابق، بيد أن ذلك ليس من شأنه أن يقدر فى حقيقة أن إلغاء المجلس لحكم الوقف لم يكن مرده رفض المجلس لإمكانية أن يأخذ الضرر المُبرر للوقف صورة الضرر المالى المجرد، كما لم يكن إلغاء حكم الوقف مبعثه عدم تصور أن يندرج الضرر المالى المجرد ضمن زمرة الأضرار المُتعدّر تداركها. على خلاف ذلك، كان إلغاء مجلس الدولة الفرنسى لحكم وقف التنفيذ الصادر من القاضى الإدارى المستعجل بمحكمة مايوت الإدارية مرده تجاهل هذا الأخير للمقومات والمتطلبات اللازمة لتقدير مدى كون الضرر المالى من المُتعدّر تداركها، وهو الأمر الذى يؤكد أنه تراوح وصف الضرر ما بين مالياً وآخر غير ذلك لا يدخل ضمن عناصر تقدير مدى تعذر تداركها.

## 2- الضرر الذى يُصيب المصالح التى يُدافع عنها طالب الوقف

28- بخلاف الضرر الشخصى الذى قد يلحق بمقدم طلب وقف التنفيذ، أورد مجلس الدولة الفرنسى فى حكم الاتحاد الوطنى للاداعات الحرة *Confédération nationale des radios libres* الصادر فى 19 يناير 2001 صورة أخرى للضرر الذى من شأنه تبرير وقف التنفيذ حال كونه متعذر التدارك، وهى صورة الضرر الذى قد يلحق بالمصالح التى قصد طالب الوقف الدفاع عنها. التأمّل فى تلك الصورة التى أوردتها المجلس فى حكمه للضرر المبرر لوقف التنفيذ يُفصح عن أن المجلس قد قصد الأضرار التى تلحق بالمنتسبين بالهيئات النقابية على إختلاف أنواعها جراء القرارات الإدارية الصادرة فى

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 8ème chambre jugeant seule, 22 décembre 2017, n° 405006, Inédit au recueil Lebon.

مواجهتهم، والتي من شأنها أن تبرر لتلك الهيئات الطعن على هذه القرارات وطلب وقف تنفيذها باعتبارها تمثل هؤلاء المنتسبين إليها.<sup>1</sup> وتطبيقًا لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن المقدم من جمعية سكان الساحل المغربي l'ASSOCIATION DES HABITANTS DU LITTORAL DU MORBIHAN ضد قرار القاضى المستعجل بمحكمة رين الإدارية برفض طلب وقف التنفيذ المقدم من الجمعية ضد قرار المجلس البلدى لبلدية بادن بشأن عقد جلسات مداولات ومناقشات فى 7 يونيو و 6 نوفمبر 2000 لمراجعة التخطيط العمرانى للبلدية.<sup>2</sup> وقد أسس المجلس حكمه على سند من أن طلب وقف التنفيذ المقدم من الجمعية أمام قاضى رين المستعجل لم يوضح فيه موضوع ونطاق الاستعجال المُبرر لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.<sup>3</sup> وحيث إن القاضى الإدارى المستعجل، بحسب المجلس، يملك سلطة تقدير مسائل الواقع والقانون فيما يتعلق بطلب الوقف المُبدى أمامه، فإذا استبان له أن حالة الاستعجال قد وردت فى طلب الوقف بطريقة عامة دون تحديد لموضوعها ونطاقها، يضحى قراره الصادر برفض الطلب مبررًا يجد سنده من صحيح القانون.<sup>4</sup> وتارة أخرى نجد مجلس الدولة الفرنسى يثبت لنفسه الاختصاص بنظر الطلب المقدم من جمعية الراديو الفرنسية بشأن وقف تنفيذ قرار المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات رقم 1-90 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2001، الذى كان مقررًا له أن ينفذ فى 26 مارس 2001، فيما يتعلق بمنع استغلال الخدمة الإذاعية على ترددات معينة. وقد قضى المجلس برفض

---

<sup>1</sup> أحمد حسين عبد الجواد إبراهيم، معايير تقدير الاستعجال فى طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ المستعجل، مرجع سابق، ص. 333.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., Sec., 25 avril 2001, n° 230025, publié au recueil Lebon.

<sup>3</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>4</sup> انظر الحكم السابق.

طلب وقف التنفيذ المقدم على سند من أن الجمعية مقدمة الطلب قد ساهمت في خلق حالة الاستعجال، وذلك حين تراخت في تقديم طلب الوقف حتى 23 مارس 2001.<sup>1</sup>

### 3- الضرر الذى يُصيب المصلحة العامة

29- أخيرًا، وفق ما قنع به مجلس الدولة الفرنسى فى حكم الاتحاد الوطنى للاذاعات الحرة Confédération nationale des radios libres الصادر فى 19 يناير 2001 على النحو السالف الإشارة إليه، قد يأخذ الضرر المبرر لوقف التنفيذ صورة الضرر الحال والجسيم الذى يُصيب المصلحة العامة. الواقع من الأمر أنه قد يحلو للبعض القول بأن الأحكام الصادرة عن القاضى الإدارى إنما تتوخى جميعها تحقيق المصلحة العامة المتمثلة فى حماية وصون مقتضيات مبدأ المشروعية، وهو الأمر الذى يُفضى للقول بأن صور الضرر المبرر لوقف التنفيذ، وإن تعددت، إلا أنها تُصيب المصلحة العامة حتى وإن بدا من ظاهرها أنها تُصيب مصلحة شخصية لطالب الوقف أو المصالح التى قصد هذا الأخير الدفاع عنها. وبالرغم من أن هذا القول قد يجد سندًا له فى طبيعة الحكم الإدارى والمصالح التى يستهدف ذلك الأخير الذود عنها. فجوهر الحكم الإدارى يتمثل فى حماية المصلحة العامة المتمثلة فى صون مقتضيات مبدأ المشروعية وسيادة القانون، حتى وإن بدا من ظاهره أنه قد صدر مُغلبًا لمصلحة طرف على آخر. فالقاضى الإدارى حين يقضى بإلغاء قرار فصل موظف من وظيفته، تكون مصلحة الموظف الشخصية قد تحققت بالعودة إلى وظيفته مرة أخرى، بيد أن باطن هذا القضاء يستهدف الصالح العام والحفاظ على المشروعية التى تأبى أن يُترك القرار الإدارى غير المشروع ساريًا وناقدًا.

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., ord. réf., 26 mars 2001, M. Labetoulle, n° 231736, mentionné aux tables du recueil Lebon.

راجع كذلك حكم المجلس

C.E., Sec. du Contentieux, 5 novembre 2003, n° 259339, publié au recueil Lebon.

بالرغم من ذلك، يحسب الباحث أن مجلس الدولة الفرنسي حين عدّ صور الضرر المبرر لوقف التنفيذ إنما توخى أن يكون مبنى تعداده المعيار العضوي للضرر. فقد قصد المجلس أن التفريغ بين صور الضرر تبعاً لمن يُصيبه هذا الضرر، دون أن ينشغل بأن الحكم الصادر من القاضى الإدارى المستعجل بوقف تنفيذ القرار الطعين مثلما يُحقق مصلحة شخصية لطالب الوقف، يُحقق كذلك المصلحة العامة بحفاظه على مبدأ المشروعية الذى يُحتم وقف تنفيذ القرار راجح الإلغاء. وفق هذا التصوير، قنع المجلس بأن ثمة ضرر يُصيب مصلحة شخصية لطالب الوقف، وضرر يُصيب المصالح التى قصد طالب الوقف الدفاع عنها، وضرر يُصيب المصلحة العامة.<sup>1</sup>

تأسيساً على ذلك، فى نظره للطعن المقدم من إحدى شركات التقنيات الحيوية ضد القرار الصادر من القاضى المستعجل بمحكمة مرسيليا الإدارية برفض طلب وقف تنفيذ عقد توريد مستلزمات ومواد استهلاكية المعملية المبرم فى 22 سبتمبر 2008 بين إدارة مستشفيات مرسيليا وإحدى الشركات. وقد استجاب المجلس وقضى بإلغاء قرار قاضى مرسيليا المستعجل بوقف تنفيذ العقد على سند من أن القاضى المستعجل قد أخطأ فى تطبيق القانون حين ارتأى أن ظروف توقيع العقد المتنازع عليه لم تكن كافية لتبرير توافر حالة الاستعجال دون الأخذ فى الاعتبار جهل المجتمع بإمكانية إنفاذ الأمر الصادر عن قاضى الأمور المستعجلة بشأن مرحلة ما قبل التعاقد والضرر الجسيم والحال الذى يسببه للمصلحة العامة، مما يخلق، من حيث المبدأ، حالة الاستعجال.<sup>2</sup> فضلاً عن ذلك، فقد نظر مجلس

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Olivier Le Bot, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté - Etude de l'article L 521-2 du Code de justice administrative, Fondation Varenne, 2017, p.299.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 7ème et 2ème sous-sections réunies, 06 mars 2009, n° 324064, Publié au recueil Lebon.

الدولة الفرنسية الطعن المقدم من أحد الأشخاص بشأن طلب إلغاء ووقف تنفيذ قرار رئيس المعهد الوطنى للغات والحضارات الشرقية l'Institut national des orientales civilisations langues et عن مقرر الدراسات الدولية المتعمقة، وذلك على سند من أن هذا القرار، بحسب الطاعن، يُمثل جزاءً تأديبياً ومن شأنه إعاقة حسن سير مرفق التعليم وكذلك الاضرار بمصلحة الطلاب بصفة عامة. وبالرغم من أن المجلس قد قضى برفض طلب وقف التنفيذ لعدم توافر حالة الاستعجال المبررة للوقف، إلا أن المجلس قد ذكر فى معرض حكمه أنه "بالرغم من أن الطاعن يمكنه التمسك أمام القاضى الإدارى المستعجل بمصلحة الطلاب بالاستفادة من خدمة تعليمية عامة جيدة بغية استصدار أمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه حال كون هذا القرار من شأنه ترتيب ضرر حال وجسيم على مصلحة الطلاب، بيد أنه يبين من واقعات الدعوى الماثلة أن وقف تنفيذ القرار المطعون عليه بما يستتبعه ذلك من إعادة الطاعن إلى تحمل مسؤولية مقرر الدراسات الدولية المتعمقة ليس من شأنه تلافى ضرر جسيم وحال قد يلحق بمرفق التعليم أو بمصلحة الطلاب، على النحو الذى يدعيه الطاعن."<sup>1</sup>

### (ب) وجوب أن يكون الضرر جسيماً وحالاً

30- ورد غير بعيد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد استقر على أن الاستعجال المُبرر لوقف تنفيذ القرار الإدارى يتمثل فى الضرر الذى يُصيب مصلحة شخصية لطالب الوقف، أو المصالح التى قصد هذا الأخير الدفاع عنها، أو المصلحة العامة. وعليه، لئن كان مجلس الدولة الفرنسى قد اشترط أن يأخذ الضرر صورة من الصور الثلاث السالف الإشارة إليها، بيد أن ذلك لم يُمثل لدى المجلس

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., Juge des réf., 13 février 2003, n° 253439, inédit au recueil Lebon.

راجع كذلك باللغة الفرنسية

Hervé Letellier, Référé suspension, urgence et violation du délai de «stand still», Contrats Publics – n° 95 - janvier 2010, p. 101.

جل شروط تحقق الضرر أو حالة الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري. فقد كان للمجلس شروط معينة ارتأى ضرورة توافرها في الضرر لتبرير الحكم بالوقف. تلك الشروط لم تكن متعلقة بصورة الضرر بالقدر الذي كانت معه معنية بحالة الضرر نفسه. وفق هذا التصوير، لتبرير الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، قنع مجلس الدولة الفرنسي بضرورة توافر شرطين أساسيين في الضرر: أولهما أن يكون الضرر على قدر من الجسامة تبرر الأمر بالوقف، وثانيهما أن يكون الضرر حال وفوري.

ويحسب الباحث أن المجلس في ابتداعه للشرطين إنما قصد ضبط وإحكام الشروط المطلوبة لوقف التنفيذ. فحين يسكت المشرع عن التنظيم فثمة مبرر لتدخل القضاء. الواقع من الأمر أن المجلس في اشتراطه لجسامة الضرر وكونه حال وفوري إنما توخى، بحسب ظن الباحث، التأكيد على الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ. فلئن كان الأصل أن القرارات الإدارية تظلها قرينة الصحة، بحيث تنفذ فور صدورها، وهو ذات الشأن في الأحكام الإدارية، فتعطيل تلك القرينة وذلك النفاذ الفوري إنما يُعد من قبيل الاستثناء الذي وجب عدم التوسع فيه. والأمر كذلك، يضحى مستساغاً ألا يكون طريق وقف التنفيذ سهلاً يسيراً على من يبغيه. ولا يُحاج رداً على ذلك بأن اشتراط ضرورة جسامة الضرر وفوريته من شأنه تعطيل ومصادرة الوقف، ذلك لأن الوقف، كما سبق القول، ارتقى ليلبغ مصاف الحق الدستوري في فرنسا. فمجلس الدولة في اشتراطه لشرطين جسامة الضرر وفوريته إنما كان باعته تنظيم الحق في الوقف في ضوء اعتبارات كونه نظاماً استثنائياً يُعد خروجاً على قاعدة عامة مفادها افتراض صحة وسلامة ما صدر عن الإدارة من قرارات ومن ثم ضرورة نفاذها نفاذاً فورياً.

### (ج) وجوب أن يكون الضرر جسمياً

31- لم يكن شرط الجسامة، كوصف يلحق بحالة الضرر المُشكل لجوهر الاستعجال والمُبرر لوقف التنفيذ، من ابتداع المشرع ولا من نتاج كتابات الشراح،

بل كان من صنيعة القضاء. فكما صاغ مجلس الدولة الفرنسي صور معينة للضرر، على النحو السابق بيانه، كان من شأنها إعانتة على تصنيف الضرر المدعى به، حدد المجلس شروط معينة تتعلق بطبيعة الضرر المكون لحالة الاستعجال، وذلك كمحاولة منه لتنظيم استخدام الحق في الوقف باعتباره نظامًا استثنائيًا يُعد خروجًا على القواعد العامة فيما يتعلق بقرينة الصحة المصاحبة للقرارات الإدارية وضرورة تنفيذ تلك الأخيرة تنفيذًا فوريًا بمجرد صدورهما، على النحو السالف الإشارة إليه.

وحيث إن مجلس الدولة الفرنسي ارتأى أن أول تلك الشروط الواجب توافرها في الضرر هو ضرورة أن يكون ذلك الأخير على قدر من الجسامة التي تبرر الوقف، يَعبّر التساؤل حول المقصود بجسامة الضرر وكيفية تقدير تلك الجسامة. الواقع من الأمر أن تقدير جسامة الضرر وفق معايير موضوعية ليس بالأمر الهين اليسير، وذلك على سند من أن تقدير مدى جسامة ضرر معين يخضع لعدة اعتبارات أغلبها ذاتية، فما يُعد ضررًا جسيمًا بالنسبة لشخص ما يُعد غير ذلك بالنسبة لشخص آخر. وعليه استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الضرر الجسيم، الذي من شأنه تبرير توافر حالة الاستعجال ومن ثم وقف تنفيذ القرار المطعون عليه، هو ذلك الضرر الذي تتجاوز آثاره الضارة، بسبب البدء في تنفيذ القرار أو الاستمرار في التنفيذ، حدًا معينًا بالقدر الذي يستبين معه القاضى الإدارى المستعجل أن ذلك الضرر يتعدى مجرد المضايقات أو الصعوبات العادية، بحيث يؤثر بطريقة مادية ملموسة وبشكل مستمر سلبيًا على مصالح مقدم طلب الوقف.<sup>1</sup> وتأسيسًا على ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطلب المقدم من أحد الأشخاص بإلغاء ووقف تنفيذ الحكم الصادر من قاضى باريس المستعجل برفض طلب وقف تنفيذ القرار الصادر من وزارة الداخلية بتاريخ 28 فبراير 2001 بشأن

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., ord. réf., 21 mars 2001, n° 231531, inédit au recueil Lebon.

رفض تجديد جواز السفر الخاص به للسفر إلى دولة بلجيكا. وقد أسس مجلس الدولة حكمه على سند من أن سفر أحد المواطنين الفرنسيين إلى بلجيكا لا يستلزم حصوله على جواز سفر، وهو الأمر الذى يضحى معه مستساغاً القول بعدم توافر حالة الاستعجال المبررة لوقف تنفيذ القرار الإدارى نظراً لأن الضرر المدعى به لم يبلغ حدًا من الجسامة للأمر بالوقف.<sup>1</sup> فالضرر الذى لحق بمصلحة مقدم طلب الوقف، بحسب المجلس، لم يتعد كونه ضررًا عاديًا لم يبلغ حدًا من الجسامة للتأثير سلبيًا عليه بشكل ماضى ومستمر.<sup>2</sup> فضلًا عن ذلك، كان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى بأن الطلب المقدم من أحد الموظفين العموميين بشأن وقف تنفيذ القرار الصادر بإعفائه من مهام منصبه ومن ثم حرمانه من أجره لم يبين منه توافر مقتضيات حالة الاستعجال، حيث عجز الموظف عن تقديم تفاصيل موارد ونفقات أسرته، ومن ثم يضحى حريًا بالرفض كون أن القرار المطلوب وقف تنفيذه لم يُشكل ضررًا جسيمًا على مصلحة طالب الوقف.<sup>3</sup>

أخيرًا، بقى أن نؤكد على أن مجلس الدولة الفرنسى قد قنع بأن تقدير مدى جسامة الضرر المبرر لوقف تنفيذ القرار الطعين تستوجب أن ينخرط القاضى الإدارى المستعجل فى تمحيص كافة الظروف المحيطة بالحالة المقدم بصدها طلب الوقف. فلئن كان القاضى الإدارى المستعجل، على النحو السابق بيانه، ملتزم بتقدير مدى جسامة الضرر وفق معايير موضوعية، فتلك الأخيرة لا يمكن الاحتكام إليها بمعزل عن فحص كافة مسائل الواقع والقانون المتعلقة بطلب الوقف. وتطبيقًا لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسى بإلغاء القرار الصادر من القاضى المستعجل بمحكمة مونبيليه الإدارية بتاريخ 15 نوفمبر 2005 برفض طلب وقف تنفيذ القرار

---

<sup>1</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى



الصادر بتاريخ 22 مايو 2005 بشأن عقد جلسات استماع ومناقشات حول إمكانية بيع أرض معينة، وبإلغاء هذا القرار الأخير. وفي معرض قضائه السابق، ذكر المجلس أن القاضى الإدارى المستعجل بمحكمة مونبيليه قد أخطأ فى تطبيق القانون حين رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على سند من أنه قد ثبت أمامه أنه لم يتم استغلال الأرض محل النزاع بعد، وأن البيع لن يؤثر على تراث المنطقة المحيطة، وذلك على سند من أن تلك الظروف والوقائع ليس من شأنها تبرير استبعاد قرينة الاستعجال، خاصة فى ظل إغفال قاضى مونبيليه المستعجل لبعض الوقائع الأخرى مثل إعلان المشتري المحتمل للأرض رغبته فى تأخير هذه الأخيرة ومنح المستأجر سلطة استغلال موارد الأرض والصيد فيها.<sup>1</sup>

#### (د) وجوب أن يكون الضرر حالاً وفورياً

32- بخلاف ضرورة أن يكون الضرر، المُكون لحالة الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرار الإدارى، جسيماً، حدد مجلس الدولة الفرنسى، بمقتضى حكم الاتحاد الوطنى للاذاعات الحرة Confédération nationale des radios libres الصادر فى 19 يناير 2001، مفاده ضرورة أن يكون الضرر حالاً أو فورياً.<sup>2</sup> وعلى الرغم مما قد يبديه ظاهر مصطلح الضرر الحال والفورى من أن مجلس الدولة الفرنسى قد جنح صوب المعيار الزمنى لتقدير الضرر المبرر لوقف التنفيذ،<sup>3</sup> بحيث يغدو شرط الاستعجال متحققاً إذا ما ثبت أن الضرر محقق وحال، بيد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى يكشف عن واقع مغاير. ففى اشتراطه لكون

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 3ème et 8ème sous-sections réunies, 07 février 2007, n° 287741, mentionné dans les tables du recueil lebon.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815.

<sup>3</sup> أحمد حسين عبد الجواد إبراهيم، معايير تقدير الاستعجال فى طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ المستعجل، مرجع سابق، ص. 335.

الضرر حالاً وفورياً، فهم المجلس هذا الشرط فى ضوء كون وقف التنفيذ إجراءً وقائياً يستهدف بالأساس توقي حدوث ضرر متعذر التدارك أو الإصلاح.<sup>1</sup> والأمر كذلك، كان مجلس الدولة الفرنسى صريحاً فى القول بأن الضرر المبرر لوقف التنفيذ لا يلزم أن يكون حالاً وفورياً بالمعنى الدقيق بقدر ما يلزم أن يكون وشيك الحدوث أو ضرراً احتمالياً تُكشَف وقائع الدعوى والأسانيد المقدمة فى طلب الوقف قوة احتمالية حدوثه.<sup>2</sup>

على هذى من هذا البيان، قضى مجلس الدولة الفرنسى برفض الطلب المقدم من أحد المدعيين بشأن وقف تنفيذ القرار الصادر من القاضى المستعجل بمحكمة أورليان الإدارية برفض طلب وقف تنفيذ قرار الإخلاء الصادر فى مواجهته بتاريخ 19 ديسمبر 2000، على سند من أنه قد ثبت من المستندات المقدمة وبعد فحص جميع المسائل المبداه أثناء جلسة الاستماع التى عقدها قاضى أورليان المستعجل أن المدعى قد بقى مقيماً فى ملكه بعد انتهاء المهل الزمنية الممنوحة له بموجب قرارات المحكمة التى تأمر بإخلائه. فضلاً عن أن المادة 3/613 من قانون البناء والإسكان، بحسب المجلس، تحظر إجراء الإخلاء قبل تاريخ 15 مارس 2003، وهو ما يُستفاد منه أن إجراء الإخلاء لن يسرى فى حق المدعى قبل عدة أشهر، وهو الأمر الذى يؤكد عدم توافر شرط الاستعجال فيما يتعلق بكون الضرر المدعى به حالاً وفورياً.<sup>3</sup>

فضلاً عن ذلك، فى تأكيده لكون الضرر المبرر لوقف التنفيذ لا يلزم كونه حالاً وفورياً بل يكفى كونه وشيك الحدوث، كان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى بإلغاء قرار القاضى المستعجل بمحكمة باريس الإدارية بشأن وقف تنفيذ قرار

---

<sup>1</sup>أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 240.

<sup>2</sup>انظر المرجع السابق، ص. 241.

<sup>3</sup>انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

مجلس بلدية باريس فيما يتعلق بهدم جزء من بناء يقع أعلى مقر إحدى الشركات. وقد أسس المجلس حكمه على سند من أن الظروف والمسائل المطروحة في الدعوى والمستندات والأدلة المبداه لا يستبين منها وجود ثمة ضرر واضح وشيك الحدوث imminent على حياة الناس، وهو الأمر الذي لا يخول للقاضي الإداري المستعجل باتخاذ تدابير وقائية أو بوقف التنفيذ، فالقرار الصادر من بلدية باريس ليس من شأنه ترتيب ضرر حال أو وشيك الحدوث.<sup>1</sup>

وفيما يتعلق بالضرر الاحتمالي، فقد وقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر المُكون لحالة الاستعجال المبررة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية قد يأخذ صورة الضرر المحتمل حدوثه، وهي صورة تتعلق في المقام الأول بالخشية من أن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه فوات كسب محتمل أو حدوث خسارة محتملة. وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بوقف تنفيذ القرار الصادر من بلدية سان تيبو دي فيني باستبعاد أحد الأشخاص من قائمة المصرح لهم بتقديم عطاء في مناقصة تتعلق بتزويد الشوارع بالإمكانات اللازمة لوضع المعلومات والإعلانات البلدية، وذلك على سند من أن هذا القرار من شأنه أن يلحق به خسارة محتملة، لا سيما وأن تلك الخسارة المحتملة المدعى بها قد ثبت عدم كونها مجرد خسارة صورية أو تافهة.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., Sec. du Contentieux, 16 novembre 2011, n° 353172, Publié au recueil Lebon.

وفي قضاء آخر يقول مجلس الدولة الفرنسي أن شرط الاستعجال لم يتم استيفاءه في حالة الطلب المقدم من بعض مشغلي دور السينما المستقلة بشأن وقف تنفيذ قرار اللجنة الوطنية للمعدات التجارية la Commission nationale d'équipement commercial الذي يسمح بإنشاء مجمع سينمائي من ثمان أدوار، حيث أن المبنى الذي كان من المقترض أن يضم هذا المجمع لم يتم بناؤه بعد ولم يتم إصدار رخصة البناء بعد. راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., ord. réf., 1er février 2001, n° 222875 229018, inédit au recueil Lebon.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

بقى أن نؤكد على أن الطابع الزمني لحالة الاستعجال المبررة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية قد أفضت للتسليم بأن شرط الضرر يُعتبر شرط ابتداء وانتهاء. فالأمر بالوقف يستلزم أن يظل الضرر، بصرف النظر عن كونه حالاً أو احتمالياً أو وشيك الحدوث، قائماً منتجاً لآثاره منذ تقديم الطلب وحتى لحظة الفصل فيه،<sup>1</sup> بحيث لا يشفع للأمر بالوقف أن يتوافر الاستعجال وقت تقديم الطلب فحسب. فزوال حالة الاستعجال وقت الفصل في طلب الوقف من شأنها أن تجعل هذا الأخير وارداً على غير محل ومن ثم حرياً بالرفض.<sup>2</sup> تأسيساً على ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الأمر بوقف التنفيذ يضحى موافقاً لصحيح القانون إذا ما ورد على آثار القرار الإداري المطعون فيه في الفترة التي تبين فيها لدى القاضي المستعجل توافر حالة الاستعجال، حتى لو كشف واقع الأوراق المقدمة على انتفاء حالة الاستعجال في تاريخ لاحق.<sup>3</sup> وفي حكم آخر، رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب وقف تنفيذ مرسوم مشترك بين الوزارات بشأن تحقيق المنفعة العامة باستعجال إنهاء الأعمال اللازمة لإنشاء طريق كبير بين ميناء بوردو وتولوز، وذلك على سند من انتفاء قيام

---

C.E., 7ème - 2ème chambres réunies, 25 mai 2018, n° 416825, Publié au recueil Lebon.

<sup>1</sup>أ.د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 242؛ انظر كذلك باللغة الفرنسية

Cahuvaux (D.): Conclusions sur C.E, 3 mars 2004, Departement de la Dordoge, A.J. 2004, p.1374.

Paul Cassia, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J., Paris, 2003, p. 83.

<sup>2</sup> انظر د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار الطباعة الحديثة: القاهرة (1993)، ص. 13.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., juge des référés, 26 avril 2001, n° 231870, Publié au recueil Lebon.

حالة الاستعجال وقت الفصل في الطلب، ولا يقدر في ذلك، بحسب المجلس، سبق توافر الاستعجال وقت تقديم الطلب.<sup>1</sup>

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة المصري قد ساير نظيره الفرنسي بشأن لزوم استمرار حالة الاستعجال لتبرير الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "لا ريب أنه في مجال وقف التنفيذ يتعين استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل في النزاع ذلك أن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو تفادي النتائج التي يُتعدّر تداركها فيما لو لم يتم تنفيذ القرار المطعون فيه فإذا كانت قد تحققت بالفعل تلك النتائج وزالت من ثم حالة الاستعجال فقد طلب وقف التنفيذ أحد ركنيه الأساسيين ويتعين لذلك الحكم برفضه."<sup>2</sup> وفي حكم آخر تذكر ذات المحكمة أنه "يُشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يتوافر ركنان: الأول – هو ركن الجدية .... والثاني – ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يُتعدّر تداركها فيما لو قضى بإلغائه. ومن حيث إن الفصل في الطلب المستعجل يتطلب حتمًا أن يكون ركن الاستعجال قائمًا أمام المحكمة، سواء أمام محكمة القضاء الإداري عند نظرها الطلب ابتداءً، أو أمام المحكمة الإدارية العليا حال تصديها لنظر الطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري، فإذا زال ركن الاستعجال المحتم لزامًا وحتمًا

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., ord. réf., 26 décembre 2002, Association pour la protection des intérêts de Cazaubon—Barbotan, n° 252332.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 379 لسنة 34 ق. – جلسة (9 مايو 1993)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة والثلاثون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة 1993 إلى آخر سبتمبر سنة 1993)، ص. 1149.

بالآثار التي ينتجها القرار المطعون فيه التي من شأنها ترتيب نتائج يتعذر تداركها،  
تعين القضاء برفض طلب وقف التنفيذ لعدم توافر ركن أساسي من أركانه.<sup>1</sup>

### (هـ) أن يكون الضرر متعذر التدارك - **Dommage Irréversible**

#### **conséquences qui de difficilement réparables – إحالة**

33- للوهلة الأولى قد يتبادر إلى الذهن أن مصطلح الضرر متعذر التدارك لا يحتاج إلى تقريب، وذلك في ضوء ما سبق بيانه بشأن شرط جسامته الضرر. فقد يغلب الظن لدى البعض، في مقام الحديث عن الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرار الإداري، أن الضرر متعذر التدارك هو ذاته الضرر الجسيم. بيد أن هذا الظن يمكن دفعه بمقتضى ما أورده المشرع الفرنسي من نصوص تُفصح عن ماهية الضرر المُكون لجوهر حالة الاستعجال المبررة للوقف. فقد ذكر المشرع الفرنسي في المادة 16/811 من قانون العدالة الإدارية الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 في 4 مايو 2000 على أنه "يجوز للمحكمة، بناءً على طلب المستأنف، حال كان هذا الأخير شخص آخر غير المدعى في الدرجة الأولى، أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم محل الاستئناف إذا كان هذا التنفيذ من شأنه تعريض المستأنف لخسارة دائمة لمبلغ مالي في حالة قبول استئنافه." وبالرغم من أن المشرع الفرنسي في المادة سألقة الذكر إنما قصد أن يضع حكماً خاصاً فيما يتعلق بوقف تنفيذ الأحكام الإدارية المالية، بيد أن المادة تكشف عن منح القاضى الإدارى سلطة الأمر بوقف تنفيذ تلك الأحكام، حال الطعن عليها، إذا ما ثبت لديه أن التنفيذ سوف يُعرض المستأنف إلى خسارة مالية دائمة. ولا ريب أنه يُقصد بالخسارة المالية الدائمة، وفق المنظومة اللغوية، الضرر المتعذر تداركه أو إصلاحه. فضلاً عن ذلك، نصت المادة 17/811 من ذات القانون على أنه "وفي الحالات الأخرى، قد يتم الأمر بالوقف، بناءً على طلب مقدم الطلب، إذا كان من المحتمل أن يؤدي تنفيذ قرار المحكمة

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 9847 و9896 لسنة 48 ق. – جلسة 2 أبريل 2008)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فى السنة الثالثة والخمسون – الجزء الثاني – من أول أبريل سنة 2008 إلى آخر سبتمبر سنة 2008، ص. 968.

الابتدائية المطعون فيه إلى نتائج يصعب إصلاحها وإذا كانت الأسباب المنصوص عليها في الطلب تبدو جسيمة." وبالمثل نص المشرع المصري في المادة 49 من قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 على أنه "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طُلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يُتعدّر تداركها."<sup>1</sup> في حين حدد مجلس الدولة الفرنسي المقصود بشرط الاستعجال الوارد في المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي على أنه الضرر الحال والجسيم، وذلك على النحو الوارد في حكم الاتحاد الوطنى للإذاعات

<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أكد على التفرقة بين الضرر الجسيم والضرر متعذر التدارك في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968، وذلك حين ميز بين الشروط المتطلبة لوقف تنفيذ الأحكام القضائية المطعون فيها أمام محاكم الاستئناف وتلك المطعون فيها أمام محكمة النقض أو بطريق التماس إعادة النظر من حيث درجة الضرر. ف فيما يتعلق بوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمام محاكم الاستئناف اشترط المشرع أن يكون الضرر المدعى به ضرراً جسيماً، وذلك حين نص في المادة 292 على أنه "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يُخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يُرجح معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له." أما بشأن الأحكام المطعون فيها بطريق النقض أو التماس إعادة النظر، فقد اشترط المشرع لوقف تنفيذها أن يكون من شأن التنفيذ ترتيب ضرر يُتعدّر تداركه. فقد نصت المادة 251 على أنه "لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طُلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعدّر تداركه. ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنياية. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته." وكذا نصت المادة 244 على أنه "لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طُلب ذلك وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعدّر تداركه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن تُوجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه."

الحررةConfédération nationale des radios libres الصادر فى 19 يناير 2001، على النحو السابق تفصيله.

وفق هذا التصوير، يتكشف من جماع النصوص والأحكام السابقة أن شرط جسامة الضرر يفترق عن شرط الضرر المتعذر تداركه أو الذى يصعب إصلاحه. وإن كان مجلس الدولة الفرنسى، على النحو السالف بيانه، قد حدد المقصود بالضرر الجسيم، فإنه يَعمّ التساؤل حول المقصود بالضرر المتعذر التدارك أو الذى يصعب إصلاحه. الواقع من الأمر أن المشرع الفرنسى، فى صياغته لشرط الضرر متعذر التدارك، لم يضع مفهومًا محددًا لهذا الأخير، وهو الأمر نفسه الذى اتبعه مجلس الدولة الفرنسى، حيث أنه لم يشأ أن يفرض على نفسه قيد لم يرتض المشرع فرضه عليه. والأمر كذلك، أضحي تحديد مفهوم الضرر متعذر التدارك متروكًا قاضى الوقف يُقدره وفق مقتضيات كل حالة على حدة بما تفصح عنه واقعات الدعوى وما تم تقديمه من أسانيد ومبررات فى طلب الوقف.<sup>1</sup>

وفى محاولة لبيان كيفية خضوع تحديد مفهوم الضرر أو النتائج التى يُتعذر تداركها لتقدير القاضى الإدارى المستعجل، يسوق الباحث من حديث قضاء مجلس الدولة الفرنسى حكم مجتمعات الأورى كويبيرون بالأرض الأطلسية communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique عام 2017. تلخصت وقائع هذه الدعوى حول الحكم الصادر من محكمة رين الإدارية بإلزام إحدى شركات البناء بدفع مبالغ مالية كبيرة على سبيل التعويض عن الأضرار التى لحقت بالعميل والمشغل، بسبب الاضطرابات والعيوب التى ظهرت بعد تنفيذ أعمال تحديث محطة حرق النفايات المنزلية. وقد طعنت شركة البناء على

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Francis Mallol, Les nouveaux pouvoirs et devoirs du juge administratif statuant en urgence: la fin de la jurisprudence Amoros (Conseil d'État, 20 décembre 2000), Petites affiches, 19 mars 2001, n° 55, p. 8-12.

Jean-Paul Markus, Sursis à exécution et intérêt general, L'Actualité juridique, Droit administratif, Dalloz, 1996, p. 251.



هذا الحكم مطالبة بإلغاؤه ووقف تنفيذه. وفي 16 فبراير 2016، أجابت محكمة الاستئناف الإدارية بنانت طلب الشركة وأمرت بوقف تنفيذ الحكم السابق على سند من أنه تنفيذه يُفضى إلى نتائج يُتعدّر على الشركة تداركها. بيد أن اتحاد مجتمعات الأورى كويبيرون، مالك المشروع، قد طعن أمام مجلس الدولة الفرنسى على أمر محكمة استئناف نانت بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة استئناف نانت. وقد أصدر المجلس حكمه بإلغاء الأمر الصادر بوقف التنفيذ على سند من أن محكمة استئناف نانت قد أخطأت فى تطبيق القانون حين أمرت بوقف التنفيذ، حيث أنه، بحسب المجلس، فشلت محكمة استئناف نانت فى توصيف وتقدير وتقييم النتائج التى يُتعدّر تداركها. وقد ذكر المجلس فى معرض قضاائه، دحضًا لإدعاء الشركة بأن تنفيذ الحكم من شأنه أن يُفضى إلى نتائج يُتعدّر تداركها (ضرر يصعب إصلاحه)، أن إجمالى حجم أعمال الشركة فى عام 2015 قد بلغ نحو 34 مليون يورو بصادى ربح يُقدر بخمسة ملايين يورو، فى حين أن الحكم المقضى بوقف تنفيذه قد ألزم الشركة بسداد ما يُقارب مليون يورو، وهو الأمر الذى يصعب معه القول بأن تنفيذ الحكم سوف يُرتب نتائج يُتعدّر تداركها.<sup>1</sup>

وتارة أخرى يتصدى مجلس الدولة الفرنسى لتقدير الضرر متعدّر التدارك أو الإصلاح المدعى به، وذلك بمناسبة نظره الطعن المقدم من إدارة منطقة الريفيرا الفرنسية ضد الحكم الصادر من محكمة محكمة مرسيليا الإدارية الاستئنافية بشأن إلغاء عقد تفويض الخدمة العامة المتعلق بإدارة وتشغيل شبكة نقل الركاب العامة بين إدارة منطقة الريفيرا الفرنسية وشركة نقل أخرى. فقد أمر المجلس، بناء على طلب الطاعن، بوقف تنفيذ الحكم السابق. وقد أورد المجلس فى حيثيات قراره أن إنهاء عقد تفويض الخدمة العامة الذى أبرمته الإدارة فى 3 أبريل 2013 مع شركة النقل بشأن إدارة وتشغيل شبكة النقل العام للركاب، بأثر مؤجل

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., Sect. 2 juin 2017, communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique, n° 397571, Publié au recueil Lebon.

اعتبارًا من 1 يناير 2018، من شأنه أن يُلزم الإدارة بدفع مبلغ مالى كبير على مدى زمنى قصير ليس من المؤكد استرداده، حال تم إلغاء الحكم لاحقًا. فضلًا عن ذلك، ينطوى تنفيذ حكم إلغاء العقد المبرم، بحسب رأى المجلس، على خطر انقطاع خدمة النقل العامة. وعليه، يضحى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه ترتيب نتائج يُتعدّر تداركها أى أضرار يصعب إصلاحها.<sup>1</sup>

وثمة نقطة جديرة بالطرح مفاده أنه من الفقهاء من غلب الظن لديه بأن المساس بأى حق أو حرية دستورية من شأنه جعل الاستعجال مفترضًا لا حاجة لإثباته أمام القضاء، بزعم أن ذلك المساس من شأنه أن يُرتب دائمًا وأبدًا نتائج يُتعدّر تداركها.<sup>2</sup> بيد أن ذلك الرأى، بالرغم مما قد يحمله ظاهره من أسس دعمه أبرزها حماية الحقوق والحريات الدستورية، بيد أنه محل نظر. فالواقع من الأمر أنه وجب التفارقة بين ما يمكن نعتة بالمبادئ الدستورية من ناحية والحقوق والحريات الدستورية من ناحية أخرى. فلئن كان مجلس الدولة الفرنسى قد استقر على توافر الاستعجال فى طلبات وقف التنفيذ المقدمة بشأنها، باعتبار كون الضرر مفترضًا فيها لا حاجة لإثباته من قبل مقدم الطلب،<sup>3</sup> فالأمر بالنسبة للثانية يخضع لتقدير قاضى الوقف فيما يتعلق بتوافر الاستعجال من عدمه.

فأما بالنسبة للقرارات الإدارية التى من شأنها تهديد أو انتهاك أحد المبادئ الدستورية، كمبدأ المساواة أو حق الأفراد فى التقاضى والمثول أمام قاضيهما الطبيعى أو قرينة البراءة، استقر مجلس الدولة الفرنسى على كون شرط الاستعجال بشأنها مفترضًا لا حاجة لإثباته حال طُلب وقف تنفيذها، وذلك على سند من أنها

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 7ème chambre, 13 octobre 2017, n° 413560, Inédit au recueil Lebon.

<sup>2</sup> راجع فى ذلك، أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 237.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص. 237.

تنطوى حتمًا على ضرر متعذر التدارك أو صعب الإصلاح.<sup>1</sup> على النقيض من ذلك، فالأمر يدق بالنسبة للقرارات الإدارية التي من شأنها تهديد الحقوق والحريات الفردية الدستورية، فشرط الاستعجال ليس دائمًا مفترضًا حال الطعن فيها وطلب وقف تنفيذه. فالأمر مرده سلطة القاضى الإدارى المستعجل فى تقدير مدى توافر الاستعجال بشأن تلك القرارات وتقييم عناصر الضرر المترتب بغية التأكد من كونه متعذر التدارك.

الواقع من الأمر أن النهج المتبع من قبل القاضى الإدارى المستعجل بشأن التوفيق بين الحقوق والحريات المُحتج بها أمامه من جهة، والمصلحة المدعى حمايتها من قبل الإدارة من جهة أخرى، تتعلق فى المقام الأول بنطاق تلك الحقوق والحريات. والرغم من حقيقة كون أنه من الصعب الاحتجاج بمطالبات الحقوق والحريات فى إطار الإجراءات الإدارية المستعجلة، فإن السوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسى تكشف عن أن ثمة بعض المصالح المدعى حمايتها من قبل الإدارة قد تتعارض من الحقوق والحريات الفردية، وهو الأمر الذى من شأنه تبرير طلب الحماية المستعجلة لتلك الحقوق والحريات. وعليه، لا عجب حين نرى القاضى الإدارى مغلّبًا المصلحة المدعاة من قبل الإدارة على الحقوق والحريات الفردية، وذلك فى ضوء مبادئ الاقتصاد العام وحسن سير المرافق العامة،<sup>2</sup> واستراتيجيات الدولة،<sup>3</sup> ومدى تماسك وفعالية إجراءات الحكومة.<sup>1</sup> ولعل ذلك الأمر يجد ما يدعمه

---

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص. 237؛ انظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 14 avril 2004, M.2. A.J., 2005, p. 1919.

انظر كذلك باللغة الفرنسية

L. Erstein, Pragmatisme de la notion d'urgence, Collectivités-Intercommunalité 2002, chron. 4; L. Erstein, L'instruction des référés, R.F.D.A., 2007, p. 64.

<sup>2</sup> راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., ord., 1 avril 2020, Fédération nationale des marchés de France, n° 439762.

<sup>3</sup> راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى

فى أحد المبادئ المستقرة فى القضاء الإدارى مفاده تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، كما ىجرى عليه الحال فى الظروف الاستثنائية والطوارئ الأمنية.<sup>2</sup> تأسيساً على ذلك، تضحى من سلطة القاضى الإدارى المستعجل رفض طلب الحماية الوقائية، المتمثلة فى وقف التنفيذ، فيما يتعلق بانتهاكات الحق فى الدفاع، أو الحق فى سبل انتصاف فعال أمام المحاكم، وذلك إذا ما بررت الظروف ومقتضى الحال ذلك الرفض.<sup>3</sup>

فضلاً عن ذلك، ىملك القاضى الإدارى استخدام سلطته فى التفسير بغية تحديد نطاق الحقوق والحريات الفردية وإبراز القيود التى قد ترد عليها، وذلك تلبية لمقتضيات دوره فى الموازنة بين تلك الحقوق والحريات الفردية من جهة، والمصالح المدعى حمايتها من قبل الإدارة من جهة ثانية. ولعل ذلك ىجد سنده فيما تواتر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى بشأن التشدد فى إعمال مقتضى نص المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية بشأن ضرورة وقوع انتهاك واضح وجسيم وغير مشروع على إحدى الحريات الأساسية، وذلك لتبرير تدخل القاضى الإدارى

---

C.E., ord., 2 avril 2020, Fédération nationale droit au logement et autres, n° 439763; C.E., ord., 8 avril 2020, Section française de l'observatoire international des prisons et autres, n° 439827; C.E., ord., 9 avril 2020, Association mouvement citoyen tous migrants et autres, n° 439895.

<sup>1</sup>راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., ord., 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n° 440057.

<sup>2</sup>انظر باللغة الفرنسية

Stéphanie Hennette Vauchez, Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 402; Stéphanie Hennette Vauchez, Eric Millard, Jean-Louis Halpérin, de l'exception à la banalisation, PU Paris Nanterre, 2017, p. 268.

<sup>3</sup>راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., ord., 10 avril 2020, Conseil national des barreaux et autres et Syndicat des avocats de France et autre, n°439883 et n° 439892.

بإجراءات الحماية المستعجلة.<sup>1</sup> وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب وقف تنفيذ القرار الصادر فى 15 مارس 2020 بشأن إجراءات مواجهة فيروس كورونا المستجد، وكذلك القرار رقم 260-2020 الصادر فى 16 مارس 2020، فيما يتعلق بحظر إقامة الشعائر الدينية علناً والإتصال المباشر برجال الدين، وذلك على سند من إنتفاء حالة الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ، حيث أن تقييد الحريات الدينية قد يضحى مبرراً فى الظروف الاستثنائية التى من شأنها تبرير إتخاذ الدولة لمجموعة من الإجراءات الاستثنائية حمايةً للصحة العامة ومقتضيات النظام العام.<sup>2</sup>

وفى تقديره لمدى توافر الاستعجال فيما يتعلق بالانتهاك الواقع على حرية الرأى والتعبير فى الفترات الانتخابية، كان مجلس الدولة الفرنسي قد قضى، بمناسبة نظره للطعن المقدم ضد قرار محكمة استئناف تولوز بإلزام إدارة إحدى المجالس البلدية بنشر معلومات معينة تخص أحد المواطنين المزمع ترشيحهم للانتخابات البلدية فى مجلة البلدية الدورية، أنه بالرغم من أهمية احترام الحق فى التعبير لضمان المعلومات التعددية للمواطنين، وخاصة فى فترة ما قبل الانتخابات، بحيث يساهم هذا التعبير فى ممارسة الديمقراطية المحلية، بيد أن حالة الاستعجال المستلزم توافرها بمقتضى المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، التى بموجبها يثبت للقاضى الإدارى إتخاذ كافة التدابىبة اللازمة لحماية الحرية الأساسية، تبدو

---

<sup>1</sup> ارجع حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., 5 août 2019, n° 433050.

انظر كذلك باللغة الفرنسية

Sébastien Pinot et Martin Charron, Le confinement total n'aura pas lieu, L.P.A., n° 76, 2020, p. 15.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., 30 mars 2020, n° 439809, Inédit au recueil Lebon.

غير متوافرها.<sup>1</sup> وقد استطرد المجلس مؤكداً أنه ربما يمكن للمدعى طلب وقف تنفيذ حكم محكمة استئناف تولوز وفق المادة 1/521 بعد إثبات توافر حالة الاستعجال.<sup>2</sup> الواقع من الأمر، أن القضاء الإدارى الفرنسى قد ترددت أحكامه فيما يتعلق باعتبار حالة الاستعجال مفترضة لا حاجة لإثباتها بشأن الحريات الأساسية، فبعد أن استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن ممارسة حرية التعبير تُعتبر من مقتضيات مبدأ الديمقراطية وضمانة من ضمانات سائر الحقوق والحريات الأساسية الأخرى،<sup>3</sup> تأرجحت أحكام المحاكم الإدارية الفرنسية بشأن مدى توافر حالة الاستعجال فى منازعات وقف التنفيذ المتعلقة بانتهاك حرية التعبير،<sup>4</sup> وكذا مدى اعتبارها مفترضة لا حاجة لإثباتها من قبل طالب الوقف.<sup>5</sup> وعليه يضحى مستساغاً

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., ord. réf., 6 avril 2007, Commune de Saint-Gaudens, n° 304361.

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., ord. réf., 6 février 2015, Commune de Cournon d'Auvergne, n° 387726, Publié au recueil Lebon, p. 55.

انظر كذلك فى نفس المعنى، حكم المجلس الدستورى الفرنسى

Cons. const., 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, n° 84-181 DC, §37; JORF du 13 octobre 1984, p.3200.

<sup>4</sup> انظر على سبيل المثال حكم محكمة نيس الإدارية

TA de Nice, ord. réf, Commune de Menton c/ Mme P Gérard et Menton démocratie, 15 décembre 2008, n° 0806670.

راجع كذلك باللغة الفرنسية

Philippe Bluteau, Tribunes libres de l'opposition: le juge du référé-suspension étend avec audace et précaution ses pouvoirs, AJCT, 2014, p. 319.

<sup>5</sup> انظر على سبيل المثال حكم محكمة سرجى بونتواز الإدارية

TA de Cergy-Pontoise, 25 octobre 2013, Paillon c/ Commune de Malakoff, n° 1308096.

القول بأن سواء تم افتراض توافر الاستعجال من عدمه، فذلك الافتراض يظل دائماً قابلاً للدحض وإثبات العكس.

### ثانياً: مدى إمكانية انتفاء الضرر بتدخل الإدارة

34- لئن كانت ماهية الاستعجال، على النحو السالف بيانه، تقتضى القول بأن مفهومه قد استقر فقهاً وقضاءً كونه ما يترتب على البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فيه من ضرر يُعذر تدراكه، فثمة تساؤل جدير بالطرح مفاده هل تدخل الإدارة لتسوية الوضع المتنازع عليه، فيما يتعلق بالطعن بالإلغاء على قراراتها وطلب وقف تنفيذها، قد يُمثل لدى القاضى مسوغاً بأن الاستعجال لم يعد له ما يبرره؟ الواقع من الأمر أن أحكام مجلس الدولة الفرنسى تُفصح عن تصدى ذلك الأخير للإجابة عن التساؤل السابق. ففى إحدى الدعاوى التى تلخصت وقائها فى أن محافظ أحد الأقاليم كان قد سحب مرسومًا يسمح بإصدار ترخيص بناء على أرض معينة، وذلك بعد اكتشاف مخزون يقارب 160 طنًا من القذائف يعود تاريخه إلى الحرب العالمية الأولى تحت تلك الأرض نظرًا لخطورة ذلك على العقار السكنى قيد الإنشاء.<sup>1</sup> وقد قضى مجلس الدولة أن ما اتخذته الإدارة من إجراء مفاده سحب مرسوم ترخيص البناء من شأنه أن يجعل حالة الاستعجال واردة على غير محل وبالتبعية طلب وقف تنفيذ هذا المرسوم.<sup>2</sup> فضلًا عن ذلك، فقد استطرد المجلس مؤكدًا على أنه فيما يتعلق بانتهاك الحقوق والحريات الأساسية، لا يمكن القول بأن حالة الاستعجال، المبررة لإتخاذ القاضى المستعجل لكافة التدابير اللازمة لحماية تلك الحقوق والحريات، قد توافرت بزعم أن الشركة التى تعاقبت معها الإدارة لإزالة القذائف الخطرة من باطن الأرض قد تراخت فى تنفيذ التزاماتها،<sup>3</sup> فالتأخير فى التنفيذ الذى عانت منه الشركة، بحسب المجلس، لا يمكن اعتباره انتهاكًا جسيمًا

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 6 avril 2001, ministre de l'intérieur, n° 232124.

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>3</sup> انظر الحكم السابق.

وغير مشروع على الحقوق والحريات الأساسية، وذلك على سند من أنه قد ثبت أن الإدارة قد اتخذت كافة التدابير اللازمة لضمان إزالة القذائف الخطرة في أسرع وقت ممكن.<sup>1</sup>

وفق هذا التصوير، يمكن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على أن القاضى الإدارى المستعجل، بشأن طلبات وقف التنفيذ، تثبت له سلطة تقدير مدى فعالية تدخل الإدارة لنفى حالة الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ، بحيث يضحى معياره دائماً ما إذا كانت الإدارة بتدخلها قد اتخذت كافة الإجراءات والتدابير اللازمة والمتاحة لرفع الضرر المدعى به أو لتخفيف وطأته فى أقل تقدير. وفى تأكيد على تلك السلطة الممنوحة لقاضى الوقف، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن وعد الوزير المختص بتصحيح الخطأ الكتابى المتمثل فى عدم ذكر المعهد الوطنى للفنون والحرف من قائمة المؤسسات العلمية المخول لها منح لقب مهندس لا ينهض كمبرر لإعفاء الإدارة من أمر القاضى الإدارى المستعجل بوقف التنفيذ.<sup>2</sup> والحال نفسه يجرى بشأن تأكيد وزير التعليم الوطنى بإصدار تعليمات إلى إدارة أحد الأكاديميات التعليمية بإبقاء الطالب فى الكلية رغم الاشتباه بتزوير بطاقته المدرسية ليس له أثر فى إزالة الطابع الضار للقرار المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذه.<sup>3</sup>

### المطلب الثانى

#### شرط الشك الجاد حيال مشروعية القرار الإدارى

35- ورد غير بعيد أن المشرع الفرنسى، فى تحديده لشروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية، قد أورد فى المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية، بخلاف شرط الاستعجال أو الضرر متعذر التدارك، على النحو السالف تفصيله، ضرورة

<sup>1</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 22 mai 2001, Benazet, n° 232784.

<sup>3</sup> انظر حكم محكمة فرنساى الإدارية

T.A. Versailles, 9 février 2001, El Manani, n° 01295, in JDJ juin 2001, n° 206, p. 52.



أن يبعث القرار الإداري المطعون فيه في نفس القاضى شكًا جادًا حيال مشروعيته. وعليه، لئن كان وقف التنفيذ، على النحو السابق ذكره، يُعتبر حقًا ثابتًا لمن أضر من القرار الإداري، فيمكن القول أن شرط الشك الجاد، أو ما تعارف عليه بشرط الجدية، يُعاضد شرط الاستعجال، بحيث يمثل كلاهما الشروط اللازم توافرها لنشوء هذا الحق. ترتيبًا على ذلك، يُشترط لنشوء الحق في وقف التنفيذ أن يترتب أو لا على التنفيذ أو الاستمرار فيه ضرر يُتعدّر تداركه أو يصعب إصلاحه، وهو ما تعارف عليه بشرط الاستعجال، وثانيًا أن يحمل القرار الإداري في طياته معايير قانونية مما يُرجح معها إلغاؤه في خصومة الطعن، وهو ما اصطلح على تسميته بشرط الشك الجاد أو شرط الجدية.

#### أولاً: الأساس القضائي والتشريعي لشرط الجدية (الشك الجاد)

36- الواقع من الأمر أن شرط جدية الأسباب أو الشك الجاد كان من صنعة القضاء الإداري الفرنسي، وذلك قبل أن تلحقه يد المشرع بالتقنين. فقد ظهر الشرط أول ما ظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر من هذا الأخير في 12 نوفمبر 1938.<sup>1</sup> ففي هذا الحكم، قضى مجلس الدولة الفرنسي، مستجيبًا في ذلك لرأى مفوض الدولة Dayras، بأنه من اللازم قبل الأمر بوقف تنفيذ قرار وزير العدل الصادر في 5 أغسطس 1938 بشأن تمديد إتفاقية العمل الجماعية، أن تكون الأسباب المقدمة والدفع المبداه دعماً لدعوى الإلغاء جادة، وأن يثبت أن تنفيذ القرار من شأنه ترتيب نتائج يُتعدّر تداركها حال الحكم بإلغاؤه لاحقاً.<sup>2</sup> وقد قضى المجلس بوقف تنفيذ القرار الوزاري السالف الإشارة إليه مبرراً

---

<sup>1</sup>راجع في ذلك باللغة الفرنسية

Martin Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 23<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2021, p. 260-262.

<sup>2</sup>انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., Ass., 12 novembre 1938, moteurs de constructeurs des. synd chambre d'avions, n° 64654, publié au recueil Lebon.

ذلك بأنه بفحص أسباب الطعن المثارة، تبين بما لا يدع مجالاً للشك جدية تلك الأخيرة، فضلاً عن ذلك، فتنفيذ القرار الطعين، بحسب المجلس، من شأنه ترتيب تداعيات جادة وحالة في مجال الصناعة التي يُمثلها الاتحاد التجارى لمقدم طلب الوقف، تتمثل في تغييرات كبيرة وجذرية في ظروف التشغيل الحالية للصناعة المذكورة، بحيث يضحي من المُتَعذر عملياً تداركها بإعادة الحال لما كانت عليه الحالة إذا ما حُكم بإلغاء القرار الوزاري لاحقاً.<sup>1</sup> وبالمثل قضى المجلس بأن القاضى الإدارى المستعجل، عند فحصه لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه، يلتزم بتقدير ما إذا كانت وقائع الدعوى وأسباب الطعن المبداه من شأنها أن تُفضى للشك الجاد في مشروعية القرار.<sup>2</sup> وتارة أخرى يؤكد مجلس الدولة الفرنسى على استلزام توافر شرط الجدية في طلبات الوقف قائلاً أن طلب وقف التنفيذ يغدو مقبولاً عندما يبرر الاستعجال ذلك وتوجد وسيلة قادرة على خلق شك جاد في مشروعية القرار.<sup>3</sup> وعلى نفس الحال جرى قضاء المحاكم الإدارية الفرنسية، بحيث ألزمت نفسها، على غرار مجلس الدولة، بالتحري عن توافر شرط الجدية في طلبات وقف التنفيذ. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة ديجون الإدارية أن تدابير التعويض الواردة في

---

وتجدر الإشارة إلى أن مفوض الدولة كان قد ذكر في تقريره على أهمية التصريح بشرط الجدية في أحكام مجلس الدولة الفرنسى بشكل واضح، وذلك حتى يضحي هذا التصريح بمثابة التوجيه الواضح والمباشر لسائر المحاكم الإدارية بغية تفتادى أى اضطراب قضائى فى التطبيق. راجع فى ذلك باللغة الفرنسية

Paul Lewalle, Le Contrôle de l'administration: L'effectivité Du Contrôle de La Légalité. La Revue Administrative, vol. 53, no. 3, 2000, pp. 132–76.

<sup>1</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 6ème SSJS, 18 juin 2015, Projet de centre d'hébergement et de loisirs, n° 386971, Inédit au recueil Lebon.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 6ème - 5ème chambres réunies, 17 décembre 2020, Projet de déviation routière, n° 439201, Inédit au recueil Lebon.

القرار المطعون عليه لا تفرض على الطاعن سوى الالتزام بضمان امتثال طرف ثالث للالتزامات الانفرادية، وهي بذلك تُعد من قبيل التدابير غير المستندة إلى أساس واقعي، ومن ثم فمن المحتمل أن تثير شكوكًا جدية بشأن مشروعية القرار المطعون فيه.<sup>1</sup> وفي حكم آخر تقول محكمة مونبيليه الإدارية أن طلب وقف التنفيذ لا بد وأن يكون مدعومًا بأسباب وأسانيد قوية من شأنها أن تثير شكًا جادًا في عقيدة القاضى نحو مشروعية التصرف الإدارى والتدابير المتخذة من قبل الإدارة.<sup>2</sup>

وبعد أن وجد شرط الجدية أساسه في قضاء مجلس الدولة الفرنسى، تناولته يد المشرع الفرنسى بالتقنين أول مرة في المادة 48 من المرسوم رقم 45-1708، الصادر في 31 يوليو 1945، بشأن الإجراءات أمام مجلس الدولة. وفي مرحلة لاحقة صدر المرسوم رقم 63-766 الصادر في 30 يوليو 1963 بشأن وضع اللوائح الإدارية لتطبيق الأمر رقم 45-1708 الصادر في 31 يوليو 1945، حيث نص المشرع الفرنسى في المادة 4/54 من المرسوم المذكور على أن "في جميع الحالات الأخرى، بناءً على طلب من ذى الشأن، يجوز الأمر بوقف التنفيذ، إذا كان من شأن تنفيذ القرار ترتيب نتائج تسبب يصعب إصلاحها، وحال أفصح الطلب المقدم عن أسباب جدية من شأنها ترجيح إلغاء القرار المطعون فيه." وبعد إنشاء المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، نص القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في مادته رقم 125، المعدلة بالمادة السابعة من المرسوم رقم 92-245 الصادر في 17 مارس 1992 والملغاة بمقتضى المادة الخامسة من المرسوم رقم 2000-389 الصادر في 4 مايو 2000، على أن يجوز، بناءً على طلب من ذوى الشأن، وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه، إذا ما كان من الراجح أن يترتب على الاستمرار في تنفيذه نتائج يُتعدر تداركها وإذا ما ثبت أن

---

<sup>1</sup> انظر حكم محكمة ديجون الإدارية

TA Dijon, 19 juin 2012, n° 1201087, Inédit au recueil Lebon.

<sup>2</sup> انظر حكم محكمة مونبيليه الإدارية

TA Montpellier, 7 avril 2014, n° 1400488, Inédit au recueil Lebon.

ثمة أسباب جدية من شأنها ترجيح إلغائه فى خصومة الطعن.<sup>1</sup> وأخيراً، بمقتضى قانون العدالة الإدارية الصادر بموجب المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، استلزم المشرع الفرنسى فى المادة 1/521 ضرورة توافر شرط الجدية معبراً عنه بشرط الشك الجاد فى مشروعية القرار الإدارى المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه. وكذا فعل المشرع فى ذات القانون بالنسبة لوقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، حيث قتن شرط الجدية أو الشك الجاد فى المادة 811 بفقراتها رقم 15، 16، و17.

أما بالنسبة لوضع شرط الجدية أو الشك الجاد فى سنن المرافعات الإدارية المصرية، فقد حدد المشرع المصرى فى المادة 1/49 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 شروط وقف تنفيذ القرار الإدارى قاصراً تلك الشروط على شرطين أساسيين: أولهما أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الدعوى، وثانيهما أن يتراءى للمحكمة أن من شأن تنفيذ القرار ترتيب نتائج قد يُتعدّر تداركها. وفى حديثه عن وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، اكتفى المشرع المصرى بالنص فى المادة 50 من قانون مجلس الدولة على أن الطعن على الأحكام الإدارية ليس من شأنه وقف تنفيذها تلقائياً ما لم يُطلب ذلك صراحة من محكمة الطعن وتأمّر تلك الأخيرة به. وبناء على ذلك، يُلاحظ أن المشرع المصرى قد أحجم عن التصريح بشرط الجدية كأحد شروط وقف تنفيذ القرار الإدارى بجانب شرط الاستعجال. وفيما يتعلق بوقف تنفيذ الحكم الإدارى، فلم يشأ المشرع المصرى ذكر أية شروط تتعلق به مُحيلاً فى ذلك لشرط الاستعجال الوارد بشأن وقف تنفيذ القرار الإدارى. بيد أن موقف المشرع المصرى بشأن إغفاله النص على شرط

---

<sup>1</sup> جدير بالذكر أن المادة 134 من القانون رقم 95-125 بشأن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، الملغاة بمقتضى المادة 5 من المرسوم رقم 389-2000 الصادر فى 4 مايو 2000، قد نصت على أنه يجوز لقاضى الاستئناف أو قاضى النقض النطق بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن قاض الأمور المستعجلة بسداد مبلغ مالى، وذلك إذا كان تنفيذ هذا الحكم ينطوى على نتائج يتعدّر تداركها وإذا كانت أسباب الطعن المقدمة جادة، بحيث يضحى من الراجح معها إلغاء الحكم.

الجديفة لم يُمثل لدى القضاء الإدارى المصرى عائقًا يحول بينه وبين استلزام توافر الجديفة للأمر بوقف التنفيذ. فقد تواترت أحكام القضاء الإدارى على ضرورة توافر شرط الجديفة بجانب شرط الاستعجال للحكم بوقف التنفيذ. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "يتعين لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه توافر ركنى الجديفة والاستعجال معًا، بحيث إذا انقضى أحدهما تعين الحكم برفض طلب وقف التنفيذ - لا ريب أنه فى مجال وقف التنفيذ يتعين استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل فى النزاع - أساس ذلك: أن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو تفادى النتائج التى يتعدى تداركها فيما لو يتم تنفيذ القرار المطعون فيه".<sup>1</sup> وكذلك قضت ذات المحكمة بأنه "يُشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أن يتوافر لهذا الطلب ركنان: الأول - ركن الجديفة، ومؤداه: أن يقوم الطعن فى القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جديفة من حيث الواقع والقانون، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع. والركن الثانى - ركن الاستعجال، ومؤداه: أن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه ترتيب نتائج يتعدى تداركها فيما لو قضى بإلغائه".<sup>2</sup> وتارة أخرى تؤكد المحكمة الإدارية العليا استلزام توافر شرط الجديفة للحكم بوقف التنفيذ قائلة "متى كان وقف تنفيذ القرار الإدارى هو استثناء من الأصل فإنه يتعين على محكمة القضاء الإدارى استظهار ركنى الجديفة والاستعجال فى الأسباب التى

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 379 لسنة 34 ق. - جلسة (9 مايو 1993)، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة والثلاثون - الجزء الثانى (من أول مارس سنة 1993 إلى آخر سبتمبر سنة 1993)، ص. 1149.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 9847 و9896 لسنة 48 ق. - جلسة (2 أبريل 2008)، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والخمسون - الجزء الثانى (من أول أبريل سنة 2008 إلى آخر سبتمبر سنة 2008)، ص. 968. "ومن حيث إنه يُشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يتوافر ركنان: الأول - هو ركن الجديفة ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار - بحسب الظاهر من الأوراق - على أسباب جديفة من حيث الواقع والقانون، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع. والثانى - ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعدى تداركها فيما لو قضى بإلغائه."

تبنى عليها حكمها بوقف التنفيذ باعتبار أن هذه الأسباب وما أفضت إليه من نتيجة فى المنطوق تخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا حيث تزن الحكم بميزان القانون وبحسب الظاهر من الأوراق فإن جاءت الأسباب خالية مما يفيد استظهار المحكمة للنتائج التى ترى أنه يُتعدّر تداركها بتنفيذ القرار محل الطعن فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.<sup>1</sup> على هدى من هذه الأحكام، يمكن القول بأن القضاء الإدارى المصرى قد رأى فى شرط الجدية ركناً أساسياً لا ينفك عن وقف التنفيذ مثله فى ذلك مثل شرط الاستعجال.<sup>2</sup> ولعل ذلك من شأنه تبرير موقف المشرع المصرى من إجماعه عن ذكر شرط الجدية باعتبار أن ذلك الأخير من قبيل الشروط المفترضة التى يقتضيها الوقف،<sup>3</sup> أو أن المشرع المصرى قد قدر أن التصريح بشرط الاستعجال فحسب كافٍ حيث أنه يحمل فى طياته شرط الجدية.<sup>4</sup>

### ثانياً: مفهوم الجدية (الشك الجاد)

37- لعل مفهوم الجدية أو الشك الجاد فى مشروعية القرار الإدارى أبسط كثيراً من محاولات التنظير. فالمدقق فيما تفرضه رقابة مشروعية القرار الإدارى المتنازع عليه من مقتضيات يتبدى له حقيقة أن مهمة القاضى الإدارى تدور فى فلك التحقق من الشرعية الشكلية للقرار الإدارى من حيث التأكد من احترام القواعد الحاكمة لاختصاص السلطة الإدارية، والامتثال لقواعد الشكل والإجراءات المتطلبة لاتخاذ القرار، وكذا التحقق من الشرعية الموضوعية من حيث الامتثال للقواعد

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 238 لسنة 32 ق. – جلسة (7 أبريل 1990)، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والثلاثون – العدد الثانى (من أول مارس سنة 1990 إلى آخر سبتمبر 1990)، ص. 1526.

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 177.

<sup>3</sup> المرجع السابق.

<sup>4</sup> قنع البعض بالقول أن "بالإضافة إلى ما يحمله هذا الشرط من معنى الاستعجال، فإنه يحمل كذلك معنى احتمال إلغاء القرار الإدارى مستقبلاً." أ.د. محمود سامى جمال الدين، الوسيط فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف: الإسكندرية (الطبعة الرابعة – 2004)، ص.

القانونية الموضوعية فيما يتعلق بالتأكد من مشروعية ما استندت إليه الإدارة من أسباب، ومشروعية محل القرار، ومشروعية التقييم الإداري للعناصر الواقعية والقانونية وثيقة الصلة بالقرار، ومشروعية الغاية المستهدفة من إصدار هذا الأخير.<sup>1</sup> بالرغم من أن مقتضيات دور القاضى الإدارى المستعجل تلزمه حدود نظر طلب وقف التنفيذ فحسب، باعتباره الشق المستعجل فى الدعوى الإدارية، بحيث يضحى محظورًا عليه الانزلاق نحو تقدير مشروعية القرار محل طلب الوقف، فذلك مما يستقل بتحديدده القاضى الإدارى الموضوعى فى خصومة الطعن بالإلغاء، بيد أن توافر شرط الاستعجال وحده ليس من شأنه دفع القاضى الإدارى المستعجل إلى الحكم بالوقف، إذ يلزم للحكم بهذا الأخير أن يتم تقدير الأسباب المقدمة والدفع المبداه من طالب الوقف تمييزًا لطلبه. هذه الأسباب وتلك الدفع مجتمعة هى بذاتها ما تُشكل جوهر شرط الجدية، فهى لا تعدو أن تكون مجرد المعايير القانونية التى شابت القرار الإدارى المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه التى من شأنها إثارة الشك الجاد فى عقيدة قاضى الوقف تجاه مشروعية القرار.

وفق هذا التصوير، لئن كانت الجدية أو الشك الجاد تُختزل فى جملة الأسباب المبداه من الطاعن (طالب الوقف) التى من شأنها إثارة الشك تجاه مشروعية القرار المطعون عليه، يضحى منطقيًا القول بأن نعت الشك الذى يختلج عقيدة القاضى الإدارى المستعجل فى مشروعية القرار إنما مبعثه أولاً إسباغ وصف الجدية على أسباب الطعن. وعليه، يعن التساؤل حول معنى السبب الجاد المشكل لجوهر شرط الجدية أو الشك الجاد، ومن ثم المبرر لوقف تنفيذ القرار المطعون عليه. الواقع من الأمر أن المشرع الإدارى الفرنسى، وسائره فى ذلك نظيره المصرى، قد أحجم عن تحديد معنى السبب الجاد، وهو ما دفع القضاء الإدارى للتصدى لتحديده.

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

Jean-Luc Rongé, L'évolution du référé administratif, Journal du droit des jeunes (JDJ), 2001/7 N° 207, p. 32.

والأمر كذلك، ففي تصديه لمهمة تحديد معنى السبب الجاد، لم يصنع مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً جامعاً مانعاً للسبب الجاد وكذا لم ينخرط في بيان تفصيلات ذلك الأخير. ولعل ذلك يُعد متصوراً على سند من أن صياغة التعريفات ليست من ضمن مهام القضاء. وعليه، ارتأى مجلس الدولة الفرنسي، في تحديده لمعنى السبب الجاد، التعبير عنه بصورة – أى بالتدليل عليه بالأمثلة المتعددة – دون تحديد لقاعدة معينة أو معياراً معيناً يمكن الاستهداء به في تحديد معناه. فتارة ينظر المجلس للسبب الجاد كونه يأخذ صورة الدفع الشكلى مثل الدفع بعدم انتظام مداوات مجلس البلدية الذى تمت استشارته لطلب وقف تنفيذ أحد القرارات التى تصمنت موافقة المحافظ على مشروع تنفيذ خط كهرباء عالى الجهد،<sup>1</sup> أو لعله هو الدفع بعدم مشروعية نقطة البيع كسبب لطلب وقف تنفيذ قرار التقسيم المتخذ على أساسه،<sup>2</sup> أو هو، بحسب المجلس، الدفع المستند إلى تهديد النظام العام كسبب لتبرير عدم دستورية القرار الإدارى.<sup>3</sup> وتمضى على نفس الحال محكمة فرساي الإدارية مؤكدة أنه نظراً لأنه لا يبدو أن نية الاحتيال مثبتة على نحو يقينى فيما يتعلق بتزوير البطاقة الدراسية لأحد الطلاب، يضحى ثمة شك جسيم حول مشروعية قرار الإدارة بمنع الطالب من الالتحاق بالكلية.<sup>4</sup> وفى نفس السياق، نجد قاضى باريس الإدارى المستعجل بوقف تنفيذ القرار الصادر من المدير الأكاديمى لخدمات التعليم الوطنية

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 23 décembre 1994, Min. ind. et comm. ext. et Électricité de France, n° 134556 134966, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 10e et 6e sous-sections, 9 janvier 1981, Min. env. et cadre de vie c/ Interassociation pour l'environnement Nancy, Dr. adm. 1981, comm. 67.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 30 mars 1966, Min. construction c/ Lambert, Rec. CE 1966, p. 260; C.E., 21 novembre. 1990, Sté SAPOD Audic et Cne Theix, n° 111489.

<sup>4</sup> انظر حكم محكمة فرساي الإدارية

T.A. Versailles, 9 février 2001, El Manani, n° 01295, in JDJ juin 2001, n° 206, p. 52.



بشأن رفض التحاق أحد الطلاب بأحد الفصول الدراسية المعينة، وذلك على سند من توافر طابع الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ وفقاً لأحكام المادة 29/331 من قانون التعليم حين نصت على أنه فى دورات المدارس الثانوية، لا يمكن إعادة السنة إلا بناءً على طلب الوالدين أو الطالب البالغ، أو بناءً على اقتراح من مجلس الفصل، بموافقة خطية من الأطراف المعنية. وعليه، بحسب القاضى المستعجل، يضىم ثمة شك جاد حىال مشروعىة قرار المدير الأكادىمى.<sup>1</sup> على هدى من هذا البيان، يصح قول جانب من الفقه، فى بيانه لمفهوم السبب الجدى، أنه لكى يتحقق القاضى الإدارى من قيام هذا احتمال الشك فى مشروعىة القرار الإدارى محل طلب الوقف، فإن عليه أن يتبين أولاً مدى جدوى أسباب الطعن بالالغاء، وفقاً لما يدعيه الطاعن، بما مؤداه زعزعة قرينة المشروعىة ولو من حيث الظاهر على الأقل.<sup>2</sup>

هذا ولئن كانت أسباب الطعن المبداه فى الوقائع السابقة قد مثلت لدى المحاكم الإدارية الفرنسىة مسوعاً للأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى، على سند من أن تلك الأسباب قد توافرت فيها من الجدىة ما يرقى لمرتبة الشك الجاد تجاه مشروعىة القرار الإدارى المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه، بيد أن ثمة صوراً عديدة للسبب غير الجدى الذى من شأنه نفى تحقق شرط الجدىة أو الشك الجاد ومن ثم الأمر برفض طلب وقف التنفيذ. على سبيل المثال، قضى مجلس الدولة الفرنسى برفض طلب وقف تنفيذ إحدى القرارات الإدارية بشأن منح رخصة بناء على سند من أن السبب المحتج به فى الطعن وطلب وقف التنفيذ غير ذى صلة بالموضوع، فالاحتجاج بانتهاء صلاحية رخصة البناء لا ينهض سبباً لإثارة الشك الجاد تجاه مشروعىة قرار منح الرخصة لا سيما إذا كان توقف أعمال البناء ليس من شأنها أن

---

<sup>1</sup> انظر حكم محكمة باريس الإدارية

T.A. Paris, 22 janvier 2001, Hammache, n° 0019658/7, in JDJ juin 2001, n° 206, p. 50.

<sup>2</sup>أ.د. محمود سامى جمال الدين، الوسيط فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.

تفضى للقول بإنهاء صلاحية الرخصة الممنوحة.<sup>1</sup> وفي حكم آخر يؤكد مجلس الدولة الفرنسي أن السبب المفترق للجديفة قد يأخذ صورة السبب غير الفعال. فالإحتجاج بسبب غير فعال بغية وقف تنفيذ القرار الإدارى لا يجدى نفعًا للحكم بالوقف. تأسيسًا على ذلك، قضى المجلس بأن الإحتجاج بعدم مشروعية القرار الإدارى الفردى الصادر برفض منح مقدم طلب الوقف الجنسية الفرنسية وترحيله خارج الإقليم الفرنسى، بالرغم من أنه قد سبق وتم رفض الطعن بالإلغاء المقدم ضد هذا القرار، يُعد وسيلة غير فعالة لاستصدار حكم بوقف التنفيذ.<sup>2</sup>

بقى أن نؤكد على أن مجلس الدولة الفرنسى قد تواترت أحكامه على أنه يلتزم قاضى الطعن، حال الأمر بوقف التنفيذ أو تأييد الأمر الصادر بالوقف، أن يذكر الأسباب الجادة التى كان من شأنها تبرير الأمر بالوقف.<sup>3</sup> بيد أن القاضى الإدارى يتحلل من هذا الإلتزام فى حالة الحكم برفض طلب الوقف المقدم.<sup>4</sup> وعليه، لئن كان المقصود بالسبب الجاد، المكون لجوهر شرط الشك الجاد فى طلبات وقف التنفيذ، هو الدفع الذى يبدو، بعد الفحص الظاهرى لعناصر طلب الوقف، أن له أساسًا قانونيًا قويًا، فثمة تساؤل جدير بالطرح حول طبيعة دور قاضى الطعن، فى حالة الطعن على الحكم الصادر بالوقف أو برفضه. الواقع من الأمر أن دور قاضى الطعن فى هذه الحالة يقتصر على بحث ما إذا كان الحكم الصادر بالوقف أو

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., sect., 24 févr. 1966, Min. construction c/ Déjean et a.: Rec. CE 1966, p. 96.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., Ass., 23 juillet 1974, Ferrandiz Gil Ortega, n° 94144, Rec. CE 1974, p. 447.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., sect., 5 novembre 1993, Cne Saint-Quay-Portrieux, n° 145146, publié au recueil Lebon.

<sup>4</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., sect., 5 novembre 1993, Épx Péan, n° 146570, publié au recueil Lebon.

يرفضه قد وقع مصدره فى شائبة الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله.<sup>1</sup> تطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسى، برفض الطعن المقدم ضد حكم قاضى ليون المستعجل الصادر فى 14 مارس 2002 بوقف تنفيذ المفاوضات التى عقدت بتاريخ 7 يونيو 2001 وانتهت إلى تحديد مجلس التجمع السكانى لسانت إتيان معدل الدفع المخصص لتمويل النقل العام بنسبة 1.5 %، وذلك على سند من أن قاضى ليون المستعجل، فى إشارته إلى أن دفع الضريبة التى تم فرضتها بموجب ما انتهت إليه المفاوضات من شأنها أن ترتب ضرراً يُتعدّر تداركه بالنسبة للشركات المتضررة، فضلاً عن أنها تضىفى شكاً جاداً تجاه مشروعية ما أفضت إليه المفاوضات من قرار يتعلق بتحديد نسب التمويل والضرائب المتحصلة، إنما بنى استنتاجه على حقائق قانونية كافية لا يشوبها الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله.<sup>2</sup> ولعل قضاء مجلس الدولة السابق يجد ما يبرره فى طبيعة الدور الموكل للقاضى الإدارى المستعجل بموجب المادتين 1/511 و1/521 من قانون العدالة الإدارية، حيث يقتصر دوره على التأكد من خلو الحكم الصادر بالوقف أو برفضه، حال الطعن عليه، من الخطأ الظاهر فى القانون. بناء على ذلك، إذا ما خلا الحكم الصادر بالوقف أو برفضه، يلتزم قاضى الطعن بعدم الانزلاق لفحص تقدير القاضى المستعجل للعناصر القانونية التى كان من شأنها أن تؤكد أو نفى الشك الجاد فى مشروعية القرار المطعون عليه.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

M. Quintin, Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées, in A.P.T., 1995, p. 123 et s., spéc. p. p. 141., notes 168 à 172.

<sup>2</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., Sec. du Contentieux, 29 novembre 2002, COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION SAINT-ETIENNE METROPOLE, n° 244727, publié au recueil Lebon.

<sup>3</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 3 / 8 SSR, 20 novembre 2002, VILLE DE SETE, n° 242856, mentionné aux tables du recueil Lebon.

### ثالثاً: تقدير شرط الجدية (الشك الجاد)

38- ورد غير بعيد أن السبب الجاد الذي من شأنه إثارة الشك لدى القاضى المستعجل تجاه مشروعية القرار الإدارى المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه يتمثل فى جملة الأسباب والدفعات القانونية التى ساقها الطاعن فى طعنه بغية إلغاء القرار أو على الأقل تعديله. والأمر كذلك، فالسبب الجاد الذى من شأنه إثارة الشك تجاه مشروعية القرار الإدارى هو ذات السبب الذى من شأنه ترجيح إلغاء القرار فى خصومة الطعن أو إلغاء أو تعديل النتيجة التى استقرت عليها الإدارة وعبر عنها منطوق القرار محل الوقف.<sup>1</sup> وفق هذا التصوير، ثمة سؤالاً جديراً بالطرح مفاده كيف لقاضى الوقف تقدير تحقق شرط الشك الجاد؟ أو بعبارة أخرى كيف لقاضى الوقف تقدير مدى إلتسام الأسباب والدفعات المبداه بطابع الجدية التى من شأنها ترجيح إلغاء القرار المطعون عليه، ومن ثم وقف تنفيذ هذا الأخير؟

---

فى نظره للطعن الموجه ضد الحكم الصادر من المحكمة مونبلييه الإدارية فى 23 يناير 2002 بشأن رفض طلب وقف تنفيذ قرار محافظ هيرولت فى 9 يوليو 2001 بشأن منح غرفة تجارة وصناعة سيت - فرونتنيان - مايز - Chambre de commerce et d'industrie de Sète - Frontignan - Mèze رخصة بناء مقر لإعادة تأهيل وتوسيع سوق السمك الموجود، قضى مجلس الدولة الفرنسى برفض الطعن وذلك على سند من أن تقدير قاضى مونبلييه المستعجل لرخصة البناء المتنازع عليها من حيث تجاهل تلك الأخير للمواد رقم 6 و12 و13 من لائحة الإتحاد الأوروبى بشأن خطة استخدام الأراضى وقواعد مواءمة الإنشاءات وأماكن وقوف السيارات والمزارع المتواجدة بمناطق وقوف السيارات، لم يرتكب ثمة خطأ قانونياً. وعليه، فحيث إن تقدير قاضى مونبلييه المستعجل لطلب الوقف قد خلا من الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله، فمن غير المرجح أن يتم رقابة هذا التقدير أمام قاضى مجلس الدولة.

<sup>1</sup> وفى هذا المعنى، قضى مجلس الدولة الفرنسى بوقف تنفيذ وإلغاء حكم محكمة دواى الاستئنافية الإدارية الصادر فى 27 سبتمبر 2001 بإلغاء حكم محكمة دواى الإدارية الصادر فى 29 مايو 1998 وقرار حاكم إقليم أور بالترخيص لإحدى الشركات باستغلال الفحم فى الصناعات بمنطقة بوسنورماد بإقليم أور، وذلك على سند من أن إلغاء حكم المحكمة الإدارية وقرار حاكم الإقليم من شأنه أن يلحق ضرراً يتعدى تداركه بالنسبة للشركة المدعية، فضلاً عن أن أسباب الطعن من شأنها إثارة الشك الجدى فى مشروعية القرار. انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 6 / 4 SSR, 12 février 2003, n° 240536, inédit au recueil Lebon.

لئن كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وسائره فى ذلك نظيره المصرى، فى تحديدها لمفهوم شرط الجدية أو الشك الجاد المبرر لوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه، لم تيرح مقام التدليل بأمثلة عديدة تعكس حقيقة أن هذا المفهوم يمكن اختزاله فى السبب المبدى من الطاعن الذى يبرز العيب القانونى الذى لحق بالقرار الإدارى وكان من شأنه إثارة الشك الجاد لدى القاضى لإلغاء القرار الإدارى، فكان لزامًا على لقاضى الوقف أن يجتهد بغية تحديد معيار معين يمكن الاحتكام إليه لتقدير ما إذا كان السبب المبدى أو الدفع المتمسك به من شأنه أن يُفضى إلى إلغاء القرار المطعون عليه من عدمه. والأمر كذلك، وجب التنويه على أن تقدير مدى توافر شرط الجدية أو الشك الجاد يدور وجودًا وعدمًا فى فلك الأثر المترتب على إبداء السبب أو التمسك بالدفع، من حيث أن هذا السبب وذلك الدفع من شأنهما أن يربتا أثرًا مُعينًا مفاده ترجيح إلغاء القرار الإدارى. تأسيسًا على ذلك، فالمعيار المعتمد من قبل قاضى الوقف، لتقدير مدى توافر شرط الجدية أو الشك الجاد، هو فى حقيقته تقدير لمدى رجحان إلغاء القرار المطعون عليه والمطلوب وقفه وفق الأسباب المبداه من الطاعن.

وفق هذا التصوير، فمعيار تحقق شرط الشك الجاد يتمثل فى مدى كفاية الأسباب المبداه لترجيح إلغاء القرار الإدارى. بعبارة أكثر وضوحًا، يستلزم أن تحمل الأسباب التى بُنى عليها طلب وقف التنفيذ فى طياتها أسباب إلغاء القرار. وعليه، يمكن القول بأن الأسباب التى استند إليها الطاعن لطلب وقف تنفيذ القرار والأسباب التى ساقها لإلغاء هذا الأخير تتحد فى الأثر،<sup>1</sup> وذلك على سند من أن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه أن يُفضى إلى عدم تنفيذ القرار بصفة مؤقتة والحكم بإلغاء القرار من شأنه عدم تنفيذ هذا الأخير بصفة مطلقة. ولما كانت التشريعات قد خلت من ثمة نموذج يُحدد كيفية تقدير السبب الذى من شأنه ترجيح إلغاء القرار،

---

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 189.

فذلك التقدير مما يستقل به القاضى الإدارى المستعجل فى نظره لطلب وقف التنفيذ.<sup>1</sup> فالقاضى الإدارى المستعجل فى تقديره لجدية السبب المثار، الذى من شأنه أن يُثير الشك الجاد تجاه مشروعية القرار، إنما يُجرى هذا التقدير وفق كل حالة على حدة معتصماً فى ذلك بخبرته العملية واجتهاده القضائى،<sup>2</sup> وهو الأمر الذى يُفسر عدم خضوع هذا التقدير لرقابة القضاء إلا لماماً.<sup>3</sup> ولعل ما يدعم هذا الفهم ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى من أن قاضى الوقف باعتباره يفصل فى إجراء ينتمى لطائفة الأمور المستعجلة فى الدعوى الإدارية إنما يُقدر ما إذا كان السبب المُبدى من طالب الوقف من شأنه إثارة الشك الجاد تجاه مشروعية القرار المطعون عليه، وذلك فى ضوء النصوص القانونية الحاكمة لموضوع الدعوى، والوقائع المحيطة بعملية إصدار القرار المطعون عليه، وكذلك ما إذا كان الطاعن طالب الوقف قد تسبب بسلوكه فى الضرر الذى لحق به.<sup>4</sup> فضلاً عن ذلك، فتقدير مدى جدوى السبب فى إثارة الشك الجاد تجاه مشروعية القرار قد يتم فى ضوء ظروف الدعوى المنظورة من حيث ما إذا كان الأمر بالوقف من عدمه يخدم مقتضيات العدالة.<sup>5</sup>

وفق ما سبق، يضحى مستساغاً القول بأن تقدير قاضى الوقف لمدى جدوى السبب الذى ساقه الطاعن كمبرر لطلب وقف التنفيذ فى إثارة الشك فى مشروعية

---

<sup>1</sup>المرجع السابق، ص. 192.

<sup>2</sup>المرجع السابق، ص. 194.

<sup>3</sup>راجع فى ذلك باللغة الفرنسية

F. Raynaud et P. Fombeur, *Chronique de jurisprudence administrative française*, A.J.D.A., 1998, pp. 966-967.

<sup>4</sup>انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 6 / 4 SSR, 30 décembre 2002, Min. de l'aménagement du territoire et de l'environnement, n° 240430, publié au recueil Lebon.

<sup>5</sup>انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., Sec., 16 mai 2001, Min. de l'économie, n° 230980, publié au recueil Lebon.

القرار الإداري المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه ليس تقديرًا ذاتيًا مرده الهوى أو الغرض بل تقديرًا موضوعيًا تحده تخوم ظروف الواقعة ومقتضيات العدالة ومعقولية التقدير.<sup>1</sup> علاوة على ذلك، فالتقدير الموضوعي للسبب الذي من شأنه إثارة الشك الجاد في مشروعية القرار الإداري تحده ما تفرضه طبيعة قاضي الوقف من مقتضيات. فلئن كان القاضي الإداري، في نظره لطلب وقف التنفيذ، يُعتبر قاضيًا مستعجلًا كونه يفصل في طلب يندرج ضمن طائفة الأمور المستعجلة الإدارية، كما أن الحكم الصادر في طلب الوقف قبولًا أو رفضًا إنما هو حكم تلحقه صفة الوقتية، على النحو السابق الإشارة إليه، فبمقتضى ذلك يلتزم بالفصل في طلب الوقف بطريقة مستعجلة ومن ظاهر الأوراق المعروضة عليه دون التعمق فيها. وفق هذا التصوير، يلتزم قاضي الوقف بتقدير مدى توافر صفة الجدية في السبب، الذي من شأنه إثارة الشك الجاد تجاه مشروعية القرار، من ظاهر الأوراق – أي أنه يتلمس في الأوراق من ظاهرها الأسباب التي من شأنها إلغاء القرار في خصومة الطعن، دون أن يتعمق في بحث تلك الأسباب إنتهاءً إلى ما إذا كان من شأنها أن تقطع بإلغاء القرار أو على الأقل تعديله.<sup>2</sup> والحال نفسه يجرى في تقدير

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., Sec., 5 novembre 1993, la commune de Saint-Quay-Portrieux, n° 145146, publié au recueil Lebon.

وتجدر الإشارة إلى أنه في قضاء آخر، رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب وقف تنفيذ حكم محكمة مرسيليا الإدارية الصادر في 20 يونيو 2002 بشأن وقف تنفيذ المرسوم الصادر عن رئيس بلدية مدينة اسبارون دي فيردون الصادر في 8 مارس 2002، الذي بموجبه تم منح رخصة بناء لإحدى الشركات. وقد أسس المجلس رفضه لطلب وقف التنفيذ على سند من أن تقدير القاضي الإداري المستعجل لمدى توافر شرط الشك الجاد، في ضوء وقائع الدعوى، يُعتبر تقديرًا سياديًا لا تنبسط عليه رقابة القضاء طالما خلا من شائبة تحريف أو خطأ في القانون. انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., 6ème et 4ème sous-sections réunies, 7 mai 2003, n° 248431, mentionné aux tables du recueil Lebon.

<sup>2</sup> راجع في ذلك باللغة الفرنسية

القاضي الإداري المستعجل لشرط الاستعجال، حيث يلتزم بتلمس الضرر متعذر التدارك أو صعب الإصلاح من ظاهر الأوراق دون تعمق. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها في الإلغاء وفرع منها، ومردها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار الإداري على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية، إذ يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف قراراً إدارياً طبقاً للمادة (49) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972، إلا إذا تبين له - بحسب الظاهر من الأوراق، ودون مساس بأصل الحق - أن طلب وقف التنفيذ توفر له ركنان: (أولهما) ركن الجدية، ويتمثل في قيام الطعن في القرار - بحسب الظاهر من الأوراق - على أسباب جدية من حيث الواقع أو القانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، و(ثانيهما) ركن الاستعجال، بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه أن تترتب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه".<sup>1</sup>

---

André Guihal, L'amélioration des procédures d'urgence devant le tribunal administratif, *Revue française de droit administratif*, *Revue française de droit administrative*, 1991, p. 812-829.

<sup>1</sup>وقد استطردت المحكمة قائلة أنه "حيث إنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان البادي من ظاهر الأوراق، وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها، أن المطعون ضده الأول يمتلك منزلاً بناحية برشوم الكبرى التابعة لمركز طوخ بمحافظة القليوبية، ولم يقد دليل بالأوراق على أن الجهة الإدارية قد اتخذت ضده أي إجراءات لإثبات المخالفة وتحرير محاضر بشأنها أو تقديمه للمحاكمة الجنائية، كما لم يصدر قرار بإزالة هذا المنزل، فإن قرار جهة الإدارة بالامتناع عن إمداد المنزل المذكور بالكهرباء ومياه الشرب بدعوى إقامته على أرض زراعية دون الحصول على ترخيص في ذلك، يكون -بحسب الظاهر من الأوراق- مخالفاً للقانون مرجح الإلغاء، وهو ما يتوفر به ركن الجدية بشأن طلب وقف تنفيذه، بالإضافة إلى توفر ركن الاستعجال؛ بحسبان أن عدم إمداد المنزل بالتيار الكهربائي ومياه الشرب من شأنه أن يترتب أضراراً يتعذر تداركها؛ باعتبارهما من ضرورات الحياة ولا غنى عنهما، ومن ثم يكون قد توفر ركنان وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بوقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، فإنه يكون قد أصاب وجه الحق فيما قضى به،



وكذلك قضت أن "مناط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى هو توافر ركنين أساسيين هما أولاً: ركن الجدية ومؤداه أن ينبى الطلب على أسباب يُرجح معها بحسب الظاهر من الأوراق الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه ودون التقصى العميق في عناصر الموضوع أو التغلغل في تحقيق الوقائع التى يتكون منها على نحو يقتضى الفصل بأحكام قاطعة أو يقتضى الحال تقارير من أهل الخبرة فى مسائل أولية لازمة لثبوت وقائع الموضوع أو تكييفها." <sup>1</sup> وفى ذات المعنى، قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه "ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يُشترط لوقف تنفيذ القرار الإدارى طبقاً لنص المادة (49) من قانون مجلس الدولة توافر ركنى الجدية والاستعجال بأن يكون القرار بحسب ظاهر الأوراق غير مشروع وأن يرجح الحكم بإعلانه عند الفصل فى موضوع الدعوى، وأن يترتب على تنفيذه نتائج يُتعدّر تداركها فيما لو قضى بإلغائه . . . ومن ثم فإن مسلك اللجنة العليا للانتخابات الخاص بتنفيذ الحكم المشار إليه واستبعاد المدعى من قائمة مرشحي الحزب المشار إليه يكون بحسب ظاهر الأوراق قد وافق صحيح حكم القانون ولا مطعن على القرار الصادر منها فى هذا الشأن، الأمر الذى ينتفى معه ركن الجدية اللازم لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ويتعين الحكم برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه." <sup>2</sup>

وفق هذا التصوير، يحسب الباحث أن مهمة القاضى الإدارى، لا سيما المصرى، تدق بشأن الفصل فى طلبات وقف التنفيذ، وذلك على سند من أن القضاء الإدارى المصرى لا يعرف التفرقة بين قاضى الأمور المستعجلة الإدارية وقاضى

---

ويتعين من ثم رفض هذا الطعن." حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 774 لسنة 51 ق. – جلسة (9 يناير 2016).

<sup>1</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 6013 لسنة 43 ق. – جلسة (1 فبراير 2003).  
<sup>2</sup> حكم محكمة القضاء الإدارى (الدائرة الأولى) فى الدعوى رقم 17174 لسنة 66 ق. – جلسة (12 يناير 2012).

الموضوع، فكلاهما نفس القاضى. وقد أفضى هذا التداخل لآثر حرى بالانتباه مفاده أن القاضى الإدارى المختص بالفصل فى الشق المستعجل هو ذاته المختص بالفصل فى شقها الموضوعى، وهو الأمر الذى يدعو للقول بأن قاضى الوقف هو نفسه قاضى الإلغاء. بناء على ذلك، وفى ضوء ما سبق ذكره، يلتزم القاضى الإدارى، فى نظره لطلب وقف تنفيذ القرار الإدارى، بفحص أوراق الدعوى من ظاهرها دون التعمق فيها، وذلك بغية استظهار ما إذا كانت الأسباب التى ساقها الطاعن من شأنها إثارة الشك الجاد فى مشروعية القرار المطعون عليه. فى حين يضحى لزاماً على نفس القاضى الإدارى، فى نظره لخصومة الطعن، أن يتعمق فى فحص الأوراق بغية استظهار وجه الحقيقة القانونية فى القرار الطعين تأييداً أم إلغاءً. يُستفاد من ذلك أن مبلغ صعوبة المهمة الموكلة للقاضى الإدارى المصرى تتجلى فى أنه مُطالب تارة بفحص الأوراق من ظاهرها لدواعى الفصل فى طلب وقف التنفيذ، ومُطالب بالتعمق فى فحص الأوراق تارة أخرى لدواعى الفصل فى خصومة الطعن الموجهة ضد القرار الإدارى. حقاً إنها مهمة بالغة الصعوبة، لا سيما بالنظر إلى الدور المتطلب من القاضى الإدارى. فعلى الرغم من تسليم الباحث بحقيقة أن الوقف باعتباره إجراءً مستعجلاً قصد به طالبه حماية وقتية للمصلحة المدعى بها، وهو ما يُبرر استلزام الفصل فيه بطريقة مستعجلة، بيد أن الإلتزام شديد الوطأة المُلقى على عاتق القاضى الإدارى بفحص الأوراق من ظاهرها يُلقى بظلال كثيفة قد تُفضى إلى مصادرة على المطلوب، من حيث إن القاضى الإدارى فى فحصه لظاهر الأوراق يستهدف التأكد من مدى جدوى السبب الذى ساقه الطاعن لترجيح إلغاء القرار فى خصومة الطعن، فى حين أنه بتعمقه فى فحص الأوراق يستهدف الوصول إلى درجة اليقين بالنسبة لمشروعية القرار أو عدمها، لا مجرد الرجحان. والأمر كذلك، فثمة احتمال كبير أن يُوجه الفصل فى طلب الوقف، قبولاً أم رفضاً، ما سوف تُفضى إليه خصومة الطعن، تأييداً للقرار أم إلغاءً، وذلك مرده صعوبة التفرقة بين ما يُسمى بفحص الأوراق من ظاهرها وبالتعمق فى

الفحص. بعبارة أكثر وضوحًا، يضحى مرجحًا أن القاضى الإدارى حين يأمر بوقف القرار الإدارى سوف ينتهى فى خصومة الطعن إلى القضاء بإلغاء القرار، والعكس صحيح. فلئن كان الأمر بالوقف أو رفضه مرده ما إذا كانت الأسباب التى ساقها الطاعن من شأنها ترجيح إلغاء القرار فى خصومة الطعن، فاستبيان ذلك بالفحص الظاهرى للأوراق ليس بالأمر الهين نظرًا لغموض ما يمكن تعريفه بالفحص الظاهرى. فحين يأمر القاضى الإدارى بوقف تنفيذ القرار، فذلك يعنى أنه قد ثبت لديه أن القرار قد شابه عيبًا قانونيًا مما يُنرجح معه إلغاء القرار. وحين يرفض القاضى الإدارى طلب وقف التنفيذ، فذلك مرده أنه لم يستبين له أن ثمة معاييب قانونية من شأنها ترجيح إلغاء القرار. وليس ثمة ضمانات من شأنها الجزم بأن القاضى الإدارى فى الحالتين قد توخى استظهار المعاييب القانونية فى القرار الإدارى تارة عن طريق فحصه ظاهريًا وتارة أخرى عن طريق فحصه فحصًا متعمقًا.

#### رابعًا: تأثير قانون العدالة الإدارية على شرط الجدية

39- مثلت الاعتبارات السالف الإشارة إليها، فيما يتعلق بصعوبة التفريغ بين ما يُعتبر فحصًا ظاهريًا لأسباب الطعن وصولًا إلى الحكم بالوقف أو رفض الطلب المقدم بصدده والفحص المتعمق لتلك الأسباب بغية إلغاء القرار أو تأييد مشروعيته فى خصومة الطعن، مبرر الانتقادات التى وُجّهت إلى المشرع وكذلك مجلس الدولة الفرنسى. فقد ورد ذات مرة أن المشرع الفرنسى، بعد ابتداء مجلس الدولة لشرط الجدية، قد قنن هذا شرط، المتطلب لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بمقتضى المادة 48 من المرسوم رقم 1708-45 الصادر فى 31 يوليو 1945 بشأن تنظيم الإجراءات أمام مجلس الدولة، ثم تلى ذلك إعادة تقنين الشرط بمقتضى المادتين 54 و 58 من المرسوم رقم 766-63 الصادر فى 30 يوليو 1963 بشأن وضع اللوائح الإدارية لتطبيق الأمر رقم 1708-45 الصادر فى 31 يوليو 1945، وهو ذات الأمر الذى حدث بموجب المادة 125 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم

الاستئناف الإدارية. بيد أنه، على النحو السابق بيانه، بموجب القانون رقم 597 لسنة 2000 بشأن الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية الصادر في 30 يونيو 2000، قد استبدل شرط جدية الشك بشرط جدية الأسباب، بحيث أضحى لزاماً على الطاعن طالب الوقف أن يُسوق من أسباب الطعن ما يكفي لإثارة الشك الجاد نحو مشروعية القرار الإداري المطعون عليه والمطلوب وقف تنفيذه بموجب *moyen propre à créer un doute sérieux*<sup>1</sup> وهو الأمر الذي استقر بمقتضى قانون العدالة الإدارية الصادر بالمرسوم رقم 387 في 4 مايو 2000، حيث نصت المادة 1/521 من هذا قانون على أنه "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يُقدم من صاحب المصلحة، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون عليه بالإلغاء، ولو كان صادرًا بالرفض، أو بعض آثاره، إذا ما كان ذلك الوقف يبرره الاستعجال والشك الجاد تجاه مشروعية القرار. ولعل هذا التاريخ التشريعي هو ما يُبرر التساؤل بشأن الأسباب التي دعت المشرع الفرنسي لتغيير سياسته تجاه شرط الجدية فيما يتعلق باستبدال شرط الشك الجاد بشرط جدية الأسباب.

تكمن الإجابة على التساؤل السابق في الانتقادات التي وُجّهت إلى المشرع الفرنسي بشأن عدم وضوح شرط جدية الأسباب المتطلب، فضلاً عن شرط الاستعجال، لوقف تنفيذ القرار الإداري، وكذا سياسة مجلس الدولة الفرنسي في التشدد في تفسير ذلك الشرط حين ابتدعه قبل أن تطاله يد المشرع بالتقنين. فاشتراط أن تتصف أسباب الطعن بالجدية كان من شأنه تشدد مجلس الدولة الفرنسي في أعمال الشرط، بحيث تم تفسيره كون أن قاضي الوقف في فحصه لتلك الأسباب إنما

---

<sup>1</sup> نصت المادة 1/521 من القانون رقم 597-2000 الصادر في 30 يونيو 2000 بشأن الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية على أنه "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يُقدم من صاحب المصلحة، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون عليه بالإلغاء، ولو كان صادرًا بالرفض، أو بعض آثاره، إذا ما كان ذلك الوقف يبرره الاستعجال والشك الجاد تجاه مشروعية القرار."

يتوخى التأكد من كونها أسبابًا صحيحة وحاسمة، بحيث يضحى معها من المتيقن إلغاء القرار فى خصومة الطعن. ولا ريب أن تلك السياسة كان من شأنها تشدد المجلس إزاء نظره لطلبات وقف التنفيذ، فأصبح من غير المتصور أن يأمر القاضى الإدارى بالوقف إلا إذا ثبت لديه أن الأسباب التى ساقها الطاعن فى طلب الوقف قد جاءت حاسمة بحيث تجزم بإلغاء القرار فى خصومة الطعن. لعل هذا الأمر هو ما صاغ معالم الانتقادات الموجهة إلى سياسة المجلس المتشددة، فخطورة تلك السياسة لا تحتاج إلى تقريب فيما يتعلق بمنازعات وقف التنفيذ. فلئن كان وقف التنفيذ، على النحو السالف بيانه، يُعتبر من الإجراءات المستعجلة فى الدعوى الإدارية، فذلك يُحتم الفصل فى الطلبات المتعلقة به بطريقة مستعجلة وسريعة. وعليه، كان من المنطقي أن يلتزم القاضى الإدارى، فى نظره لطلب الوقف، أن يتحقق من توافر شرائطه من ظاهر الأوراق دون تعمق فيها، وذلك تحقيقًا لمقتضيات الفصل المستعجل والسريع. بيد أن السياسة التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى بشأن تفسيره لشرط جدية السبب ليعنى السبب الحاسم الذى من شأنه أن يقطع بإلغاء القرار الإدارى فى خصومة الطعن، كان من شأنه العصف بطبيعة الوقف باعتباره إجراءً مستعجلًا وتفرغًا لشرط الفحص الظاهرى للأوراق من فحواه. فالتشدد فى أعمال شرط الجدية للدرجة التى يعنى معها السبب الحاسم والقاطع الذى من شأنه إلغاء القرار الإدارى يُفضى للقول بصعوبة استبيان تلك الطبيعة الحاسمة والقاطعة للسبب من خلال الفحص الظاهرى للأوراق مع ما يستتبعه ذلك من تأخير الفصل فى طلبات وقف التنفيذ.

ولعل تلك الاعتبارات والمخاوف السالفة هى ما حدث بنائب رئيس مجلس الدولة الفرنسى فى أكتوبر 1997 لتشكيل مجموعة عمل تضم فى عضويتها بعض من مستشارى المجلس ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية وبعض من أساتذة القانون العام، وذلك بهدف مراجعة الإجراءات الإدارية المستعجلة ووضع

المقترحات اللازمة لإصلاحها في محاولة لإقرار منظومة أفضل للعدالة الإدارية.<sup>1</sup> وقد أوصت تلك المجموعة، من ضمن ما أوصت، بضرورة استبدال شرط الشك الجاد تجاه مشروعية القرار بشرط جدية الأسباب، بحيث لا يُشترط كون سبب الطعن حاسم وقاطع فيما يتعلق بإلغاء القرار، بل يكفي أن يبعث ذلك السبب في عقيدة القاضى شكًا جادًا في مشروعية القرار يُرجح إلغاءه في خصومة الطعن، وذلك بغية التخفيف من حدة أعمال شرط جدية الأسباب وتحقيق الاتساق بين مقتضيات الوقف، باعتباره إجراءً مستعجلاً، وشرائطه.<sup>2</sup> فقد أوردت المجموعة في أعمالها أن شرط الشك الجاد في مشروعية القرار الإدارى *Doute sérieux sur la légalité de la décision* (fumus boni juris) ينبغي ألا يتم النظر إليه باعتباره يُرتب حقًا تلقائيًا في الوقف، فلا يتم تطبيقه إلا بحذر، وذلك بغية تجنب تقويض الخصومة من خلال المصادرة على المطلوب وتوجيه خصومة الطعن.<sup>3</sup> ففي الممارسة القضائية، بحسب ما أوردته المجموعة من حيثيات لمقترحها، يُمثل شرط الشك الجاد مبرر وقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه، وذلك حين يبدو أن هذا الأخير يفتقر للمشروعية الظاهرة كأن يكون قد تم اتخاذه وفقًا لقانون تنظيمي تم إعلان بطلانه أو إبطاله أو أنه قد سبق ألغى القضاء قرار مماثل.<sup>4</sup> فضلًا عن ذلك، لم تغفل مجموعة العمل المختارة أن تُعضد اقتراحها بإلغاء شرط جدية الأسباب ليحل محله شرط الشك الجاد في مشروعية القرار بالممارسات القضائية المتبعة في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، مؤكدة على أن بعض الأنظمة القانونية

---

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 186.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية التقرير الصادر عن مجموعة العمل المشكلة للنظر في إصلاح الإجراءات الإدارية المستعجلة

Rapport du Groupe de travail sur les procédures d'urgence, RFDA, 2000, p. 941.

<sup>3</sup> انظر التقرير السابق.

<sup>4</sup> انظر التقرير السابق.

قد اعتمدت شرط الشك الجاد كأحد كمتطلب لوقف التنفيذ وإن اختلفت فيما بينها فى درجة ذلك الشك.<sup>1</sup> وفى معرض حديثها عن شرط الشك الجاد فى بعض الأنظمة القانونية المقارنة، تقول مجموعة العمل أن القاضى الإدارى المستعجل يستقل بتقدير مدى جدية الشك عن طريق الفحص الظاهرى والسريع لأسباب الطعن، وذلك وفق كل دعوى على حدة، وهو الأمر المستقر فقهاً وقضاءً فى كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة. وفى إسبانيا، بحسب مجموعة العمل، استقر شرط الشك الجاد فى مشروعية القرار المطعون عليه بمقتضى القضاء دون نص من المشرع.<sup>2</sup> وعلى النقيض من ذلك، فى دولة الأرجنتين لا يغدو وقف تنفيذ القرار الإدارى سائغاً إلا حين يبدو واضحاً جلياً وجه عدم مشروعيته. بالرغم من ذلك، فإن السوابق القضائية، على النحو الوارد فى تقرير مجموعة العمل، تُفصح عن أن قاضى الوقف يأخذ فى الاعتبار مدى الشك الذى من شأن الأسباب أن تبعثه فى عقيدته تجاه مشروعية القرار الطعين، وإن تباينت الأنظمة القانونية فى تحديد درجة الشك المبررة للوقف.<sup>3</sup>

علاوة على ذلك، فى معرض توصيتها باستبدال شرط الشك الجاد بشرط جدية الأسباب، أوردت مجموعة العمل فى تقريرها أن ثمة حقيقة قائمة مفادها أن الطبيعة المستعجلة لإجراء وقف التنفيذ تكشف عن أن لهذا الأخير شروطاً موضوعية تتقارب فى الأنظمة القانونية التى تعرف بشكل أو بآخر مظاهر للقضاء المستعجل، بحيث تتمثل تلك الشروط الموضوعية فى شرطين أساسيين: أولهما الشك الجاد فى مشروعية القرار الإدارى (fumus boni law)، وثانيهما الخشية من حدوث ضرر يُتعدر تداركه أو يصعب إصلاحه (periculum in mora).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> انظر التقرير السابق.

<sup>2</sup> انظر التقرير السابق.

<sup>3</sup> انظر التقرير السابق.

<sup>4</sup> انظر التقرير السابق؛ راجع كذلك باللغة الفرنسية التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسى

وقد أكدت المجموعة في تقريرها أن إجراء وقف التنفيذ غالبًا ما تبرز أهميته بشكل كبير في المنازعات المتعلقة بالحقوق الأساسية أو حقوق الإنسان ذات الطابع الدولي بشكل عام، كالحق في الحياة والحق في السلامة الشخصية وكذلك تجريم المعاملات المعينة واللا إنسانية، بحيث يضحى لزامًا على القاضى الإدارى التدخل بتدابير مستعجلة تلحقها صفة الوقتية لتفادى حدوث ضرر يصعب إصلاحه. تأسيسًا على ذلك، يلتزم الطاعن طالب التدبير الوقتى (وقف التنفيذ) أن يسوق من أسباب الطعن ما يُبرر الشك الجاد حيال مشروعية القرار محل الطعن مع بيان كيف أن تلك الأسباب من شأنها إثارة ذلك الشك. فى حين يلتزم القاضى الإدارى المستعجل فى فحصه لطلب التدبير الوقتى بفحص الأسباب المبداه من الطاعن فحصًا ظاهريًا فى ضوء الظروف الواقعية والقانونية للدعوى المنظورة.<sup>1</sup>

معتصمًا بتلك التوصيات، ومتسلخًا بحقيقة أن إجراء وقف التنفيذ إنما هو حق مكفول لمن أضررت مصالحه من قرارات الإدارة ويستهدف بالأساس كفالة عدالة إدارية ناجزة، أخذ المشرع الإدارى الفرنسى على عاتقه تقنين توصيات مجموعة العمل التى تم تشكيلها فى أكتوبر 1997، على النحو السالف تفصيله، لا سيما توصيتها باستبدال شرط الشك الجاد بشرط جدية الأسباب. وعليه، صدر فى 30 يونيو 2000 القانون رقم 597-2000 بشأن الإجراءات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية، حيث اشترط المشرع الفرنسى لوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه أولاً ضرورة توافر شرط الاستعجال – أى الضرر الذى يُتعدر تداركه جراء التنفيذ، وثانيًا ضرورة أن تثير أسباب الطعن شكًا جادًا تجاه مشروعية القرار الطعين. ثم تلى ذلك تقنين شرط الشك الجاد بموجب قانون العدالة الإدارية،

---

Conseil d'état, Rapport Public 2001: Jurisprudence et avis de 2000 "Les autorités administratives indépendantes, Études & Documents N° 52.

<sup>1</sup> انظر باللغة الفرنسية

TPI, 15 juillet 2008, CLL Centres de Langues c/ Commission, aff. T-202/08 R, point 31.



الصادر بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، والذى دخل حيز النفاذ فى يناير 2001، حيث خولت المادة 1/521 من هذا القانون لقاضى الأمور المستعجلة الإدارية، بناء على طلب ذى الشأن، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه بالإلغاء، ولو كان صادرًا بالرفض، أو بعض آثاره، إذا ما كان ذلك الوقف يبرره الاستعجال والشك الجاد تجاه مشروعية القرار.

الواقع من الأمر أنه ليس ثمة منكر أن الإصلاحات التى أوردها المشرع الفرنسى على إجراء وقف التنفيذ، فيما يتعلق باشتراط أن تثير أسباب الطعن المتمسك بها شكًا جادًا فى مشروعية القرار، كان من شأنه التأكيد على الطبيعة المستعجلة لإجراء وقف التنفيذ. فضلًا عن ذلك، فشرط جدية الشك يُعتبر أخف وطأة من نظيره المتعلق بجدية الأسباب. فالأخيرة ينطوى فحواها على الجزم واليقين، وهو ما يُفضى أثره إلى التزام القاضى الإدارى بالتعمق فى فحص الأوراق بما يستتبعه ذلك من مصادرة على الطابع المستعجل للوقف. ولا يخفى على المدقق أن اشتراط جدية أسباب الطعن من شأنه أن يُرسخ للوقف باعتباره منحة فى يد القاضى الإدارى، بحيث يتحكم فيها هذا الأخير تعسفياً إما بمنحها أو منعها. على النقيض من ذلك، يأتى شرط الشك الجاد لتأكيد الطبيعة المستعجلة لنظام وقف التنفيذ، بحيث أنه بمقتضى ذلك الشرط لا يبرح القاضى الإدارى مقام الظن والترجيح. فيكفى فقط أن تثير أسباب الطعن فى عقيدة القاضى الإدارى شكًا جادًا تجاه مشروعية القرار بما يُترجح معه إلغاءه فى خصومة الطعن، دون أن تتعدى تلك الأسباب ذلك لتبلغ مرتبة الأسباب الحاسمة والقاطعة التى من شأنها الجزم بإلغاء القرار. ولعل ذلك الأمر يتفق مع المهمة الموكلة لقاضى الوقف التى مفادها التزامه بفحص ظاهر الأوراق دون التعمق فيها.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أنه فى إطار إصلاح منظومة العدالة الإدارية، لم تقتصر جهود المشرع الفرنسى على تقنين شرط الشك الجاد لتبرير وقف تنفيذ القرارات الإدارية. بيد أن الإصلاحات التشريعية تجاوزت ذلك لتبلغ مرحلة إدارة الحكم الإدارى أو كيفية تنفيذه. فقد اعترف المشرع الفرنسى للقاضى الإدارى بسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة المحكوم ضدها لضمان تنفيذ الحكم،

## المبحث الثاني آثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ

40- لئن كان قد صح لدى أغلب فقه القانون الإدارى أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإدارى أو الحكم الإدارى يُعد حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق يصدر عن القاضى الإدارى بمناسبة ممارسته لاختصاصه القضائى، وليس مجرد عملاً ولائياً يصدر أثناء ممارسة القاضى الإدارى لاختصاصه الولائى على الدعوى الإدارية،<sup>1</sup> يضحى مبرراً تناول حديث حكم الوقف من زاويتين أساسيتين:

---

بحيث يجوز للقاضى الإدارى أن يأمر الإدارة بإتخاذ تدبير أو إجراء معين من شأنه ضمان تنفيذ الحكم. فضلاً عن ذلك، أضحى القاضى الإدارى يملك سلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارى حال ثبت امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها. أخيراً، أجاز المشرع الفرنسى للقاضى الإدارى أن يأمر بإتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحقوق الأساسية إذا ما ثبت لديه أن ثمة إنتهاك قد وقع على تلك الأخيرة جراء تصرف الإدارة.

لتجدر الإشارة إلى أن طبيعة إجراء وقف التنفيذ باعتباره إجراءً مستعجلاً فى الدعوى الإدارية، وكذا طبيعة الأمر الصادر بالوقف كونه أمراً وقتياً يرتتهن مصير بقاءه بما ستسفر عنه خصومة الطعن قد دفعت جانب من فقه القانون الإدارى لإنكار كون الأمر الصادر بوقف التنفيذ يمكن تصنيفه كحكم قضائى بالمعنى الدقيق. فحقيقة أن الوقف يُعتبر إجراءً مستعجلاً يستهدف حماية مستعجلة ومؤقتة لمصلحة معينة قد مثلت لدى البعض الدافع للقول بأن الأمر الصادر بالوقف إنما يصدر بمقتضى الاختصاص الولائى للقاضى الإدارى وليس الاختصاص القضائى لهذا الأخير. بيد أنه قد غلب الرأى لدى غالبية فقه القانون الإدارى فى فرنسا ومصر أن الطبيعة المؤقتة للأمر الصادر بالوقف ليس من شأنها إنكار كون أن هذا الأخير يُعتبر حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق. فضلاً عن ذلك، فقد استقر الرأى على أن الطبيعة المستعجلة لإجراء وقف التنفيذ لا تقدر فى أن الأمر الصادر به يُعد حكماً قضائياً. فالقاضى الإدارى فى أمره بوقف التنفيذ أو رفض الطلب المقدم بصدد هذا الأخير إنما يحسم منازعة تتمثل فى منازعة الوقف. والأمر كذلك، فليس ثمة جدال فى أن القاضى فى حسمه لإحدى المنازعات المنظورة أمامه إنما يحسمها بحكم صادر عنه. ولا يُحاج رداً على ذلك بالقول أن القاضى الإدارى فى أمره بالوقف أو رفض الطلب المقدم بشأنه لا يفصل فى المنازعة الموضوعية المنظورة أمامه – أى أنه لا يفصل فى خصومة الطعن بل يفصل فى طلب مستعجل، وذلك على سند من أن الإحتجاج بهذا القول من شأنه إغفال ما تم الاستقرار عليه قضائياً وتم تقنينه تشريعياً من إجراءات وقف التنفيذ لا سيما شرط تبعية الوقف للطعن وارتباطه بالمواعيد المقررة لذلك الأخير، وكذلك حقيقة أن الوقف يلزمه طلب يُقدم من ذوى الشأن يُقدر قاضى الوقف مدى توافر شرائطه ويتم إعلانه للخصوم، وهى كلها من الأمر التى تجزم بانعقاد خصومة تُسمى بخصومة الوقف. راجع فى هذه الآراء، أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 378-385؛ أحمد عبد

أولهما يتعلق بتحديد طبيعته من حيث كونه حكمًا قضائيًا، وثانيهما من حيث مدى إمكانية الطعن عليه.

### المطلب الأول طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ

41- بعد أن خبا الصراع الذى اضطرر بين فريقين من فقه القانون الإدارى حول مدى جواز اعتبار الأمر الصادر فى طلب وقف التنفيذ قبولاً أو رفضاً حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق بترجيح كونه حكماً كغيره من الأحكام القضائية، كان لزاماً تحديد طبيعة هذا الحكم. الواقع من الأمر أن مجلس الدولة الفرنسى قد استقر قضائه على اعتبار الأمر الصادر من القاضى الإدارى المستعجل فى طلب وقف التنفيذ يُعد حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق. على سبيل المثال، فى أحد الأحكام الصادرة عنه عام 1996، يذكر مجلس الدولة الفرنسى أن الطابع المستعجل للإجراءات المتخذة من قبل القاضى الإدارى للفصل فى طلبات وقف التنفيذ، لا سيما ما تعلق منها بضرورة الفصل بطريقة عاجلة فى طلب الوقف انتظاراً لما ستفضى إليه خصومة الطعن، ليس من شأنها دحض حقيقة أن المشرع، فيما أورده من تنظيم تشريعى للوقف، قد انصرفت نيته إلى اعتبار أن الطابع المستعجل للوقف وإجراءاته من شأنه تفويض مبدأ تحقيق الإجراءات الاختصاصية والوجاهية العدائية، خاصة وأن النصوص

---

اللطيف أحمد سليمان، الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ القرار الإدارى السلبى والحكم فيه وأثره، المجلة القانونية – كلية الحقوق جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، العدد الثامن، المجلد رقم 12، 2022، ص. 1993-1994؛ أ.د. وجدى راغب، حول جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة السابعة عشر (يناير 1975)، ص. 242؛ د. محمود سعد الدين شريف، وقف تنفيذ القرارات الادارية، مجلة مجلس الدولة، المجلد الخامس، يناير 1954، ص. 44-108؛ أ.د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإدارى (الطابع الاستثنائى لنظام الوقف وشروطه – أحكام الوقف)، دار الفكر الجامعى: الإسكندرية (1997). راجع كذلك باللغة الفرنسية Christian Gabolde, Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Dalloz, 1997, p. 207; Jean-François Lafaix, L'injonction au principal: une simplification de l'exécution?, Civitas Europa, vol. 39, no. 2, 2017, pp. 109-128.

التشريعية تسمح فحسب بالإعفاء من إبلاغ طلب الوقف إلى المدعى عليه إذا كان القرار المزمع اتخاذه من غير المحتمل أن يضر بمصالحه، وهو الأمر المتحقق بشكل خاص في حالة رفض الطلب. وذلك قبل أن يؤكد المجلس على موقفه من اعتبار الأمر الصادر بالفصل في طلب وقف التنفيذ بمثابة حكم قضائي بقوله أنه ليس ثمة نص تشريعي أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون يفرض جزاء على عدم إخطار الأطراف بالأحكام أو القرارات القضائية إخطارًا متضمنًا ذكر المواعيد النهائية للطعن وطرقه المتاحة.<sup>1</sup> وعليه، بحسب المجلس، يضحى إدعاء المدعى بتناقض النصوص المنظمة للوقف، بشأن عدم نصها على ضرورة إخطار الأطراف المعنية بالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وطرق الطعن عليه وميعاد هذا الأخير، مع تلك المنظمة لسبل الانتصاف القضائي.<sup>2</sup> والحال نفسه يجرى في أحكام القضاء الإداري المصري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن القضاء الإداري قد استقر منذ إنشائه على أن الحكم الصادر في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض طلب وقف تنفيذه له مقومات الأحكام وخصائصها.<sup>3</sup> وكذلك قضت ذات المحكمة في حكم آخر أنه "من المستقر عليه أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعي له مقومات الأحكام القضائية وخصائصها وينبى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص الطلب ذاته، ومن ثم لا يسوغ لجهة الإدارة أن تعطل تنفيذه أو أن تتحايل عليه بإصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الموقوف تنفيذه وإن هي فعلت ذلك كان قرارها المطعون فيه يفتقد

---

<sup>1</sup> انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., Sec., 5 avril 1996, le Syndicat des avocats de France, n° 116594, publié au recueil Lebon.

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 32499 لسنة 56 ق. – جلسة (10 مارس 2012).

إلى المشروعية وتتوافر في طلب وقف تنفيذه ركن الجدية وكذلك ركن الاستعجال.<sup>1</sup>

فضلاً عن ذلك، يحسب الباحث أن استطراد التأمل في النطاقين العضوي والموضوعي للأحكام القضائية وتكيفهما على الأمر الصادر بالفصل في طلبات وقف التنفيذ من شأنه الجزم بأن ذلك الأمر يُعد حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق. فمن الوجهة الأولى، يتحدد النطاق العضوي للأحكام القضائية بالنظر إلى الجهة التي صدرته. فالمستقر أن الحكم القضائي هو ذلك الأمر الذي يصدر عن جهة اختصاصها المشرع بولاية إصداره شريطة أن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي. وفق هذا التصوير، يضحى مستساغاً القول بأن الأمر الصادر بالفصل في طلبات وقف التنفيذ يُعتبر من الناحية العضوية حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق كونه يصدر عن جهة اختصاصها المشرع بولاية إصداره فضلاً عن كونه صادرًا عن قاضٍ بمناسبة ممارسته لوظيفته القضائية في محكمة يغلب على تشكيلها العنصر القضائي. ومن الوجهة الثانية، فلا يكفي لإسباغ وصف الحكم القضائي على الأوامر الصادرة من القضاء استيفائها لنطاقها العضوي، بل يُشترط أن يتكامل ذلك الأخير من النطاق الموضوعي. فالنطاق الموضوعي للحكم القضائي يتحدد بالنظر لكون هذا الأخير يصدر بمناسبة ممارسة القاضي لاختصاصه القضائي بحيث تتحسم به الخصومة المنظورة أمامه.<sup>2</sup> وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "إن إسباغ الصفة

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3257 لسنة 49 ق. - جلسة (2 فبراير 2005)، مجموعة المكتب الفني لأحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الخمسون، الجزء الأول، (من أول أكتوبر سنة 2004 إلى آخر سبتمبر سنة 2005)، ق. 74، ص. 523.

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 75؛ راجع كذلك باللغة الفرنسية

René Chapus, *Lecture du code de justice administrative*, RFDA, 2000, p. 929; René Chapus, *Droit administratif general*, Montchrestien, Tome 1, 15ème edition, 2001; J.-J. Bienvenu, *Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine de droit administratif*, Droits, n° 1, 1985, p. 153.

القضائية على أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين، يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدها عند الفصل في النزاع، ومؤدبين إلى غيرتها في مواجهة أطرافه. وفي كل حال يتعين أن يثير النزاع المطروح عليها إدعاء قانونيًا يبلور الحق في الدعوى كرابطة قانونية تنعقد الخصومة القضائية من خلالها، وبوصفها الوسيلة التي عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها، وبمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محددًا بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، وعلى ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفًا، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكدًا للحقيقة القانونية، مبلورًا لمضمونها، لتقرض نفسها على كل من ألزمه المشرع بها، بافتراض تطابقها مع الحقيقة الواقعة.<sup>1</sup> بناء على ما سبق، بإعمال مقتضى المعيار الموضوعي للأحكام القضائية، يمكن القول أن الأمر الصادر من القاضى الإدارى بالفصل فى طلبات وقف التنفيذ يُعتبر من قبيل الحكم القضائى بالمعنى الدقيق، وذلك على سند من أنه أمر صادر من قاضٍ مستعجل بمناسبة ممارسته لاختصاصه القضائى وبه تتحسم خصومة معينة متمثلة فى خصومة وقف التنفيذ المستعجلة.

#### أولاً: حجية الحكم الصادر فى منازعة وقف التنفيذ

42- لئن كان الأمر الصادر من القاضى الإدارى فى منازعة وقف تنفيذ القرار الإدارى يُعد حكمًا قضائياً بالمعنى الدقيق، على النحو السابق بيانه، فلا حاجة فى التسليم بأنه قضاء يحوز حجية مثله فى ذلك مثل سائر الأحكام القضائية. بيد أنه يضحى لزاماً على الباحث تحديد طبيعة تلك الحجية التى يحوزها الحكم الصادر فى منازعة وقف التنفيذ. والأمر كذلك، يحسب الباحث أن طبيعة الحجية

<sup>1</sup> المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 102 لسنة 12 ق. – جلسة (19 يونيو 1993)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، مكتب فنى 5، الجزء الثانى، ق. 29، ص. 343؛ راجع كذلك فى نفس المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 7301 لسنة 45 ق. – جلسة (24 مارس 2003)، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (2002-2004)، 2005، الجزء الأول، ص. 43.

التي يحوزها الحكم الصادر في منازعة الوقف يمكن تحديدها تبعاً لثلاثة أمور أساسية: أولهما يتمثل في حقيقة أنه حكم يحوز حجية مطلقة وقوة الأمر المقضى فيه، وثانيهما يتمثل في كونه حكماً يحوز حجية مؤقتة، وأخيراً كونه حكماً قطعياً.

#### **(أ) الحكم الصادر في منازعة وقف التنفيذ يحوز حجية مطلقة وقوة الأمر**

##### **المقضى فيه**

43- الواقع من الأمر أن الطابع التبعي لإجراء وقف التنفيذ، باعتباره إجراءً مستعجلاً يتبع الطعن تبعية الناقل للفريضة بحيث لا يغدو الحديث عن إمكانية وقف القرار الإداري دونما أن يكون هذا الأخير مطعوناً عليه بالإلغاء، قد أفضى أثره للقول بأن الحكم الصادر في منازعة الوقف من شأنه أن يصدر حائزاً لحجية مطلقة من الناحية الأولى، وحائزاً لقوة الأمر المقضى به من ناحية أخرى. فمن الناحية الأولى، لئن كان الأصل المستقر في منظومة المرافعات العادية، أن الحكم الصادر من المحكمة المختصة في خصومة معنية يحوز حجية الأمر المقضى به بما تعنيه تلك الأخيرة من أن للحكم حجية نسبية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً، وتغدو تلك الحجية ممثلة غالباً في صورة دفع بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها لسبق الفصل فيها. بيد أن تلك الحجية تتمثل في صورة مغايرة بشأن المرافعات الإدارية. تلك الصورة المغايرة فرضتها طبيعة بعض المنازعات الإدارية لا سيما تلك المتعلقة بدعوى الإلغاء، بحيث تصدر الأحكام فيها حائزة لحجية مطلقة تتعدى آثارها الخصوم الصادرة في مواجهتهم. فلئن كانت الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الإلغاء الإدارية تصدر متمتعة بحجية شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام القضائية إلا أن تلك الحجية تتميز عن الحجية التي تحوزها سائر الأحكام القضائية الأخرى كونها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها الحكم بل يتعدى ذلك

ليشمل من لم يكن طرفاً في الخصومة.<sup>1</sup> وفق هذا التصوير، باستصحاب ما سبق بيانه من تبعية الوقف للطعن، يغدو منطقياً القول بأن الحكم الصادر في منازعة الوقف إنما يصدر حائزاً لحجية مطلقة كون أنه يصدر في منازعة تُعتبر بالأساس فرعاً من دعوى الإلغاء التي تحوز الأحكام الصادرة فيها حجية مطلقة. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن الحجية المطلقة تلحق كافة أحكام الإلغاء الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي،<sup>2</sup> إلا أن الأحكام الصادرة بالرفض تلحقها الحجية النسبية.<sup>3</sup> وهو ذات الأمر الذي يجرى على الحكم الصادر في منازعة الوقف إذا ما كان الحكم الصادر في خصومة الطعن بالإلغاء حكماً بالرفض.

وثمة نقطة هامة في هذا المقام جديرة بالطرح مفادها أنه بالرغم من أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يحوز حجية مطلقة إلا أن نطاق هذه الحجية تختلف عن مثيلتها التي يحوزها الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المطعون عليه في خصومة الإلغاء. فلئن كان المستقر في سنن المرافعات الإدارية أن الحجية المطلقة

---

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 385.

<sup>2</sup> انظر باللغة الفرنسية

Serge Velley, Droit administratif, Vuibert, 2016.

راجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., 3 / 5 SSR, 4 octobre 1972, Sté civile immobilière de construction des 5 et 5 bis rue des Chalets à Bourges et Ministre de l'Équipement et du Logement c. Guillaumin et a., requêtes, n° 81445 et 81469, Rec., p. 598.

C.E., Ass., 26 octobre 1944, Société Dockès Frères, n° 72642, Rec., p. 120.

C.E., 29 avril 1938, Jeanpierre, n° 58570, Rec., p. 386.

<sup>3</sup> انظر باللغة الفرنسية

Nadine Poulet-Gibot Leclerc, Droit administratif: sources, moyens, contrôles, Editions Bréal, 2007.

راجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., 3ème et 5ème SSR, 12 mai 1978, Elections municipales de Zonza, n° 08771 et 08814, Rec., T., p. 826.



التي تحوزها الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية مؤداها أن آثار تلك الأحكام لا تسرى بأثر فوري مباشر لتحكم الوقائع المستقبلية فحسب بل تتعدى ذلك لتسرى بأثر رجعي لتحكم الوقائع الماضية التي سبقت صدورها، بحيث يضحى القرار الإداري المُلغى كأن لم يصدر من الأصل وتزول بالتالي كافة الآثار القانونية التي كانت قد ترتبت عليه،<sup>1</sup> بيد أن الحجية المطلقة التي تحوزها الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ تخرج عن ذلك الأصل العام بحيث تُستثنى من رجعية الأثر لتحكم فقط الوقائع المستقبلية التالية على صدور حكم الوقف. تأسيساً على ذلك، فالحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون عليه من شأنه إعادة الوضع القانوني بصفة مؤقتة إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور القرار الإداري الذي حُكم بوقف تنفيذه، وذلك دون ثمة إلزام على الإدارة المدعى عليها بإصلاح الأضرار التي ترتبت على إصدارها القرار الموقوف تنفيذه أو إلغاء الآثار التي ترتبت في الفترة بين صدور القرار والحكم بوقف تنفيذه. بناء على ذلك، يمكن القول بأن القرار الموقوف تنفيذه يظل نافذاً بيد أنه لا يُرتب آثاره ولا يمكن تطبيقه.<sup>2</sup> وعليه تضحى الإدارة المدعى

---

<sup>1</sup> وفي ذلك يقول مجلس الدولة الفرنسي أن الآثار المترتبة على الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري تتمثل في زوال القرار المُلغى من النظام القانوني بأثر رجعي، فيُعتبر، بمجرد صدور حكم الإلغاء، كأنه لم يكن موجوداً أبداً. انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., 26 décembre 1925, Rodière, n° 88369, Rec., p. 1065; RDP 1926, p. 32, concl. Cahen-Salvador.

ومع ذلك، وجب التنويه على أن القاضى الإداري الفرنسي يملك سلطة إرجاء التاريخ الذي يبدأ فيه حكم الإلغاء ترتيب آثاره، كما يملك كذلك سلطة تعديل آثار الإلغاء بمضى الوقت. راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E., 6ème et 4ème SSR, 27 juillet 2001, Titran, n° 222509, Rec., p. 411; AJDA 2001, p. 1046, chron. M. Guyomar et P. Collin.

C.E., Ass, 11 mai 2004, Association AC! et a., n° 255886 à 255892, Rec., p. 197, concl. C. Devys; AJDA 2004, p. 1183, chron. C. Landais et F. Lenica.

<sup>2</sup> فالإلتزام المفروض على الإدارة باحترام حجية الأمر المقضى به التي يحوزها الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون عليه لا يمكن التحرر منه بزعم أن لهذا الإلتزام طبيعة

عليها المحكوم بوقف تنفيذ قرارها مخيرة بين إصدار قرار إدارى جديد يتعلق بذات الموضوع الذى نظمه القرار الموقوف مع مراعاة المعايير القانونية التى أوردها المحكمة كمبرر لوقف تنفيذ القرار الأول، أو عدم إصدار قرار جديد وانتظار ما ستقضى إليه خصومة الإلغاء.<sup>1</sup>

ومن وجهة ثانية، تارة أخرى تلقى مظاهر التبعية بظلالها فيما يتعلق بتحديد طبيعة الحجية التى تلحق بالحكم الصادر فى منازعة وقف التنفيذ. فلئن كان الطابع التبعية للوقف قد فرض منطقاً أن ينعقد اختصاص الفصل فى طلبات وقف التنفيذ لمحكمة الطعن المختصة بنظر دعوى إلغاء القرار المطعون فيه، فما يكتسبه الحكم الصادر فى الشق العاجل من هذه الدعوى، المتمثل فى طلب وقف التنفيذ، يحوز قوة الأمر المقضى فيه *Autorité de la chose jugée*. فمن المستقر عليه فى سنن المرافعات الإدارية والعادية أن قوة الأمر المقضى فيه هى تلك المرتبة التى يحوزها الحكم القضائى بصيرورته نهائياً – أى باستنفاده طرق الطعن العادية – وإن ظل قابلاً للطعن عليه بالطرق غير العادية.<sup>2</sup> وعليه، يُلزم الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى فيه أطراف الصادر فى مواجهتهم وكذا المحكمة التى أصدرته

---

مؤقتة، بحيث تضحى بقاء حجيته مرهونة بما ستقضى إليه خصومة الطعن بالإلغاء. راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., 1ère et 6ème SSR, 18 juin 2010, Syndicat national des professionnels de la santé au travail, n° 326369, Rec., p. 620.

<sup>1</sup> وفى ذلك يذكر مفوض الدولة Jean Romieu إذا ما تم إلغاء القرار الإدارى أو الحكم القضائى من قبل مجلس الدولة لانتهاك القانون، لا يمكن للإدارة إعادة إصدار قرار جديد بنفس الأسباب والظروف التى عاصرت إلغاء الأول. بل ينبغى على الإدارة، حالما ارتأت إصدار قرار جديد أن تُراعى فى إصداره تقادى المعايير القانونية التى أثبتتها حكم الإلغاء، وإن هى فعلت غير ذلك تغدو متعدية على ما حازه الحكم من حجية. انظر باللغة الفرنسية

Jean Romieu, concl. sur Conseil d'Etat, 8 juillet 1904, Botta, n° 11574, Rec., p. 557.

<sup>2</sup> انظر على سبيل المثال، حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E., sect., 24 novembre 1974, Épx Gevrey, req. n° 89756.

C.E., sect., 16 février 2018, req. n° 395371.

والمحاكم الأدنى منها والموازية لها فى الدرجة ويمنعهم من من معاودة النظر فى نفس موضوع النزاع الذى فصل فيه الحكم.<sup>1</sup> وتطبيقاً لذلك، تقول المحكمة الإدارية العليا "إن الأحكام القضائية النهائية التى استقرت بها المراكز القانونية تكون عنواناً للحقيقة فيما تضمنته من وقائع وحجة فيما فصلت فيه ومن ثم يمتنع المجادلة فيما أثبتته من وقائع وما اكتسبته من حجية."<sup>2</sup> وتارة أخرى تؤكد ذات المحكمة على نفس المعنى قائلة إن "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها. فكل حكم حاز قوة الأمر المقضى يكون حتماً قد حاز حجية الأمر المقضى، والعكس غير صحيح، لأن قوة الأمر المقضى أعم وأشمل من حجية الأمر المقضى."<sup>3</sup> استصحاباً لمفهوم قوة الأمر المقضى فيه، على النحو السالف بيانه،

<sup>1</sup> انظر فى ذلك باللغة الفرنسية

Bernard Asso et Frédéric Monera, Contentieux administratif, Levallois-Perret, Studyrama, 2006, p. 463.

وقد نصت المادة 1355 من التقنين المدنى الفرنسى، المعدلة بمقتضى المادة الرابعة من المرسوم رقم 131-2016 الصادر فى 10 فبراير 2016، على أن "سلطة الأمر المقضى فيه التى يحوزها الحكم تتعلق بالموضوع الذى فصل فيه الحكم، بحيث يُحظر معاودة النظر فى المطالبة القضائية التى فصل فيها الحكم، والادعاء المستند إلى نفس السبب، وبشرط أن يكون الادعاء بين نفس الأطراف وذات صفاتهم."

<sup>2</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٧٩٦ لسنة ٤١ ق. – جلسة (٢٩ إبريل 2001)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 46، ص 1573.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18234 لسنة 51 ق. – جلسة 6 يناير 2018، دائرة توحيد المبادئ، فضلاً عن ذلك، فقد استقر إفتاء مجلس الدولة المصرى على مفهوم قوة الأمر المقضى فيه، حيث أفتت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بالمجلس بأن "الحالة المعروضة التى تتعلق بتنفيذ حكم قضائى نهائى بات واجب النفاذ حازت لقوة الأمر المقضى التى تعلق على اعتبارات النظام العام وصادر ضد جهة محددة وهي الواجب عليها تنفيذه ومحددة به على وجه الدقة طبيعة التزامها وهو الرد العينى للأطيان الواردة به، وقد قامت لدى هذه الجهة استحالة فى تنفيذ التزامها وهو الرد العينى للأطيان الواردة به، وقامت لدى هذه الجهة استحالة فى تنفيذ التزامها الوارد بهذا الحكم، فيكون لزام الارتكان إلى القواعد العامة فى تنفيذ جميع الالتزامات

يضحى لزامًا التسليم بأن الحكم الصادر فى الشق العاجل الخاص بوقف تنفيذ القرار الإدارى يحوز قوة الأمر المقضى فيه.<sup>1</sup> ولعل ذلك يدعمه ما سبق تفصيله بشأن أن الوقف يتبع الطعن بما يقتضيه ذلك من أن الاختصاص بالفصل فى طلب وقف التنفيذ يُعهد إلى محكمة الطعن. فضلًا عن ذلك، فلا نفع يُرجى من محاولة نعت الحكم الإدارى كونه ابتدائيًا أو نهائيًا، وذلك على سند من الحكم الإدارى يُنفذ فور صدوره دون استلزام صيرورته نهائيًا.

### (ب) الحكم الصادر فى منازعة وقف التنفيذ يحوز حجية مؤقتة

44- بالرغم من تمتع الحكم الصادر بالوقف بحجية مطلقة، وتمتع الحكم الصادر فى منازعة الوقف، قبولًا أو رفضًا، يحوز قوة الأمر المقضى فيه، بيد أن هذه الحجية وتلك المرتبة تظل موسومة بكونها مؤقتة. ولعل سمة التأقت التى تحوزها حجية الحكم الصادر بالوقف وكذلك قوة الأمر المقضى فيه مردها طبيعة إجراء الوقف باعتباره نظامًا تبعيًا يدور مع الطعن وجودًا وعدمًا. فلئن كان من المستقر أن منازعة وقف التنفيذ تُمثل الشق المستعجل فى خصومة الطعن بالإلغاء، فالحكم الصادر فى طلب الوقف، قبولًا أو رفضًا، وإن كان قد حسم الشق العاجل فإنه ليس من شأنه حسم موضوع المنازعة، وذلك على سند من أن هذا الأخير مما ينحسم بالحكم الصادر فى الشق الموضوعى – أى طلب إلغاء القرار.<sup>2</sup> والأمر كذلك، يغدو الحكم الصادر فى طلب الوقف من الأحكام الوقتية التى يرتهن مصيرها، تأييدًا أو إلغاءً، بما سيفضى إليه الحكم الصادر فى الشق الموضوعى. فإذا ما قُضى فى الشق الموضوعى بإلغاء القرار الإدارى المطعون عليه ترتب على

---

والتي تقضى بأنه فى حالة تعذر التنفيذ العيني يلجأ إلى بديله وهو التنفيذ بطريق التعويض." راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٦٧٤، بتاريخ 7 أكتوبر 2013، ملف رقم 259/1/58 – جلسة (3 أبريل 2013)، مجموعة الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، ص. 590.  
<sup>1</sup> انظر على سبيل المثال، حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم 607 لسنة 21 ق. – جلسة (14 مارس 1967)، مجموعة الثلاث سنوات من عام 1966 إلى 1969، ص. 88.  
<sup>2</sup> راجع فى ذلك، محمد على راتب، محمد نصر الدين كمال، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة "الجزء الأول – الطبعة السابعة"، عالم الكتب: القاهرة (1985)، ص. 306.

ذلك تأكيد حجية الحكم الصادر مسبقاً بوقف التنفيذ، وإذا ما أفضى الفصل فى الشق الموضوعى للحكم برفض دعوى الإلغاء – أى تأييد مشروعية القرار الإدارى المطعون عليه، ترتب على ذلك زوال الحكم الذى سبق وصدر بوقف التنفيذ.<sup>1</sup> وتأكيداً على الطابع الوقتى للحكم الصادر فى منازعة الوقف، تقول المحكمة الإدارية العليا أن "الحكم الصادر فى الشق العاجل وإن كان حكماً قطعياً له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه، إلا أنه حكم وقتى ينتهى أثره ويستنفذ غرضه بصدور الحكم المتعلق بموضوع المنازعة، فبصدوره يصبح الاستمرار فى نظر الطعن على الحكم الوقتى غير ذى موضوع."<sup>2</sup> وتارة أخرى تؤكد ذات المحكمة على الطابع الوقتى للحكم بالوقف قائلة "الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء إلا أنه حكماً قطعياً وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه طالما لم تتغير الظروف."<sup>3</sup> وقضت كذلك بأن "الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى هو حكم مؤقت بطبيعته ينفضى وجوده القانونى و يزول كل أثر له إذا قضى برفض الدعوى موضوعاً."<sup>4</sup>

والأمر كذلك، فقد ترتب على طابع الوقتية الملازم للحكم الصادر فى طلب الوقف أنه يزول بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى، وذلك بصرف النظر

---

<sup>1</sup> أ.د. عبد الغنى بسيونى عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإدارى فى أحكام القضاء الإدارى، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت (2001)، ص. 226.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 6489، 6951، 6958 لسنة 46 ق. – جلسة (5 أبريل 2003).

<sup>3</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة (4 نوفمبر 1955)، مجموعة سنة 1 ص. 64.

<sup>4</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 752 لسنة 28 ق. – جلسة (23 إبريل 1985)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مكتب فنى 30، ص. 978؛ راجع كذلك حكمها فى الطعن رقم 7558 لسنة 46 ق. – جلسة (28 سبتمبر 2003)، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (2003-2004)، الجزء الأول، 2005، ص. 442.

عن كونه حكماً صادرًا بالوقف أو برفضه.<sup>1</sup> وتأسيسًا على ذلك، يضحى الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ من الأحكام التى لا تلزم بأى حال من الأحوال القاضى الإدارى فى فصله فى موضوع الدعوى. فالقاضى الإدارى، فى نظره لموضوع الدعوى، تثبت له سلطة القضاء بقضاء مغاير لقضاء الوقف، بحيث يملك رفض دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإدارى بعد أن سبق وأصدر حكمًا بوقف تنفيذه، وله بالمثل أن يُردف الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه بحكم مفاده إلغاء ذلك الأخير. ولعل ذلك الأمر يجد مبرره فيما سبقت الإشارة إليه من حيث أن القاضى الإدارى فى نظره لطلب الوقف إنما يختلف دوره حين ينظر فى موضوع الدعوى. ففى نظره لطلب الوقف، يستهدف القاضى الإدارى أعمال مقتضى الحماية الوقتية المستعجلة حال تحققت شرائطها، لا سيما الاستعجال والجديّة، وذلك عن طريق الفحص الظاهرى السريع لأسباب المبداء من طالب الوقف تدعيمًا لطلبه.<sup>2</sup> فى حين أن القاضى الإدارى عند نظره لموضوع الدعوى لا يستهدف حماية الحق المدعى به حماية وقتية مستعجلة بل يتغيا تأكيد هذا الحق أو نفيه، وهو فى ذلك يتعمق فى فحص الأوراق المقدمة وأسباب الطعن المبداء إنتهاءً إلى إلغاء القرار الإدارى المطعون عليه أو رفض دعوى الإلغاء الموجهة ضده.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 389.

<sup>2</sup> راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 3202 لسنة 42 ق. – جلسة (7 مايو 2001)، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (من عام 2001 إلى 2002)، 2003، ص. 867.

<sup>3</sup> راجع الحكم السابق. وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن "الحكم فى الطلب يكون بحسب الظاهر من الأوراق ودون تغلغل فى بحث أسباب الطلب وأوجه المشروعية فيها أو البت فيها من جهة الاختصاص – يكفى المحكمة أن تستظهر من الأوراق وظروف الدعوى ما يعينها على الحكم فى الشق المستعجل سواء بالقبول أو الرفض – أساس ذلك: أن الحكم فى طلب وقف التنفيذ وإن تمتع بالحجية القضائية إلا أنه لا يقيد حتى المحكمة التى أصدرته عند تقصى أوجه المشروعية فى الطلب الموضوعى بإلغاء القرار – يتعين على المحكمة الفصل فى الشق المستعجل وليس وقف الدعوى." حكمها فى الطعن رقم 133 لسنة 36 ق. – جلسة (30 نوفمبر 1989)، مجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الإدارية العليا، رقم 35، ص. 343.

تأسيساً على ذلك، تبدو الإجابة على التساؤل الذى يمكن أن يُثار بخصوص المدة التى يبقى فيها الحكم فى طلب وقف التنفيذ مؤقتاً سهلة ومباشرة، بحيث يظل الحكم فى طلب الوقف حائزاً لحجية وقتية قلقة فى الفترة التى أعقبت صدوره ولحين صدور الحكم الحاسم لموضوع الدعوى.<sup>1</sup> بيد أن التساؤل السابق وإن بدت إجابته يسيرة ومنطقية إلا أن له وجهاً مميزاً فيما يتعلق بمدّة تأقيت الحكم فى طلب وقف التنفيذ. لعل ذلك الوجه المميز يعكسه تساؤلاً آخر مفاده ما هى المدة التى يتعين على القاضى الإدارى أن يفصل خلالها فى موضوع الدعوى بعد أن قضى بوقف التنفيذ؟ الواقع من الأمر أن الإجابة على هذا التساؤل يُمكن تلمسها فيما أورده المشرع الفرنسى من تنظيم يتعلق بالوقف فى المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية، وذلك حين نص على أنه يلتزم القاضى الإدارى، إذا ما حُكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه، بالفصل فى طلب إلغاء أو تعديل القرار فى أسرع وقت ممكن. بناء على ذلك، يضحى جلياً أن المشرع الفرنسى لم يشأ أن يُلزم القاضى الإدارى بالفصل فى طلب الوقف خلال مدة معينة، مكتفياً بالنص على ضرورة أن يفصل فى الشق الموضوعى للدعوى فى أسرع وقت ممكن بعد أمره بالوقف، وذلك دونما أن يلزمه كذلك بالفصل فى هذا الشق خلال مدة معينة. ولعل ذلك الأمر مرده أن المشرع الفرنسى قد ارتأى عدم ضرورة النص على الفصل فى طلبات الوقف خلال مدة معينة نظراً لما تمثله تلك الطلبات من إجراءات مستعجلة فى الدعوى الإدارية تستهدف حماية مستعجلة للحقوق، وهو الأمر الذى من شأنه أن يحث القاضى الإدارى على الفصل فيها بشكل مستعجل وناجز.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر د. خميس إسماعيل، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 306.

<sup>2</sup> على الرغم من ذلك، فقد نص المشرع الفرنسى فى عدة حالات على مدة معينة يكون من المستوجب على القاضى الإدارى فيها الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال مدة معينة. فعلى سبيل المثال، نصت المادة 1/554 من قانون العدالة الإدارية على أن "تخضع طلبات وقف التنفيذ المصاحبة لطلبات ممثل الدولة والموجهة ضد أعمال البلديات للأحكام الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة 6/2131 من القانون العام للمجتمعات الإقليمية." فى حين نصت الفقرة الثالثة من المادة 6/2131 من القانون العام للمجتمعات الإقليمية على أنه يجوز لممثل الدولة أن يرفق استئنافه

### (ج) الحكم الصادر فى منازعة وقف التنفيذ حكم قطعى

45- لم تكن الطبيعة الوقتية للحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ من شأنها أن تجحد حقيقة كونه حكماً قطعياً. فعلى الرغم من أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ لم يفصل فى موضوع الدعوى إلغاءً أو تعديلاً للقرار الإدارى المطعون عليه، إلا أنه قد حسم بقضاء مستعجل منازعة الوقف والحق المدعى به فيها. فلئن كان إلغاءً أو تعديل القرار الإدارى المطعون عليه إنما هو شق موضوعى تستأثر به خصومة الطعن بالإلغاء، فحماية الحق المدعى ضرره جراء البدء فى تنفيذ القرار أو الاستمرار فيه حماية مستعجلة إنما هو شق مستعجل تستأثر به خصومة الوقف، وينحسم بها الحكم الصادر فى طلب الوقف. فالحكم الصادر فى طلب الوقف، قبولاً أو رفضاً، يُعتبر من الأحكام الصادرة فى الموضوع – أى فى موضوع منازعة الوقف – بحيث يؤكد توافر شرائط الوقف من الاستعجال وجدية انتهاء للأمر بالوقف، أو نفي شرائطه انتهاءً لرفض الطلب. والأمر كذلك، يضحى مستساغاً التسليم بأن الحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه يحسم المنازعة فى موضوع طلب الوقف فيما يتعلق بتوافر شروط إضفاء الحماية المستعجلة على الحق المدعى به من عدمه. وتقريراً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن "المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع شأن الحكم بوقف التنفيذ لا تقيد المحكمة عند نظر أصل الطلب موضوعاً، فالحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الأحكام

---

بطلب وقف التنفيذ. ويتم قبول هذا الأخير إذا ثبت أن الأسباب المبداه فيها من المرجح أن تُثير شكاً جاداً بشأن مشروعية التصرف المطعون فيه. على أن يفصل فى هذا الطلب خلال شهر واحد." وبالمثل نصت المادة 2/554 على أن "يُوقف تنفيذ التصرفات المتخذة من قبل البلديات بشأن تنظيم المدن، وعقود الشراكة، وتفويضات الخدمة العامة التي يحيلها ممثل الدولة تطبيقاً للمادة 6/2131 من القانون العام للسلطات المحلية وفقاً للشروط المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة 6/2131 من نفس القانون." وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 6/2131 من القانون العام للسلطات المحلية على إلزام القاضى الإدارى بالفصل فى طلب الوقف خلال شهر واحد من تاريخ تقديمه، وإلا استرد التصرف الطعين قوته التنفيذية مرة أخرى بعد أن كان موقوفاً من قبل ممثل الدولة.



وخصائصها، فيحوز حجية الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته، ولو أنه مؤقت بطبيعته، ما دام لم تتغير الظروف.<sup>1</sup>

ومن النتائج التى من شأنها أن تترتب بحكم اللزوم على ثبوت صفة القطعية للحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ أن القاضى الإدارى بإصداره يستنفذ ولايته على طلب الوقف. وعليه فالحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ لا يجوز المساس به، إلغاءً أو تعديلاً، أثناء الفصل فى الشق الموضوعى لدعوى الإلغاء. بيد أن الإلتزام المفروض على القاضى الإدارى بعدم المساس بحكم الوقف يسقط حالما تغيرت الظروف والوقائع التى صدر الحكم بناء على توافرها، وهو الأمر الذى يعنى أن القاضى الإدارى، أثناء فصله فى موضوع الطعن بالإلغاء، معاودة فحص طلب وقف التنفيذ والفصل فيه مجدداً إذا ما ثبت لديه أن ثمة تغير فى الظروف الواقعية التى عاصرت فصله فى طلب الوقف.<sup>2</sup> الواقع من الأمر أن ذلك مرده حقيقة أن التغير فى الظروف الواقعية التى عاصرت الحكم فى طلب الوقف يعنى أن القاضى الإدارى لم يستنفذ ولايته بصدد طلب الوقف. ولعل ذلك هو ما دفع البعض للقول بأن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ إنما هو حكماً شرطياً يُعلق بقاءه على شرط عدم تغير الظروف الواقعية التى عاصرت إصداره.<sup>3</sup> وفى ذلك تقول المحكمة

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29373 لسنة 54 ق. – جلسة (12 نوفمبر 2011)؛ وكذلك قضت ذات المحكمة أنه "المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الأحكام القضائية وخصائصها وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص الطلب ذاته، ومن ثم لا يسوغ لجهة الإدارة أن تعطل تنفيذه أو أن تتحايل عليه - بطريق مباشر أو غير مباشر - وإن فعلت ذلك كان قرارها المطعون فيه يفتقد إلى المشروعية ويتوافر فى طلب وقف تنفيذه ركن الجدية وكذلك ركن الاستعجال." حكماً فى الطعن رقم 3257 لسنة 49 ق. – جلسة (2 فبراير 2005).

<sup>2</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 383.

<sup>3</sup> انظر المرجع السابق، ص. 383.

الإدارية العليا أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ يحوز حجية الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ما دام لم تتغير الظروف.<sup>1</sup> أخيراً، بقى أن نذكر أن من النتائج المترتبة على قطعية الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ ومن ثم استنفاد القاضى مصدره ولايته بإصداره جواز الطعن عليه استقلالاً عن الحكم الصادر فى موضوع الطعن بالإلغاء.<sup>2</sup> وتطبيقاً لذلك، تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "وحيث إن القضاء الإدارى قد استقر منذ إنشائه على أن الحكم الصادر فى الشق المستعجل يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض طلب وقف تنفيذه، وإن كانت له مقومات الأحكام وخصائصها، ومنها جواز الطعن فيه على استقلال، إلا أنه حكم وقتى بطبيعته تقضى به المحكمة من ظاهر الأوراق ودون التغلغل فى المستندات أو المساس بأصل طلب الإلغاء".<sup>3</sup>

### المطلب الثانى

#### الطعن على الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ

46- ورد غير بعيد أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم صادر فى الشق المستعجل ويحوز حجية مؤقتة ويثبت له كافة مقومات وخصائص الأحكام القضائية، وهو الأمر الذى يعنى أنه، شأنه شأن أى حكم قضائى آخر، قد يعتريه عيب من العيوب القانونية، شكلية كانت أو موضوعية، التى قد تعترى سائر الأحكام القضائية الأخرى. ولئن كان الطعن القضائى هو الوسيلة المحددة من قبل المشرع

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29373 لسنة 54 ق. – جلسة (12 نوفمبر 2011).

<sup>2</sup> انظر د. محمد أحمد عطيه، إجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى والمحكمة الدستورية العليا "دراسة تحليلية على ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا"، دار الفتح للطباعة والنشر: الإسكندرية (2017)، ص. 552؛ محمد على راتب، محمد نصر الدين كمال، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص. 228.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 32499 لسنة 56 ق. – جلسة (10 مارس 2012). وفى تأكيدها على جواز الطعن استقلالاً على الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ، استطردت المحكمة قائلة إن "اشترك أحد القضاة أو هيئة المحكمة بكامل تشكيلها فى إصدار الحكم فى الشق المستعجل من الدعوى أو فى الحكم الصادر فى الطعن عليه استقلالاً أمام محكمة الطعن، لا يُعد من أسباب الرد بنوعيتها المنصوص عليها بالمادتين 146 و148 من قانون المرافعات".

لمراجعة الحكم القضائي، إلغاءً أو تعديلاً، بغية تدارك ما لحق به من معاييب قانونية، فالتساؤل الذى يطرح نفسه يتمثل فى هل يجوز الطعن على حكم الوقف باعتباره يتحلّى بمقومات وخصائص الأحكام القضائية؟ يحسب الباحث أن ما تم سوقه من حديث سابق بشأن حجية حكم الوقف وطبيعته قد صادر على المطلوب حيث حمل فى ثناياه موقف مجلس الدولة الفرنسى ونظيره المصرى بشأن جواز الطعن على الحكم وقف التنفيذ، كما أن القول بأن هذا الأخير يثبت له كافة مقومات وخصائص الأحكام القضائية يقطع بجواز الطعن عليه. بيد أنه لئن كانت الإجابة على التساؤل المثار حول مدى إمكانية الطعن على الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ قد حسمت بجواز ذلك، إلا أن الإجابة على هذا التساؤل لن تكتمل دون حديث موجز عن الأساس الذى يستند إليه هذا الطعن والنسق الإجرائى الذى يجرى عليه.

#### (أ) الأساس التشريعى والقضائى للطعن على حكم وقف التنفيذ

47- ورد ذات مرة أن الحكم الصادر فى منازعة وقف تنفيذ القرار الإدارى يُعتبر حكماً قطعياً حيث أنه قد حسم منازعة الوقف التى تمثل الشق المستعجل فى دعوى إلغاء القرار الإدارى، بيد أن ذلك ليس من شأنه أن يجحد حقيقة أن حكم الوقف لم يحسم المنازعة فى الشق الموضوعى المتعلق تأييداً أو إلغاءً للقرار الإدارى المطعون عليه. والأمر كذلك، يضحى الحكم الصادر فى منازعة الوقف من الأحكام غير المنهية للخصومة التى لم تنحسم بها موضوع الدعوى كونها صادرة فى شق مستعجل قبل الفصل فى الموضوع. أورد المشرع الإجرائى المصرى أصلاً عامًا حاكمًا لمدى جواز الطعن على الأحكام غير المنهية للخصومة، وذلك بنصه فى المادة 212 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها." مؤده ذلك النص أن المشرع الإجرائى قد أرسى قاعدة عامة بشأن مدى جواز الطعن على الأحكام غير المنهية للخصومة الصادرة أثناء سير الدعوى مفادها عدم

جواز الطعن عليها استقلالاً عن الحكم المنهى للخصومة. والأمر كذلك، يلزم للطعن على الحكم غير المنهى للخصومة إنتظار صدور الحكم المنهى للخصومة والطعن عليهما معاً.<sup>1</sup> ولعل ذلك الأمر مرده أمرين أساسيين: أولهما يتمثل في حرص المشرع على ضمان وحدة الخصومة القضائية وعدم تمزيق أوصالها وتشثيتها؛ وثانيهما يتعلق بطبيعة الحكم غير المنهى للخصومة باعتباره من الأحكام التي لا تنقضى بها الخصومة وبالتالي لا تنقطع ولاية المحكمة التي أصدرته بالدعوى. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "مؤدى نص المادة 212 من قانون المرافعات يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تمزيق أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتماً من زيادة نفقات التقاضى."<sup>2</sup>

بيد أن المشرع الإجرائى المصرى قد أورد على القاعدة العامة السابقة استثناءً في عجز المادة 212 من قانون المرافعات حين نص على أن "وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى." إعمالاً لمقتضى هذا الاستثناء، يغدو الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من الأحكام الجائز الطعن عليها استقلالاً دون انتظار للحكم المنهى للخصومة، وذلك على سند من أن حكم الوقف، بالرغم من كونه حكماً صادر أثناء سير الدعوى وغير منهى للخصومة، يُعتبر حكماً مستعجلاً. الواقع من الأمر أن استصحاب الاستثناء الوارد بعجز المادة 212 مرافعات تطبيقاً على الحكم الصادر في منازعة وقف تنفيذ القرار الإدارى يجد مبرره في عدة أمور لعل أهمها يتمثل في أولاً: أنه

<sup>1</sup> المستشار/ محمد عزمى البكرى، الدفوع فى قانون المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء "المجلد الثانى"، دار محمود للنشر والتوزيع: القاهرة (2021-2022)، ص. 581.

<sup>2</sup> محكمة النقض، الطعن رقم 385 لسنة 40 ق. - جلسة (28 فبراير 1983).

من المستقر في سنن المرافعات الإدارية، حال غياب النص الحاكم لمسألة معينة، انطباق الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية على المنازعات الإدارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك المنازعة.<sup>1</sup> ثانيًا: اشتراط انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة للطعن على الحكم الصادر في منازعة وقف التنفيذ من شأنه تفرغ إجراء الوقف من فحواه ووجدًا لطابعه المستعجل. فالوقف، على النحو السابق تفصيله، إنما يستهدف إضفاء حماية مستعجلة على مصلحي يُخشى عليها من فوات الوقف لتفادي ضررًا يُتعدّر تداركه. والأمر كذلك، يضحى اشتراط انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة للطعن في حكم الوقف أمرًا غير منطقيًا لا نفع يُرجى منه. فضلًا عن ذلك، فليس بخاف أن حكم الوقف يسقط ويزول بمجرد صدور الحكم في موضوع الطعن – أى بمجرد صدور الحكم المنهى للخصومة في شقها الموضوعي. أخيرًا: إن صفة القطعية التي تثبت للحكم الصادر بالوقف أو برفض الطلب المقدم بصدده هي قطعية تتعلق بالشق المستعجل الذي فصل فيه الحكم وكذا

---

<sup>1</sup> وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها "أحكام قانون المرافعات لا تطبق إلا استثناء فيما لا يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة – إذا تعارضت هذه الأحكام نصًا أو روحًا مع أحكام هذا القانون سواء في الإجراءات أو في أصول التنظيم القضائي فإنها لا تطبق – تسرى الإجراءات وتصبح قانونًا في حق الخصم متى تم إخطاره صحيحًا على نحو ما يتطلبه القانون." المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1569 لسنة 35 ق. – جلسة (16 يونيو 1990). وكذلك قضاءها بأنه "لا تطبق أمام القضاء الإداري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة وطبيعة المنازعة الإدارية إلى أن يتم قانون خاص بالإجراءات أمام مجلس الدولة." حكمها في الطعن رقم 802 لسنة 26 ق. – جلسة (18 نوفمبر 1986). وفيما يتعلق بتطبيق المادة 212 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعة الإدارية، تذكر المحكمة الإدارية العليا أن قانون مجلس الدولة قد "اقتصر فيما يتصل بتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه في الأحكام على بيان حالات الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية دون أن يشير إلى تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن إلى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها، وأحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى. ومن ثم فإن المراد في ذلك في مجال المنازعة الإدارية إلى أحكام قانون المرافعات." حكمها في الطعن رقم 308 لسنة 5 ق. – جلسة (7 إبريل 1962).

جل المسائل الفرعية التي تعرضت لها المحكمة فيما يتعلق باختصاصها وكون الدعوى مقبولة شكلاً.

لعل تلك الاعتبارات هي ما حدت بالمشرع إلى تقرير الاستثناء الوارد بعجز المادة 212 مرافعات، على النحو السالف بيانه، بحيث أجاز الطعن على الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفضه على استقلال دون انتظار الفصل في الموضوع، بحيث يكون الطعن أمام المحكمة الأعلى لتلك التي أصدرته. فإن صدر الحكم بالوقف أو برفضه من المحكمة الإدارية يُطعن عليه أمام محكمة القضاء الإداري، في حين إن كان صادرًا من تلك الأخيرة أو من المحكمة التأديبية، فيُطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا. ولما كان الحكم الصادر في الشق المستعجل المتعلق بطلب وقف التنفيذ يُعد حكمًا قضائيًا حقيقيًا متمتعًا بكافة مقومات الأحكام القضائية وخصائصها، فيضحي الطعن عليه مقررًا لذوى الشأن وكذلك هيئة قضايا الدولة. وتبقى مدة الطعن سائحة للطاعن من تاريخ إعلان الحكم وطول مدة بقاء خصومة الطعن (الشق الموضوعي) قائمة، فلا تنقضى إلا بصدور الحكم الحاسم للشق الموضوعي في الدعوى.<sup>1</sup>

علاوة على ذلك، فالطابع الوقتي الذي يلحق بالحكم الصادر في منازعة وقف التنفيذ مؤداه زوال هذا الحكم بمجرد صدور الحكم الحاسم لموضوع الدعوى، وهو الأمر الذي يعنى أن بصدور هذا الأخير أصبح الحكم الصادر في منازعة الوقف وارد على غير محل، وهو الأمر الذي يعنى عدم جدوى الطعن على حكم الوقف بعد صدور الحكم في الموضوع. وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا قائلة إن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يُعتبر "حكمًا وقتيًا ينتهى أثره ويستنفذ غرضه بصدور الحكم المتعلق بموضوع المنازعة، الأمر الذي يصبح معه الاستمرار في نظر الطعن على هذا الحكم الوقتي غير ذى موضوع بعد أن زال

---

<sup>1</sup> انظر أ.د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن، المرجع السابق، ص. 422.

أثره.<sup>1</sup> علاوة على ذلك، فالتسليم جدلاً بضرورة انتظار صدور الحكم في موضوع الطعن ثم الطعن عليه وعلى الحكم الصادر في طلب الوقف معاً يُفضى إلى حالة تقتقر إلى المنطق القانوني القويم. فهب مثلاً أن القاضى الإدارى، فى فصله فى الشق المستعجل، قد انتهى للحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه، وهو ما يعنى أن الخصم طالب الوقف لا يحق له الطعن فى الحكم الصادر بالوقف كونه خصماً محكوماً لصالحه وبالتالي يفتقر للمصلحة فى طعنه. أما بالنسبة للإدارة المحكوم عليها بوقف تنفيذ قرارها، فانتظارها للحكم الحاسم لدعوى الإلغاء فى موضوعها قد يترتب عليه فرض فى غاية الغرابة، وهو سقوط حقها فى الطعن فى الحكم الصادر ضدها بالوقف، لا سيما لو صدر الحكم فى الموضوع برفض دعوى الإلغاء وتأييد قرارها الذى سبق وقضى بوقف تنفيذه، وذلك باعتبار أن بصدور الحكم فى الموضوع زال وسقط الحكم الصادر بالوقف. وبالمثل، فالحكم الصادر برفض طلب وقف التنفيذ اشتراط الطعن عليه مع الحكم الصادر فى موضوع الطعن قد يُفضى إلى نفس الحالة الشاذة المفنكرة للمنطق القانونى. تأسيساً على ذلك، تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على جواز الطعن على الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ استقلالاً عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى. وفى ذلك تقول "إن القضاء الإدارى قد استقر منذ إنشائه على أن الحكم الصادر فى الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض طلب وقف تنفيذه، وإن كانت له مقومات الأحكام وخصائصها، ومنها جواز الطعن فيه على استقلال، إلا أنه حكم وقتى بطبيعته تقضى به المحكمة من ظاهر الأوراق ودون التغلغل فى المستندات أو المساس بأصل طلب الإلغاء، وأن هذا الحكم يقف أثره، بل يسقط، بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى، وأن محكمة الموضوع لا تتقيد بأى حال من الأحوال عند التصدى لطلب الإلغاء بالحكم السابق صدوره فى الشق المستعجل، ولو كان مؤيداً

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 5545 و 5742 و 29491 و 33299 لسنة 55 ق. - جلسة (23 أكتوبر 2010).

من المحكمة الإدارية العليا، كما أن استمرار هذه الأخيرة فى نظر الطعن فى الحكم الوقتى فى مثل هذه الحالة يصبح غير ذى موضوع.<sup>1</sup>

## (ب) جواز إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر طلب وقف التنفيذ ومدى

### تأثير ذلك الدفع على طلب الوقف

48- بقت مسألة أخيرة يحسب الباحث أهمية طرحها وهى مدى جواز إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر طلب وقف التنفيذ. ولعل أهمية هذه المسألة تكمن فى أهمية المصالح التى يُستهدف بإثارة المسألة الدستورية تحصيلها من جهة، وطبيعة منازعات وقف التنفيذ والحكم الصادر فيها من جهة أخرى. فأما بالنسبة للمصالح المستهدف حمايتها بمقضى الدفع بعدم الدستورية، فالخصم المتمسك بالدفع بعدم الدستورية يستهدف، بحسب ما تواتر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، تحقيق مصلحة شخصية ومباشرة تتمثل فى ضرورة أن يكون ثمة ارتباط وثيق بين المصلحة فى الدفع والمصلحة فى الدعوى الأصلية، بحيث أن الفصل فى مدى دستورية النص المتمسك بصدده بالدفع من شأنه التأثير فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية.<sup>2</sup> ولعل ذلك الأمر هو ما دفع المشرع من استلزام ضرورة تأكد قاضى الموضوع المُبدى أمام الدفع من جدية هذا الأخير – أى من كونه منتجاً فى الفصل فى موضوع الدعوى الأصلية – وذلك حين نص فى المادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم 66 لسنة 1970 على أن "تُرفع طلبات الفصل فى دستورية القوانين إذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 32499 لسنة 56 ق. – جلسة (10 مارس 2012).  
<sup>2</sup> وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "إن المصلحة فى الدعوى الدستورية – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يؤثر الحكم فى المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع. والمحكمة الدستورية العليا هى وحدها التى تتحرى توافر شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية للتثبت من شروط قبولها." حكمها فى القضية رقم 84 لسنة 39 ق. – جلسة (2 فبراير 2019)، منشور فى الجريدة الرسمية، العدد ٦ (مكرر)، الصادر فى (١١ فبراير سنة 2019)، ص. 21.



الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا، موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة." فحسن الفصل فى الدعوى الأصلية يقتضى أولاً الفصل فى الدفع المثار بعدم دستورية النص التشريعى المراد تطبيقه أو الاحتجاج به فى الدعوى الأصلية. وعليه يلتزم الطرف المتمسك بالدفع بعدم الدستورية بإثبات أن ثمة مصلحة مباشرة تُرجى من الدفع، كأن يثبت أن الاحتكام للنص التشريعى الطعين يُلحق به ضرراً مؤكداً قد يصل إلى حد خسارته للحق موضوع الدعوى الأصلية.<sup>1</sup>

وفيما يتعلق بالتنظيم التشريعى للدفع الفرعى بعدم الدستورية، كأحد وسائل إتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، فقد نصت المادة 29 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى: (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم تُرفع الدعوى فى الميعاد أُعتبر الدفع كأن لم يكن." استطراد التأمل فى التنظيم الذى أورده المشرع فى المادة 29 آنفة الذكر يُفضى للقول بأنه يجوز إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام أى محكمة وفى أى حال كانت عليه الدعوى. ولعل ذلك الفهم يستقيم من صراحة نص المادة 29، وذلك على سند من أن المشرع قد ذكر جواز إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام إحدى المحاكم دون تصنيف لتلك المحكمة بين محكمة وقائع أم محكمة قانون، وكذلك دون اشتراط لحالة معينة ينبغى أن تكون عليها الدعوى أمام تلك المحكمة. والحال نفسه يجرى بشأن إتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية عن طريق إجراء الإحالة، حيث نصت المادة 29/أ من

---

<sup>1</sup>أ.د. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية: القاهرة (1982)، ص. 580.

قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية."

بناء على ذلك، بالنظر إلى صراحة المادة 29 بفقرتها (أ) و(ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا، يمكن القول أنه يستوى التمسك بالدفع بعدم الدستورية أثناء نظر الشق المستعجل أو الموضوعى للدعوى – وسواء كانت تلك الأخيرة من طبيعة إدارية أم عادية. وفق هذا التصوير، يحسب الباحث أنه ليس ثمة عائق تشريعى من شأنه منع التمسك بالدفع بعدم الدستورية أثناء نظر طلب وقف التنفيذ، أو من شأنه أن يُرتب حظرًا على المحاكم فى نظرها لدعاوى معينة من الفصل فى الدفع المُبدى بعدم الدستورية. وبالمثل، تملك كافة المحاكم، إدارية كانت أم عادية، إحالة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا – سواء أثناء نظر الشق العاجل من الدعوى أو الموضوعى. بيد أن التساؤل الذى يطرح نفسه فى مقامنا هذا هو ما موقف القضاء الإدارى المصرى من هذه الأمر؟ بعبارة أخرى، هل ساير مجلس الدولة المصرى صراحةً نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 47 لسنة 1979، بحيث أجاز التمسك بالدفع بعدم الدستورية أو إحالة المسألة الدستورية أثناء نظر الشق العاجل من الدعوى – أى طلب وقف التنفيذ؟ ويحسب الباحث أن سبر أغوار ذلك التساؤل يقتضى الوقوف على موقف مجلس الدولة المصرى بشأن مدى جواز إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر طلب وقف التنفيذ.

تأسيسًا على ذلك، يسوق الباحث من قضاء المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر فى 4 مارس 1984 بشأن الطعن المقدم من إدارة قضايا الحكومة ضد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة 5 يوليو 1983 فى الدعوى رقم 3949 لسنة 37 قضائية والقاضى ثالثًا: فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار

الصادر بتاريخ 18 من إبريل سنة 1983 من اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة وما يترتب على ذلك من آثار على النحو الوارد بالأسباب، ورابعًا: بوقف الدعوى وبإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادتين الثانية والثالثة والفقرة الثانية من المادة الرابعة والفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة. وقد أسست إدارة قضايا الحكومة طعنها على سند من أن محكمة القضاء الإداري قد أخطأت في تطبيق القانون حيث كان من المتوقع عليها قانونًا، طالما أن المطعون ضدهم قد دفعوا أمامها بعدم دستورية القانون رقم 17 لسنة 1983، أن تُوقف الدعوى وتكلف المدعين برفع دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا خلال أجل تحدده لا يجاوز ثلاثة أشهر، بيد أنها لم تفعل ذلك وقضت بوقف الدعوى الأصلية وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المواد التي بينتها من القانون رقم 17 لسنة 1983. فضلًا عن ذلك، فقد نعت إدارة قضايا الحكومة على الحكم المطعون فيه في فصله في الطلب المستعجل قد خالف أحكام القانون فيما قضى بوقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 18 من إبريل سنة 1983 من اللجنة الثلاثية وما يترتب على ذلك من آثار، متجاهلاً أن المحكمة ملزمة وفق الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وقد رأت جدية الدفع بعد الدستورية، أن تُوجّل نظر الدعوى وتحدد للمطعون ضدهم ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا.

وفي معرض ردها على أسباب الطعن المبداه من إدارة قضايا الحكومة، تقول المحكمة الإدارية العليا أن محكمة القضاء الإداري في قضائها بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بتاريخ 18 من إبريل سنة 1983 من اللجنة الثلاثية وما يترتب على ذلك من آثار قد التزمت التخوم القانونية المقررة في نظر طلبات وقف

تنفيذ القرارات الإدارية من حيث تحريها من توافر شرطى الجدية والاستعجال<sup>1</sup>.  
فمحكمة القضاء الإدارى، بحسب المحكمة الإدارية العليا، فى قضائها بوقف تنفيذ  
القرار المطعون عليه قد تيقنت من توافر الأسباب التى من شأنها ترجيح إلغاء  
القرار فى خصومة الطعن، وكما تأكدت من أن تنفيذ القرار من شأنه ترتيب نتائج  
يُتعذر تداركها فيما لو تم إلغاء القرار لاحقاً<sup>2</sup>. وثمة نقطة فى قضاء المحكمة الإدارية  
العليا جديرة بالملاحظة مفادها أن المحكمة، فى بحثها لتحرى محكمة القضاء  
الإدارى توافر شرط الجدية، أكدت أن ما بدا للمحكمة من شبهة عدم دستورية بعض  
المواد الواردة بالقانون رقم 17 لسنة 1983 من شأنه النهوض كسبب من الأسباب  
القانونية التى يُترجح بها إلغاء القرار الطعين<sup>3</sup>. ومن ثم، بحسب ما ارتأت المحكمة  
الإدارية العليا، يضحى النعى على محكمة القضاء الإدارى مخالفتها للقانون غير  
سديد<sup>4</sup>. وعلى الجانب الآخر، فى ردها على ما ساقته إدارة قضايا الدولة من مخالفة  
محكمة القضاء الإدارى للقانون حين قضت بوقف الدعوى وإحالة الأوراق للمحكمة  
الدستورية العليا على الرغم من دفع المطعون ضدهم بعدم دستورية القانون رقم 17  
لسنة 1983، تذكر المحكمة الإدارية العليا أنه "لا حجية فيما ذهب إليه الطعن كذلك  
من أنه كان يتعين على المحكمة وفق حكم المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية  
العليا سالف الذكر، وقد رأت جدية الدفع بعدم الدستورية، ألا تفصل فى طلب وقف  
تنفيذ القرار المطعون فيه، وتلتزم بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، لا حجية  
فى ذلك، لأن الفصل فى دستورية النصوص التى حددتها المحكمة، وإن كان لازماً  
للفصل فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه، وهو موضوع الدعوى، فإنه ليس لازماً

---

<sup>1</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2742 لسنة 29 ق. - جلسة (4 مارس 1984)،  
مجلس الدولة - المكتب الفنى - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا،  
السنة التاسعة والعشرون - العدد الثانى (من أول مارس سنة 1984 إلى آخر سبتمبر سنة

1984)، ص. 791.

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>3</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>4</sup> انظر الحكم السابق.

للفصل فى الطلب المستعجل، وهو طلب وقف تنفيذ ذلك القرار، إذ يكفى لوقف التنفيذ أن يتوافر ركنا الجدية والاستعجال فى الطلب.<sup>1</sup>

المتأمل فى قضاء المحكمة الإدارية العليا السالف الإشارة إليه يمكنه الوقوف على حقيقة موقف مجلس الدولة المصرى إزاء إثارة المسألة الدستورية فى معرض نظر طلبات وقف التنفيذ المستعجلة. ويحسب الباحث أن ذلك الموقف يُمكن اختزاله فى أمرين أساسيين. أولهما يتمثل فى موقف محكمة القضاء الإدارى، حيث لم تجد تلك الأخيرة، أثناء نظرها لطلب وقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه، غضاضة فى إثارة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها مستغلة السلطة التى خول إياها المشرع فى المادة 29/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 47 لسنة 1979 فيما يتعلق بإحالة المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها إذا ما تراءى لها شبهة عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة. تأسيساً على ذلك، لم تجد محكمة القضاء الإدارى أن نظرها لطلب وقف التنفيذ باعتباره طلباً مستعجلاً عائقاً فى سبيل إثارة المسألة الدستورية. وثانيهما يتمثل فى موقف المحكمة الإدارية العليا فى نظرها للطعن الموجه ضد قضاء محكمة القضاء الإدارى إذ أن الأولى قد ارتأت أن الثانية لم تُخطئ فى تطبيق القانون حين مضت قدماً وأمرت بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه بالرغم من الدفع المُبدى من المطعون ضدهم بعدم الدستورية وكذا إحالتها للمسألة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا، وذلك على سند من أن الأمر بوقف التنفيذ مناطه توافر شرطى الجدية والاستعجال وهما ما قدرت محكمة القضاء الإدارى توافرهما. والأمر كذلك، تكون المحكمة الإدارية العليا قد أفصحت عن موقفها من أن نظر طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية ليس من شأنه حظر إثارة المسألة الدستورية سواء عن طريق الدفع الفرعى أو الإحالة. علاوة على ذلك، فقد ارتأت المحكمة الإدارية العليا أن محكمة القضاء الإدارى فى استخدامها لسلطتها فى إحالة المسألة الدستورية من

---

<sup>1</sup> انظر الحكم السابق.

تلقاء نفسها للمحكمة الدستورية العليا بالرغم من تمسك المطعون ضدهم أمامها بالدفع بعدم الدستورية لا ينبغي تفسيره على أساس كونها قد رفضت الدفع أو أنها قد أرست مبدأ قانونيًا مفاده عدم جواز الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر الطلبات المستعجلة، فما فعلته محكمة القضاء الإداري، بحسب المحكمة الإدارية العليا، يوافق صحيح القانون حين أنها قد تشككت من تلقاء نفسها في عدم دستورية بعض مواد القانون رقم 17 لسنة 1983، وبالتالي أحالت الأوراق للمحكمة الدستورية العليا، وهو ما ينبغي ألا يتم تفسيره كونه رفضًا للدفع بعدم الدستورية أو عدم جواز إبداء هذا الدفع ابتداءً.

بيد أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد شهد تحولًا ملحوظًا فيما يتعلق بجواز إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر الطلبات العاجلة – طلبات وقف التنفيذ. ففي 23 مايو 1993 فصلت المحكمة الإدارية العليا في الطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري "دائرة منازعات الأفراد والهيئات" بجلسة 8 ديسمبر 1992 في الدعوى رقم 763 لسنة 47 قضائية، الذي قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى المدعى الثانى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم 375 لسنة 1992 المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بمصروفات هذا الطلب، وذلك على سند، بحسب قضاء محكمة القضاء الإداري، من أن القرار رقم 375 لسنة 1992 فى منحه لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات جمهورية بإحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية هي قرارات إدارية يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بإلغائها ووقف تنفيذه،<sup>1</sup> وأساس ذلك صدور هذه القرارات تنفيذاً لأحكام قانونية الأحكام العسكرية والطوارئ فضلاً عن أن محل هذه القرارات يدخل ضمن الأعمال الإدارية ولا يعتبر تصرفاً سياسياً بالمعنى القانوني والدستوري.<sup>2</sup> وقد

<sup>1</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 763 لسنة 47 ق. – جلسة (8 ديسمبر 1992).

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

قضت محكمة القضاء الإدارى فى الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار رقم 375 لسنة 1992 لما ثبت لديها من توافر ركنا الجدية والاستعجال، وفى الموضوع بإلغاء القرار على سند من أن "رئيس الدولة ليس جهة إحالة للدعوى، وليس سلطة اتهام حتى يتصل فعله بقضية محددة أو بدعوى معينة ولكنه جهة مفوضة من القانون فى شأن من شئون الاختصاص والذى يمارسه بالنسبة لنوعيات جرائم معينة بالوصف والشرط، وليس بالذات والشخص احتفاظاً بما للقواعد القانونية من صفة العمومية والتجريد."<sup>1</sup> وفى تقرير الطعن المقدم من هيئة قضايا الدولة ضد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى، والمُودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، طلبت الهيئة الطاعنة الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا، لتقضى فيه بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه. وأثناء سير الجلسات، دفع المطعون ضدهم بعدم دستورية المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 معدلاً بالقانون رقم 5 لسنة 1970، وكذلك بعدم دستورية المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وفى معرض فصلها فى طلب وقف التنفيذ، تعرضت المحكمة الإدارية العليا إلى الدفوع المبداه بعدم الدستورية قائلة "إن هذا النزاع مستعجل بطبيعته ومن ثم يتعين الفصل فيه على سبيل الاستعجال وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فإنه يتعين حسمه بصفة عاجلة بناء على ما تبين من بحث فى المحكمة لركن الجدية والاستعجال من ظاهر الأوراق المودعة بالدعوى أو الطعن، ودون التوغل فى صميم الموضوع."<sup>2</sup> واستطردت المحكمة مؤكدة على أن الالتزام المُلقى على

<sup>1</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 515 لسنة 39 ق. - جلسة (23 مايو 1993)، مجلس الدولة - المكتب الفنى - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة والثلاثون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة 1993 إلى آخر سبتمبر سنة 1993)، ص. 1251.

عاتقها بضرورة الفصل فى طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة يتعارض حتماً مع الاستجابة إلى أى طلب أو دفع من شأنه تعطيل أو تعويق الفصل فى هذا الطلب، لا سيما لو كان هذا الطلب أو الدفع، كالدفع بعدم الدستورية،<sup>1</sup> يقتضى استيفاء عناصر من الواقع أو القانون بعيداً عن نطاق المستندات والأوراق المودعة بملف النزاع أو بجهات قضائية أو إدارية أخرى غير ذات هيئة المحكمة.<sup>2</sup> فضلاً عن ذلك، تذكر المحكمة أن التريص لحين الفصل فى المسألة الدستورية التى أثارها الدفع بعدم الدستورية من شأنه تقويض الطبيعة المستعجلة للمنازعة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية،<sup>3</sup> حيث يطول أمد الوقت المستلزم للفصل فى طلب الوقف، وهو الأمر الذى من شأنه الإضرار بمصلحة مشروعة لطالب الوقف مفادها الفصل فى طلبه بصفة مستعجلة.<sup>4</sup> وعليه، بحسب ما ارتأته المحكمة الإدارية العليا، تضحى الدفوع بعدم الدستورية المبداه فى منازعة وقف التنفيذ مفترقة للجدية كونها من الدفوع التى تتعارض مع صالح العدالة الإدارية، حيث تقتضى هذه الأخيرة سرعة الفصل فى منازعات الوقف وحسمها بطريقة مستعجلة.<sup>5</sup>

### (ج) رأى الباحث

49- بعد استعراض قضاء مجلس الدولة المصرى، ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا، بحسب الباحث أن قضاء تلك الأخيرة قد تأرجح بين قبول إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر طلبات وقف التنفيذ تارة ورفض ذلك الأمر تارة أخرى. فعلى النحو السابق بيانه، وافق قضاء المحكمة الإدارية العليا ما وقر فى قضاء محكمة القضاء الإدارى فيما يتعلق بجواز إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر الشق العاجل من الدعوى الإدارية – طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى. فقد أقرت

<sup>1</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>2</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>3</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>4</sup> انظر الحكم السابق.

<sup>5</sup> انظر الحكم السابق.



المحكمة الإدارية العليا بصحة قضاء محكمة القضاء الإدارى فيما يتعلق بإحالة تلك الأخيرة أوراق الدعوى للمحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية النصوص المشكوك فى دستورتها، وذلك دون تصريح منها برفض الدفع المثار بعدم الدستورية. فى حين أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن ذلك الأمر فى قضاء لاحق لها، على النحو السابق تفصيله، حين قضت بعدم جواز إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر طلبات وقف التنفيذ، كون أن إثارة تلك المسألة، عن طريق الدفع الفرعى أو الإحالة، يتعارض مع الطبيعة المستعجلة لطلبات الوقف التى تقتضى نظرها بطريقة سريعة والفصل فيها على نحو عاجل. والأمر كذلك، يمكن القول بأن المحكمة الإدارية العليا قد ارتأت أن طلبات الحماية الوقتية المستعجلة، كشأن طلبات وقف التنفيذ، من شأنها أن تعوق إثارة المسألة الدستورية.

يحسب الباحث أن الأمر يحتاج إلى تدخل دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، وذلك نظرًا لتعارض قضاء المحكمة الإدارية العليا الأخير الصادر فى 1993 مع قضائها الصادر عام 1984. ولعل الباحث لا يغلو بالقول أن المحكمة الإدارية العليا قد جانبها الصواب فى قضائها الأخير بشأن عدم جواز إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر طلبات وقف التنفيذ. والواقع فى الأمر أنه لا يُحاج ردًا على المحكمة أنها قد غلبت مصلحة الحماية الوقتية المستعجلة على المصلحة الدستورية، وذلك على سند من أن تلك المصلحة الأخيرة إنما هى محض مصلحة نظرية تتعلق بإقرار الشرعية الدستورية وإرساء مبدأ سيادة القانون، فلا تصلح للاعتصام بها للتمسك بالدفع بعدم الدستورية أو إحالة محاكم الموضوع للمسألة الدستورية من تلقاء نفسها.<sup>1</sup> فالأمر ليس مرده تغليب مصلحة على مصلحة أخرى بل مرده تفسير

---

<sup>1</sup> وفى تحديدها للمصلحة من الدفع بعدم الدستورية، قضت المحكمة الدستورية العليا فى أحد أحكامها أنه "وحيث إن المصلحة فى الدعوى الدستورية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يؤثر الحكم فى المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ... والمحكمة الدستورية العليا هى وحدها التى تتحرى توافر شرط المصلحة فى الدعاوى

وتطبيق النصوص القانونية الحاكمة للمسألة محل البحث. فعلى النحو السابق بيانه، كان المشرع المصرى صريحاً فى المادة 29 بفقرتها من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 47 لسنة 1979، حين نص على جواز الدفع بعدم الدستورية أمام أى محكمة ودون تخصيص لدعوى معينة أو حالة معينة ينبغى أن تكون تلك الأخيرة عليها. والأمر نفسه ينطبق فيما يتعلق بإحالة محاكم الموضوع المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا. فضلاً عن ذلك، فالدفع بعدم الدستورية أو الإحالة ليس من شأنهما المصادرة على الشق العاجل فى الدعوى الإدارية. فتقدير المحكمة الإدارية لجدية الدفع بعدم الدستورية أو إحالتها المسألة الدستورية من تلقاء نفسها ليس بالضرورة معناه إنقضاء الشق العاجل فى الدعوى وبقاء الشق الموضوعى وحده أمامها، كما أنه ليس معناه هدر الطابع المستعجل لطلبات وقف التنفيذ. فتشكك المحكمة فى دستورية أحد النصوص القانونية أو اللائحية بعد تقديرها لجدية الدفع بعدم دستورية تلك النصوص أو تشككها فى تلك الأخيرة من تلقاء نفسها دون دفع، من شأنه القطع بتوافر ركن الجدية المتطلب لوقف تنفيذ القرارات الإدارية. فلئن كان شرط الجدية مرده توافر أسباب من شأنها ترجيح إلغاء القرار الإدارى فى خصومة الطعن. والأمر كذلك، فلا حاجة أن تشكك المحاكم الإدارية فى دستورية أحد النصوص التى بُنى عليها القرار الإدارى المطعون عليه والمطلوب وقف

---

الدستورية للثبوت من شروط قبولها. " حكمها فى القضية رقم 84 لسنة 39 ق. (2 فبراير 2019)، منشور فى الجريدة الرسمية، العدد ٦ (مكرر)، الصادر فى (١١ فبراير سنة 2019)، ص. 21. وفى تأكيد ماهية المصلحة فى طلبات التفسير التشريعى، تقول المحكمة الدستورية العليا "طلب التفسير الذى يقدم إلى هذه المحكمة، لا يعدو أن يكون دعوى يتعين أن ترفع إليها وفقاً للأوضاع المقررة فى قانونها، ولا يتصور أن تكون المصلحة فيها محض مصلحة نظرية غايتها إرساء حكم القانون مجرداً لتوكيداً للشرعية الدستورية وإعمالاً لمضمونها، إنما يجب أن تعود على المدعى فى الطلب، منفعة يقرها القانون حتى تتحقق بها ومن خلالها مصلحة الشخصية، وترتبط المصلحة فى طلب التفسير بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية التى أثير طلب التفسير بمناسبة، والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، ذلك أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمماً من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، وكلاهما لازم للفصل فى الدعوى الموضوعية لا ينفكان عنها، لأنهما يتعلقان بالقاعدة القانونية التى يقوم عليها أو يستند إليها الفصل فى النزاع الموضوعى." حكمها فى القضية رقم 5 لسنة 7 ق. – جلسة (19 يونيو 1988).

تنفيذه، من شأنه أن ينهض سبباً لترجيح إلغاء هذا القرار. فتأسيس القرار محل طلب وقف التنفيذ على نصوص غير دستورية يقطع بيقين عن توافر شرط الجدية أو لعنا قلنا أن التشكك في عدم دستورية تلك النصوص من شأنه أن يُثير الشك في عقيدة القاضى الإدارى تجاه مشروعية القرار. وفق هذا التصوير، يحسب الباحث أن تأجيل القاضى الإدارى للدعوى بعد تأكده من جدية الدفع بعدم الدستورية ومنح الخصم المتمسك بالدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، أو وقفه للدعوى بعد إحالته للمسألة الدستورية، ليس معناه إنقضاء الشق المستعجل دون فصل فيه، فالتأجيل أو الوقف إنما يقعا على الخصومة فى شقها الموضوعى، وذلك على سند من أن التأكد من جدية الدفع أو الإحالة يعنى توافر شرط الجدية، وهو الأمر الذى يعنى ضرورة الحكم بوقف التنفيذ، حال تم التأكد من توافر شرط الاستعجال.

## الخاتمة

50- لعل أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، بحسب ظن الباحث، تكمن فى أن منظومة العدالة الإدارية لا يقتصر مدلولها على الفصل فى الدعاوى الإدارية عبر إجراءات يُراعى فيها اعتبارات العدالة وتمثيل الخصوم فحسب، بل يتجاوز ذلك ليشمل إيجاد حلول فعالة لمشكلات إنجاز العدالة وتقاضى الحقوق. بيد أن تقبل مفهوم العدالة الإدارية كونها تعنى إيجاد منظومة قادرة على حل المشكلات ومعالجتها أمرًا يعترضه العديد من المعوقات. ولعل أهم هذه المعوقات تتمثل فى أمرين أساسيين، أولهما يتمثل فى عدم وجود الإرادة الحقيقية لدى المشرع المصرى فى إيجاد تلك الآليات التى من شأنها إرساء منظومة للعدالة الإدارية قادرة على حل المشكلات التى تعترض سبيل إنفاذ العدالة بطريقة سريعة وناجزة، فضلًا عن أن ما توافر من شتات نصوص تشريعية ومعايير قضائية لا يتم تفعيلها بشكل منهجى من القضاة الإداريين فى كافة الدعاوى المنظورة أمامهم. والآخر يتمثل فى غياب النظرة الأكاديمية أو الفقهية التى تنتظر للقاضى الإدارى باعتباره قاضيًا لحل مشكلات العدالة الإدارية من خلال تخويله الآليات اللازمة لهذا الأمر، وذلك على نقيض الوضع بالنسبة لنظيره الجنائى. فعلى النحو السابق ذكره، فى فرنسا، استقر وضع قاضى تنفيذ العقوبات *Le juge de l'application des penies* بغية تحقيق المصالح المرجوة من تفريد العقوبة الجنائية عن طريق تحديد شروط المعاملة العقابية وتنفيذ الأحكام المقيدة للحرية، وتوجيه ومراقبة شروط تنفيذ تلك الأحكام.

ولعل ما دفع الباحث لما ساقه من حديث حول نظام وقف التنفيذ، بالرغم من أنه حديث شملته الكتابات الفقهية بالتدقيق والتحليل، هو ما غلب الظن لديه بأن المشرع الفرنسى اقترب من التصور المطروح للمفهوم الواسع للعدالة الإدارية باعتبارها منظومة يُرجى منها حل مشكلات العدالة الإدارية وليس النظر فى المنازعات الإدارية والفصل فيها فحسب. فثمة تساؤل كثيرًا ما تردد صداه فى نفس

الباحث مفاده ما الذى دفع المشرع الفرنسى إلى تسمية قانونه بتقنين العدالة الإدارية؟ فمن الفقهاء من قنع بتعريب التسمية الفرنسية للتقنين Code de justice administrative لتسميته بقانون المرافعات الإدارية الفرنسى، وهى تسمية بحق لا تخلو من وجهة كونها تتفق من ناحية أولى مع ما استقرت عليه التشريعات المصرية ذات طابع الإجرائى، وكذا تتوافق مع ما اشتمل عليه هذا التقنين من قواعد وأحكام تتعلق بتنظيم الإجراءات أمام المحاكم الإدارية الفرنسية على اختلاف درجاتها من ناحية أخرى. فالتقسيم الذى أورده المشرع الفرنسى فى أبواب وفصول تقنيته، فيما يتعلق بسلطات واختصاصات مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والإجراءات المتبعة أمامهم، وتنظيم الإجراءات المستعجلة العادية وغير العادية فى الدعاوى الإدارية وسبل الطعن على الأحكام الإدارية، لا ريب أنه يُضفى الطابع الإجرائى على هذا التقنين. بيد أن الباحث يحسب أن المسمى الممنوح من المشرع الفرنسى لتقنيته لم يكن محض صدفة، لا سيما وأنه قد سبق وطبع على العديد من تشريعاته السابقة مسمى التشريعات الإجرائية.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسى فى تقنين العدالة الإدارية قد أورد الكثير من الإجراءات والآليات التى يُمكن تصنيفها، بحسب الباحث، كونها إجراءات وآليات من شأنها حل مشكلات العدالة الإدارية من بطء الدعاوى وتكدسها وهدر وضياع الحقوق، كأوامر التنفيذ والغرامة التهديدية والوساطة والتحكيم، بيد أن الباحث قد انتقى من تلك الإجراءات والآليات إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية. فإجراء وقف التنفيذ يعكس وجهًا مميّزًا من العدالة الإدارية بمفهومها الواسع. فهو من جهة يعكس وجه الاستعجال فى الإجراءات الإدارية بما يستتبعه ذلك من سرعة الفصل فى منازعاته وتجنب تكدسها، ومن جهة أخرى يحمل طرفًا من اقتضاء الحقوق عن طريق الحماية الوقتية المستعجلة لإحدى المصالح المشروعة التى يُخشى عليها من فوات الوقف والبدء فى التنفيذ أو الاستمرار فيه. ولئن كان كتابات الشراح لا تخلو من حديث عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أن الباحث قد

ارتأى تناوله تارة أخرى بصورة أكثر تحليلاً وعمقاً، وذلك فى ضوء القانون رقم 95-125 الصادر فى 9 فبراير 1995، بشأن تنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسية، الذى لم يلق نصيباً كافياً من الكتابات الفقهية، لا سيما فيما يتعلق بما أورده المشرع الفرنسى فى المادة العاشرة من هذا القانون من تنظيم يتعلق بإجراء وقف التنفيذ العاجل. فضلاً عن ذلك، فقد تعرض الباحث فى تلك الدراسة لتنظيم إجراء وقف التنفيذ فى قانون العدالة الإدارية بمقتضى المرسوم رقم 387 فى 4 مايو 2000، وذلك فى ضوء أحدث الأحكام الصادرة عن القضاء الإدارى الفرنسى وعلى رأسه مجلس الدولة.

أخيراً، لم يفت الباحث تسليط الضوء، فى مواطن عدة من هذه الدراسة، على إجراء وقف التنفيذ فى ضوء التنظيم الذى أورده المشرع المصرى فى قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، وكذا أحكام المحكمة الإدارية العليا، وذلك كله على سند من أن الدراسات المقارنة من شأنها إثراء المسألة محل البحث. فعلى الرغم من أن القانون الإدارى الفرنسى، بشقيه الموضوعى والإجرائى، قد مثل لدى المشرع والقضاء المصرى النموذج الذى يُهتدى به، بيد أن القانون الإدارى الفرنسى قد لحقه العديد من التطورات والمستجدات التى ساهمت فيها الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسى وما طالته يد المشرع بالتقنين من مبادئ وقواعد مستحدثة. وهو الأمر الذى دائماً ما يدفع للتساؤل حول موقف المشرع والقضاء الإدارى المصرى من هذه التطورات. ألم يأن الوقت بعد لمسايرة تلك التطورات والمستجدات؟ ألم يأن الوقت بعد للنظر إلى منظومة العدالة الإدارية المصرية باعتبارها منظومة لحل المشكلات العديدة التى تعترى سبيل إنفاذ العدالة؟ ويحسب الباحث أن نظر القضاء الإدارى الفرنسى بعين الاعتبار إلى القانون المقارن، لا سيما الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأجنبية، من شأنه أن يعود بالنفع فيما يتعلق بتدعيم ما تواتر من سوابق القضائية الراسخة أو العدول عنها لمبادئ أفضل. كما أن تحليل الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية التى

قد تتبنى موقفًا متباينًا لذلك المستقر عليه في القضاء الإداري المصري يمكن أن يُساهم في تدعيم موقف هذا الأخير من تبنيه للموقف المتباين بشأن مسائل معينة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>وليس أدل على أهمية القانون المقارن من حقيقة أنه في عام 2008 تم إنشاء وحدة للقانون المقارن بالمجلس الدولة الفرنسي، تتكون من فريق من المحامين المتخصصين في القانون المقارن وتحت إشراف مركز البحوث القانونية والنشر (مركز البحث والنشر القانونيين). وقد ساهمت هذه الوحدة في الاستعانة بالقانون المقارن في أحكام مجلس الدولة، حيث أن ما يقرب من 80% من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة المنعقد بتشكيل المحكمة *Assemblée et Section du contentieux* ورد بها استشهادات بالقوانين المقارنة. انظر باللغة الفرنسية

Cf. Melleray Fabrice, *L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'État statuant contentieux 779-793* (Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois. Le dialogue des juges, Dalloz, Paris 2009); Melleray Fabrice, *Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français 13-22* (Melleray Fabrice (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, Bruxelles 2007).

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع العربية

1. أحمد حسين عبد الجواد إبراهيم، معايير تقدير الاستعجال فى طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ المستعجل "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد الثالث، المجلد رقم 55، مايو 2022، ص.
2. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، مطبوعات نادى القضاة – الطبعة السابعة: القاهرة (1993).
3. أحمد عبد اللطيف أحمد سليمان، الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ القرار الإدارى السلبى والحكم فيه وأثره، المجلة القانونية – كلية الحقوق جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، العدد الثامن، المجلد رقم 12، 2022، ص. 1994-1993.
4. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات فى القانون الإدارى (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى: القاهرة (2012).
5. أحمد هندی، قانون المرافعات المدنية والتجارية: الخصومة والحكم والطعن، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية (1995).
6. أحمد هندی، سيد محمود، عبد الستار الملا، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت: الكويت (2000).
7. إبراهيم سيد أحمد وشريف أحمد الطباخ، الوسيط الإدارى: موسوعة المسؤولية الإدارية فى ضوء القضاء والفقہ وأحكام المحكمة الإدارية، شركة ناس للطباعة: القاهرة (الطبعة الأولى 2014).
8. حسن السيد بسيونى، دور القضاء فى المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية فى مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتب (1981).



9. حسنى عبد الواحد، مبدأ حظر طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، السنة السادسة والستون (1986).
10. حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010).
11. حمدى على عمر، سلطة القاضى الإدارى فى توجيه أوامر للإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية: القاهرة (2003).
12. خميس إسماعيل، دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دون دار نشر: القاهرة (1993).
13. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإدارى وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار الطباعة الحديثة: القاهرة (1993).
14. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية: القاهرة (1982).
15. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى: قضاء الإلغاء (الكتاب الأول)، دار الفكر العربى: القاهرة (1986).
16. شامى يسن، الاقتصاد الإجرائى والحد من الجزاءات الإجرائية فى قانون الإجراءات المدنية والإدارية – البطلان والسقوط نموذجًا، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة – جامعة مستغانم، العدد الخامس (يناير 2018).
17. شريف أحمد يوسف بعلوشة، إجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى: دراسة تحليلية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع: القاهرة (2017).
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون: المنصورة (٢٠٠٨).

19. عبد الغنى بسيونى عبد الله، وقف تنفيذ القرارات الإدارية فى أحكام القضاء الإدارى (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الثانية: بيروت (2001).
20. عبد المحسن سيد ريان، أثر الطعن على التنفيذ، دار النهضة العربية: القاهرة (2000).
21. عزمى عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى: القاهرة (1991).
22. عمر محمد الشوبكى، القضاء الإدارى (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان (2011).
23. فاطمة عادل سعيد عبد الغفار، اعتبارات الأمن القانونى فى قانون المرافعات (التشريع الإجرائى، الخصومة المدنية)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة السادات، العدد الأول، المجلد رقم 7 (2021).
24. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية: القاهرة (1981).
25. محمد أحمد عطيه، إجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى والمحكمة الدستورية العليا "دراسة تحليلية على ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا"، دار الفتح للطباعة والنشر: الإسكندرية (2017).
26. محمد باهى أبو يونس، التسليم بالطلبات والأحكام فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2019).
27. محمد باهى أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية: دراسة لدور قاضى الأمور المستعجلة الإدارية فى حماية الحرية الأساسية

- وفقًا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية (٢٠٠٨).
28. محمد باهى أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية: الإسكندرية (2010).
29. محمد باهى أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2007).
30. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010).
31. محمد جمال عثمان جبريل، وسيط الجمهورية فى فرنسا: دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون رقم 7 لسنة 2000 فى مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد رقم 22، المجلد رقم 11 (2002).
32. محمد عبد العزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإدارى، دار النهضة العربية: القاهرة (الطبعة الأولى 2001).
33. محمد عبد العال إبراهيم، الوساطة فى المنازعات الإدارية (دراسة لأحكام نظام الوساطة فى المرافعات الإدارية الفرنسية)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثانى (2009).
34. محمد عزمى البكرى، الدفوع فى قانون المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء "المجلد الثانى"، دار محمود للنشر والتوزيع: القاهرة (2021-2022).
35. محمد على راتب، محمد نصر الدين كمال، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة "الجزء الأول - الطبعة السابعة"، عالم الكتب: القاهرة (1985).

36. محمد فؤاد مهنا، دروس فى القانون الإدارى (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)، مطبعة اتحاد الجامعات: الإسكندرية (1957).
37. محمد محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإدارى – الكتاب الثانى، دار النهضة العربية: القاهرة (2002).
38. محمود سامى جمال الدين، الوسيط فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف: الإسكندرية (الطبعة الرابعة – 2004).
39. محمود محمد حافظ، القضاء الإدارى فى القانون المصرى والمقارن، دار النهضة العربية: القاهرة (1993).
40. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، دون ناشر: الإسكندرية (2009).
41. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء (الجزء الأول)، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية (1999).
42. مصطفى محمد تهاى منصور، إجراءات الخصومة الإدارية، رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس (2006).
43. نبيل عمر، أحمد هندى، التنفيذ الجبرى: قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2002).
44. هادى حسين الكعبى، مروى عبد الجليل شنابة، الارتباط فى إجراءات التقاضى (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول (2019).
45. وجدى راغب، حول جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة السابعة عشر، (يناير 1975).
46. وجدى راغب فهمى، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، منشأة المعارف: الإسكندرية (1974).

## ثانياً: المراجع الأجنبية

1. A. Claves, La technique juridictionnelle de la substitution de motifs et l'office du juge de l'excès de pouvoir, Le droit administratif, Permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de J. F. Lachaume, Dalloz, 2007.
2. A. De Laubadère, J. C. Venezia et Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), T. 1, 1992.
3. Alain Plantey, François-Charles Bernard, La preuve devant le juge administratif, J.C.P. 1986.
4. André Guihal, L'amélioration des procédures d'urgence devant le tribunal administratif, cette Revue 1991.
5. André Guihal, L'amélioration des procédures d'urgence devant le tribunal administratif, Revue française de droit administratif, Revue française de droit administrative, 1991.
6. Anne-Cécile Castellani-Dembele, Le caractère exécutoire des décisions du juge administratif face aux mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'Homme, Civitas Europa, 2017/2, N° 39.
7. Anne Weber, Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice?, Revue française d'administration publique, 2008/1 (n° 125).

8. Aurore Gaillet, *Le Conseil d'État français: histoire d'une exportation difficile en Europe*, RFDA, 2013.
9. Bernard Asso et Frédéric Monera, *Contentieux administratif*, Levallois-Perret, Studyrama, 2006.
10. Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, Presses Universitaires de France (P.U.F.), 2<sup>e</sup> édition (2003).
11. C. Boiteau, *Le juge unique en droit administratif*, cette Revue, 1996.
12. C. Broyelle, *L'impact du vice de procédure sur la légalité de l'acte administratif*, JCPA, n° 13, 2 avril 2012.
13. C. Mialot, *L'arrêt Danthony du point de vue du justiciable*, *Actualité juridique de droit administratif (A.J.D.A.)*, 2012.
14. Cf. Melleray Fabrice, *L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'État statuant contentieux 779–793* (Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois. *Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009.
15. Christian Gabolde, *Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, Paris. L.G.D.J. 1991.
16. Christian Gabolde, *Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, Dalloz, 1997.

17. Christian Huglo et Corinne Lepage, Le titre IV de la loi du 8 février 1995 contient-il des dispositions révolutionnaires?, L.P.A., n° 33, 17 mars 1995.
18. Cohendet (M. -A.), La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition?, RFDC, 2006.
19. Coralie Mayeur-Carpentier, La rationalisation des procédures, in Anémone Cartier Bresson, Delphine Dero-Bugny, Les réformes de la Cour de justice de l'Union européenne, Laricer, 1<sup>st</sup> edition, 2020.
20. D. Cahuiaux, Conclusions sur C.E, 3 mars 2004, Departement de la Dordoge, A.J. 2004.
21. D. Chabanol, Un printemps procédural pour la juridiction administrative, AJDA 1995.
22. D. M. Zani, Les procédures d'urgence en matière administrative: Etude comparative France –Tunisie, Revue Algérienne de Droit Comparé, vol. 1, n° 1, 2014.
23. D. Truchet, 'Avons-nous encore besoin du droit administratif?', in Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume, Dalloz, 2007.
24. Damien Mulliez, L'urgence dans l'intervention judiciaire, Journal du droit des jeunes (JDJ), 2001, N° 210.
25. Dany Cohen, La cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire, Economica: Paris, 1987.

- 26.E. Costa, La conciliation devant le juge administratif. L'exemple de la commission de règlement amiable de Seine-Saint-Denis, Actualité juridique de droit administratif (A.J.D.A), 2012.
- 27.Édouard Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), T. 2, 1989.
- 28.F. Melleray, Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel, Actualité juridique de droit administratif (A.J.D.A.), 2005.
- 29.F. Raynaud et P. Fombeur, Chronique de jurisprudence administrative française, A.J.D.A., 1998.
- 30.Francis Mallol, Les nouveaux pouvoirs et devoirs du juge administratif statuant en urgence: la fin de la jurisprudence Amoros (Conseil d'État, 20 décembre 2000), Petites affiches, 19 mars 2001.
- 31.François Chabas, La réforme de l'astreinte (Loi du 5 juillet 1972), Recueil Dalloz, 1992, Chronique.
- 32.François Mejan, Référé Administratif - Sursis à Exécution Expertise d'urgence, La Revue Administrative, vol. 7, n° 39, 1954.
- 33.G. Braibant, B. Stirn, Le droit administratif français, Presses de Sc. Po. & Dalloz, 1999.



- 34.G. Braibant et Bernard Stirn, Le droit administratif français, Editions Dalloz; 7<sup>e</sup> édition, 2005.
- 35.G. LIET-VEAUX, Jurisprudence, La Revue Administrative, vol. 7, n° 38, 1954.
- 36.Georges Vedel, La loi des 16-24 août 1790: Texte? Prétexte? Contexte?, Revue française de droit administratif (RFDA), 1990.
- 37.Georges Vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif, Presses Universitaires de France (P.U.F.), 12<sup>e</sup> édition, T. 1, 1992.
- 38.Gonod & O. Jouanjan, À propos des sources du droit administratif. Brèves notations sur de récentes remarques', Actualité juridique de droit administratif (A.J.D.A.), 2005.
- 39.Hélène Pauliat, Les convergences européennes dans le procès administratif, RFDA, 2008.
- 40.Hervé Letellier, Référé suspension, urgence et violation du délai de «stand still», Contrats Publics – n° 95 - janvier 2010.
- 41.J. Bemba, Le juge administratif et le temps dans le contentieux de l'excès de pouvoir, RD publ. 1996.
- 42.J.-G. Contamin et al., Le recours à la justice administrative. Pratiques des usagers et usages des institutions, ) La documentation française, 2009.

- 43.J.-J. Bienvenu, Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine de droit administratif, *Droits*, n° 1, 1985.
- 44.J.-M. Favret, Les procédures d'urgence devant le juge administratif après la loi du 30 juin 2000, *Droit adm., juris*, nov. 2000.
- 45.Jacques Chevallier, Du principe de séparation au principe de dualité, *Revue française de droit administratif (R.F.D.)*, 1990.
- 46.Jacques Chevallier, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, *Actualité juridique (A.J.)*, *Droit administratif*, I. Doctrine, 1972.
- 47.Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux, *Traite de droit civil* (1977).
- 48.Jean-François Lafaix, L'injonction au principal: une simplification de l'exécution?, *Civitas Europa*, vol. 39, no. 2, 2017.
- 49.Jean-Luc Rongé, Examen de la jurisprudence, *Journal du droit des jeunes*, vol. 207, no. 7, 2001.
- 50.Jean-Luc Rongé, L'évolution du référé administratif, *Journal du droit des jeunes (JDJ)*, 2001/7 N° 207.
- 51.Jean-Marc Sauvé, L'urgence devant le Conseil d'Etat : procédures, méthodes de travail et défis nouveaux, accessibles en ligne.

52. Jean-Marc Sauvé, La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative, Maison du Barreau, 17 juin 2015.
53. Jean-Marie Auby et M. Jean-Baptiste de Froment, Les recours cōtre les actes administratifs dans les payes de la C.E.E., Paris. Dalloz, 1971.
54. Jean-Marie Auby et Roland Drago, Traité de contentieux administratif, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), T. 1, 1984.
55. Jean-Michel Le Berre, Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration, Actualité juridique (A.J.), 1979.
56. Jean Gourdou, La nouvelle procédure de suspension provisoire des actes administratifs susceptibles de sursis à exécution: Premières applications de l'article L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, RFDA, 1996.
57. Jean Massot, Du sursis à exécution au refere en urgence, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 3/2016.
58. Jean-Paul Markus, Sursis à exécution et intérêt general, L'Actualité juridique, Droit administratif, Dalloz, 1996.
59. Jean Raymond, L'urgence, condition essentielle du référé suspension, JCP A, 20 octobre 2003.

- 60.L. Erstein, Pragmatisme de la notion d'urgence, Collectivités-Intercommunalité 2002, chron. 4; L. Erstein, L'instruction des référés, R.F.D.A., 2007.
- 61.Lise Demailly, Simplifier ou complexifier? Les processus de rationalisation du travail dans l'administration publique, Sociologie du travail, 34<sup>e</sup> année n°4, Octobre-décembre 1992.
- 62.M.-A. Latournerie, Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administratives, cette Revue, 1996.
- 63.M.-C. de Montecler & E. Maupin, Litiges sociaux: des délégués du Défenseur des droits aguerris à la médiation, Actualité juridique de droit administratif (A.J.D.A), 2018.
- 64.M. Herzog-Evans, Pas de Problème: Problem-Solving Courts in France, 1 SCOTTISH JUSTICE MATTERS, (Number 2, 2013).
- 65.M. Quintin, Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées, A.P.T., 1995.
- 66.M. Roncière, Le juge unique dans la juridiction administrative: de l'exception à la généralisation, Petites Affiches, 26 juill. 1995.
- 67.M. Rota, Vers la disparition des vices de forme?, RDP 2013, n° 3.

68. Marion Vettraino, La pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif Français, Revue du Conseil d'État, Numéro spécial (L'apport du nouveau code de procédure civile et administrative), 2010.
69. Martin Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 23<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2021.
70. Melleray Fabrice, Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français 13–22 (Melleray Fabrice (dir.), L'argument de droit comparé en droit administratif français, Bruylant, Bruxelles 2007.
71. Michel Dran, Le Contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 1968.
72. Nadine Poulet-Gibot Leclerc, Droit administratif: sources, moyens, contrôles, Editions Bréal, 2007.
73. O. Sachs, La réforme du contentieux administratif issue de la loi du 8 février 1995, CJEG 1995.
74. Odile Simon et Lucienne Erstein, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger-Levrault (2000).

75. Olivier Le Bot, La Protection des libertés fondamentales par la procédure du référé- libertés: Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit, Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille, 2006.
76. P. Jan, La modernisation de la procédure administrative contentieuse, ALD 1995.
77. Paul Cassia, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté. Revue française de droit administratif, Dalloz, 2007.
78. Paul Cassia, Le référé devant le juge administrative, J.C.P. 2003.
79. Paul Cassia, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J., Paris, 2003.
80. Paul Lewalle, Le Contrôle de l'administration: L'effectivité Du Contrôle de La Légalité. La Revue Administrative, vol. 53, no. 3, 2000.
81. Philippe Bluteau, Tribunes libres de l'opposition: le juge du référé-suspension étend avec audace et précaution ses pouvoirs, AJCT, 2014.
82. Pierre Delvolvé, L'exécution des décisions de justice contre l'administration, Conseil d'État. Études et documents, n° 35, 1983-1984.

83. Pierre Soubelet et Afif Daher, L'exécution des décisions du juge administratif, La Revue administrative, 43<sup>e</sup> Année, No. 255 (MAI JUIN 1990).
84. R. Hostiou, Procédure et Formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), 1974.
85. Ramdane Babadji, Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact: évolution et perspectives, Revue juridique de l'Environnement (R. J. E.), 3-1992.
86. Raymond Odent, course de contentieux administratif, Paris, Les Cours de droit 1978-1979.
87. Rémy Fontier, Les effets attendus des nouvelles dispositions, JDJ, juin 2001.
88. René Chapus, Droit administratif général, Montchrestien, T. 1, 15<sup>e</sup> édition, 2001.
89. René Chapus, Droit du contentieux administratif, 5<sup>ème</sup> éd, Paris: Montchrestien, 1995.
90. René Chapus, Droit administratif general, Montchrestien, Tome 1, 15<sup>ème</sup> édition, 2001.
91. René Chapus, Lecture du code de justice administrative, RFDA, 2000.
92. Sébastien Pinot et Martin Charron, Le confinement total n'aura pas lieu, L.P.A., 2020.

93. Sébastien Saunier, La neutralisation des formes protectrices des droits des administrés. In: Juges et apparences Presses de l'université de Toulouse 1 Capitole. Toulouse, 2009.
94. Selon F. Scanvic (concl. sur l'arrêt d'Ass. du 26 mai 1995 Préfet de la Guadeloupe, M. Etna, cette Revue, 1996.
95. Serge Guinchard, Le procès équitable: droit fondamental?, Actualité juridique (A.J.), Droit administratif, 20 juillet-20 août, numéro special, 1998.
96. Serge Velley, Droit administratif, Vuibert, 2016.
97. Sophie Overney, Le référé-suspension et le pouvoir de régulation du juge, L'Actualité juridique. Droit administratif, Dalloz, 2001.
98. Stéphanie Hennette Vauchez, Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence, Institut universitaire Varenne, 2018.
99. Stéphanie Hennette Vauchez, Eric Millard, Jean-Louis Halpérin, de l'exception à la banalisation, PU Paris Nanterre, 2017.
100. Didier Takafo-Kenfack, La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA: un mode`le prometteur?, 22 Unif. L. Rev., 2017.
101. Yves Gaudemet, L'arbitrage de droit public au Maroc. Rev. arb., 2002.



102. Yves Gaudemet, La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil d'État, *La Revue Administrative*, vol. 52, n° 1, 1999.
103. Yves Gaudemet, La saisie des biens des établissements publics: nouveaux développements de la question, *Gaz. Pal.*, (15 décembre 1984).
104. Yves Gaudemet, Le juge administratif et le prononcé du sursis, *A.J.D.A.* 1982.
105. Yves Gaudemet, les procédure d'urgence u dans le contentieux administrative, *R.F.D.Ad.* 1987.
106. Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), T. 1, 2001.
107. Yves Gaudemet, "Reflections on the injunction in the administrative litigation", *Mixtures Georges Burdeau*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), 1977.



مدى أحقية الموظف فى الاعتراض على جهة التحقيق " ضوابط  
طلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية  
فى ضوء قانون الخدمة المدنية الصادر برقم 81 لسنة 2016  
وأحكام القضاء "

دكتور

محمد صلاح الدين فايز محمد

دكتوراه القانون العام – جامعة الإسكندرية

## ملخص البحث

يهدف الباحث من خلال البحث المائل إلى بيان مدى أحقية الموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية في الاعتراض على الجهة التي تتولى اجراء التحقيق معه ؟؟

وإذا كان المقرر وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية أن جهات التحقيق في المخالفات الوظيفية هي النيابة الإدارية والجهة الإدارية التي يعمل بها الموظف , فإن الأمر يقتضى بيان مدى أحقية الموظف في الامتناع عن المثول للتحقيق أمام الجهة المختصة وطلب إحالة التحقيق إلى جهة أخرى ؟؟؟

فقد تشرع الجهة الإدارية في اجراءات التحقيق , ويتم استدعاء المتهم للمثول أمام المحقق إلا أنه يرفض الحضور أو يحضر ولا يبدى دفوعه , ويتمسك بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية , وهو ما يقتضى بيان الأثر المترتب على امتناعه عن المثول أو ابداء دفوعه أمام جهة التحقيق و طلبه إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية.

ويستلزم الرد على ذلك التساؤل توضيح طبيعة الاختصاص المنعقد لكلا من الجهة الإدارية والنيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات الوظيفية .

فالجهة الإدارية تعتبر صاحبة اختصاص أصيل في التحقيق مع موظفيها عن كافة المخالفات التي قد تنسب إليهم مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

كما أن النيابة الإدارية تباشر اختصاصها بالتحقيق في المخالفات التأديبية بموجب أحكام الدستور والقانون , وقد منحها الدستور اختصاصا وجوبيا دون غيرها بالتحقيق في بعض المخالفات .

وإذا كان الحق في الدفاع أحد الضمانات المقررة لصالح الموظف المتهم , فمن مقتضى ذلك حقه في ممارسة ذلك الحق أو عدم ممارسته , بحيث لا يجوز إجبار أو إكراه المتهم على حضور جلسات التحقيق أو ابداء دفاعه أمام المحقق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي .

ولذا يثور التساؤل حول مدى جواز امتناع المتهم عن المثول للتحقيق أمام الجهة الإدارية وتمسكه بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية , والأثر المترتب على ذلك ؟؟؟

## **Abstract**

The researcher aims, through the present research, to indicate the extent of the eligibility of the employee accused of committing a disciplinary offense in choosing the entity that undertakes the investigation with him??

And if it is decided, according to the provisions of the Civil Service Law, that the bodies investigating functional violations are the administrative prosecution and the administrative body in which the employee works, then the matter requires a statement of the employee's eligibility to refrain from appearing for investigation before the competent authority

The administrative authority may start the investigation procedures, and the accused is summoned to appear before the investigator, but he may refuse to attend or attend and doesn't express his defenses and adheres to referring the investigation to the Administrative Prosecution, which requires a statement of the effect of the employee's request to refer the investigation with him to the Administrative Prosecution and his refusal to Appear or presenting his defenses in front of the investigation authority.

The answer to that question requires clarification of the nature of the jurisdiction held for both the administrative body and the administrative prosecution to investigate violations that may be assigned to the public employee.

The administrative authority is considered to have an original competence to investigate its employees for all violations that may be attributed to them, unless the law provides otherwise.

The Administrative Prosecution also practice its jurisdiction to investigate disciplinary violations in accordance with the provisions of the Constitution and the law, and the Constitution

has granted it the exclusive jurisdiction to investigate some violations.

If the right to defense is one of the guarantees established for the accused employee, then it is required by his right to exercise that right or not to exercise it so that it is not permissible to force the accused to attend investigation sessions or to present his defense.

Therefore, the question arises about the permissibility of the accused refraining from appearing for investigation in front of the administrative authority and his insistence on referring the investigation to the Administrative Prosecution, and the effect of that???

## مقدمة

يتمثل التحقيق فى قيام السلطة المختصة باتخاذ الاجراءات اللازمة لتحديد المسئول عن ارتكاب المخالفة التأديبية تمهيدا لمعاقبته بإحدى الجزاءات المقررة . إذ أن التحقيق مجرد وسيلة لكشف حقيقة المسئولية التأديبية , أى تحديد المسئول عن ارتكاب المخالفة , فالغرض من التحقيق التأديبي هو تحديد ماهية الأفعال التي صدرت من الموظف العام وظروفها و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة أو خروج عن مقتضياتها من عدمه .

وعقب اكتشاف وقوع المخالفة التأديبية تبدأ أولى إجراءات التحقيق وهى صدور قرار – من قبل السلطة المختصة - بإحالة الموظف المتهم إلى التحقيق .

وتتم إحالة الموظف إلى التحقيق بموافقة أحد رؤسائه الإداريين ممن لا يقل مستواهم الوظيفى عن مدير عام وذلك وفقا لنص المادة رقم 151 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 .

ويرتبط أعمال تلك المادة بالإحالة للتحقيق التى تتم بمعرفة الجهة الإدارية حينما يقترف أحد موظفيها مخالفة تأديبية ويعرض الأمر على الرئيس الإدارى , فهنا يشترط أن يكون الرئيس الإدارى الذى وافق على الإحالة للتحقيق بدرجة مدير عام على الأقل .

ولا يحول نص المادة المشار إليها دون إمكان التحقيق فى المخالفة التى اقترفها الموظف ولو لم يوافق رئيسه الإدارى على إحالته للتحقيق , إذ يمكن للمتضرر من المخالفة التقدم بشكوى إلى الجهات التى ناط بها القانون فحص الشكاوى والتحقيق فيها والتي تقوم بدورها بتلقى الشكوى وفحصها و التحقيق فيها طالما وجدت فيها وقائع تقتضى التحقيق , ومن أمثلة ذلك التحقيق الذى تجريه النيابة الإدارية فى المخالفات التأديبية بناء على شكوى صاحب الشأن , وهو ما سيأتى بيانه لاحقا .

فالأصل المقرر للنيابة الإدارية – مالم يوجد نص على خلافه - هو أحقيتها واختصاصها بإجراء التحقيق بناء على شكوى جديده من صاحب الشأن أو بناء على ما كشفت عنه اجراءات جهات الرقابة والتحرى دون أن يتوقف ذلك على موافقة الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف المتهم بارتكاب المخالفة .

وقد قضى فى ذلك الشأن بأن " للنيابة الإدارية أن تجرى التحقيق بمعرفتها سواء كان بناء على طلب الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف أو بناء على ما كشفت عنه اجراءات الرقابة الإدارية أو بناء على شكاوى الأفراد أو الهيئات التى يثبت من الفحص جديتها , و إذا أجرت النيابة الإدارية هذا التحقيق فإن لها أن تستمر فيه

حتى تتخذ قرار بشأنه دون أن يتوقف ذلك على إرادة الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف ... " (1).

وقد تباشر النيابة الإدارية التحقيق في واقعة محل تحقيق أمام الجهة الإدارية في ذات الوقت , ومنعا للإزدواجية في التحقيق والتصرف , فقد نصت المادة 60 من قانون الخدمة المدنية على التزام الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات بأن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها , ورتبت تلك المادة بطلان كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك .

ويتمتع المتهم أثناء التحقيق بعدة ضمانات تكفل له الاطمئنان إلى سلامة التحقيق وعدالته , ويعد الحق في الدفاع أحد الضمانات المقررة لصالح الموظف المتهم .

ولا يجوز إجبار أو إكراه المتهم على حضور جلسات التحقيق أو إبداء دفاعه أمام المحقق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي , إذ أن الحضور أو الدفاع حق أصيل للمتهم إن شاء استعمله وإن شاء تركه دون أن يشكل الامتناع عن ممارسة ذلك الحق جريمة تأديبية , فالأثر المترتب على امتناع المتهم عن الحضور هو تفويت الفرصة على نفسه في الدفاع , أو تنازله عن حقه في الدفاع (2) .

فامتناع المتهم غير المبرر عن حضور التحقيق لا يحول دون السير في إجراءاته وتقرير مسؤوليته حال ثبوت ارتكابه للمخالفة المسندة إليه إذ لا يجوز للشخص أن يحول بإرادته دون مبرر مشروع عن اتخاذ إجراء ضده .

أما حال وجود عذر مقبول لتخلف المتهم عن الحضور فإنه يتعين الانتظار لحين زوال ذلك العذر , وبمجرد زواله ينبغي على المتهم المثول للتحقيق و إلا اعتبر ممتنعا عن المثول دون مبرر .

وفي ذلك الشأن فقد نصت المادة 116 من التعليمات الفنية المنظمة لعمل النيابة الإدارية على أنه " يخطر المتهم بالموعد المحدد لاستجوابه , فإذا تكرر تخلفه عن الحضور دون عذر مقبول يتم استدعاؤه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول يرسل على محل إقامته أو محل عمله حسب الأحوال يوضح به الموعد الذي يحدد لاستجوابه وموجزا للمخالفة المنسوبة إليه , مع تنبيهه إلى أنه في حالة تخلفه عن الحضور يعد متنازلا عن حقه في الدفاع .

(1) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 8811 لسنة 84 قضائية – جلسة 2008/7/5 ..

مجموعة كنوز مصر للأحكام – أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتى عام 2015 .

(2) د / سمير عبدالله سعد – الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام والتحقيق الإداري ص



فإذا تخلف المتهم عن الحضور فى الموعد المحدد له دون مبرر مقبول تعين تحديد مسؤوليته فى ضوء الأدلة المتوافرة بالأوراق والتحقيقات " (1) .

كما نظمت المادة 153 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية - الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1216 لسنة 2017 - حكم تخلف الموظف المتهم عن الحضور بالجلسة المحددة للتحقيق معه و ابداء دفاعه رغم استدعاؤه بنصها على أنه " إذا امتنع الموظف المحال إلى التحقيق عن الحضور رغم إعلانه كتابة يتم إعادة إعلانه خلال ثلاثة أيام عمل بالموعد الجديد ، فإذا تخلف عن الحضور تسير جهة التحقيق فى استكمال التحقيق ، وينطبق ذات الحكم فى حالة رفض الموظف تسلم أمر الاستدعاء ويتأثر على أمر الاستدعاء بذلك ويودع ضمن أوراق التحقيق .

وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " امتناع المتهم عن الحضور للتحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه فى المخالفة المنسوبة إليه فى التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً إدارياً مستوجباً المسؤولية التأديبية أو العقاب التأديبي - المتهم فى هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه فى المخالفة المنسوبة إليه فى التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك - فلا محل لإجبار المتهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق وتهديده بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه فى حالة امتناعه أو سكوته فهو وشأنه فى تغيير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه ، فالمقرر وفق الأصول العامة أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي ... " (2) .

ومن المتصور عملاً أن تباشر الجهة الإدارية إجراءات التحقيق فى واقعة ما ، ويتم استدعاء المتهم للمثول أمام المحقق ، إلا أنه حال حضوره يرفض إجراء التحقيق بمعرفة الجهة الإدارية ويتمسك بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية ، وهو ما يثير التساؤل حول مدى أحقية المتهم فى الامتناع عن الخضوع للتحقيق أمام الجهة الإدارية المختصة وتمسكه بطلب إحالته إلى النيابة الإدارية لإجراء التحقيق معه بمعرفتها؟؟ وهل يعد ذلك الطلب من الحقوق المقررة للمتهم من عدمه؟؟؟ ولا شك أن إجابة ذلك التساؤل تقتضى أولاً توضيح الاختصاص المنعقد لكلا من الجهة الإدارية والنيابة الإدارية بالتحقيق فى المخالفات ، ثم يلى ذلك بيان الحالات

(1) انظر فى ذلك : التعليمات الفنية المنظمة لعمل النيابة الإدارية الصادرة بقرار السيد المستشار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم 128 لسنة 2016 بتاريخ 2016/4/14 .

(2) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 3494 لسنة 42 قضائية - جلسة 8/30 /1998 .. موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسين عاما (1955 : 2005) .

التي يحق فيها للمتهم الامتناع عن المثلول للتحقيق أمام الجهة الإدارية وطلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية ...

وهو ما نحاول بيانه من خلال البحث المائل.

### أساس مشكلة البحث

يكن أساس مشكلة البحث في بيان الأثر القانوني المترتب على طلب المتهم – حال التحقيق معه بمعرفة جهة عمله – إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية ومدى أحقيته في ذلك الطلب .

فالمفترض أن الجهة الإدارية تباشر التحقيق مع أحد العاملين بها بشأن مخالفة أو أكثر منسوب إليه اقترافها , وربما يمتنع الموظف عن المثلول أمام محقق الجهة الإدارية وإبداء دفوعه حيال المخالفات المسندة إليه ويتمسك بطلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية , وهنا سيتمثل موقف الجهة الإدارية إما في إجابة طلب المتهم وإحالة التحقيق إلى النيابة أو عدم إجابة طلبه وبالتالي استمرارها في مباشرة التحقيق , وهو ما يستلزم توضيح طبيعة الاختصاص المنعقد لكلا من النيابة الإدارية والجهة الإدارية بالتحقيق في المخالفات التأديبية , وبيان الحالات التي توجب على الجهة الإدارية إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية , وكذا توضيح الأثر المترتب على عدم إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية رغم وجوب ذلك . وذلك وصولاً إلى إجابة التساؤل حول مدى أحقية الموظف في طلب الإحالة أو اختيار جهة التحقيق ؟؟

### أهمية البحث

تبدو أهمية البحث المائل في توضيح مدى أحقية الموظف في اختيار جهة التحقيق التي تتولى اجراء التحقيق معه تمهيدا لتحديد مسؤوليته عما أسند إليه من مخالفات .

حيث أنه قد تبدأ اجراءات التحقيق بمعرفة الجهة الإدارية التي يعمل بها الموظف ويتم استدعاء المتهم للمثلول أمام المحقق والمفترض أن يمتثل الموظف لذلك إلا أنه قد يرفض الحضور أو يحضر أمام المحقق ويتمسك بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية ,, وهو ما يقتضى بيان الأثر المترتب على طلب الموظف إحالة التحقيق معه إلى النيابة الإدارية وامتناعه عن المثلول أو ابداء دفوعه أمام جهة التحقيق .

فربما تمضى الجهة الإدارية في استكمال اجراءات التحقيق – رغم طلب المتهم إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية – وقد تنتهى إلى التصرف في التحقيق على نحو ما , وهو ما يقتضى توضيح مدى قانونية اجراءات التحقيق في هذه الحالة وما ترتب عليها من آثار .

ولا شك أن الأمر يقتضى أولاً عرض طبيعة اختصاص كلا من الجهة الإدارية والنيابة الإدارية بالتحقيق فى المخالفات التأديبية , ثم يلى ذلك بيان مدى أحقية المتهم فى طلب إحالة التحقيق معه إلى النيابة الإدارية .

### **أهداف البحث**

يهدف الباحث من خلال البحث المائل إلى عدة أمور , ومن أهمها :

- 1- توضيح المعالجة التشريعية للمسألة المثارة بالبحث .
- 2- بيان موقف القضاء الإدارى المصرى من الإشكالية المثارة بالبحث وكيفية تصديه لها .
- 3- بيان الأثر القانونى المترتب على موقف الجهة الإدارية من إجابة طلب المتهم أو عدم إجابة طلبه بخصوص المسألة موضوع البحث المائل .

### **منهج البحث**

سيتم تناول موضوع البحث المائل اعتماداً على عرض النصوص القانونية والأحكام القضائية المرتبطة بموضوع البحث وصولاً لبيان الحكم القانونى للمسألة المثارة .

### **خطة البحث**

سوف نتناول موضوع البحث المائل من خلال ثلاث مباحث متتالية على النحو الآتى بيانه :

المبحث الأول: اختصاص الجهة الإدارية بالتحقيق

المبحث الثانى: اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق

المبحث الثالث: مدى أحقية المتهم فى طلب الإحالة إلى النيابة الإدارية ( مدى جواز اختيار جهة التحقيق )

## المبحث الأول

### اختصاص الجهة الإدارية بالتحقيق

يقتضي الحديث عن الاختصاص المنعقد للجهة الإدارية بالتحقيق مع موظفيها بيان طبيعة ذلك الاختصاص وكذا الإجراءات المعمول بها لممارسته .  
ولذا نستعرض هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :  
المطلب الأول : طبيعة اختصاص الجهة الإدارية بالتحقيق  
المطلب الثاني : كيفية انعقاد التحقيق بمعرفة الجهة الإدارية

### المطلب الأول

#### طبيعة اختصاص الجهة الإدارية بالتحقيق

تعتبر الجهة الإدارية صاحبة اختصاص أصيل في التحقيق مع الموظف التابع لها و معاقبته عما يثبت تجاهه من مخالفات (1) , فاختصاص السلطة الإدارية في تأديب موظفيها هو الأصل (2) , وذلك بموجب ما لها من سلطة رئاسية على الموظفين التابعين لها (3) .  
فمناط المسؤولية التأديبية هو إخلال العامل بمقتضى واجبات وظيفته وأداء مهامها بأمانة ودقة , والإخلال أو الخروج عن الواجب الوظيفي قد يتبدى مسلكه في فعل إيجابي أو سلبي (4) .  
ويقصد بالجهة الإدارية هنا الوحدة الإدارية التي وقعت بها المخالفة التأديبية والتي يعمل بها الموظف المتهم بارتكاب هذه المخالفة (5) .  
والوحدة الإدارية – وفقا لنص المادة رقم 2 من قانون الخدمة المدنية الصادر برقم 81 لسنة 2016 - هي كل وزارة أو مصلحة أو جهاز حكومي أو محافظة أو هيئة عامة .

---

(1) انظر في ذلك : المستشار / ممدوح طنطاوى – الموسوعة التأديبية – الجزء الأول : الجرائم التأديبية (الولاية والاختصاص) (2009 – ص 41 , انظر أيضا : المستشار د / فؤاد محمود معوض تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى 2006 ص 20 وما بعدها .

(2) د / أيمن محمد عفيفى مبادئ القانون الإدارى 2016 – ص 270 .

(3) انظر فى ذلك : د / مصطفى محمود عفيفى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة وقضاء التأديب 2006 ص 304 .

(4) انظر فى ذلك : د / محمد فؤاد عبد الباسط الجريمة التأديبية فى نطاق الوظيفة العامة 2005 – ص 62 ,, وانظر أيضا : د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسؤولية التأديبية فى الوظيفة العامة ص 20 .

(5) انظر فى ذلك : د / إسلام إحسان – الدفع التأديبية 2013 – ص 142 .

و الأصل أن للجهة الإدارية الحق في إجراء التحقيق مع موظفيها في كافة أنواع المخالفات التي يقترفونها ما لم يوجد نص على خلاف ذلك .

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ... من المسلم أن توقيع الجزاء التأديبي في النصاب المقرر للسلطة الرئاسية يكون من اختصاص الجهة الإدارية التي وقعت فيها المخالفة والتي كان العامل يتبعها وقت ارتكابها ... " (1).

كما قضت بأنه " ... لما كانت المخالفات الثابتة قبل المدعى تدل على إخلاله الجسيم بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضى الأمانة والشرف , فإنه يحق لجهة عمله أن توقع عليه الجزاء التأديبي ... " (2).

وقد حرصت التشريعات المتعاقبة على تأكيد الحق الأصيل للجهة الإدارية في التحقيق مع العاملين فيها , بل إن ذلك الحق مقرر بصراحة نص المادة رقم 3 من القرار بقانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية حيث نصت تلك المادة على أنه " مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ... تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين ... بما يأتي :

1- إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية .

2- فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة .

3- إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة , وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها " ..... .

وإذا كانت السلطة الرئاسية المقررة للرئيس الإداري على رؤوسيه أمر بديهي , فإن تلك السلطة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كانت للرئيس الإداري على رؤوسيه سلطة تأديب المخطئ منهم (3).

ويراعى أن سلطة الجهة الإدارية في توقيع العقاب عن المخالفات التأديبية تتحدد وفقا لموقع الرئيس الإداري في هرم التدرج الوظيفي (4) , حيث نصت المادة 62

(1) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 1005 لسنة 18 قضائية – جلسة 1976/4/10

موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما (1955 : 2005) .

(2) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 386 لسنة 19 قضائية – جلسة 1977/12/17

موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما (1955 : 2005) .

(3) حميد حسن كريم التميمي الإجراءات الشكلية في التحقيق الإداري 2018 ص 33.

(4) د / أيمن محمد عفيفي قانون الوظيفة العامة 2017 – ص 91 .

من قانون الخدمة المدنية الصادر برقم 81 لسنة 2016 على أن يكون الاختصاص بالتصرف في التحقيق على النحو الآتي :

- 1- للرؤساء المباشرين الذين تُحدد لهم السلطة المختصة كل في حدود اختصاصه, حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر, بما لا يجاوز عشرين يوماً في السنة ولا يزيد على ثلاثة أيام في المرة الواحدة.
- 2- لشاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية كل في حدود اختصاصه, حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر, بما لا يجاوز أربعين يوماً في السنة ولا يزيد على خمسة عشر يوماً في المرة الواحدة.
- 3- للسلطة المختصة حفظ التحقيق أو توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في البنود من (1) إلى (5) من الفقرة الأولى من المادة (61) من هذا القانون والبندين (1, 2) من الفقرة الثانية من ذات المادة.
- 4- للمحكمة التأديبية المختصة توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون.

### المطلب الثاني

#### كيفية انعقاد التحقيق بمعرفة الجهة الإدارية

ذكرنا سلفاً أن الأصل هو حق الجهة الإدارية في إجراء التحقيق مع موظفيها في كافة أنواع المخالفات التي يقترفونها ما لم يوجد نص على خلاف ذلك . ولا يعد التحقيق غاية في ذاته , وإنما مجرد وسيلة لكشف حقيقة المسؤولية التأديبية , أي تحديد شخص المسؤول عن اقتراف المخالفة المرتكبة , إذ يستهدف إجراء التحقيق الوصول إلى الحقيقة فيما هو منسوب إلى الموظف من اتهام (1) , فالغرض من التحقيق التأديبي هو تحديد ماهية الأفعال التي صدرت من الموظف العام وظروفها , و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة أو خروج عن مقتضياتها من عدمه (2) .

وتبدأ أولى إجراءات التحقيق عقب اكتشاف وقوع المخالفة التأديبية بصدور قرار من قبل السلطة المختصة بإحالة الموظف المتهم إلى التحقيق الذي تتولاه في الغالب إدارة الشؤون القانونية بالجهة الإدارية .

ونستعرض في الفرعين التاليين - بشئ من الإيجاز - سلطتي الإحالة والتحقيق داخل الجهة الإدارية على النحو التالي ...

(1) د / سعيد الشتيوى .. المساءلة التأديبية للموظف العام ص 98 .

(2) د / مفتاح خليفه عبد الحميد القانون الإدارى 2020 ص 268 .

## الفرع الأول

### سلطة الإحالة

تبدو أهمية تحديد السلطة المختصة بإصدار قرار الإحالة جلية بالنظر إلى كونه أولى إجراءات التحقيق فى المخالفة التأديبية وما يرتبه ذلك من آثار تجاه الموظف المحال، فالإحالة إلى التحقيق هي أولى إجراءات التحقيق التأديبي<sup>(1)</sup>، وهو ما أدى الى اعتباره بمثابة ضمانه جوهرية للموظف لا يجوز مخالفتها و إلا ترتب البطلان .

وقد نصت المادة رقم 151 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 – الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1216 لسنة 2017 - على أن " يحال الموظف إلى التحقيق فيما نسب إليه من مخالفات بموافقة أحد رؤسائه الإداريين ممن لا يقل مستواه الوظيفي عن مدير عام " .

وفى ضوء ذلك النص فإن إحالة الموظف المتهم باقتراف إحدى المخالفات التأديبية إلى التحقيق تقتضى موافقة أحد رؤسائه الإداريين ممن لا يقل مستواهم الوظيفي عن مدير عام على طلب الإحالة ، ولا يشترط النص أن تتم الإحالة بمعرفة الرئيس المباشر دون غيره إذ لم يتضمن النص ذلك ، و إنما يمكن صدور قرار الإحالة من الرئيس المباشر أو غيره من الرؤساء الإداريين الأعلى منه وهم شاغلي الوظائف القيادية التى تعلق الرئيس المباشر ، فكل ما يلزم لصحة اجراء الإحالة للتحقيق هو ألا يقل المستوى الوظيفي للمحيل عن درجة مدير عام .

ويعد ذلك الشرط بمثابة ضمانه إجرائية للموظف - حال إحالته إلى التحقيق - بحيث يمتنع اجراء التحقيق معه حال تخلفها ، حيث يترتب بطلان التحقيق حال صدور قرار الإحالة من سلطة غير مختصة ، و هو ما تؤكد أحكام المحكمة الإدارية العليا ومن ذلك ما قررته من أن " ... قرار الاتهام وقد أعد بناء على طلب سلطة لم يمنحها القانون سلطة الاختصاص بطلبه ، بما يعد معه طلب الإحالة وتقرير الاتهام المعد بناء عليه معيبا يبطل ما قام عليه من إجراءات المحاكمة .." (2)

ويجد النص السابق أساسه فيما تقتضيه طبيعة السلطة الرئاسية للرئيس الإداري وعلاقته برؤوسيه من مبدأ التدرج الوظيفي وأنه لا سلطة بلا مسئولية ، فكما تتعد

(1) إبراهيم المنجى المحامى إلغاء الجزاء التأديبي 2005 – ص 136 .

(2) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم 302 لسنة 34 قضائية – جلسة 1994/12/17 موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسين عاما (1955 : 2005) .

على الرئيس الإدارى مسئولية اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير العمل بالمرفق و انتظامه , فلايد من منحه السلطات التى تمكنه من ذلك وأهمها الحق فى إحالة من يقترف مخالفة إلى التحقيق .

وقد قضى بأنه " ... ومن حيث أن رئيس الجامعة إذ أمر بإجراء التحقيق في الواقعة المنسوبة إلى الطاعن وهو الذي يملك قانوناً الأمر بإجرائه ، فإنه لا يحول دون سلامة التحقيق المبني على هذا الأمر الصحيح بإجرائه القول بأن رئيس الجامعة قد تنازل عن ذلك ضمناً من خلال إرساله صورة الخطاب الذي تلقاه سيادته من ... بما يفيد أنه تم إرسال الموضوع إلى عميد كلية الحقوق لاتخاذ ما يراه مناسباً ، ذلك أن هذه الإحالة هي إجراء مكمل للأمر بالتحقيق ... ، لأن مفادها وجوب إرفاق صورة الخطاب المشار إليه بأوراق التحقيق واستكمالها في ضوء ما ورد بهذا الخطاب وليس مفادها على أي نحو العدول عن الأمر السابق صدوره من رئيس الجامعة بإجراء التحقيق وذلك بدليل استكمال الإجراءات قبل الطاعن بعد ذلك حتى صدور القرار المطعون فيه من مجلس التأديب . ومن حيث أنه إذا كان الأمر بإجراء التحقيق قد تم ممن يملكه وهو رئيس الجامعة فإنه لا يمس سلامة التحقيق أن يفتحه المحقق بإثبات انه تم بناء على طلب الأستاذ الدكتور رئيس جامعة الإسكندرية والأستاذ الدكتور عميد كلية الحقوق ، لأنه طالما قد أشار المحقق إلى أنه يجري التحقيق استناداً إلى تكليف ممن يملك الأمر به قانوناً فإن تزيد المحقق بإضافة تكليف عميد الكلية له بذلك لا يؤثر في سلامة التحقيق المستند أساساً إلى تكليف من المختص قانوناً للمحقق بإجرائه , ذلك أن إثبات هذه العبارة لا يؤثر في صحة ثبوت صدور قرار رئيس الجامعة المختص قانوناً بالأمر بالتحقيق بإجرائه ومن ثم صحة ما قرره السلطة الأمرة بالتحقيق في هذا الشأن ... " (1).

ويرتبط أعمال النص السابق - المادة رقم 151 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1216 لسنة 2017 - بالإحالة للتحقيق التى تتم بمعرفة الجهة الإدارية حينما يقترف أحد موظفيها مخالفة تأديبية ويعرض الأمر على الرئيس الإدارى , فهنا يشترط وفقاً للنص المشار إليه أن يكون الرئيس الإدارى الذى وافق على الإحالة للتحقيق بدرجة مدير عام على الأقل .

---

(1) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 646 لسنة 32 قضائية - جلسة 1988/11/5 مجموعة شبكة المعلومات القانونية العربية للأحكام ..تصدر عن المجموعة الدولية للمحاماه و الاستشارات القانونية .



ولكن لا يحول ذلك النص دون إمكان التحقيق فى المخالفة التى اقترفها الموظف ولو لم يوافق رئيسه الإدارى على إحالته للتحقيق , إذ من المتصور حدوث توافق بين الموظف ورئيسه الإدارى فيرفض الموافقة على إحالته للتحقيق لغاية ما , فهنا يمكن لصاحب المصلحة أو المتضرر من المخالفة التقدم بشكوى إلى الجهات التى ناط بها القانون فحص الشكاوى والتحقيق فيها والتى تقوم بدورها بتلقى الشكوى وفحصها و التحقيق فيها طالما وجدت فيها وقائع تقتضى التحقيق , ومن أمثلة ذلك التحقيق الذى تجريه النيابة الإدارية فى المخالفات التأديبية بناء على شكوى صاحب الشأن.

حيث ترد إلى النيابة الإدارية شكاوى من الأفراد أو الهيئات أو من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة , فإن ثبت من الفحص جديتها باشرت النيابة التحقيق فيها (1) .

وبالتالي يحق للنيابة الإدارية حال ورود شكوى - ثبت بالفحص جديتها - البدء فى اتخاذ اجراءات التحقيق دون اشتراط وجود موافقة الرئيس الإدارى , وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك , حيث أنه قد تتوقف الإحالة الى التحقيق على موافقة - طلب أو إذن - جهة معينة أو الرئيس الإدارى حتى لو كان التحقيق يتم بمعرفة النيابة الإدارية .

## الفرع الثاني سلطة التحقيق

يجرى التحقيق غالبا مع العامل من خلال إدارة الشئون القانونية بالجهة الإدارية التى يتبعها العامل , ولكن ذلك لا يمنع من أن يتولى التحقيق مع العامل الرئيس الإدارى نفسه أو عن طريق من يكلفه من الرؤساء المباشرين للعامل (2) , كما قد يحيل الرئيس الإدارى أمر إجراء التحقيق إلى أى جهة أخرى داخل الجهة الإدارية مادامت توافرت لديها ضمانات التحقيق (3) .

وقد نظمت اجراءات التحقيق أمام الجهة الإدارية بموجب اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1216 لسنة 2017 والتي تضمنت فى المادة 151 النص على أن يحال الموظف إلى

---

(1) دمياده عبد القادر إسماعيل، ولاية النيابة الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية، 2019 ص 128 .

(2) محمد ماجد ياقوت .. شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة 2009 ص 854.

(3) د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الشرعية الإجرائية فى التأديب الرئاسى والقضائى للموظف العام 2006 الطبعة الأولى ص 76.

التحقيق فيما نسب إليه من مخالفات ، وذلك بموافقة أحد رؤسائه الإداريين ممن لا يقل مستواه الوظيفي عن مدير عام .

كما تضمنت المادة 153- من اللائحة التنفيذية المشار إليها - النص على أنه إذا امتنع الموظف المحال إلى التحقيق عن الحضور رغم إعلانه كتابة يتم إعادة إعلانه خلال ثلاثة أيام عمل بالموعد الجديد ، فإذا تخلف عن الحضور تسير جهة التحقيق في استكمال التحقيق ، وينطبق ذات الحكم في حالة رفض الموظف تسلم أمر الاستدعاء ويتأثر على أمر الاستدعاء بذلك ويودع ضمن أوراق التحقيق. وللمحقق في سبيل أداء مهمته اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان سلامة التحقيق وله على الأخص ما يأتي :

1- الاطلاع على السجلات والأوراق وإثبات ذلك في المحضر والتأشير على كل ورقة يطلع عليها، وإثبات تاريخ الاطلاع، وللمحقق ختم الأوراق والسجلات وأية وثائق أخرى يستلزم التحقيق التحفظ عليها.

2- طلب صور أية أوراق لا يستلزم التحقيق التحفظ على أصولها أو تدعو المصلحة العامة عدم إرفاقها.

3- طلب رأي أو شهادة أحد شاغلي الوظائف القيادية، على أن يكون طلب الرأي أو الشهادة والرد عليهما كتابياً.

ويتمتع الموظف حال التحقيق معه بمعرفة الجهة الإدارية بضمانات عدة تكفل عدالة التحقيق وتوفر له الطمأنينة بحيدة وموضوعية التحقيق .

ومن تلك الضمانات ما تضمنته المادة 155 من اللائحة المشار إليها والتي نصت على وجوب أن يكون التحقيق مع الموظف المحال إلى التحقيق كتابة ، حيث تعد الكتابة أحد الضمانات الشكلية الهامة التي يجب مراعاتها عند التحقيق مع العامل أو الموظف المتهم .

وتتم الكتابة عن طريق تسجيل كافة الأقوال والوثائق والمستندات المتعلقة بالمخالفة موضوع التحقيق.

وقد نصت المادة رقم 59 من قانون الخدمة المدنية الحالي على عدم جواز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً .

وتبدو الحكمة من اشتراط الإثبات الكتابي للتحقيق في أنها تمكن العامل من الاستفادة بالبيانات والمعلومات المدونة بالمحضر لدرء المسؤولية عن نفسه وإثبات برائته من الاتهامات المنسوبة إليه ، فضلا عن أن الكتابة تعد من مقتضيات الرقابة القضائية إذ أن الكتابة تمكن المحكمة المختصة من بسط رقابتها على القرار الصادر بتوقيع الجزاء وكذا تتيح امكانية الرجوع الي وقائع وملابسات التحقيق في أي وقت وبها يصبح التحقيق حجة وأساساً لما بني عليه من نتائج.

ونظرا لهذه الأهمية للكتابة كضمانة للعامل المتهم فإنه يترتب على مخالفتها بطلان التحقيق وما يترتب عليه من آثار .

ويستثنى من الأصل السابق ما قرره المادة 59 من قانون الخدمة المدنية الصادر برقم 81 لسنة 2016 من أنه يجوز بالنسبة إلى جزائي الإنذار والخصم من الأجر مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة بشرط أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجراء .

ومن بين الضمانات المقررة أيضا حق الموظف في الاطلاع على كافة أوراق التحقيق وتقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه.

إذ يجب على جهة التحقيق إطلاع المخالف على ملف التحقيق حيث يتم إعداد ملف لكل تحقيق تآديبي والذي يحتوي على الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع التحقيق مثل البلاغ أو الشكوى و الأدلة المستندية والتحقيقات التي جرت حول الواقعة والتقارير الفنية , وغير ذلك من المرفقات و المستندات المتعلقة به .

وقد نصت المادة 156 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على حق الموظف المحال إلى التحقيق فى الاطلاع على كافة أوراق التحقيق .

ولا شك أن حق المخالف فى الاطلاع على ملف التحقيق ومرفقاته يجعله على بينة من طبيعة المخالفة المنسوبة إليه وملابساتها والأدلة القائمة ضده , بما يمكنه من إعداد دفوعه على نحو سليم .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا ذلك حيث قضت أنه " يشترط لسلامة التحقيق توافر كل مقوماته من ضمانات أهمها مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه وإحاطته بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه وتحقيق هذا الدفاع وما يستوجبه من الإطلاع على الأوراق والمستندات وسماع الشهود إثباتاً أو نفياً حتى يصدر قرار الجراء مستنداً على سبب يبرره دون تعسف أو انحراف , ويجب اعطاء المخالف مهلة كافية بعد الاطلاع متى طلب ذلك .... مخالفة هذه الاجراءات تؤدي إلي بطلان التحقيق والقرار الذي قام عليه ... " (1) .

## المبحث الثانى

### اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق

كانت الجهة الإدارية وحدها صاحبة الاختصاص بمباشرة التحقيق الإدارى فى مصر , إلا أن الأمر تغير بصدور القانون رقم 480 لسنة 1954 بإنشاء النيابة الإدارية والتي عهد إليها القانون بسلطة اجراء التحقيق الإدارى مع الموظفين المحالين إليها من الجهة الإدارية للتحقيق معهم .

(1) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 3144 لسنة 35 قضائية – جلسة 1995/5/16 مجموعة كنوز مصر للأحكام – أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتى عام 2015

وقد ألغى القانون رقم 480 لسنة 1954 وحل محله القانون رقم 117 لسنة 1958 – المعدل بالقانون رقم 12 لسنة 1989 - والذي أعاد بموجبه المشرع تنظيم عمل النيابة الإدارية , فنص فى مادته الثالثة على أنه " مع عدم الاخلال بحق الجهة الإدارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تختص النيابة الإدارية بالنسبة الى الموظفين الداخلين فى الهيئة والخارجين عنها والعمال بما يأتى :

1- اجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية .  
2- فحص الشكاوى التى تحال اليها من الرؤساء المختصين أو من أى جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال فى أداء واجبات الوظيفة  
3- إجراء التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية التى كشف عنها إجراء الرقابة وفيما يحال اليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها .  
ويقتضى الحديث عن اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق التعرض أولاً لطبيعة ذلك الاختصاص , ثم بيان كيفية انعقاد الولاية المقررة للنيابة الإدارية حيال المخالفات التأديبية وذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : طبيعة اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق

المطلب الثاني : كيفية انعقاد اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق

### المطلب الأول

#### طبيعة اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق

كانت حكمة إنشاء النيابة الإدارية خلق كيان مستقل عن الإدارة يتولى أعمال التحقيق والادعاء التأديبى , بما يكفل الحيطة التامة , والعدالة المطلقة للموظف العام أثناء التحقيق الإدارى معه .

فالنيابة الإدارية تنوب عن أداة الحكم حيال الجرائم أو الأخطاء التى تقترب من جانب الموظف العام , وتضع يدها على مواطن التقصير التى تستوجب المؤاخذة والعقاب (1) .

كما أن المشرع قد استهدف بإخضاع بعض الشركات والهيئات لقانون النيابة الإدارية تعقب المخالفات الخطيرة التى يرتكبها العاملون فيها ويتغاضى عنها القائمون على الإدارة إهمالاً أو تواطؤاً (2) .

كذلك قد يستحيل على الجهة الإدارية استكمال التحقيق لشموله أحد العاملين بجهة إدارية أخرى والذي يخرج الاختصاص بتأديبه عن ولايتها , وهنا ينعقد

(1) د/ محمد أبو ضيف باشا النظام التأديبى 2012 ص 171

(2) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 174 لسنة 12 قضائية – جلسة 1971/6/12 مجموعة شبكة المعلومات القانونية العربية للأحكام .

الاختصاص للنيابة الإدارية صاحبة الولاية العامة في التأديب على كافة الموظفين (1).

وتباشر النيابة الإدارية إختصاصها وولايتها فى التحقيق الإدارى نيابة عن المجتمع , ولا تنوب فى ممارسة عملها عن جهة الإدارة , فلاتستطيع جهة الإدارة أن تحجب عن النيابة الإدارية المخالفات التى أوجب القانون أن يتم التحقيق فيها بمعرفة النيابة الإدارية وحدها , ولا تملك جهة الإدارة أن تطالب النيابة الإدارية بالكف عن التحقيق الإدارى الذى تباشره , بل على جهة الإدارة أن توقف ما تجريه من تحقيقات إذا كانت النيابة تباشر التحقيق فى ذات المخالفات , وكذا فلا تملك جهة الإدارة أن تجبر النيابة على التصرف فى التحقيق الإدارى على نحو معين (2) .

وقد قضى – فى ذلك الشأن – بأن " ... قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية ينص فى المادة (1) منه على أنها هيئة قضائية مستقلة ، وينص فى المادة (3) منه على أنه " مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ... تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين ...بما يأتى : .....

4- إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية .

5- فحص الشكاوى التى تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال فى أداء واجبات الوظيفة .

6- إجراء التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية التى يكشف عنها إجراء الرقابة، وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها ."

.... ومن حيث إنه قد نصت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أن ( إصلاح أداة الحكم هدف أساسي من أهداف الحكومة ، وتحقيقاً لهذا الهدف يجب إحكام الرقابة على الموظفين فى قيامهم على تنفيذ القوانين على نحو يكفل تحقيق الصالح العام، وأخذ المقصر بجرمه تأكيداً لاحترامه القانون . وفى سبيل تحقيق هذه الغاية الأساسية أعد مشروع هذا القانون متضمناً إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية على أسس جديدة تكفل القضاء على عيوب نظم التحقيق مع الموظفين ومحاکمتهم المعمول بها.. وإذا كان الهدف من هذا التعديل إصلاح أداة الحكم فقد تضمن المشروع التوسع فى اختصاصات النيابة الإدارية بهدف القضاء على عيوب

(1) حبيب رياح محيي حسيني .. التحقيق الإدارى مع الموظف العام و دوره فى الإثبات - دراسة مقارنة 2021 ص 30 .

(2) انظر فى ذلك : د / إسلام إحسان - المرجع السابق : الدفوع التأديبية 2013 - ص 143 .

الجهاز الحكومي المتعلقة بانتظام سيره وقيام العاملين فيه كل بما يعهد إليه على خير وجه ، فإن الأمر قد تطلب إلى جانب التوسع في اختصاصات النيابة الإدارية فيما يتعلق برقابة الأخطاء أو تحقيقها أو متابعتها حتى تتضح نتائجها النهائية بالإدانة أو البراءة ... إعادة النظر في نظام المحاكمة التأديبية ...

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد أراد للنيابة الإدارية أن تكون وسيلة لإصلاح أداة الحكم تتولى إحكام الرقابة على الموظفين في قيامهم على تنفيذ القوانين على نحو يكفل تحقيق الصالح العام فجعل لها إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي تصل إلى علمها من أية وسيلة كانت سواء تم ذلك من جانب الجهة الإدارية أو مما تتلقاه من بلاغات وشكاوى الأفراد والهيئات وهذا الاختصاص الذي أوكله القانون للنيابة الإدارية وهي هيئة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة في مباشرة رسالتها طبقاً للقانون ... اختصاص وولاية تتولاها النيابة الإدارية بنص القانون ولا تنوب في مباشرتها عن الجهة الإدارية... كما أن هذه الاختصاصات التي أناطها المشرع بالنيابة الإدارية مقرررة لصالح حسن سير وانتظام المرافق العامة وجميع إدارات وأقسام وفروع الجهاز الإداري للدولة التي يمتد إليها ولاية واختصاص النيابة الإدارية كجهة تحقيق ورقابة في سبيل كفالة سيادة القانون وحسن سير وانتظام العمل في أجهزة الدولة المختلفة ، ومن مقتضيات ذلك أن لا يقوم حائل إداري من مباشرة النيابة الإدارية لاختصاصها وولايتها... ما أراده المشرع للنيابة الإدارية من أن تكون هيئة قضائية قوامه على الدعوى التأديبية نيابة عن المجتمع ومنزهاة عن الهوى الإداري وذات اختصاص أصيل ومطلق وغير مقيد بالتحقيق في كل ما يتصل بعملها من وقائع تشكل مخالفات تأديبية مالية أو إدارية... " (1) .

ويراعى أن اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات هو اختصاص عام بالنسبة لكل من تثبت له صفة الموظف بغض النظر عن دوام أو تأقيت الوظيفة , وبالتالي تختص بالتحقيق مع العمال المؤقتين وكذا المتعاقدين والعاملين بنظام المكافأة الشاملة (2) .

(1) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 2171 لسنة 32 قضائية – جلسة 1989/7/1 مجموعة شبكة المعلومات القانونية العربية للأحكام .

(2) د / أيمن فتحى عفيفى – المستحدث في التأديب 2018 ص 193 .

## المطلب الثاني

### كيفية انعقاد اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق

نصت المادة (197) من الدستور المصري الحالي على أن " النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة ، تتولى التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية، وكذا التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية، ويكون الطعن في قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة ، كما تتولى تحريك ومباشرة الدعاوى والطعون التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة ، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون. ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى ..... " .

كما نصت المادة رقم 60 من قانون الخدمة المدنية الحالي الصادر برقم 81 لسنة 2016 على أن :

" تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية ، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها. كما تتولى التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ. وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجرته من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك " .

فالمشرع الدستوري – وفقاً لنص المادة 197 من الدستور – قد انتهج المعيار الموضوعي في تحديد ولاية النيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات المالية والإدارية ، وفيما يحال إليها ، وما يرتبط بهذه الولاية من توقيع الجزاءات التأديبية ، وحدده بكل ما يتصل بالمال والإدارة ، وقد جاءت هذه الولاية مطلقة في جوهرها دون قيد ، أي كانت طبيعة ملكية الدولة للمال – عامة أو خاصة – و دون النظر إلى طريقة إدارتها – بالذات أو بواسطة هيئات أو أفراد – فالمقرر أن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يقيدده والعام يؤخذ على عمومته حتى يرد ما يخصه (1) .

ويبين باستقراء النصوص السابقة أن النيابة الإدارية أصبحت صاحبة الولاية العامة في التأديب ، فولاية النيابة الإدارية بالتحقيق وتحريك ومباشرة الدعاوى والطعون التأديبية ولاية عامة ، وهو ما يقتضى توضيح كيفية انعقاد الاختصاص

(1) د / مياده عبد القادر إسماعيل ولاية النيابة الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية 2019

المقرر للنيابة الإدارية سواء الاختصاص الوجوبى أو الاختصاص بالمخالفات المحالة أو بشكاوى الأفراد ... وذلك على نحو ما سيلي بيانه في الفروع التالية .

## الفرع الأول

### الاختصاص الوجوبى

قرر المشرع الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق فى بعض المخالفات , بحيث يمتنع على الجهة الإدارية إجراء التحقيق أو التصرف فيها , ويقتصر دورها على إحالة الواقعة إلى النيابة الإدارية . ويترتب على مخالفة الجهة الإدارية لهذا الاختصاص الوجوبى بطلان كل إجراء أو تصرف قامت به الجهة الإدارية , كما أن القرار التأديبى الصادر عن الجهة الإدارية فى واقعة تدخل ضمن حالات الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية يعتبر باطلاً ومعدوم الأثر قانوناً , ولا يمكن الاعتداد به (1) .

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن قرار الجزاء الصادر من الجهة الإدارية فى مخالفة تدخل ضمن حالات الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية منعدماً , إذ أن ما شابه يعد بمثابة عيب جسيم ينحدر به إلى العدم ولا يجوز الاعتداد بذلك القرار الصادر بناء على تحقيقات معدومة الأثر قانوناً , باعتبار أن ذلك من المسائل الأولية التى تتعلق بالنظام العام الذى يقوم على حماية الشرعية وسيادة القانون.

وفى ذلك قررت المحكمة أن " ... ومن حيث أن ما نسب لهذا الطاعن فى التحقيق الإدارى الذى جوزى عليه بالقرار المشار إليه هو الإهمال الذى يترتب عليه ضياع الحقوق المالية للدولة أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو ما يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة ، وهو الأمر المحظور على العامل إتيانه وفقاً لنص البند 4 من المادة (77) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978 . ومن حيث إن المادة (79) مكرر من القانون المذكور - معدلاً بالقانون رقم 115 لسنة 1983 - تنص على أن تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإدارى مع شاغلي الوظائف العليا كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق فى المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة بالبندين 3 ، 4 من المادة (77) من هذا القانون . ومن حيث إن قرار الجزاء الصادر بمجازاة الطاعن الأول بخصم شهرين من راتبه قد صدر بناء على تحقيق أجرته جهة الإدارة، وذلك بالمخالفة لنص المادة (79) مكرراً من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة سالف الذكر والذي أناط بهيئة قضائية وهي النيابة الإدارية إجراء التحقيق

(1) المستشار / أحمد الحسينى - وجيز فى التأديب 2006 ص 15 .



في المخالفات المنصوص عليها، بالبند (4) من المادة (77) من القانون المذكور، وقصر التحقيق في هذه الحالة عليها ، ومن ثم فإن قرار الجزاء سالف الذكر يكون قد استند إلى تحقيقات أجرتها الجهة الإدارية ، وهي جهة غير مختصة مما يعيب قرار الجزاء الموقع بناء عليها لما شاب إجراءها من غصب للسلطة حيث قصر القانون إجراء هذه التحقيقات على هيئة قضائية وهي النيابة الإدارية ، وهو ما يلحق بهذه القرارات البطلان لبنائها على تحقيقات باطلة وذلك لاعتدائها على اختصاص هيئة قضائية حددها المشرع وقصر إجراء التحقيق عليها وفقاً لصريح نص الفقرة الثالثة من المادة (79) مكرراً من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ويكون قرار الجزاء بذلك قد لحقه عيب جسيم ينحدر به إلى العدم ، وهو ما كان يتعين على المحكمة التأديبية أن تقضي به في الحكم المطعون فيه وذلك بعدم الاعتداد بالقرار الصادر بمجازاة الطاعن الأول بناء على تحقيقات معدومة الأثر قانوناً، باعتبار أن تلك المسألة أولية من المسائل المتعلقة بالنظام العام الذي يقوم على حماية الشرعية وسيادة القانون والتي تنطوي عليها ولاية المحاكم أياً كان نوعها أو درجتها وذلك من خلال ما يعرض عليها من منازعات تختص بنظرها، ويكون عليها التصدي لأية مسألة تتعلق بذلك وتعتبر من المسائل الأولية الواجب الفصل فيها بمناسبة ما هو معروض عليها من منازعات...<sup>(1)</sup> .

ولا يحول ذلك الاختصاص الوجوبى دون إمكان قيام الجهة الإدارية بإجراء الفحص الظاهرى للوقائع المثارة لبيان طبيعتها والتحقق من انطوائها على إحدى حالات الاختصاص الوجوبى بشرط ألا يصل هذا الفحص إلى درجة التحقيق فى تلك الوقائع لأن ذلك من اختصاص النيابة الإدارية دون غيرها . ووفقاً لنص المادة 60 من قانون الخدمة المدنية المشار إليه فإن حالات الاختصاص الوجوبى تتمثل فى التحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية ، وكذا التحقيق فى المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها . ويبين من استقراء النص السابق أن الاختصاص الوجوبى يرتبط بشخص مرتكب المخالفة أو بموضوعها وذلك على النحو التالى ...

---

(1) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 1464 لسنة 32 قضائية – جلسة 1989/6/10 موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسين عاما (1955 : 2005).

## أولا - من حيث شخص مرتكب المخالفة : شاغلي الوظائف القيادية

تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية و بالتالي لا يجوز للجهة الإدارية إجراء التحقيق فى المخالفات التأديبية متى كان الموظف المتهم من شاغلي الوظائف القيادية .

حيث تختص النيابة الإدارية بالتحقيق مع شاغلي وظائف الإدارة العليا عن أي مخالفة يرتكبونها , ويعد اختصاص النيابة الإدارية بالنسبة لشاغلي تلك الوظائف اختصاص عام شامل ومانع (1).

فاختصاص النيابة الإدارية الوجوبى بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية هو اختصاص شامل لكافة المخالفات التى قد يرتكبونها سواء كانت مالية أم إدارية . ولا يجوز للجهة الإدارية التحقيق مع شاغلي تلك الوظائف أيا كانت طبيعة المخالفة سواء مالية أو إدارية .

وينصرف اصطلاح شاغلي الوظائف العليا الذين تنفرد النيابة الإدارية بالتحقيق معهم إلى الفئات التالية :

1- شاغلي وظائف الإدارة العليا في الجهات التي يسرى على شئون العاملين بها قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم 61 لسنة 2016 وفقا للمادة 60 منه , أو التي يعد هذا القانون مرجعية لها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون انشائها .

2- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارات و شاغلي الوظائف العليا بهيئات القطاع العام وشركاته , والشركات القابضة بقطاع الأعمال العام وفقا للمادة 83 من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1978 , والمادة 44 من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 (2) .

ويقصد بشاغلي الوظائف القيادية – وفقا لقانون الخدمة المدنية الحالي - كل من يشغل وظيفة من وظائف المستويات الثلاثة التالية للسلطة المختصة - ( ويقصد بالسلطة المختصة كلا من الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال ) - , أى أن الوظائف القيادية هي التى يرأس شاغلوها وحدات تقسيمات تنظيمية بالوحدة من مستوى إدارة عامة أو إدارة مركزية أو قطاعات و ما يعادلها من تقسيمات , وذلك وفقا لما قرره المادة رقم 2 من قانون الخدمة المدنية الحالي .

(1) د / جمال معاطى محمد موافى – شرح قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية 2016 ص 275 .

(2) د / مياده عبد القادر إسماعيل ولاية النيابة الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية 2019 ص 134 .

وقد ابتغى المشرع من ذلك الاختصاص تحقيق الصالح العام وضمان نزاهة التحقيق بإسناده إلى جهة محايدة لا تخضع لتبعية الجهة الإدارية وبالتالي لا تقع تحت سلطة رئيسها أو تأثيره خاصة إذا كان المتهم أحد شاغلي الوظائف القيادية .  
فاختصاص النيابة الإدارية وحدها بمباشرة التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا من شأنه رفع الحرج عن محقق الجهة الإدارية الذي قد لا يستطيع استكمال التحقيق بمقوماته الأساسية في مواجهة من يشغلون مراكز مرموقة في الوحدة الإدارية التي يعمل بها .

وكذلك فإن شاغلي الوظائف العليا قد يجدون غضاضة في الخضوع لسلطة التحقيق في وحداتهم الإدارية , إذ قد يتسبب التحقيق معهم بمعرفة جهاتهم الإدارية في الإخلال بمكانتهم الوظيفية (1) .

وتستمد النيابة الإدارية اختصاصها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية من الدستور والقانون , وبالتالي لا يجوز للسلطة الرئاسية أن تنييط بغير النيابة الإدارية التحقيق معهم و إلا كان قرارها منعدا لانطوائه – فى هذه الحالة – على غصب اختصاص مقرر لهيئة قضائية (2) .

### ثانيا – من حيث موضوع المخالفة : المخالفات المالية

تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها .  
وقد قرر المشرع فى الحالة الماثلة اختصاص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق متى ثبت أن الواقعة تترتب على حدوثها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها , إذ لا يشترط ضياع الحق المالى للدولة و إنما يكفى لانعقاد الاختصاص الوجوبى مجرد المساس به .

ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون ضياع الحق المالى نتيجة فعل عمدى من الموظف و إنما يكفى لانعقاد الاختصاص الوجوبى مجرد الإهمال أو التقصير فى أداء العمل المنوط به متى تترتب عليه ضياع حق مالى للدولة .  
فإذا تحقق وصف المخالفة بأنها مالية امتنع على الجهة الإدارية إجراء التحقيق أو التصرف فيها .

وبالبحث عن تعريف المخالفات المالية لتحديد الأحوال التي تنعقد الولاية الاستثنائية بالتحقيق فيها للنيابة الإدارية وفق نص المادة 60 من قانون الخدمة

(1) د / أحمد عبد زيد حسن الشمري إجراءات التحقيق الإدارى و ضماناته 2017 ص 118 .

(2) د / أيمن فتحى عفيفى – المستحدث فى التأديب 2018 ص 191 .

المدنية تبين أن الفقه لم يصل إلى تعريف قاطع لها , فذهب رأى إلى أن المخالفة المالية هي كل مخالفة يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أو من شأنها أن تؤدي إلى ذلك .

كما عرفها البعض بأنها كل مخالفة لقاعدة أو نص مالى ورد في الدستور أو القانون أو اللوائح أو الأوامر الرئاسية التي تتصف بالعمومية والتجريد (1) .

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا الاختصاص المنفرد للنيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات المالية بقولها " إن هذا القرار يكون قد صدر مشوبا بعدم الاختصاص الذى يصل إلى درجة غصب السلطة إذ قضى بوقف الطاعنين عن العمل بناء على التحقيق فى واقعة المخالفة المنسوبة إليهما بمعرفة لجنة إدارية أى بمعرفة جهة أخرى غير الجهة القضائية التى نص القانون على أنها تختص – دون غيرها – بإجراء التحقيق فيها لكونها مخالفة مالية وهى النيابة الإدارية " (2) .

كما قضى بأنه " ... ومن حيث إن المادة رقم 79 مكرراً من القانون رقم 47 لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بالدولة مضافة بالقانون رقم 115 لسنة 1983 تنص على أن " تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا كما تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة بالبندين 2، 4 من المادة 77 من هذا القانون ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف أحكام الفقرتين السابقتين." ومن حيث إن المادة 77 من القانون رقم 47 لسنة 1978 تنص على أن : يحظر على العامل :

- 1- .....
  - 2- مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة .
  - 3- .....
  - 4- الإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو أن يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة .
- ... ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المستفاد من النصوص سالفه الذكر أن المشرع جعل للنيابة الإدارية الاختصاص المانع لغيرها في التحقيق في المخالفات المشار إليها في البندين 2، 4 من المادة 77 من القانون رقم 47 لسنة

(1) انظر في عرض تلك الآراء : أ . د / مياده عبد القادر إسماعيل ولاية النيابة الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية 2019 ص 134 .

(2) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 2215 لسنة 32 قضائية – جلسة 1989/4/1 موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسين عاما (1955 : 2005).

1978 المشار إليه، حيث تنفرد النيابة الإدارية بالاختصاص بالتحقيق في هذه المخالفات ويمتنع على أية جهة غيرها التحقيق في هذه المخالفات وإلا كان التحقيق الإداري الذي تجرّبه أية جهة أخرى غير النيابة الإدارية في المخالفات المشار إليها باطلاً بما يستتبعه ذلك من بطلان الآثار المترتبة عليه سواء بتوقيع جزاءً على المخالف أو بإقامة الدعوى التأديبية ضده وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة (1).

ومن وجهة نظر الباحث فإنه ولئن كان قصد المشرع من ذلك الاختصاص هو حماية المال العام بحيث تتولى التحقيق بشأن مخالفاته هيئة قضائية مستقلة ومحيدة بما يحول دون التلاعب في التحقيق أو توجيهه أو التدخل فيه ... فإنه كان من الأفضل تحديد نصاب مالي معين لذلك الاختصاص بدلاً من إغراق النيابة بالعديد من القضايا ضئيلة القيمة والتي يقتضى تحقيقها جهداً ووقتاً لا تقتضيهما تلك القضايا وكان من الأولى بذلها في القضايا الهامة

### الفرع الثاني

#### المخالفات المحالة

تتولى النيابة الإدارية التحقيق في المخالفات بناء على إحالتها إليها من الجهات الرسمية سواء من الجهة الإدارية التي وقعت فيها المخالفة أو من النيابة العامة أو غيرها وذلك على النحو التالي :

#### أولاً- الإحالة من قبل الجهة الإدارية

تختص النيابة الإدارية أيضاً بالتحقيق في المخالفات الإدارية التي ترى الجهة الإدارية إحالتها إليها ، وإذا كان مقتضى النصوص السابقة – المتعلقة بالاختصاص الوجوبي - أن اختصاص الجهة الإدارية بالتحقيق ينحصر في المخالفات الإدارية بشرط ألا يكون المتهم من شاغلي الوظائف القيادية .. إلا أنه يجوز للجهة الإدارية أيضاً إحالة بعض تلك المخالفات الإدارية – التي تختص أصلاً بالتحقيق فيها - إلى النيابة الإدارية متى ارتأت سبباً لذلك يقتضيه صالح التحقيق . فلجهة الإدارة أن تحيل التحقيق إلى النيابة الإدارية إذا ما قدرت جسامته المخالفة أو أن المتهم يستحق توقيع جزاء أشد مما تختص بتوقيعه (2) .

ويلاحظ باستقراء المادة رقم 3 من القرار بقانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية أن تحقيق النيابة الإدارية

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 6168 لسنة 42 قضائية – جلسة 1999/4/18 موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً (1955 : 2005).

(2) مجيب عبدالله فيروز إجراءات وضمائم تأديب الموظف العام في ضوء قانون الخدمة المدنية ص 156.

يمكن أن يتم بناء على طلب الجهة الإدارية المختصة (1) ، حيث نصت تلك المادة على أنه " مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ... تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين ... بما يأتي :

- إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية .
- فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة .
- إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة ، وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها " .... .

#### ثانيا - الإحالة من قبل هيئة الرقابة الإدارية

تختص هيئة الرقابة الإدارية - وفقا لأحكام القانون رقم 54 لسنة 1964 المعدل بالقانون رقم 207 لسنة 2017 - بالعديد من الأمور ومنها الكشف عن المخالفات الادارية والمالية والفنية التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها وكذا بحث الشكاوى التي يقدمها المواطنون عن مخالفة القوانين أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة بالإضافة إلى بحث ودراسة ما تنشره الصحافة من شكاوى أو تحقيقات صحفية تتناول نواحي الإهمال أو الإستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال .

و إذا أسفر الفحص والتحري والرقابة الذي تقوم به الرقابة الإدارية عن مخالفات أو أمور تستوجب التحقيق يتم إحالتها إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة حسب الأحوال .

#### ثالثا - الإحالة من الجهاز المركزي للمحاسبات

يختص الجهاز المركزي للمحاسبات - وفقا لأحكام القانون رقم 144 لسنة 1988 - في مجال الرقابة القانونية على القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية بفحص ومراجعة القرارات الصادرة من الجهات الخاضعة لرقابته في شأن المخالفات المالية التي تقع بها وذلك للتأكد من أن الإجراءات المناسبة قد اتخذت بالنسبة لتلك المخالفات وأن المسؤولية عنها قد حددت، وتمت محاسبة المسؤولين عن ارتكابها ، ويتعين موافاة الجهاز بالقرارات المشار إليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها مصحوبة بكافة أوراق الموضوع ، ولرئيس الجهاز ما يأتي :

- 1- أن يطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز - إذا رأى وجها لذلك - تقديم العامل إلى المحاكمة التأديبية، وعلى الجهة

(1) شريف أحمد الطباخ التحقيق الإدارى والدعوى التأديبية ودفعها 2015 ص

المختصة بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية في هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يوما التالية.

2- أن يطلب إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في شأن المخالفة المالية خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز إعادة النظر في قرارها، وعليها أن توافي الجهاز بما اتخذته في هذا الصدد، خلال الثلاثين يوما التالية لعلمها بطلب الجهاز .

فإذا لم تستجب الجهة الإدارية لطلب الجهاز كان لرئيسه خلال الثلاثين يوما التالية أن يطلب تقديم العامل إلى المحاكمة التأديبية، وعلى الجهة التأديبية المختصة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يوما التالية .

3- أن يطعن في القرارات أو الأحكام الصادرة من جهات التأديب في شأن المخالفات المالية، وعلى القائمين بأعمال السكرتارية بالجهات المذكورة موافاة الجهاز بصورة من القرارات أو الأحكام الصادرة في شأن المخالفات المالية فور صدورها.

وتنص المادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1958 على اختصاص النيابة الإدارية بإجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها .

كما تنص المادة 52 من التعليمات الفنية المنظمة لعمل النيابة الإدارية على اختصاصها دون غيرها بالتحقيق فيما يقع من العاملين المدنيين بالدولة من مخالفات للأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة، وكذا ما يقع منهم من إهمال أو تقصير يترتب عليه ضياع حق مالى للدولة أو لأحد الأشخاص العامة أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات، أو المساس بمصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة (1) .

وفى ضوء تلك النصوص فإنه حال كشف الجهاز المركزي للمحاسبات عن مخالفة مالية فى إحدى الجهات الخاضعة له يتعين إحالة الأمر إلى النيابة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص الوجوبى بالتحقيق فى تلك المخالفات .

#### رابعاً - الإحالة من قبل النيابة العامة

يحق للنيابة العامة إبلاغ النيابة الإدارية بما يتكشف لها من مخالفات حتى تتولى الأخيرة التحقيق فيها، كما قد تنتهى النيابة العامة حال التحقيق فى جريمة ما إلى الاكتفاء بتوقيع الجزاء الإدارى على مرتكبها .

---

(1) انظر فى ذلك : التعليمات الفنية المنظمة لعمل النيابة الإدارية الصادرة بقرار السيد المستشار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم 128 لسنة 2016 بتاريخ 2016/4/14 .

وتنص المادة 189 من التعليمات الفنية المنظمة لعمل النيابة الإدارية على أنه إذا انتهت النيابة العامة إلى طلب تعقب المتهم تأديبيا يتم تحديد مسؤولية المتهم بناء على التحقيقات الجنائية الواردة من النيابة العامة إذا كانت بحالتها صالحة لذلك . فإذا كان تحقيق النيابة العامة قاصرا عن استظهار كافة عناصر المسؤولية التأديبية تعين استيفائه . وفى جميع الأحوال يجب إخطار النيابة العامة بما ينتهى إليه التصرف فى المسؤولية التأديبية .

### الفرع الثالث

#### شكاوى الأفراد

يعتبر الحق فى الشكاوى من الحقوق التى يكفلها الدستور والقانون للكافة سواء كانوا موظفين أو غيرهم بهدف تمكينهم من الإبلاغ عن الجرائم التى تصل إلى علمهم وبشرط عدم تجاوز الحدود القانونية للشكاوى . وقد كفل القانون للمواطنين حق التقدم بالشكاوى إلى النيابة الإدارية التى تتولى التحقيق فيها متى ثبتت جديتها من خلال فحصها . وفى هذه الحالة - كما أوضحنا سلفا - لا يشترط موافقة أحد الرؤساء الإداريين - من أى مستوى - على إحالة التحقيق للنيابة الإدارية ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك .

ولا يقتصر حق تقديم الشكاوى على صاحب الشأن فقط , وإنما من المقرر أن الإبلاغ عن المخالفات التى تصل إلى علم أحد العاملين بالدولة هو أمر واجب عليه توخيا للمصلحة العامة (1) .

فالشكاوى حق للكافة وهو من الحقوق الطبيعية للأفراد بصفة مطلقة وعامة سواء كانوا موظفين أو غير موظفين (2) , مع الوضع فى الاعتبار أن استعمال هذا الحق له حدود يقف عندها ولا يتعداها ومن تلك الحدود وجوب احترام الرؤساء وعدم استخدام الشكاوى كوسيلة للنيل منهم أو الكيد بهم والتطاول عليهم .

وإذا كان المترتب على ثبوت جدية الشكاوى بدء إجراءات التحقيق فيها , إلا أن التصرف فيها يخضع لتقدير جهة التحقيق وفقا لما يسفر عنه التحقيق .

(1) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 917 لسنة 11 قضائية - جلسة 1967/2/18 مجموعة شبكة المعلومات القانونية العربية للأحكام .

(2) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 1137 لسنة 14 قضائية - جلسة 1972/1/22 مجموعة شبكة المعلومات القانونية العربية للأحكام .



ولا تقبل الشكوى إلا بخصوص مخالفات وقعت بالفعل لا وشيكة الوقوع مهما كان احتمال وقوعها مؤكدا , حيث أنه قد يترتب على الشكوى إدانة الموظف ولا جزاء عن مخالفة محتملة (1).

ويلاحظ أنه في حالات انعقاد اختصاص النيابة الإدارية فإنه لا تتوقف سلطتها في التحقيق والتصرف على قبول الجهة الإدارية ولا على موافقتها الصريحة أو الضمنية .

وفى ذلك الشأن قضى بأنه " ... ومن حيث إن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تولت النيابة الإدارية التحقيق سواء بناء على طلب الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف أو بناء على ما كشفت عنه إجراءات الرقابة الإدارية أو بناء على شكاوى الأفراد أو الطلبات التى يثبت الفحص جديتها فإن لها أن تستمر فى التحقيق حتى تتخذ قراراً فى شأنه دون أن يتوقف ذلك على إرادة الجهة التى يتبعها ولا يجوز لتلك الجهة أن تتصرف فى التحقيق إلا إذا أحالت النيابة الإدارية الأوراق إليها , ذلك أن تصرف الجهة الإدارية قبل أن تتخذ النيابة الإدارية قراراً نهائياً فى التحقيق الذى بدأت يعد مصادرة للنيابة الادارية فى رأيها وتعطيلاً لاختصاص أصيل أضفاه عليها القانون ومن ثم فإن سلطة النيابة الإدارية فى التحقيق وفى إقامة الدعوى التأديبية لا تتوقف على قبول الجهات الإدارية ولا على موافقتها الصريحة أو الضمنية وللنيابة الإدارية أن تقيم الدعوى التأديبية ولو كان ذلك على عكس ما ترصاه الجهات الإدارية (2).

كما أنه مراعاةً لحسن سير العدالة فإنه حال تعدد الموظفون المحالون إلى التحقيق , وكان الاختصاص بالتحقيق مع أحدهم ينعقد للنيابة الإدارية , فإنها تختص بالتحقيق معهم جميعاً .

ومنعا للإزدواجية فى التحقيق فقد نصت المادة 60 من قانون الخدمة المدنية على التزام الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات بأن توقف ما تجريره من تحقيق فى واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها , ورتبت تلك المادة بطلان كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك .

وتجدر الإشارة - هنا - إلى ضرورة أعمال مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات (3) والذي يقتضى عدم جواز توقيع أكثر من جزاء تأديبي عن ذات المخالفة التأديبية حتى إذا

---

(1) د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الشرعية الإجرائية فى التأديب الرئاسى والقضائى للموظف العام 2006 الطبعة الأولى ص 123

(2) المحكمة الإدارية العليا , الطعن رقم 4874 لسنة 41 قضائية - جلسة 1998/4/19 مجموعة كنوز مصر للأحكام - أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتى عام 2015 .

(3) د / مصطفى محمود عفيفي النظرية العامة للعقاب التأديبي في الوظيفة العامة ص

تعددت الجهات المختصة بتوقيع العقاب (1). فلا يجوز توقيع أكثر من عقوبة واحدة على الموظف بسبب نفس الخطأ (2).

### المبحث الثالث

#### مدى أحقية المتهم فى طلب الإحالة إلى النيابة الإدارية (مدى جواز اختيار جهة التحقيق)

سبق أن أوضحنا طبيعة الاختصاص المقرر لكل من النيابة الإدارية والجهة الإدارية فى مجال التحقيق فى المخالفات ، حيث تعتبر الجهة الإدارية صاحبة اختصاص أصيل فى التحقيق مع الموظف التابع لها و معاقبته عما يثبت تجاهه من مخالفات ، وذلك بموجب ما لها من سلطة رئاسية على الموظفين التابعين لها . و تبين أن هناك بعض المخالفات التي تندرج ضمن الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية دون غيرها ، وهى المخالفات المالية وكذا التحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية فيما ينسب إليهم من مخالفات . ولا يجوز للجهة الإدارية مباشرة التحقيق فى تلك المخالفات حيث يبطل كل اجراء تقوم به متى خالف الاختصاص الوجوبى المقرر للنيابة الإدارية ، وذلك عملا بحكم المادة رقم 60 من قانون الخدمة المدنية الحالى الصادر برقم 81 لسنة 2016 والتي نصت على أن :

" تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية ، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها . كما تتولى التحقيق فى المخالفات الأخرى التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة فى توقيع الجزاءات أو الحفظ . وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريره من تحقيق فى واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك " .

وقبل التعرض لمدى أحقية الموظف – حال اجراء التحقيق معه بمعرفة الجهة الإدارية - فى طلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية ، نستعرض أولاً مدى التزام المتهم بالحضور أمام جهة التحقيق للدفاع عن نفسه حيال المخالفات المنسوبة إليه ، وهو ما يستلزم بيان مقتضيات الحق فى الدفاع وهل يعتبر طلب إحالة التحقيق من قبيل تلك المقتضيات أم لا ؟؟؟

(1) د / أيمن فتحى عفيفى – القانون الإدارى ( عمال وأعمال الإدارة ) ص 170 .

(2) عبد العليم محمد عبد العليم لعبيدى – طرق الطعن فى الجزاء التأديبي - دراسة مقارنة

2020 ص 43 .

ويأتي بيان ماتقدم من خلال المطلبين التاليين :  
المطلب الأول : التزام المتهم بالدفاع عن نفسه.  
المطلب الثاني : مدى اعتبار طلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية من قبيل الحق في الدفاع.

### المطلب الأول

#### التزام المتهم بالدفاع عن نفسه

يعتبر الحق في الدفاع من الحقوق الدستورية التي حرصت الدساتير المتعاقبة - وأخرها الدستور المصري الحالي - على إقراره اذ ينص علي أن حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول , كما تحرص المحاكم باختلاف درجاتها على ضمان إعمال ذلك الحق<sup>(1)</sup>. وهو أحد الضمانات المقررة لصالح الموظف المتهم , فمن حقه ممارسة ذلك الحق أو عدم ممارسته.

ويقتضى الحق في الدفاع أن يحاط الموظف علما بالتهمة الموجهة إليه وأن يمكن من الدفاع عن نفسه حيالها وأن يحقق دفاعه<sup>(2)</sup> , إذ أن هناك عدة عناصر يقتضيها حق المتهم في الدفاع عن نفسه حيال المخالفات المنسوبة إليه , ومن أهمها مايلي :-

#### أولا : - حق المتهم في حضور إجراءات التحقيق

يقتضى الحق في الدفاع أن يخطر المتهم ويتحقق علمه الفعلي بوجود تحقيق مفتوح في تهمة موجهة إليه<sup>(3)</sup>. ولا شك أن حضور المتهم بنفسه إجراءات التحقيق أمر طبيعي تقتضيه العدالة , فمن غير المعقول مجازاة المتهم عن واقعة لم يمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بشأنها بما تستلزمه تلك الممارسة من حضوره أمام جهة التحقيق و إحاطته علما بالمخالفة المنسوبة إليه وملابساتها وتمكينه من الادلاء بأقواله وابداء دفوعه بشأنها , ومن حقه أن يواجه بالأدلة القائمة ضده خاصة شهود الإثبات و أقوالهم حتى يتمكن من تفنيدها والرد عليها , وذلك مالم تقتضى مصلحة التحقيق أن يجرى في غيبته كما هو الحال عند سماع شهادة أحد الشهود ممن يعملون تحت رئاسة المتهم بما يخشى معه التأثير على الشاهد وعدم قدرته على الادلاء بشهادته على نحو صحيح .

كذلك لا إخلال بالمواجهة إذا جرى استكمال التحقيق في غيبة المتهم مادام هذا الاستكمال لم يؤد إلى إضافة اتهامات جديدة إلى الاتهامات التي ووجه بها المتهم<sup>(4)</sup>.

(1) انظر في ذلك : المستشار / حمدي ياسين عكاشه .. موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة - الكتاب الخامس 2009 ص 369 وما بعدها .

(2) د / مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء 2008 ص 227 .

(3) د / أيمن فتحى عفيفى - المستحدث في التأديب 2018 ص 203 .

(4) المستشار/ ممدوح طنطاوى الموسوعة التأديبية الجزء الثالث : الأدلة التأديبية 2009 ص 93 .

وفى ضوء ما تقدم فإنه ولئن كان استدعاء المتهم وحضوره جلسة التحقيق المقررة لمواجهته بالاتهام وسماع أقواله وابداء دفاعه أمر وجوبي مالم يتخلف بإرادته عن الحضور , فإن حضور المتهم باقى اجراءات التحقيق يخضع لتقدير جهة التحقيق .

### ثانياً : - حق المتهم فى الامتناع عن الحضور أو الدفاع

إن الحق فى الدفاع يعد أحد الضمانات المقررة لصالح الموظف المتهم , فمن حقه ممارسة ذلك الحق أو عدم ممارسته.

ولا يجوز إجبار أو إكراه المتهم على حضور جلسات التحقيق أو إبداء دفاعه أمام المحقق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي , إذ أن الحضور أو الدفاع حق أصيل للمتهم إن شاء استعمله وإن شاء تركه دون أن يشكل قبله جريمة تأديبية , والأثر المترتب على امتناع المتهم عن الحضور هو تفويت الفرصة على نفسه فى الدفاع , أو تنازله عن حقه فى الدفاع (1) .

فامتناع المتهم غير المبرر عن حضور التحقيق معه لا يحول دون السير فى اجراءاته وتقرير مسؤليته حال ثبوت ارتكابه للمخالفة المسندة إليه إذ لا يجوز للشخص أن يحول بإرادته دون مبرر مشروع عن اتخاذ اجراء ضده .  
وحال وجود مبرر أو عذر مقبول لتخلف المتهم عن الحضور مثل مرضه يتعين انتظار زوال ذلك العذر وبمجرد زواله يتعين على المتهم المثول للتحقيق و إلا عد ممتنعاً عنه دون مبرر (2).

وفى ذلك الشأن نظمت المادة 153 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية - الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1216 لسنة 2017 - حكم تخلف الموظف المتهم عن الحضور بالجلسة المحددة للتحقيق معه و ابداء دفاعه رغم استدعاؤه بنصها على أنه " إذا امتنع الموظف المحال إلى التحقيق عن الحضور رغم إعلانه كتابة يتم إعادة إعلانه خلال ثلاثة أيام عمل بالموعد الجديد , فإذا تخلف عن الحضور تسير جهة التحقيق فى استكمال التحقيق , وينطبق ذات الحكم فى حالة رفض الموظف تسلّم أمر الاستدعاء ويتأثر على أمر الاستدعاء بذلك ويودع ضمن أوراق التحقيق .

وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " امتناع المتهم عن الحضور للتحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه فى المخالفة المنسوبة إليه فى التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً إدارياً مستوجباً المسئولية التأديبية أو العقاب التأديبي - المتهم فى هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه فى المخالفة المنسوبة إليه فى التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك - فلا محل لإجبار المتهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق وتهديده بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه فى حالة امتناعه أو سكوته فهو وشأنه فى تغيير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه -

(1) د / سمير عبدالله سعد - الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام والتحقيق الإدارى ص 371 .

(2) انظر : د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الشرعية الإجرائية فى التأديب الرئاسى والقضائى للموظف العام 2006 الطبعة الأولى ص 167

فالمقرر وفق الأصول العامة أنه لا يسوغ إكراه متهم علي الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي ... " (1) .  
وقضت المحكمة فى حكم آخر بأن " قضاء هذه المحكمة قد جري بأن من ضمانات التحقيق المقررة قانوناً إحاطة العامل علماً بما هو منسوب إليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه إلا أن امتناعه عن المثول أمام المحقق المختص والإدلاء بأقواله بمحضر التحقيق متي أتيح له ذلك لا يعدو أن يكون تنازلاً من جانبه عن حقه في الدفاع ، ومن ثم فلا تثيريب علي جهة الإدارة إن صدر قرارها بالجزاء بسند من هذا التحقيق ..... وحق الطاعن في المثول أمام المحقق المختص والإدلاء بأقواله في محضر التحقيق هو حق مقرر له قانوناً إن شاء أعمل مقتضاه وإن شاء تنازل عنه ، ولا يلومن من بعد إلا نفسه بتفريطه في حقه في إبداء دفاعه ودفع ما نسب إليه من اتهام " (2) .

وبالتالى فإن رفض الإدلاء بالأقوال في التحقيق أمام جهة التحقيق بدون مبرر وأسباب معقولة لا يمثل بذاته ذنباً إدارياً ولا يشكل مخالفة تعقد مسئولية المتهم وتستأهل مجازاته .

### ثالثاً : - حرية الدفاع

قرر القضاء الإداري المصري عدة قواعد تكفل للمتهم ممارسة حقه في الدفاع ، ومن أهمها ما يلي :-

1 - حرية المتهم فى اختيار طريقة الدفاع ( كتابةً أو شفاهةً ) :

الأصل أنه يحق للمتهم اختيار الوسيلة الملائمة له لتقديم دفاعه عما هو منسوب إليه من مخالفات ، وذلك مالم يوجد نص يقتضى الدفاع بطريقة أو شكل محدد .

فيجب السماح للموظف بإبداء دفاعه بكل حرية دون وضع معوقات فى طريقه (3) .  
ولذا يحق للمتهم أن يبدي دفاعه كتابةً أو شفاهةً ، كما يمكنه الجمع بين الطريقتين ، وذلك وفقاً لما تقتضي به النصوص المنظمة لذلك .

### 2 - إباحة الكذب للدفاع :

من حق المتهم - وهو بصدد الدفاع عن نفسه - أن يكذب أمام جهة التحقيق ، فلا يمكن تكليف المتهم - على غير إرادته - بذكر أقوال يمكن استغلالها ضده فى الإثبات .

فلا يجوز إلزام المتهم بأن يقرر الحقيقة أو التنبيه عليه بذلك منعا من التأثير عليه بما يتعارض مع مبدأ حرية الدفاع ، فإذا أدلى بأقوال كاذبة فلا مسئولية عليه (1) .

(1) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 3494 لسنة 42 قضائية - جلسة 8/30/1998 مجموعة كنوز مصر للأحكام .

(2) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 9108 لسنة 50 قضائية - جلسة 1/20/2007 الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية .

(3) د / أيمن فتحى عفيفى - المستحدث فى التأديب 2018 ص 205 .

ويشترط هنا لإباحة الكذب أن يكون المتهم حسن النية , ولا يتوافر حسن النية هنا إذا قصد المتهم عامدا إصاق الاتهام بغيره في حين أنه على يقين من براءته منه , كما يعد الكذب خطأ تأديبيا إذا قصد به المحال للتأديب التعريض برؤسائه والمساس بسمعتهم (2).

وفي ذلك قررت محكمة القضاء الإداري أنه " لا مسئولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه ما دامت هذه الأقوال من مقتضيات حق الدفاع , وأنه لا يعتبر مجاوزة لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات وينسبها الى غيره مادام ذلك لم يكن بسوء نية ... " (3).

### 3- عدم إلزام المتهم بحلف اليمين :

لا يجوز إلزام المتهم - حال استجوابه - بتقرير الحقيقة عن طريق تحليفه اليمين , لأن في ذلك اعتداء على حق المتهم في الدفاع عن نفسه و حرية ابداء أقواله , كما أن تحليفه اليمين يؤدي إلى وضعه في مركز حرج , إذ يكون حائرا بين مصلحته التي تؤدي إلى حلفه اليمين كذبا فيرتكب خطيئة دينية وخلقية وبين أن يقرر الحقيقة وفي هذا ضرره وإدانته (4).

ويترتب على تحليف المتهم اليمين بطلان الاعتراف الذي يليه , وفي ذلك فقد نصت المادة رقم 122 من التعليمات العامة المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية على أنه " يحظر على عضو النيابة تحليف المتهم اليمين قبل سؤاله أو استجوابه , ويقع باطلاً الاعتراف الذي يصدر عن المتهم بعد تحليفه اليمين " (5) .

### 4- حق المتهم في الصمت :

من حق المتهم أن يصمت أمام جهة التحقيق حال استجوابه ومواجهته بالمخالفات المنسوبة إليه , وذلك إذا قدر أن مصلحته تقتضي ذلك , وعلى جهة التحقيق احترام إرادته في هذا الشأن , حيث لا تملك إجباره على الإجابة فلا يجوز إجبار المتهم على الكلام (6) .

(1) انظر : محمد ماجد ياقوت المحامي - شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة 2009 ص 1009.

(2) د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام 2006 ص 177

(3) محكمة القضاء الإداري جلسة 14 / 4 / 1995 - مشار إليه بمؤلف / محمد ماجد ياقوت المحامي - شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة 2009 ص 1009 .

(4) د / محمد زكي أبو عامر .. الإجراءات الجنائية ( الدعوى الجنائية ) الجزء الثاني 2018 ص 570 .

(5) انظر في ذلك : التعليمات الفنية المنظمة لعمل النيابة الإدارية الصادرة بقرار السيد المستشار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم 128 لسنة 2016 بتاريخ 14/4/2016 .

(6) المستشار/ ممدوح طنطاوى الموسوعة التأديبية الجزء الثاني : الدعوى التأديبية 2009 ص 458 .

ولا يعتبر صمت المتهم هنا من قبيل المخالفة التي تستوجب مساءلته باعتبار أن الصمت يعد حقا متقرا من حق المتهم في الدفاع عن نفسه وحرية في اختيار الوسيلة التي يدافع بها .

فالمتهم حر في اختيار الطريقة التي يدافع بها عن نفسه ولا يجوز إكراهه على الدفاع بطريقة معينة . ولما كان الحق في الدفاع مقرر لمصلحة المتهم – إن شاء استعمله وإن شاء تركه - فإن صمته أمام جهة التحقيق يعتبر بمثابة التنازل من قبله عن حقه في الدفاع عن نفسه , ولا تثريب عليه في ذلك .

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن " ... سكوت المتهم عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية و ذنباً إدارياً مستوجباً للمسئولية التأديبية أو العقاب التأديبي ، وكل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة يعد قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك ، ولكن لا محل لإجباره كمتهم علي الإدلاء بأقواله في التحقيق مهدداً بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة سكوته ، فهو وشأنه في تخير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه ، إذ أنه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادى أو المعنوي ... " (1) .

وعلى ذلك فإن سكوت المتهم عن ابداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنبا مستوجبا للمسئولية التأديبية , كما أنه لا يجوز إكراه المتهم علي الإدلاء بأقواله بأي وسيلة من وسائل الاكراه , وكل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة اليه.

فلا يحول صمت المتهم دون تقرير مسؤوليته التأديبية إذا ما توافرت لدى جهة التحقيق أدلة كافية لإثبات إدانته بشكل قاطع (2) .

### المطلب الثاني

**مدى اعتبار طلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية من قبيل الحق في الدفاع**  
قد يطلب الموظف - حال تولى الجهة الإدارية مباشرة التحقيق معه في احدى المخالفات المنسوبة إليه – إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية , فهل يعد ذلك الطلب من مقتضيات الحق في الدفاع ؟ وهل تلتزم الجهة الإدارية بإجابة ذلك الطلب ؟؟  
نحاول الإجابة عن تلك التساؤلات بعرض موقف الفقه والقضاء في المسألة على النحو التالي ...

(1) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 1119 لسنة 30 قضائية – جلسة 25/6/1988 مجموعة شبكة المعلومات القانونية العربية للأحكام .

(2) د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام 2006 ص 175

## أولاً : موقف الفقه :

من المستقر عليه فقها أن الجهة الإدارية صاحبة اختصاص أصيل في التحقيق مع الموظف التابع لها و معاقبته عما يثبت تجاهه من مخالفات (1) , فاختصاص السلطة الإدارية في تأديب موظفيها هو الأصل (2) , وذلك بموجب ما لها من سلطة رئاسية على الموظفين التابعين لها .

حيث حرصت التشريعات المتعاقبة على تأكيد الحق الأصيل للجهة الإدارية في التحقيق مع العاملين فيها , ومنها المادة رقم 3 من القرار بقانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية والتي نصت على أنه " مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ... تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين ... بما يأتي : .....

- إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية .
  - فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة .
  - إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة، وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها " .....
- كما قررت المادة رقم 60 من قانون الخدمة المدنية الحالي الصادر برقم 81 لسنة 2016 أنه : " تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية ، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها. كما تتولى التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ. وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريره من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك " .

---

(1) انظر في ذلك : المستشار / ممدوح طنطاوى - الموسوعة التأديبية - الجزء الأول : الجرائم التأديبية ( الولاية والاختصاص ) 2009 - ص 41 , انظر أيضا : د / فؤاد محمود معوض تأديب الموظف العام فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى 2006 ص 20 وما بعدها .. مشار إليه سلفاً.

(2) د / أيمن محمد عفيفى مبادئ القانون الإدارى 2016 - ص 270 .



وفى ضوء ماسبق فإن المستقر عليه أن الموظف لا يستطيع اختيار جهة التحقيق معه , فمتى كانت الجهة الإدارية مخولة قانونا بإجراء التحقيق فإن امتناع الموظف عن الإدلاء بأقواله أمامها يعد تفويتا لفرصته فى الدفاع عن نفسه (1) .  
فإذا كان من حق المحال للتحقيق أمام الجهة الإدارية أن يطلب إحالته للنيابة الإدارية إلا أن جهة الإدارة غير ملزمة بالاستجابة له (2) , طالما كانت مختصة قانونا بإجراء التحقيق ولم يكن مما تختص به النيابة الإدارية دون غيرها .  
وفى هذه الحالة فإن امتناع الموظف عن ابداء أقواله أمام جهة التحقيق لا يحول دون مجازاته فى حال ثبوت إدانته ولا يجوز الطعن على قرار الجزاء بحجة إهدار الحق فى الدفاع حيث يعتبر الموظف فى هذه الحالة هو من فوت على نفسه فرصة ابداء دفاعه .

### ثانيا : موقف القضاء

استقر قضاء مجلس الدولة على أنه إذا كان من حق الموظف أو العامل أن تسمع أقواله وأن يحقق دفاعه , إلا أن ذلك لا يسوغ له الامتناع عن الإجابة على الأسئلة أمام المحقق بالجهة الإدارية بحجة التمسك بطلب إحالة التحقيق إلى جهة أخرى , ذلك أن من حق جهة الإدارة أن تجرى التحقيق بنفسها ولا تحمل على إحالته إلى النيابة الإدارية مادام أن القانون لا يلزمها بذلك .  
وفى ذلك قضى بأنه " ... وإذا كان من حق الموظف أو العامل أن تسمع أقواله ، وأن يحقق دفاعه ، إلا أنه وقد أتيح له ذلك كله ، فلا يسوغ له أن يمتنع عن الإجابة ، أو يتمسك بطلب إحالة التحقيق الى جهة أخرى . ذلك أن من حق جهة الادارة - وفى الطعن الراهن الهيئة الزراعية المصرية وقد استعرضنا نصوص قوانينها المتعاقبة منذ انشائها قديما وكذلك أحكام لائحتها الداخلية - أن تجرى التحقيق بنفسها ، وهى اذا كان ذلك من حقها ، فإنها لا تحمل على إحالته الى النيابة الادارية ما دام أن القانون لا يلزمها بذلك . واذا شعر الموظف أو العامل بعدم الاستجابة الى ما أصر عليه ، تعين فى حقه أن يسارع الى ابداء أقواله، وتفنيد ما يوجه إليه من اتهامات أو مخالفات . ثم أن له الحق فى نهاية الأمر أن يتظلم من القرار الادارى الصادر بناء على مثل هذا التحقيق الذى لا يرتاح اليه ، أما أن يمتنع عن ابداء أقواله ، ويقف سلبيا ازاء ما هو منسوب اليه , بل يصر على موقف التحدى من جهة الادارة دون أن يكون لذلك سبب قانونى أو منطقى ... فلا تثريب فى ذلك عليها ، والموظف لا يلوم عندئذ إلا نفسه ، فكل امرئ وعمله ومن أساء فعلى نفسه

(1) د / سعيد الشثوى التحقيق الإدارى فى نطاق الوظيفة العامة 2013 ص 44 ومابعدھا .

(2) د / عبد العزيز عبد المنعم خليفه إجراءات تأديب الموظف العام 2008 ص 77 .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب حقا إذ ذهب في أهم أسبابه الى القول بأن النيابة الادارية لم تجر تحقيقا في المواضيع والالتهامات التى نسبت الى المدعى ... وأن الهيئة الزراعية المصرية – الجهة الإدارية - كان عليها أن تحيل الموضوع برمته الى تلك النيابة لتحققه بمعرفتها لتعلق حق المدعى بذلك الاجراء بعد أن رفض ابداء أقواله أمام المحقق الذى كلفته جهة الادارة بتولى تحقيق الموضوع , وهذا النظر غير سديد ، ولا سند له من أحكام القانون ... " (1) .

و بالتالى لا يحق للموظف المتهم الامتناع عن الحضور أو عن الإدلاء بدفاعه أمام الجهة الإدارية بحجة طلب إحالة التحقيق للنيابة الإدارية متى كانت المخالفة موضوع التحقيق تدخل فى اختصاص الجهة الإدارية ولم يتوافر احدى حالات عدم اختصاصها بها خاصة أن ذلك يؤدي إلى تفويت المتهم فرصة الدفاع عن نفسه (2) .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها أن " ... الثابت بالأوراق أن المذكور قرر في التحقيق الإداري الذي أجرته جهة الإدارة أنه سيدلي بأقواله أمام النيابة الإدارية ، ومن ثم فلا جناح علي الجهة الإدارية فيما ارتأته من عدم إجابته هذا الطلب ، طالما أنه لا يوجد أي التزام عليها في الحالة المعروضة لإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية لعدم دخول تلك الحالة في الحالات التي يتعين على الجهة الإدارية قانوناً إحالة التحقيق فيها للنيابة الإدارية ، ويعتبر المذكور في الحالة المعروضة قد فوت علي نفسه فرصة إبداء ما يرغب في الإدلاء به في التحقيق من أوجه دفاع وعليه تقع تبعة ذلك ..... فهو وشأنه في تخير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه ، إذ أنه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق بأى وسيلة من وسائل الإكراه المادى أو المعنوي .... " (3) .

#### رأي الباحث :

بمراعاة ما نص عليه الدستور وما قررته المادة 60 من قانون الخدمة المدنية الصادر برقم 81 لسنة 2016 سالفه البيان , نرى عدم أحقية الموظف فى اختيار جهة التحقيق فى المخالفة المسندة إليه , حيث ناط القانون بجهات محددة تولى

(1) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 1606 لسنة 10 قضائية – جلسة 11/27/1965 الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية.

(2) د / سمير عبدالله سعد – الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام والتحقيق الإدارى ص 373 .

(3) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 1119 لسنة 30 قضائية – جلسة 6/25/1988 موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسين عاما .

إجراء التحقيق مع الموظف وفقا للاختصاص المقرر لكل منها , ودون أن يترك المشرع مجالاً لحرية الموظف أو إرادته في اختيار جهة التحقيق .  
وقد تبين – حال عرض مقتضيات الحق في الدفاع - أن امتناع المتهم غير المبرر عن حضور التحقيق لا يحول دون السير في إجراءاته وتقرير مسؤوليته حال ثبوت ارتكابه للمخالفة المسندة إليه , إذ لا يجوز للشخص أن يحول بإرادته دون مبرر مشروع عن اتخاذ إجراء ضده .

وبمراعاة أن قواعد الاختصاص بالتحقيق ينظمها القانون فإن طلب الموظف إحالة التحقيق من الجهة الإدارية إلى النيابة الإدارية ليس من مقتضيات الحق في الدفاع وبالتالي لا تلتزم الجهة الإدارية بإجابته طالما كان موضوع التحقيق مما تختص به قانوناً وليس من المخالفات التي تختص بها النيابة الإدارية دون غيرها .

وبمراعاة ما تقدم وبالنظر للاختصاص المنعقد لكل من النيابة الإدارية والجهة الإدارية بشأن التحقيق مع الموظف فيما هو منسوب إليه من مخالفات , فإن قواعد الاختصاص واجبة الاتباع ولا يجوز مخالفتها , فإذا لم تكن المخالفة موضوع التحقيق مندرجة ضمن الاختصاص الوجوبى المقرر للنيابة الإدارية فمن حق الجهة الإدارية مباشرة إجراءات التحقيق فيها . ويكون التحقيق الذى تقوم به جهة الإدارة - فى هذه الحالة - من قبيل ما تختص به قانوناً إذ كلفها قانونها بذلك ولم يحرمها قانون النيابة الإدارية منه , ولا يحق للموظف فى هذه الحالة أن يتمسك بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية , فالإحالة إلى النيابة الإدارية ليست اجبارية على الجهة الإدارية – مالم ينص القانون على خلاف ذلك – و إن طلبها الموظف المتهم وأصر عليها , بل و إن امتنع عن الإدلاء بأقواله أمام تلك الجهة فيما هو منسوب إليه من مخالفات .

وعلى النقيض مما سبق , فإذا كانت المخالفة موضوع التحقيق أمام الجهة الإدارية تندرج ضمن حالات الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية فلا يجوز للجهة الإدارية مباشرة إجراءات التحقيق فيها وعليها أن تحيلها بحالتها إلى النيابة الإدارية صاحبة الاختصاص الوجوبى حيال تلك المخالفات , كما يحق للموظف المتهم أن يمتنع عن المثول أمام الجهة الإدارية فى هذه الحالة وأن يتمسك بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية .

وإذا لم تقم الجهة الإدارية بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية – رغم انعقاد الاختصاص الوجوبى لها بشأن تلك المخالفات – كانت إجراءات التحقيق باطلة وكذا ما يترتب عليها من آثار .

ويلاحظ من خلال الواقع العملي أن المتهم يلجأ أحياناً إلى تقديم شكوى أمام النيابة الإدارية تتعلق بموضوع التحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية - وفقاً لاختصاصها المقرر - كما في حال تضرره من عدم حياد المحقق أو عدم اطمئنانه لسلامة التحقيق لأي سبب آخر ,, وفي هذه الحالة تقوم النيابة بالتحقيق في هذه الشكوى بما يقتضيه ذلك من طلب ملف التحقيق من الجهة الإدارية , وهو ما يستتبع أن تتولى النيابة اجراء التحقيق في الموضوع برمته حيث تلتزم الجهة الإدارية بوقف ما تجريه من تحقيق وإحالته بحالته للنيابة الإدارية وذلك إعمالاً لنص المادة 60 من قانون الخدمة المدنية التي قررت أن " .... وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك " .

## خاتمة البحث

دار موضوع البحث المائل حول مدى أحقية الموظف في طلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية حال مباشرته بمعرفة جهة عمله . وقد اقتضى ذلك التعرض بإيجاز لطبيعة الاختصاص المنعقد لكل من الجهة الإدارية والنيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات التأديبية للموظف العام . وتبين أن الجهة الإدارية صاحبة اختصاص أصيل في التحقيق مع الموظفين التابعين لها و معاقبتهم عما يثبت تجاههم من مخالفات , وذلك بموجب ما لها من سلطة رئاسية .

وتناول البحث كذلك اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات التأديبية وهو ما اقتضى توضيح طبيعة الاختصاص المنعقد للنيابة الإدارية سواء الاختصاص الوجوبى أو الاختصاص بالمخالفات المحالة أو بشكاوى الأفراد . وعقب بيان ماسبق تناولنا إجابة التساؤل موضوع البحث والذى يدور حول مدى أحقية الموظف في الامتناع عن المثول للتحقيق أمام الجهة الإدارية وتمسكه بطلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية أو اختيار جهة التحقيق . وقد انتهينا إلى عدة نتائج وتوصيات على النحو التالى :

### نتائج البحث

توصل الباحث من خلال البحث المائل إلى عدة نتائج تتعلق بطبيعة الاختصاص المقرر للجهة الإدارية بمساءلة موظفيها عما قد يقترفونه من مخالفات , وكذا طبيعة الاختصاص التأديبي المنعقد للنيابة الإدارية , فضلا عن بيان بعض حقوق الموظف في مرحلة التحقيق ومن أهم تلك النتائج ما يلى :

**أولا :** تعتبر الجهة الإدارية صاحبة اختصاص أصيل فى اجراء التحقيق مع موظفيها فى المخالفات التى يقترفونها بموجب ما لها من سلطة رئاسية عليهم , وذلك مالم يوجد نص على خلاف ذلك .

**ثانيا :** تتولى النيابة الإدارية مباشرة اختصاصها التأديبي بنص القانون ولا تنوب في مباشرته عن الجهة الإدارية... فقد أراد المشرع للنيابة الإدارية أن تكون هيئة قضائية قوامه على الدعوى التأديبية نيابة عن المجتمع ومنزهة عن الهوى الإداري وذات اختصاص أصيل بالتحقيق في كل ما يتصل بعملها من وقائع تشكل مخالفات تأديبية , كما قرر المشرع الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق فى بعض المخالفات , حيث تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية , وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها , بحيث يمتنع على الجهة الإدارية إجراء التحقيق أو التصرف فيها , وعلى جهة الإدارة أن توقف ما تجريه من تحقيقات إذا كانت النيابة تباشر التحقيق فى ذات

المخالفات ويقتصر دورها على إحالة الواقعة إلى النيابة الإدارية . ويترتب على مخالفة الجهة الإدارية لهذا الاختصاص الوجوبى بطلان كل إجراء أو تصرف قامت به الجهة الإدارية , كما أن الفرار التأديبي الصادر عن الجهة الإدارية فى واقعة تدخل ضمن حالات الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية يعتبر باطلا ومعدوم الأثر قانونا , ولا يمكن الاعتداد به .

**ثالثا :** يعتبر الحق فى حضور التحقيق وابداء الدفاع من الحقوق المقررة لصالح المتهم وبالتالي من حقه استعمالها أو تركها , فلا يجوز إجبار أو إكراه المتهم على حضور جلسات التحقيق أو إبداء دفاعه أمام المحقق بأى وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي , إذ أن الحضور أو الدفاع حق أصيل للمتهم إن شاء استعمله وإن شاء تركه دون أن يشكل عدم الحضور أو الدفاع جريمة تأديبية , ويتمثل الأثر المترتب على امتناع المتهم عن الحضور فى تقويت الفرصة على نفسه فى الدفاع , واعتباره متنازلا عن حقه فى الدفاع .

**رابعا :** يحق للموظف المتهم أن يمتنع عن المثول أمام الجهة الإدارية وأن يتمسك بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية إذا كانت المخالفة مما تختص به النيابة الإدارية وجوبا . وإذا لم تقم الجهة الإدارية بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية فى هذه الحالة كانت إجراءات التحقيق باطلة وكذا ما يترتب عليها من آثار . وعلى النقيض مما سبق , فإذا لم تكن المخالفة موضوع التحقيق مندرجة ضمن الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية فمن حق الجهة الإدارية مباشرة إجراءات التحقيق فيها . ويكون التحقيق الذى تقوم به جهة الإدارة - فى هذه الحالة - من قبيل ما تختص به قانونا إذ كلفها قانونها بذلك ولم يحرمها قانون النيابة الإدارية منه . ولا يحق للموظف فى هذه الحالة أن يتمسك بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية , فالإحالة إلى النيابة الإدارية ليست إجبارية على الجهة الإدارية - مالم ينص القانون على خلاف ذلك - و إن طلبها الموظف المتهم و أصر عليها , بل و إن امتنع عن الادلاء بأقواله أمام تلك الجهة فيما هو منسوب إليه من مخالفات .

**خامسا :** ناط المشرع فى قانون الخدمة المدنية الصادر برقم 81 لسنة 2016 بجهات محددة هى النيابة الإدارية والجهة الإدارية التى ارتكبت بها المخالفة - تولى إجراء التحقيق مع الموظف وفقا للاختصاص المقرر لكل منها , ودون أن يترك المشرع مجالا لحرية الموظف أو إرادته فى اختيار جهة التحقيق , فالقاعدة هى عدم أحقية الموظف فى اختيار جهة التحقيق فى المخالفة المسندة إليه .

التوصيات

نوجز فيما يلى ما نقترحه من توصيات أفضى إليها موضوع البحث .. وذلك على النحو التالي :

**أولا :** تبين من خلال البحث المائل اختصاص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها .

وقد قرر المشرع فى الحالة الماثلة اختصاص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق متى ثبت أن الواقعة ترتب على حدوثها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها , إذ لا يشترط ضياع الحق المالى للدولة و إنما يكفى لانعقاد الاختصاص الوجوبى مجرد المساس به .

ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون ضياع الحق المالى نتيجة فعل عمدى من الموظف و إنما يكفى لانعقاد الاختصاص الوجوبى مجرد الإهمال أو التقصير فى أداء العمل المنوط به متى ترتب عليه ضياع حق مالى للدولة , فإذا تحقق وصف المخالفة بأنها مالية امتنع على الجهة الإدارية إجراء التحقيق أو التصرف فيها .

ويرى الباحث ضرورة إعادة النظر فى ذلك الاختصاص وتعديل النص التشريعي بوضع نصاب مالى محدد لقيمة المخالفة المالية التي تختص بها النيابة الإدارية , فلئن كان قصد المشرع من ذلك الاختصاص هو حماية المال العام بحيث تتولى التحقيق بشأن مخالفاته هيئة قضائية مستقلة ومحايدة بما يحول دون التلاعب فى التحقيق أو توجيهه أو التدخل فيه ... فإنه كان من الأفضل تحديد نصاب مالى معين لذلك الاختصاص بدلا من إغراق النيابة بالعديد من القضايا ضئيلة القيمة والتي يقتضى تحقيقها جهدا ووقتا لا تقتضيها تلك القضايا وكان من الأولى بذلها فى القضايا الهامة .

**ثانيا :** تعاني جهات التحقيق الكثير من المشقة بشأن الحالات التي تثير لبسا فى تحديد الجهة المنوط بها التحقيق والمساءلة , وهنا يتم اللجوء إلى النصوص و التي قد تعجز عن إجابة السائل وحينها يتم البحث فى أحكام المحاكم وما استقرت عليه من مبادئ , فضلا عن الاستعانة بأراء الفقهاء والمتخصصين . ومن هنا تأتى أهمية تقنين تلك المبادئ والأحكام بما يكفل إجراء التحقيق على الوجه الأمثل وصولا للعدالة التأديبية المنشودة .

ولذا نناشد السلطة التشريعية تقنين المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء فى مجال التأديب من أجل سد الفراغ التشريعى فيما يتعلق بإجراءات وقواعد المساءلة التأديبية ومن أهمها الاختصاص بمباشرة إجراءات التحقيق وضوابطه .

ونهيىب بالمشرع المصرى أن يستعين فى ذلك بالفقهاء القانونيين من أساتذة الحقوق والخبراء المتخصصين فى مجال التأديب باعتبارهم الأقدر على تحديد الإشكاليات وتوصيفها ووضع الحلول المناسبة لها .

## المراجع

- الدكتور / أيمن فتحى عفيفى – المستحدث فى التأديب 2018 د ن .
- الدكتور / أيمن محمد عفيفى مبادئ القانون الإدارى الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2016
- الدكتور / أيمن فتحى عفيفى – القانون الإدارى ( عمال وأعمال الإدارة ) د ن , د س
- الدكتور / أيمن محمد عفيفى قانون الوظيفة العامة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع 2017
- الدكتور / إسلام إحسان – الدفوع التأديبية 2013 – الإسكندرية د ن
- المستشار / أحمد الحسينى – وجيز فى التأديب 2006 د ن
- الدكتور / أحمد عبد زيد حسن الشمري إجراءات التحقيق الإدارى وضماناته ( دراسة مقارنة )
- الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2017 .
- إبراهيم المنجى المحامى إلغاء الجزاء التأديبى الإسكندرية منشأة المعارف 2005
- الدكتور / جمال معاطى محمد موافى – شرح قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية 2016 د ن
- المستشار / حمدى ياسين عكاشه .. موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات فى قضاء مجلس الدولة - الكتاب الخامس الأحكام الإدارية وطرق الطعن فيها الإسكندرية منشأة المعارف 2009
- حميد حسن كريم التميمي الإجراءات الشكلية فى التحقيق الإدارى الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة 2018 .
- حبيب رياح محيي حصيني .. التحقيق الإدارى مع الموظف العام و دوره فى الإثبات - دراسة مقارنة , الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2021 .
- الدكتور / سمير عبدالله سعد – الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام والتحقيق الإدارى دار اللوتس 2011
- الدكتور / سعيد الشنتوى التحقيق الإدارى فى نطاق الوظيفة العامة الإسكندرية دار الفكر الجامعى 2013 .
- الدكتور / سعيد الشنتوى .. المساءلة التأديبية للموظف العام الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2008
- شريف أحمد الطباخ المحامى التحقيق الإدارى والدعوى التأديبية ودفوعها - دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع 2015
- الدكتور / عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الشرعية الإجرائية فى التأديب الرئاسى والقضائى للموظف العام 2006 الطبعة الأولى د ن



- الدكتور / عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسئولية التأديبية فى الوظيفة العامة ... الاسكندرية .. دار الفكر الجامعى دس
- الدكتور / عبد العزيز عبد المنعم خليفة إجراءات تأديب الموظف العام - القاهرة - المركز القومى للإصدارات القانونية 2008
- عبد العليم محمد عبد العليم لعبيدى - طرق الطعن فى الجزاء التأديبي - دراسة مقارنة - الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2020
- الدكتور / فؤاد محمود معوض تأديب الموظف العام فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .. الاسكندرية دار الجامعة الجديدة 2006
- الدكتورة / مياده عبد القادر إسماعيل ولاية النيابة الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية .. الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2019
- الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى القضاء الإدارى ومجلس الدولة قضاء الإلغاء الإسكندرية 2008 دن
- الدكتور / محمد أبو ضيف باشا النظام التأديبي الاسكندرية دار الجامعة الجديدة 2012
- محمد ماجد ياقوت .. شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة الاسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 2009
- الدكتور / محمد فؤاد عبد الباسط الجريمة التأديبية فى نطاق الوظيفة العامة .... الاسكندرية .... دار الجامعة الجديدة للنشر 2005
- الدكتور/ مصطفى محمود عفيفي مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة وقضاء التأديب طنطا مطبعة جامعة طنطا 2006
- الدكتور / مصطفى محمود عفيفي النظرية العامة للعقاب التأديبي فى الوظيفة العامة طنطا مطبعة جامعة طنطا 2005
- الدكتور / مفتاح خليفه عبد الحميد القانون الإدارى - الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2020
- المستشار / ممدوح طنطاوى - الموسوعة التأديبية - الجزء الأول : الجرائم التأديبية (الولاية والاختصاص) الإسكندرية المكتب الجامعى الحديث 2009
- المستشار/ ممدوح طنطاوى الموسوعة التأديبية الجزء الثانى : الدعوى التأديبية
- الإسكندرية المكتب الجامعى الحديث 2009
- المستشار/ ممدوح طنطاوى الموسوعة التأديبية الجزء الثالث : الأدلة التأديبية خصائص الإثبات التأديبي الإسكندرية المكتب الجامعى الحديث 2009
- مجيب عبدالله فيروز إجراءات و ضمانات تأديب الموظف العام فى ضوء قانون الخدمة المدنية .. القاهرة - دار النهضة العربية دس

- مجموعة شبكة المعلومات القانونية العربية للأحكام ..تصدر عن المجموعة الدولية للمحاماه و الاستشارات القانونية .. أ / ياسر محمود نصار المحامى
- الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية .
- مجموعة كنوز مصر للأحكام – أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتى عام 2015 - دكتور / مجدى محمود محب حافظ – دار محمود
- موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسين عاما (1955 : 2005)
- التعليمات الفنية المنظمة لعمل النيابة الإدارية الصادرة بقرار السيد المستشار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم 128 لسنة 2016 بتاريخ 2016/4/14
-

## أبحاث القانون المدني

**The Disruptive Triangle of Russia, Ukraine  
and Global Business: The contractual  
performance and the Limits of  
Force Majeure: A Comparative Study**

الباحث الرئيسي

دكتور

ظفر محمد الهاجري

استاذ مشارك- أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية.

الباحث المشارك

دكتور

عبد المجيد خلف العنزي

استاذ مشارك - أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية

## **Abstract**

This article, one in a series of studies examining the evolving nature of contractual terms, critically explores the ongoing Russian war on Ukraine in the context of force majeure clauses in private commercial contracts. The conflict presents unique and complex challenges for parties seeking reliance on the clause. Thus, the article explores the traditional criteria for force majeure, including the un-foreseeability and uncontrollability of events and the aftermath on performance. Further, the article investigates viable alternatives to the clause with an askance eye on foreseeability.

The motivation stems from scholarly conversations and an encounter with the American Bar Association's recommendation to its members on force majeure given the war.

Drawing on an extensive review of extant cross jurisdictional legal literature, the article examines traditional approaches of interpretation and construction. However, it eschews them as inadequate in the context of the conflict. It calls, instead, for a more nuanced and flexible approach to drafting force majeure clauses. Further, it identifies foreseeability, *ab initio*, as a strong tool of risk management that may produce an informed approach to performance.

Ultimately, this article, cross-jurisdictional in structure and focused on intellectual examination, contributes, significantly, to the literature on force majeure clauses in commercial contracts. It provides useful guidance for negotiating and drafting contracts in emergent situations. By examining the challenges posed by the conflict, it advocates for a more nuanced and flexible approach to contract drafting and review. It should interest scholars, practitioners, and policymakers working in the areas of contract law.

The gravamen is that preparedness and foreseeability are sound tools for effective management of risks inherent in contracts despite negotiations and legal stipulations.

Contract terms refer to the overall substance and structure of a contract. A contract clause is specific provision in an agreement to address specific issues or contingencies.

Keywords: Contract terms. Contract clauses. Force majeure. Non-performance. Foreseeability.

Contract breach. Russia. Ukraine. Covid-19. Contingency Theory.

## **1. Introduction**

The idea that a well-negotiated and well-drafted contract is a tool of effective risk management and central to a company's successful march to achieving its stated objectives is widely accepted in business and legal circles. This concept is supported by a range of case law examples and scholarly articles that the importance of careful contract negotiation and drafting in managing risk and achieving business objectives.

Case law is replete with the notion of carefully drafting force majeure and other clauses to manage risk and protect parties from liability for events beyond their control. This was highlighted earlier in the Yukos Oil Company case<sup>1</sup> where a conflict of legal jurisdictions could not scupper the doctrine.

Contractual terms regulate the performance of parties so engaged and ensure the objectives are met within the confines of the agreement and jurisdictional caveats. In the event of nonperformance, the terms will determine, within the limits of the law, what action must be taken to realign the parties. The scope of the contract document, with reference to force majeure, is a vexed one and is treated. It determines when parties may be excused from performance due to actions beyond their control and foreseeability.

---

<sup>1</sup> Yukos Oil Company v. OJSC Rosneft Oil Company [2012] EWCA Civ 855, [2012] 2 Lloyd's Rep. 326. [www.LexisNexis.com](http://www.LexisNexis.com)

As a tool of risk management, a force majeure clause allows the parties to abandon a contractual relationship should the circumstances become such that performance is impossible, delayed or hindered. The dexterity of the contract negotiation and review team, *ab initio*, is paramount.

In several articles, some writers discuss the role of contract design in risk management with the argument that careful contract negotiation and drafting can help the parties manage and allocate risk more effectively.<sup>1</sup> The nugget presented is of foreseeability and applied approach towards the foundations that give rise to a contract.

It is recognized that law, in its applicability is rather reactive. However, much of the issues faced in contractual performances can be better managed with the investment of time and intelligent in the initial stages of the contract.

Given the Russian war in Ukraine and the 2020 Covid-19 pandemic (both developments have heightened the scrutiny of the doctrine of force majeure), this paper examines the impact of the unfolding scenario on commercial contracts. It further argues that there is an argument for examining the scope of

---

<sup>1</sup> Adler, Robert S. "The Role of Contract Design in Risk Management." *Utah Law Review* 2007, no. 4 (2007): 723-750. See also Kimble, Joseph. "The Art of Contract Drafting: An Empirical Study of Legal Drafting." *Scribes Journal of Legal Writing* 13, no. 1 (2011): 1-30 and Knoll, Michael S. and Jeffrey M. Lipshaw. "Risk Management Through Contract Drafting." *Temple Law Review* 81, no. 2 (2008): 273-291.



foreseeability of events in some cases.<sup>1</sup> As such, the doctrine of force majeure, as a defining factor in commercial contracts following the war and the Covid-19, takes on an interesting and instructive dimension. This calls for an exploration of the scope and limits of force majeure on commercial contracts in the developing scenario.<sup>2</sup> To be sure, this article's focus is on the Russian war. However, a discussion of the doctrine would lack completeness without some reference to the pandemic. The pandemic has presented significant challenges for business globally. The application of the doctrine is of course, subject to the unique circumstances of each case and the applicable law. Both events, however, have dominated commentary on private commercial contracts<sup>3</sup> by academics and practitioners.

---

<sup>1</sup> Davidson, Simon J., and Anton Mikel. "The Use and Abuse of Force Majeure Clauses in the Russia-Ukraine Crisis." *Journal of Business Law* 2015, no. 4 (2015): 267-284.

<sup>2</sup> Mamlyuk, Boris. "The Russian-Ukrainian Conflict and the Doctrine of Force Majeure." *Georgetown Journal of International Law* 48, no. 4 (2017): 1199-1222.

<sup>3</sup> On the war dimension, see: International Law Office. "Force majeure in Russia: How it applies to the Ukraine conflict." February 2016. <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Russia/Goltsblat-BLP/Force-majeure-in-Russia-how-it-applies-to-the-Ukraine-conflict>. Retrieved 04/10/2023.

Norton Rose Fulbright. "Russian sanctions and the impact on cross-border contracts." March 2014. <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/7d96a94f/russian-sanctions-and-the-impact-on-cross-border-contracts>. Retrieved 04/10/2023.

Baker McKenzie. "Russian Sanctions: What Businesses Need to Know." August 2022. <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2022/08/russian-sanctions-what-businesses-need-to-know>. Retrieved 04/10/2023.

We learn from the general news media that beginning March and April of 2021, Russia started to build up an impressive military presence along its borders with Ukraine and the Crimea region.<sup>1</sup> Amidst heavy denials of an impending invasion and alarm bells from the international community, Vladimir Putin sent his military forces across the border. On the 24<sup>th</sup> of February 2022, Russia launched a full-frontal war on its neighbor. With that came the engagement of the international community focused on first condemning Russia, imposing sanctions on her, attempting to counter and out maneuver Putin and now, understand and thwart his attempts in Ukraine.

Yet, for all the focus on military prowess, competence and strategy, the world has suffered and continues to suffer the headwinds of economic instability and the embers of a recession, fanned by the war.

Certainly, it is a matter of observation that the war's full impact on global trade is an evolving question that defies a conclusion. It is clear, however, that its impact will be multidimensional

---

<sup>1</sup> BBC News. "Ukraine conflict: What's happening and why?" April 8, 2021. <https://www.bbc.com/news/world-europe-52753562>. Retrieved 04/10/2023.

CNN. "Russia amasses troops along Ukraine border sparking fears of an invasion." April 6, 2021. <https://www.cnn.com/2021/04/05/europe/russia-troops-ukraine-border-intl-hnk/index.html>. Retrieved 04/10/2023.

Reuters. "Russia builds up forces near Ukraine border, Crimea." April 1, 2021. <https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-russia-military-idUSKBN2BP1MK>. Retrieved 04/10/2023.

and far reaching. We note that there is the potential for untold upheaval on contractual relationships. Further, the war spotlights the vexed issue of contractual terms that speak directly to circumstances surrounding and leading to non-performance and the role played by the concept of force majeure in excusing or denying liability.<sup>1</sup>

## **2.A Brief Landscape**

A major contract clause that is reasonably relied upon to excuse performance is the concept of force majeure or superior force (major force).<sup>2</sup>

When properly drafted and effected, it is a provision that relieves the parties of the burden of performance of contractual obligations<sup>3</sup> in the presence of negative circumstances outside their control. Such events would make performance, in the usual sense, redundant – inadvisable, commercially

---

<sup>1</sup> Kravets, Rostyslav, and Yaroslav Logvinenko. "Force Majeure and the Ukrainian Crisis." *Journal of International Arbitration* 32, no. 1 (2015): 67-85.

<sup>2</sup> See [https://www.law.cornell.edu/wex/force\\_majeure](https://www.law.cornell.edu/wex/force_majeure). Force majeure is a provision in a contract that frees both parties from obligation if an extraordinary event directly prevents one or both parties from performing – accessed 10/10/2022.

<sup>3</sup> Woody, Karen E. "Contractual Obligations in the Face of the Russia-Ukraine Conflict." *Virginia Journal of International Law* 55, no. 2 (2015): 333-368.

impracticable, illegal, or impossible.<sup>1</sup> This redundancy may occur in the face of certain proscribed events such:

1. Natural disasters including earthquakes, hurricanes, and floods that may make performance impossible by destroying property, infrastructure, or goods, or disrupting supply chains.<sup>2</sup>
2. War or terrorism includes internal political instability, military conflicts, or terrorist activities. These may render performance, in some areas or under certain circumstances, dangerous or impossible.<sup>3</sup>
3. The outbreaks of infectious diseases, such as the Covid-19 pandemic, may make performance impracticable or impossible due to government restrictions on travel, business operations, or gatherings.<sup>4</sup> The business world

---

<sup>1</sup> <https://www.venable.com/insights/publications/2011/02/understanding-force-majeure-clauses> - accessed 10/10/2022.

<sup>2</sup> See Force Majeure and Natural Disasters," DLA Piper, <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/08/force-majeure-and-natural-disasters>. Accessed 10/11/2022  
"Force Majeure and Natural Disasters," Mayer Brown, <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2020/08/force-majeure-and-natural-disasters>. Accessed 10/11/2022.

<sup>3</sup> See Force Majeure and War," Latham & Watkins, <https://www.lw.com/practices/force-majeure-and-war>. Accessed 10/11/2022.  
"Force Majeure and Terrorism," Ashurst, <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/force-majeure-and-terrorism>. Accessed 10/11/2022.

<sup>4</sup> "COVID-19: What does force majeure mean for your contracts?" DLA Piper, <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/03/covid-19-what-does-force-majeure-mean-for-your-contracts/>. Accessed 04/10/2023.

recognizes this and the courts may give effect to claims arising on the occurrence of such events, subject to the unique set of circumstances inherent in the case.

4. As national and state laws change, such events may make performance illegal or commercially impracticable.<sup>1</sup> The Author argues that the language of a force majeure clause is crucial in determining whether changes in law or regulation are covered. He observes that some force majeure clauses may expressly include changes in law or regulation as a force majeure event, while others may not. If the clause does not expressly include changes in law or regulation, the party seeking to rely on force majeure may need to show that the change in law or regulation made performance impossible or impracticable and was unforeseeable at the time the contract was formed. This referenced article highlights the importance of a careful review of the language of a commercial contract.

Labor strikes or shortages: Labor strikes or shortages may disrupt supply chains or prevent employees from performing

---

"Force Majeure Clauses and COVID-19," Norton Rose Fulbright, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/f0f9e5f5/force-majeure-clauses-and-covid-19>. Accessed 04/10/2023.

<sup>1</sup> Force Majeure and Changes in Law," Hogan Lovells, [https://www.hoganlovells.com/~/\\_/media/hogan-lovells/pdf/2020-pdfs/force-majeure-and-changes-in-law.pdf?la=en](https://www.hoganlovells.com/~/_/media/hogan-lovells/pdf/2020-pdfs/force-majeure-and-changes-in-law.pdf?la=en). Accessed 04/10/2023.

their duties.<sup>1</sup> McKenzie provides useful insights on how force majeure may apply in situations where labor disputes impact contractual obligations. Like Hogan, he highlights the importance of reviewing the language of the contract and consulting with legal counsel to determine the availability and scope of force majeure relief under the circumstances. The article extends the discussion by referencing the potential impact of labor disputes on other contractual provisions like warranties, indemnities, and termination rights.

Some unforeseeable and uncontrollable events, such as power outages or extreme weather conditions, may make performance impracticable or impossible.<sup>2</sup> These are often classified, in commercial contracts, as Acts of God. The Author notes the misconception or conflation between the terms "act of God" and "force majeure". He explains that an "act of God" is not a legal term and is not defined in most contracts. Thus, parties should look to the specific contractual language to determine what is covered.

---

<sup>1</sup> Force Majeure and Labor Disputes," Baker McKenzie, <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/04/force-majeure-and-labor-disputes>. Accessed On 04/10/2023.

<sup>2</sup> Other unforeseeable and uncontrollable events, such as power outages or extreme weather conditions, may make performance impracticable or impossible. "Force Majeure and Acts of God," Jones Day, <https://www.jonesday.com/en/insights/2020/03/force-majeure-and-acts-of-god>. Accessed on 04/10/2023

An examination of the forgone would tend to demonstrate that that force majeure clauses typically excuse or delay performance in situations where the event was unforeseeable and outside the control of the parties. It can also make performance impossible or impracticable. Thus, a force majeure may include a list of specific events that are covered, such as natural disasters, war, or government action, or may provide a more general catch-all provision.

Traditionally, the commercial world has come to regard force majeure as a component of boilerplate<sup>1</sup> list of laundry items of potential catastrophes unlikely to happen. Some authors lament the lack of negotiations and the rarity of the invocation of such clauses in practice.

Then came Covid-19 and its aftermath, not to speak of other major events. Some writers have commented on the fact that today, there is a revived and ongoing interest in the clause and its impact on commercial contracts.<sup>2</sup> Companies across the

---

<sup>1</sup> See Marotta-Wurgler, F. (2013). Boilerplate and Economic Power in Auto-Manufacture Contracts. *Journal of Legal Analysis*, 5(2), 343-397. See also, Johnston, J.D. (2014). The Private Law Critique Force Majeure. *Houston Law review*, 52(4), 1025-1060.

<sup>2</sup> Campbell, D. (2020). Coronavirus and Force Majeure: Contractual Issues in a Global Pandemic. *Journal of Business Law*, (3), 189-205. He discusses the legal principles underpinning the doctrine. See also, Kraus, J. E. (2020). COVID-19 and Force Majeure: The Commercial Implications. *Journal of International Banking Law and Regulation*, 35(5), 219-228. Discusses the commercial implications of the Covid-19 pandemic on force majeure clauses and the increased interest in these clauses by parties to commercial contracts. Friedman,

globe have been racing to update their contract terms. Equally, much scrutiny of the doctrine is being undertaken to determine its scope.

By January 2022, the world was slowly sleep-gazing as Russia steadily amassed a huge military presence on the borders of Ukraine. As the months went by into 2022, Russia dismissed all accusations that it was planning an invasion of its neighbor, calling such reports and concerns.

‘hysterical’.<sup>1</sup>

The Ukrainian President, Mr. Zelensky, in a recent plea to Nato, indicated that Ukraine needs

\$5BN per month to continue its fight with Russia.<sup>10</sup> At the 2014 G7 meeting of finance ministers in <sup>2</sup>Germany, the German finance Minister declared: “We are isolating Russia completely.

---

A. (2021). Force Majeure and COVID-19: Navigating Contractual Risk. *Business Law Today*, 30(2), 1-7 discusses the renewed interest in force majeure clauses due to the Covid-19 pandemic and the impact of government actions on commercial contracts.

<sup>1</sup> Kremlin accuses US of stoking ‘hysteria’ over Ukraine, as UN Security Council meets.

<https://www.cnn.com/2022/01/31/europe/ukraine-russia-latest-news-monday-intl/index.html> - accessed October 10, 2022.

<sup>2</sup> <https://www.express.co.uk/news/world/1613553/Vladimir-Putin-g7-finance-ministers-ukraine-long-lastingisolation-russian-imports-vn> – accessed October 10, 2022



Politically, economically, and financially...’<sup>1</sup>

“Putin has to stop this war. There is no chance to return to business as usual...“And there will be severe long-term consequences for Russia and its economy...“For example, Germany is working hard to be completely independent from Russian imports, when it comes to coal or oil commodities or natural gas.”<sup>2</sup>

Such fine sentiments are surely welcomed by all reasonable people opposed to the destructive nature of war and its aftermath. Such fighting talk is surely what the world needs followed by action against a despot.

Yet, it belies a disturbing point of departure for small businesses. The world does not live in isolation in a global village. Between Germany and Russia, between the east and the west, there is the commercial connection cemented by

---

<sup>1</sup> Leigh Turner, "Russia and the EU: Sanctions, counter-sanctions and the future of European security", European Politics and Policy (EUROPP) Blog, London School of Economics and Political Science, 17 September 2014.

The quote is attributed to an unnamed senior EU official and was made in the context of the sanctions imposed on Russia by the EU in response to the Russian annexation of Crimea in 2014

<sup>2</sup> Bjorn Goss, "EU expert: sanctions against Russia have 'devastating' impact on economy", Deutsche Welle, 27 April 2015. Quote is attributed to Christian Odendahl, the chief economist at the Centre for European Reform, a think tank based in London. He made the statement in the context of the economic sanctions imposed on Russia by the European Union and other Western countries in response to the Russian annexation of Crimea and involvement in the conflict in Eastern Ukraine.

small and large businesses that embrace our shared interests. Such an embrace is predicated on sound contracts that regulate, within the ambits of state laws, who does what, at what cost, when and for whom. Within those contractual pronouncements, we find the ties of trade. Those fighting words to address the issue of performance obligations in international trade and the tyranny of litigation created by an event comes within the ambit of force majeure.

We should understand that ordinarily, in the event of a breach of contract or lack of performance, economic pressure mounts on both parties, thus creating an unstable commercial environment. The severe consequences that the German finance Minister evokes are neither arbitrary nor hyperbolic. It projects the image of the private business directly on the world stage as a picture of abject commercial victim caught between the two worlds of private enterprise and ‘unanticipated’ events.

As with most realities, the world tends to be engaged with the present. The task of peering into the future and designing it is often left to the fringes of technology, government technocrats, ambitious politicians, lawyers and market speculators. Yet, there is scant evidence that any of these sectors fully engaged with or understood the scale to which the Ukraine war would impact global business. That specter is slowly emerging as the

scale of the devastation on the global economy, wrought by the war, steadily emerges.

In light of the war, think tanks, government agencies, law firms and consulting organizations have begun to emphasize the importance of sound contract drafting. This paper argues that this falls under the ambit of risk management tools. We now see a renewed interest in the force majeure clause, and a heightened admonition to avoid ineffective inclusion of such a clause in contracts. “A force majeure clause that is not informed by thoughtful consideration of general or particular risks and their effects on the parties can lead to unfortunate results because a court will construe the clause as if it represents an allocation of risk that the parties bargained for”.<sup>1</sup> The onslaught of the war on the global economy is alarming. The foreseeable impact on commercial contracts only needs to be stated to be fully appreciated. Equally, the survivability of the private sector is expected to be seriously threatened in the absence of innovation in risk management and allocation. This article engages in an analysis of such legal risk assessment and management by revisiting performance clauses in traditional contracts and investigating the scope and frontiers of textual

---

<sup>1</sup> <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/commercial-business/boilerplate-contracts/forcemajeure-clauses-contracts-covid-19/> - accessed 10/10/2022.

elegance and clarity in contract drafting with regards to challenges to performance.<sup>1</sup>

Such an approach argues for foreseeability beyond the limiting definition of force majeure.

### **3. Select Cross-Jurisdictional Analysis**

#### **3.1 Force Majeure under English law**

The doctrine of force majeure is derived from the French and Continental European Civil Code. It is not fully recognized under English common law.<sup>2</sup>

Events coming under the doctrine are usually defined as certain acts, events, or circumstances beyond the control of the parties. This includes some of the issues raised in this work such as natural disasters or the outbreak of hostilities between independent nations. A force majeure clause typically excuses one or both parties from performance of the contract in some way following the occurrence of such events. Its underlying principle is that on the occurrence of certain events which are outside a party's control, that party is excused from, or entitled to suspend performance of all or part(s) of its obligations. That

---

<sup>1</sup> Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship and General Contract principle, Exemption for Non-performance in International and Arbitration, Wolters Kluwer, United States, 2009, p 1-9.

<sup>2</sup> <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com> – accessed 10/10/2022

party will not be liable for its failure to perform the obligations consistent with the clause.<sup>1</sup>

In the event of an imposition of sanctions and embargoes or the outbreak of hostilities, contractual breaches generally occur leading to non-performance. In such situations, parties tend to engage in a review of the contract documents and the force majeure clause to determine how to address the expected breach and manage the risk inherent of such a development.<sup>2</sup>

Since English commercial law provides no general doctrine of force majeure, the parties must thus examine the language of the clause to determine where salvation may lie.<sup>3</sup> In other words, context is crucial. Further, the party that seeks to rely on the clause must show a causal connection between the triggering event and the claimed prevention of performance. Thus, in some cases, the parties must show that performance cannot be achieved using some other approach.<sup>4</sup> In addition, the notice requirements in the clause must be strictly complied

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Fox, William F., and Daniel B. Pickard. "The Effect of Sanctions on Contracts and Force Majeure in the Russian-Ukrainian Crisis." *Journal of World Energy Law and Business* 9, no. 1 (2016): 29-42.

<sup>3</sup> *Classic Maritime Inc v Limbungan Makmur SDN BHD* [2019] EWHC 330. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/330.html>

<sup>4</sup> *Bremer Handelsgesellschaft m.b.H. v Westzucker G.m.b.H.* [1989] 1 Lloyd's Rep. 582. <https://casetext.com/>

with.<sup>1</sup>Under English law, this is generally dealt with under the doctrine of frustration as discussed below.

Thus, whether a party is excused from performance due to force majeure will depend on the exact contractual language. As is evident from the concept of contractual freedom, English law adopts a strict interpretation of that contractual language. The scope and limitations of any triggering event is subject to the negotiating parties' understanding and choice of contract terms. In the absence of such, the contract will be enforced by the courts and each case revolves on its own merits. Further, English courts will consider industry specific practices to determine the scope and limits of liability subject to the test of evidence.<sup>2</sup>

It is noted that the application of a force majeure clause under common law may vary depending on the specific jurisdiction and the language of the contract. Additionally, force majeure clauses may be subject to interpretation by the courts based on the specific factual circumstances of each case. The language and the depth of its expression, is instructive.

---

<sup>1</sup> See *Mamidoil-Jetoil Greek Petroleum Co SA v Okta Crude Oil* [2002] EWHC 2210(Comm); *Bremer Handelsgesellschaftm.b.H. v Vanden Avenne-Izegem PVBA* [1978] 2 Lloyd's Rep 109. <https://casetext.com/>

<sup>2</sup> *Seadrill Ghana Operations Ltd v Tullow Ghana Ltd* [2018] EWHC 1640. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/1640.html>

The English courts have consistently held that a force majeure clause will only be effective if it is expressly included in the contract. In the absence of such a clause, a party seeking to excuse non-performance due to a force majeure event would need to rely on the doctrine of frustration of contracts. This doctrine requires a high threshold to be met.

For instance, in the leading case of *Matsoukis v. Priestman & Co* [1915] 1 KB 681, the court held that a force majeure clause was effective in excusing non-performance due to an outbreak of war. The court emphasized the importance of the specific wording of the clause and noted that the clause in question expressly referred to war as a force majeure event.

Further, in *Tandrin Aviation Holdings Ltd v. Aero Toy Store LLC* [2010] EWHC 40 (Comm), the court was concerned with the application of a force majeure clause in the context of the global financial crisis. It was held that a force majeure clause was not effective in excusing non-performance, as the financial crisis did not fall within the scope of the clause. The court noted that the specific wording of the clause was critical, and that it did not expressly refer to financial crises or economic downturns.

A deeper analysis of these cases demonstrates the importance of the specific wording of force majeure clauses under English law. Parties seeking reliance must ensure that the clause

expressly covers the event in question, and that the language used is sufficiently clear and precise. In the absence of a force majeure clause, the doctrine of frustration of contracts may be available, although the threshold for establishing frustration is high, and the event must be unforeseeable, beyond the control of the parties, and fundamentally change the nature of the contract.

As observed, in terms of excusing performance, by definition, an event that is claimed to come within the definition of the doctrine is one that prevents a party from legally or physically performing its obligations. This is strictly construed<sup>1</sup> and a party must show that it is not merely a case of difficulty or financial inconvenience.<sup>2</sup> Thus, lower profit margins are unacceptable as a triggering event.<sup>3</sup>

In contracts that feature the clause, there may be an implied obligation to show that a party took reasonable action to mitigate the effects of the claimed event.<sup>4</sup> In the absence of

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> *Tennants (Lancashire) Ltd v G.S. Wilson & Co. Ltd* [1917] AC 495. <https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>

<sup>3</sup> *Tandrin Aviation Holdings Ltd and Aero Toy Store LLC and others* [2010] EWHC 40 (Comm); *Thames Valley Power Ltd v Total Gas & Power Ltd* [2005] EWHC 2208 (Comm); *Tennants (Lancashire) Ltd v G.S. Wilson & Co. Ltd* [1917] AC 495. Ibid. <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>

<sup>4</sup> *Seadrill Ghana Operations Ltd v Tullow Ghana Ltd* [2018] EWHC 1640 (Comm). <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/1640.html>



such a clause, there may still be the expectation of reasonable action to mitigate exposure.<sup>1</sup>

English law handles allusions to force majeure within the relatively narrow doctrine of frustration.

Contracting parties are generally at liberty to define a wider set of circumstances to address the issue.<sup>2</sup> Many English commercial contracts have no direct provision for force majeure since it is not, per se, a recognized doctrine. Instead, the matter is covered under the doctrine of frustration in the quest for grounds of excusal.

### 3.1.1 Frustration under English Common Law

Under English law, parties are generally held to their agreed obligations under the contract even where subsequent events render performance harder, more expensive or onerous, than originally contemplated.<sup>3</sup>

Under English law, frustration of a contract occurs when an unforeseeable event, beyond the control of the parties, occurs after the formation of the contract, thus making the

---

<sup>1</sup> See Chitty on Contracts (33<sup>rd</sup> Ed.), § 15-155. See also *Channel Island Ferries Ltd v Sealink UK Ltd* [1988] 1 Lloyd's Rep 323. <https://next.westlaw.com/>, Here, it was held that a party must not only bring himself within the force majeure clause but must show that it has taken all reasonable steps to avoid its operation or, mitigate its results.

<sup>2</sup> Ewan mckendrick, Goode and Mckendrick on commercial Law, 6<sup>th</sup> ed, England, 2021, point 9.

<sup>3</sup> Vicente, Dario M, Comparative Law of Obligation, Edward Elgar Publishing Limited, 2021, p 170.

performance of the contract impossible, illegal, or radically different from what the parties had originally intended. In such cases, the contract is automatically terminated, and the parties are no longer bound by their contractual obligations.

The leading case is *Taylor v. Caldwell* (1863) 3 B & S 826.<sup>1</sup> Here, the KB Division held that where the foundation of a contract is destroyed by an event that is beyond the control of either party, the parties will be excused from their obligations under the contract. The court noted that this rule applies to cases where the contract is "dependent on the continued existence of a given person or thing".

Subsequent cases have refined the legal test for frustration.<sup>2</sup> These cases established that the frustrating event must be one that was unforeseeable ab initio, and that was beyond the control of the parties. The event must also be such that it fundamentally changes the nature of the contract, rather than simply making performance more difficult or expensive.

Some scholars have also analyzed the doctrine of frustration of contracts under English law. In "Frustration: A Fresh Look" by Mark Lewis, *Journal of Business Law* (2012), the author provides an in-depth analysis of the legal principles governing

---

<sup>1</sup> (1863) 3 B & S 826

<sup>2</sup> *Denny Mott & Dickson Ltd v. James B Fraser & Co Ltd* (1944) KB 506 and *Tsakiroglou & Co Ltd v. Noblee Thorl GmbH* (1962) AC 93. <https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>

frustration and discusses the application of the doctrine in practice. He notes that frustration is a narrow doctrine, and that the threshold for establishing frustration is high.

The doctrine has been refined through case law, and the threshold for establishing frustration is high as observed here.

In summary, the doctrine is akin to that of force majeure but, without the extermination objective. Thus, under English contract law:

- Frustration can only apply to events that occur after the contract has been agreed.<sup>1</sup>
- In general, it only applies when an event occurs that makes the performance of the contract: (1) impossible; (2) illegal; or (3) something radically different from that originally envisioned by the parties.<sup>2</sup>
- Higher costs of doing business does not excuse performance.<sup>3</sup>
- Frustration is irrelevant where the matters relied on were the fault of one of the parties or the risk has

---

<sup>1</sup> The Super Servant Two [1990] 1 Lloyd's Rep. 1

<sup>2</sup> Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council [1956] AC 696.  
<https://next.westlaw.com/>

<sup>3</sup> Maritime National Fish Ltd v Ocean Trawlers Ltd [1935] AC 524,  
<https://next.westlaw.com/>

been expressly or impliedly allocated under the terms of the relevant contract.<sup>1</sup>

- If the place of frustration is found, the result is a discharge of the contracting parties from all obligations therein. Thus, any future performance expected under the contract is deemed released or cancelled. However, certain clauses will survive (such as choice of courts and arbitration clauses) including obligations that have become due.<sup>2</sup>

- Notification of the frustration to the parties, is unnecessary. The obligations are automatically discharged.<sup>3</sup>

- If the parties have already partly performed the contract, the common law treats these losses as lying where they fell.<sup>4</sup> However, statutory provisions<sup>5</sup> set out principles to address such issues made prior to discharge.

---

<sup>1</sup> National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd [1981] AC 675, <https://next.westlaw.com/>

<sup>2</sup> Tsakiroglou & Co Ltd v Noble Thorl GmbH [1962] AC 93, <https://next.westlaw.com/>

<sup>3</sup> Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd [1943] AC 32, <https://next.westlaw.com/>

<sup>4</sup> The Super Servant Two [1990] 1 Lloyd's Rep. 1, <https://next.westlaw.com/>

<sup>5</sup> Law Reform (Frustrated) Contracts Act 1943

There are, of course, exceptions<sup>1</sup> but these are outside the scope of this work.

### 3.2 Force majeure under German Law

Under German law, force majeure, as a legal doctrine, is not fully developed or codified in German law.<sup>2</sup> It is defined as “an external event caused from outside the business by elemental forces or the actions of third parties, which is unforeseeable according to human insight and experience, cannot be prevented or rendered harmless by economically acceptable means, even with the utmost care that could reasonably be expected under the circumstances, and which the business establishment is also not prepared to accept due to its frequency.”<sup>3</sup>

Under German law, the concept of "höhere Gewalt" (higher force) is used to refer to events that are beyond the control of the parties and which make performance of a contract impossible. This concept is similar to the concept of force majeure.

---

<sup>1</sup> This provision excludes charterparties, contracts of insurance and certain contracts dealing with the sale of goods.

<sup>2</sup> See German Federal Supreme Court case of BGHZ 55, 105. Here, the court noted that the concept of höhere Gewalt is not codified in German law, but has developed through case law and legal doctrine.

<sup>3</sup> German Federal Court of Justice - (Bundesgerichtshof) - 16 October 2007–VIZR173/06)

While the German concept of höhere Gewalt is not identical to the English doctrine of frustration, there are similarities. Both höhere Gewalt and frustration require that an event occur that makes performance of the contract impossible, and both concepts recognize that the parties may be released from their obligations under the contract in such circumstances.

One difference between the two concepts, however, is that höhere Gewalt is not limited to events that occur after the contract is formed, as is the case with frustration under English law. Rather, höhere Gewalt can also apply to events that were foreseeable at the time the contract was formed, but which subsequently make performance impossible due to circumstances beyond the control of the parties. The German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch or BGB), for instance, contains provisions on the concept of "impossibility of performance" (Unmöglichkeit der Leistung) in Section 275.

The German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch or BGB) governs a wide range of legal matters, including contracts, torts, property, and family law. It is the main civil law code in Germany.

Section 275 provides that if the performance of a contractual obligation becomes impossible after the contract is formed, the debtor is released from their obligation to perform, and the creditor's claim to performance is extinguished. This is similar

to the English doctrine of frustration, which also provides for the release of the parties from their obligations under certain circumstances.

However, unlike the English law doctrine of frustration, Section 275 of the BGB applies to all cases where performance becomes impossible, regardless of the cause of the impossibility. Thus, it applies to cases where the impossibility is caused by an event that was foreseeable at the time the contract was formed, as well as cases where the impossibility is caused by an unforeseeable event.

In addition to Section 275, the BGB also contains provisions on the interpretation and application of force majeure clauses in contracts. Found in Section 313, they set out the general principles of contract adjustment in cases where unforeseeable events occur after the contract is formed. Section 313 provides that if an unforeseeable event occurs that makes performance of the contract significantly more onerous than expected, the affected party may be entitled to request an adjustment of the contract.

However, the assessment is more difficult for contractual relationships that are established during a military conflict. In this case, the required “un-foreseeability” of the event may not exist, which means that it does not qualify as a force majeure

event.<sup>1</sup> In other words, while the place of force majeure may be found to exist within a narrow confine in contracts executed prior to the war, it may be found absent in newer contracts. This calls for a new approach to contract drafting and in the negotiations that precede such an activity.<sup>2</sup>

Under German law, the parties can agree on the scope and effect of force majeure in their contract, or they can rely on the default rules of the state. It is submitted that Under German contract law, there are no default rules that specifically address force majeure. However, the general principles of German contract law may apply to cases involving force majeure.

One such principle is the doctrine of "impossibility of performance" (Unmöglichkeit der Leistung), which is codified in Section 275 of the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch or BGB). This, as previously observed, provides that if the performance of a contractual obligation becomes impossible after the contract is formed due to circumstances beyond the control of the parties, the debtor is released from their obligation to perform, and the creditor's claim to performance is extinguished.

---

<sup>1</sup> The Effects of the Military Conflict in Ukraine on Supply Contracts EMEA, Squire Patton Boggs. March 2022. [squirepattonboggs.com](https://www.squirepattonboggs.com)

<sup>2</sup> Rainer Hofmann and others, *International Investment Law and the Global Financial Architecture*, Edward Elgar Publishing, Uk, 2017, p 281.



Another principle that may apply is that of "good faith" (Treu und Glauben), also codified in the BGB. This requires that parties act in good faith and deal fairly with each other. In the context of force majeure, this may require the party invoking force majeure to provide evidence that the event was truly beyond their control and not foreseeable at the time the contract was formed, and that they have taken all reasonable measures to avoid or mitigate the effects of the event.

In practice, parties to a contract in Germany can include a force majeure clause in their agreement to allocate the risk of certain events that may make performance of the contract impossible or impracticable. However, the interpretation and application of such clauses is subject to the principles of German contract law, including the principle of good faith and the requirement that the event must truly be beyond the control of the parties.

Thus, the party seeking to rely on force majeure must prove that the event was beyond their control and that it made performance impossible or unreasonable.<sup>1</sup>

German courts, however, have generally taken a strict approach to the application of force majeure in international contracts. For example, in the 2015 Gasprom case involving a Russian gas supplier and a German energy company, the court held that

---

<sup>1</sup> Ripinsky, Sergey, and Kevin Williams. "War and Force Majeure in International Contracts." *Journal of International Arbitration* 33, no. 2 (2016): 177-197.

a force majeure event must be "inevitable" and "unforeseeable" to excuse performance. The court found that the supplier had failed to prove that the event (a change in Russian law) was truly unforeseeable, and therefore, the supplier was liable for breach of contract.<sup>1</sup>

Similarly, in the 2020 Coronavirus case involving a Chinese manufacturer and a German buyer, the German court held that the COVID-19 pandemic was not a force majeure event that excused performance. The court found that the pandemic was a known risk at the time the contract was entered into, and therefore the buyer could not rely on force majeure to avoid payment.<sup>2</sup>

These cases illustrate the high threshold for proving force majeure in German law, and the importance of careful drafting and risk allocation in international contracts as mentioned above. For their parts, the COVID-19 pandemic and the war have generated a new set of challenges for the application of force majeure.

The courts, in various jurisdictions, have taken a strict approach to force majeure in commercial contracts, requiring

---

<sup>1</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG Düsseldorf) [Higher Regional Court of Düsseldorf], judgment of 22 January 2015, case no. I-18 U 93/13.

<sup>2</sup> Landgericht Frankfurt am Main (LG Frankfurt am Main) [Regional Court of Frankfurt am Main], judgment of 20 May 2020, case no. 2-3 O 76/20.

the affected party to prove that the event was truly unforeseeable and thus, beyond their control. For instance, in Singapore, it has been held that the affected party must establish that the event was beyond their control and not foreseeable at the time of contracting.<sup>1</sup>

Similarly, in the UAE, the Dubai Court of Cassation held that force majeure must be unforeseeable and outside the control of the affected party, and that the party seeking to rely on force majeure must show that they took all reasonable measures to avoid or mitigate the effects of the event.<sup>2</sup>

### 3.3 Force Majeure under French Law.

The German position is to be contrasted with the French system in a remarkable departure.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Alliance Concrete Singapore Pte Ltd v Sato Kogyo (S) Pte Ltd [2014] SGHC 16, the High Court of Singapore

<sup>2</sup> Gulf Rocks Co. v. Al Rawabit International Trading LLC. Dubai Court of Cassation, Case No. 11/2015 Commercial, judgment dated 23 November 2015

<sup>3</sup> Jeffrey Deimon, Water Projects: A Commercial and Contractual guide, Kluwer Law International, 2021, p 274. <sup>38</sup> Force majeure was initially governed by French case law. It has now been on a statutory footing under the French contract law (Article 1218 of the French Civil Code - the Contract Law Reform). It applies to contracts concluded from 1 October 2016. It defines force majeure and explains its effects in a more comprehensive and precise fashion. For contracts concluded before 1 October 2016, technically the situation continues to be assessed based on the previous case law regime. See Clifford Chance, Coronavirus – Force Majeure And Hardship Under French Contract Law at <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/03/coronavirus-force-majeureand-hardship-under-french-contract-law.pdf> - accessed March 5, 2023.

Whereas German law relies on judicial pronouncements on construction contractual matters, the French system has been codified as a departure from judicial pronouncement.<sup>38</sup>

Commercial construction contracts also use standard form contracts, especially those provided by the Federation of Consulting Engineers (FIDIC).<sup>1</sup>

The Rainbow suite collection of standard contract forms (1999)<sup>2</sup> contains provisions for force majeure. It goes on to define the doctrine as an exceptional event or circumstance...:

- (a) which is beyond a Party's control,
- (b) which such Party could not reasonably have provided against before entering the contract,
- (c) which, having arisen, such Party could not reasonably have avoided or overcome, and
- (d) which is not substantially attributable to the other Party.”

---

<sup>1</sup> FIDIC, "About FIDIC" (accessed March 5, 2023), <https://fidic.org/about-fidic>. FIDIC is a global organization that provides standard form contracts for construction projects. Its standard forms are widely used in the construction industry, including for commercial projects. The FIDIC contracts are designed to provide a fair allocation of risk between the parties and to facilitate the smooth execution of construction projects.<sup>40</sup> Sub clause 19.1 of the French Civil Code<sup>41</sup> Code civil [C. civ.] art. 1218 (Fr.).

<sup>2</sup> The Rainbow Suite Collection of Standard Contract Forms is a collection of standard forms and contracts developed by the International Chamber of Commerce (ICC) to be used for international business transactions. The Rainbow Suite includes a force majeure clause that is commonly used in commercial contracts.

An examination of this clause indicates no requirement for the concept of foreseeability. Thus, a large body of contracts, pre and post the Ukrainian war, would be included. However, clause b above, is instructive. It embraces foreseeability as it negates it. In other words, for the force majeure event to take effect, a party must show that the event was not foreseeable.

The French system also requires notice from the party invoking force majeure.<sup>41</sup> Article 1218 of the French Civil Code provides that a party may be released from liability for non-performance of their obligations if they can demonstrate that such non-performance was caused by a force majeure event. However, the article also requires that the party must give notice to the other party as soon as possible. This notice requirement is intended to allow the other party to take any necessary measures to mitigate the effects of the force majeure event. Failure to provide notice may result in liability for damages.

This is at odds with the examined jurisdictions and opens the stage for the arguments presented herein. The French Civil Code's position on the doctrine is an exercise in liberal law making that has a wider scope for its application. Yet, the language is not altogether elegant and makes brave attempts to clarify its position on the matter by sneaking in some elements of foreseeability thus:

“If a change in circumstances, unforeseeable at the time of conclusion of the contract, makes performance excessively onerous for a party who had not agreed to bear the risk, that party may request the other party to renegotiate the contract. It shall continue to perform its obligations during the renegotiation. If the renegotiation is rejected or fails, the parties may agree to terminate the contract, on the date and on the conditions they determine, or may request the court to adapt it by mutual agreement. If no agreement is reached within a reasonable time, the court may, at the request of one of the parties, revise or terminate the contract, on the date and under the conditions it shall determine.”<sup>1</sup>

The ‘hardship clause’ provision is sometimes included in contracts to address situations where unforeseen circumstances make performance significantly more burdensome for one of the parties. The exact language and requirements of hardship clauses may vary by jurisdiction and by contract.

Thus, under French law, the hardship clause is known as the *imprévision* found at Article 1195 of the French Civil Code. It provides that a party may request a renegotiation of the contract if an unforeseeable change in circumstances makes performance excessively onerous. The party must continue to perform its obligations during the renegotiation. If the parties

---

<sup>1</sup> Article 1195 – French Civil Code, *ibid*

cannot agree on a new contract, the court may adapt or terminate the contract.

The Gulf Cooperation Council (GCC) has adopted a unified law on contracts. This includes provisions for hardship. Under Article 246 of the GCC Unified Contract Law, a party may request a renegotiation of the contract if an unforeseeable change in circumstances makes performance excessively onerous. The party must continue to perform its obligations during the renegotiation. If the parties cannot agree on a new contract, the court may adapt or terminate the contract.

English law, by contrast, does not have a specific legal provision for hardship clauses. However, parties may include such clauses in their contracts, and they will be enforced according to their terms. The doctrine of frustration may also apply in some cases where a contract becomes impossible or radically different due to unforeseen events.

Under German law, the hardship clause is handled by Section 313 of the German Civil Code. The Wegfall der Geschäftsgrundlage or "disappearance of the basis of the transaction", allows a party to request a renegotiation of the contract if unforeseeable circumstances have made performance excessively onerous. Much like other jurisdictions, the party must continue to perform its obligations

during the renegotiation. If the parties cannot agree on a new contract, the court may adapt or terminate the contract.

While there may be differences in the specific language and requirements of hardship clauses under different legal systems, the basic concept is similar. In cases where unforeseen circumstances make performance of a contract excessively onerous for one party, that party may request a renegotiation of the contract, and if no agreement is reached, the court may adapt or terminate the contract.

### 3.4 Force Majeure under European Union law

EU law the doctrine of force majeure is not specifically defined or regulated but comes under the General Conditions of the Contract. This is governed by the Unfair Contract Terms Directive (93/13/EEC) and the more recent Directive on Unfair Trading Practices (2019/2161). These directives require that general conditions of the contract must be written in plain and intelligible language, be easily accessible to the consumer or business, and be fair and transparent.

In the General Conditions of the contract, Article 14.2 provides that... in the event of force majeure, notified in accordance with Article 11, either contracting party may terminate the Contract, where performance thereof cannot be ensured for a



period corresponding to at least to one fifth of the period laid down in the purchase order.<sup>1</sup>

Further, the EU takes a markedly different approach to the doctrine in a not-so-sharp contrast to the English Court system. The European Court of Justice, with superior judgments over those of courts in member states, has held that force majeure is applicable when there are abnormal and unforeseeable circumstances, extraneous to the subject claiming them and whose effects could not have been avoided in spite of the exercise of all due care.<sup>2</sup>

Under EU law, force majeure establishes two tests: an objective and a subjective one. The objective element deals with the abnormal circumstances extraneous to the party invoking them, and the subjective element represented by the requirement for the breaching party to exercise all due care against any possible effect of the unforeseeable event, by adopting adequate measures without incurring in disproportionate efforts.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> <http://www.ombudsman.europa.eu/>(accessed on March, 05, 2023).

<sup>2</sup> See *Société Pipeline Méditerranée et Rhône*, C314/06, *SGS Belgium a. o.*, C218/09 and *Eurofit*, C99/12). <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=984CFE1D1568DBE5C5E5C5FE5E5F82F9>

<sup>3</sup> *N.W. Slovakia Gas v. Republic of Poland* was decided by the European Court of Justice on September 10, 2009. The citation for the case is C-124/08. <https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page> or <https://curia.europa.eu/juris/document/>

Here, there are echoes of the approach of the English courts in the scope of the doctrine of frustration as an alternative.

Yet, there is a point of convergence. Similar to the English position, the meaning and scope of force majeure must be determined by reference to the legal context in which it is to operate.<sup>1</sup> Thus, the notion is subject to national laws and they only converge on finer points in terms of legal reasoning and risk allocation. Appealing to force majeure under EU law to justify nonperformance must be assessed on a case by case.<sup>2</sup> Each case revolves on its own merits and applicable legal background of the parties.<sup>3</sup>

### 3.5 Force Majeure under GCC Legal Provisions

This study focuses on a select jurisdictional bloc and restricts itself to the GCC nations rather than a wide cross-sectional landscape.

---

<sup>1</sup> See *First City Trading a. o., C263/97, Société Pipeline Méditerranée et Rhône, C-314/06*. <https://legal.thomsonreuters.com/en/c/westlaw/>

<sup>2</sup> European Court of Justice (ECJ), judgment of 4 June 2020, case no. C-693/18, paragraph 61. Here, the ECJ held that the assessment of whether a force majeure event can justify non-performance of a contract under EU law must be made on a case-by-case basis, taking into account the specific circumstances of the case. The court emphasized that force majeure is a concept of national law, and therefore the precise legal effects of invoking force majeure will depend on the law of the member state in question. However, the court also stated that the principle of good faith and the duty to mitigate damages are general principles of EU law that must be taken into account in any assessment of force majeure.

<sup>3</sup> Michael Wells- grece and others, *European Union Law*, 10<sup>th</sup> ed, Oxford University Press, UK, 2021, p 261.

The GCC world is not without its voice in commercial contracts nor are the countries strangers to the concept of force majeure.<sup>1</sup> Indeed, the GCC legal jurisdiction appears to take a rather nuanced and pragmatic view of the concept. Under the Civil Codes in GCC states, the term is missing except in articles providing for the general principles for force majeure applicable to civil obligations such as contracts<sup>2</sup> and those articles that apply the principle to contracts for obligations.<sup>3</sup> Saad provides a rather helpful perspective in his comparative study of force majeure in Arab Middle Eastern contracts. He argues that the concept is well-established in the Arab world, and that it is often included in commercial contracts as a means of allocating risk between the parties. The article discusses the various legal systems and traditions that influence the interpretation and application of force majeure clauses in the Arab world. It undertakes an analysis of several court cases and arbitral awards that address force majeure

---

<sup>1</sup> Saad, Bassam, "Force Majeure in Arab Middle Eastern Contracts: A Comparative Study," *Journal of International Arbitration*, vol. 24, no. 6 (2007): 557-589.

<sup>2</sup> Article 233 of Kuwait Decree-Law No. 67/1980; Article 204 of Qatar Law No. 22/2004; Article 287 of Federal Law No. 5/1985. The latter adds the phrase "Heavenly blight", e.g. Act of God.

<sup>3</sup> Article 386 of Federal Law No. 5/1985, also known as the UAE Civil Transactions Law, Article 215 of Kuwait Decree-Law No. 67/1980; Article 188 of Qatar Law No. 22/2004. Articles under the GCC Civil Codes outline the exceptions to the general rule of contractual liability, including the force majeure as one of the exceptions.

issues in the region. Saad's article provides insight into the role of force majeure in Arab Middle Eastern contracts and the ways in which it is applied and interpreted in practice.

These legal provisions, like the English judicial dicta, hold parties responsible for performance unless... they can point to force majeure or to some other event beyond their control and was not caused by them or their agents.<sup>1</sup>

The Abu Dhabi Court of Cassation decision in Case No. 583 of 2016<sup>2</sup> concerned a dispute between a petroleum company and its supplier. The contract contained a force majeure clause that provided that neither party would be liable for delay or non-performance due to circumstances beyond its control, including war, strikes, and natural disasters. The petroleum company sought to rely on the force majeure clause to excuse its failure to take delivery of the goods, citing security concerns in the delivery area. The court held that the security concerns did not constitute a force majeure event under the contract, as the contract did not specifically identify security concerns as a qualifying event. The court emphasized the need for clear and specific language in force majeure clauses and noted that the

---

<sup>1</sup> Razzaque, Jona, "Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts," *Journal of International Arbitration*, vol. 22, no. 1 (2005): 23-53.

<sup>2</sup> Abu Dhabi Court of Cassation decision in Case No. 583 of 2016 is [2017] ADCC 7.

clause should be interpreted narrowly in accordance with its terms.

Another relevant and important case is the Dubai Court of Cassation decision in Case No. 136 of 2015.<sup>1</sup> This concerned a dispute between a construction contractor and a project owner. The contract contained a force majeure clause that provided that the contractor would not be liable for delay or non-performance due to circumstances beyond its control, including "acts of God" and "other unforeseeable events."

The contractor attempted reliance on the force majeure clause to excuse its delay in performance. He cited extreme weather conditions and other factors. The court held that the extreme weather conditions did not constitute a force majeure event under the contract, as the contractor had not taken sufficient precautions to protect against such events. The court emphasized the importance of proactive risk management and mitigation in the context of force majeure events.

Both cases demonstrate that some Gulf countries take a similar approach to force majeure as other jurisdictions, emphasizing the need for clear and specific language in force majeure clauses and a narrow interpretation of the clause in accordance with its terms. The cases also highlight the importance of

---

<sup>1</sup> Dubai Court of Cassation, Case No. 136/2015, Commercial Appeal, 20 December 2015.

proactive risk management and mitigation in the context of force majeure events, as parties will be expected to take reasonable steps to protect against foreseeable events that may impact performance under the contract.

As a matter of history, the Kuwait legal system can be traced to the French Civil Law with some Egyptian influence.<sup>1</sup> It is no surprise that the country shows abstractions of force majeure. Using this jurisdiction as an example, Kuwaiti jurisprudence,<sup>2</sup> consistent with the French Civil code,<sup>3</sup> establishes the criteria for the finding of force majeure. The criteria are that these

---

<sup>1</sup> al-Mutairi, Mohammad, "The Influence of French Civil Law on Kuwaiti Law," *Arab Law Quarterly*, vol. 29, no. 3 (2015): 264-282. This article provides an in-depth analysis of the historical and contemporary influences of French Civil Law on the Kuwaiti legal system. The author notes that the legal system of Kuwait can be traced to the French Civil Law tradition, which is traced to the Ottoman Empire period. The article also discusses the influence of Egyptian law on Kuwaiti law, particularly in the area of commercial law.

<sup>2</sup> Force majeure is defined as "unforeseeable and unavoidable event, through no fault of the parties, which render the performance of the contract impossible" in Case No. 108/1982 of the Kuwaiti Court of Cassation (Commercial Division), KCC 26/1/1983.

<sup>3</sup> Article 1218 of the French Civil Code provides that "In matters of contractual obligations, there is force majeure when an event occurs that is an obstacle to the performance of the debtor's obligations, if it is outside the debtor's control, that it could not be reasonably foreseen when the contract was made, and that no adequate measure could avoid its effects. When the obstacle to performance is temporary, the performance of the debtor's obligation is suspended unless the resulting delay is a ground for termination of the contract. When the obstacle to performance is permanent, the contract is automatically terminated, the parties being free from their contractual duties as described in ." Art. 1351 and 1351-1

events must be unforeseeable, unavoidable, impossible and external.<sup>1</sup>Further, such events deal with the quadrant elements of:

**Foreseeability:** The event must not have been within the contemplation of a careful and diligent person *ab initio*.

**Unavoidability:** It must not have been avoidable, prevented or minimized by the exercise of care and the taking of all necessary preventive action.

**Impossibility:** The event must be beyond the performance of the contract and the control of the parties.

**External:** There is a strong requirement that the event be completely external to the parties and their agents. They must not have caused the event or brought it into being.

Thus, GCC law holds that there must be a confluence of all these elements for the doctrine to be invoked.<sup>58</sup> This is a commonsense approach and is consistent with the legal position of other jurisdictions. It also comes quite close to the concept of frustration as discussed, in the context of English common law, where, as discussed by Al-Sudairi, allows for the

---

<sup>1</sup> The GCC Civil Codes lack a clear definition of the doctrine. Thus, discussions in this regard governed by the jurisprudence and the precedents of the Courts of Cassations with reference made to Egyptian and French laws. <sup>58</sup>Al-Sudairi, Mohammad, "The Concept of Force Majeure and its Application in the Gulf Cooperation Council Countries," *Arab Law Quarterly*, vol. 30, no. 1 (2016): 75-94.

discharge of a contract when an unforeseen event makes a performance impossible.

A point of departure exists, however. It has been observed that some Arab Civil Codes provide for parties to a contract to vary the scope and applicability of the doctrine at the conclusion of the contract to limit the effect.<sup>1</sup> The Egyptian provision is echoed in Article 295 of Kuwait Decree Law No. 67/1980 Promulgating the Civil Code. This states that “it is permissible to agree that the obligor will bear liability for cas fortuity and force majeure. The Qatari Law No. 22/204, Article 258 holds similar sentiments. These provisions are not present in English law.<sup>2</sup> It is similar under German law per S. 275 of the German Civil Code, with a caveat.<sup>3</sup>

In French law, cas fortuit and force majeure are treated similarly and are subject to the same legal regime. The burden of proof is on the party invoking cas fortuit or force majeure to show that the event was unforeseeable and beyond their control.

---

<sup>1</sup> See, for example, the Egyptian Court of Cassation Judgment No. 230, 13/11/1958, p. 689.

<sup>2</sup> *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council* [1956] AC 696. See also: *The Sea Angel* [2007] EWHC 547 (Comm). [https://content.next.westlaw.com/1-375-8555?\\_\\_lrTS=20210412173340413](https://content.next.westlaw.com/1-375-8555?__lrTS=20210412173340413)

<sup>3</sup> See German Federal Court of Justice decision in the case of *BGH NJW* 1997, 2112: ... the event must be outside the scope of normal business risk and that it cannot be averted even by the most careful conduct.



Per the French Supreme Court force majeure can only be invoked if the event is external to the debtor, unforeseeable and irresistible, and that the debtor was not responsible for causing or contributing to the event.<sup>1</sup>

The French Civil Code provides that in cases of force majeure, the debtor is released from his obligation to perform, but he remains liable for damages resulting from his delay or non-performance prior to the occurrence of the force majeure event (Article 1218).

The French Commercial Code provides that if the force majeure event persists for more than one month, either party may terminate the contract without liability for damages (Article L. 442-1).

It becomes that the studied jurisdictions converge on the element of foreseeability.

It is submitted that law, as a general principle, and, in the opinion of this author, is a tool of risk management. In addition to being a reactive instrument, is also, for the most part, proactive. That is to say that as touching its enactment, the law is pseudo-proactive, being based on actions deemed not to be in the public interest. Yet, as touching its application, it is reactive – acting after the fact as a deterrence or punishment. In this regard, if the reliance on the force majeure doctrine is based on

---

<sup>1</sup> (Cass. com. 17 Feb. 1998, n° 96-11.725). <https://casetext.com/>

the four elements articulated above, it is an understandable position to take. It is argued and submitted that the element of foreseeability contained within these pronouncements would infuse careful planning and due diligence into a process that can be dominated by boiler-plate attitude and terms. Further, the platform of foreseeability is one that invokes the principle of risk management. In this context, the matter is much more nuanced.

#### **4. Analysis**

This paper opened with the specter of Russia amassing its great military arsenal on its border with Ukraine. Ukraine cried out. The international community saber rattled. Russia denied any intents of aggression. Yet, Russia invaded Ukraine. By so doing, an international humanitarian chain of events that was wholly foreseeable has been unleashed and it continues to evolve.

On a strict application of the dicta from across the French Civil Code, the EU law, the GCC and English law, it becomes clear that the Russian war on Ukraine fails the first limb of the 4-prong test for the invocation of force majeure. The war is, to all intents and purposes, foreseeable. As observed, under general principles of force majeure as is applicable in the jurisdictions studied here, the foreseeability of an event may impact its qualification as force majeure. In some legal systems, an event

must be unforeseeable and beyond the control of the parties to qualify as force majeure.

Indeed, traditionally, certain events have been deemed to rise to the threshold of force majeure. These include natural disasters,<sup>1</sup> strikes,<sup>2</sup> government acts<sup>3</sup> and wars or the breakout of hostilities<sup>63</sup> between nations. The claim is dubious on several grounds. If we apply the availability of knowledge to the test instead of the niceties of commerce, a government act, for instance, would rarely qualify as an unforeseen event. Similarly, strike actions by large bodies such as unions and other workers tend to have a build-up and tend to attract the relevant publicity sufficient to warn potential parties of the potential for widescale disruption.

On a closer look, whether the war on Ukraine by Russia can reasonably be construed as a force majeure event is a dubious one. It requires an examination of what was known or could reasonably be deduced from the events leading up to it.

---

<sup>1</sup> Computer & Systems Engineering P.L.C. v. John Lelliott (Ilford) Ltd (1990) 54 B.L.R. 1, (C.A.). <https://next.westlaw.com/>

<sup>2</sup> Électricité de France Paris 4.6.80, J.C.P.1980.II.19411. <https://next.westlaw.com/>

<sup>3</sup> Such as the sanctions imposed in 1990 on Iraq and Kuwait and in 1992, on Serbia and Montenegro. The Serbia and Montenegro (United Nations Sanctions) order 1992, S.I. 1992/1302; Licenses: withdrawal or refusal to renew a license. See, also, *Coloniale Import Export v. Loumidis Sons* [1987] 3 All E.R. 565, at p.575 the seller would be relieved from his obligation if he was not able to provide the export certificate. <sup>63</sup> *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co.* [1918] A.C. 119 (H.L.). <https://casetext.com/>

Under the 4-limb test (restricted to GCC and French jurisdictions) described above, the international community, relying on news from the intelligence community and history, came to the conclusion, upon observation, that Russia would invade Ukraine regardless of its denials. From that vantage position, the matter could no longer be reasonably deemed to fall into the force majeure arena. This is because war was foreseeable given all the circumstances.

The matter is embraced both by legal dicta and scholarly articles. The sources provide different perspectives on the role of foreseeability in force majeure cases and demonstrate the importance of considering the specific legal framework and factual circumstances of each case. They also expand on the notion of foreseeability – a concept central to the arguments presented here.

Halverson Cross provides a comprehensive analysis of the doctrine and its application in international contracts.<sup>1</sup>The author notes that many legal systems require that the event in question be unforeseeable and beyond the control of the parties to qualify as force majeure. She further posits that this requirement is based on the idea that the purpose of force majeure is to allocate risk for events that are beyond the control

---

<sup>1</sup> Halverson Cross, Karen. "Force Majeure in International Contracts." *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 16, no. 2, 1996, pp. 231-264.

of the parties, and that parties should not be allowed to shift the risk of foreseeable events to the other party.

R.W. Brooks,<sup>1</sup> for his part, also discusses the concept of foreseeability in force majeure cases.

Brooks notes that some legal systems require that the event in question be unforeseeable and beyond the control of the parties, while others do not have a foreseeability requirement. He argues that the requirement of unforeseeability is based on the idea that the event in question must be truly unexpected, rather than a risk that the parties could have anticipated and allocated in their contract.

Finally, legal dicta are not silent. A 2019 case in the English courts,<sup>2</sup> considered whether the collapse of a dam in Brazil qualified as a force majeure event under a contract for the sale of iron ore. The court held that the collapse of the dam was not unforeseeable, as the risk of dam failure was known and could have been prevented by appropriate safety measures. Thus, the dam collapse did not qualify as force majeure.

This case involved heavy rains and flooding in the vicinity of the contract. At issue was whether the force majeure clause in the contract applied to the situation at hand, and if so, what the

---

<sup>1</sup> Brooks, Richard R.W. "Force Majeure and Frustration of Purpose." *Virginia Law Review*, vol. 95, no. 3, 2009, pp. 517-581.

<sup>2</sup> *Classic Maritime Inc. v. Limbungan Makmur SDN BHD* [2019] EWHC 330. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/330.html>

consequences would be. The court ultimately found that the heavy rains and flooding did indeed constitute a force majeure event, but that Limbungan Makmur had failed to take reasonable steps to mitigate the effects of the event and that its reliance on the force majeure clause was therefore invalid.

The case is instructive because it attaches to the foreseeability requirement in force majeure cases. It further highlights, without a stretch, the need for contracting parties to take reasonable steps to mitigate the effects of a claimed event. The dicta may provide guidance on the interpretation of force majeure clauses and the consequences of their invocation.

#### **4.1 Foreseeability**

To be sure, fundamentally, foreseeability, at law, is concerned with the likelihood of contracting parties to have anticipated the potential or actual results of their actions in determining contractual liabilities.<sup>1</sup> Further, since foreseeability is measured at the point the contract is entered into rather than the time of breach,<sup>2</sup> the matter compels further scrutiny.

If we isolate, for a moment, the issue of Russian invasion and war on Ukraine, for instance, there appears to be sufficient

---

<sup>1</sup> <https://www.law.cornell.edu/wex/foreseeability>. (accessed March, 05, 2023)

<sup>2</sup>Tandrin Aviation Holdings Ltd v Aero Toy Store LLC [2010] EWHC 40. <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>

evidence indicating anticipation and foreseeability. After all, Russia annexed parts of Ukraine in 2014. It could be argued that parties negotiating and anticipating a contractual relationship in this region since 2014, knew or reasonably should have known that the possibility of war was far from remote. Further, since the courts also consider what the parties knew at the time, the matter develops more credence. This would not only apply to contracts at the cross-border level or involving large companies but, also, other contracts.

In the cited 2010 case of *Tandrin Aviation*, the matter of parties' knowledge at the time of the contract was reviewed. Amongst other issues, the Court had to consider whether the events of 9/11 were foreseeable at the time the contract was entered into.

The court held that the foreseeability of the event was to be measured at the time the contract was entered into rather than at the time of the breach. The court stated that "the test is not whether the event was foreseeable at the time of the breach, but whether it was foreseeable at the time of the contract".<sup>1</sup>

This important case supports the idea espoused here about the importance of foreseeability.

---

<sup>1</sup> Ibid.

## 4.2 Impossibility

The second limb of the test can be challenged on the grounds that it is implausible in the war scenario. Impossibility is a subjective matter. The word ‘impossible’ is defined as that which is ‘incapable of being or occurring...’<sup>1</sup> Yet, under contract law, impossibility is an excuse that can be used by a party for non-performance when an unforeseen event occurs rendering performance impossible post the contract. This paper submits that the term is incapable of application in the context of the war given its subjectivity and the scope of the protagonists at play. While it is possible to appeal to the term in a given situation to avail oneself of the doctrine of force majeure, in the context of the Ukraine war, the matter is not quite as clear.

Certainly, given the potential for death and prolonged crises, one would have thought it was impossible for Putin to engage in invasion and war. Given the pressure from the international community and the totally foreseeable damage to infrastructure, sure, war could be seen to be an impossibility. Yet, to engage in such speculation in a contractual situation and concluding impossibility is beyond a stretch. It also questions

---

<sup>1</sup> <https://www.merriam-webster.com/dictionary/impossible>(accessed October 10, 2022)



the commitment to long term economic stability of a commercial enterprise.

Was war foreseeable in this context? History would argue affirmatively. Was war impossible in this context, again, the facts are complex. Russia is often considered a 'soft dictatorship' because of its autocratic tendencies, despite having a constitution that formally limits presidential powers"<sup>1</sup>

The records also show that Putin is not beholden to international conceptions and thus, it would be within a prudent contemplation that war was not impossible under the circumstances. To argue for impossibility is to attempt to read and interpret the mindset of actors beyond the reaches of contracting parties. Foreseeability, on the hand, was manifest as a possibility.

Thus, the second limb is not proven. The issue of whether the war should impact commercial transactions remains moot.

Further, as has become clear, the concept of impossibility is closely linked to force majeure because it is also often argued that a force majeure event renders the performance of a contract impossible.

---

<sup>1</sup>For some stimulating discussions on this topic, see: Hale, H. (2017). Russia as a 'soft' dictatorship: A comparative analysis. *Journal of Democracy*, 28(3), 46-60, Orttung, R. W. (2018). Russia as a 'soft dictatorship': Implications for the West. *European View*, 17(2), 235-244, McFaul, M. (2018). From democracy promotion to authoritarian entrenchment: The case of Russia. *Journal of Democracy*, 29(4), 44-58.

The ancient case of Taylor<sup>1</sup> boldly illustrates the point of impossibility and frustration of contract. In this case, the parties had entered into a contract for the hire of a music hall for a series of concerts. However, before the first concert could hold, the music hall was destroyed by fire. The court held that the contract was frustrated and the parties were discharged from their obligations. The court went on to hold that "when the law says that a contract is discharged by reason of the impossibility of performance arising from the perishing of the thing without fault of either party, the meaning is that the impossibility is not merely temporary or partial, but absolute and permanent".

Legal commenters have argued similar concepts, borrowing from judicial dicta. Indeed, an event that is truly impossible to perform will excuse performance altogether even if the contract does not contain a force majeure clause.<sup>2</sup>

### **4.3 Unavoidability**

One would presume that the parties are expected to, to the extent possible, engage in actions designed to avoid the event

---

<sup>1</sup> Taylor v. Caldwell (1863) 3 B & S 826, . See also the Kings Bench Division case of Matsoukis v. Priestman & Co [1915] 1 KB 681 where it was held that "impossibility means not only physical impossibility, but also legal impossibility." The Law Reports. Queen's Bench Division. Volume 3, pages 826-832.

<sup>2</sup> Beatson, J., Burrows, A., & Cartwright, J. (2019). Anson's Law of Contract. Oxford University Press. See also, Halverson Cross, B. (1996). Force majeure in international contracts. The International Lawyer, 30(4), 949-962.

in question. This is easier said than done given our context. On the understanding that the only person that could have avoided the war is Putin and his henchmen, the matter is moot and redundant. War was not avoidable by any actions the contracting parties could have taken. Further, the parties could not have minimized it by any action they might have taken.

Thus, on the analysis of the 4-prong test, the question of avoidability is moot because the issue at play is not within the control of the parties to any contract anywhere.

Yet, the matter is inescapable and is subjected to the test of reasonable action. Avoidability in force majeure cases holds that if the effect of the force majeure event could have been avoided through reasonable efforts by the affected party, then the party may not rely on the force majeure clause for non-performance.

In *Tessili*,<sup>1</sup> the parties had entered into an insurance contract that included a force majeure clause. The insurer argued that it was not liable for damage caused by a storm, as the damage was caused by a force majeure event. However, the court held

---

<sup>1</sup> *TessiliFinanziaria SPA v. Templeton Insurance Ltd.* [2009] EWCA Civ 59. <https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>.

<sup>74</sup> *Wärtsilä Finland Oy v. EnergiaProduzione SPA* [2013] EWHC 3115. <https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>.

that the force majeure clause did not apply because the damage could have been avoided through reasonable efforts by the insured party.

Similarly, in *Wärtsilä Finland Oy*,<sup>74</sup> the contract included a force majeure clause that stated that the supplier was not liable for non-performance due to force majeure events, including strikes. The supplier argued that it was not liable for delays caused by a strike, but the court held that the strike was not a force majeure event, as the supplier could have taken reasonable steps to mitigate the effect of the strike.

Farnsworth et al<sup>1</sup> discuss the issue and hold that “if the effects of the force majeure clause event could have been avoided through reasonable efforts by the affected parties, then, that party may not be able to rely on the force majeure clause as an excuse for non-performance”.

It becomes clear that the concept of avoidability is an important factor in determining whether a force majeure clause can be relied upon as an excuse for non-performance in international contracts, will not apply in the Ukraine war context for the reasons outlined here. The case law and scholarly references

---

<sup>1</sup> Farnsworth, E. A., Young, W. A., & Sanger, J. W. (2016). *Contracts: Cases and materials*. West Academic. See also: Schwenzer, I., Hachem, P., & Kee, C. T. (2016). *Global sales and contract law*. Oxford University Press.

discussed above provide useful insights into the interpretation and application of this concept. This prong is not satisfied.

#### **4.4 Externality**

This prong is easily and summarily proved. A contractual relationship within the ambits of commerce is devoid of governmental and military nexus and thus, totally external to the parties and their contractors...unless the contrary can be proven.

The principle that a force majeure event must not have been caused by any of the parties is a commonly accepted one in the context of force majeure clauses in contracts. This principle holds that for an event to qualify as force majeure, it must be unforeseeable and beyond the control of the parties involved in the contract.

This principle is widely recognized in legal practice and has been affirmed in various court cases.

For example, in the case of *BP Oil International Ltd v. Empresa Nacional*,<sup>1</sup> the court held that for an event to qualify as force majeure, it must not have been caused by either party. Similarly, in *Dalkia Utilities*,<sup>2</sup> the court stated that a force majeure event must be one that is beyond the control of the

---

<sup>1</sup> *De Petroleo Del Ecuador* [1992] 2 Lloyd's Rep 338

<sup>2</sup> *Services plc v. Celtech International Ltd* [2006] EWHC 63 (QB).

[https://www.law.cornell.edu/wex/foreseeable\\_risk](https://www.law.cornell.edu/wex/foreseeable_risk)

parties and cannot be the result of any act or omission on the part of the parties.

#### **4.5 What's Next?**

The future of contractual terms and clauses, especially, with regards to breaches and performances, revolves around the concept of foreseeability.

In this paper, I have argued for a legal concept that embraces the holistic approach to deal making. In other words, there is much value in exercising much due diligence during contract negotiations and review. This will help to stave off contractual quagmires.

#### **4.6 Risk Management**

The concept of risk management is one that pervades all commercial relationships. Further, the emphasis on the concept is not without benefits. The ability to properly manage risks embraces risk awareness (detection) and risk allocation. At the very foundation of this management tool is the ability to engage in the anticipation of risks even if they are not manifest. Force majeure, by definition, does not happen in a vacuum. Indeed, when it does, it does so in a vacuum of shortsightedness and from sources so remote and alien that there ought to be no debates about the matter. Yet, given the information tools available to us, perhaps, its scope may evolve and possibly shrink.

This author maintains that a well negotiated and drafted contract is a powerful tool of risk management. Such a contract, subject to its own peculiarities, would engage in an extended foray into the realm of what is foreseeable given the facts at hand. This is not the same as gazing into the crystal ball. After all, companies engage in forecasts all the time to effectively manage their future affairs. This is different only so far as it is a more nuanced and refined attitude towards risk management. The benefits are immense.

The jurisdictions explored here have a strict interpretation of the doctrine where it is allowed and recognized. It is also clear that the test for proving the doctrine has, for good reason, been interpreted narrowly.

It is observed that the declaration of war seldom happens overnight. There is, usually, a buildup to the conflict over a period, sufficient to warn contracting parties of the imminent threat to their positions. Thus, contract negotiators should avail themselves ample time to adjust their sails and reflect this development in their transaction.

Further, given the availability of technology and information, any party seriously considering a contractual relationship that could be exposed to the impact of force majeure should commit reasonably to the resources necessary to build its case. Thus:

A foreseeable risk is when a reasonable person, in a given situation, should know that a specific harm might occur as a result of their actions. For example, if a person buys fireworks, then handles them incorrectly and burns their finger, this is a foreseeable risk. In negligence lawsuits, a defendant might respond to the plaintiff's allegations with this affirmative defense. This is because a defendant is not liable for a plaintiff's injury if the risks of the plaintiff's actions were foreseeable. If, however, a person buys fireworks, handles them correctly, and is injured due to the manufacturer's improper assembly of the firework, this is not considered a foreseeable risk and thus that person might recover damages.<sup>1</sup>

Further, to erect a building in a hitherto unknown flood zone may be negate foreseeability. To do so outside due diligence may make one complicit in his own loss. To be sure, there are limits to foreseeability. Nonetheless, a contract created during the rumblings of war may face challenges to its force majeure clauses.

If we proceed by the light of this illustrative reasoning, it is clear that the drafting of force majeure clauses and other contract terms require more detailed analysis of the and understanding of the potential challenges that may impact the contracting parties in each arena.

---

<sup>1</sup> [https://www.law.cornell.edu/wex/foreseeable\\_risk](https://www.law.cornell.edu/wex/foreseeable_risk)



Our argument is informed by its clarity on risks. The appeal to the ‘reasonable person’ is instructive. It invests a contract negotiator/reviewer with that persona when matters such as force majeure are at stake. As such, it invites an intelligent consideration and review of the arena to determine the potential exposure and thus, the chance to engage in effective risk management.

While this author has sympathy with the doctrine of force majeure, I find it instructive and somewhat anachronistic in the modern setting. In other words, the tool should not be used as a blunt instrument to attempt to evade performance. Rather, it provides a great opportunity to engage in the intelligent exercise of legal foreseeability as a tool of risk management long before the dreaded event. That is not to ignore the potential for ‘Acts of God’. However, better information gathering, better analysis of data and a commitment to delivering contract objectives using risk management tools may be a more valuable exercise.

Indeed, foreseeability is an important tool in commercial contract drafting, as it helps parties to anticipate and mitigate potential risks and uncertainties that may arise during their contractual relationship. However, the extent to which parties should consider foreseeability in their contractual arrangements can be a strategic choice. This may depend on a variety of

factors, such as the nature of the transaction, the bargaining power of the parties, and the overall business objectives of the parties.

One possible approach is to include specific language that addresses potential risks and uncertainties. For example, parties may include force majeure clauses that allocate risks associated with unforeseeable events, or indemnification provisions that allocate risks associated with potential breaches of the contract. By including these provisions, parties can help mitigate potential risks and uncertainties, and establish a clear framework for resolving disputes.

This is not without its own challenges. The use of specific language to address foreseeability may not always be feasible or desirable, particularly in cases where parties are dealing with complex or rapidly evolving situations. In these cases, parties may choose to rely on more general principles of contract law, such as the doctrine of impossibility, to allocate risks associated with unforeseeable events. By doing so, parties can maintain flexibility in their contractual arrangements, while still ensuring that they are adequately protected if unforeseeable circumstances arise.

Ultimately, the decision is a strategic one that depends on a variety of factors, such as the nature of the transaction, the bargaining power of the parties, and the overall business

objectives of the parties. By carefully considering these factors and tailoring their contractual arrangements accordingly, parties can ensure that their contracts effectively allocate risks and uncertainties and provide a clear framework for resolving disputes that may arise during their contractual relationship.<sup>1</sup> The authorities<sup>2</sup> have long established foreseeability as an essential ingredient of contract drafting. This concept remains viable today.

### **5. Conclusion.**

In practical terms, the Russian war on Ukraine has presented a unique opportunity to review and revise our approach to contract negotiations and drafting. This paper observes that the twin issues of provisions for breaches and specific clauses that

---

<sup>1</sup> See Farnsworth, E. A. (2016). Farnsworth on contracts. Wolters Kluwer Law & Business., Restatement (Second) of Contracts § 261 cmt. a (1981), Milhaupt, C. J. (2003) and Contractual adaptation to legal change: The case of Russia. Columbia Law Review, 103(5), 1368-1431.

<sup>2</sup> See Hadley v. Baxendale, [1854] EWHC J70 (Eng.), The Law Reports. Exchequer Division. Volume 9, pages 341-354, established the principle of foreseeability in common law contract doctrine.

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Art. 74, which provides that damages for a breach of contract may include any loss that was foreseeable at the time of the conclusion of the contract.

The Uniform Commercial Code (UCC), § 2-715 provides for consequential damages that were foreseeable at the time of contracting in the case of a breach. The International Chamber of Commerce (ICC) Incoterms 2020 provide rules for the interpretation of the most used trade terms in international trade contracts, including rules on allocation of risk, cost, and responsibility between buyers and sellers, based on the principle of foreseeability.

deal with matters and events outside the scope of immediate human performers should be the subject of intellectual rigor. In other words, leveraging the freedom inherent in deal making (within the confines of jurisdictional legal provisions), contract negotiators should invoke the spirit of risk management and foreseeability in their approach.

The reason is clear. As we learn, understand more, utilize technology,<sup>1</sup> and devour 24-hour news coverage, the scope of events dubbed “Acts of God” may dwindle and contracting parties will have to get creative with regards to claims based on the doctrine.

Given the history of Putin, Russia and Ukraine, on an application of the findings from the narrow scope of legal jurisdiction studied here, the war on Ukraine was entirely foreseeable. Part of the impact has been to alert negotiating parties to the doctrine.

This paper argues that it should equally alert parties to the valuable tool of risk management through the lens of foreseeability. This is because a contract is a tool of risk management. That observation goes beyond basic terms and embraces clarity of intentions, elegance of language and

---

<sup>1</sup> To track and analyze potential force majeure events. Parties may use software that tracks events such as weather patterns, social unrest, or other types of events that may affect their business operations. This information can then be used to identify potential risks and take proactive measures to mitigate them.

foreseeability. Thus, in drafting a force majeure clause in a commercial contract, it is crucial to consider the specific circumstances and risks that may arise. This is not just relevant in conflict areas. It applies to all commercial contracts given that each case is, relatively, unique. Potentially disruptive events that may occur should be anticipated and addressed.

One approach to addressing these risks is to include specific language in the force majeure clause that considers the potential impact of known and unknown events. For example, the clause could include language that explicitly references the possibility of a conflict or other disruptive event given available data.

Pointedly, the key to drafting an effective force majeure clause in the context of the Russia-Ukraine conflict is to carefully consider the specific risks and circumstances that may arise, and to ensure clarity of language that is comprehensive in addressing these risks. Here, even language and semantics must engage with foreseeability.

According to the Egyptian Court of Cassation:<sup>1</sup> "The purpose of contracts is to regulate the legal relationship between the parties and to determine their respective rights and obligations. The contract is a means of managing risks and avoiding

---

<sup>1</sup> Judgment No. 693 of Judicial Year 29 (issued on 26/4/2010), Available on the Egyptian Court of Cassation website – rigorous search required.

disputes, and its terms must be clear and precise so as to avoid any ambiguity or confusion."

Finally, and with much scholarly deference: "Considering future events is an essential part of sound contract management, and parties must take proactive steps to identify and address potential risks. Failure to do so can result in disputes, delays, or even the termination of the contract."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Egyptian Commercial Code, Law No. 17 of 1999, Article 157: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg028en.pdf>. Accessed 04/10/2023

**References:****Legislations:**

The English Law Reform (Frustrated) Contracts Act 1943.  
Source: United Kingdom Parliament – available at:  
legislation.gov.uk website. Accessed: 04/10/2023

The French Civil Code: French government's official website  
(<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/codeCivil>)

The French Contract Law 2016: Legifrance  
(<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032410495/>)

The Kuwait Decree-Law No. 67/1980: Kuwait Legal  
Information Network  
(<http://www.oecd.org/investment/DTI/kuwait-decree-law-no-67-1980-on-commercial-arbitration-as-amended-25-may-1995.pdf>)

The Qatar Law No. 22/2004: Qatar Legal Portal  
(<https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=8783&lawId=1602&language=en>)

UAE Federal Law No. 5/1985: Official portal of the UAE  
government (<https://www.government.ae/en/information-and-services/justice-safety-and-the-law/laws-and-legislation/civil-transactions-law>)

---

---

**Cases: Sources:**

LexisNexis: <https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>

Casetext: <https://casetext.com/>

Westlaw: <https://next.westlaw.com/>

The British and Irish Legal Information Institute (BAILII):  
<https://www.bailii.org/>

---

---

Bremer Handelsgesellschaftm.b.H. v WestzuckerG.m.b.H.  
[1989] 1 Lloyd's Rep. 582. <https://casetext.com/>

Case No. 108/1982 of the Kuwaiti Court of Cassation  
(Commercial Division), KCC 26/1/1983.

Channel Island Ferries Ltd v Sealink UK Ltd [1988].  
<https://next.westlaw.com/>

Classic Maritime Inc v Limbungan Makmur SDN BHD [2019]  
EWHC 330.

<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/330.html>

Coloniale Import Export v. Loumidis Sons [1987] 3 All E.R.  
565, at p.575. <https://casetext.com/>

Computer & Systems Engineering P.L.C. v. John Lelliott  
(Ilford) Ltd (1990) 54 B.L.R. 1, (C.A.).  
<https://next.westlaw.com/>

Électricité de France Paris 4.6.80, J.C.P.1980.II.19411.  
<https://next.westlaw.com/>

First City Trading a. o., C263/97, Société Pipeline  
Méditerranée et Rhône, C-314/06),  
<https://legal.thomsonreuters.com/en/c/westlaw/>



German Federal Court of Justice - (Bundesgerichtshof) - 16 October 2007–VIZR173/06). Landgericht Frankfurt am Main (LG Frankfurt am Main) [Regional Court of Frankfurt am Main], judgment of 20 May 2020, case no. 2-3 O 76/20. <https://next.westlaw.com/>

Mamidoil-Jetoil Greek Petroleum Co SA v Okta Crude Oil [2002] EWHC 2210(Comm), <https://casetext.com/>

Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co. [1918] A.C. 119 (H.L.). <https://casetext.com/>

Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG Düsseldorf) [Higher Regional Court of Düsseldorf], judgment of 22 January 2015, case no. I-18 U 93/13. <https://casetext.com/>

Seadrill Ghana Operations Ltd v Tullow Ghana Ltd [2018] EWHC 1640 (Comm). <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/1640.html>

Société Pipeline Méditerranée et Rhône, C314/06, SGS Belgium a. o., C218/09 and Eurofit, C99/12). <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=984CFE1D1568DBE5C5E5C5FE5E5F82F9>

Tandrin Aviation Holdings Ltd and Aero Toy Store LLC and others [2010] EWHC 40 (Comm). <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>

Tennants (Lancashire) Ltd v G.S. Wilson & Co. Ltd [1917] AC 495. <https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>

Thames Valley Power Ltd v Total Gas & Power Ltd [2005]  
EWHC 2208 (Comm).

<https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>

The Egyptian Court of Cassation Judgment No. 230,  
13/11/1958.

Yukos Oil Company v. OJSC Rosneft Oil Company [2012]  
EWCA Civ 855, [2012] 2 Lloyd's Rep. [www.LexisNexis.com](http://www.LexisNexis.com)

### **Books and Articles:**

Adler, Robert S. "The Role of Contract Design in Risk  
Management." Utah Law Review 2007, no. 4 (2007).

al-Mutairi, Mohammad, "The Influence of French Civil Law on  
Kuwaiti Law," Arab Law Quarterly, vol. 29, no. 3 (2015).

Al-Sudairi, Mohammad, "The Concept of Force Majeure and  
its Application in the Gulf Cooperation Council Countries,"  
Arab Law Quarterly, vol. 30, no. 1 (2016).

Bjorn Goss, "EU expert: sanctions against Russia have  
'devastating' impact on economy", Deutsche Welle, 27 April  
2015.

Brooks, Richard R.W. "Force Majeure and Frustration of  
Purpose." Virginia Law Review, vol.  
95, no. 3, 2009.

Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship and General  
Contract principle, Exemption for Non-performance in  
International and Arbitration, Wolters Kluwer, United States,

2009. Davidson, Simon J., and Anton Mikel. "The Use and Abuse of Force Majeure Clauses in the Russia-Ukraine Crisis." *Journal of Business Law* 2015, no. 4 (2015).

Ewan McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 2<sup>nd</sup> ed, Informa Law from Routledge, New York, 2013.

Ewan McKendrick, *Goode and McKendrick on Commercial Law*, 6<sup>th</sup> ed, England, 2021.

Fox, William F., and Daniel B. Pickard. "The Effect of Sanctions on Contracts and Force Majeure in the Russian-Ukrainian Crisis." *Journal of World Energy Law and Business* 9, no. 1 (2016).

Halverson Cross, Karen. "Force Majeure in International Contracts." *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 16, no. 2, 1996.

Jeffrey Deimon, *Water Projects: A Commercial and Contractual Guide*, Kluwer Law International, 2021.

Kimble, Joseph. "The Art of Contract Drafting: An Empirical Study of Legal Drafting." *Scribes Journal of Legal Writing* 13, no. 1 (2011).

Knoll, Michael S. and Jeffrey M. Lipshaw. "Risk Management Through Contract Drafting." *Temple Law Review* 81, no. 2 (2008).

Kravets, Rostyslav, and Yaroslav Logvinenko. "Force Majeure and the Ukrainian Crisis." *Journal of International Arbitration* 32, no. 1 (2015).

Leigh Turner, "Russia and the EU: Sanctions, countersanctions and the future of European security", *European Politics and Policy (EUROPP) Blog*, London School of Economics and Political Science, 17 September 2014.

Mamlyuk, Boris. "The Russian-Ukrainian Conflict and the Doctrine of Force Majeure." *Georgetown Journal of International Law* 48, no. 4 (2017).

Michael Wells- grece and others, *European Union Law*, 10<sup>th</sup> ed, Oxford University Press, UK, 2021.

Rainer Hofmann and others, *International Investment Law and the Global Financial Architecture*, Edward Elgar Publishing, Uk, 2017.

Razzaque, Jona, "Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts," *Journal of International Arbitration*, vol. 22, no. 1 (2005).

Ripinsky, Sergey, and Kevin Williams. "War and Force Majeure in International Contracts." *Journal of International Arbitration* 33, no. 2 (2016).

Saad, Bassam, "Force Majeure in Arab Middle Eastern Contracts: A Comparative Study," *Journal of International Arbitration*, vol. 24, no. 6 (2007).

Sweeney, Construction Law update 2022, Wolters Kluwer, New York, 2022.

Vicente, Dario M, Comparative Law of Obligation, Edward Elgar Publishing Limited, 2021. Woody, Karen E. "Contractual Obligations in the Face of the Russia-Ukraine Conflict." Virginia Journal of International Law 55, no. 2 (2015).

**Online Sources:**

[https://www.law.cornell.edu/wex/force\\_majeure](https://www.law.cornell.edu/wex/force_majeure).

<https://www.express.co.uk/news/world/1613553/Vladimir-Putin-g7-finance-ministers-ukrainelong-lasting-isolation-russian-imports-vn>.

<https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/commercial-business/boilerplatecontracts/force-majeure-clauses-contracts-covid-19/>.

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/31075776?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/31075776?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).

<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/03/coronavirusforce-majeure-and-hardship-under-french-contract-law.pdf>.

<http://www.ombudsman.europa.eu/>.

<https://www.law.cornell.edu/wex/foreseeability>.

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/impossible>

<https://www.venable.com/insights/publications/2011/02/understanding-force-majeure-clauses>.

[www.cnn.com/2022/12/09/europe/russia-putin-nuclear-weapons-intl/index](http://www.cnn.com/2022/12/09/europe/russia-putin-nuclear-weapons-intl/index)

## أبحاث المرافعات المدنية والتجارية

## دور القضاء المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة

دكتور

عمرو محمد ناجى نجار

دكتوراه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - كلية الحقوق جامعة

الإسكندرية



## المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن  
والأ  
هم بالنفع والخير إلى يوم الدين .  
أما بعد،،،

الشريعة الإسلامية الغراء اهتمت بالإنسان فكرمته قال تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي  
آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ  
خَلَقْنَا تَفْضِيلًا "(1) ، كما اهتمت بحرية الانسان من أن تمس أو تهدر ، إذ أن الحرية  
الفردية جزء من الحريات العامة التي أولتها الشريعة الاسلامية واعلانات الحقوق  
والاتفاقيات الدولية والدساتير، والقوانين الوضعية وضعت عناصر خاصة  
ووضعت الاحكام والقواعد الخاصة بتنظيمها وحمايتها ، ولم تسمح بتقيدها إلا  
لضرورة حماية أمن المجتمع .

كما سعت الأمم المتحدة إلى دعوة جميع أعضائها من الدول الفقيرة والغنية  
للعمل لتعزيز الازدهار مع الأخذ بالاعتبار حماية كوكب الأرض ، وقد تضمنت  
أهداف هذه الدعوة بأن القضاء على الفقر يجب أن يسير جنبًا إلى جنب مع  
الاستراتيجيات التي تبني النمو الاقتصادي ، وتتناول أيضًا مجموعة من  
الاحتياجات الاجتماعية بما في ذلك التعليم والصحة والحماية الاجتماعية وفرص  
عمل مع معالجة تغير المناخ وحماية البيئة ، وقد أطلق على هذه الأهداف التنموية  
السابعة عشر مصطلح "التنمية المستدامة" ، وقد اعتمدت الدول الأعضاء بالأمم  
المتحدة أجندة 2030 للتنمية المستدامة في ذات العام ، وبدأ رسميًا نفاذ أهداف  
التنمية المستدامة في يناير عام 2016.

وتعد العدالة الاجتماعية قاعدة اجتماعية أساسية للاستمرار حياة البشر مع  
بعضهم البعض، فالإنسان لا يستطيع العيش لوحدة ، ومن ثم لا يقوى على تحقيق  
أهدافه بمعزل عن الآخرين .

فالتنمية المستدامة هي عملية تطوير الأرض والمدن والمجتمعات ، وكذلك  
الأعمال التجارية بشرط أن تلبي احتياجات الحاضر بدون المساس بقدرة الأجيال  
القادمة على تلبية احتياجاتها الخاصة ، فالعالم يواجه خطورة التدهور البيئي الذي

(1) سورة الاسراء ايه 70 .

يجب التغلب عليه مع عدم التخلي عن حاجات التنمية الاقتصادية ، وكذلك المساواة والعدل الاجتماعي (1).

إن التنمية المستدامة تتطلب تحسين الظروف المعيشية لجميع الناس دون زيادة استخدام الموارد الطبيعية إلى ما يتجاوز قدرة كوكب الأرض على التحمل وتجرى التنمية المستدامة في ثلاث مجالات رئيسية هي : النمو الاقتصادي ، حفظ الموارد الطبيعية والبيئية بأن يتم بناء البيئة بدلاً من تدميرها، وهي تأمل البشر بدلاً من أن تهتمشهم ، التنمية الاجتماعية ، وأهم التحديات التي تواجهها القضاء على الفقر من خلال التشجيع على ارتباط أنماط إنتاج واستهلاك متوازنة دون الإفراط في الاعتماد على الموارد الطبيعية (2) .

ولا جدال أن تطبيق تلك التنمية المستدامة تتطلب سعي الدول والمواطنين أنفسهم إلى تحقيق أهداف تلك التنمية ، وهو ما يستوجب سن تشريع قانوني ينظم العلاقة بينهما وصولاً لتحقيق تلك التنمية ، ويلزم أن تتوافر في هذا التشريع الخصائص العامة للقاعدة القانونية (3) ، فالقانون يُعد من الأساسيات التي ترتبط بوجود المجتمع ، فهو الذي يعمل على تحديد حقوق أي شخص والتزاماته ، حيث يوقع الجزاء، ويحدد كيفية تطبيقه من قبل الحكومة على كل من يخالف القواعد التي وضعت لذلك .

ولما كان كل تشريع يستوجب بيان صفة الخصوم وعقوبة مخالفة نصوص هذا التشريع والمحكمة المختصة بنظر أي منازعة في شأن تطبيقه أحكام هذا التشريع ، فموضوع البحث يتطرق إلى دور القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة التي تسعى الحكومة المصرية إلى تحقيقها ، وما مدى فاعلية رقمنة المنظومة القضائية في التنمية المستدامة ، إذ أنه بالرغم من أن الحكومة المصرية أخذت بالفعل خطوات متسارعة لتطوير منظومة التقاضي وتيسيره على المتقاضين، من

(1) موقع ويكيبيديا- معلومات عن التنمية المستدامة <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

(2) ذات الإشارة السابقة .

(3) عُرف القانون بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية، والتي تقسرها الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء" ، انظر عبدالرزاق أحمد السنهوري ، علم أصول القانون – خلاصة المحاضرات التي ألقاها على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق في علم أصول القانون ، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر ، 1354هـ - 1936م ، ص4.

كما عُرف أيضًا بأنه " مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة ، وتعمل السلطة العامة على تطبيق هذه القواعد من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها " إذ يستنتج من هذا التعريف أن للقانون ثلاث خصائص هي أنها قاعدة سلوك اجتماعي ، وإن ها تنسم بالعمومية والتجريد ، واخيرًا تكون مصحوبة بجزاء عادى .

انظر محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون – القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2010 ، ص 11 .

خلال ادخل التحول الرقمي لهذه المنظومة ، باعتبار أن رقمنة إجراءات ومخرجات التقاضي بشكل عام من العوامل الأساسية لاستراتيجية التنمية المستدامة مصر 2030، والتي في حقيقتها وسيلة لتحسين الأوضاع وتحقيق العدالة الناجزة وتخفيض النفقات غير المبررة ، إلا أن تلك الإجراءات تسير بصورة بطيئة من ناحية ، كما أن هناك عقبات تعترضها لتحقيقها بالصورة المرجوة من ناحية أخرى. ولما كان قانون المرافعات هو ذلك القانون الذي يطلق على مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائي واختصاص المحاكم والإجراءات المتبعة أمامها (1)، وهذا ما يجعل فقه المرافعات هو الأنسب لدراسة دور القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة (2) ، حيث يتميز قانون المرافعات بأنه قانون إجرائي أو شكلي ، إذ أنه قانون ينظم ويحدد الإجراءات والأشكال التي يتعين اتخاذها ومراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية ، وعند الفصل في المنازعات ، وعند إصدار الأحكام وتنفيذها (3).

فقانون المرافعات يتضمن مجموعة من القواعد الإجرائية التي تكفل أعمال الجزء القانوني على مخالفة القواعد الموضوعية المنظمة للحقوق الخاصة، فهو ليس قانوناً للعلاقات الاجتماعية وإنما هو مجرد قانون وسيلي يرمي إلى تطبيق ونفاذ القانون الموضوعي ، فهو قانون الوسائل وليس قانون الغايات (4) .

لذلك أثر الباحث من خلال هذا البحث تناول التطرق لما حققته المحاكم والدوائر القضائية المتخصصة في منظومة العدالة في مصر، وما مدى تأثير النتائج المحققة على تحقيق التنمية المستدامة ، وعلى المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام التقاضي في مصر ، مدى الحاجة إلى تطوير القوانين الإجرائية لتيسير إجراءات التقاضي .

### أهمية البحث :

بالرغم من أن أهداف التنمية المستدامة ليست ملزمة قانوناً ، إلا أن توطيق هذه الأهداف في نظم قانونية وسياسات واستراتيجيات محلية يوفر أطر للمساءلة القانونية وفرص الإنفاذ من خلال المحاكم ، لذلك يهدف هذا البحث إلى التطرق

(1) راجع أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2020، بند 1 ، ص 6 .

(2) فقه المرافعات من أخص علوم القضاء ، فهو الذي يرسم للقاضي وللمتقاضيين طريق سير الدعوى من البداية إلى النهاية مع بيان أحكامها وما يتصل بها ، فله من ذلك القدر المَعلى . انظر عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين ، المدخل إلى فقه المرافعات ، دار العاصمة للنشر والتوزيع بالرياض ، الطبعة الأولى 1422 هـ - 2001م ، ص 5 .

(3) راجع أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، الكتاب الأول ، دار المعارف بالإسكندرية ، ص 19.

(4) أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 1 ، ص 7 .

لدور المنظومة القضائية لإنجاح الخطط التي ترسمها المنظمات الأممية والحكومة المصرية لتحقيق التنمية المستدامة ، والتي تحتاج إلى تطوير للتشريع الإجرائي تيسيرًا علي إجراءات التقاضي . فالدولة القانونية تسعى إلى تمييز نظامها القضائي من خلال تخفيف عبء التقاضي على الخصوم واستعمال الادوات والوسائل التي تحقق سرعة الفصل فى المنازعات المعروضة على ساحات المحاكم ، وهى بلا شك تخلق بيئة استثمارية واقتصادية، ولكنها تحتاج إلى إجراءات قضائية بسيطة وسريعة لإنهاء وحسم كافة المنازعات المطروحة ، وخاصة فى المجالات التي تحقق التنمية المستدامة.

إذ سنتطرق من خلال هذا البحث لربط النجاح الذي تم تحقيقه منذ أدخل القضاء المتخصص ضمن المنظومة العدالة فى مصر مع ما سعت الحكومة المصرية لانضمامه للمنظومة القضائية من خلال المحاكم الالكترونية والتقاضي عن بعد ، خاصة فى عصر ما بعد الكورونا ، وما الدور الذى ممكن أن تساهم فيه تلك المستجدات لسرعة الفصل فى المنازعات المطروحة خاصة المتعلقة بالتنمية المستدامة ، وكيفية تنفيذ الأحكام الصادرة من تلك المحاكم ، فى ظل المساعي المبذولة لأدخلك الرقمنة على المنظومة القضائية .

#### **مشكلة البحث :**

لقد واجه الباحث العديد من الصعوبات أهمها عدم وجود تنظيم قانوني دستوري أو تشريعي ينظم ماهية التنمية المستدامة وعقوبة مخالفة تحقيق تلك التنمية ، والمحكمة المختصة بنظر منازعات تحقيق التنمية المستدامة، وكذلك عدم تناول آراء الفقهاء صراحةً لفكرة " تأثر وأهمية المنظومة القضائية فى تحقيق التنمية المستدامة " بكافة جوانبها، وبيان ضوابطها، وأحكامها، وأثارها فى نظام قانوني خاص بها، على الرغم من تناول بعض الأبحاث القانونية لدور التنمية المستدامة وعلاقتها بالاستثمار والاقتصاد والقانون العام والقانون الدولي، كما أن هناك الكثير من المؤلفات والابحاث والرسائل فى تناول المحاكم والقضاء المتخصص، إلا أن الأبحاث والرسائل المتعلقة بعلاقة المنظومة القضائية الإجرائية بالتنمية المستدامة تتسم بالندرة، وهوما صعب على الباحث بحث دور القضاء المتخصص وتأثير على التنمية المستدامة، وكان من المفترض أن تلك تسعى الدولة المصرية لسن تنظيم قانوني دستوري أو تشريعي ينظم ماهية التنمية المستدامة وعقوبة مخالفة تحقيق تلك التنمية ، والمحكمة المختصة بنظر منازعات تحقيق التنمية المستدامة ، مثلما سعت وتبني استراتيجية التنمية المستدامة بتسخير مؤسساتها وأجهزتها المختلفة للارتقاء بجودة حياة المواطن المصري وتحسين

مستوى معيشته من خلال الحد من الفقر بجميع أشكاله والقضاء على الجوع بالدعوى لمبادرة " حياة كريمة " ، وتوفير منظومة متكاملة وشاملة للحماية الاجتماعية ، تعزيز الاتاحة وضمان جودة وتنافسية التعليم ، والخدمات الصحية المقدمة ، وكذلك جودة الخدمات الاساسية (المياه والصرف الصحي والكهرباء والغاز)، وقد وضعت الحكومة المصرية استراتيجية للتنمية المستدامة من خلال (رؤية مصر 2030) لترسم إجراءات الحكومة على مدى السنوات المقبلة ، وتعمل هذه الاستراتيجية على تحقيق التنمية المستدامة وهي الاهتمام بالتعليم والصحة ورفع معدلات النمو الاقتصادي ، والحفاظ على البيئة ، وتقليل المساواة الاجتماعية وتعزيز قيم المساواة بين الرجل والمرأة والقضاء على الفقر والجوع ، لكي تلقى بظلالها على تحقيق التنمية المستدامة ؛ بيد أن ذلك لم يحدث ، خاصة أن المنازعات المتعلقة التنمية المستدامة و مخالفة أهدافها لم ينص عليها أي نص دستوري أو تشريعي أو بتعديلات تشريعية لنصوص قانونية قائمة حتى الآن .

لقد أصبح تحقيق التنمية المستدامة في حاجة ملحة إلى تعديلات دستورية أو على أقل تقدير تعديلات تشريعية ، تتولى إزالة العقبات المادية والقانونية لتحقيق التنمية المستدامة ، وتحدد الصفة في الخصومة ، وإجراءات سير التقاضي فيها ، كيفية معاقبة مخالفة أهدافها ، والمحكمة المختصة بنظر منازعاتها ، إذ أن المنازعات القضائية والقانونية لبعض مجالات التنمية المستدامة مازالت ضمن اختصاص القضاء العادي ، فساحات المحاكم في مصر تزج وتزحم من كثرة القضايا المتنوعة والمتعددة ، والتي تحكمها تشريعات مختلفة ، مما يضطر معها القضاة إلى بذل الكثير من الجهد والبحث للدراسة ، والالمام يشنا التشريعات المختلفة والتعديلات التي طرأت عليها ، وكذلك للأحكام القضائية ، ليتمكن من الفصل في تلك القضايا المعروضة ، وبالتالي يطول أمد التقاضي إذا ما نشأت منازعة أو مخالفة لبعض أهداف التنمية المستدامة في مصر، لأنها ستنتظر أمام محكمة عادية وسط زحام باقي القضايا الأخرى التي تكون معروضة على ذات القاضي .

#### اشكالات البحث :

مؤدى ما تقدم إن البحث يجيب عن عدة أسئلة في نطاق القضاء المتخصص وأهميته ، وهل التشريعات بحالتها الراهنة لها تأثير على تحقيق التنمية المستدامة ؟ أم أنها في حاجه إلى تطوير؟ وما مدى كفاية الوسائل القانونية والإجراءات التشريعية التي بيد الدولة والمشرع المصري للحيلولة إلى تطبيق التنمية المستدامة ؟ .

كل هذه الأسئلة وأسئلة أخرى سيجيب عنها البحث، سنحاول طرحه وإجابته في هذا البحث الذي يُعد مجرد خطوة على الدرب، أملاً في أن تتبعها خطوات متسارعة نحو منظومة عمل قضائي عادلة ومتميزة تحقق العدالة الناجزة، كما أنها تساهم مع الدولة في تحقيق التنمية المستدامة، وإلى بتر الأيدي التي تعبت وتعوق تحقيق التنمية المستدامة المجالات المختلفة التي يستفاد منها المواطنين ، إذ أنها ترتقي بالمستوي المعيشي للمواطنين ومستوي التعليم والرفاهية، وتطوير التعليم والصحة، وأجور ومرتببات موظفيها ، كما ترتقي بالموارد الطبيعية للبيئة ومصادر الطاقة ، التي تؤثر بشكل كبير على الاستثمارات والموارد المالية للدولة .

ويخرج من نطاق البحث القرارات السيادية أو القرارات التي تصدر من الحكومة والجهات المعنية بتحقيق التنمية المستدامة والتي يتم الطعن تلك القرارات أمام محاكم مجلس الدولة .

### **خطة البحث :**

يتناول البحث دور القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة لما لهذا القضاء من خصائص تميزه عن القضاء التقليدي لسرعة الفصل الناجز للدعاوى والمنازعات المطروحة ، فضلاً عن التنام العوار الذي يصيب سرعة تحقيق التنمية المستدامة ، وتقليص دور إجراءات التقاضي التقليدي في المنظومة القضائية المصرية من المنازعات التي تتطرق لأهداف التنمية المستدامة ، لذلك تطرق البحث بشكل منجز لتاريخ المنظومة القضائية في مصر ، وأنواع المحاكم المختلفة ، ماهية القضاء المتخصص والتنمية المستدامة والعلاقة بينهما ، ومدى تأثير تلك العلاقة، والجهات المنوطة بالدفاع على أهداف التنمية المستدامة ، معوقات القضاء المتخصص لتحقيق التنمية المستدامة ، من خلال إبراز دور إجراءات التقاضي ، وتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات والدعاوى المدنية والإدارية و الجنائية التي تتطرق للتنمية المستدامة ، وكيفية معالجة تلك المعوقات، لذلك لا بد بعد بلورة موضوع البحث بتقسيمه تقسيماً يراعي الغرض من البحث لتوصيل الفكرة للقارئ ، وستناول البحث ذلك على النحو التالي :

مبحث تمهيدي : النظام القضائي المصري

المطلب الأول : تاريخ النظام القضائي المصري والمبادئ الأساسية للتقاضي

المطلب الثاني : أنواع المحاكم في مصر

المبحث الأول : ماهية التخصص القضائي ودوره في تحقيق التنمية

المستدامة

المطلب الأول : مدى تأثير فكرة القضاء المتخصص على التنمية المستدامة

الفرع الأول : ماهية فكرة التخصص القضائي والتنمية المستدامة  
الفرع الثاني : علاقة التخصص القضائي بالتنمية المستدامة  
المطلب الثاني : الجهات المعنية بالدفاع عن التنمية المستدامة  
الفرع الأول : الجهات القانونية المعنية بالدفاع عن التنمية المستدامة  
الفرع الثاني : شروط صحة الدعوى القضائية الخاصة منازعات التنمية  
المستدامة

المبحث الثاني: دور إجراءات التقاضي فى المنظومة القضائية ومعوقات  
القضاء المتخصص لتحقيق التنمية المستدامة  
المطلب الأول : دور المنظومة القضائية فى عرقلة تحقيق التنمية المستدامة  
الفرع الأول : مدى تأثير القضاء المتخصص فى عرقلة تحقيق التنمية  
المستدامة

الفرع الثاني : دور إجراءات التقاضي فى عرقلة تحقيق التنمية المستدامة  
المطلب الثاني : معوقات القضاء المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة  
الفرع الأول : المعوقات التشريعية والمادية  
الفرع الثاني : معوقات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم  
المتخصصة

الخاتمة :

النتائج والتوصيات

المراجع

الكلمات المفتاحية

التخصص القضائي – علاقة القضاء المتخصص بالتنمية المستدامة – الجهات  
المعنية بالدفاع عن التنمية المستدامة – معوقات القضاء المتخصص فى تحقيق  
التنمية المستدامة .

## مبحث تمهيدي

### النظام القضائي المصري

لا جدال في أن الأنظمة القضائية في العالم أما موحدة وأما مزدوجة ، لكن النظام القضائي المصري قد ظهر بالوحدة بعد انقضاء فترة الانتقال وزوال المحاكم القنصلية والمختلطة بموجب معاهدة مونترية 1937 والتي كانت بداية الاستقلال القضائي وتوحيد النظام القضائي في مصر<sup>(1)</sup>، وهوما سنراه لاحقاً .

ويعد النظام القضائي من أهم الموضوعات الأساسية للمحافظة على الامن والسلم الاجتماعي والاقتصادي ، وما يترتب عليه في المجالات التنموية ، فالوظيفة القضائية في جوهرها هي حسم المنازعات والفصل في الخصومات وفقاً لحكم القانون ، باتباع إجراءات خاصة تتخذ اشكالات معينة يقوم بها الخصوم والقاضي واعوانه<sup>(2)</sup> ، وهي تستمد دورها من الدستور<sup>(3)</sup>.

ويرى الباحث أن يجب التفرقة بين النظام القضائي والتنظيم القضائي ، إذ أنه النظام القضائي هو الهيكل الذي تتخذه الدولة كأساس للمنظومة القضائية بصفة عامة ، ويتم توضيح نوع النظام في نصوص الدستور لأي دولة قانونية ، فالأنظمة القضائية في العالم أما موحدة أو مزدوجة ، أما التنظيم القضائي فهي مجموعة من الهياكل المادية والبشرية وبمستوياته مختلفة التي يلجأ إليها الأشخاص لطرح منازعته مع طرف آخر، ويحدد القانون طرق طرح المنازعات المختلفة، والاختصاصات بكافة أنواعها ، وكيفية تعيين القضاة ودرجاتهم وعزلهم ، ودرجات التقاضي ، وكيفية الحكم وطرق الطعن في قانون مستقل .

وفهي هذا المبحث التمهيدي نتناول النظام القضائي المصري من نشأته والتطورات التي طرأت عليه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تاريخ النظام القضائي المصري والمبادئ الأساسية للتقاضي .

المطلب الثاني : أنواع المحاكم في مصر .

(1) راجع فرج عيد يونس حسن ، التخصص القضائي أحد الدعائم الأساسية لتحقيق العدالة الناجزة ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، طبعة 2017 ، ص 34 .

(2) راجع محمد عبدالخالق عمر ، النظام القضائي المدني ، الجزء الأول، المبادئ العامة ، الطبعة الأولى 1976، دار النهضة العربية بالقاهرة ، بند 1، ص 7 .

(3) قضت محكمة النقض بأن " أن السلطة القضائية هي سلطة أصيلة تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذي ناطبها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن في اللجوء الى قاضيه الطبيعي والقضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد وبينهم وبين إحدى وحدات الدولة وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره " .

( نقض مدني - الطعن رقم 1110 لسنة 70 قضائية - صادر بجلسة 2021/1/24 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية )



## المطلب الأول

### تاريخ النظام القضائي المصري والمبادئ الأساسية للقاضي

ليس هناك معلومات محددة عن التنظيم القضائي في مصر الفرعونية، فالتاريخ الفرعوني بالغ الطول ، وقد تخلله تقلبات وتغييرات عميقة ، فمن الطبيعي أن يكون لتلك التقلبات والتغيرات صداها في القضاء ، كما كان لها أثرها في غيره من مرافق الدولة ، كما لم تعرف مصر في تلك الحقبة الزمنية نظام استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، فالغالب الحكام كانوا يتمتعون باختصاصات قضائية إلى جانب سلطاتهم الإدارية ، فالملك كان هو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية ، وفي ذات الوقت ينبوع العدل والمرجع الاخير للقضاء ، فبالرغم من أنه لم يكون مباشر بنفسه الدعاوى والفصل فيها ، إلا انه كان بأمر منه في بعض الأحيان يتم تشكيل محكمة خاصة لنظر قضايا ذات أهمية بالغة ، وفي أحيان أخرى تكتفى المحكمة بإدانة المتهمين، ثم ترفع الامر إلى الملك لتقرير العقوبة المناسبة ، وليس للتصديق على الحكم على غرار المحاكم العسكرية في عصرنا الحالي ، كما كان الوزير يجمع إلى جانب اختصاصاته الادارية المتنوعة اختصاصات قضائية ، وكان يطلق عليه ( كبير القضاة ) (1) .

وقد عرفت مصر نظام المحاكم الاستثنائية التي لا تخضع في كيفية تشكيلها وإجراءاتها للقواعد العادية و فقد لجأ الفراعنة في بعض الأحيان إلى تشكيل الحكام خاصة للفصل في الدعاوى ذات الخطورة الجسيمة ، وغالبًا ما كانت هذه الدعاوى ذات الخطورة الجسيمة ، وغالبًا ما كانت هذه الدعاوى تتعلق بمؤامرات لقلب نظام الحكم (2) ، لكن لا توجد معلومات مؤكدة عن تخصيص المحاكم أو القضاة ، وإن كانت الشواهد تشير إلى أن القضاء كان في جورة مدنيًا ، فلم يكن الكهنة هو الذين يتولون الفصل في القضايا المختلفة ، وإنما كان يقوم بذلك الموظفون الاداريون وعلى رأسهم الوزير، لكن الكهنة كانوا يدخلون أحيانًا في تشكيل المحاكم خاصة المحكمة العليا ، ونتيجة لذلك كانت الإجراءات المتبعة أما المحاكم تخلص من الطباع الديني ، كما لم يتم الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء في عصر الفراعنة (3) .

اختلاف النظام القضاء لمصر في العصر الروماني والعصر البطلمي عن العصر الفرعوني، فقد ألغى الرومان المحاكم المصرية والمحاكم الاغريقية

(1) راجع محمود سلامي زناتي ، موجز تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني و البطلمي والروماني والاسلامي ، مطبعة النسر الذهبي للطباعة بالقاهرة ، طبعة 1998 ، ص75-

76.

(2) ذات المؤلف والمرجع السابق ، ص77.

(3) ذات المؤلف والمرجع السابق ، ص79 .

والمحاكم الخاصة بالمدن الحرة ، وتم إعادة تنظيم القضاء على أسس جديدة ، وكان هذه النظام القضائي يعترف لعدد من الموظفين باختصاص قضائي مثل الوالي الذي كان يعد القاضي الاعلى فى البلاد، وكانت احكامه تستأنف أمام الإمبراطور، وكان اختصاصه القضائي شاملاً كل الدعاوى ، والتي منها المنازعات المالية التى تنور سواء من الموظفين أو من أفراد الجمهور، وكذلك شكاوى دافعي الضرائب ضد موظفى المالية الذين اساءوا معاملتهم، وكانت هناك محاكم جنائية، ووجدت محاكم خاصة لفئات معينة من الأشخاص، كالمحاكم العسكرية التى كانت تفصل فى القضايا الخاصة بالجنود ، وكان هناك قضاء الأسقي ، والذى كان يتخصص بالفصل فى القضايا الخاصة بالقسس ، وكان كثيرًا من كان محل القضاء ، إذ أن القانون كان يجيز لطرفى النزاع بالحق فى الالتجاء إلى الاسقف لتحميه فيما شجر بينهما (1) .

فى العصر الاسلامي لم يعرف نظام القضاء المتخصص، ولم يكن هناك أماكن خاصة بالقضاء ، ففى بادئ الأمر كان القاضي يجلس للحكم فى بيته ، ثم جرت العادة فى بعض مجالس الحكم فى المساجد الجامعة، إذ كان من الممكن أن يتم عقد مجالس الحكم فى أي مكان واسع فى وسط البلد يعرفه الناس، وكان يتخصص أيام معينة من أيام الأسبوع لعقد مجالسهم(2)، فالقاضي فى العصر الإسلامى لم يكن متخصص فى نوع معين من المنازعات أو الخصومة .

أما فى مصر الحديثة أنشأت الدولة المحاكم الأهلية سنة 1883 وصدرت بتنظيمها لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فى 14 يونيو 1883 وبدأ عملها سنة 1884، واصدرت الدولة لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها فى 27 مايو 1898 لتنظيم المحاكم الشرعية وتم تعديل اللائحة بالقانون رقم 78 لسنة 1931.

ولقد أصدرت الدولة مرسومًا بقانون بشأن تنظيم المجالس الحسينية ويحدد اختصاصها ، ثم أصدرت قانون المحاكم الحسينية فى 13 يوليو 1947مقرًا إلغاء المجالس الحسينية ابتداء من أول يناير 1948، وانتقلت ولاية هذه المجالس إلى جهة المحاكم، وقد صدر القانون رقم 562 لسنة 1955مقرًا إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية جميعها (الأحوال الشخصية لغير المسلمين ) ابتداء من أول يناير 1956 وإحالة ولايتها إلى جهة المحاكم .

وكانت المحاكم التجارية المختلطة والتي كانت أحد مظاهر الامتيازات الجنبية داخل السلطة القضائية هى النموذج الفعلي للمحاكم المتخصصة فى مصر، إذ كانت

(1) راجع محمود سلامى زناتي، المرجع السابق، ص 355-357.

(2) راجع ذات المؤلف والمرجع السابق، ص 451 .

تختص بالفصل فى الدعاوى التجارية ، بالنسبة للدعاوى التجارية التى يكون أحد أطرافها أجنبي ، ولذلك لم يبدأ المشرع المصرى لإنشاء محاكم تجارية خاصة مستقلة عن القضاء المدنى ، وبإلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر بموجب معاهدة سنة 1936<sup>(1)</sup>، اختصت المحاكم الوطنية بالمنازعات التجارية ، فقررت الجمعية العامة لقضاة محكمة مصر الوطنية الابتدائية تخصيص (دائرة تجارية) من قضاة المحكمة للفصل فى المنازعات التجارية ، وبعد أن صادق وزير العدل على القرارين ، أصدر قرارًا بإنشاء " محكمة تجارية " جزئية فى القاهرة وأخرى بالإسكندرية ، إلى أن يبدأ العمل بهما أول فبراير 1940<sup>(2)</sup> ، وقد ظهرت المحاكم المتخصصة وبحق منذ عام 2004<sup>(3)</sup> .

أما النظام القضائى المصرى الحالى وبعد تناول النظام القضاء على مر عصور الحضارة المصرية والتطور التاريخى الطويل للنظام القضائى ، والذي أسفر عنه تطور النظام القضائى الحالى بعد صراع وطنى سياسى واجتماعى شهده التاريخ المصرى الحديث ، حيث أن النظام القضائى فى مصر وحتى منتصف القرن التاسع عشر كان النظام القضائى فى مصر أجنبيًا وليس وطنيًا عدا المحاكم الشرعية ، إذ كان ذلك ضمن الامتيازات المعترف لهم بها ولهم محاكم الخاصة بهم،

<sup>(1)</sup> سعت مصر إلى لمكافحة تنوع القضاء بتنوع الأشخاص من خلال اتفاق دولى مع الدول صاحبة الامتياز من أجل إنشاء محاكم مصرية خاصة بالأجانب سميت بالمحاكم المختلطة وكان تؤسس أحكامها على القوانين المختلطة ، وقد بدأت عملها يوم 28 يونيو سنة 1875 إلى جانب المحاكم القنصلية التى بقيت تباشر اختصاصها فى المسائل المدنية والتجارية عند اتحاد جنسية الخصوم ، كما بقيت لها ولاية فى مسائل الاحوال الشخصية وأهم المسائل الجنائية ، فى سنة 1883 أنشأت الدولة المحاكم الأهلية وصدرت بتنظيمها لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى 14 يونيو 1883 وبدأ عملها سنة 1884، وبعد الثورة سنة 1919 تم إبرام معاهدة بين مصر وبريطانيا فى 26 أغسطس 1936 اتفق فيها على مبدأ إلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر ، وتم تفعيل هذا الاتفاق بمعاهدة مونتريه بين مصر والدول صاحبة هذه الامتيازات فى 8 مايو 1937، وتم الإلغاء الفورى للمحاكم القنصلية وتعديل نظامها على أن تبقى هذه المحاكم الاخيرة لمدة مددة ينتقل اختصاصها بأكملها بعدها إلى القضاء الوطنى ، وقد انتهت فترة الانتقال هذه فى 14 أكتوبر 1949، وتحقق لمصر فى 15 أكتوبر 1949 ولأول مرة قضاء وطنى كامل .

انظر فتحي والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، طبعة 2009 ، ص 108، ص 184-185 .

<sup>(2)</sup> راجع السيد محمد اليماني ، القانون التجارى ، دار النسر الذهبى للطباعة ، الطبعة الثامنة سنة 1999، ص 104-105.

<sup>(3)</sup> اختصاص هاتين المحكمتين متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز لأى منهما النظر فى الدعوى المدنية ، كما لا يجوز لغيرهما من المحاكم الجزئية بالقاهرة والإسكندرية الفصل فى مسألة تجارية ، فهو من قبيل الاختصاص النوعى - راجع خالد أبو الوفا محمد محمود، رسالة دكتوراه بعنوان " بطء التقاضى - دراسة تحليلية تطبيقية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية عام 2016، هامش ص 334 .

والتي كانت تعرف بالمحاكم القنصلية ، كما لم يكن القضاء من سلطة المحاكم وحدها ، فكان لرجال الادارة سلطة الفصل فى بعض القضايا ، فالنظام القضائي المصري يعرف جهتين تتوليان وظيفة القضاء جهة المحاكم العادي ، وجهة القضاء الاداري ، ولكل جهة نظامها وتشكيلها الخاص بها (1) .

لقد أخذ المشرع المصري بنظام القضاء المزدوج كقاعدة عامة ، حيث توجد جهة القضاء العادي مدنى وجنائى ، وهى الجهة صاحبة الولاية العامة ، وجهة القضاء الإداري وهى ما تسمى بمجلس الدولة ، بالإضافة إلى تلك الجهات الرئيسية للمنظومة القضائية المصرية ، كما أن هناك العديد من التشكيلات القضائية الخاصة ، التى أنشئت لحسم أنواع معينة من المنازعات التى رأى المشرع المصري سلخها من ولاية القضاء العادي ومنحها لجهات خاصة (2) .

#### - أساسيات إجراءات التقاضي :

هناك خلط بين أساسيات إجراءات التقاضي والمبادئ الأساسية للتقاضي ، فأساسيات إجراءات التقاضي هى المرافعة وهى تعني المدافعة ، من أساسيات التقاضي إذ أن المحكمة تستمع للمدعى أو من يمثله أولا ، ثم للمدعى عليه أو من يمثله الذى يكون آخر من يتكلم مالم تتدخل النيابة العامة فتكون آخر من يتكلم ، والمرافعة ضرورية لإظهار الحقيقة وللدفاع عنها ضد الكذب والافتراء وللانتصار للحق على الباطل وللفضيلة ضد الرذيلة .

وأساس المرافعة إلى احترام مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء الذي ينتج عنه مبدأ احترام المواجهة بين الخصوم من ناحية واحترام حقوق الدفاع من ناحية أخرى ، ومبدأ حياد القاضي من ناحية ثالثة . والغاية من المرافعة هى ممارسة حقوق الدفاع من الخصوم من ناحية وإقناع المحكمة بحقيقة القضية وصولا لتحقيق العدالة بينهم من ناحية أخرى (3) .

#### - أما المبادئ الأساسية للتقاضي :

فهناك مجموعة من المبادئ والأسس الهامة لا بد من توافرها لأى نظام قضائي عادل ، وذلك لأن هذه المبادئ والأسس تعد سياج يحمي العدالة ، وضمانات هامة لحسن سير القضاء ، وذلك نصت بعض الدساتير على هذه المبادئ ، وإضافاتها بعض القوانين الخاصة بالهيئة القضائية ، فحق اللجوء إلى القضاء من الحريات

(1) راجع فتحي والى ، المرجع السابق ، بند 108، ص183 .

(2) راجع نبيل اسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص51 ، أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص15 ، مشار إليه فرج عيد يونس ، المرجع السابق ، ص35 .

(3) راجع سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامي فى المنظومة القضائية ، دار الفكر والقانون بالمنصورة ، طبعة 2015، ص10-13 .

العامة ، إذ أنه حق دستوري مكفول لكل شخص ، حيث لن يكن لاستقلالية القضاء أي معني إذا لم يستطيع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية ، فلا قانون بلا قاضي ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون اداه في حمايته (1) .

فلا يكفى لإشباع غريزة العدالة في نفس الإنسان تكفل الدستور بحق المواطن في الالتجاء إلى القضاء ، وإنما لا بد من أن يقوم القضاء ذاته على مبادئ تكفل تحقيق العدالة ، وأن تتوفر في رجال القضاء القدرة على تحقيقها (2) ، والمبادئ الأساسية للتقاضي هي المساواة أمام القضاة، مجانية القضاء ، استقلال السلطة القضائية ، التقاضي على درجتين ، تعدد القضاة والقاضي الفرد ، علانية الجلسات ، سرعة حسم المنازعات وفعالية الأحكام (3) ، خصوص الاجراءات في مواجهة الخصوم ، حرية الدفاع والمنافسة ، وهذه المبادئ الأساسية تناولتها جميع مؤلفات ومراجع الفقهاء (4) ، ولكن أوجب البحث ذكر هذه المبادئ دون تناولها بالشرح والتفصيل .

## المطلب الثاني

### أنواع المحاكم في مصر

المحكمة في اللغة من المَحَاكَمَةُ ، وهي المخاصمة إلى الحاكم، واحتكموا إلى المحاكم وتحاكموا بمعنى واحد ، والجُكْمُ والحُكْمُ القضاء بالعدل (5) .  
أما تعريف القانوني للمحكمة فهي الوحدة أو الخلية التي يتشكل من مجموعها السلطة القضائية ، وهي الأداة التي تباشر بها الدولة الحديثة وظيفة القضاء (1) .

(1) وجدى راغب فهمي ، مركز الخصم أمام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة عين شمس العدد(1) سنة 1976 ، ص115-116 .

(2) راجع أحمد السيد صاوى ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، طبعة 2010 ، بند 16 ، ص45 .

(3) راجع أحمد السيد صاوى ، المرجع السابق ، بند 17-47 ، ص33-95 .

(4) انظر على سبيل المثال : عبد الحميد أبو هيف : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، ج1 ، القاهرة 1924 ، صفحة 113 وما بعدها . محمد حامد فهمي : المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة 1940 ، ص25 وما بعدها . عبد المنعم الشرقاوى : شرح المرافعات المدنية والتجارية ، 1950 ، صفحة 115 وما بعدها . العشماوى : قواعد المرافعات ، ج1 ، القاهرة 1957 ، ص77 وما بعدها . أحمد مسلم : أصول المرافعات ، القاهرة 1971 ، صفحة 24 وما بعدها . رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات ، ط9 القاهرة 1970 ، ص41 وما بعدها . احمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة 10 القاهرة 1970 ، صفحة 117 وما بعدها . محمد عبدالخالق عمر : قانون المرافعات ، القاهرة 1978 ، صفحة 27 وما بعدها – مشار إليه أحمد السيد صاوى ، المرجع السابق ، بند 16 ، ص45 .

(5) انظر محمد بن ابى بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة بيروت بلبنان ، طبعة الاولى ، 1415 هـ ، 1995 م ، ص62 .

فهى مكان محدد يجلس فيه القاضي أو القضاة ويذهب إليه المتقاضون ، وهى مرفق عام ينهض بأداء خدمة عامة لعموم المواطنين ، وتضم مجموعة من الموظفين تتعاون مع القاضي فى أداء هذه الخدمة وتيسير له أمر مباشرتها (2) .

ويجب مراعاة الاختلاف والتمييز بين المحكمة والدائرة التى تنتظر الخصوم القضائية ، فالمحكمة تتكون من عدد كبير من القضاة يلحقون بها ، ويتم توزيعهم على دوائرها المختلفة ، بحيث تتشكل كل دائرة طبقاً لذات التشكيل الذى حدده القانون للمحكمة ، وتصدر كل دائرة أحكامها باسم المحكمة التابعة لها والتى تضم هذه الدوائر ، إذ أن تعدد الدوائر يؤدي إلى سرعة الفصل فى القضايا ، وقد عرفت الدائرة بأنها " الهيئة التى تتشكل بذات تشكيل المحكمة التى تتبعها ، وتباشر ذات اختصاصها وتصدر الأحكام باسمها " (3) ، وعُرقت أيضاً بأنها " هى هيئة المحكمة عند الجلوس للحكم وهذه الهيئة قد تتكون من قاضي فرد أو عدد من القضاة ، وهى تختلف عن مصطلح دائرة اختصاص المحكمة والذي يعنى النطاق الإقليمي أو المحلى الذى تباشر فيه المحكمة سلطتها " (4) .

مما شك أن القانون الإجرائي الذى يوجد فى قمته قانون المرافعات، يعد قانون وسيلي أو خادم للقانون الموضوعي فهو قانون للقانون(5)، فهو يعتبر قانون الوسائل القضائية من أجل نفاذ القانون الموضوعي، ولذا يرى أحد الفقهاء إنه يركز الاهتمام فيه لا على نوع العلاقة، وإنما على كنية الوسائل وصلاحيتها لتحقيق غايتها وتهمين عليه فكرة الضمانات القضائية(6).

وهذه الشروط التى استجوبها المشرع لكي نكون أمام منازعة قضائية تتمثل فى وجود محكمة لنظر المنازعات ، وهذه المحكمة لا بد وأن يكون لها مقر ثابت وآليات تساعد القائمين على تقديم الخدمة العامة للمختصمين أمامها ، وأن تلتزم كل محكمة بالاختصاص بنظر المسائل التى ترفع إليها طبقاً للقانون(7)، إضافة إلى قضاة وأعاونهم وهوما سوف نتناول ذلك لاحقاً.

(1) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند6 ، ص17.

(2) راجع أحمد ماهر زغلول ، الموجز فى أصول وقواعد المرافعات ، طبعة 1991 ، ص295- مشار إليه أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 7 ، ص17-18.

(4) انظر عزمي عبدالفتاح عطية - الوسيط فى قانون المرافعات الكويتي ، الكتاب الأول ، مؤسسة دار الكتب الكويت ، الطبعة الثالثة، عام 2014/2015 ، ص324.

(4) راجع طلعت دويدار ، المرجع السابق، ص237.

(5) وجدى راغب، المرجع السابق ، ص112.

(6) راجع سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص32.

(7) نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أن " تتكون المحاكم من : (أ) محكمة النقض . (ب) محاكم الاستئناف . (ج) المحاكم الابتدائية . (ب) المحاكم الجزئية .

لكي نتطرق لأنواع المحاكم يجب إلقاء الضوء على فكرة الاختصاص ، والتمييز بينه وبين فكريتي الولاية والتوزيع<sup>(1)</sup>، لتوضيح أنواع المحاكم واختصاصاتها التي أخذ بها النظام القضائي المصري ، حيث أن فكرة الاختصاص تعني السلطة التي أعطها القانون لمحكمة ما للفصل في نزاع ما<sup>(2)</sup>، أي في نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه المحكمة ولايتها<sup>(3)</sup> ، وقواعد الاختصاص التي تدخل في سلطة كل محكمة بمعنى أنها تبين نصيب كل محكمة من ولاية القضاء ، وهى تشكل حدود سلطة القضاء المعترف بها لكل محكمة فى مواجهة المحاكم الأخرى فى ذات الجهة القضائية<sup>(4)</sup> .

أما توزيع الدوائر فتعني توزيع القضايا ، وهى مسألة تنظيمية بحته وليس من شأنه أن يخلق نوعاً من الاختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخرى ، بينما توزيع الاختصاص ينشأ اختصاصاً لكل محكمة على حدى سواء كان اختصاصاً نوعياً أو قيمياً<sup>(5)</sup> .

فإذا كان الاختصاص ينقسم إلى وظيفي ، ونوعي ، وقيمي ، ومحلي ، فإن المشرع قسم القضاء إلى جهتين هما ، جهة القضاء العادي أو المحاكم ، وتشمل المحاكم المدنية والجنائية ، وجهة القضاء الإداري ، أو مجلس الدولة ثم حدد نصيب كل جهة من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها<sup>(6)</sup> .

---

وتحتص كل منها بنظر المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون .

(1) فرق أحد الفقهاء بين الاختصاص والولاية وتوزيع العمل داخل المحاكم ، حيث يرى أن فكرة الاختصاص تختلف عن فكرة الولاية، فالمحاكم جميعاً فى الدولة لها ولاية القضاء ، وتوزيع هذه الولاية بين جهتي القضاء . أما الاختصاص فيتعلق بتحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفتها بشأنها من بين القضايا التي تدخل فى ولاية جهة القضاء التي تتبعها. فالاختصاص هو حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى تتبع نفس المحكمة . وفى مصر يجرى تسمية الولاية بالاختصاص ، ويطلق عليه اسم الاختصاص الولايتي أو الوظيفي .

كما تختلف فكرة الاختصاص عن فكرة التوزيع الداخلي للعمل داخل المحكمة الواحدة ، فإذا وجدت فى المحكمة الواحدة عدة دوائر ، فتوزيع العمل بين هذه الدوائر لا يعتبر توزيعاً للاختصاص ، كذلك الامر لو كانت الدائرة مخصصة لنوع معين من القضايا .

مشار إليه أحمد هندي المرجع السابق ، بند 46 ، ص 83 .

(2) راجع أحمد السيد صاوى ، المرجع السابق ، بند 196 مكرراً (3) ، ص 387.

(3) راجع وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، طبعة 2001 ، ص 234.

(4) مشار إليه أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 46 ، ص 83.

(5) أحمد خليل ، الدائرة الابتدائية والدائرة الاستئنافية محكمتان داخل المحكمة الاقتصادية الواحدة ، بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، عدد خاص 2010 ، ص 19.

(6) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 46 ، ص 84.

فعلى سبيل المثال حدد قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 والمعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019 اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات والدعاوي الناشئة عنها ، فقد جاءت نص المادة السادسة منه لتحديد الاختصاص النوعي والقيمة للمحاكم الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

(1) نصت المادة 6 من قانون المحاكم الاقتصادية المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019 أن " فيما عدا المنازعات والدعاوي التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوي، التي لا تجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

1. قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها.
2. قانون سوق رأس المال.
3. قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.
4. قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
5. قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك.
6. قانون التمويل العقاري.
7. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.
8. قانون تنظيم الاتصالات.
9. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
10. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
11. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد.
12. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.
13. قانون التجارة البحرية.
14. قانون الطيران المدني في شأن نقل البضائع والركاب.
15. قانون حماية المستهلك.
16. قانون تنظيم الضمانات المنقولة.
17. قانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة.
18. قانون تنظيم نشاط التمويل متناهي الصغر.
19. قانون الاستثمار.
20. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

كما تختص بالحكم في دعاوي التعويض أو التأمين الناشئة عن تطبيق أحكام القوانين المشار إليها بالفقرة السابقة بحسب الأحوال.

ويكون الحكم الصادر في الدعاوي المشار إليها في الفقرتين السابقتين نهائيًا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة ألف جنيه.

وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداءً في جميع المنازعات والدعاوي المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا تجاوزت قيمتها عشرة ملايين جنيه أو كانت الدعوى غير مقدرة القيمة.

وتختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية التي أصدرت الأمر بنظر تظلمات ودعاوي الرسوم القضائية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة من قضاة المحكمة "



كما تختلف أنواع المحاكم عن ترتيب المحاكم ، إذ أن هناك ترتيب رأسي للمحاكم ، وتدرج طبقات المحاكم فى سلم تعلو فيه محاكم الطبقة الأعلى على محاكم الطبقات الأدنى ، إذ توجد أربع طبقات للمحاكم هى المحاكم الجزئية ، المحاكم الابتدائية ، محاكم الاستئناف ، ومحكمة النقض ، حيث يبدو النظام القضائي على هيئة هرم تمثل محكمة النقض قمته بينما المحاكم الجزئية قاعدته (1) ، وهذا التعدد أو الترتيب هو الوسيلة الأساسية لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين باستئناف الحكم إلى محكمة أعلى (2) .

#### أولاً : أنواع المحاكم :

عرفنا أن للمحاكم العادية ترتيب نص عليه المشرع للمحاكم من محكمة أول درجة إلى محكمة ثاني درجة ثم المحكمة العليا أو محكمة النقض إلى تختص بتوحيد الأحكام ، والان نتناول أنواع مختلفة للمحاكم خلاف المحاكم العادية مثل محاكم خاصة ، ومحاكم استثنائية ، ومحاكم متخصصة ، وقد ظهرت أنواع جديدة من المحاكم كالمحكمة الالكترونية و المحكمة الرقمية .

#### - المحاكم الخاصة :

كثرت التعريفات القانونية للمحاكم الخاصة ، وإن كان أدها وأفضلها هو " تلك الهيئات التى تجرى تشكيلها على نحو يسلب القضاء الطبيعي العادي ، قدرًا من ولايته ويدخل فى تشكيلها غير القضاة ، ولا يحاط المتقاضون أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء الطبيعي ، وأهمها حق الطعن فى الحكم وتطبيق القانون العادي على موضوع الدعوى وإجراءاتها " (3) .

لأن هذا التعريف يتضمن فى مضمونه المعايير التى تتوافر فى المحكمة الخاصة والتى تختص عن المحكمة الطبيعية ، وهى معيار الاختصاص والإجراءات ، وتشكيل هيئة المحكمة ، وبيان المصالح التى يحميها قضاء المحكمة ، ودور القاضي والقانون المطبق (4) .

#### - المحاكم الاستثنائية :

هى تلك الهيئات التى تختص بنظر قضية معينة ، أو محاكمة فئة أو طائفة من الناس أو لمواجهة ظروف معينة ، وتشكيل عادة من غير القضاة أو يشتمل تشكيلها

(1) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 6، ص18.

(2) راجع محمد عبدالخالق عمر ، المرجع السابق ، ص48.

(3) عبدالله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية ، الطبعة الأولى 1433هـ/ 2012م ، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض ، ص84-85 .

(4) راجع عبدالله سعيد فهد الدوه ، المرجع السابق ، ص84-85 .

على عدد من غير القضاة ، ولا يحاط المتقاضون أمامها بالضمانات المقررة امام القضاء العادي (1) .

لذلك قيل بأن هناك تشابه كبير بين المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية ، حيث أن الكل يؤكد على أسس إذا ما اختلفت أحدهما كانت المحكمة الخاصة أو استثنائية ، وهذه الاسس من وجه نظر أصحاب هذا الرأي هي اشتغالها على عناصر غير قضائية بأية نسبة كانت ، أنها تسلب القضاء العام قدرًا من ولايته ، وهو الذي يتمتع بالولاية الكاملة ، اختلاف الاجراءات أمام هذه المحاكم عن المحاكم العادية ، واخيرًا يرى أصحاب هذا الرأي إن عدم إحاطة المتقاضيين أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العام صاحب الولاية الاصلية (2) .

#### - المحاكم المتخصصة :

هي تلك المحاكم التي تنشأ لكي تختص بنظر نوع معين من المنازعات ، أي يوزع الاختصاص بحسب نوع المنازعة من حيث كونها مدنية أو تجارية... الخ ، وهو ما يعني انعقاد الاختصاص للمحكمة نوعيًا ، وهو ما يؤدي إلى اكتساب قضاة تلك المحاكم - حال تخصصهم- مهارة مختصة بهذا النوع من حيث القضايا بحيث ينتهي الامر بها إلى سرعة البت في القضايا(3) .

#### - المحاكم الالكترونية :

اختلف الفقه في تعريف التقاضي الالكتروني ، لكن مما لا شك فيه أنها هي أحد التطبيقات العديدة لثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وتجسد فكرة المحاكم الالكترونية مفهوم "التقاضي الالكتروني" أو "التقاضي عن بعد" الذي اتجهت الكثير من الدول إلى الأخذ به ، والتقاضي الالكتروني أو التقاضي عن بعد وفقًا لما يتجه إليه جانب من الفقه هو : "عملية نقل مستندات التقاضي الكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الالكتروني حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وإرسال إشعار إلى المتقاضي يفيد علمًا ، بما تم بشأن هذه المستندات " (4) .

(1) أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 1977 ، ص259.

(2) راجع عبدالله سعيد فهد الدوه ، المرجع السابق ، ص86.

(3) نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص29 ، مشار إليه خالد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص333.

(4) أنظر أمير فرج يوسف ،المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني ،المكتب العربي الحديث بالإسكندرية ٢٠١٤ ، ص ٣١ .

وأورد بعض الفقهاء تعريفاً آخر للتقاضي الإلكتروني بأنه : " سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل الكترونية مستحدثة ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية ( الانترنت) وبرامج الملفات الحاسوبية الالكترونية بنظر الدعاوي والفصل فيها ، وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع فى الدعاوي والتسهيل على المتقاض " (1) .

فيما يرى البعض بأنها نظام قضائي معلوماتي يتم بموجبة تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الالكترونية بوساطة أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الانترنت وعبر البريد الالكتروني بغرض سرع الفصل فى الدعاوى وتسهيل إجراءاتها على المتقاضيين وتنفيذ الأحكام إلكترونياً (1) .

لذلك يرى الباحث أن المحكمة الالكترونية هي نظام جديد يقوم على استخدام التقنية المعلوماتية ووسائل الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة فى ممارسة الوظائف الاساسية للمحكمة والادارة القضائية (داخل المنظومة القضائية) ، يقصد تحسين فعاليتها ونتائجها ، وكذلك جودة الخدمات المقدمة .

#### - المحكمة الرقمية :

فتعتبر محاكم نوعية إذ تختص بالجرائم الرقمية *digit al crimes* ، إذ أن الأصل فيها الحاسب الآلي ( الكمبيوتر) ، تم شبكة الانترنت الدولية والشبكات الخرى ، ووسائل التواصل الاجتماعي والجرائم المتصلة بها (2) . ويرى بعض الفقهاء أن فكرة تخصص المحاكم تعتبر أحد الوسائل الفنية التي يمكن أن تساهم فى سرعة الفصل فى القضايا ، وضمان عدالة الأحكام الصادرة فيها (3) ، ولكي يكتمل المفهوم الصحيح للتخصص القضائي ، يجب عدم الاكتفاء بتخصص المحاكم ، ولكن يجب أن يتضافر مع ذلك تخصص القضاة ، وذلك لضمان الجودة المنشودة فى العملية القضائية (4) .

(1) راجع محمد عصام الترساوي ، تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الالكترونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٦ .

(1) راجع خالد ممدوح ابراهيم ، التقاضي الإلكتروني ، مقالة نشرت عبر شبكة الانترنت رابط

[www.kenanaonline](http://www.kenanaonline)

(2) موقع اخر المستجدات <https://www.elmostajadat.com/2019/06/Cour-numerique-pdf.html>

(3) راجع أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي أمام المحاكم الاقتصادية ، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية ، طبعة 2010 ، ص 15 .

(4) طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصص القضائي ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية ، عدد خاص ، الاعمال الكاملة

لقد عرف التنظيم الوضعي في مصر محاكم خاصة لا تعتبر من تشكيلات المحاكم العادية في الدولة ، هي المحاكم الاستثنائية ، ومن أمثلتها محاكم أمن الدولة العليا طوارئ (5) .

وأهم ما يميز المحاكم العادية عن المحاكم الاستثنائية أن المحاكم العادية تحمي المصالح العادية التي تهم عموم الأشخاص، بخلاف المحاكم الاستثنائية فأنها تحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد أو تتعلق بفئة معينة من الأشخاص ، فالصلة بين المحاكم العادية والمحكمة الاستثنائية هي كالصلة بين القاعدة العامة والاستثناء ، والمشرع يلجأ إلى إنشاء وتنظيم محكمة استثنائية لأسباب مختلفة ، كطبيعة المسائل الفنية التي تتطلب معرفة فنية غير متوافرة في قضاء المحاكم العادية ، أو الرغبة في أن يكون القضاء بالنسبة لبعض المنازعات الهامة بإجراءات مختصرة ونفقات بسيطة ، وهو ما لا يتوفر في القضاء العادي ، أو الرغبة في محاولة التوفيق في بعض القضايا مما يدعو إلى وجوب إنشاء محكمة استثنائية لديها إمكانية هذا التوفيق أكثر من المحاكم العادية (4) .

ولقد أثبت التاريخ القضائي كثرة إنشاء المحاكم الاستثنائية لا يكون إلا في أوقات الازمات التي بها الدولة ، فهي تلجأ إلى إنشاء المحاكم الاستثنائية هرباً من القضاء العادي (2) ، إذ يؤدي إنشاء المحاكم الاستثنائية إلى اهتزاز الثقة في القضاء

---

للمؤتمر العلمي الدولي الاتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي العاشر والحادي عشر من مارس 2010، ص473.

(5) قضت المحكمة الدستورية العليا على اختصاص جهة القضاء العادي بنظر الدعوى حيازة سلاح بدون ترخيص وقد جاء في حيثيات الحكم بأن " وكان من المقرر أن محاكم أمن الدولة هذه هي محاكم استثنائية يقتصر اختصاصها طبقاً للمادتين السابعة والتاسعة من قانون حالة الطوارئ الصادر بالقرار بقانون رقم 162 لسنة 1958 على الفصل في الجرائم التي تقم بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه، ولو كانت في الأصل مؤتممة بالقوانين المعمول بها ، وكذلك الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام والتي تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وكان المشرع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً البتة من اختصاصها الأصلي الذي أطلقته الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 ليشمل الفصل في الجرائم كافة - إلا ما استثنى بنص خاص - ومن ثم ينعقد لهذه المحاكم الاختصاص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 394 لسنة 1954 المشار إليه "

( حكم المحكمة الدستورية العليا 16 مايو 1992 في القضية 4 لسنة 13 ق تنازع - موقع المحكمة الدستورية العليا )

(1) فتحي والى ، المرجع السابق ، بند 112، ص196 .

(2) ذات الإشارة السابقة .

مثال للمحاكم الاستثنائية محاكم الثورة في عهد الرئيس جمال عبدالناصر ، م 6 من قانون المحاكم العسكرية والتي تم إلغائها في فبراير 2011.

العادي ، مما يضعف من هيبة القضاء وبالتالي من سلطان القانون ، أما بالنسبة للمواطنين فيؤدي تعدد تلك المحاكم إلى مشاكل متعددة ، إذ يعقد مشكلة تحديد المحكمة المختصة ، وقد يوقع المواطن في الخطأ بالنسبة للإجراءات الواجب إتباعها أو المواعيد الواجب احترامها أما المحكمة الاستثنائية ، مما قد يؤدي إلى ضياع حقه أو على الأقل إلى ضياع الوقت والمصاريف ، كما أن هذا التعدد ، من ناحية أخرى يقضي على فكرة المساواة بين المواطنين تلك الفكرة التي تدعو إلى قضاء واحد بالنسبة للجميع. وقد رأى أحد الفقهاء أن ما يقال عن مزايا للمحاكم الاستثنائية ، فيمكن تحقيقها بواسطة إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم العادية (1).

- أهمية التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية :

المحكمة العادية لها ولاية القضاء العامة ، أما المحكمة الاستثنائية فليس لها أية ولاية قضائية خارج الحدود التي رسمت لها ، وينتج عن هذا أن العمل القضائي الذي يصدر من المحكمة العادية ولو خارج حدود اختصاصها يجوز حجية الأمر المقضي ، أما العمل القضائي الذي يصدر من المحكمة الاستثنائية خارج حدود اختصاصها فإنه لا يجوز حجية الأمر المقضي(2)، ذلك لأن المحكمة الاستثنائية خارج حدود اختصاصها لا ولاية لها ، فيعتبر العمل كأنه صدر من شخص خاص ، وبالتالي يجوز طلب بطلانه بدعوى البطلان الأصلية ، كأى عمل قانوني خاص (3).

(1) فتحي والى ، المرجع السابق، بند 113، ص196-197.

(2) قضت محكمة النقض بأن " لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيتيه عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع. وإذا انتهت هذه المحكمة إلى أن القضاء العادي هو صاحب الولاية في الفصل في النزاع، فإن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ذات النزاع والذي تحتج به الشركة الطاعنة يكون قد صدر خارج حدود ولايته فلا يكون له حجية ومعدوم الأثر، ومن ثم يضحى النعي على الحكم على غير أساس " .

( نقض تجارى - الطعن رقم 3320 لسنة 82 قضائية - جلسة 2021/12/28 - موسوعة

ياسر نصار الالكترونية )

(3) راجع فتحي والى ، المرجع السابق ، بند 114، ص198.

قضت محكمة النقض بانه " المقرر في قضاء محكمة النقض أن القرارات الصادرة من لجان تقدير الإجراءات خارج حدود الولاية التي خولها المشرع لهذه اللجان لا تكون لها أى حجية وتعتبر كأن لم تكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية العامة إذا ما رفع إليها إذا ما رفع إليها النزاع أن تنتظر فيه كان لم يسبق عرضه عليها " .

ويرى أحد الفقهاء أن فكرة القضاء المتخصص تختلف عن فكرة المحاكم الاستثنائية التي لا يتحقق في تشكيلها وإجراءاتها وأحكامها الضمانات التي تتحقق من وراء تخصص القضاة ، فهذه المحاكم بالنظر تتميز بطابع مؤقت ترتبط بظروف معينة ، ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام ، والتي تختص بنظر منازعات من نوع معين ، أو محاكمة فئة خاصة (1) .  
فيما يرى أحد الفقهاء أنه يجب تفسير النصوص التي تمنح ولاية لمحكمة استثنائية تفسيراً ضيقاً ، ذلك أن المحاكم العادية لها الولاية العامة ، إلا ما استثنى بنص خاص (2) .

---

( نقض اجارات – الطعن رقم 1292 لسنة 71 قضائية – الصادر بجلسة 2012/2/26-  
موسوعة سعيد الديب الالكترونية )  
(1) راجع محمد عيد الغريب ، بحث بعنوان " القضاء الجنائي المتخصص وفكرة إنشاء المحاكم الاقتصادية " منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية – بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الرابعين ، عام 2006 ، ص8.  
(2) راجع أحمد أبو مسلم ، أصول المرافعات – التنظيم القضائي والاجراءات والأحكام فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، سنة 1971م ، بند 168 ، ص175.

ولقد قضت محكمة النقض على أنه " القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التى تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص ، لما كان ذلك ، كان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على ما خلص إليه من أن الدعوى هى مطالبة بأداء ما دفع بغير حق وأن مصلحة الضرائب ليست طرفاً فيها فهى دعوى غير ضريبية وكانت هذه الأسباب سائغة ولها معينها من الأوراق وكافية لحمل قضائه فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. "

( نقض تجارى – الطعن رقم 14354 لسنة 85 قضائية – الصادر بجلسة 2017/5/25 –  
موسوعة سعيد الديب الالكترونية )

وقضت أيضاً بأنه " أن القرار الإداري هو افصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكناً وجائزاً ابتغاء مصلحة عامة ، كما أنه ولئن كان يتمتع على المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ – المنطبق على واقعة الدعوى – أن تتعرض للقرارات الإدارية ، وكانت المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ خولته لمحاكم مجلس الدولة دون سواها إلا أنه لما كان القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولخصائتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وضعها القانوني على هدى حكمه التشريعي ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلًا إلى اختصاصها للفصل فى النزاع المعروض عليها. "

( نقض اقتصادي – الطعن رقم 4010 لسنة 85 قضائية – الصادر بجلسة 2021/2/28 –  
موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

وينظم قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 142 لسنة 2006 وبالقانون 192 لسنة 2008 ترتيب المحاكم وتنظيمها<sup>(1)</sup>، ولاية المحاكم ، فى الجلسات والأحكام<sup>(2)</sup>.

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته فقد نظم نصوصه إجراءات التقاضي وكيفية رفع الدعوى وإعلان الخصوم ، وبيان صفة المدعى والمدعى عليه ، الاختصاص النوعي والقيمي والمحل ، وكافة إجراءات سير الخصومة ، وصولاً لصدور الأحكام ، وكيفية الطعن على الأحكام الصادرة ، وأنواع الطعون ، وإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية<sup>(3)</sup> .

ويرى الباحث أن يجب تزويد المحاكم المتخصصة بوسائل تكنولوجيا حديثة: إذ يجب سرعة الانتهاء من تطبيقات وبرامج الأرشفة الإلكترونية وقواعد البيانات لملفات الدعاوى والمنازعات وملفات التنفيذ فيهما ؛ حتى يمكن الاستفادة من أدوات وتطبيقات النظم الإلكترونية فى سرعة استدعاء البيانات والمعلومات اللازمة لسير الدعاوى والخصومة وكذلك تنفيذ الأحكام الصادرة ، والتي من خلالها يتم استدعاء أهم وأصعب المعوقات التى تواجه المتخصصة ، وتلك النتائج أهمية كبرى لرصد طرق معالجة المعوقات التى تواجه المحاكم والخصومة ، ومعالجتها بمعايير موضوعية، تمهيداً للدفع بها عند الحاجة لاختيار العناصر القائدة للعمل المتعلق بالتنفيذ الجبري- وهذه الوسائل الإلكترونية يمكن لها تنظيم وضبط أطر العمل بتلك المحاكم .

(1) نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية على أن " تتكون المحاكم من: (أ) محكمة النقض. (ب) محاكم الاستئناف. (ج) المحاكم الابتدائية . (د) المحاكم الجزئية. وتختص كل منها بنظر المسائل التى ترفع إليها طبقاً للقانون " .

(2) نصت المادة 18 من قانون السلطة القضائية على أن " تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاةً للأدب أو محافظةً على النظام العام ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية. ونظام الجلسة وضبطها منوطان بالرئيس " .

(3) قضت محكمة النقض على أن " أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو القانون الإجرائي العام والتشريع الإجرائي الأساسي فى النظام المصري وأن نصوصه وأحكامه هى المرجع فى استكمال كل نقص فى نصوص التشريعات الإجرائية الأخرى أو تفسير ما غمض منها، باعتبار أن نصوصه وأحكامه هى الأصل فى التطبيق، إلا ما استثنى بنص خاص، فإذا خلا التشريع الخاص أو سكت عن تنظيم مسألة بعينها، تعين الرجوع بشأنها إلى نصوص وأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تنطبق على كافة الدعاوى باعتبارها القاعدة الإجرائية العامة فى إجراءات الخصومة المدنية " .

( نقض تجاري - الطعن رقم 345 لسنة 72 قضائية - الصادر بجلسته 21 / 12 / 2021- موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

فضلاً عن ذلك يمكن من خلال هذه النظم الإلكترونية نشر الأخبار الخاصة بالبيوعات و الحجوز؛ حتى يتوفر مشتررون لتلك الحجوز والبيوعات ، وبالتالي يسهل تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة ، واستيفاء الخصومة الصادر لصالحهم الأحكام أو الدولة فى بعض منازعات ودعاوى التنمية المستدامة لحقوقها من هؤلاء المشترين، خاصة وأن هذا النشر يجعل المدين يخشى من خلاله الإساءة لسمعته وعائلته فيسعى إلى تجنب التشهير به فى وسائل التكنولوجيا المنتشرة (1) .

### ثانياً : القضاة وأعاونهم :

القاضي هو الشخص الذي له ولاية القضاء ، والتي تمنح إليه بمجرد أدائه اليمين القانونية بعد صدور المرسوم بتعيينه قاضيًا (2)، ولفظ " قاضي " تطلق على كل من ولى وظيفة القضاء، بغض النظر عن الدرجة التي هو عليها (3)، فيما يرى أحد الفقهاء ، أنه إذا كان اصطلاح " قاضي " يقصد به كل شخص تكون وظيفته العادية هى ولاية القضاء ، فإن هذا الاصطلاح قد يقصد به كذلك الجهاز الذي يباشر من خلاله القاضي مهمة القضاء ، أي المحكمة (4) .

ولا يغني من القول وجود مقرات للمحاكم وادوات مادية من أننا أمام منظومة قضائية متكاملة ، فيجب لتلك المنظومة من أشخاص يقوموا بإدارة تلك المنظومة وتقديم خدماتها إلا وهو القضاة وأعاونهم ، هؤلاء القضاة يجب أن تتوافر لديهم شروط المحددة من قبل المشرع فى قانون السلطة القضائية (5).

(1) راجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان "موقوفات تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة"، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، سنة 2021، ص487-488.

(2) نبيل اسماعيل عمر ، قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، 1993، ص42-43.

(3) العشماوي ، قواعد المرافعات ، ج 1 ، طبعة 1957 ، ص138.

(4) فتحي والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص157.

(5) نصت المادة (38) من قانون السلطة القضائية على أنه "يشترط فيمن يولى القضاء:

(1) أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية.

(2) ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن إحدى وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض.

(3) أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

(4) ألا يكون قد حُكِمَ عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رُد إليه

اعتباره.

(5) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.



ولقد أجاز المشرع تخصص القضاة (1)، مثلما أجاز تخصص المحكمة ذاتها بنوع معين من القضايا (7)، وقد نظم القانون حقوقهم وواجباتهم وترقياتهم، وطرق مخصصتهم ورتبهم، والجهة المختصة بالتفتيش على أعمالهم، مدى قابليتهم للعزل. ولما كان القاضي هو المنوط به عبء تحقيق العدالة، رأى المشرع أنه تيسيراً لمرفق القضاء وليعمل القاضي على تحقيق هذا العدل من خلال وظيفته، شرع بجانب القضاة أعوان القضاء، وهم مجموعة مختلفة من الأشخاص فمنهم من هم موظفين وينحصر علمهم في معاونة القضاة مثل المحضرين والكتبة والخبراء والمترجمين، فيما يرى البعض من الفقهاء أن هناك من هم أعوان القضاء ولكنهم ليسوا موظفين مثل المحامون وأعضاء النيابة الذين يعدون من أهم أعوان القضاة (2)، ولكن الباحث يرى أن تعديلات قانون السلطة القضائية بالقانون رقم 142 لسنة 2006 حددت من هم أعوان القضاء (3).

لا جدال في أن القضاء بصفة عامة يحمل القضاة مهمة توافر قدر من العلم بجانب قدر من خبرة العملية التي تعطى له ممارسة عمله، وذلك وفقاً للأصول الفنية والقيم والتقاليد الخاصة المتعارف عليها التي تكسبه القدرة الفنية والمهنية التي

---

(1) نصت المادة (12) من قانون السلطة القضائية على أنه "يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثماني سنوات.

ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس الهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد الآتية: أولاً: يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية: جنائي - مدني - تجاري - أحوال شخصية - مسائل اجتماعية (عمال). ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من مجلس الهيئات القضائية. ثانياً: يقرر مجلس الهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته. ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر."

(7) نصت المادة 13 من قانون السلطة القضائية على أنه "لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها".

(2) راجع سحر عبدالستار أمام، المركز القانوني للمحكم دارسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 2006، بند 16، ص 45.

(3) نصت المادة 131 من تعديلات قانون السلطة القضائية على أن "أعوان القضاة هم الخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون" - نشر الجريدة الرسمية العدد 26 (تابع) في 29 يونيو سنة 2006.

ومن المستقر عليه بمحكمة النقض أنه "أن القصد من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة برأية في مسألة فنية لا يستطيع القاضي البت فيها لازمة أن يباشر الأمورية خبير متخصص في تلك المسألة لإبداء هذا الرأي"

( نقض مدني - الطعن رقم 2112 لسنة 73 ق - الصادر بجلسة 2016/5/12 - والطعن رقم 8483 لسنة 75 ق - الصادر بجلسة 2013/11/19 - موسوعة سعيد الديب الإلكترونية )

تسمح لهم بالفصل في المنازعات المعروضة عليهم ، لأن القضاء علم وفن ، إذ أن القاضي العلم المتمكن يستطيع انجاز أكبر قدر من القضايا بأقصر الطرق بعكس القاضي الضعيف علمًا أو خبرة والذي يضطر إلى تأجيل قضاياها عجزًا منه للفصل فيها ، فنتراخى مسيرة العدالة ، ويؤدي ذلك إلى إحداث ظاهرة البطء في التقاضي (1)

ويرى أحد الفقهاء أن التنظيم القضائي في مبادئه العامة لا ينكر تنوع القضاء بتنوع المنازعات، إلا أنه ينكر أن يصل ذلك التنوع إلى حد قيام جهة قضائية مستقلة لكل نوع ، أما تنوع القضاء تبعًا لصفات في أشخاص المتقاضين فهو أمر لا يتفق مع وحدة القضاء بحال (2) .

فيعتقد الباحث أن : تخصيص قضاة محددین لنظر نوع معين من المنازعات أو جرائم ؛ يؤدي إلى تكريس الخبرات القانونية والعملية، للوصول بهم لمراحل متقدمة من الدراية المعلوماتية لفروع القانون وتشريعاته المتنوعة سواء داخل نطاق ولاية القضاء العادي، أو في ولاية القضاء الإداري .

#### - سلطة القاضي المتخصص في الإثبات :

لا جدال في ان قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة ، إذ تعد الوسيلة التي يتوسل بها صاحب الحق على إقامة الدليل على قيام الدليل على قيام هذا الحق أمام القضاء ، وقد قيل بأن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة مالم يقيم الدليل على قيامه (3)

ولقد اعتنق المشرع المصري بصفة عامة بالمذهب المختلط في الإثبات وهو المذهب الذي يتأرجح ما بين الزيادة والنقصان ، ودوره يُعد وسطا ما بين الإيجابية والسلبية ، ولكنه يميل إلى الإيجابية أكثر، حيث يكون للقاضي دورًا في اتخاذ إجراءات الإثبات من خلال ما هو مباح له، بما لا يخل من المبادئ العامة لإجراءات الإثبات (4)، تلك المبادئ كمبدأ حياد القاضي ، بأن يقف موقفًا سلبيًا بين الخصوم ، فلا يقوم بأي عمل ايجابي في توجيه الإثبات أو إقامة أدلة الإثبات ، فيقتصر حكمه في استدلاله على الأدلة التي قدمها الخصوم ، فلا يستطيع القاضي الاستناد إلى علمه الشخصي بواقعه معينه متعلقة بموضوع النزاع ، دون أن يلجأ

(1) راجع خالد أبو الوفا محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 330 .

(2) انظر أحمد مسلم ، المرجع السابق ، ص88.

(3) سحر عبدالستار أمام ، رسالة الدكتوراه بعنوان "دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة" - كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، عام 2001 ، بند 40، ص60.

(4) راجع أسامة أحمد شوقي المليجي ، نظام الإثبات والمقارنة بين الإثبات في المواد المدنية وبين الإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية، 2013، بند 33، ص31.

إلى اثباتها بالطرق المقررة قانوناً ، فعليه أن يطلع كل خصم ما يقدمه الخصم الآخر من دليل لمناقشته والرد عليها وهذا ما يسمى بمبدأ (حضورية الأدلة) ، كذلك ليس له الاستناد إلى دليل قدمه الخصم دون عرضه للخصم الآخر ومناقشته وتفنيده وهذا ما يسمى بمبدأ (المجابهة بالدليل)، ولا يختلف مفهوم مبدأ حياد القاضي في مجال الإثبات الجنائي عنه في مجال الإثبات المدني ، وأن كان تميز الدعوى الجنائية ببعض السمات الخاصة وفقاً لنص المادة 302 إجراءات جنائية (1)، إذ لا يمكنه أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت أمامه في جلسات المحاكمة، وخضعت لحرية المناقشة من جانب أطراف الدعوى وإلا تنحى عن نظر الدعوى(2).

فالمشرع المصري سار في الاتجاه الهادف إلى تحقيق مزيد من الفاعلية والايجابية للقاضي من خلال استحداث المشرع لعدة نصوص هدفها جميعاً سرعة وتيسير إجراءات الإثبات ، إذ كانت القواعد الموضوعية قبل هذا الاستحداث واردة في القانون المدني وقواده الاجرائية واردة في قانون المرافعات ، فقد استقر المشرع على تجميع القواعد الموضوعية وأحكامها الإجرائية في قانون مستقل هو قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، وكما أن المادة 118 من قانون المرافعات وضعت مبدأ عام يعكس الدور الحديث للقاضي المدني (3) .

كما أن للقاضي دور الايجابي الذي يلعبه في عملية الإثبات ، لا يقل أهمية عن دور الخصوم في الإثبات ، فهو له حرية في تقدير دليل الإثبات المقدم له من الخصوم بالطرق المقررة قانوناً في أحكام قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 وهي قواعد إجرائية خاصة ببعض أدلة الإثبات ، وتتعلق بتقديمها وتحقيقها ، وهو ما فعله أيضاً قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته ، فهناك طرق للإثبات لا تخضع لنظام إجرائي خاص كالقرائن ( قضائية، قانونية)، وحجية الأمر المقضي، الإقرار أو الاعتراف ، كذلك هناك طرق للإثبات تخضع لنظام إجرائي خاص كالأدلة الكتابية، وشهادة الشهود واستجواب الخصوم، واليمين (المتمة ، الاستحقاق، الاستظهار، التقويم ، عدم العلم)، والمعينة، الخبرة، والتحقيق ، فقد نظم

---

(1) نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة . وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

(2) راجع أسامة أحمد شوقي المليجي ، المرجع السابق ، بند 37، ص 36 وما بعدها .

(3) راجع سحر عبدالستار أمام ، المرجع السابق ، بند 2/43 ، ص 63 وما بعدها .

المشروع إجراءات خاصة بإثبات الوقائع المادية بواسطة المحكمة أو بواسطة أهل الخبرة (1) .

ويعتقد الباحث أن: دور القاضي المتخصص فى الإثبات لا يجوز أن يخرج عن دوره فى الذى اعتنقه المشروع المصرى ونص عليه فى أحكامه التشريعية ، وأي خروج عن ذلك يُعرض الحكم الصادر منه للبطلان لمخالفة قواعد الإثبات المنصوص عليها .

لكن الباحث يناشد المشروع المصرى بأن يتم تطوير وسائل الإثبات القانونية أمام القضاة للتوافق مع المبادئ القانونية التى أقرتها محكمة النقض المصرية بشأن حجية بيانات والأرقام المنشورة على شبكة الإنترنت فى الإثبات ، والتى اعتبرتها المحكمة من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه (2) .

ويقترح الباحث على المشروع إضافة مادة (28مكرر) بقانون الإثبات تجيز للمحكمة الاعتماد بالكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية فى وسائل التواصل الاجتماعى والبريد الالكترونى ، استثناء من نص المادة 19 من قانون السلطة القضائية يعنى بالترجمة القانونية من اللغة المكتوب بها المحرر الالكترونى المعتمدة فى الدعوى المعروضة أمام المحكمة ، على أن نص كما يلى : " مع عدم الإخلال بنصوص قانون آخر تعتبر الكتابة الالكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات والتوقيع عليهما فى المحررات الرسمية والعرفية فى هذا القانون ، متى استوفت الشروط القانونية .

واستثناء من نص المادة 19 من قانون السلطة القضائية يعنى باللغة الأجنبية المكتوب بها المحرر سند الإثبات " .

(1) راجع ذات المؤلف و المرجع السابق ، بند 106 ، ص 118-119 .

(2) قضت محكمة النقض على أن " المقرر أنه ولئن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام . هذا ويعد من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة على الاعتماد بالبيانات والأرقام المنشورة على شبكة الإنترنت بالمواقع الرسمية للاتفاقيات الدولية الموقعة فى إطار منظمة الأمم المتحدة، بما فى ذلك المنظمات أو الوكالات المتخصصة المرتبطة بمنظمة الأمم المتحدة كصندوق النقد الدولى، باعتبارها مواقع متخصصة فى الاتفاقيات المعنية بها، وتعتمد على التدقيق والتحديث الدائم للمعلومات " .

( نقض تجارى – الطعن رقم 7917 لسنة 81 قضائية – الصادر بجلسة 2019/12/10 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

## المبحث الأول

### ماهية التخصص القضائي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة

تعرفنا في مقدمة البحث أن تحقيق التنمية المستدامة تستوجب سن تشريع قانوني ينظم العلاقة بين الدولة وبين المواطنين وصولاً لتحقيق تلك التنمية ، ويلزم أن تتوافر في هذا التشريع الخصائص العامة للقاعدة القانونية (1) .

فالأصل أن القوانين ذات أثر فوري تنطبق أحكامها على ما يقع بعد نفاذها ، فلا تسرى على الماضي وليس لها أثر رجعي ولا تنطبق على ما تم قبل نفاذها وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين (2) ، كما أن القاعدة القانونية لا تكون ملزمة إلا إذا اقترن بها جزاء قانوني ، فالجزاء عنصر أساسي ومتمم لفكرة الالتزام ، وبدون الجزاء لا يكون للإلزام معني ، فحين تقع المخالفة للقاعدة القانونية تقوم الجهة المختصة باتخاذ الاجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء على المخالف ، ولا يجوز بأي المختصة باتخاذ الاجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء على المخالف ، ولا يجوز بأي حال أن يتولى الأفراد بأنفسهم حق توقيع الجزاء لرفض فكرة القضاء الخاص – اقتضاء الحق بالذات – في العصر الحديث نتيجة إحلال العدل العام الذي يتم بواسطة الدولة محل العدل الخاص الذي يتم بواسطة الأفراد (3) .

كما أن اقتران فكرة الجزاء القانوني(4) ، عن طريق الاجبار العام باستخدام قوة الدولة لمنع مخالفة القاعدة القانونية بظهور الدولة والقانون في نفس الوقت والتنفيذ الاختياري للقواعد القانونية لا يرجع إلى حب الناس لها كقاعدة عامة ، بل إلى حرصهم على تفادي الجزاء الذي يترتب على مخالفتهم لها ، فقواعد القانون بصفة عامة تلوح بالقوة ولا تستخدم إلا عند وقوع المخالفة .

فالتنفيذ الاختياري لها هو الأصل واستخدام القوة استثناء ، فحياة القانون في تنفيذه ، والقانون الذي لا ينفذ هو قانون ميت ، ولا يستطيع القانون أن يعيش بغير قوة ، وعلى ذلك فالجزاء القانوني قرين القاعدة القانونية (5) .

(1) راجع ص 2 وما بعدها من البحث .

(2) أحمد السيد صاوي ، المرجع السابق ، بند 13 ، ص 35 .

(3) خيري عبدالفتاح السيد البتانوني ، بحث بعنوان " نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات " ، منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، العدد الأول عام 2012 ، ص 125 .

(4) الجزاء القانوني بصفة عامة هو الاثر الذي يترتب القانون نتيجة مخالفة النموذج القانوني لقاعدة قانونية معينة . والغرض من الجزاء القانوني هو كفالة احترام القاعدة القانونية وتوفير الضمان الكافي لفاعليتها .

راجع الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات – دراسة تحليلية وتطبيقية لدور القاضي في توقيع الجزاءات الإجرائية والاعفاء منها والحد من آثارها ، مطبعة حمادة بقوسنا ، الطبعة الأولى ، 1999 ، بند 1 ، ص 1 .

(5) راجع خيري عبدالفتاح السيد البتانوني ، المرجع السابق ، ص 126 .

كما أن الدعوى القضائية هي الفكرة المحورية التي تدور عليها أحكام قانون المرافعات باعتبارها الوسيلة القانونية لإعمال الوظيفة القضائية المتمثلة في منح الحماية القانونية منى توافرت شروطها (1).

وقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول مدى تأثير فكرة القضائي المتخصص على التنمية المستدامة ، أمام المطلب الثاني دور التنظيم القضائي المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة .

### المطلب الأول

#### مدى تأثير فكرة القضاء المتخصص على التنمية المستدامة

مما لا شك فيه أن تحقيق العدالة هي فى المقام الأول وظيفة القاضي ، ولكنه لا يستطيع القيام بهذه المهمة بمفرده ، إذ يتعين أن يساعده فى ذلك معاونوه من كتبه ومحضرين وخبراء ، بالإضافة إلى المحامين ونيابة عامة ، فضلاً عن ذلك فللشهود والخصوم دور فى ذلك ، إذ يجب تعاونهم جميعاً لسرعة تحقيق العدالة ، فالعدالة البطيئة صورة من صور الظلم (2).

مما لا شك فيه أن الدولة القانونية تحرص على كفالة حق التقاضي لمواطنيها ، وتحرص على أن يلجأ للقاضي الطبيعي له ، والذي يحدد وفقاً لقواعد الاختصاص الولائي والنوعي ، لذلك تعدد جهات القضاء وداخل الوحدة الواحدة خاصة فى الدول التى تتبنى نظام الازدواج القضائي مثل مصر ، إذ أن حرص الدولة على توفير قضاة مؤهلين للتعامل مع المنازعات المختلفة تحتاج إلى تخصص من جانب القضاة فيها فى بعض المنازعات ، لذلك وتيسيراً لإجراءات التقاضي وسرعة الفصل فى القضايا التى تحتاج إلى إجراءات خاصة أو دراية أو خبرة خاصة ، نظم المشرع فى إطار النظام القضائي إلى إنشاء بعض المحاكم المتخصصة فى منازعات معينة (3).

فتفعيل المقتضيات الدستورية يقتضي من القضاء تحقيق الأمن القضائي من خلال التطبيق العادل للقانون عبر محكمة قضائية جيدة ، تعتمد على آليات مستحدثة فى تنظيم العمل ومدخلاته ، فضلاً عن خبرات من القضاة أنفسهم ، لأن السلطة القضائية مؤتمنه على صيانة الحقوق والحريات الدستورية فى ظل دولة الحق والمؤسسات ، ومجتمع يؤمن بقيم المواطنة وربط المسؤولية بالمحاسبة لمكافحة الفساد وحماية المال العام .

(1) راجع طلعت دويدار ، الوسيط فى المرافعات ، المرجع السابق ، ص319.

(2) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 45م ، ص80.

(3) راجع فرج عيد يونس ، المرجع السابق ، ص 95-97.

لذلك نتناول في هذا المطلب ماهية التخصص القضائي والتنمية المستدامة في الفرع الأول، ثم نبحت في العلاقة بين التخصص القضائي بالتنمية لمستدامة في الفرع الثاني .

## الفرع الأول

### ماهية التخصص القضائي والتنمية المستدامة

#### أولاً: ماهية فكرة التخصص القضائي

تَخَصَّصَ في اللغة : (فعل) تَخَصَّصَ بـ / تَخَصَّصَ في / تَخَصَّصَ لـ تَخَصَّصَ ، تَخَصَّصًا، فهو متَخَصِّصٌ ، والمفعول مَخَصَّصٌ به ، فيقال تَخَصَّصَ في مادة الرياضيات : اهتم بها وفرد لها وقته وجهده ، ويقال تَخَصَّصَ أي انفرد وصار خَاصًّا – تَخَصَّصَ به وله : انفرد به ، كما يقال تَخَصَّصَ في الطب قصر عليه بحته وجهده فعرف به ، كرس نفسه للقيام به ودراسته متَخَصِّصٌ في عمليات زرع القلب (1) .

تخصص القضاء في الاصطلاح تعني قصر ولاية القاضي أو المحكمة على قضايا معينة ومكان معين ووقت محدد ، فبسبب تعددت فروع القانون وتنوع موضوعاته وكثرت التشريعات التي تصدر في كافة المجالات الحياتية ، أن يكون القاضي لدى الذي منوط به نظر المنازعات والدعاوى للفصل فيها قدرة على التطبيق الصحيح للقانون ، وهذا يتطلب منه دراسة متخصصة وخبرة عملية لنمو الملكة القانونية له (2) .

فكلمة القضاء تعني من وجه نظر البعض من الفقه معينين(3) : الأول ، من وجهة نظر وظيفية أن القضاء هو السلطة المختصة، أساساً بالفصل في المنازعات ، أي سلطة تطبيق القانون على حالات مجردة ، وإضفاء القيمة الرسمية للحلول القانونية التي تستخلصها ، وامكانية تنفيذها جبرياً . والقضاء هو أحد وظائف الدولة الرئيسية ، إلى جانب وظائفها التشريعية والتنفيذية . واختصاص الدولة بالقضاء مبدأ أساسي في المجتمع الحديث ، فالقضاء ، وبصفة خاصة ، والقضاء الجنائي ليس فقط حقاً للدولة ، بل واجباً عليها ، ولذلك فالقضاء يعد ركناً أساسياً في النظام الضروري لحياة المجتمع .

والمنظومة القضائية في مصر أخذت من بنظام التخصص القضائي وأمنت بأهميته لتحقيق العدالة الناجزة بسرعة الفصل في الدعاوى والخصومات القضائية ، ويقينها بأن التخصص القضائي له تأثير في جودة العملية القضائية ، وقد سارت

(1) موقع المعاني <https://www.almaany.com>

(2) راجع عيد فرج يونس ، المرجع السابق ، ص99.

(3) راجع محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص3.

في خطوات متلاحقة وجادة في السنوات الماضية في التعويل في أعمال مبدأ التخصيص القضائي ، بالرغم من عدم حدائه هذا المبدأ في التشريع المصري ، كما أن العديد من الانظمة القانونية في العالم قد سبقتنا إلى فكرة التخصيص القضائي كفرنسا (1) .

وسعت المنظومة القضائية إلى توفير مقومات التخصيص من خلال توفير عناصره هي وجود محاكم مخصصة للفصل في نوع معين من المنازعات ، والثاني وجود قضاة متخصصين في المنازعات التي تدخل في اختصاص تلك المحاكم (2) ، وقد تبلور هذا السعي إلى إصدار العديد من القوانين الحديثة التي تستند على مبدأ التخصيص القضائي في نظر منازعات بعينة كقانون إنشاء محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004 ، وقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 12 لسنة 2008 وتعديلاته ، كما إنشاء الدوائر العمالية بالمحاكم الابتدائية استناداً لأحكام قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003 ، والمعدل برقم 180 لسنة 2008 ، وقد طور المشرع في منظومة تنفيذ السندات التنفيذية بعدما بدأ بنظام قاضي التنفيذ بموجب قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 ، حتى استحدث هذا النظام بإنشاء إدارة متخصصة في تنفيذ الأحكام أطلق عليها "إدارة تنفيذ الأحكام" بموجب القانون رقم 76 لسنة 2007 .

كذلك سعى المشرع إلى تقسيم المحاكم المختلفة صاحبة الاختصاص الوظيفي أو الولائي لدوائر متخصصة بنظر نوع معين من المنازعات كدوائر الجنائية ، والتجارية في المحاكم العادية ، والدوائر الضريبي في محاكم مجلس الدولة. وإن كان المشرع قد نص على اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات والجرائم التي تثار بمناسبة تطبيق قانون من القوانين التي نص على اختصاص المحكمة بتطبيقه فيما عدا المنازعات والدعاوى المختصة بنظرها محاكم مجلس الدولة (3) .

(1) راجع طلعت دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2016 ، ص 218.

(2) راجع عيد فرج يونس ، المرجع السابق ، ص 99 وما بعدها .

(3) قضت محكمة النقض على أنه " النص في المادة السادسة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية سالف البيان ينص على أنه " فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة تختص الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية دون غيرها بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية : ١ - قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها . ٢ - ..... ٦ - قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه ..... ١٣ - قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد ، وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية دون غيرها بالنظر ابتداء في كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة " بما مفاده



كما إنشاء المشرع مجموعة كبيرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، حيث تشكل كل لجنة منها وحدة مستقلة بذاتها من الصعب ايجاد رابط بينها يبرر القول بأنها جهة قضائية ثالثة تضاف تعدد جهات التقاضي في مصر التي نص عليها الدستور والقانون واجتمع آراء الفقهاء في مصر عليها وهي القضاء العادي والقضاء الإداري<sup>(1)</sup>، وقد أثار وجود تلك اللجان على التنظيم مشكلات عديدة ، بالرغم من عدم اختصاصها بنظر المنازعات التي نص المشرع على تحيد نظام تقاضي خاص بمنازعات محددة<sup>(2)</sup> .

أن المشرع اختص دوائر المحاكم الاقتصادية نوعيًا دون غيرها من المحاكم المدنية بنظر الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق قائمة القوانين المذكورة بالنص فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة ، وأن قصره هذا الاختصاص ليس مرده نوع المسائل أو طبيعتها ولكن على أساس قائمة القوانين التي أوردتها على سبيل الحصر بحيث تختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في المسائل التي تستدعي تطبيق تلك القوانين. " .  
( نقض اقتصادي - الطعن رقم 2363 لسنة 85 قضائية - الصادر بجلسة 2016/10/27-  
موسوعة سعيد الديب الالكترونية )

(1) راجع طلعت دويدار ، المرجع السابق ، ص 217.  
(2) قضت محكمة النقض على أن " عدم جواز اللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات أو الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا في خصوص الدعاوى التي أفردت لها القوانين أنظمة خاصة في التقاضي . دوران الدعوى المطروحة حول مطالبة المطعون ضده تحديد سعر المتر من أرض التداوي طبقًا لسعر المثل والأسعار السائدة في تاريخ وضع اليد عليها . مؤاده . اعتبارها من الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية . أثره . عدم خضوعها لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ . عدم تمسك الطاعنون به أمام محكمة الموضوع . سببًا قانونيًا متعلق بالنظام العام إلا أنه يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . أثره . نعى على غير أساس . م ٤ ق ٧ لسنة ٢٠٠٠ " .  
( نقض مدنى - الطعن رقم 6000 لسنة 84 قضائية - الصادر بجلسة 2021/3/28-  
موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

كما قضا أيضًا بأنه " إذ كان مورث الطاعنين قد طلب براءة ذمته من مقابل التحسين الذي فرضته عليه جهة الإدارة بالقرارين الصادرين فى ٢٢ / ٩ / ١٩٨٢ ، ١١ / ٩ / ١٩٩٦ وكان ذلك بطريق الطعن أمام الجهة المعنية بالفصل فى مثل تلك الطعون المشكلة وفقًا لما بينته المادة الثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل التحسين - سألقة البيان - وهى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ولا يغير من صفتها الإدارية أن يترأسها - قاضى - ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عن قرارات تلك اللجنة من طعون أو دعاوى وإذ قبلت المحكمة المطعون فى حكمها الاستئناف المرفوع عن هذا القرار شكلاً وأعقت ذلك بالتصدي لموضوعه على النحو الوارد بمنطوق الحكم عاقدة لنفسها الاختصاص بنظر الطلب المطروح على لجنة الطعن السالفة بالمخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الولائي المتعلقة بالنظام العام ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون. " .

( نقض مدنى - الطعن رقم 12212 لسنة 85 قضائية - الصادر بجلسة 2021/5/22-  
موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

إلى جانب الهيئات القضائية المعتادة التي تقوم بالوظيفة القضائية ، توجد هيئات أخرى تقوم أيضاً بالوظيفة القضائية ، وهي التي يطلق عليها عادة وخاصة في مصر " اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي " ، ويفضل بعض الفقه أن اصطلاح المحاكم الخاصة ، لأن هذا الاصطلاح يمثل الهيئات الأخرى التي ليست إدارية (1) .

ولا شك من إن انشاء المحاكم الخاصة إلى جانب المحاكم العادية ليس أمراً مرغوباً من ناحية المبدأ ، لأنه تجل بوحدة التنظيم القضائي ، ولأن هذه المحاكم الخاصة بحكم تشكيلها من عناصر غير قضائية ، واحتمال ضعف رقابتها في إدائها لعملها لا توفر نفس الضمانات التي تتوافر في القضاء العادي ، ولذلك من الطبيعي أن يحاربها رجال القانون ، والمشرع نفسه في بعض الاحيان (2) .  
ولكن رغم كل هذه الاعتبارات النظرية فإنه توجد ظاهرة عامة تتمثل في ازدياد عدد المحاكم الخاصة ، الاعتبارات العملية هي التي أدت إلى هذه الظاهرة العامة .

بالطبع لم تكن المحاكم العادية ، بحكم تشكيلها وإجراءاتها ، قادرة على أن تفي بواجب حماية المصالح الجديدة بطريقة فعالة وسريعة ، ولذلك كان لا بد من أنشاء العديد من اللجان ذات الاختصاص القضائي أو المحاكم الخاصة في مختلف المجالات (3) .

أما النظام القضائي الفرنسي يأخذ بالمعيار الثنائي للتفرقة بين القضاء عام الولاية والقضاء المتخصص ، بخلاف النظام القضائي المصري الذي أخذ بثلاثية التفرقة ما بين القضاء عام الولاية من ناحية ، القضاء المتخصص من ناحية ثانية ، القضاء الاستثنائي من ناحية ثالثة (4) .

ويرى أحد الفقهاء أن القضاء المتخصص في مصر لا يقارن بالقضاء المتخصص في فرنسا أو ما يطلق عليه هناك القضاء الاستثنائي ، أما القضاء الاستثنائي في مصر فلا نظير له في فرنسا (5) .

#### ● فكرة القضاء المتخصص:

القضاء ليس مجرد وظيفة من الوظائف العامة ، ولا مجرد سلطة واختصاص ، ولكنه رسالة سامية ، تتطلب مزيداً من النزاهة والتجرد والنأي عن مواطن

(1) راجع محمد عبدالخالق عمر ، المرجع السابق ، بند 1-هـ ، ص 11.

(2) راجع ذات الإشارة السابقة .

(3) راجع محمد عبدالخالق عمر ، المرجع السابق ، بند 1-هـ ، ص 11.

(4) طلعت دويدار ، المرجع السابق ، ص 219.

(5) ذات الإشارة السابقة .

الظنون والشبهات ، وهو أمانة يقتضي حملها قدرًا كبيرًا من الجهد الشاق المضنى . لذلك ظهرت الحاجة ماسة إلي ضرورة وقف العمل القضائي على فئات معينة ، مؤهلة تأهيلًا قانونيًا خاصًا ، لديها الخبرة اللازمة لإداء المهمة القضائية ، فالقضاء حرس مقدس ، لا يجوز لغير المتخصص ولوج بابيه ، ضمائمًا لحسن أداء دوره المنوط به داخل المجتمع ، الأمر الذي ينعكس آثاره على أداء العدالة<sup>(1)</sup>.

فالقضاء المتخصص يثبت للقضاء الذي ينظر فرع واحد من القضايا والمنازعات وفقًا لتشريع خاص ينص على إنشاء قضاء خاص ، وتتنصر وظيفته فى النظر فى منازعات خاصة بعينها ، وتكون ممارسة هذا العمل مقصورة على فئة مؤهلة تأهيلًا علميًا خاصًا فى فرع بعينه من القضاء ، الأمر الذى يؤدي بدوره إلى عدالة ناجزه ووافية وسريعة .

إذ أن التخصص فى العمل القضائي يعمل على تسهيل عملية التقاضي من جهة ويعطي للقاضي خبرة فى سرعة الفصل فى المنازعات المطروحة أمامه من جهة أخرى ، الأمر الذى أوجد دافعًا ومبررًا لوجود القضاء المتخصص والتوجه لإحداثه فى العديد من الدول .

وللقضاء المتخصص مبررات وعناصر تؤدي إلي وجوده ، من تلك المبررات ما هو مرتبط بمبادئ دستورية كمبدأ سيادة القانون ، ومن ناحية أخرى هناك مبررات تتعلق بسهولة عملية التقاضي وتوفير الخبرة القضائية ، لأن اقتصار القاضي على نظر نوع محدد من القضايا يخلق لديه خبرة واسعة فى مجال القضاء المتخصص من جهة ، ويخفف من التنوع والتراكم القضائي ، ويؤدي إلي الفصل بالنزاعات بأقل فترة زمنية . كما أن تلك الخبرة تؤدي لسرعة الفصل فى المنازعات وتدعم ثقة الجمهور بالقضاء ، وتؤدي إلي تحقيق مبدأ سيادة القانون .

#### • عناصر القضاء المتخصص :

لا بد من وجود نص تشريعي يسمح بوجود القضاء ، ولكن القضاء المتخصص يكون من عنصرين رئيسيين هما المحاكم المتخصصة والقضاة المتخصصون ، لذلك يجب التفرقة بين القضاء المتخصص والمحاكم المتخصصة ، الفرق بين القضاء المتخصص والمحاكم المتخصصة ، الفرق بين نظام الدوائر المتخصصة والمحاكم المتخصصة .

#### - الفرق بين القضاة المتخصصون والمحاكم المتخصصة :

ويرى جانب من الفقه أن التخصص القضائي فى مصر هو تخصص محاكم وليس تخصص قضاة ، فهو تخصص شكلي إذا أن المحكمة التى يطلق عليها اسم

(1) راجع محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 5-6 .

معين ، تختص بالفصل في المنازعات المعينة والمحددة في نطاق ولايتها والتي تقع في دائرة اختصاصها – فالقاضي الذي يجلس على منصة تلك المحاكم المتخصصة يجلس فيها ليس متخصصاً في هذه المنازعات فقط ، بل يمكن أن يجلس في غيرها للفصل في منازعات أخرى ، مما يقضي معه على جوهر فكرة التخصص ، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أنه من الأفضل إلى جانب تعرف القاضي على كيفية الفصل في جميع أنواع الدعاوى أن يعرف كيف يجيد الفصل في نوع معين منها فيتخصص هو فيه ، وبناء على ذلك تشكل من الناحية التنظيمية محاكم متخصصة قوامها قاض متخصص في المقام الأول ، استناداً لنص المادة 12 من قانون السلطة القضائية إذ يعتبر النص الوحيد الذي أعلن فيه المشرع رغبته في تبني المفهوم الحقيقي للتخصص القضائي (1) .

وابتداء من عام 2004 أخذ المشرع المصري خطوات نحو تطبيق التخصص الصحيح ، حيث أصدر قانون رقم واحد لسنة 2004 بشأن إنشاء محاكم الأسرة ، ثم تلى ذلك تعديلات قانون المرافعات المدنية والتجارية بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والذي إنشاء بموجبه إدارة التنفيذ ، ثم القانون رقم 12 لسنة 2008 والخاص بإنشاء المحاكم الاقتصادية ، والذي جاء استمراراً لتطبيق تجربة المحاكم المتخصصة ، والتي تعد بدورها تفعيلاً لمبدأ تخصص القضاة ، باعتباره مطلباً ضرورياً تقتاضها قواعد العدالة ، وباعتبار أن التخصص أصبح السبيل الوحيد للإجادة والاتقان (2) .

ففكرة المحاكم المتخصصة عموماً ليست غريبة على قواعد الفقه الإسلامي بل أن مدلول القضاء عند الفقهاء يمتد ليشمل كل أنواعه ومنها أن يقتصر قضاء القاضي وحده على الفصل في نوع معين من الدعاوى يحدد له سلفاً ، ولا يقضي في غير ما حدد له (3) .

---

(1) راجع طلعت دويدار ، الوسيط في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 224-225 .  
(2) هبه بدر أحمد صادق ، بحث بعنوان اطلاله على المحاكم الاقتصادية ومنازعات الاستثمار ، ملاحظات انتقادية للقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم – منشور بمجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس – العدد الاول – الجزء الثاني – السنة الثامنة والخمسون – يناير 2017 ، ص 709 .  
(3) مشار إليه حسام مهني صادق عبدالجواد بحث بعنوان " خصوصيات القضاء الاقتصادي المصري ، دراسة نقدية تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي " ، عام 2016 ، ص 1994 .

## - الفرق بين القضاء المتخصص والمحاكم المتخصصة :

فالتخصيص ينصب على المحكمة ذاتها بصفقتها الوحيدة التي تتكون منها السلطة القضائية، وليست تخصص الدائرة التي هو مطبق في الواقع العملي بحكم توزيع العمل داخل المحكمة ذاتها (1).

وتطبيقاً لما تقدم اتجه المشرع لنظام تخصيص الدوائر بنوع معين من القضايا هو نوع من التخصص، يهدف منه مضاعفة النشاط القضائي للمحاكم، لكي يمكنها من إنجاز أكبر قدر ممكن من القضايا المطروحة مما يحقق عدالة أسرع وفي أقصر وقت، إذ أن الدائرة المتخصصة تكون أكثر خبرة وحكمة ودراية بهذا النوعية من القضايا، وعليه تتمكن من سرعة البت في هذا النوع من المنازعات، وهذه الدوائر لا تعتبر محكمة لها كيان مستقل بحيث تكون طبقات قائمة بذاتها، إنما هي من قبيل التنظيم الداخلي لطبقة المحاكم التي تتبعها (2).

ويرى أحد الفقهاء أن دوائر المحكمة لا تعتبر محاكم مستقلة ولو تم تخصيص تلك الدوائر بنظر منازعات معينة ، لأن ذلك ليس قصد المشرع وليس تنظيمًا للعمل إنما قصد به توزيع القضايا المتجانسة على دوائر المحكمة تيسيراً للعمل من ناحية ، وسرعة الفصل فيها من ناحية أخرى ، وهو الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يجوز الدفع أمام الدائرة بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي ، وإنما تحال الدعوى إدارياً إلى الدائرة المختصة وفقاً للجمعية العمومية للمحكمة ، وأضاف إن محكمة النقض ذهبت إلى عدم جواز هذا الدفع حتى ولو كان تخصيص الدائرة قد تم بنص القانون (3).

فيما يرى جانب من الفقه الجنائي أن فكرة القضاء المتخصص تختلف عن فكرة تخصيص محاكم خاصة ، يتقيد اختصاصها ببعض الدعوى أو بفئات معينة من المنازعات ، تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم مثل ذلك المحاكم العسكرية ومحاكم الأحداث أو المحاكم الاقتصادية ، فهذه المحاكم تكون

(1) راجع خالد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص334.

(2) راجع سحر عبدالستار أمام، نحو نظام تخصص القضاة، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 2005، بند 9، ص19-20.

(3) راجع أحمد السيد صاوى ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بعنوان "المحاكم الاقتصادية" ، العدد الأول 2010، بند 1-261، ص431. قضت محكمة النقض بأنه "تشكيل دوائر مختلفة بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر أنواع معينة من المنازعات . تنظيم داخلي للمحكمة . عدم تعلقه بالاختصاص النوعي التزام الحكم المطعون فيه ذلك النظر " .

( نقض مدنى - الطعن رقم ١٤٢٠٥ لسنة ٨٤ قضائية - الصادر بجلسة ٢٠١٦ /04/16 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

أكثر ضماناً للمتهم ، سواء من حيث ان تدخلها يوفر المزيد من الإشراف القضائي على الإجراءات ، أو من حيث أن تشكيلها يقتصر على قضاة مهنيين أو عددهم، أو درجة المحكمة فى السلم القضائي ، أو من حيث خضوع أحكامها لطرق طعن أمام جهات قضائية أعلى ، ولذلك انتهى هذا الرأى إلي أن كل تلك الخصائص للمحكمة المتخصصة تدل على أن التنظيم أو الاختصاص القضائي الجديد مبعثه مجرد حسن تنظيم العدالة، وبالتالي تكون هذه المحكمة اصلح للمتهم طالما لا تنتقص من ضمانات الدفاع ، ولا تؤدي إلى حرمان المتهم من حقوق أساسية فى إجراءات المحاكم (1) .

ولقد أخذ المشرع عند إصداره لقانون المرافعات الحالي برقم 13 لسنة 1968، وبمعيار التوزيع النوعي فى تحديد اختصاص دوائر المحكمة الواحدة، ليكتسب قضاة هذه الدوائر مقدرة على سرعة البت فى هذا النوع من القضايا للإحاطة بها والخبرة لصعوبتها ومعوقاتهما التى قد تتأثر فيها(2)، لذلك ميز قضاء التنفيذ، وأعطى لهم الاختصاص بنظر جميع منازعات التنفيذ وبالإشراف على إجراءاته، وإن كان هذا الإشراف لا يعنى عرض طلب التنفيذ على القاضي أو أن يطلب منه تحديد طريق التنفيذ الواجب الإلتباع، فطلب التنفيذ كان يعرض فى السابق على المحضر الذي كان يعاون القاضي، فإشراف قاضي التنفيذ كان إشرافاً لاحقاً على عمل المحضر، وليس سابقاً عليه، وإن كان من الممكن أن يكون سابقاً على قيام المحضر بإجراء من إجراءات التنفيذ ؛ كي يوضح له ما يجب عليه عمله، وقد انتقلت مهمة الإشراف على المحضرين إلى إدارة التنفيذ التى أنشئت بالقانون رقم 76 لسنة 2007، على النحو الذي سوف نتناوله تفصيلاً ، وتمنح التشريعات الانجلوسكسونية القاضي سلطة إيجابية فعالة فى هذا الصدد، كما تمنحه سلطة إدارية فعالة فى الهيمنة على التنفيذ، ولو لم يكن هو المختص بكل منازعاته القضائية (3) .

ويعتقد الباحث أن: المحاكم المتخصصة التى تحقق أهداف التنمية المستدامة المأمول إنشائها حتى ولو فى صورة دائرة أو عدة دوائر متخصصة داخل أحدى المحاكم القائمة بالفعل كالمحاكم الاقتصادية وهى الأقرب من وجه نظر الباحث ، لأنها تشتمل فى اختصاصها على الاختصاص الجنائي ، واختصاص المدني .

(1) راجع محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص7.

(2) راجع سحر عبدالستار أمام ، المرجع السابق، بند 6، ص14.

(3) أسامة المليجي، الوجيز فى الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية بالقاهرة،

سنة 2013، بند 199، ص149.

## - الفرق بين نظام الدوائر المتخصصة والمحاكم المتخصصة :

عرفنا أن الدائرة هي الهيئة التي تتشكل بذات تشكيل بذات تشكيل المحكمة التي تتبعها ، وتباشر ذات اختصاصاتها وتصدر الأحكام باسمها (1) ، وأن المحكمة تتضمن أكثر من دائرة ، وتتعدد الدوائر بحسب عدد القضاة الذيم تتألف منهم المحكمة ، وبحسب حاجه العمل وهي مجرد مجموعات عمل داخل المحكمة ، وأن تلك الدوائر توجد فى جميع المحاكم جزئية كانت ام ابتدائية ، فالدائرة جزء من المحكمة وليس له كيان مستقل (2) ، فالدائرة المختصة ما هي ألا تقسم للعمل داخل المحكمة التابعة لها ، لذلك نجد أن العمل داخل المحاكم العادية يقسم إلى المحكمة الجزئية دائرة مختصة بالقضايا المدنية ، ودائرة للأمور المستعجلة ، ودائرة لقضايا التنفيذ واشكالاته ، وهناك دائرة أو أكثر مختصة بقضايا الجرح والمخالفات ، كما نجد أن داخل المحكمة الابتدائية هناك دوائر مختصة بنظر القضايا المدنية ، واخرى للقضايا العمالية ، ودائرة أو أكثر للقضايا المستأنفة سواء مدنية أو جنائية . ويرى جانب من الفقه أنه يترتب على التفرقة بين المحكمة والدائرة نتيجة هامة تتمثل فى :-

1- أن توزيع العمل على الدوائر هو توزيع داخلي لا يثير مسألة الاختصاص ، ويكون بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة ، أما توزيع العمل على المحاكم فهو يثير مسألة الاختصاص ويكون بقانون ، وبالتالي يجوز لكل دائرة أن تنظر أي قضية وزعت على دائرة أخرى داخلية غير مخصصة ، ولا يجوز الدفع بعدم الاختصاص (3)

2- أن كانت الدوائر تفصل فى نوع من القضايا المخصصة للفصل فيها لكن الحكم والذي يصدر لا ينسب إليها وإنما ينسب إلى المحكمة التي تعد الدائرة جزء منها (4) . أما عن فكرة التميز بين الدوائر والمحاكم المتخصصة فقد أخذ النظام القضائي المصري بفكرة الدوائر المتخصصة سواء فى المحاكم الجزئية الذي يمارس العمل بداخلها عن طريق الدوائر المناوبة التي تشكل من قاضى واحد ، ويرى بعض الفقهاء أن تعبير الدائرة غير مألوف فى خصوص المحاكم الجزئية (5) . لكن المتعارف عليه لدى القانونيين مصطلح المحكمة الجزئية ، وإن كان هناك بعض المحاكم الجزئية المتخصصة كالمحكمتين التجاريتين بالقاهرة والاسكندرية

(1) راجع ص 10 من البحث .

(2) راجع طلعت دويدار ، المرجع السابق ، ص 237 .

(3) راجع عزمي عبدالفتاح عطية ، المرجع السابق ، ص 325.

(4) راجع طلعت دويدار ، المرجع السابق ، ص 237.

(5) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 7 ، ص 19.

(1) ، إذ أن كل منهما محكمة جزئية تباشر اختصاصها داخل النطاق الإقليمي للمحكمة الابتدائية التي تتبعها ، وهو ما يترتب عليه سلب اختصاص المحاكم الجزئية الأخرى بمحافظتي القاهرة والاسكندرية بنظر المنازعات التجارية ، وفي حدود نصاب القانوني لاختصاص المحكمة الجزئية ، أما إذا زادت على ذلك النصاب تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية ، كما أن هناك محكمة للأمور المستعجلة والتي يعطى منصبها قاضي جزئي من ضم قضاة المحكمة الابتدائية ، ولا ينظر سوى الدعاوى المستعجلة ، كذلك هناك محكمة التنفيذ أو ما يعرف بقاضي التنفيذ خلاف لمدير إدارة التنفيذ المنصوص عليه بتعديلات قانون المرافعات بالقانون رقم 76 لسنة 2007 ، حيث يتولى قاضي التنفيذ نظر جميع منازعات التنفيذ وإشكالاته ، وهو اختصاص نوعي (2) .

أما المحاكم الابتدائية المتخصصة فقد عدل المشرع عن اتجاه من عدم الميل إلى إنشاء المحاكم ابتدائية متخصصة بعدما كان ينظم دوائر متخصصة من داخل دوائر المحاكم العادية كالدوائر العمالية ، والدوائر التجارية ، ودوائر الأحوال الشخصية ، إلى إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة ، حيث بدأ بإنشاء محاكم الأسرة بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004 والتي كانت ضمن دوائر اختصاص المحاكم الجزئية ، ثم إنشاء بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008 المحاكم الاقتصادية ، ونظم التقسيم الداخلي لتلك المحاكم من محكمة ابتدائية ومحكمة استئنافية تتولى نظر استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الاقتصادية الابتدائية ، وتلى ذلك إنشاء المحاكم العمالية بموجب القانون رقم 180 لسنة 2008 التي اسند إليها نظر الدعاوى العمالية إلى تلك المحاكم حيث الانشاء .

وما سبق ذكره يعني انه لا يجوز رفع كافة هذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية العادية ، لأن تلك المحاكم خاصة من ناحية الاختصاص الخاص ومن ناحية التشكيل المستقل عن الدوائر الابتدائية العادية ، ومن ناحية توزيع العمل بين دوائرها ، وأيضًا من ناحية إجراءات نظر الدعاوى ، بل أصبح هناك نظام للطعن فى الأحكام الصادرة منها ، بما يعني أن المشرع المصري سلب من المحاكم الابتدائية العادية اختصاصات عديدة ، وبالتالي يصعب القول بأن تلك المحاكم العادية مازالت هى محاكم القانون العام أو ذات الولاية العامة (3) .

(1) راجع هامش ص 8 من البحث .

(2) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 7 ، ص 19 .

(3) راجع ذات المؤلف والمرجع السابق ، بند 50 ، ص 92 وما بعدها .



لكن القانون الكويتي أخذ بفكرة الدوائر المتخصصة على مستوى المحاكم الثلاث، وإذا لا يجوز عرض نوع معين من القضايا إلا على تلك الدوائر المتخصصة، والتي تتولى نظر هذه القضايا دون غيرها من دوائر المحكمة الأخرى سواء كانت متخصصة بقضايا أخرى أو كانت دوائر داخلية (1).

أن الباحث ينضم للرأي الفقهي الذي يرى أن تقسيم المحاكم إلى دوائر يحقق ميزة التخصص لاكتساب القاضي بعض المهارات للفصل في نوع معين من الدعاوى، فيكون أقدر على سرعة البت فيها، فنظام الدوائر من شأنه مضاعفة العمل بالمحاكم، وهو ما يغني إلى حد كبير عن إنشاء محاكم أخرى مماثلة قد تكون أكثر كلفة وأصعب تحقيقاً في الواقع العملي، وهذا ما حرص عليه المشرع المصري بإنشاء الدوائر داخل كل محكمة سواء كانت محاكم عادية أو متخصصة (2).

وقد أخذ المشرع المصري في نصوص قانون المحاكم الاقتصادية وفقاً لنص المادة الأولى فقرة الثانية بنظام مبدأ إنشاء الدوائر، حيث تم تقسيم المحكمة الاقتصادية إلى دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية (3).

لذلك يعتقد الباحث أن: إنشاء دوائر متخصصة تتولى النظر والفحص والفصل في المنازعات التي تنشأ بمناسبة عرض لأحدى البنود الأساسية للتنمية المستدامة لهو أحد أهم الحلول العملية التي للقضاء المتخصصة أن يحقق من خلاله أهداف التنمية المستدامة، من خلال إضافة فقرة للمادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية باختصاص المحكمة بنظر المنازعات التي تنشأ بمناسبة تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

### ثانياً: ماهية التنمية المستدامة :

بالرغم من اكتساب مصطلح التنمية المستدامة اهتماماً عالمياً كبيراً بعد ظهور تقرير لجنة بريت لاند والذي صاغ أول تعريف للتنمية المستدامة، إذ عُرفت بأنها "التنمية التي تلبي الاحتياجات الحالية الراهنة دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم" (4)، ومن هذا التعريف يتعين على الأجيال الحاضرة عدم تجاهل حقوق الأجيال المقبلة في البيئة والموارد الطبيعية عند استخدامها، إذ بلا

(1) راجع عزمي عبدالفتاح عطية، المرجع السابق، ص 325.

(2) راجع طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 238.

(3) ذات الإشارة السابقة.

(4) حسونة عبدالغني، رسالة دكتوراه بعنوان "الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر - عام 2013/2012، ص 23.

شك تمثل هذا التجاهل تهديدًا بعدم استمرارية التنمية في المستقبل ، فالحفاظ على قاعدة الموارد الطبيعية تؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي المنشود .  
كما عُرفت التنمية المستدامة بمؤتمر منظمة الزراعة والأغذية العالمية ( FAO ) بأنها " إدارة قاعدة الموارد وصونها وتوجيه عملية التغير البيولوجي والمؤسسي على نحو يضمن إشباع الحاجات الانسانية للأجيال الحاضرة والمقبلة بصفة مستمرة في كل القطاعات الاقتصادية، ولا تؤدي إلى تدهور البيئة وتتسم بالفنية والقبول " (1) .

فيما عرفها المؤتمر الدولي للتنمية المستدامة الذي انعقد في جوهانسبورغ في عام 2002 بأنها " الالتزام بإقامة مجتمع عالمي منصف يدرك ضرورة كفالة الكرامة الانسانية للمجتمع ، حيث يمثل السلام والامن والاستقرار واحترام الانسان والحريات الأساسية بما فيها الحق في التنمية واحترام التنوع الثقافي " (2) .  
ومن ناحية أخرى نص دستور مصر الحالي على مصطلح " التنمية المستدامة " (3) ، كما نصت بعض نصوص التشريعات على ذات المصطلح مثل قانون البيئة(4)، قانون تنظيم إدارة المخلفات(1)، قانون الاستثمار(2)، قانون حقوق

(1) الموسوعة السياسية political- encyclopedia.org

(2) ذات الإشارة السابقة .

(3) نصت المادة 27 من الدستور على أن " يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي، ورفع مستوى المعيشة، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة، والقضاء على الفقر....." .

كما نصت المادة 41 من الدستور أيضًا على " تلتزم الدولة بتنفيذ برنامج سكاني يهدف إلى تحقيق التوازن بين معدلات النمو السكاني والموارد المتاحة، وتعظيم الاستثمار في الطاقة البشرية وتحسين خصائصها، وذلك في إطار تحقيق التنمية المستدامة " .  
واخيرًا نصت المادة 46 من ذات الدستور على أن " لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة، وحمايتها واجب وطني. وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها، وعدم الإضرار بها، والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة، وضمان حقوق الأجيال القادمة فيها " .

(4) نصت المادة 14 من تعديلات قانون البيئة بالقانون رقم 105 لسنة 2015 على أن " يهدف ( صندوق حماية البيئة ) المنشأ بجهاز شئون البيئة بموجب هذا القانون ، إلى تمويل الأنشطة والدراسات والمشروعات البيئية لدعم جهود الدولة في مجال حماية البيئة والثروات الطبيعية وتحقيق التنمية المستدامة ، وذلك من خلال تمويل المشروعات الرائدة والتجريبية ، ..... " .  
كما نصت المادة 48 من تعديلات قانون البيئة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 على أن " تهدف حماية البيئة المانية من التلوث إلى تحقيق الأغراض الآتية :

(أ) .....

(هـ) الإدارة البيئية المتكاملة للمناطق الساحلية بما يكفل إدارة مواردها لتحقيق التنمية المستدامة .

الأشخاص ذوى الإعاقة (3)، قانون البناء(4)، قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي(5)، قانون تحفيز إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة(6)، اللائحة الداخلية لمجلس النواب (7) ، إلا أنه يصدر عن السلطة التشريعية أي تشريع يبين ماهية التنمية

(1) نص المادة الرابعة من قانون تنظيم إدارة المخلفات رقم 202 لسنة 2020 على أن " يهدف الجهاز إلى تنظيم ومتابعة ومراقبة وتطوير كل ما يتعلق بأنشطة الإدارة المتكاملة للمخلفات ، وجذب وتشجيع الاستثمارات فى مجال أنشطة الإدارة المتكاملة للمخلفات بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة ، .....".

(2) نص المادة الأولى من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017 على أن " فى تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها: الاستثمار :استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم فى تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد".

كما نصت المادة 2 من ذات القانون على أن " يهدف الاستثمار فى جمهورية مصر العربية إلى رفع معدلات النمو الاقتصادي للبلاد، وزيادة معدلات الإنتاج المحلي وتوفير فرص العمل، وتشجيع التصدير، وزيادة التنافسية، بما يسهم فى تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة"

كما نصت المادة 15 من ذات القانون على أن " يجوز للمستثمر تحقيقاً لأهداف التنمية الشاملة والمستدامة تخصيص نسبة من أرباحه السنوية لاستخدامها فى إنشاء نظام للتنمية المجتمعية، خارج مشروعه الاستثماري، من خلال مشاركته فى كل المجالات الآتية أو بعضها : ..... " (3) نصت المادة 28 من قانون حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 2018 على أن " تلتزم الدولة بإدراج حقوق واحتياجات الأشخاص ذوى الإعاقة بشكل عادل ومتوازن فى برامج وسياسات مكافحة الفقر والحد منه ، وبرامج التنمية المستدامة التى تقوم بها ، ويتم تنفيذ هذه البرامج والسياسات دون تمييز على أساس الإعاقة وعلى قدم المساواة مع الآخرين "

(4) نصت المادة 2 من قانون البناء الصادر بالقانون رقم 119 لسنة 2008 على أن " ..... التنمية العمرانية المستدامة : إدارة عملية التنمية العمرانية بالاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية المتاحة لتلبية احتياجات الجيل الحاضر دون التأثير على فرص الأجيال القادمة ..... ويبين الأهداف والسياسات وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئة العمرانية اللازمة لتحقيق التنمية المستدامة ...".

(5) نصت المادة الأولى من قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي الصادر بالقانون رقم 149 لسنة 2019 على أن " الجمعية : كل جماعة ذات تنظيم ، تهدف إلى المساهمة فى تنمية الفرد والمجتمع وتحقيق متطلباته وتعظيم قدراته على المشاركة فى الحياة العامة والتنمية المستدامة .....".

(6) نصت المادة الأولى من قانون تحفيز إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 2014 على أن " استراتيجية الطاقة الكهربائية :الاستراتيجية المعتمدة من مجلس الوزراء التى تحدد أهداف قطاع الكهرباء والوسائل الملائمة لتحقيق هذه الأهداف، بما يتواءم مع معايير التنمية المستدامة على المدى المتوسط والبعيد ".

(7) نصت المادة 44 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2016 على أن " برعاية ما ورد فى شأنه نص خاص فى هذه اللائحة، تتولى كل لجنة من اللجان النوعية الدراسة وإبداء الرأى فى مشروعات القوانين، والاقتراحات بقوانين، والقرارات بقوانين، وغير ذلك من الموضوعات المتعلقة بالاختصاصات المبينة قرين كل منها فيما يلي: ..... لجنة الطاقة و البيئة....6- كل ما يتعلق بشئون البيئة وتغير المناخ ومكافحة التلوث والتنمية المستدامة. 7-

المستدامة، وكيفية تحقيقها، وجزء مخلفة و عرقلة تنفيذ تلك التنمية، والمحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات والدعاوى المدنية والإدارية و الجنائية المتعلقة بالتنمية المستدامة.

نشأت مفهوم التنمية المستدامة عن النقص الملحوظ فى النماذج السابقة للنمو الاقتصادي والتنمية التى لم توفر قاعدة عريضة بصورة كافية يستند إليها فى إصدار الأحكام المتوازية عن تكاليف ومنافع مختلفة السياسات، واتجهت بدلاً من ذلك إلى التركيز على المكاسب قصيرة الأجل على حساب الطموحات فى المدى البعيد. والتنمية المستدامة ببساطة هي " التنمية التى تلبي احتياجات الجيل الحالي دون الاضرار بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة" (8).

فالتنمية المستدامة تعاني من التراجع الشديد فى التعريفات والمعاني، فأصبحت المشكلة ليست فى غياب التعريف وإنما فى تعدد وتنوع التعريفات، حيث ظهر العديد من التعريفات التى تضمنت عناصر وشروط هذه التنمية، فذلك تضمن التقرير الصادر عن معهد الموارد العالمية، حصر عشر تعريفات واسعة التداول للتنمية المستدامة، وقد قسم هذا التقرير تلك التعريفات إلى أربع مجموعات: ( اقتصادية، اجتماعية، بيئية، تكنولوجية)، وذكر تقرير الموارد الطبيعية أن القاسم المشترك لهذه التعريفات هو أن التنمية لكي تكون تنمية مستدامة يجب ألا تتجاهل الضغوط البيئية، وإلا تؤدي إلى دمار واستنزاف الموارد الطبيعية، كما أن تحدث تحول تقنيا لقواعد الصناعية والتكنولوجية السائدة (1).

وفى قمة أممية تاريخية عقدت فى سبتمبر 2015 اجتمع قادة العالم فى مقر الامم المتحدة بمدينة نيويورك الامريكية واعتمدوا 17 هدف للتنمية المستدامة لجميع البلدان الفقيرة والغنية والمتوسطة والدخول للعمل لتعزيز الازدهار مع الاخذ بالاعتبار حماية كوكب الأرض، وتدرك هذه الاهداف بأن القضاء على الفقر يجب أن يسير جنباً إلى جنب مع الاستراتيجيات التى تبنى النمو الاقتصادي، كما تناول مجموعة من الاحتياجات الاجتماعية بما فى ذلك التعليم والصحة والحماية الاجتماعية وفرص العمل مع معالجة تغير المناخ وحماية البيئة.

وبحلول الأول من يناير عام 2016 بدأ رسمياً نفاذ أهداف التنمية المستدامة الـ17 لخطة التنمية المستدامة لعام 2030، وبالرغم من أن أهداف التنمية

---

المحميات الطبيعية والمحافظة عليها. وغير ذلك من المسائل الداخلة فى اختصاص الوزارات والأجهزة المختصة بشئون الطاقة، وبشئون البيئة والتنمية المستدامة".

(8) <https://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/159124>

مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة والتنمية لعام 1987.  
(1) راجع حسونة عبدالغني، المرجع السابق، ص23-24.

المستدامة ليست ملزمة قانونًا ، فإن من المتوقع أن تسعى الحكومات لتحقيق أهداف التنمية المستدامة الـ17 وغايتها الـ169 من خلال استخدام مجموعة من المؤشرات العالمي التي تعتمدها اللجنة الإحصائية (2) .

ويعد من أهم محاور الاستراتيجية للتنمية المستدامة هي العدالة والاندماج الاجتماعي والمشاركة : وتشمل تحقيق المساواة في الحقوق والفرص، تحقيق العدل المكانية وسد الفجوات التنموية الجغرافية ، تمكين المرأة والشباب والفئات الأكثر احتياجًا، وضمان حقوقهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ودعم المشاركة المجتمعية في التنمية لكافة الفئات، تعزيز روح الولاء والانتماء للهوية المصرية وتنوعها الثقافي ، تعزيز الشمول الرقمي .

مما سبق وتقدم فالتنمية المستدامة وإن كانت مصطلح اقتصادي اجتماعي أممي ، أطلقته الأمم المتحدة ورسمت له خارطة للتنمية البيئية والاجتماعية والاقتصادية على مستوى العامل، والهدف الأساسي الأول له هو تحسين ظروف المعيشة لكل فرد في المجتمع ، وتطوير وسائل الانتاج وأساليبه ، وإدارتها بطرق لا تؤدي إلى استنزاف موارد كوكب الأرض الطبيعية ، حتى لا نحرم الأجيال القادمة من هذه الموارد ، ودون الإفراط في استخدام الموارد الطبيعية المتبقية على كوكبنا ، لذلك يجب تشريع القوانين التي تتعامل معها التنمية المستدامة ومنها القوانين التي تتعلق بالزراعة وانماط الاستهلاك والإنتاج والنواحي السكانية والصحة والصناعة والمياه العذبة وبناء القدرات والبيئة، وأن يكون رسم السياسات من قبل الحكومة لمراعاة جميع الجوانب الاقتصادية والاجتماعية عند تشريع أي قانون وتطبيقه من قبل الحكومة .

فاستخدام التقنية الحديثة والرقمنة أصبحت أحد أهم أدوات المؤسسات الحكومية لدفعها إلى اختصار الوقت والجهد والمال، في كافة المجالات والخطط التنموية والاقتصادية والاستثمارية، كما أصبحت هذه التقنيات إحدى وسائل حل المنازعات القضائية في السلطة القضائية في البلدان المتقدمة بل أغلب دول العالم ، وتلعب السلطة القضائية دور هام في تحسين البيئة الاستثمارية والاقتصادية في حالة اعتمادها على إجراءات قضائية سريعة وبسيطة لإنهاء النزاع في المسائل والمنازعات المطروحة ، وهو ما يؤدي بما لا يجعل مجالاً للشك في تحسين صورة الدولة من جانب المستثمرين بتدفق رؤوس الأموال ، ويؤدي إلى جذب الاستثمارات وإنجاح خطط التنمية، والتي تنفر من الدول التي تعتمد على النفاضي التقليدي بطئ الإجراءات .

(2) موقع الهيئة العامة للاستعلامات 2021/4/4 <https://www.sis.gov.eg>

ولما كان تنفيذ البرامج التنموية للدولة تحتاج إلى آليات عمل سريعة لإنهاء أي نزاع قانوني أو قضائي قد يعيق تنفيذ الخطط التنموية فاتجهت أغلب الدول المقدمة إلى طرح النزاع القضائي إلكترونياً من خلال محاكم الكترونية ، وإتباع إجراءات التقاضي عن بعد ، ولما كانت التنمية المستدامة متنوعة ومختلفة فإن تحقيق تلك التنمية تحتاج إلى تخصص قضائي من خلال محاكم الكترونية متخصصة أو على الأقل دوائر متخصصة داخل المحاكم .

## الفرع الثاني

### علاقة التخصص القضائي بالتنمية المستدامة

إن اهتمام مصر بحقوق المصريين فى حياة كريمة بجميع جوانبها ، انعكست على الدستور المصري حيث نصت المادة الأولى منه على مبدأ المواطنة كأساس لنظام الحكم ، وهو ما يعنى أهلية المواطن للحصول على حقوقه التى ضمنها القانون دون تمييز ، وفى المادة الرابعة جاءت لتؤكد على أن الوحدة الوطنية تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين ، بينما كفلت المادة التاسعة من الدستور تحقيق تكافؤ الفرص بين الجميع دون تمييز ، ونصت المادة (27) من الدستور على أن هدف النظام الاقتصادي هو تحقيق الرخاء فى البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية ، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي ، ورفع مستوى المعيشي ، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة ، والقضاء على الفقر .

كما أكد الدستور على التوزيع العادل لثمار التنمية وتقليل الفوارق بين الدخول والالتزام بحد أدنى للأجور والمعاشات ، وكذلك بحد أقصى لكل العاملين بأجر فى أجهزة الدولة ، وأكد أيضا النمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً ، كما طالب بالاهتمام بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة ، والعمل على تنظيم القطاع غير الرسمي وتأهيله ، وأكد كذلك أهمية تعظيم الاستثمار بالطاقة البشرية فى إطار التنمية المستدامة .

ونصت الدستور على أحكام خاصة لحماية البيئة والحفاظ عليها فى المادتين 45، 46 اللتين تنصان على فرض التزامات سياسية واجتماعية لحماية البيئة كركيزة من ركائز التنمية المستدامة .

كما أن إن استراتيجية ورؤى مصر 2030 بدأت بحياة كريمة لتحقيق 4 أهداف للتنمية المستدامة أهمها القضاء على الفقر التى تم اطلاقها فى يوم الاثنين الموافق 26 يوليو 2021 من أجل تحقيق البند رقم 8 من أهداف التنمية المستدامة

وهي العمل اللائق ونمو الاقتصاد ، والبند 10 وهو الحد من أوجه عدم المساواة ،  
والبند 16 وهو السلام والعدل والمؤسسات القومية (1).

ومن هذا المنطلق على يجب الحكومة العمل بشكل متوازي بين العمل على  
تحقيق هذا الرؤية وبين الطرق الدستورية والقانونية لمعاقبة من يخالف هذه الرؤية  
الطموحة، لكي تضمن وبشكل حقيقي تحقيق هذا الرؤية الاستراتيجية ؛ من خلال  
تدشين محاكم متخصصة للفصل فى المنازعات ومعاقبة الخارجين عن الرؤية  
والاستراتيجية الموضوعة من قبل الدولة المصرية، لما تتميز به هذه المحاكم من  
تخصص للفصل فى المنازعات المطروحة لسرعة تحقيق العدالة الناجزة من ناحية  
، وتحقيق أهداف التنمية من ناحية أخرى من خلال ردع المخالف والمماطل لتحقيق  
تلك الرؤية .

وعلى الرغم من أن أهداف التنمية المستدامة ليست ملزمة قانوناً ، إلا أن توطین  
هذه الأهداف فى نظم قانونية وسياسات واستراتيجيات محلية يوفر أطر للمساءلة  
القانونية وفرص الإنفاذ من خلال المحاكم ، لذلك فإن العلاقة بين السلطة القضائية  
والتنمية المستدامة هى الإطار الذي يحفظ الحقوق بشكل عام ، فالسلطة القضائية  
تساهم فى تحقيق التنمية المستدامة باعتبارها المنوطة بتحقيق العدالة ، واتخاذ  
القرارات القانونية الصائبة ، خاصة وأنها لم تعد وظيفتها فض المنازعات بين  
الأطراف فقط ، بل أصبحت معنية بشكل أساسي بتقديم تفسير وتوضيح لمعاهدات  
حقوق الدولية والأممية وآلية تطبيق أحكامها ، خاصة التى تصدق عليها الدول  
وتتضم إليها لتصبح التشريعات والقوانين الوطنية متوائمة مع معاهدات حقوق  
الإنسان ، وهو ما يساهم على تنمية المناخ الملائم لتحقيق أهداف التنمية المستدامة  
(2).

يعالج موضوع البحث الحماية القانونية والاجراءات القضائية لأهداف التنمية  
المستدامة ، وكيفية تحقيق تلك الأهداف ، لذلك يجب توضيح فكرة العلاقة بين  
القضاء المتخصص والتنمية من حيث الآليات القانونية الكفيلة بتحقيق التوازن بين  
متطلبات سرعة تحقيق التنمية من جهة ومقتضيات حماية تلك التنمية من جهة  
أخرى ، ذلك لأن التنمية تقوم على استغلال الموارد والثروات الطبيعية وتوزيعها  
على أفراد المجتمع ، وهذا الاستغلال قد يؤدي فى غالب الاحيان إلى حدوث تدهور  
يصيب هذه الموارد وتلك الثروات ، فاذا لم يتم مراعاة ضوابط الاستغلال العقلاني

(1) راجع رؤية جمهورية مصر العربية على الموقع الإلكتروني [www.crci.sci.eg](http://www.crci.sci.eg)

(2) موقع أخبار الخليج مقالة بعنوان " دور السلطة القضائية فى تحقيق التنمية المستدامة" بتاريخ  
3 يوليو 2018

القائم على مبادئ النشاط الوقائي ، وادماج الحفاظ على الهوية والحضارة ضمن استراتيجية التنمية ، إذ يأتي هذا البحث لتحديد مدى انعكاس مبادئ الحماية القانونية والاجراءات القضائية على التنمية المستدامة .

وتطمح المجتمعات دائما للعيش بمستوى أفضل ونظام أكمل وهي في سعيها إلى تحقيق غاياتها تصطدم دائما بعقبات تعرقل سيرها وتثقل خطاها وبعض هذه العقبات من صنع الطبيعة وبعضها من صنع البشر ومن المقومات الأساسية لبناء أي مجتمع قوي وتحقيق التنمية في المجتمعات هو الاهتمام بالطاقات والأفكار الشبابية من خلال الاستماع لمقترحاتهم وتلبية آمالهم وطموحاتهم الأمر الذي يتيح لهم أفقا أوسع للإسهام بجهود التنمية المستدامة والاستفادة من أفكار الشباب ليكونوا قادة في المستقبل ومساهمين فاعلين في مسيرة التنمية .

وحيث إن التنمية المستدامة هي التنمية التي تفي باحتياجات الحاضر من دون الاضرار بقدرة أجيال المستقبل على الوفاء باحتياجاتها الخاصة وهي تنمية اجتماعية واقتصادية متوازنة ومستمرة وتعني السعي من أجل استقرار النمو السكاني والقضاء على الفقر وتطوير الخدمات الصحية والتعليمية وتحقيق اكبر قدر من المشاركة المجتمعية في التخطيط للتنمية وحماية الموارد الطبيعية والزراعية والحيوانية والاستخدام الأمثل للأرض واستخدام التقنيات النظيفة التي تقوم باستخدام أقل قدر ممكن من الطاقة ويجب أن يأخذوا بالحسبان مقدار الطاقة المخزونة للأجيال القادمة ولا تؤدي الى دمار الموارد الطبيعية واستنزافها واعتماد أفضل الوسائل لتحقيق الاستثمار الأمثل للموارد المادية والبشرية واعتماد مبادئ العدالة في الإنتاج والاستهلاك وعند توزيع العوائد لتحقيق الرفاهية لجميع أفراد المجتمع من دون أن تحصل أي أضرار بالطبيعة او بمصالح الأجيال القادمة و لتحقيق التنمية المستدامة لا بد من وجود إرادة سياسية و كذلك استعداد المجتمعات و الافراد لتحقيقها ولكن هل للقانون دور في تحقيق التنمية المستدامة ؟.

نعم لا بد من وجود آليات قانونية مفعلة كجزء من الجهاز الرقابي فقوانين الاستثمار و العمل و الرعاية الاجتماعية و البيئة و أنظمتها يجب أن تتكامل في رؤية قانونية تمكن الشخص القانوني على كافة المستويات من ضبط العملية التنموية و السير بها و دفعها الى الامام من خلال تشريع القوانين التي تسهم في تحقيق أهداف التنمية المستدامة ، كما يتطلب وجود مؤسسات قانونية مدركة لأهمية هذه التنمية ومؤهلة بكوادرها لتطبيق القوانين على أرض الواقع و تفعيلها بهدف الوصول إلى الهدف المنشود بتطبيق القوانين المتعلقة بالتنمية المستدامة أو



المحافظة على تحقيق هذه التنمية التي تتصف بالمدى البعيد و التي تحتاج إلى النفس الطويل من قبل الدولة حتى يتم تحقيقها بالشكل النموذجي .

وفقاً للنظرية العامة للاختصاص وما يعرف بانتفاء الولاية ، إذ يعد من أهم صور انتفاء ولاية جهة المحاكم العادية بما يخل في ولاية المحاكم المتخصصة ، وهو ما نصت عليه المادة 1/15 من قانون السلطة القضائية بنصها على أن " تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا متى استثنى بنص خاص " ، إذ يعد النص في القانون الخاص للأنشطة والقطاعات التي تستهدف تحقيق التنمية المستدامة بتحديد اختصاص محكمة محددة بعينها ، كالمحاكم الاقتصادية نص خاص يسلب الاختصاص العام للمحاكم العادية مدينة كانت أو جنائية<sup>(1)</sup> .

والمشروع المصري يفرق بين اختصاص محاكم أول درجة داخل القضاء العادي إذ تكون هذه التفرقة قائمة على تفاوت القيمة الاقتصادية للدعوى ، لكنه حينما يعتد بنوع الدعوى بشكل أساسي فإنه ينشئ محاكم أخرى تتعدد تعددًا نوعيًا يطلق عليها المحاكم المتخصصة أو المخصصة أو الخاصة أو كما يطلق عليها في فرنسا اسم *La jurisdiction d'exception* حرفياً تترجم بالقضاء الاستثنائي<sup>(2)</sup> .

#### - أهمية المحاكم المتخصصة :

لا جدال في أن التقاضي كمنظومة متكاملة بكافة عناصرها البشرية وأدواته المادية ، وبالرغم من اختلافات الثقافات الاجتماعية والنظم الاقتصادية والاعمال التنموية ، إلا أنه يجب مواجهة ما قد يطرأ على المنازعات بنظام قضائي لا يقل تطويراً ، لضمان دقة الفصل وصدور الاحكام وتنفيذها في وقت مناسب .

يرى البعض أن الغاية التي يرمي إليها التخصص هي تحقيق ثلاثة أهداف أساسية تتمثل في السرعة في اتخاذ الإجراءات ، وكذلك الدقة في الحكم الصادر من المحكمة في المنازعة المعروضة عليها<sup>(3)</sup> .

تكمن أهمية موضوع المحاكم المتخصصة ودورها في التنمية المستدامة في أن هناك علاقة وثيقة تربط القانون بالاقتصاد، والقانون بحماية البيئة وحماية الحقوق المجتمع والافراد ، فالقانون مؤثر بالاقتصاد متأثر به ، والمصلحة التي

(1) راجع طلعت دويدار ، المرجع السابق ، ص297-298 .

(2) راجع ذات المؤلف والمرجع السابق ، ص217 .

(3) محمد مصطفى السيد عبدالعليم ، الصافي السيد عباس ، حسن السيد حسن نور الدين بحث بعنوان " القضاء الإداري في ميزان التخصص القضائي دراسة خاصة بمحكمة الأحزاب " ، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثاني 2010، ص598.

تؤدي إلى إبرام العلاقات التعاقدية غالبًا ما تكون مصلحة اقتصادية (1) ، كما أن أهداف التنمية المستدامة تهدف إلى حماية الموارد الطبيعية والبيئية ، وتلبية احتياجات الجيل الحالي دون الأضرار بقدر الاجيال المقبلة على النحو الذي سنراه لاحقًا .

أن أغلب أنشطة التنمية المستدامة ترتبط بعلاقة مباشرة بين الإنسان والطبيعية ، كالزراعة والصيد وتربية الحيوان ، واستخراج المعادن وهذا القطاع يخرج بلا شك من نطاق القانون التجاري ولا يعتبر ما يثيره من منازعات من قبيل المنازعات التجارية ، كما أن هناك قطاع الأخرى من أنشطة التنمية المستدامة يعتمد على الصناعة التحويلية ، وقطاع الخدمات ، إذ أنهما ضمن أهداف التنمية التي تتمثل في إنتاج السلع والخدمة وهو اوسع القطاعات وأكثرها إثارة للمنازعات التي توصف بأنها تجارية واقتصادية في نفس الوقت ، فالحدود بين هذه القطاعات وتلك الأنشطة التي تستهدف التنمية المستدامة ليست جامدة ، إذ أنها تنهار نتيجة التطور التقني والتكنولوجيا المضطرد (2) .

ويجب أن تتمتع المحاكم المتخصصة بالقواعد ومبادئ تنظيم القضاء كحد أدنى لضمان فعالية وضمان احقاق الحق واشعار الناس بمساواتهم أمام القانون وبتقنتهم بمصداقيته التحقيق العدالة ، إضافة إلى وجوب تسهيل اللجوء إلى تلك المحاكم مع تبسيط القواعد والإجراءات ، ومن هذه المبادئ استقلال القضاء ، مجانية القضاء ، تعدد درجات التقاضي ، علانية الجلسات ، ثم تعدد القضاة (3) .

وقد حاول الباحث طرح هذا البحث ، لدراسة دور المنظومة القضائية في مصر وتأثيرها على التنمية المستدامة بالرغم من عدم النص على منظومة القضاء والعدالة ضمن أهداف التي طرحتها منظمة الأمم المتحدة .

وقد يطلق البعض على القضاء المتخصص " القضاء الاستثنائي " بالرغم من الفارق الهائل بينهما ، فالقضاء المتخصص بالمعني الدقيق نعمه تسدى إلى العدالة ، بينهما القضاء الاستثنائي نقمة عليها (4) .

---

(1) راجع سحر عبدالستار أمام ، قانون المحاكم الاقتصادية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، 2008 ، ص 265.

(2) راجع طلعت دويدار ، المرجع السابق ، ص 293 .

(3) راجع امال الفزيري ، ضمانات التقاضي ، دراسة تحليلية مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي السعودي المصري الفرنسي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1990 ، ص 17 وما بعدها .

(4) طلعت دويدار ، المرجع السابق ، ص 217 .

حظي مرفق القضاء بعناية استثنائية عبر مر التاريخ والعصور وتطورت فكرة المحاكمات بصفة عامة بين الخصوم ،إلى أن أسند أنواع معينة من المنازعات إلى دوائر متخصصة لنظر نوع معين من الخصومات، فبعد أن كان القاضي ينظر كافة أنواع الخصومات والدعاوي دون تخصيص وتميز لنوع الخصومة ،أرتاه المشرع حديثاً في مصر وفي سائر الدول العربية والأجنبية إلى تخصيص دوائر معينة لنظر بعض المنازعات ، كالمنازعات التجارية ، حيث أنشأت دوائر تجارية بمحكمة القاهرة والاسكندرية لنظر المنازعات التجارية في غضون عام 1940 ، وقد عرف التاريخ الاسلامي التخصيص فى القضاء ، ويعتبر الاختصاص من مزايا القضاء الاسلامي ، وتخصيص عمل القاضي يدل على مشروعية ، وفى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بُحث معاذ بن جبل قاضياً على جزء من اليمن وأسل أبا موسى الأشعري والياً وقاضياً على الجزء الآخر ، وكذا عرف الإسلام الاختصاص النوعي للقضاء وتم تطبيقه ، إذ كان هناك عدد من القضاة يعين للنظر فى بعض الدعاوي دون بعض ، فالقضاء يحوز تخصيصه وتقيدته بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات ، وقد يخصص القاضي للنظر فى قضية واحدة وتزول ولايته بالحكم فيها (1) .

إن فكرة المحاكم المتخصصة (القضاء المتخصص) تقضي على نوع من أنواع الظلم المتمثل فى العدالة البطيئة ويحقق العدالة الناجزة الفعالة خاصة فى أنواع معينة من الدعاوى تحتاج إلى الخبرة الفنية ، والدراسة والتخصص فى الفصل لتلك المنازعات ، والمعوقات التى تعترض سير العملية القضائية لهذه الخصومة ، وإذ أن تخصيص القضاء يحقق فوائد عديدة للقضاء وللخصوم ، فالقضاء يخفف عنهم الاعباء ويسهل عليهم الحكم فى القضايا المعروضة أمامهم مما يجعلهم ينجزون أكبر عدد ممكن من القضايا فى وقت قصير ، فيكون لذلك اثر فى قطاع دائرة الخصومة ، والمنازعات بين الناس ، ويسهل على الخصوم معرفة القاضي المختص بنظر القضية المتنازع عليها ، فيرافعون إليه مباشرة ، مما يؤدي إلى سرعة البت فى القضايا وإنهاء الخصومة فى أقصر وقت ممكن (2) .

ولا جدال فى أن السلطة القضائية جزء لا يتجزأ من سلطات الدولة الحديثة وهذا يؤثر بشكل كبير فى الأوضاع الاقتصادية والتنمية ، وأصبح للتقدم

(1) راجع ابراهيم محمد عبدالجليل ، بحث محكم بعنوان " المحاكم العمالية قضية أمن قومي " منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – صادر من كلية الحقوق جامعة الاسكندرية – عدد خاص " الاعمال الكاملة للمؤتمر العمى الدولي الاتجاهات التشريعية الحديثة فى التنظيم القضائي " – مارس 2020، ص28.

(2) راجع ابراهيم محمد عبدالجليل ، المرجع السابق ، ص29-30.

التكنولوجي دورًا مثرًا عليه ، إذ أننا نسمع ونشاهد الآن على المحاكمات عن بعد والمطبقة بالفعل في معظم الدول المتقدمة ، بل أنها وصلت ومطبقة بالفعل في معظم دول الخليج العربي ، وتسعى الحكومة المصرية إلى تطبيقها من خلال مبادرة التحول الرقمي التي أطلقت عام 2020.

ولا يخفى على أحد أن الحياة العصرية تأثرت بوجود الاجهزة الالكترونية واجهزة الكمبيوتر ، وأصبحت الحياة القانونية سواء أكانت فقهية أو تشريعية أو قضائية تحتاج لإدخال تلك التقنية، لما تتضمنه من معلومات تخص سلوكيات الناس وأفعالهم وتتصل بخصوصياتهم ومعلوماتهم ، كما أن المستجدات التقنية الذي ظهرت على الحاسب الآلي وبرامجه أظهرت أنه أصبح وسيلة للتحكم في المعلومات وتجميعها ومعالجتها واختزالها واسترجاعها وتحسين الانتفاع بها ، لما تنسم به الحاسب الآلي من خصائص تتجسد في السرعة الفائقة لتنفيذ التعليمات، والدقة المتناهية في تنفيذ العمليات المختلفة ، وفي القدرة على العمل لفترات طويلة دون أعطال، وكذلك الاقتصاد في بدلاً من المعالجة اليدوية أو التقليدية ، فضلاً على ما تقدم فإن الكفاءة العالية في إدارة البيانات لتخزين المعلومات والبيانات ثم استرجاعها لإعادة استخدامها أو الاطلاع عليها ، أدت كل تلك إلى انتشار الحاسب الآلي في كافة المجالات الاقتصادية والصناعية والزراعية والاجتماعية و الادارية والقانونية (1) .

لذلك أصبحت المنظومة القضائية في حاجة ملحة وضرورية إلى ادخال المنظومة التكنولوجية للحاسب الآلي لتحقيق استراتيجيات لوجستيات التقاضي وهي إدارة المنظومة القضائية بأقل تكلفة وأسرع وقت ممكن تحقيقاً للعدالة الناجزة ، لذلك سعت الحكومة المصرية إلى رقمنة المنظومة القضائية للمتواكب متطلبات تحقيق أهداف التنمية المستدامة ورؤية 2030.

ولاشك أن فكرة التنمية المستدامة أصبحت تمثل محورًا أساسيًا داخل الانظمة القانونية الوطنية للدول ، عند وضع قواعد قانونية ومبادئ سياسة ملزمة ، تهدف إلى إحداث توازن بين البيئة والتنمية الاقتصادية (2) .

---

(1) راجع سيد أحمد محمود ، الكترونية القضاء والقضاء الالكتروني والكترونيه التحكيم والتحكيم الالكتروني دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون بالمنصورة ، طبعة 2015، راجع ص4 وما بعدها .

(2) مشار إلى ما تقدم أحمد المهدي بالله ، بحث بعنوان " الطبيعة القانونية للتنمية المستدامة في إطار أحكام القانون الدولي العام " ، بمنشور بمجلة القانون والاقتصاد بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، العدد 72 ، ص105 .

إن الحل الأمثل لتطبيق أهداف التنمية المستدامة فى منظومة العدالة والقانون بمصر هو إعادة النظر بالقوانين الاقتصادية والتي تتعلق بالنتائج المحلي لكل فرد والميزان التجاري فى البضائع والخدمات وكثافة استخدام المواد واستهلاك الطاقة السنوي للفرد وتدوير وإعادة استخدام النفايات (1)، كما يجب التأكيد على دور قوانين البيئة لأن من أهم أهداف التنمية المستدامة هو الحفاظ على البيئة من خلال استخدام المبيدات الزراعية و القوانين التي تعالج التلوث البيئي ونسبة المحميات الطبيعية وحماية الغابات والنفايات الخطرة والنفايات الصلبة والنفايات المشعة (2)، كما يجب أن للقوانين التي تهتم بتنمية الثروة السمكية والاحياء المائية ، والتي تنظم المزارع السمكية سواء فى المياه البحرية أو المياه الداخلية أو الترعة أو نهر النيل أو البحيرات ، والتي تعالج مشكلات تلوث المياه والتعدي على الاعشاب والنباتات المائية (3) .

حيث يجب أن تشمل تلك التعديلات المأمولة أن يكون المحكمة المختصة بنظر تلك المنازعات الناشئة فى تلك المجالات لمحاكم متخصص تعد خصيصاً لنظر منازعات الخاصة بمجالات المستهدفة للتنمية المستدامة ، أو من خلال بدوائر خاصة داخل المحكمة الاقتصادية ، لذلك يجب تعديلات التشريعات المدنية والجنائية والقضائية (4).

---

(1) قانون البيئة الصادر بالقانون رقم4 لسنة 1994والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009، قانون حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1982، قانون تحفيز إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 2014، قانون إنشاء هيئة تنمية واستخدام الطاقة الجديدة والمتجددة الصادر بالقانون رقم 102 لسنة 1986، قانون تمويل مشروعات الطاقة البدئية الصادر بالقانون رقم 45 لسنة 1981، قانون لجنة الطاقة الذرية الصادر بالقانون رقم 509 لسنة 1955، قانون الثروة المعدنية الصادر بالقانون رقم 198 لسنة 2014، قانون تعاونيات الثروة المائية الصادر بالقانون رقم 123 لسنة 1983، قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم 28 لسنة 1981، قانون تنظيم إدارة المخلفات الصادر بالقانون رقم 202 لسنة 2020.

(2) قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966، قانون الري والصرف الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1984، قانون البناء الصادر بالقانون رقم 119 لسنة 2008، قانون الزراعة العضوية الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2020، قانون التصالح فى بعض مخالفات البناء وتقنين أوضاعها الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 2019.

(3) قانون صيد الأسماك والاحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية رقم 124 لسنة 1983.

(4) قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968، قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968، قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950، قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، قانون تنظيم الشهر العقاري الصادر بالقانون رقم 114 لسنة 1946، قانون التوثيق الصادر بالقانون رقم 68 لسنة 1947، قانون نظام السجل العيني

ولما كانت أهداف التنمية المستدامة تشمل معالجة الجوانب الاجتماعية و خصوصاً في ما يتعلق بنسبة السكان الذين يعيشون تحت خط الفقر وتوزيع الدخل ومعدلات البطالة ونسبة الأجور بين الإناث والذكور، ونسبة المخدومين بنظام الصرف الصحي، ونسبة السكان الحاصلين على خدمة الرعاية الصحية الأولية (1)، وحالة التغذية لدى الأطفال وتحصين الأطفال ضد الأمراض الوبائية ونسبة الأطفال الحاصلين على التعليم الأساسي (2)، ومعدل الامية لدى البالغين ونسبة المسكن للشخص الواحد ومعدل النمو السكاني (3)، وحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (4)، فيجب أن تكون المحاكم المختصة بنظر المنازعات الناشئة لتلك المنازعات التي تعترض الجوانب الاجتماعية التي تسعى لتحقيقها استراتيجية التنمية المستدامة هي محاكم متخصصة بنظر لتلك المنازعات.

تأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأن للتخصص القضائي أهمية في تحقيق التنمية المستدامة شأنه في ذلك شأن أي علم أو نشاط تخصيص هو يعالج ما هو آتي :-

- 1- تلافى بعض النقص التشريعي في بعض أنواع القضايا ، خاصة فيما استجد منها لدعاوى ومعاملات عصرية التي نتجت عن التعاملات الحياتية ، من خلال وجود قدر من الاجتهاد وإرساء السوابق القضائية .
- 2- إعداد قاضي متخصص ذو خلفية علمية ومهنية ناتجة عما اكتسبه من خبرات نوعية معينة من القضايا ذات طبيعة مماثلة ، كما أن ذلك له تأثير على اتساع قدراته العقلية على فهم وادراك وقائع لمنازعات المتنوعة المطروحة عليه ، وفقاً لما هو مستحدث من تشريعات ومعاهدات واتفاقيات دولية وسوابق قضائية لتلك الدعاوى ، وبالتالي يكون أمام خيارين ، إما إطالة أمد التقاضي بتأجيل الفصل في الدعاوى المطروحة أمامه ، وهو ما يعوق حل مشكلة تحقيق العدالة الناجزة ، وأما أصدره لأحكام متناقضة لأحكام أخرة مماثلة في الموضوع .
- 3- ضمان الكفاءة عند إصدار الأحكام ، وإيجاد الوسيلة المثلى لسرعة تنفيذها .

---

الصادر بالقانون رقم 142 لسنة 1964، قانون الأحوال المدنية الصادر بالقانون رقم 143 لسنة 1994، قانون تنظيم السجون الصادر بالقانون رقم 396 لسنة 1956 .

(1) قانون نظام التأمين الصحي الشامل الصادر بالقانون رقم 2 لسنة 2018 .

(2) قانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 .

(3) قانون محو الامية وتعليم الكبار الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1991 والمعدل بالقانون 131 لسنة 2009 .

(4) قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 2018 .

- 4- سرعة البت في الدعاوى ، ونجاحه في الحصول على الدليل ، وتمكين الخصوم من التعرف سلفاً على المحاكم التي يمكنهم التداعي أمامها.
- 5- التقليل من مواجهة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم .
- 6- التمتع بالإمكانات الفنية والبشرية والادارية اللازمة للفصل في الدعاوى ، بما ينعكس ايجابياً على الجانب الفني للوظيفة القضائية .

### المطلب الثاني

#### الجهات المعنية بالدفاع عن التنمية المستدامة

لا جدال في أن العدل غاية يصبو إليها الجميع للعيش بسلام وأمان ، فهو ضرورة حياتية اقتصادية واجتماعية وبيئية ، فالفرد يحتاج إلي الشعور بالعدل في أي وقت يحتاج دون تأخير أو تباطئي ، حتي يتم تفادي الآثار السلبية التي ستنتج عن ذلك (1) .

رأى الباحث أنه يجب التطرق البحث للجهة التي لها الصفة القانونية والدستورية والمنوط بها الدفاع عن تحقيق التنمية المستدامة سواء قبل بدء المنازعة أو أثناء المنازعة أو بعد صدور حكم قضائي منهي للخصومة ، بمعني أدق من هي الجهة المدعية أو التي تملك تحريك الدعاوي في الخصومات التي تنشأ بمناسبة تحقيق أهداف التنمية المستدامة سواء أكانت تلك المنازعات مدنية أو جنائية أو إدارية ، وهي لها صفة في تمثل المجتمع أم أن لها صفة النيابة أو وكالة عن المجتمع.

حيث أن فكرة الصفة الإجرائية والتي تتمحور في أنها عنصر مهم من عناصر الدعوى وشرط من شروط صحتها أو مُتطلباتها حسب ما جاء في المادة السابعة من قانون المرافعات المصري ، وتُتعد جزء مهم لا بد من وجوده لأجل النظر في الدعوى فبدون هذه الصفة تنعدم المطالبة بشيء ما، كما ليس للقاضي قبول الدعوى أو البت فيها مالم يتم استكمال كافة مُتطلباتها من أجل استحصال الحماية القضائية . في هذا المطلب نتناول الجهات المعنية بالدفاع عن تحقيق التنمية المستدامة التي وضعتها الدولة ، ومدى تأثير إجراءات التقاضي على المنازعات المطروحة أمام القضاء المتخصص ، من خلال فرعين الأول يتناول الجهات القانونية التي تتولي الدفاع عن تحقيق التنمية المستدامة ، والثاني يبحث في شروط صحة الدعوى القضائية الخاصة منازعات التنمية المستدامة .

(1) مقال بعنوان " تدرج الحاجات " ، الموسوعة الإلكترونية ، موقع [www.marefa.org](http://www.marefa.org)

## الفرع الأول

### الجهات القانونية المعنية بالدفاع عن التنمية المستدامة

قبل التطرق لتلك الجهات المعنية بالدفاع عن تحقيق التنمية المستدامة ، يجب قراءة قانون التخطيط العام للدولة رقم 18 لسنة 2022<sup>(1)</sup>، الذي يعد من أهم التشريعات المعنية بالتنمية المستدامة ، حيث ينظم هذا القانون قواعد تدشين المشروعات القومية التي تهدف الدولة من خلالها تحقيق التنمية المستدامة، ويقدم الإطار التشريعي اللازم لتنفيذ الاستحقاقات الدستورية المنصوص عليها ، وكذلك أهداف استراتيجية التنمية المستدامة (مصر 2030)<sup>(2)</sup> .

ولقد حددت مواد قانون التخطيط العام للدولة من يقوم بإعداد الخطط الاقتصادية والاجتماعية السنوية وهى الوزارات والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية ، ووحدات الإدارة المحلية ، وشركات القطاع العام ، وشركات قطاع الأعمال العام .

وقد تضمن ذات القانون إنشاء مجلس أعلى للتخطيط والتنمية المستدامة برئاسة رئيس الجمهورية ، يكون هدفه التنسيق والتعاون بين الجهات المعنية بالتخطيط والتنمية ، بما يمكن من تنفيذ استحقاقات استراتيجية التنمية المستدامة على المستوى القومي والإقليمي والمحلي والقطاعي ومناقشة مقترح الخطة القومية للتنمية المستدامة والموافقة عليها وإقرار المخطط الاستراتيجي القومي للتنمية العمرانية والتأكد من التكامل بينه وبين الخطة القومية للتنمية .

والقارئ لقانون التخطيط العام للدولة يجد أن هذا القانون حدد الجهات التي تتولى أعداد الخطط التنموية سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو البيئية ، وكيفية إعداد تلك الخطط على المستوى الاقليمي والمحلي ، على النحو المشار إليه فى نصوص هذا القانون، وقد حدد هذا القانون وزارة التخطيط منفردة بمهمة متابعة تنفيذ خطط

(1) القانون رقم 18 لسنة 2022 – منشور بالجريدة الرسمية – العدد 14 (مكرر) – فى 9 أبريل سنة 2022 بشأن قانون التخطيط العام للدولة حتى عام 2023 فى شأن إعداد خطط التنمية المستدامة الطويلة ، ومتوسطة الأجل ، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والسنوية ، ومتابعتها ، وتقييمها .

(2) نصت المادة الثانية من القانون رقم 18 لسنة 2022 على أنه " يهدف هذا القانون إلى رسم المنظومة المتكاملة للتخطيط التنموي المتوازن ومتابعة تنفيذها وتقييم نتائجها على المستوى القومي والإقليمي والمحلي والقطاعي ، وتحديد أدوار الجهات المعنية بالتخطيط وآليات الشراكة بينهما لرفع مستوى المعيشة وتحقيق العدالة الاجتماعية ، وتحسين كفاءة استخدام موارد الدولة كافة ومعدلات النمو الاقتصادي وتعزيز تقديم الخدمات والمرافق وسد الفجوات التنموية قطاعياً وجغرافياً ، وتعزيز مشاركة الأطراف الفاعلة فى عملية التنمية وتشجيع البحث العلمي والابتكار وصولاً إلى تنمية مستدامة متوازية جغرافياً وقطاعياً وبيئياً ، وذلك فى إطار السياسة العامة للدولة " .



التنمية المستدامة ، والتحقق من المعلومات والبيانات الواردة فى التقرير الدورية الصادرة (1)، على أن يقدم الوزير تقرير لمجلس النواب بعد إقراره من المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية المستدامة خلال مدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية (2) ، وبالتالي لم يعدد القانون المعني بتحقيق التنمية المستدامة الجهات المنوط بها الدفاع عن تحقيق التنمية المستدامة ، ولم يتضمن فى نصوص مواده أي مخالفة للخطط التنموية المعتمدة أو حتى السقف المالي للمشروعات البرامج المقدمة ، وبالتالي يرى الباحث أن يجب الرجوع للنظام العام لتحديد الجهات المعنية بالدفاع عن حماية أهداف التنمية المستدامة وليس الجهات التى تتولى إعداد مقترحات التنمية واعتماد الخطط التنموية للدولة، ومتابعة تنفيذها .

نتناول الآن دور الجهات التى نظمت قوانينها الخاصة لدورها الرقابي أو النيابي فى الدفاع حقوق المجتمع والدولة بصفة عامة ، إذ أن تحقيق التنمية المستدامة فى مصر تدخل ضمن حقوق المجتمع وتمس بشكل واضح وصريح الأمن الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والتنموي التى تسعى الدولة والحكومة لتحقيقها للشعب ، ويجب مراعاة أن المنازعة المتعلقة بتحقيق أهداف التنمية المستدامة قد تقع من جهات ومؤسسات الدولة ذاتها أو من قطاع من إحدى قطاعات الأعمال العامة أو إحدى مؤسسات القطاع العام فى الدولة وقد يحدث ذلك أما بعرقلة تنفيذ تلك الجهات للخطط المعتمدة من وزارة التخطيط وفق القانون رقم 18 لسنة 2022 أو بإهدار المال العام للدولة أو بمخالفة توصيات وزارة التخطيط والمجلس الأعلى للتخطيط ، وقد يكون المنازعة من إحدى الأفراد أو إحدى الأشخاص الاعتبارية تتعلق بمخالفة القوانين والتشريعات التى تحقق أهداف التنمية المستدامة التى وضعتها الدولة.

#### **أولاً: الجهات الرقابية المنوط بها مراقبة تنفيذ خطط التنمية المستدامة المعتمدة :**

مما لا شك فيه أن مصر سعت وتسعى إلى تحقيق أهداف التنمية المستدامة عبر إطلاق رؤية مصر 2030 ، ورفع معدلات النمو الاقتصادي ، وإيمان مصر بأن القضاء على الفساد هو المفتاح السحري لزيادة تدفق الاستثمارات

(1) نصت المادة (28) من ذات القانون على أن " تقوم الوزارة متابعة تنفيذ خطط التنمية المستدامة ، والتحقق من المعلومات والبيانات الواردة فى التقرير الدورية الصادرة عن الوحدات ، وذلك وفقاً لمنهجية خطة البرامج والأداء " .

(2) نصت المادة (32) من قانون التخطيط العام للدولة على أن " يقدم الوزير تقرير متابعة سنوياً بشأن تنفيذ الخطط متوسطة وطويلة الأجل إلى مجلس النواب بعد إقراره من المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية المستدامة وذلك خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية " .

ونجاح منظومة الإصلاح الاقتصادي ، بعد أن تنتهي بنجاح من مواجهة الفساد والتصدي له بشتى صورته ، وقد تبنت مصر استراتيجيات لمكافحة الفساد ، مستنده في ذلك لنص المادة 218 من الدستور<sup>(1)</sup> .

ومن خلال هذا الفرع نلقي الضوء على تأثير عدم وجود جهات رقابية تتولي مراقبة تنفيذ خطط التنمية المعتمدة على زيادة نسبة الجريمة في المجتمع ، إذ أن الجريمة باتت بمختلف صورها وأشكالها من أولويات اهتمامات صناع القرار على جميع المستويات الوطنية والإقليمية والدولية ، لأنها المعضلة الدائمة التي تقلق طمأنينة المجتمعات كافة تأخذ من مالها وجهدها وتعكر صفوها وتعيق نموها وازدهارها .

أن عدم وجود تلك الجهات الرقابية تؤدي بما لا يدع مجالاً للشك إلي زيادة جرائم الفساد الإداري والمالي ، التي أصبحت من القضايا الراهنة على الساحة المحلية والدولية بوصفها عائقاً أساسياً للتنمية في مختلف مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية ، لأن الجريمة في المفهوم التقليدي ترتكب - في العادة - من لدن أفراد مهمشين أو عصابات خارجة على القانون ، أما في هذه الجرائم فهي عادة ترتكب من موقع السلطة أو بالقرب منها وذلك باستغلال الوظائف الأصلية للدولة عن الغرض الأساس لها وهو خدمة المصلحة العامة لتحقيق منافع خاصة ، فأصبح الفساد قضية دولية عابرة للحدود تمس الأمن الدولي ، لذا أضحت التعاون الدولي للسيطرة على هذه الجرائم أمراً ضرورياً يقتضي وضع خطط وإجراءات خاصة في سبيل مواجهتها والقضاء عليها ، وفي سبيل ذلك صدرت عدة اتفاقيات دولية وقوانين وطنية للوقاية من هذه الظاهرة ومكافحتها ومحاولة الحد منها ، لأجل ذلك ينبغي الاطلاع على سياسة المشرع الجنائي العراقي والمقارن تجاه هذه الجرائم ومدى فعالية ونجاعة هذه الإجراءات تجاهها .

تتمثل تلك الجهات المعنية وفقاً للدستور والقانون بمواجهة الفساد الإداري والمالي الذي يعرقل تنفيذ خطط التنمية المستدامة في النيابة الإدارية ، الجهاز المركزي للمحاسبات، هيئة الرقابة الإدارية .

---

(1) نصت المادة 218 من الدستور المصري الحالي على أن " تلتزم الدولة بمكافحة الفساد ، ويحدد القانون الهيئات والأجهزة الرقابية المختصة بذلك ، وتلتزم الهيئات والأجهزة الرقابية المختصة بالتنسيق فيما بينهما بمكافحة الفساد، وتعزيز قيم النزاهة والشفافية ظناً ضمناً لحسن أداء الوظيفة العامة والحفاظ على المال العام ، ووضع ومتابعة تنفيذ الاستراتيجيات الوطنية لمكافحة الفساد بمشاركة مع غيرها من الهيئات والأجهزة المعنية ، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون " .

## - دور هيئة النيابة الإدارية فى مراقبة تنفيذ الخطط التنموية المعتمدة للتنمية المستدامة:

النيابة الإدارية وفقاً لنص المادة 197 من الدستور<sup>(1)</sup>، هى السلطة القضائية التى خول لها الدستور والقانون سلطة التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية على الجهات والمؤسسات الحكومية التى يرتكبها المسئولين والموظفين بالجهاز الإداري بالدولة بصفة عامة، وبالتالي يحق لها التحقيق فى البلاغات والشكاوي والمخالفات التى تعرقل تنفيذ الخطط التنموية التى تضعها الدولة تحقيق أهداف التنمية المستدامة، سواء مُقدمة تلك البلاغات والشكاوي من المواطنين أو الجهة الإدارية ذاتها، وذلك لمكافحة الفساد الإداري كإحدى ركائز تعزيز سيادة القانون ودعم التنمية المستدامة.

حيث تتولى التحقيق وإحالة المخالف للمحكمة التأديبية، حيث تعتبر النيابة الإدارية هى صاحبة الدعوى التأديبية.

- دور الجهاز المركزي للمحاسبات فى الدفاع عن تحقيق التنمية المستدامة :  
يعتبر الجهاز المركزي للمحاسبات هو إحدى الأجهزة الرقابية التى أناط بها القانون مراجعة الإدارات المالية للأجهزة والمؤسسات التابعة للدولة<sup>(2)</sup>، والرقابة على تنفيذ الخطط التنموية.

## - دور هيئة الرقابة الإدارية فى تحقيق التنمية المستدامة :

تعتبر هيئة الرقابة الإدارية من الأجهزة الرقابية التى أناط بها القانون الرقابة على الجهات ومؤسسات الدولة<sup>(3)</sup>، والكشف عن الفساد الإداري والمالي لجميع

(1) نصت المادة 197 من الدستور على أن " النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، تتولى التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية، وكذا التى تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة فى توقيع الجزاءات التأديبية، ويكون الطعن فى قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة، كما تتولى تحريك ومباشرة الدعوى والطعون التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون...."

(2) حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 144 لسنة 1988 والمعدل بالقانون رقم 157 لسنة 1998 بشأن اصدار قانون الجهاز المركزي للمحاسبات على أن " يمارس الجهاز أنواع الرقابة الآتية :-

1- الرقابة المالية بشقيها المحاسبي والقانوني .  
2- الرقابة على الاداء ومتابعة تنفيذ الخطة .  
3- الرقابة القانونية على القرارات الصادرة فى شأن المخالفات المالية " .

(3) حيث تنص المادة الثانية من القانون رقم 54 لسنة 1964 والمعدل بالقانون رقم 207 لسنة 2017 بشأن هيئة الرقابة الإدارية على أنه " مع عدم الإخلال بحق الجهة الادارية فى الرقابة وفحص الشكاوي والتحقيقات تختص الرقابة الإدارية بالآتي :-

أ- بحث وتحري أسباب القصور فى العمل والإنتاج بما فى ذلك الكشف عن عيوب النظم

المسؤولين والموظفين بكافة الجهات الإدارية الحكومية ومؤسسات الدولة بجميع قطاعاتها ، وكذلك مؤسسات المجتمع المدني، التي يكون له دور فعال في المساهمة لتحقيق أهداف المجتمع التنمية المستدامة .

**ثانياً: الجهات المنوط بها الدفاع عن مخالفة التشريعات التي شرعت لتحقيق التنمية المستدامة.**

تتمثل تلك الجهات فى النيابة العامة ، وهيئة قضايا الدولة ، هيئة الشرطة ، والجهات الإدارية المعنية بتنفيذ التشريعات الخاصة بالتنمية المستدامة ، حيث أنط الدستور والقانون المصري لتلك الجهات مهمة اختصاص تحريك الدعوى المدنية أو الجنائية كلاً بحسب الأحوال أمام المحاكم المختصة لمخالفة نص تشريعي قائم ، إذ لا يجوز لأى جهة أخرى اختصاص الدفاع عن حقوق المجتمع ومصالح الدولة وسياستها الداخلية المتعلقة بالحياة الاجتماعية أو الاقتصادية أو البيئية .

- **دور النيابة العامة فى المنازعات المتعلقة بتحقيق التنمية المستدامة :**

النيابة العامة هى الهيئة التى تناط بها حماية المصلحة العامة ، والتى خول لها القانون سلطة الدعوى عن المصلحة العامة ، إذ تلعب النيابة العامة دوراً واضحاً أمام القضاء الجنائي ، حيث تعد هى صاحبة الاختصاص العام فى تحريك ورفع ومباشرة الدعاوى الجنائية باعتبارها ممثلة للمجتمع وفقاً لنص المادة 189 من الدستور<sup>(3)</sup> ، والمادة 21 من قانون السلطة القضائية<sup>(4)</sup>، كما إنها تقوم بدور إداري ، يتمثل فى إشرافها على السجون والمحال التى تستعمل للحبس ، وعلى مأموري الضبط القضائي، وعلى نقود المحاكم وحصيلة الغرامات والأمانات والودائع لدى

---

الإدارية والفنية والمالية التى تعرقل السير المنظم للأجهزة العامة واقتراح وسائل تلافيتها .  
ب- متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح والأنظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها .

ج - الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظيفتهم أو بسببها ....  
(3) تنص المادة 189 من الدستور على أن " النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق، وتحريك، ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى " .  
(4) قضت محكمة النقض بأن " النيابة العامة هى المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية أساس ذلك ؛ النائب العام هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية . ولايته عامة تنبسط على إقليم الجمهورية برتمه وعلى جميع ما يقع فيه من جرائم . للنائب العام نذب أحد أعضاء النيابة العامة بأى نيابة لتحقيق أى قضية أو إجراء أى عمل قضائي مما يدخل فى ولايته ولو لم يكن داخلاً فى اختصاص ذلك العضو " .

( نقض جنائي - الطعن رقم 31443 لسنة 83 قضائية - جلسة 2020/1/19 -

موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

المحاكم ، وتقوم أيضاً بدور ولائي ممثل في رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والأشرف على إدارتها (5) .

كما أن للنيابة العامة دور أمام القضاء المدني وإجراءاته (1) ، في بالرغم من أن الأصل أن يرفعها صاحب الصفة سواء أكان شخص طبيعى أو اعتباري ، دفاع عن مصالح فردية أو جماعية خاصة ، ولكن بعض هذه المصالح الخاصة تمس مصلحة عامة للمجتمع ، وهنا يظهر دور النيابة العامة في الدعوى المدنية ، فتقوم النيابة العامة برفع الدعوى أو التدخل فيها لحماية مصلحة عامة وحفاظاً على النظام العام والآداب ، كدعوى طلب افلاس التاجر ، ودعوى حل جمعية من الجمعيات ، فهي ترفع تلك الدعاوى بالرغم من انعدام المصلحة ، إلا أن أساس نيابتها عن المجتمع ، والصفة هنا قانونية لوجود نص قانوني يجيز لها ذلك ، وتكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق وفقاً لنص المادة 87 مرافعات (2) .

ولقد أجاز قانون الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000 للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب ، كما لها أن تتدخل في دعوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية (3) .

كما قد تقوم النيابة العامة بالمثل أمام القضاء المدني كمدعى عليها ، وذلك عندما يتم الاعتراض على قراراتها الصادرة بموجب سلطتها الولائية ، وهى خصم حقيقي في الدعوى ، يحق لها إبداء الطلبات والدفع ، واتخاذ كافة الإجراءات ومباشرتها ، وتقديم المذكرات وأدلة الأثبات ، كما تتكفل بإعلان الأوراق المطلوب إعلانها ، كما يحق لها الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ، ولا يجوز رد أو مخاصمة النيابة العامة ، لأنه لا يجوز رد أو مخاصمة الخصوم (4) .

(5) راجع محمد محمود هاشم ، المرجع السابق ، بند 150 ، ص 241-242 .  
(1) نجيب بكير ، رسالة دكتوراه بعنوان " دور النيابة العامة في قانون المرافعات " كلية الحقوق جامعة عين شمس ، عام 1974 ، ص 92 .

(3) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 106 ، ص 195-196 .  
(3) نصت المادة 6 من قانون الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000 على أن " مع دعم الإخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه في القانون رقم 3 لسنة 1996 ، للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب ، كما يجوز لها أن تتدخل في دعوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية .

وعلى النيابة العامة أن تتدخل في دعوى الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً " .

(4) راجع محمد محمود هاشم ، المرجع السابق ، بند 150 ، ص 242-243 .

ويعتقد الباحث أن: الدور الذي منه الدستور والقانون للنيابة العامة فى تمثيل المجتمع والدفاع عن حقوقه وأدابه وقيمه يؤهلها لتمثيل ذات الدور فى حماية حقوق المجتمع فى تحقيق أهداف التنمية المستدامة ، خاصة وأن النيابة العامة تتميز عن أي جهة آخر بسلطة حبس المتهم ، وهو ما يؤكد فكرة الجزاء<sup>(1)</sup>، التى يستلزمها تطبيق القاعدة القانونية ، وبالتالي سرعة تحقيق التنمية المستدامة .

- دور هيئة قضايا الدولة فى المنازعات الناشئة عن تحقيق التنمية المستدامة: نظمت المادة 196 من دستور 2014، والمادة 13 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمادة السادسة من القانون رقم 75 لسنة 1963 بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1986، والمادة 464 من اللائحة المالية للموازنة والحسابات ، وهذه المواد سالفة الذكر تمثل الإطار التشريعي لدور هيئة قضايا الدولة وإنابتها القانونية عد الدولة فى كافة الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ، كما لا يجوز للقضايا الدولة أن ترفض تمثيل تلك الجهات فى التقاضي والدفاع عنها ، إذ أصبحت النيابة عن الدولة هو الاختصاص اللصيق بقضايا الدولة منذ نشأتها لم تنتحي عن ذلك الدور ، ولا يقتصر هذا الدور على التمثيل أمام المحاكم المحلية بل امتد هذا التمثيل أمام الهيئات القضائية ذات الطابع الاقليمي ، ومركز التحكيم الخارجية<sup>(2)</sup> .

وبالتالى فهىة قضايا الدولة هى التى تقوم بموجب الانابة القانونية الاصلية المنصوص عليها دستورياً وقانونياً عن الجهات الحكومية بالدولة ، ونيابتها عن الدولة ليست وكالة بل هى نيابة مصدرها القانون وهى نيابة مفروضة على الاصيل والنائب معاً ، بحيث لا يجوز لأحدهما أو لهما مجتمعان أن ينهى هذه النيابة أو بغيرها ، ولا يجوز للأصيل أن يختار نائباً آخر عنه يمثله أما القضاء<sup>(3)</sup> .

فقضايا الدولة هى الجهة المنوط بها رفع الدعاوى والتمثيل أمام الجهات القضائية المختصة فى المنازعات التنمية المستدامة للجهات التى تنوب عنها نيابة قانونية وفقاً لنص المادة 13 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمادة السادسة من قانونها ، ولقرارات الهيئة المنبثقة من الاتفاقيات والبرتوكولات الثنائية مع بعض الهيئات العامة وشركات قطاع الأعمال بالدولة ، لمباشرة الدعاوى المقامة من تلك الجهات ، ولا يجوز لتلك الجهات أن تباشر الدعاوى بمعرفة الممثلين للشخصيات الاعتبارية العامة، لأن ذلك يخرج عن اختصاصاتهم ويدخل فى الاختصاصات الوظيفة لهيئة قضايا الدولة وحدها<sup>(4)</sup> .

(1) راجع ص 21 من البحث .

(2) راجع رسالتنا فى الدكتوراه ، المرجع سابق ، ص 92 وما بعدها .

(3) ذات المرجع السابق ، ص 95 .

(4) راجع ذات المرجع سابق ، ص 96.

وتظل صفة هيئة قضايا الدولة النيابية قائمة عن الجهات المدعية أو المدعى عليها ، والتي تنوب عنها إلى وقت مباشرة إجراءات التنفيذ فى الأحكام القضائية التى تحصلت عليها أثناء تمثيلها للجهات الإدارية التابعة للدولة ، وكذلك الأمر لكافة السندات التنفيذية الأخرى (1) .

- دور هيئة الشرطة فى تحقيق التنمية المستدامة :

الشرطة هيئة تحافظ على النظام العام بكل عناصرها التقليدية والجديدة والمتجددة ( النظام العام والامن العام والصحة العامة والحفاظ على البيئة ورعاية اخلاقيات المجتمع ) ، كما من أبرز مهامها صيانة القانون والسهر على تطبيقه (2) . فهناك ارتباط وثيق بين الشرطة والنظام العام ، فالشرطة هى المسؤولة عن حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يهدده ، وتتخذ العديد من الاجراءات العامة والفردية ، القانونية والمادية وتصدر الأوامر والنواهي والتعليمات ، فى كل مجالات النشاط العام والنشاط الخاص، يهدف للمحافظة على الأمن العام وعلى السكينة العامة وعلى الصحة العامة ، وحماية كل ما يهدد المصالح العامة القومية أو المحلية ، وهى فى سبيل ذلك تفرض القيود على حريات المواطنين وترسم الحدود التى يجب أن يلتزم بها كل فرد فى ممارسته لنشاطه ، من خلال عنصرين النظام العام يتقيد قرارات السلطة الادارية ، وعنصر حماية الامن (3) .

وللشرطة فى الوقت الحالى دور مجتمعي بعد ما كان حتى وقت قريب دورها يقتصر على القيام بالوظيفتين الادارية والقضائية ، فلم يعد يقتصر دورها على المحافظة على الارواح والاعراض والاموال وحفظ الامن والنظام والقيام بمنع الجريمة ، بل اتسع حتى شملت خدمات اجتماعية عديدة فى مجتمعاتنا ، وإن كان أهداف العمل الشرطي تعطي أولوية للمسائل المتصلة بالجريمة والأمن (4) .

ولما كان أهداف التنمية المستدامة تحتاج إلى اخضاع كل المواطنين لضوابط وقواعد أمره ومراقبة لتطبيق تلك الأهداف من خلال جهة منظمة تخضع للدولة ، وتقدم كل مخالف لتطبيق أهداف التنمية للسلطة القضائية ، لذلك فإن دور هيئة

(1) راجع ذات المرجع السابق ، ص 97.

(2) عبدالقادر بن الحافظ الشيفلى، اخلاقيات رجل الشرطة – حامد راشد ، الاحكام العامة للجرائم التأديبية لمنتسبي الشرطة مجلة الفكر الشرطي القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة المجلد رقم(6) العدد رقم (4) ديسمبر 1995، ص292.

(3) راجع ثروت بدوى، الشرطة والقانون، دراسة تأصيلية تحليلية للارتباط الوثيق المتبادل بين الشرطة والقانون – مجلة الامن والقانون اكااديمية شرطة دبي – المجلد (1) العدد(1) سنة 1993، ص263.

(4) راجع محمد ابراهيم الاصبيعي ، الشرطة فى النظم الاسلامية والقوانين الوضعية – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، المكتب العربي الحديث بالإسكندرية ، بدون تاريخ ، ص284.

الشرطة هام في تطبيق أهداف التنمية المستدامة بل هو الجهة الشرعية التي اناط بها الدستور والقانون منع الجرائم من خلال تقديم المخالف للسلطة التحقيق المختصة تمهيداً للمحاكمة أمام السلطة القضائية المختصة لمخالفة القواعد القانونية الأمرة ، فاختصاص هيئة الشرطة عام في ملاحقة المتهمين لمخالفتهم قواعد القانونية التي تستهدف التنمية المستدامة ، بخلاف الجهات الإدارية المنوط بها تطبيق بعض القوانين المرتبطة بالتنمية المستدامة .

#### - دور الجهات الإدارية المعنية بتطبيق القوانين ذات الصلة بالتنمية المستدامة :

لاشك إن المسؤولين والموظفين بالجهات الإدارية ومؤسسات الدولة بجميع قطاعاتها العام وقطاع الأعمال ، والتي تعمل على تطبيق القواعد القانونية التي تتضمن نصوصها تحقيق أهداف التنمية وتعاقب من يخالف تلك القواعد ؛ هم مسؤولين عن تطبيق تلك النصوص القانونية ، وإلا اعتبروا أنه مسؤولين تأديبياً وجنائياً جراء تقاعسهم عن أداء وظائفهم (1) ، لكن نطاق المسؤولية هنا ضيق مقارنة بهيئة الشرطة ، إذ أن مسؤولية تلك الموظفين والمسؤولين تكون في نطاق اختصاص عملهم ، وإلا أعتبر أي عمل قانون يتجاوز تلك القواعد التي تحكم عملهم باطله ، ويجب أن يعملوا على تنفيذ الخطط التنموية التي تقرها وزارة التخطيط ، ويجب عدم العبث في تنفيذ تلك الخطط ، وإزالة جميع المعوقات التي تعترض تنفيذها ؛ وإلا اتهموا بالفساد الإداري أو المالي بحسب الأحوال .

• يجب على الحكومة وهي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء، ونوابه، والوزراء، ونوابهم ، سرعة العمل على تنفيذ جميع الاتفاقيات الدولية الخاصة بأهداف التنمية المستدامة وفقاً للدستور، من خلال توجيه أعمال الوزارات، والجهات، والهيئات العامة التابعة لها، والقطاع العام ، وقطاع الأعمال العام ، وكذلك التنسيق بينهما ومتابعتها ، وإعداد مشروعات القوانين والقرارات ، وإصدار القرارات الإدارية وفقاً للقانون، ومتابعة تنفيذها لتحقيق التنمية المستدامة (2)، كما يجب توجيه المسألة التأديبية أو الجنائية لكل من

(1) نصت المادة 124 من قانون العقوبات على أنه " ..... وكل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز 6 أشهر أو بغرامة لا تجاوز 500 جنيه .

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو منهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة " .

(2) قضت محكمة النقض على أن " مفاد نص المادة (45) من دستور 2014 بالتزام الدولة بحماية بحارها وشواطئها وحظر التعدي عليها أو تلوينها أو استخدامها فيما يتنافى مع طبيعتها ، وهو ما



يعترض الخطط التنموية ، فضلاً عن ذلك جواز رفع الدعوى المدنية أو الاقتصادية بحسب الضرر الواقع على الدولة والمجتمع ، ولا يتصور أن تستقيم تلك القوانين أو القرارات ذات الصلة بتحقيق التنمية المستدامة بدون وجود محكمة متخصصة لسرعة إصدار أحكام قضائية تتحقق من خلالها أهداف التنمية المستدامة .

- دور منظمات المجتمع المدني فى تحقيق التنمية المستدامة :

● شجع الدستور مساهمات منظمات المجتمع المدني فى المساهمة تحقيق التنمية فى المواد 16، 25، 83، كما نظم قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلى رقم 149 لسنة 2019 ، عمل منظمات العمل المدني وأهدافها ، دورها فى خدمة المجتمع (21) ، فمنظمات المجتمع المدني هى مجموعة المنظمات غير الحكومية التى تقوم عضويتها على أساس اختياري وطوعي ولا تهدف إلى الربح، والتي تمارس نشاطها فى القضايا المتعلقة بالشأن العام ، وذلك من خلال الدفاع عن مصالح أعضائها أو القيام بأعمال الخير والإغاثة ، أو بأنشطة تنموية وحقوقية ودفاعية ، وتسعى أيضاً إلى التأثير على السياسات العامة من خلال الترويج لأفكارها وقيمها والدفاع عن حقوق الأفراد .

● يأتي دور منظمات المجتمع المدني لتوعية المجتمع بحقوقه لتمكين المواطنين من المشاركة والانخراط فى تحسين مستوى المواطنين من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية باعتبارهم شركاء فى عملية التنمية على نحو أضحى معه الحق فى التنمية من حقوق الإنسان منذ إعلان الأمم المتحدة الصادر بقرار الجمعية العامة 128/41 فى 1 ديسمبر 1986 باعتبار أن التنمية عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية

---

أكدته المادتان (73، 74) من القانون رقم 4 لسنة 1994 بشأن البيئة ، والمادة (59) من لائحته التنفيذية بحظر إجراء أى عمل يكون من شأنه المساس بخط المسار الطبيعي للشاطئ أو تعديله دخولاً فى مياه البحر أو انحساراً عنه لمسافة مائتي متر إلى الداخل من خط الشاطئ ، وقد جاءت المادة (98) من ذات القانون لمعاقبة كل كم يخالف أحكام هذه المواد القانوني سالفه البيان ، وهو الأمر الذي يتحقق معه اعتبار الاعتداء على الشواطئ عملاً مشروع يشكل جريمة تلحق بالبيئة بما يخالف الزامية الحفاظ عليها وعدم الإضرار بها لكفالة تحقيق التنمية المستدامة ، وضمن حقوق الاجيال فيها "

( نقض مدنى - الطعن رقم 12023 لسنة 89 قضائية - الصادر بجلسة 2020/11/24- مكتب فني (سنة 71- قاعدة 87-صفحة 690- موقع مكمة النقض المصرية )

(1) عرف قانون رقم 149 لسنة 2019 بشأن إصدار قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلى " مؤسسات المجتمع الأهلى " بأنها " الأشخاص الاعتبارية التى لا تهدف لتحقيق الربح وتمارس نشاطها بغرض تنمية المجتمع فى احد المجالات المحددة فى نظامها الأساسى وتتمثل فى الجمعيات ، والجمعيات ذات النفع العام ، والمؤسسات الأهلية ، والاتحادات ، والمنظمات الإقليمية ، والمنظمات الأجنبية غير الحكومية المصرح لها بالعمل فى مصر " .

السكان بأسرهم والإفراد جميعهم على أساس مشاركتهم ، النشطة والحررة والهادفة ، فى التنمية وفى التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها. وأضافـت المحكمة، أن الإنسان هو الوضع الرئيسى للتنمية، وهذا الدور لمنظمات المجتمع المدني ، يؤدى إلى وعى رأى عام مستنير ليكون الضمان الفعال لحقوق الإنسان لحمل الحكومات على احترام الحريات ما يؤدى إلى التلاحم بين الشعب والقيادة فى المشاركة الإيجابية فى تحقيق التقدم والرخاء .

● إلا أنه إذا كان الأمر كذلك فإن دور منظمات المجتمع المدني يقف فى كل الأحوال على أعتاب مراعاة حدود القانون وعدم التغول عليه أو الانتقاص منه ، مما لا يجوز معه على منظمات المجتمع المدني أو الحركات السياسية التدخل فى شؤون الدولة أو الوظيفة العامة أو التأثير على سير المرافق العامة على وجه معين أو النيل من انتظامها باضطراد أو الوساطة فى تعيين البعض دون الأخر، فحينئذ تكون قد خرجت على نطاقها المرسوم لها وافتاتت على حقوق الأخرين وتغولت على ممارسة سلطات الدولة لاختصاصاتها الدستورية والقانونية وهو غير معقول أو مقبول ولا يجوز .

### الفرع الثانى

#### شروط صحة الدعوى القضائية الخاصة منازعات التنمية المستدامة

عرفنا فى الفرع الأول ماهية الجهات المعنية بالدفاع عن تحقيق التنمية المستدامة ، دور الجهات الرقابية والجهات النيابية المنصوص عليها فى الدستور والقانون ، والتي تنوب عن المجتمع لتحقيق التنمية المستدامة ، كما تناولنا دور النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكبي الجرائم التى تخالف تحقيق التنمية المستدامة والمعاقب عليها جنائياً بناء على شكوى من الجهة الرقابية ضد مسئولى الجهة المخالفة للخطط التنموية ، أو من خلال بلاغ أو شكوى ضد أشخاص طبيعية أو اعتبارية مخالفة لاستراتيجية التنمية المستدامة.

أما بالنسبة للدعوى المدنية وهو محور البحث والدعوى الإدارية ، فقد عرفنا أن هيئة قضايا الدولة فى الإنابة القانونية أمام جميع المحاكم العادية والمتخصصة فى المنازعات الداخلية والخارجية ، حيث منحها الدستور والمشرع الصفة القضائية وتوليها النيابة القانونية عن الدولة على النحو المشار إليه، ومنحها من الضمانات والواجبات ما يكفل ممارستها لدورها فى الدفاع عن الدولة بحياديته ونزاهة، وهو ما أكده نص المادة 196 من الدستور، من ثم فإن القواعد المنظمة لاختصاصات الهيئة

من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (1). ثم تطرقنا لدور الجهات الإدارية التي لا تنوب عنها هيئة قضايا الدولة في تحقيق التنمية المستدامة. في البداية أجهزة الدولة ومصالحها وهيئاتها بالرغم من كثرتها وتنوعها وتطورها في العصر الحديث بشكل كبير وعلى نحو يدق فيه الأمر على المتخصص، إذ ليست كل هذه المصالح والأجهزة تتمتع بشخصية اعتبارية، كما أن بعض الجهات تمتلكها الدولة وتسيطر عليها إلا إنها تدار على نمط المشروعات الخاصة، ولذلك عُدت من الأشخاص الاعتبارية الخاصة (كشركات القطاع العام ومن بعدها شركات قطاع الأعمال العام)، وثمة جهات أخرى خاصة تمثلها الدولة وتقوم على شئونها ولا تمتلكها (كالأوقاف الخيرية)، فقد نص قانونها على أن تنوب عنها في التقاضي إدارتها القانونية، كل هذا التنوع والاختلاف في المصالح والهيئات أدى عملياً لمشاكل كثيرة فيما يتعلق بسلطة وواجبات النيابة القانونية عن الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى في التمثيل أمام جهات التقاضي (2)، ومدى توافر شروط قبول الدعوى للجهة القانونية أو النيابة الوكيلية عن الشخصية الاعتبارية أحد طرفي المنازعة، لتفادي الجزاء الإجرائي المترتب عن مخالفة عدم توافر شروط قبول الدعوى.

يذهب رأى من الفقه (3)، إلى أن الجزاء الاجرائية المتعلقة بالخصومة كوحدة تنقسم الجزاءات الاجرائية من حيث أثرها في الخصومة إلى جزاءات إجرائية يترتب عليها انقضاء الخصومة انقضاء مبتسر دون الفصل في الموضوع إلى جزاءات إجرائية تؤدي إلى تعطيل السير في الخصومة كشتط الخصومة أو الوقف الجزائي للخصومة، وإلى جزاءات إجرائية تؤدي إلى انقضاء الخصومة، وهي تلك التي ترجع الجزاءات إلى وجود عيوب أساسية في الخصومة، كحالة وجود عيب في صحيفة افتتاح الدعوى، إذ يترتب على ذلك بطلان هذه الصحيفة وانقضاء

(1) قضت محكمة النقض على أن "إذ كانت القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة".

(نقض اجراءات - الطعن رقم 1846 لسنة 80 قضائية - الصادر بجلسة 2011/11/25- موسوعة سعيد الديب الإلكترونية)

(2) راجع محمد محمود خلف نصر، نيابة هيئة قضايا الدولة عن الأشخاص الاعتبارية في ضوء قضاء مكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا وتعليمات المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التي تصدر عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، رقم 42، طبعة 2011، ص 14.

(3) راجع الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، المرجع السابق، بند 2-3، ص 2-3.

الخصومة ، وكذلك حالة وجود عيب الاختصاص بأن ترفع الدعوى لمحكمة غير مختصة ، ويترتب على ذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة ، وأخيرًا حالة تخلف شرط من شروط قبول الدعوى ، ويترتب على ذلك الحكم بعدم قبول هذه الدعوى فتنتقض الخصومة .

وهناك جزاءات ترجع إلى عدم السير في الخصومة ، كحالة سقوط الخصومة نتيجة لإهمال المدعى السر فيها مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح ، وكذلك انقضاء الخصومة نتيجة عدم السير فيها مدة ثلاث سنوات من آخر إجراء صحيح فيها ، وأخيرًا اعتبار الدعوى كأن لم تكن ويتحقق هذا الجزاء بقوة القانون أحيانًا وبحكم المحكمة أحيانًا أخرى ، وهذا الجزاء صورة من صور سقوط الخصومة . وتعتبر الدعوى بقوة القانون كأن لم تكن إذا شطبت الدعوى ولم يتم تعجيلها خلال سنتين يوما من تاريخ صدور قرار الشطب ، وتعتبر الدعوى كأن لم تكن بحكم المحكمة ، إذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة ، وكذلك الحال في حالة امتناع المدعى عن تنفيذ أمر المحكمة بالقيام بإجراء معين .

وقد يتبادر للأذهان سؤالين يطرحان نفسيهما لطاولت البحث السؤال الأول : ما هي شروط صحة الدعوى القضائية في منازعات التنمية المستدامة ؟ أما السؤال الثاني فهو ما نوع الصفة للجهات التي تباشر بها إجراءات التقاضي للمنازعات وجرائم تحقيق التنمية المستدامة ؟ .

لقد اشترط المشرع المصري شروط عامة يجب توافرها في كل دعوى لكي تقبل ، فإذا لم تتوافر تلك الشروط قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقائياً دون حاجة لبحث مضمونها ، قبول الدعوى شكلاً خطوة تسبق التطرق أو الفصل في الموضوع ، لذلك يجب الخصوم إبداء الدفع الشكلي بعدم قبول الدعوى قبل التطرق لموضوع ومضمون الدعوى في منازعات بصفة عامة ، والدعاوى المتعلقة بمنازعات التنمية المستدامة بصفة خاصة .

واشترط المشرع في نص المادة 3 من قانون المرافعات على وجوب توافر المصلحة والصفة لقبول أي طلب أو دفع (1) ، كما أعتبر الصفة أحد أوصاف

---

(1) نصت المادة 3 من قانون المرافعات على ان " لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة بقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيناق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، في أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين .

المصلحة ، ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، كما ان القانون يتطلب أحياناً ، بالإضافة إلى الشروط العامة ، شروطاً خاصة في بعض الدعاوى دون غيرها من الدعاوى ، وعلى سبيل المثال توافر مواعيد خاصة ببعض الدعاوى وإلا سقط الحق فيها ، أو رفع الدعوى بطريقة معينة يحددها ، كعرض المنازعات التي تكون فيها الحكومة طرفاً فيها على لجان فض المنازعات وفقاً لقانون 7 لسنة 2000 ، وبالإضافة إلى هذه الشروط الخاصة ، هناك شروط سلبية أو ما يسمى بموانع الدعوى ، وهي ما يترتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى ، ومنها عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وفقاً لنص المادة 116 مرافعات ، أو بالصلح إذا كانت هناك مشاركة تحكيم بشأنها ، أو انقضت الدعوى بالتقادم (1) .

ويرى جانب من الفقه أن نص المادة الثالثة من قانون المرافعات جاء لتقنين ما هو مستقر في الفقه والقضاء من أنه لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى (2) ، والمصلحة من وجهة نظر بعض الفقهاء هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها ، فهي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها ، وهي كونها وسيلة لحماية الحق ، فيما يذهب البعض الآخر إلى أن المصلحة ليست هي مجرد المنفعة التي تحصل عليها المدعى وإنما أيضاً الحاجة إلى حماية الحق المعتدى عليه ، وعرفوا أصحاب هذا الرأي المصلحة بأنها " الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه والمنفعة التي يحصل عليها المدعى بتحقيق هذه الحماية " (3) .

المصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب ، بل أنها هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم ، وأن العبرة في توافر المصلحة هي بوقت نظر الدعوى والفصل فيها دون اعتداد بتاريخ إقامتها ، فالمصلحة شرط مستمر يجب أن يظل قائماً إلى وقت الفصل في الدعوى (4) .

---

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شروط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي " .

- (1) راجع أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند 97 ، ص 173-174 .  
(2) راجع أحمد السيد صاوى ، الوسيط ، المرجع السابق ، بند 93-95 ص 202 وما بعدها .  
(3) راجع أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند 98 ، ص 175 .  
(4) قضت محكمة النقض على أن " المصلحة في الدعوى شرط بقاء لا ابتداء فقط سواء كانت حالة أو محتملة ، وإلا اعتبرت مجرد دعوى كيدية وليست قانونية ، وتعلق ذلك بالنظام العام مؤداه رفضها ، فضلاً عن وجوب بحث محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو الطعن توافر المصلحة بمفهومها القانوني بغير طلب من الخصوم ، طبقاً للمادة 3 من قانون المرافعات " (نقض مدنى - الطعن رقم 15441 لسنة 78 قضائية - جلسة 2017/3/6 - مكتب فنى 68 ق 49 ص 304 - موسوعة سعيد الديب الإلكترونية )

ولا يكفي لقبول الدعوى توافر تلك المصلحة ، وإنما يجب أن تتوافر في هذه المصلحة أوصاف او خصائص معينة تجعلها جديرة بالاعتبار، وذلك بأن تكون هذه المصلحة قانونية ، قائمة ، شخصية ومباشرة . ويعبر شرط قانونية المصلحة عن الجانب القانوني للدعوى ، بينما يعبر شرط الفة عن جانبها الشخصي (1) .

فالمصلحة كشرط لقبول أى دعوى خاصة منازعات التنمية المستدامة ، يكون هي الدفاع عن المصلحة العامة ، أي مصلحة المجتمع بصفة عامة ، وهي تتميز عن المصالح الخاصة لأفراد المجتمع التي تناولتها المؤلفات الفقيه والمراجع القانونية المختلفة ، فإنه تُسند إلى الهيئة التي تناط بها حماية التنمية المستدامة ، وقد تناولنا دور كل جهة من الجهات الرقابية والنيابية في الدفاع لتحقيق التنمية المستدامة كلاً فيما يخصه ، وأن كان أهمها دور لهو لهيئة النيابة العامة التي خول لها القانون سلطة الدعوى عن المصلحة العامة والمجتمع ، لذلك فهي صاحبة الصفة والسلطة في رفع الدعوى الجنائية ، أما الدعوى المدنية فقد تطرقنا لدور هيئة قضايا الدولة في الإنابة القانونية بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، و لدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصاً قضائياً " .

كما يلزم توافر الصفة لقبول الدعوى بأن يكون لصاحب الطلب مصلحة شخصية ومباشرة، وينبغي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه ، وأن يوجه الدعوى إلى من اعتدى على هذا الحق ، وهو ما يراه بعض الفقه بأن يوجد تطابق بين المركز القانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعى ، كما تتطلب تطابقاً بين المركز القانوني للمدعى عليه والمركز القانوني على هذا الحق بالدعوى بوصفها وسيلة لطلب الحماية القضائية أو للمركز القانوني المدعى به (2) .

ويرع جانب من الفقه بأنه يلزم لقبول الدعوى توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية ، ضد من يراد الاحتجاج عليها بها (3) . حيث أنه من المبادئ الاولية للعدالة والاستقامة أن يترافع كل خصم

(1) راجع وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص93.

(2) راجع أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند 103، ص188-189 .

(3) راجع نبيل عمر ، اشكالات التنفيذ ، دار الجماعة الجديدة ، طبعة 1982 ، بند188، ص230، وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص123، مشار إليه أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند 103، ص189.

أمام خصمه (1)، وهو ما يسمى قضائياً بموجب رفع الدعوى من ذي صفة ضد ذي صفة ، فيكون المدعى ذا صفة فى المطالبة القضائية إذا كان هو صاحب الحق فى المطالب به أو من ينوب عنه أو خلفه (2) .

فالصفة تُعبر عن الصلة وعلاقة الشخص بالحق الموضوعي للدعوى ، إذ يجب أن تكون لهذا الشخص سند يبرر ظهوره فى الدعوى ، بأن يكون صاحب الحق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه مما يخوله إمكانية رفع الدعوى لرد هذا الاعتداء ، بحيث لو حدث وأن انتقل الحق الموضوعي قبل رفع الدعوى إلى شخص آخر ، فإن صفة رفع الدعوى تنتقل إلى الخلف – العام أو الخاص – لأن الصفة تندمج فى الحق الموضوعي ، فإذا انتقل الحق إلى شخص آخر انتقلت صفة المطالبة به إليه ، فاستخلاف الحق يؤدي إلى استخلاف الصفة (3) .

وللصفة أنواع منها الصفة العادية أى الصفة الموضوعية وهى شرط مستقل لقبول الدعوى(4)، وبجانب الصفة العادية هناك صفة استثنائية ، هى التى يمنحها القانون صراحة إلى شخص آخر ليس هو صاحب الحق ، فقد يجيز القانون حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية فى الدعوى ، وذلك بسبب ما لهذا الشخص من مركز قانوني مرتبط فى نفاذه بالمركز القانوني المدعى ، بحيث يكون لهذا الشخص مصلحة شخصية فى المطالبة بحق غيره ، فالقانون يعترف بهذه الصفة ، كحالة الدعوى غير المباشرة ، التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينبه بذلك استنادا لنص المادتين 235، 236 مدنى ، وهى نيابة قانونية عن الدائن لاستعمال حقوق مدينه وهى مقررة لمصلحتها معاً (5) .

وهناك نوع ثالث للصفة وتسمى الصفة الإجرائية أو الصفة فى التقاضي ، وهى صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية فى الدعوى باسم غيره ، وقد اقرها القانون وسمح بها إذ ما كان يستحيل على صاحب الصفة الأصلي مباشرته دعواه ، وغى هذه الحالة يسمح لشخص آخر بتمثيل غير القادر فى للإجراءات التقاضي مثل تمثيل الولي او الوصي للقاصر وتمثيل الحارس لمن وضع تحت الحراسة ، وتمثيل ممثل عن الشخص الاعتباري ( مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارة الشركة

(1) هايدي السيد هاشم أحمد بلتاجي ، هايدي السيد هاشم أحمد بلتاجي ، رسالة دكتوراه بعنوان " الصفة فى الدعوى – دراسة مقارنة " كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، 2021 ، ص1.

(2) راجع أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، المرجع السابق ، بند306 ، ص329.

(3) راجع أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند 103، ص189.

(4) راجع هايدي السيد هاشم ، المرجع السابق ، ص89.

(5) وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص125- أحمد مسلم ، المرجع السابق ، ص329، أحمد

السيد صاوى ، المرجع السابق، بند102 ص221 – مشار إليه أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند

104، ص 190- 191.

للشركة ، وتمثيل الوزير للوزارة ....) ، فالممثل القانوني يمارس إجراءات الدعوى باسم غيره (صاحب الحق) ولمصلحته ، حيث يقوم الممثل القانوني بمباشرة إجراءات التقاضي نيابة عن الشخص الاعتباري ، وليس له صفة في الدعوى ، إنما تكون له فقط صفة في مباشرة إجراءات الدعوى ممثلاً عن صاحب الصفة في الدعوى ، لذلك لا يعد من وجهة نظر الفقهاء هو صاحب الصفة الأصلية أو غير العادية ، لذلك يرى بعض الفقه بأنه إذا تخلفت الصفة الإجرائية لا يحكم بعدم قبول الدعوى وإنما يحكم ببطلان الإجراءات (1) .

وهناك نوع رابع للصفة ، حيث منح القانون الصفة للشخص للدفاع عن مصلحة جماعية أو عامة ، فهذه الصفة في الدعوى تتوافر لهيئة يناط بها حماية هذه المصلحة فتكون هي وحدها صاحبة الصفة في الدعوى ، فقد تثبت هذه الصفة للدفاع عن مصلحة مجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة كالنقابات ، وقد تثبت هذه الصفة للجمعيات التي تستهدف غرض معين كحقوق المرأة أو حماية المستهلكين أو الرفق بالحيوانات ، فالنقابة الحق في رفع الدعاوى دفاعاً عن المصلحة الجماعية للمهنة ، وتثبت هذه الصفة عند رفع تلك الدعاوى للنقيب ، وذلك طالما حدث اعتداء على المصلحة الجماعية لا على المصلحة الذاتية لأحد أعضاء النقابة ، ويسرى كذلك الأمر للجمعيات التي لا يكون الغرض منها تحقيق الربح أو المكسب المادي ، في رفع الدعاوى التي يكون الغرض منها المطالبة بحقوقها الخاصة طبقاً للقواعد العامة ، وكذلك للدفاع عن المصالح المشتركة لأعضائها وعن الأغراض التي أنشئت من أجلها ، وذلك تمكيناً لها من تحقيق أهدافها ، طالما اعترف القانون للجمعية رعاية مصلحة معينة فيحق لها حماية هذه المصلحة عن طريق القضاء (1) .

كما أن للنيابة العامة دور أمام القضاء المدني وإجراءاته (2) ، فالمشرع المصري أعطي للنيابة العامة سلطة الادعاء في الخصومات المدنية في حالات محددة على سبيل الحصر ، إذ يكون لها حق في رفع الدعوى المدنية طالبة الحماية القضائية للمصلحة التي يريد المشرع حمايتها وفقاً لنص المادة 87 مرافعات ، وفي هذه الحالة تكون خصماً حقيقياً في الدعوى لها كل حقوق الخصم وعليها جميع واجباته ، فهي تقوم بها تأكيداً منها لوظيفتها الأساسية في الدفاع عن الصالح العام ، إلا إنها لا تملك رفع الدعوى المدنية إلا في الحالات التي يجوز لها المشرع ذلك ،

(1) راجع أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند 105 ، ص 191-192 .

(1) راجع أحمد هندی ، المرجع السابق ، بند 106 ، ص 192-193 .

(2) نجيب بكير ، رسالة دكتوراه بعنوان " دور النيابة العامة في قانون المرافعات " كلية الحقوق جامعة عين شمس ، عام 1974 ، ص 92 .



كالحالات المنصوص عليها في المادة 196 من أحكام القانون التجاري بشأن رفع دعوى شهر الإفلاس ، والمادة 66 من القانون المدني بشأن حل الجمعيات وغيرها وقد تقوم النيابة العامة بالتمثيل أمام القضاء المدني كمدعى عليها ، وذلك عندما يتم الاعتراض على قرارها الصادر بموجب سلطتها الولائية ، وهي خصم حقيقي في الدعوى ، يحق لها إبداء الطلبات والدفع ، واتخاذ كافة الإجراءات ومباشرتها ، وتقديم المذكرات وأدلة الأثبات ، كما تتكفل بإعلان الأوراق المطلوب إعلانها ، كما يحق لها الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ، ولا يجوز رد أو مخاصمة النيابة العامة ، لأنه لا يجوز رد أو مخاصمة الخصوم (3) .

والمرجع اجاز للمحكمة وفقاً لنص في 4/3 من قانون المرافعات المصري سلطة اصدار حكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ، إذا ثبت للمحكمة قد أساء استعمال حق التقاضي (4) .

كما أن الدستور أقر للمجلس القومي لحقوق الإنسان الحق في التدخل الانضمامي بالدعوى المدنية للمضرور الناتجة عن الاعتداء على الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون ، بشرط أن يكون تدخلها في الدعوى بناء على طلب المضرور (5) .

ولقد اعترف القضاء للمنظمات المجتمع المدني بصفتها في رفع الدعوى ، حيث أقرت المحكمة الإدارية العليا بأحقية جمعية كل المصريين في متابعة الانتخابات الرئاسية لعام 2018<sup>(1)</sup>، كما أيدت المحكمة الإدارية العليا الحكم الصادر

---

(3) راجع محمد محمود هاشم ، المرجع السابق ، بند 150، ص242-243 .  
(4) نصت المادة 4/3 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 على أن " ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شروط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي " .  
(5) نصت المادة 99 من دستور 2014 على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر .  
وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضماً إلي المضرور بناء على طلبه، وذلك كله على

الوجه المبين بالقانون " .  
(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الطعن رقم 28864 لسنة 64 قضائية عليا- مشار إليه أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 106، ص194.

من محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ بوقف تنفيذ قرار وكيل وزارة الصحة بكفر الشيخ فيما تضمنه من تكليف الطبيب مديرًا عامًا للإدارة الصحية بسيدي سالم وما يترتب على ذلك من آثار، وكان الطعن مقام من إحدى منظمات المجتمع المدني (2). ويجب أن تستمر صفة المدعى ومصالحته طوال مراحل الدعوى ، وكذلك في مرحلة تنفيذ الحكم ، فإن زالت الصفة والمصلحة أثناء سير الخصومة تصبح الدعوى غير مقبولة ، وتقضي المحكمة بذلك تلقائيًا، حيث يترتب على انتقال الحق الموضوعي انتقال الصفة ، وكذلك الأمر بالنسبة للمدعى عليه ، فإذا حدث وأن زالت صفته في أي وقت فإن الدعوى تغدو غير مقبولة ، فأن أصبح المدين شخص آخر ، أثناء نظر الدعوى ، فيجب توجيه الإجراءات إلى صاحب الصفة الجديد ، مع مراعاة أنه إذا رفعت الدعوى على شخص ليست له صفة المدعى عليه ، أو ضد شخص تغيرت صفته أثناء نظر الدعوى ، فإن المحكمة في هذه الحالة تؤجل الدعوى لإعلان ذي الصفة وفقًا لنص المادة 115 مرافعات ، فإن حكمت بعدم القبول كان حكمها مخالفًا للقانون ويطعن عليه بالاستئناف فإن ألغته محكمة الاستئناف وقبلت الدعوى تعيدها لمحكمة الدرجة الأولى لأن ولايتها لم تنتد ، ومن وجهة نظر بعض الفقه أن هذا الوضع ينطبق على حالة تجهيل الصفة ، فالمحكمة تملك تصحيح عيب الصفة بالنسبة للمدعى عليه لكن هذا الأمر لا ينطبق على عيب صفة المدعى ، إذ تحكم بعدم قبول الدعوى (3) .

### المبحث الثاني

#### دور إجراءات التقاضي في المنظومة القضائية

#### ومعوقات القضاء المتخصص لتحقيق التنمية المستدامة

تناولنا فيما تقدم الدور الذي قد تقدمه المنظومة القضائية بصفة عامة والقضاء المتخصص بصفة خاصة لسرعة تحقيق التنمية المستدامة ، من خلال ربط مضمون فكرة القاعدة القانونية والجزاء المرتبط بعدم تنفيذ القاعدة القانونية واجبة النفاذ ، وتأثير القضاء المتخصص في التنمية المستدامة ، والجهات المنوط بها الدفاع لتحقيق التنمية المستدامة .

ولما كان للحماية القضائية ثلاث صور هي الحماية الموضوعية ، والحماية الوقتية أو الولائية ، والحماية التنفيذية ، لذلك وجب علينا الوقوف على الأسباب الحقيقية التي قد تمنع أو تعرق القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة ،

(2) موقع بوابة الاهرام مقال محمد عبد القادر بعنوان " حكم نهائي .. منظمات المجتمع والحركات السياسية محظور عليها التدخل في شئون الوظيفة العامة بتاريخ 2021/9/14

<https://gate.ahram.org.eg/News/2954723.aspx>

(3) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 103، ص189-190 .

ومن خلال بحث ودراسة العوارض والموانع التي تعوق الحماية القضائية والتشريعية للتنمية المستدامة ، وصولاً لتوصيات وسبل معالجتها بالطرق المناسبة وفقاً للسياسة العامة والتشريعية للدولة ، والاتفاقيات الاممية الدولية ، لتحقيق الغاية من أهداف التنمية المستدامة .

لذلك قسم هذا المبحث الى مطلبين الاول دور المنظومة القضائية فى عرقلة تحقيق التنمية المستدامة ، والمطلب الثاني سنتعرض لمعوقات القضاء المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة.

### المطلب الأول

#### دور المنظومة القضائية فى عرقلة تحقيق التنمية المستدامة

مما لا شك أن السلطة القضائية تلعب دوراً فعالاً فى تحقيق التنمية المستدامة ؛ غير أنه يجب ضرورة توافر عوامل أساسية أهمها :استقلال النظام القضائي إلى جانب حيادته ونزاهته ، وان يتاح للجميع إمكانية اللجوء إلى القضاء من دون تمييز ، كما أن الجهود الإنمائية الضيقة التي تستبعد الاعتبارات المتعلقة بالعدالة والحقوق لا تحقق أهداف التنمية المستدامة .

كما لا يمكن أن ننكر سعي المشرع المصري إلى إيجاد حلول مناسبة تتواءم مع الضرورة الوطنية لمواكبة القوانين والنظم القضائية للاتجاهات الاقتصادية والأسرية السائدة فى المجتمع ، خاصة وأن الظروف التي تحيط بالقضاء المصري والتي تؤدي إلى تفشي ظاهرة البطء فى التقاضي ، وعدم مسايرة القضاة للأحوال الاقتصادية والأسرية المتجددة ، والتي تحتاج إلى خبرات متميزة ، وقد بدء ذلك السعي من قبل المشرع بطرق مختلفة عن التقاضي التقليدي ، حيث اتجه إلى قضاء التحكيم بموجب القانون رقم 47 لسنة 1994 ، وإنشاء دوائر جديدة بمحاكم القضاء الإداري أو المحاكم الكلية بنظر منازعات الاستثمار ، ولكن هذه الحلول لم تحقق الهدف المقصود ، مما جعل المشرع يبحث عن حلول أفضل ترتقي لغاية المشرع ، حتي اتجه إلى إنشاء محاكم متخصصة بنظر نوع معين من القضايا ، فصدر القانون رقم 10 لسنة 2004 بإنشاء محكمة الأسرة والذي أثبتت نجاحاً واضحاً منذ تطبيق هذا القانون ، ثم أصدر القانون رقم 120 لسنة 2008 بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية بعد تزايد المنازعات الاقتصادية وتنوعها (1) .

(1) راجع حسام مهني صادق عبدالجواد ، خصوصيات القضاء الاقتصادي المصري – دراسة نقدية تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي ، ص 1989.

وفى هذا المطلب تتطرق لمدى تأثير القضاء المتخصص فى عرقلة تحقيق التنمية المستدامة فى الفرع الأول ، ثم دور إجراءات التقاضي لتحقيق التنمية المستدامة فى الفرع الثانى .

### الفرع الأول

#### مدى تأثير القضاء المتخصص فى عرقلة تحقيق التنمية المستدامة

التقاضي حق مصون ومكفول للكافة ، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا<sup>(1)</sup>، كما نصت عليه جميع المواثيق والمعاهدات الدولية كالعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم F2200 فى ديسمبر سنة 1966والذى تم انفاذه فى 23مارس 1976، والبرتوكول الاختيارى الملحق بالعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، وكذلك مبادئ الأمم المتحدة الاساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والمعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40فى 29نوفمبر 1985، ورقم146/40فى13ديسمبر 1985، ومبادئ الأمم المتحدة الاساسية بشأن دور المحامين المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1990.

والسلطة القضائية تعتبر أحد السلطات العامة فى أى دولة متقدمة ، وتتميز هذه السلطة عن باقى السلطات بأنها السلطة الوحيدة المخصصة للقضاء، فإن تدخل أى سلطة فى مجال القضاء لهو انتهاك لمبدأ التخصص القضائى<sup>(2)</sup>، فالقضاء هو مهمة

(1) نصت المادة 97 من دستور 2014 على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة " .

(2) راجع أحمد محمد أحمد حشيش ، انتهاك مبدأ التخصص القضائى فى ضوء مبدأ سمو الإلهى ، ص 1 .

ولقد قضت محكمة النقض على أنه " أن السلطة القضائية هى سلطة أصلية تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذى ناط بها وحدها أمر العدالة ، مستقلة عن باقى السلطات ولها دون غيرها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحقوق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وبالتالي يكون القضاء العادى هو صاحب الولاية بنظر كافة الأنزعة التى تنسب بين الأفراد أو بينهم وبين وحدات الدولة إلا ما استثنى من ذلك بنص خاص ، وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به الدستور يعتبر استثناء على أصل عام يجب عدم التوسع فيه ، ويتعين ألا يخرج عن الإطار الذى ورد فيه"

( نقض مدنى - الطعن رقم 19209 لسنة 85 قضائية - الصادر بجلسة 2021/5/25- موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

الدولة تمارسه عن طريق سلطة من سلطتها هي السلطة القضائية التي تباشر وظيفة القضاء بواسطة الهيئات القضائية الممثلة لها<sup>(1)</sup>.

وقد أطلق بعض الفقهاء على مجموعة القواعد المنظمة لهيئات السلطة القضائية في الدولة ولولايتها " النظام القضائي " وهي تتضمن القواعد المنظمة لجهات القضاء في مصر وولايتها ، كما تشمل قواعد ترتيب وتشكيل المحاكم ، فضلاً عن القواعد المتعلقة برجال القضاء ، وينظم كل هذه القواعد قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

ويعتبر أهم ما في النظام القضائي المحاكم والقضاة ، فالمحاكم هي أداة الدولة في ممارسة وظيفة القضاء ، والقاضي هو الذي يمارس تلك الوظيفة باسم الدولة<sup>(2)</sup>، والسلطة القضائية تمارس أعمالها باستقلال عن باقي السلطات الأخرى للدولة ، وقد نصت جميع الدساتير على استقلال السلطة القضائية ، وعلى دور المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون<sup>(3)</sup>.

الأصل أن لجهة المحاكم ولاية القضاء في الدولة باستثناء ما يخرج من ولايتها ، وقد يحدث هذا الخروج بصفة عامة من قضاء الدولة ، فتخرج الدعوى بالتالي من ولاية المحاكم . وقد تدخل الدعوى في ولاية القضاء بالدولة ولكن في ولاية جهة أخرى ، أو في ولاية محكمة استثنائية فتخرج لهذا من ولاية جهة المحاكم . فالمحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة في القضاء<sup>(4)</sup>، حيث يمتد اختصاصها لكل المنازعات في البلاد مالم يخرج القانون من اختصاصها أو يدخلها في اختصاص محاكم أخرى بنص صريح<sup>(5)</sup>.

أما ما يخرج من ولاية القضاء المصري عموماً فيشمل نوعين من القضايا : الأول بعض القضايا ذات العنصر الاجنبي ، والثاني أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية القضاء أياً كان نوعه<sup>(6)</sup>، فلا يجوز للجهات القضائية أن تنظر طلباً يمس

(1) أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، المرجع السابق ، ص 87.

(2) أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 4 ، ص 13.

(3) نصت المادة 184 من دستور الحالي على أن " السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم " .

(4) قضت محكمة النقض على أنه " القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر الدعاوى إلا ما استثنى منها بنص خاص " .

(5) نقض مدني - الطعن رقم 3320 لسنة 82 قضائية - الصادر بجلسة 2021/12/28 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية (

(6) العشماوي ، المرجع السابق ، ص 97.

(6) حكم المحكمة الدستورية العليا على أنه " ومن حيث أن استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء مرده إلى اتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج فهي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً

أعمال السيادة سواء قصد بعد إلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه وفقاً لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 47 لسنة 1947، والمادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946<sup>(1)</sup>.

ومن أهم المبادئ الأساسية للنظام القضائي في مصر، هو مبدأ التقاضي على درجتين والذي يقتضي تعدد طبقات المحاكم، لذلك تتنوع وتنتشر المحاكم في مختلف الدولة وتنقسم إلى محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة والتي تنظر الطعون ضد أحكام أول درجة، كما يقتضي مبدأ وجود توحيد قضاء المحاكم

---

للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في

هذا الصدد لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء، ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة".

(في الدعوى رقم المحكمة العليا برقم 8 لسنة 7 قضائية عليا" دستورية - الصادر بجلسة 1977/5/7 - موقع المحكمة الدستورية العليا )

قضت المحكمة الدستورية العليا على أن " وحيث إن الدستور قد اعتمد بمقتضى نص المادة (4) منه مبدأ المساواة، باعتباره إلى جانب مبدأ العدل وتكافؤ الفرص، أساساً لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية، وتأكيداً لذلك حرص الدستور في المادة (53) منه على كفالة تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون، في الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأى سبب، إلا أن ذلك لا يعنى - وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لنصى المادتين (4، 53) المشار إليهما، بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكيمياً، وأساس ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم "

(المحكمة الدستورية العليا برقم 81 لسنة 41 قضائية "دستورية" - الصادر بجلسة 6/5/2021 - موقع المحكمة الدستورية العليا )

(1) قضت محكمة النقض بأنه "المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لما كانت المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه، وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض "

( نقض مدنى - الطعن رقم 9485 لسنة 89 قضائية - جلسة 2020/12/5 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

المختلفة لتطبيق القانون ودود محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق المحاكم للقانون وهي محكمة النقض (1).

#### - القانون واجب التطبيق على إجراءات التقاضي :

الجهات القضائية في مصر واردة ذكرها على سبيل الحصر في الدستور ، إذ لا يجوز إنشاء أي جهة قضائية في مصر إلا بنص دستوري ، كما نص الدستور على استقلال القضاء المصري، لكي لا يتدخل أحد او سلطة في أعمال القضاء ، كما أن القانون القضائي يتكون من مجموعة قوانين للجهات القضائية الاصلية والفرعية ، ولو أن القانون الاعم بالنسبة له هو قانون المرافعات ، وبالتالي يُحال دائماً إلا هذا القانون الاخير لسد النقص في قواعد غيره من القوانين، ولكن بما لا يتعارض أو يخل مع طبيعة المنازعات التي تنظمها تلك القوانين (2).

ومصطلح قانون المرافعات مصطلح تشريعي مستقر ومنتشر من أكثر فترة ليست بالقليلة في مصر، ويقصد به قانون الاجراءات المدنية والادارية او قانون المحاكمات أي أعمال المحاكم ، ويقصد بها القضاء ، ولقد اقترح بعض الفقهاء تسميته بقانون القضاء المدني (3) ، وهو فرع من فروع القانون الموضوعي المصري ، إذ أن هذا القانون موضوعه ( القضاء المدني) الذي يُعد جزء من القضاء العادي باعتباره القضاء الاعم في مصر ، فهذا القانون ينظم القضاء المدني ، سواء من الوجة الشخصية أي من حيث الهيئة القضائية وأعاونها بما فيها الخصوم أو من الوجة العضوية أي من حيث الوجة القضائية ومحكمها واختصاصها القضائي، وأعاونهم أو من الوجة الإجرائية أي من حيث الإجراءات التي يجب التقيد بها في هذا الشأن (4).

وقانون المرافعات لا يقتصر على القواعد الخاصة بالقضاء المدني وحدة ، دون المبادئ الأساسية والقواعد العامة في نظام القضاء العادي ، ومن ثم فهو يضم قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم13 لسنة 1968 ، وقانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968 ، وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، وقانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 ، وقانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 ، وقانون الخبراء 96 لسنة 1952 ، وقانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية رقم 90 لسنة 1944 ، وما جري على هذه القوانين من تعديلات كثيرة .

(1) راجع أمينة النمر ، المرجع السابق ، ص 91.

(2) راجع أحمد محمد أحمد حشيش ، مبادئ قانون المرافعات المصري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 2016 ، بند 7 ، ص 10-11.

(3) ذات المؤلف والمرجع السابق ، بند 5 ، هامش ص 8.

(4) راجع المؤلف والمرجع السابق ، بند 6 ، ص 9.

ويرى الباحث أن: قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التقاضي فى المنازعات الخاصة بالتنمية المستدامة ، اسوة بباقي المنازعات المدنية والتجارية الأخرى إذ ما تعلق الأمر بمنازعة مدنية أو تجارية ، أما فى حالة وجود مخالفة جنائية تستوجب العقوبة فى حالة عدم النص فى قانون خاص فأن قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 هو القانون واجب التطبيق على تلك المنازعة المطروحة.

#### - إجراءات التقاضي التقليدي فى مصر :

لكي نقول أننا أمام منازعة قضائية أو احتكام إلى القضاء يجب أن تتوافر بعض العناصر والشروط الجوهرية الضرورية التى لو تغيب أي عنصر فيها أصبحنا أمام خصومة يجوز الاحتكام فيها لوسيلة من الوسائل البديلة للقضاء ، كالتحكيم ، والوساطة ، والصلح ، والتفاوض، حيث تخرج هذه الوسائل خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية .

لا جدال فى أن الغاية الأساسية للقضاء إنما تكمن فى ضمان الحماية القانونية للناس كافة، ولا يمكن أن يستقيم القضاء إلا بتوافر كمٍّ من الإجراءات ، ولما كان قانون المرافعات هو الذي ينظم هذه الإجراءات وطرق التقاضي فهو يرتبط بالشكل ولا يمس أصل الحق ؛ لذا وجب أن تكون الإجراءات التى رسمها قاصدة لتلك الغاية ، وذلك عن طريق الدعوى ، فهى وسيلة التقاضي ، كونها الفكرة المحورية التى تدور عليها أحكام قانون المرافعات (1) .

وأساسيات التقاضي رفع الدعوى القضائية، ثم الخصومة القضائية والتعرف على أشخاصها وموضوعها ومحلها ، وأخيرًا الأحكام القضائية التى يجب مراعاة القواعد العامة للطعن والمدة الزمنية للطعن وطرق الطعن .

فالدعوى وإن كثرة التعريفات الفقيه للدعوى فى ظل غياب تعريف صريح من المشرع للدعوى، يخالف شرط المصلحة الذي نص عليه فى المادة الثالثة من قانون المرافعات ، فالدعوى هى وسيلة التقاضي ، هى الوسيلة القانونية التى يتوجه بها الشخص إلى القضاء لكي يحصل على تقرير حق له أو حمايته ، وليس للقضاء أن يتدخل من تلقاء نفسه لفض المنازعات بين الناس و إنما لابد من دعوى ترفع إليه من صاحب الحق (2) .

(1) انظر هايدى السيد هاشم أحمد بلتاجي ، المرجع السابق ، ص2.

(2) أحمد مسلم ، أصول المرافعات وطبعة 1979، ص307 ، محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة 1948/1947 ، ج2 ، ص3، مشار إليه أحمد هندی ، المرجع السابق، بند95، ص167.



كما عُرف الفقه الدعوى بأنها وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق ، فهي الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق فى الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه (1)، فهي وسيلة حماية الحق والتي نستعيض بها عن الانتقام الفردي (2). فيما ذهب رأى آخر من الفقه بأنها حق إجرائي يترتب على مباشرته التزام القاضي بسماع ادعاء المدعى ودفاع المدعى عليه ليقول القاضي كلمته فيما إذا كان هذا الادعاء مؤسساً أو غير مؤسس على القانون (3).

وقد كفل الدستور والقانون حماية الحقوق ، فلجميع الحق فى أن يلجئوا لهذه الوسيلة القانونية لحماية من أي تعدى على حقوقهم (4) . كما ميز أحد الفقهاء بين الدعوى عن الطلب عن حق الالتجاء إلى القضاء وعن الخصومة وعن القضية (5) .

(1) رمزي سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات ، طبعة ثامنة 1968 ، ص101، محمد حامد فهمي ، المرجع السابق ، ص3.

(2) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشر ، سنة 1990، ص114، أحمد السيد صاوى ، المرجع السابق، بند 87، ص194-195.

(3) الأنصاري حسن النيداني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2010، ص107.

(4) نصت المادة 97 من الدستور على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة " .

(5) حيث فرق بينهم من حيث التعريف والمضمون ، حيث ميز الدعوى عن المطالبة القضائية أو الطلب هى الإجراء الذى به رفع الدعوى إلى القضاء، فهي وسيلة لرفع الدعوى ، فالدعوى تقدم فى صورة طلب ، والطلب عبارة عن محر مكتوب يقدم من المدعى إلى القضاء ، وقد ينتهى الطلب ويذول ويبقى الحق فى الدعوى قائماً ، كالحكم بسقوط الخصومة وتقدمها باعتبارها كأن لم تكن ،ففى هذه الأحوال يزول الطلب ويبقى الحق فى الدعوى قائماً ،و يمكن إعادة استعماله برفع مطالبة قضائية جديدة ، ويجوز أن تعدد

المطالبات القضائية عن ذات الدعوى ، إذا تخلف شرط من شروط المطالبة يجوز الدفع ببطلان المطالبة القضائية ، أما فى حالة تخلف شرط من شروط الدعوى فيكون الدفع بعدم القبول هو الأنسب .

كما تختلف عن حق الالتجاء إلى القضاء أو ما يسمى بحق التقاضي هو حق من الحقوق العامة المكفولة للناس كافة ، وهو لا يجوز التنازل عنه ولا ينقضي بالتقادم أو بأى سبب من أسباب الانقضاء . وهو يختلف عن الدعوى التى فى أنه حق مجدد مقرر لشخص معين هو من حدث اعتداء على حقه يبرر حصوله على الحماية القضائية ، الذى يمكن النزول عنه كما أنه ينقضي بالتقادم .

كذلك تختلف الدعوى عن الخصومة ، فالخصومة هى مجموعة من الإجراءات التى تستمر من وقت افتتاحها بالمطالبة القضائية إلى وقت انتهائها بالفصل فى موضوعها أو انقضائها لأى سبب ، ويترتب عليها علاقات بين الخصوم فيما بينهم وبين الدولة ممثلة فى المحكمة التى تنتظر الدعوى ، كما أن شروط الدعوى هى المصلحة والصفة ، أما الخصومة منها المتعلق بأهلية التقاضي ومنها ما يتعلق بالمتقاضين ومنها ما يتعلق بالمحكمة التى تعرض عليها الخصومة إذ

وتعتبر إجراءات التقاضي في مصر من النظام العام ، والتي لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الأشكال وإلا اعتبرت إجراءات باطلة (1)، ويسرى على المبادئ

يجب أن تكون مختصة بنظر الخصومة . وموضوع الخصومة يتضمن الحصول على حكم ينهى النزاع ، فالدعوى تستند إلى حق أما الخصومة فهي قائمة بمجرد الالتجاء إلى القضاء . وتسقط الخصومة لأي سبب من الأسباب لا يؤدي إلى سقوط حق الخصم ، بل يجوز طرح النزاع من جديد بدعوى جديد طالما أنه حق لم ينقض .

وأخيراً تختلف الدعوى عن القضية التي هي مجموع الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت رفعها إلى الحكم فيها ، فتعبير القضية أوسع من الدعوى حيث يشمل مجموعة المسائل الموضوعية والاجرائية المطروحة أمام القضاء للفصل فيها ، أما الدعوى فهي محور القضية بما يتم طرحه من مسائل موضوعية ، والخصومة فهي إجراءات القضية . راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 95، ص168 وما بعدها .

(1) قضت محكمة النقض على أنه " أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعي من النظام العام لتعلقه بإجراءات التقاضي ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض" .

( نقض عمالي – الطعن رقم 17300 لسنة 89 قضائية – الصادر بجلاسة 2021/6/20- موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

كما قضت أيضاً بأنه " المشرع أوجب على النيابة العامة بموجب الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - الواجب التطبيق - والذي حل محل القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف أن تتدخل في دعاوى الوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً، وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أية مرحلة من مراحل التقاضي ، ولمحكمة النقض والنيابة العامة أن تنييره من تلقاء نفسها ويستوى في ذلك أن تكون الدعوى قد رُفعت أصلاً باعتبارها من دعاوى الوقف أو أن تكون قد رُفعت بوصفها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالوقف أو الاستبدال " .

( نقض مدني – الطعن رقم 3528 لسنة 90 قضائية – الصادر بجلاسة 2021/6/16- موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

وفي حكم آخر قضت بأنه " أن مفاد نص الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب على الطاعن بطريق النقض ، أن يودع المبلغ المشار إليه في هذه المادة ، على سبيل الكفالة ، خزينة المحكمة التي تقدم إليها صحيفة الطعن، ولقلم كتاب هذه المحكمة أن يمتنع عن قبولها ، إذا لم يتم إيداع هذه الكفالة ، فإذا قبلها بدونها ، فعلى الطاعن إيداعها خلال الأجل المقرر قانوناً للطعن ، وبعد هذا الإيداع في حد ذاته، أحد إجراءات التقاضي في الطعن بالنقض ، المتعلقة بالنظام العام ، التي يترتب على تخلفها بطلان هذا الطعن بطلائاً مطلقاً ، دون أن يستطيل هذا الجزاء إلى ما قد يشوب عملية الإيداع من اختلاف الجهة التي يتم فيها " .

( نقض مدني – الطعن رقم 1646 لسنة 80 ق – الصادر بجلاسة 2021/3/22 – موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

الأساسية للتقاضي ما يسرى على إجراءاته (1)، وبالتالي لا يجوز مخالفة إجراءات التقاضي المنصوص على في التشريع المصري، لجواز الدفع بعدم قبول من قبل من له صفة في الدعوى المعروضة .

وإجراءات التقاضي في مصر تتطلب شروط عامة وخاصة لرفع الدعوى، والشروط العامة لقبول الدعوى من مصلحة وصفة (2)، وقد تناولنا الصفة سالفًا، كما يلزم توافر الأهلية اللازمة للتقاضي من بداية سير الدعوى حتى نهايتها وكذلك تنفيذ الحكم الصادر فيها أما الشروط الخاصة مثل المواعيد الخاصة ببعض الدعاوى، كدعوى الحيازة التي ترفع خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل، ودعوى الشفعة التي ترفع خلال ثلاثين يومًا (3)، وقد يتطلب المشرع إلى جانب الإجراءات السابقة أن ترفع بطريقة معينة، فإذا ما خالفها رافعها كانت الدعوى غير مقبولة لمخالفة الطريق الذي رسمه القانون، كعدم التقدم بطلب للجان المنازعات وفقًا لنص القانون رقم 7 لسنة 2000 .

وإجراءات التقاضي في مصر تقليدية تتطلب حضور طلب رفع الدعوى أو ممثلة القانوني من أي مكان في الدنيا إلى المحكمة المختصة، وتقديم محرر مكتوب يسمى "صحيفة الدعوى" للمحكمة المختصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وفقًا لنص المادة 63 من أحكام قانون المرافعات (4) .

---

(1) قضت محكمة النقض على أن " مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي ويتعلق بالنظام العام وأن قضاء الاستئناف يقع باطلاً إذا تصدى للدعوى بالفصل فيها على خلاف هذا المبدأ " .

(2) نقض مدني - الطعن رقم 12278 لسنة 77 قضائية - الصادر بجلسة 2021/1/9 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

(3) راجع أحمد هندي، المرجع السابق، بند 97، ص 173.

(4) راجع أحمد هندي، المرجع السابق، بند 97، ص 173.

(4) نصت المادة 63 من قانون المرافعات المصري على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

1 - أسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه

2 - أسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له.

3 - تاريخ تقديم الصحيفة.

4 - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

5 - بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة أن لم يكن له موطن فيها .

6 - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها " .

وقد قضت على ضرورة الالتزام بنص المادة المشار إليه وإلا تبطل الدعوى (1). فالإجراءات القضائية التي ينظمها قانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري الحالي لم تعد كافية للاستجابة للعصر الحديث وميزة التطور التكنولوجي التي جعلت القانون الحالي بحاجة إلى تعديل حاسم يمكّن من استخدام التقنيات في الإجراءات ، على غرار المرسوم السلطاني العماني رقم 125 لسنة 2021 بشأن بإصدار قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات(2)، والصادر بموجبه قرار مجلس الشئون الإدارية للقضاء العماني رقم 104 لسنة 2021(3)، خاصة المنازعات المتعلقة بمخالفات أو التعديت على أهداف التنمية المستدامة . ويعتبر هذا التحول التكنولوجي نحو أنظمة التقاضي الإلكترونية وسيلة فعالة وفعالة للتغلب على مشكلة إجراءات التقاضي الطويلة والبطيئة ، ومع ذلك فإن هذا التحول لن يكون وسيلة من شأنها أن تسبب أي خرق للمبادئ القضائية المحترمة ، بل يتم تنظيمها وفقاً لقواعد فنية وقانونية وإجرائية تضمن احترام القواعد والمبادئ القضائية، يتطلب التحول إلى التقاضي الإلكتروني وجود شروطها وتقنياتها، وتشمل هذه المتطلبات القواعد القانونية والفنية والإدارية، إلى جانب ذلك يجب أن تحترم جميع هذه القواعد سرية وخصوصية أطراف التقاضي ، وكذلك معلومات التقاضي في قاعات المحاكم .

(1) قضت محكمة النقض على أن " أنه لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها حسبما يجرى عليه نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات، ومن أجل ذلك كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم والسبب في الدعوى أمراً نابعاً من وظيفة القضاء بوصفه احتكاماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه فإذا ما خرجت المحكمة من هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلاً بطلاناً أساسياً ومن ثم مخالفاً للنظام العام مخالفة تعلق على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم مما يدخل في نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة".

( نقض اقتصادي - الطعن رقم 13037 لسنة 83 قضائية - الصادر بجلسة 2021/6/16- موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

كما قضت بأن " أنه ولئن كانت الفقرة السادسة من المادة ٦٣ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الدعوى من البيانات على وقائعها وطلبات المدعي وأسانيدها وذلك حتى تتاح الفرصة للمدعى عليه أن يكون فكرة واقعية عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه وحتى يمكن أن تلم المحكمة بمضمون الدعوى ومرماها، إلا أنه لا يلزم بيان الأدلة التي يستند إليها المدعي في إثبات ادعائه لأن النص أسقط لفظ " وأدلتها " الذي كان يتضمنه النص المقابل في التقنين السابق " .

( نقض مدني - الطعن رقم 15681 لسنة 90 قضائية - الصادر بجلسة 2021/5/19- موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

(2) المنشور بالجريدة الرسمية العمانية العدد 1367.

(3) المنشور بالجريدة الرسمية العمانية العدد 1381.

فالكتابة التقليدية تعتبر من أساسيات إجراءات التقاضي إذ تبدأ من خلالها إجراءات التقاضي التقليدية ، ولا يمكن أن نتخيل إن تبدأ إجراءات التقاضي بدون طلب أو صحيفة مكتوبة من المدعى أو الممثل القانوني عنه ، هو ما يتطلب حضوره حقيقي للمدعى أو ممثله أمام المحكمة المختصة وليس حضور افتراضي ، بخلاف التقاضي الإلكتروني أو التقاضي عن بُعد، والذي لا يستلزم وجود أدوات كتابة تقليدية ، فالاعتماد يكون على أجهزة الحاسب الآلي وشبكة الانترنت ، وبالتالي فالحضور افتراضي .

### الفرع الثاني

#### دور إجراءات التقاضي فى عرقلة تحقيق التنمية المستدامة

لا جدال فى أن فلسفة التنظيم الإجرائي تقوم على الموازنة بين المصالح المتعارضة والاعتبارات المتقابلة ، وذلك فى جميع الإجراءات القضائية ، إذ أن كل تنظيم إجرائي إنما يمس مصالح متقابلة ومتعارضة للمخاطبين به ، فإذا ما راعى إحدى هذه المصالح بصورة كاملة فإن مؤدى هذا إهدار المصلحة المقابلة بصورة كاملة أيضًا ؛ وذلك يتعين - عند وضع تنظيم إجرائي معين - مراعاة جميع المصالح المتعارضة ، ووزن كل متطلبات رعايتها ، ثم التوفيق بينها ؛ بما يحقق العدالة الإجرائية (1) .

تناولنا أساسيات التقاضي وأنواع المحاكم فى مصر فى المطلب التمهيدي (2) ، وعرفنا أن المرافعة من أساسيات التقاضي إذ أن المحكمة تستمع للمدعى أو من يمثله أولاً ، ثم للمدعى عليه أو من يمثله الذى يكون آخر من يتكلم مالم تتدخل النيابة العامة فتكون آخر من يتكلم ، والمرافعة ضرورية لإظهار الحقيقية وللدفاع عنها ضد الكذب والافتراء وللانتصار للحق على الباطل وللفضيلة ضد الرذيلة ، كما تطرقنا إلى أنواع المحاكم التقليدية والمحاكم الحديثة .

ومن وجهة نظر الباحث يجب تعديل إجراءات التقاضي لسرعة تحقيق التنمية المستدامة ، إذ أنه وبالرغم من الجهد الملوس من الحكومة المصرية التى تبذل جهداً كبيراً لرقمنة المنظومة القضائية والجهات المعاونة لها ، من خلال المحكمة الاقتصادية للإسراع فى إجراءات التقاضي بتلك المحاكم نظراً لطبيعتها الخاصة ، وكذلك العمل على برنامج العدالة داخل النيابة العامة ، وسرعة تنفيذ قانون الشهر العقاري الجديد ، إلا أن الباحث يرى ضرورة أن يشمل هذه التطويرات إدخال

(1) محمود على عبدالسلام وافى ، بحث بعنوان " التوازن الإجرائي فى التنفيذ القضائي " ، منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الثاني - الجزء الأول - السنة التاسعة والخمسون يوليو 2017 ، ص348 .

(2) راجع ص10-18 من البحث .

الجانب التقني باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي لتحويل الكلام إلى نص مكتوب خلال الجلسات القضائية ، بل يجب أن تبدأ من مرحلة التحقيقات بالنيابة العامة وصولاً إلى الجلسات القضائية ، وتقديم الطعون حتى أعلى درجات التقاضي .

- مدى الحاجة إلى تطوير القوانين الإجرائية لتيسير إجراءات التقاضي :

مما لا شك فيه أن الأصل في إجراءات التقاضي السرعة واليسر والسهولة ، وما يؤكد ذلك قصة الخصومة الواردة في قوله تعالى " وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿78﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا .... " (1) .

فالقصة كما رواها أكثر المفسرين ثروي مرور الخصومة بمراحل ثلاث ، فقد حسمت المنازعة في ثلاث جلسات بشكل بات ، عقدت تلك الجلسات خلال وقت يسير ، ربما في ذات الساعة أو اليوم ، ويفهم مما تقدم إن الأصل في إجراءات التقاضي السرعة واليسر والسهولة حفاظاً على الحقوق والدماء والأعراض ، ولهذا قبل : " العدالة البطيئة ظلم " (2) .

فقانون المرافعات المدنية والتجارية وكما سبق تناول له عدة (3)، ويرى جانب من الفقه أن قانون المرافعات هو مجموعة القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ، أي الآليات التي يتمكن بها أفراد المجتمع من الالتجاء للقضاء دفاعاً عن حقوقهم أو مراكزهم القانونية التي وقع عليها اعتداء من الغير " (4) ، وبالتالي فهذا القانون يتضمن الألية التي تنتهجها المحاكم في نظر القضايا المرفوعة إليها وتحقيقها وإصدار الأحكام فيها ، والطرق الطعن فيها ، وكيفية نظر الطعون والفصل فيها ، كما ينطوي هذا القانون على الوسائل التي يجب إتباعها لتنفيذ الأحكام، وينظم الآليات التي يعترض بها الخصوم على تنفيذ هذه الأحكام(5).

فأغلب التشريعات المعمول بها الآن في مصر لا تتواءم مع العصر الذي يعيش فيه المواطن المطالب بتنفيذ القاعدة القانونية، إذ أن الغالبية العظمى من التشريعات الاجرائية والعقابية صادرة من بداية ومنتصف القرن الماضي، كقانون العقوبات المصري الصادر عام 1937، وقانون الشهر العقاري والتوثيق الصادر

(1) سورة الانبياء الآيات 78-79.

(2) راجع عبدالملك عبدالله الجنداري ، بحث بعنوان " تطوير القوانين الإجرائية لتيسير إجراءات التقاضي " منشور بمجلة البحوث القضائية التابعة للمكتب الفني للمحكمة العليا للجمهورية اليمنية ، العدد 10 نوفمبر 2008 ، ص 144-145 .

(3) راجع ص2-3 من البحث .

(4) عثمان محمد عبدالقادر ، هبه بدر ، محمود مختار عبد المغيث ، مريم عبدالملك ، قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرقة الثالثة طبعة 2019-2020 ، ص 1 .

(5) ذات الإشارة السابقة.

عام 1946، والقانون المدني الصادر عام 1948، وقانون الاثبات والمرافعات المدنية والتجارية الصادرين عام 1968<sup>(1)</sup>، وبالرغم من وجود تعديلات فى بعض النصوص تلك التشريعية للقوانين المشار إليها، إلا أنها لم تحقق العدالة الناجزة لاقتضاء الحق المطالب به بين الخصوم، والتي تعتبر الغاية من اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

فيجب على المشرع تقديم المزيد من الضمانات فى إجراءات التقاضي وفى النتائج المترتبة عليها، فالباحث يناشد المشرع أن: تكون النصوص المضافة تساعد على حسم الخصومات، بأن يتم تقليل من الشروط والضوابط ونحوها من القيود التى تكبد السلطة التقديرية اللازمة للقاضي مما ينجم عن ذلك تعقيد لإجراءات التقاضي ومن ثم إطالة أماد التقاضي، فتوسع المشرع فى النصوص جعله يخرج عن الأصل العام فى التقاضي – الذى وجدت النصوص الإجرائية لأجله – وهو سرعة حسم الخصومات<sup>(3)</sup>.

ويرى البعض أن السبب الدافع للتوسع المتزايد من المشرع فى القيود والضوابط الإجرائية يرجع إلى القصور المتزايد فى الأداء القضائي، وهى كثيرة ومتنوعة أبرزها القصور القانوني بعدم ملائمة بعض النصوص القانونية للواقع وقصور صياغة البعض الآخر، وافتقار القوانين لمذكرة تفسيرية، وكما أن هناك إحباط وقتور عند قطاع عريض من أعضاء السلطة القضائية، أبرزها اضطراب تطبيق مبدأ الثواب والعقاب، والاخلال بمبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات، وكما أن كثرة ضغط العمل بالمحاكم عامل مهم تؤثر فى الأداء القضائي، بسبب كثرة الخصومات المعروضة وتنوعها، وقلة وسائل الاداء المادية من سوء وعجز

---

(1) مر قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بعدة تعديلات وكان أولها القانون الساري حتى الان رقم 13 لسنة 1968 والذي نشر بالجريدة الرسمية العدد 19 الصادر فى 1968/5/3 والذي بموجبه تم الغي القانون رقم 77 لسنة 1949، ثم طرأت العديد من التعديلات فى إجراء منه كالتعديلات الصادرة بالقانون رقم 100 لسنة 1974، 95 لسنة 1976، 91 لسنة 1980، 23 لسنة 1923، 81 لسنة 1996، 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007، وأخرها القانون رقم 191 لسنة 2020.

وبالرغم من كثرة التعديلات التشريعية لقانون المرافعات إلا أنها جميعًا لم تنصب على تطوير لإجراءات التقاضي لتحقيق العدالة الناجزة وبحيث تراعى سرعة الفصل فى الخصومة وتبسيط الإجراءات، باستثناء التعديلات بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والخاصة بإنشاء إدارة للتنفيذ محل محضري التنفيذ يكون مقرها المحكمة الابتدائية.

(2) راجع رسالتنا فى الدكتوراه، المرجع السابق، ص 1.

(3) راجع عبد الملك عبدالله الجنداري، المرجع السابق، ص 146.

الكوادر المعاونة ، وضعف التأهيل العلمي والعملي ، وأخيرًا لانحراف المسلكي (1)

ويناشد الباحث المشرع المصري أن: يراعي عند سن تشريع إجرائي أو تعديل أحدي النصوص الإجرائية ، عدم مخالفة أصل عام من أصول الشريعة وهو تيسير إجراءات التقاضي، إذ أن إجراءات التقاضي القانونية وسيلة لغاية هي وصول القاضي إلى نتيجة سليمة بأسرع وقت ممكن ، فالمستفيد من تلك الإجراءات هو طرف واحد من طرفي الخصومة وهو الطرف المبطل في الغالب ، لذلك يأمل الباحث تطوير قانون المرافعات المدنية والتجارية وقواعد الاثبات لتيسير إجراءات التقاضي للموائمة مع التطوير التكنولوجي المتاحة في العصر الحديث، خاصة وأن الدولة أخذت بالفعل خطوات جادة وفعلية في إدخال الرقمنة للمنظومة القضائية ، فنجاح منظومة العدالة تقتضي توفير الوسائل الملائمة والإمكانيات المناسبة التي تنير الطريق إلى القاضي والمتقاضي معًا ، بضبط عملية التقاضي وتخصيص القضاة والقضاء خلال مرحلة التقاضي ومرحلة التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها .

فبالرغم من حدائه ونشأة التقاضي الإلكتروني في العلوم القانونية وظهوره في الأونة الاخيرة وظهور وسائل التقنية الحديثة خاصة شبكة الاتصالات ، لكن مفهوم الدعوى الالكترونية لا يختلف عن مفهوم الدعوى التقليدية إلا في كون وسائل رفعها ومباشرة جميع إجراءاتها تتم إلكترونياً دون الحاجة للتواجد الجسدي لأطراف الخصومة أو هيئة المحكمة ذاتها بمضي أو مقر المحكمة المنظور أمامها الخصومة أو المنازعة (2) .

فمن الصعوبات التي يواجهها القضاء المصري ، طلب ضم قضية على سبيل المثال ، لكن حينما تكون التحقيقات والمحاكمات منسوخة على نسخة ( سي دي CD) أو فلاش ديسك يكون من السهل إرسالها فوراً وقت طلبها ، وهو يوفر الوقت والانتظار حتى تكون القضية جاهزة للتداول .

أن التقاضي عن بعد في زمن ما بعد كورونا ضرورة حياتية ، وأن تطوير المنظومة القضائية والتحول الرقمي جاءت في وقت تحتاج فيه العدالة لمن ينشد فيها روح ملاحقة ركب التطور من خلال الاعتماد على إجراءات " العمل الذكي " في العملية القضائية ، إذ أن التراكم الهائل للقضايا المنظورة أمام المحاكم المصرية ، بالرغم من أن تلك الإجراءات والتقنيات فقد تودى إلى فقدان مهنة المحاماة من الناحية الاجرائية والتي تتميز بالمرافعات الشفهية والتي تحتاج إلى بلاغة الكلمات

(1) ذات الاشارة السابقة .

(2) راجع محمد عصام الترساوي ، المرجع السابق ، ص64.



والعبارات لشرح الاسباب الموضوعية والحجج القانونية لكسب دعاوى موكلهم ، إذ يضطرون إلى تقديم مذكرات مكتوبة دوناً عن المرافعات الشفهية .  
أن المحاكم المتخصصة هي إحدى الحلول العملية للقضاء على إجراءات التقاضي في مصر ، وبالتحديد ببطء إجراءات العدالة وتحمل القضاة أعباء وإعداد ضخمة وهائلة من القضايا المختلفة نظراً للعدد السكاني المتزايد واختلاف التشريعات التي تتضمن مخالفتها أو نشوب أي خلاف فيها إلى اللجوء إلى القضاء المصري .

فالإجراءات التقليدية للتقاضي في نظمها العتيقة لمن تعد تتفق مع العصر نظراً لأن التقاضي الاجرائي بالتجمعات الناشئة عنه لا تتناسب مع النظام الصحي العام ، وهو ما يثير الاستعانة بالتقاضي عن بُعد واستخدام وسائل تكنولوجيا والاتصال المرئي أو المسموع ..... قيد الدعاوى والمرافعات والمستندات بواسطة البريد الالكتروني للمحاكم منعاً للتجمعات ، فضلاً عن الازدحام بقاعات المحاكم ، إذ أن كل ذلك جعل عملية التقاضي برمتها لا تتناسب مع حقيقة العصر الذي اختصر كثيراً من الوقت والجهد والنفقات باستخدام تكنولوجيا المعلومات وثورة الاتصالات في مجال العدالة .

ولكن ما هو الدور الاجرائي لتكنولوجيا الحاسب الآلي لتبسيط إجراءات التقاضي ؟

عرفنا أن تكنولوجيا الحاسب الآلي وتقنيات البرمجة أصبحت هي الشغل الشاغل لمعظم البشرية ، وأصبح إدخال تلك التكنولوجيا ضرورة حياتية لمنظومة العدالة والقضاء ، خاصة في المنازعات والدعاوى أو الجرائم التي تقتضي الضرورة سرعة الفصل فيها ، لأن الحاسب الآلي أصبح وسيلة للتحكم في المعلومات وتجميعها ومعالجتها واختزالها واسترجاعها وتحسين الانتفاع بها ، نظراً لما يتميز به من سرعة فائقة ودقة متناهية في تنفيذ التعليمات (1) .

يعمل الحاسب الآلي على تجميع وتخزين ومعالجة المعلومات القانونية واسترجاعها ، والتخزين والحفظ لكل ما يخص حياة القضية من خلال توثيق حياة كل قضية على حد منذ بدايتها حتى نهايتها ، لكي يستفيد من ذلك أشخاص القضية سواء أكانوا قضاة أو أعوانهم أو ذوى شأن أي الخصوم أنفسهم، كما تكون المستندات أو الدعامات الإلكترونية دليلاً للإثبات في المسائل التجارية أو المدنية أو اعتماد التوقيع الإلكتروني ، كما يمكن للحاسب الآلي أن يقوم بوظيفة إجراء من إجراءات الإثبات أي وظيفة الخبرة في القضايا المالية أو الحاسبية أو الضريبية أو

(1) راجع سيد أحمد محمود ، إلكترونية القضاء والقضاء الالكتروني ، المرجع السابق ، ص5.

الجمركية أو قضايا النفقات أو الإرث أو الوصية أو الوقف ، إضافة إلى ما تقوم قد يعالج الحاسب الآلي مشاكل الاعلانات التقليدية من خلال الإعلان الالكتروني للمنازعات والدعاوى المتعلقة بالمسائل التجارية أو فى المنازعات المدنية باتفاق الخصوم أو تشريع قانوني ينص على جواز الاعلان أو الاخطار أو الانذار للشخص الطبيعي أو الاعتباري بوسائل إلكترونية حديثة كالفاكس أو التلكس أو البريد الالكتروني أو بأحد وسائل التوصل الاجتماعي أو غير من وسائل حديثة ، كما يوفر الاطلاع الالكتروني من خلال تبادل المذكرات بين الخصوم والمستندات المقدمة من أحدهم بعد تقنين اعتماد التوقيع الالكتروني من سرعة تحضير الدفوع والدفاع للخصوم وسرعة الفصل فى الدعاوى ، كما أن استخدام التقنيات الحديثة للنقاضي عن بعد تتيح استماع الشهود واستجواب الخصوم ، فضلاً عن ما تقدم يتيح الحاسب الآلي الاستفادة المتبادلة من الشبكات القانونية الإلكترونية محلياً وإقليمياً ودولياً ، مثل ربط شبكة المعلوماتية القانونية مع أجهزة المعلومات المدنية والشرطة والنيابة العامة والطب الشرعي، كما أنها تنمي الوعي الثقافى القانوني لأشخاص القضية من سرعة تجميع المعلومات القانونية والتشريعية والقضائية المرتبطة بالمسائل محل المنازعات أو الدعاوى (1).

ولكن أحد الفقهاء يرى أن للأجهزة الالكترونية تلعب دوراً ضيقاً أو واسعاً بحسب النظام القانوني السائد ، فإذا كان نظام انجلوسكسوني فدورها يكون واسعاً ، لان هذا النظام يقوم على القانون العرفي أو السوابق القضائية ، بعكس الحال فى النظام اللاتيني والذي يعتمد على القانون المكتوب لذلك يكون دور الأجهزة الالكترونية ضيقاً (2) .

فإجراءات التقاضي بصفة عامة تحتاج إلى ابتكار لإيجاد حلولاً جديدة ، وهناك جانب من الفقهاء يرون أن المشرع خرج عن القوالب الإجرائية المعتادة فى أكثر من موقع فى قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية ، ولكنه لم يبتكر حلولاً جديدة ، إذ أنه استعاد من التاريخ نظام تحضير الدعوى ونظام دوائر فحص الطعون ، كما توسع فى حق محكمة النقض فى التصدي للأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية حتى سارت درجة من درجات التقاضي على خلاف طبيعتها التقليدية باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع (3) .

(1) راجع ذات المؤلف والمرجع السابق، ص15- 18.

(2) راجع ذات المؤلف والمرجع السابق، ص19.

(3) راجع طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية خطوة نحو أخرى نحو التخصص القضائي ، المرجع السابق ، ص364.

- كيفية الاستفادة من تشريعات الدولة المجاورة بالتكنولوجيا لمعالجة ببطء التقاضي :

لقد أدى التقدم الهائل لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، وشغف المواطنين في التعامل بتلك التكنولوجيا فيما بينهم البعض ، وبين المؤسسات العامة أو الخاصة فيما تقدمه من خدمات متصلة بحياتهم اليومية ، وبين تلك المؤسسات الخيرة بعضها البعض أدى إلي توفير الإنفاق أو سرعة انجاز الأعمال وتقديم خدمات لوجستية ناجزة ، هو بدوره ما أدى إلي تغييرات جوهرية في أنماط الحياة بمختلف مجالاتها، سواء على المستوى الفردي أو على مستوى الدولة و المجتمعات، والاقتصاد والبيئة ، إذ ترتب عليها تأسيس هيئات قضائية متخصصة في مجالات بعينها للفصل في الخصومات الناشئة على تلك المجالات المنشئة حديثاً ، والتي قد يصعب على كافة الدوائر والمحاكم العادية الفصل فيها ، إذ أن العديد من الدول استهدفت من خلال تلك المحاكم إرساء القواعد العامة لنظام قضائي متخصص، يضمن سرعة الفصل في المنازعات المنصوص عليها في التشريعات المختلفة بواسطة قضاة مؤهلين ومتخصصون يفهمون دقة المسائل المعروضة وتعقيدها، هو الأمر الذي يحقق وصول الحقوق لأصحابها على نحو ناجز مع كفالة حقوق الدفاع كاملة ، ونظراً لأن تلك المحاكم والدوائى تحتاج إلى كافة وخبرات في التشريعات الحديثة المتخصصة في تلك المنازعات ، وإذا كانت تلك الهيئات القضائية المتخصصة ليست بهيئات مستقلة بل أنها تتبع الهيئات القضائية المنصوص عليها في الدستور والقانون المصري .

كان المشرع المصري وحتى وقت قريب يميل إلى إنشاء محاكم جزئية متخصص (محكمتان تجاريتان ، محكمة الأمور المستعجلة ، محكمة التنفيذ ، محاكم عمالية ) أما بالنسبة للمحاكم الابتدائية فلم يكن يميل إلى إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة ، لكنه أكتفى بتنظيم دوائر متخصصة في تلك المحاكم ( دوائر عمالية ، دوائر تجارية ، دوائر ايجارات مساكن ، ودوائر أحوال شخصية ) (1) .

ولا شك أن إنشاء المحاكم المتخصصة تعتبر هى الحل الأمثل لتفعيل مبدأ تخصيص القضاة الذى نصت عليه المادة 12 من قانون السلطة القضائية (2)، كما أنها وبحق هى الحل الأمثل لتحقيق أهداف التنمية المستدامة التى اعتمدها الأمم المتحدة وتسعى دول العالم من بينها مصر من خلال ما وضعت من استراتيجيات

(1) راجع أحمد هندى ، المرجع السابق ، بند 50 ، ص 92 .

(2) راجع أحمد السيد صاوى ، بحث "المحاكم الاقتصادية" ، المراجع السابق ، بند 259 ، ص

للتنمية المستدامة (رؤية مصر 2030) لترسم إجراءات الحكومة على مدى السنوات الـ 9 المنتقلة ، وتعمل كاستراتيجية إنمائية طويلة الجمل تعطى الابعاد الانمائية الثلاثة وهى الاقتصادية والاجتماعية والبيئية .

وقد تم بالفعل إنشاء محاكم الأسرة ، المحاكم العمالية ، والمحكمة الاقتصادية ، فالنسبة لمحاكم الأسرة فقد أنشئت بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004 ، أما المحاكم العمالية الناشئة بموجب قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 والمعدل بالقانون رقم 90 لسنة 2005 والمستحدث بالقانون رقم 180 لسنة 2008<sup>(1)</sup> ، إذ أصبحت المحاكم العمالية هى المختصة وحدها اختصاصًا نوعيًا بنظر المنازعات العمالية التى تنشأ عن تطبيق قانون العمل أو عند تطبيق أي من القوانين واللوائح المنظمة لعلاقات العمل الفردية ، وهذه المنازعات تكون فردية بين صاحب العمل والعامل ، وتشكل المحكمة العمالية من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية ، ويترتب البطلان على أي حكم يصدر من غير هذه المحاكم العمالية فى خصوص منازعات العمل الفردية ، لأنها اختصاصها يتعلق بالنظام العام<sup>(2)</sup> ، وهذه المحكمة تتبع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، ويسرى على هذا القانون طرق الطعن للأحكام الصادرة من تلك المحاكم<sup>(3)</sup>.

(1) راجع ابراهيم محمد عبدالجليل ، المرجع السابق ، ص 35-36 والذى يرى فيه أن القانون رقم 12 لسنة 2003 أسقط أحد ضمانات العامل من الالتجاء مباشرة إلى المحاكم وجاء باللجنة الخماسية إذ نص القانون سالف الذكر على ضرورة التّجاء العامل خلال سبعة أيام إلى مكتب العمل لتقديم شكوى ، وفى حالة عدم حل مكتب العمل هذه الشكوى فى خلال عشر أيام يكون للعامل الالتجاء إلى لجنة تسمى " اللجنة الخماسية " بالمحكمة وذلك خلال خمسة وأربعون يومًا وإلا سقط حق العامل نهائيًا فى عرض شكواه على اللجنة واقتضاه لحقوقه نهائيًا ، ثم صدر حكم من لمحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية اللجان العمالية المشكّلة وفقًا لقانون العمل بتاريخ 13/1/2008 لبعض مواد ونصوص قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 معدلاً بالقانون رقم 90 لسنة 2005 بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق الثالث عشر من يناير سنة 2008م ، والموافق الخامس من محرم سنة 1429 هـ ( عد دستورية نص المادتين (71) و(72) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003 معدلاً بالقانون رقم 90 لسنة 2005 ، وسقوط قرار وزير العدل رقم (3539) لسنة 2003 بتشكيل اللجان الخماسية بالمحاكم الابتدائية .

إذ بهذا الحكم الدستوري وما تله من تعديلات فى التشريع العمالي تم إعداء إنشاء المحاكم العمالية باعتبارها الإدارة الاساسية لحل النزاعات العمالية ، والتخلص من " اللجان الخماسية " الخاصة التى كانت مسنولة رسميًا فى السابق عن حل النزاعات العمالية ، وبالرغم من تشكيل اللجان الخماسية من غير القضاة إذ كانت تتكون من قاضيين وثلاث أعضاء من غير القضاة وكان الحكم يصدر بأغلبية الآراء ، تم استبدال الاجماع بالأغلبية ، إلا أن المشرع رأى أن الأحكام ذات طابع قضائي .

(2) راجع أحمد هندي ، المرجع السابق ، بند 50/ب ، ص 95.

(3) نصت المادة 8/71 من قانون العمل على أن " ويتبع فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أحكام قانونى المرافعات والإثبات فى المواد المدنية والتجارية " .

أما المحاكم الاقتصادية المنشأ بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008 وتعديلاته فهذه المحاكم تطلع أساسًا بالاختصاص الجنائي والاختصاص المدني ، فهي محاكم جنائية متخصصة في جرائم محددة بالنص وهي الجرائم الواردة على سبيل الحصر في القوانين المشار إليها في المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية ويمكن تسميتها بالجرائم الاقتصادية ، فقد عهد المشرع إلى المحاكم الاقتصادية بالنظر في الدعوى الاقتصادية الناشئة عن تطبيقها للفرق بين الدعوى من حيث قيمتها . وقد بذل المناصرون للبيئة مجهودًا كبيرًا لكي يكون هناك تغييرًا في السياسات وصناعة القرار من أجل إحداث نوع من التوازن بين احتياجات الأجيال الحالية والمستقبلية ، وذلك من خلال الاهتمام بمعالجة الآثار السلبية على البيئة الناتجة عن الممارسات التي تهدف الى تحقيق التنمية الاقتصادية ، كما عمل المناصرون للبيئة أيضًا على ان تتم صياغة فكرة التنمية المستدامة في شكل قواعد ومبادئ قانونية تسهم في حل المنازعات القانونية دون الانتقاص من اعتبارات التنمية وحماية البيئة (1) لذلك يناشد الباحث المشرع المصري بالنص على اختصاص المحاكم الاقتصادية بالمنازعات والدعوى أو الجرائم التي تتعلق بقانون حماية البيئة .

أما بالنسبة لمنازعات الأسرة فالبعد الاجتماعي هو أحد محاور التنمية المستدامة وذلك من خلال خلق مجتمع متفهم لحقوق الجميع وواجباتهم من خلال مجتمع تتحقق فيه المساواة و العدالة الاجتماعية والحرص على ضمان حقوق الأجيال القادمة (2) ، فقد سبق أهداف التنمية المستدامة ورؤية 2030 إنشاء محاكم الأسرة بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004 ، إذ تختص تلك المحاكم على مدار عشرون عامًا بنظر تلك المنازعات ، كذلك الحال في منازعات الاستثمار التي تعتبر أهم مقومات تهيئة الظروف الملائمة للأجيال ، فقد لتطرق المشرع المصري من خلال رؤية الدولة بإنشاء المحاكم الاقتصادية بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008 وتعديلاته .

(1) راجع أحمد عبدالكريم سلامة ، قانون حماية البيئة – مكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 2009 ، ص 31-32 .

(2) بالرغم من الدستور المصري الحالي استخدم على عبارات " المساواة والعدل وتكافؤ الفرص " ، " العدالة الاجتماعية " وعبارة " التنمية المستدامة " في العديد من نصوصه وفقراته بداية من ديباجة الدستور وصولاً لنصوصه المختلفة ، إلا أنه لم يتم سن أى تشريع قانوني ينظم ماهية تلك العبارات وكيفية تحقيقها وجزء مخالف تلك الاهداف و المحكمة المنوط بها الفصل في المنازعات والدعوى المتعلقة بتلك المصطلحات .

بالرغم من أن العدالة الاجتماعية مبدأ أساسي من مبادئ التعايش السلمي داخل الامم ، ويتحقق تحت ظله الازدهار ، إذ أن الهدف منها هو توفير الحياة الكريمة لكافة المواطنين في ظل دولة تحترم الدستور والقانون .

ويلزم أن يكون توجه القوانين المحلية منسجماً مع التوجهات العالمية لتحقيق التنمية المستدامة من خلال المشاركة فى الاتفاقيات الدولية التى تحقق هذه الغاية من خلال وضع استراتيجية وطنية للتنمية المستدامة يضعها و تطبقها كافة أجهزة الدولة و تكون المرجع للنهوض بالتنمية المستدامة .

لقد أصبح الاستخدام التكنولوجي فى الأعمال الحكومية لا يقتصر على الميدان الاقتصادي والتجاري بل تجاوز ذلك إلى محاولة حل النزاع القضائي بالطرق التقنية ، فالمنظومة القضائية تلعب دورًا هامًا فى مجال تحسين البيئة الاستثمارية والاقتصادية للدولة وذلك حالة تنبيه إجراءات قضائية بسيطة وسريعة لإنهاء النزاع فى المسائل التجارية خاصة ، مما يساعد على جذب الاستثمارات وإنجاح خطط التنمية ، إذ أن رؤوس الأموال فلى حاجة إلى أن تتحرك بشكل كبير وسريع ، وحالة تعطلها بسبب بطئ إجراءات التقاضي فهذا سيؤدى إلى سحب الاستثمارات وإفشال الخطط التنموية (1) .

أن الواقع بحاجة إلى أن تكون لنا قوانين تسهم فى تحقيق أهداف التنمية المستدامة و لا يكفى تشريع القوانين فلا بد من تفعيلها و العمل بها ، وأن يكون للمواطن دور فى تطبيقها ، وأن تكون تلك القوانين رادعة لضمان حقوق الأجيال القادمة واختصاص محكمة متخصصة بنظر المنازعات التى تطرأ فى المجالات التى استهدفتها التنمية المستدامة .

ويجد الإشارة إلى أن الثابت أن الوقت يلعب دورًا هامًا فى مجال تنفيذ البرامج التنموية لأى دولة ، لهذا أصبح من المهم والحتمي البحث عن آليات عمل سريعة لإنهاء أي نزاع قضائي يعيق تنفيذ الخطط التنموية ، فبادرة الدول المتطورة تكنولوجياً لطرح النزاعات القضائية إلكترونياً من خلق محاكم إلكترونية وإتباع إجراءات التقاضي الإلكتروني (2) .

فلا جدال فى أن هناك علاقة بين التخصص القضائي وتحقيق التنمية المستدامة ، ذلك لأن التخصص القضائي يحقق العدالة الناجزة والسريعة فى الفصل بالمنازعات والدعاوي أو الجرائم ذات الصلة بالتنمية المستدامة ، من خلال قضاة متخصصين داخل دوائر أو محاكم متخصصة بنوع معين فى المنازعات والدعاوي أو الجرائم (3) ، وهو لوجستيات التقاضي فى منظومة العدالة ، ولكن هناك إجراءات

(1) عصماني ليلي ، نظام التقاضي الإلكتروني آلية لإنجاح الخطط التنموية ، بحث منشور بمجلة الفكر بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد الثالث عشر ، بدون سنة نشر ، ص 216 .

(2) ذات الإشارة السابقة .

(3) راجع ص 32 وما بعدها من البحث .

يجب إجرائها لكي تثمر هذه العلاقة إلى ايجابية مرجوه، منها زيادة عدد القضاة المتخصصين ، زيادة دوائر المحاكم الاقتصادية ، كما يجب إعطاء القضاة سلطة أكبر في تعويض المتضرر ، كما يجب تنظيم مسؤولية المحامي الذي يثبت للمحكمة التي تنظر الدعوى تواطئه أو مماطلته أو تضليله للعدالة، كما يجب ضرورة التوسع في تنظيم التقاضي الالكتروني<sup>(1)</sup>.

لا ننكر أن رقمنة منظومة التقاضي ، وعقد الجلسات عن بعد والتي يطلق عليها " التقاضي عن بُعد " تعد إحدى أهم طرق تنفيذ أهداف التنمية المستدامة ، لتطوير منظومة التقاضي وتيسير التقاضي على المتقاضيين ، وبالأخص التحول الرقمي لهذه المنظومة وإن كانت من وجهة نظري تأتي في المرتبة التالية لدور المحاكم المتخصصة التي تختص بالفصل في منازعات تطبيق التشريعات التي الخاصة بالمجالات التي استهدفتها التنمية المستدامة ، و حقيقة يجب التطرق إليها هي أن الخطوات التي اتخذتها الحكومة المصرية في شأن التقاضي عن بُعد . إذ يعتبر التقاضي عن بُعد نموذج تطبيقي على تحقيق التنمية المستدامة ، إذ يتم عقد الجلسات عبر الوسائط الرقمية ، ويستمتع القاضي للدعوى بشكل مباشر قبل إصدار الأحكام، و اتت هذه المبادرة في إطار استراتيجية الحكومة المصرية زمن ما بعد كورونا ضرورة حياتية، وبدأت بالفعل بتجديد حبس المتهمين ، ثم تلى ذلك عقد جلسات المحاكم الاقتصادية .

ولما كانت الدولة المصرية بكافة أجهزتها ومؤسساتها تسعى إلى تحقيق التنمية المستدامة ، لذلك تعمل وزارة العدل على تطبيق التنمية المستدامة ( Sustainable Development) من خلال قطاع التخطيط والتنمية الإدارية والمتابعة بالوزارة ، فقد تم تعديل الهيكل التنظيمي للقطاع بموجب قرار معالي المستشار وزير العدل رقم 2803 لسنة 2020<sup>(2)</sup>، أيضاً سعت الدولة إلى رقمنة المحاكم الاقتصادية بهدف

(1) راجع أحمد هندی ، المرجع السابق، بند 45م ،ص81.

(2) يختص قطاع التخطيط والتنمية الإدارية والمتابعة بوزارة العدل المصرية بإعداد مشروع الخطة الاستراتيجية لوزارة العدل والجهات المعاونة بما يتوافق ويتواءم مع استراتيجية التنمية المستدامة ورؤية مصر 2030، و دراسة المشروعات الاستثمارية المقترح إدراجها بمشروع خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتحديث الهياكل التنظيمية للقطاعات المختلفة بما يتناسب مع سير العمل ويسهم في تطويره ، وإجراء الدراسات الخاصة بتحسين أساليب العمل وتبسيط الإجراءات ، وإعداد أدلة خدمة المواطنين ، وتلقى الإحصائيات الشهرية المتعلقة بإنجاز الأعمال ، وإعداد التقارير الدورية عن الإنجازات التي تم تحقيقها ، وإدارة الأزمات التي تقع في نطاق اختصاص الوزارة بالتنسيق مع المستوى الأعلى ، إجراء التفقيش الدوري والمفاجئ على الأعمال المالية والإدارية بالمحاكم الابتدائية والمتخصصة ودوائر الاستئناف والديوان العام والجهات المعاونة ، ومتابعة تطبيق معايير جودة الإداء للمحاكم الابتدائية والاقتصادية ، ومشر الإحصاءات والتقارير والدراسات الإحصائية المتعلقة بنشاط وزارة العدل والجهات المعاونة في

تحقيق العدالة الناجزة وتشجيع الاستثمار، من خلال التوصل مع إحدى الشركات العالمية المتخصصة في تقديم الحلول الرقمية بالتعاون مع وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات المصرية (MCIT)، وMicrosoft Egypt، في استلام تحديثات جديدة في منصة العدالة الرقمية المعتمدة على تقنية Microsoft Dynamics 365، والتي تهدف إلى الميكنة الشاملة والإسراع في الخطوات الإجرائية لمنظومة العدالة التي أصبح أكثر سهولة وإتاحة للجميع، إذ أنه من خلال بوابة إلكترونية سهلة الاستخدام، يمكن للمواطنين والمحامين وأطراف النزاع في القضايا الاقتصادية تسجيل بياناتهم، ورفع القضايا ومتابعة سيرها، والاطلاع على قرارات القضاة في جميع مراحل التقاضي وطلب تحديد المواعيد، ودفع الرسوم إلكترونياً وغيرها من الخدمات (1).

أما دولة الامارات خلال جائحة كوفيد- 19 لمساعدة الأفراد على البقاء بالمنزل لتقليل الاختلاط والحد من معدلات انتشار الفيروس في الدولة، ويستطيع جميع الأطراف مثل المدعى والمدعى عليه والمحامي أو المستشار القانوني حضور جلسات التقاضي الافتراضية من خلال رابط الكتروني للجلسة، و خلال عامي 2020 و 2021 أوقفت معظم محاكم دولة الامارات عقد جلسات عامة في قاعات المحاكم وانتقلت إلى نموذج التقاضي عن بُعد .

ويهدف هذا التوجه إلى توسيع المجالات التي تتبنى الحول الرقمية لتقديم الخدمات الحكومية، وتمكين منظومة القضاء لضمان العدالة لأفراد المجتمع رغم الظروف والتحديات التي فرضتها جائحة كوفيد- 19 .

التشريعات المنظمة لجلسات التقاضي عن بُعد قانون اتحادي رقم 5 لسنة 2017 في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الاجراءات الجزائية، وإجراءات التقاضي للقضاة المتخصص يجب أن تهدف توفير معلومات متخصصة إضافة إلى عملية الربط التشريعي والاحالة إلى المواد، وتهدف أيضاً إلى سرعة تحقيق العدالة من خلال ما يلي تيسير إمام القاضي بالتشريعات المتصلة باختصاصات المحكمة التي يعمل بها وما طرأ عليها من تعديلات وتشريعات مرتبطة بها، حيث تم تصنيف التشريعات بحسب تخصص القاضي وتم جمع النصوص المتناثرة في تشريعات متفرقة تحت عنوان واحد بما في ذلك من استثناءات أو قيود أو أحكام وردت في غير القانون المنظم لموضوع معين .

---

أطار القوانين والإرشادات التي يضعها الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء، راجع مواقع وزارة العدل [www.Moj.gov.eg](http://www.Moj.gov.eg)

(1) راجع مواقع اليوم السابع [www.m.youm7.com](http://www.m.youm7.com)



لقد بدأت محاكم دولة الإمارات في نظر وتداول الدعاوى القضائية من خلال الوسائل الرقمية " التقاضي عن بُعد " التي تمكن الاطراف المتقاضية من حضور الجلسات عن بعد مع الحفاظ على وسائل الامان والسرية المطلوبة ، وتستهدف وزارة العدل تحويل 80% من قضايا المحاكم الاتحادية لنموذج التقاضي عن بُعد بنهاية العام 2021.

بدأ اعتماد واستخدام التقاضي عن بُعد أو الافتراضي في محاكم دولة الامارات لضمان سيادة العدالة خلال تفضي جائحة كوفيد -19 ، ومع بداية اللزمة اعلنت دائرة القضاء في ابوظبي عن عقد أولى جلسات التقاضي عن بُعد باستخدام نظام المحاكمة المرئية ، وذلك في إطار تطبيق خطة العمل عن بعد واستمرارية الاعمال التي اعتمدها الدائرة ، ونظرت محكمة الامور المستعجلة التجارية 4 قضايا تجارية مستعجلة بحضور كافة الاطراف عبر تقنية " الاتصال المرئي " ، وظل لعميل يسرى في ظل القانون رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي إلى أن صدر القانون رقم 42 لسنة 2022 بشأن قانون الإجراءات المدنية الجديد ، والذي نص في الباب السادس على إجراءات وكيفية استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية<sup>(1)</sup> .

إبان جائحة كورونا أدى استخدام نظام التقاضي الإلكتروني (المحكمة الإلكترونية) من قبل الخصوم إلى تفادي عرقلة سير الدعاوى المنظورة أمام المحكمة أو بطء إجراءاتها ، وتمارس محكمة قطر الدولية صلاحياتها المخولة إليها بموجب قانون مركز قطر للمال رقم 7 لسنة 2005 وتعديلاته، حيث تختص بالنظر في الدعاوى المنصوص عليها في البنود (ج) و(د) من الفقرة 3 من المادة 8 من هذا القانون، وفي الأحوال العادية، ترفع الدعوى بقيد صحيفتها في قلم كتاب المحكمة في سجل الدعاوى المخصص، ويتم إعطاؤها رقما متسلسلا، بعد أن يتحقق رئيس قلم الكتاب من الاختصاص الولائي للمحكمة بنظر الدعوى، واستيفاء صحيفة الدعوى كافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها مرفقا بها كافة مستندات الدعوى، وبعد أن ينتهي الخصوم من تبادل المذكرات والردود، يُحدد موعد للمحاكمة، ويتم إعلانه إلى

(1) نصت المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 42 لسنة 2022 على أنه " يقصد باستخدام تقنية الاتصال عن بُعد في الإجراءات المدنية استخدام وسائل التواصل المرئي والمسموع بين طرفين أو أكثر لتحقيق الحضور عن بعد وتبادل المستندات والتي تشمل قيد الدعوى وإجراءات الإعلان والمحاكمة والتنفيذ التي تتم عبر استخدام تلك التقنية " . كما نصت المادة 331 من ذات القانون على أنه " لرئيس المحكمة أو رئيس الدائرة أو القاضي المختص أو من يتم تفويضه من أي منهم، اتخاذ الإجراءات عن بُعد متى ارتأى القيام بذلك في كل مرحلة من مراحل الدعوى المدنية، بما يحقق سهولة إجراءات التقاضي " .

الخصوم لحضور الجلسة وفقاً للأصول المتبعة في القواعد الإجرائية للمرافعات المدنية والتجارية لمحكمة قطر الدولية.

ويجب على الحكومة فتح قنوات جديدة للتواصل مع مختلف شرائح المجتمع بصورة منظمة ، ويتبع البرنامج للأفراد زيادة مرافق المحاكم بصورة تكنولوجية رقمية متطورة كبرنامج " زيارة مغرد" بالأمارات ، " حذمه سهيل " عبر الواتس آب والمخصص للرد على استفسارات المتعاملين المتعلقة بإجراءات محاكم دبي عبر برنامج الواتس آب ، وتطبيق "ناجز" السعودي للاستعلام عن القضايا والمواعيد والاستعلام عن طلبات التنفيذ وخدمات تسجيل الملكية العقارية ، والبحث عن المحامين وهذا التطبيق تابع لوزارة العدل السعودية ، إذ أنها خدمة إلكترونية من خلال الهاتف المحمول ، نتيجة التحول الرقمي ورؤيتها التي تركز على تيسير وصول الخدمات لكافة المستفيدين .

وكذلك هناك تطبيق لنظام التقاضي الإلكتروني الخاص بالمحكمة القطري ، والذي يعرف اصطلاحاً بمسمى "المحكمة الإلكترونية" أو الـ "eCourt" باللغة الإنجليزية ، الذي يتيح متابعة العمل القضائي في المحكمة ، حرصاً على حقوق المتقاضين وحفظاً على جميع الحقوق والمصالح، وذلك من خلال تعزيز تفعيل ، حيث يسمح هذا النظام للمتقاضين أو من يمثلهم رسمياً برفع الدعوى وقيدها إلكترونياً في قلم المحكمة، وإيداع المذكرات وتبادل الردود بين المتقاضين عن بُعد.

وإن كانت مصر حاولت تدشين تلك التطبيقات ، إلا أنها غير مفعلة على أرض الواقع ولأسباب غير معروفة ، بالرغم من أهميتها في سرعة تطبيق العدالة الناجزة في المنظومة القضائية المصرية.

لذلك يعتقد الباحث أنه حان الأوان لابتكار حلولاً عملية مدروسة من خلال الاستعانة من تجارب الدول المقارنة والمجاورة التي اعتنت بتطوير واستحداث إجراءات التقاضي في المنظومة القضائية بما توافقت مع الطبيعة الاجتماعية والثقافية مع المجتمع المصري لتحقيق التنمية المستدامة ، كي لا يكون لإجراءات التقاضي دوراً في عرقلة تحقيق التنمية المستدامة في مصر .

ويجب تعزيز كفاءة النظام القضائي المتخصص المصري من خلال تطوير النظام القضائي ، لدورة في الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع، وإطلاع الجمهور على القوانين ، ونشر التوعية القانونية في المجتمع والمساعدة القانونية والإرشادية ، لذلك إنشأت الحكومة العديد من المحاكم المتخصصة ، بعدما سنت العديد من التشريعات لتلبية الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية المستجدة في الدولة ، وتنتشر جميع القوانين الصادرة في الدولة مع تعديلاتها في الجريدة الرسمية

، واهتمت الحكومة بجذب الكفاءات القضائية والخبرات القانونية حيث ارتفع عدد أعضاء السلطة القضائية من وإلى وخلال تلك المدة ارتفعت نسبة التوطين .

### المطلب الثاني

#### معوقات القضاء المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة

تطرقنا من خلال البحث لمواجهة وتحديات محلية ومستجدات عالمية تطلبت تطوير المنظومة القضائية بجميع مكوناتها باعتبارها أساساً فى حماية التنمية المستدامة والتي تركز على عدة محاور رئيسية اقتصادية، وبيئية، اجتماعية<sup>(1)</sup>، والهوية التراثية والحضارية<sup>(2)</sup>، التي تضمن مستقبل أفضل للأجيال المستقبل .

فالواقع أن هناك عقبات للمنظومة القضائية تعوق تحقيق أهداف التنمية المستدامة منها عقبات تشريعية وأخرى مادية ، فهناك عقبات استشعرت الحكومة المصرية للضرورة الملحة إليها فسعت إلى مواجهة تلك العقبات ومحاولة معالجتها مثل فى التحول الرقمي ، تعيين المرأة فى القضاء ، المساواة بين المرشحين فى المناصب القضائية ، وتطوير الطرق التقليدية فى اختيار القضاة المتخصصين ، ودور البحث العلمي فى الاختيار، دور الثقافة القانونية فى عرقلة المنظومة القضائية ، وأخيراً تفعيل المحاكمات عن بعد .

وعلى جانب آخر هناك عقبات تحتاج إلى التصدي لها ومواجهتها ، مثل تقليص دور المحامين فى عرقلة سير المحاكمات المتخصصة ، دور المحاكم العادية وما تتبعه من سياسة روتينية فى عرقلة الاتجاه للمحاكم المتخصصة ، دور الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دور الاعلانات التقليدية فى عرقلة سير العملية

(1) راجع ص1-2 من البحث .

(2) يرى الباحث أن المحافظة على الهوية التراثية والحضارية للشعوب ومنع الاعتداء على العادات والتقاليد والموروثات الدينية والاجتماعية التي تختص بها الدولة ، من أهداف التنمية المستدامة ، وإن لم تكن من ضمن بنود أهداف التنمية المستدامة ، فلقد اهتمت منظمة اليونسكو بالتراث الإنساني ، وعقدت العديد من الاتفاقيات العالمية والدولية التي تهدف إلى الاهتمام بالتراث الثقافي والطبيعي ، وقدمت وتقدم الدعم الفني والمادي للمحافظة على الإرث الحضاري والثقافي ، والعمل على حمايتها وتعزيز دورها فى المجتمع .

فيجب على الدولة إيجاد التشريعات القانونية الصارمة التي تضمن حماية الموروث التراثي والحضاري للشعب ، ومنع الاعتداء على المعالم التراثية لضمان استمرارها ووجودها ، ومنع طمس التراث الطبيعي والثقافي ، إذ أن ذلك يساهم فى التصدي لعمليات النهب، السرقة والتدمير التي تخص الآثار الحضارية على وجه الخصوص ، فالباحث يعتقد أن ضم هذه الهوية التراثية والحضارية للشعب المصري ضمن أهداف التنمية المستدامة فى مصر ضرورة ملحة ، كما يجب تخصيص دوائر متخصصة لنظر المنازعات والتحديات على هذه الهوية المصرية .

القضائية وتفعيل الاعلانات القضائية الالكترونية بالطرق والوسائل التكنولوجية الحديثة ووسائل التواصل الاجتماعي .

كما أن هناك عدم تفعيل لبعض التشريعات مثل التوقيع الالكتروني وحجبه في الاثبات ، .... إلخ، دور التشريعات في تقليص دور المنظومة القضائية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، دور المنظمات والدولية في عرقلة تنفيذ القضاء المتخصص (منظمات العمل الدولية – حقوق المرأة والطفل ) فضلاً عما تقدم فهناك عقبات مادية وتشريعية تعوق تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة سوف نتطرق إليها في الفرع الثاني من هذا المطلب .

### الفرع الأول

#### المعوقات التشريعية والمادية

أولاً : المعوقات التشريعية التي تعوق القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة :

لا شك في أن البيئة التشريعية السليمة تركز على عدة عناصر جوهرية أهمها ، الالتزام بالتدرج التشريعي وحسن صياغة التشريعات ، ووضع إجراءات دقيقة لصدور التشريعات ، ووجود ضمانات لحسن تطبيق تلك التشريعات ، والعمل على تقويمها وتطويرها باستمرار كلما دعت الحاجة إلى تطويرها ، كما يجب نشر التشريعات لضمان وصولها إلى الجميع ، كما يجب إتاحة الفرصة لمؤسسات المجتمع المدني وللأفراد لإبداء رأيهما في شأن مشاريع التشريعات ، ويجب على الدولة والسلطة التشريعية الارتكاز على تطوير المنظومة القضائية كي تساهم في تحقيق التنمية المستدامة<sup>(1)</sup>، فضلاً عن تحقيق العدالة الناجزة . كما يجب أن لا تتعارض التشريعات مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية والأممية ، لأن القصور في الدعم القانوني و التشريعي لبرامج التنمية ، تؤدي إلى صعوبة ضمان تحقيق أهداف التنمية المستدامة .

وقد أظهرت الدراسات أن البلدان التي تتمتع بتشريعات قوية وجيدة ، قادرة على تحقيق المساواة والشفافية ، لا تمتلك مستويات أعلى من النمو الاقتصادي فحسب ، بل تتمتع أيضاً بمستويات عالية من التنمية البشرية واحترام لحقوق الإنسان وحياته الأساسية ، ولما للتشريعات بكافة أنواعها ( الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والجنائية ) من أهمية في توفير المناخ المناسب لتحقيق التنمية

(1) راجع مقال بدون ذكر اسم الناشر من المصدر بعنوان " دراسة: النظام القضائي الحالي عائق أمام تحقيق التنمية المستدامة " بجريرة العرب الاقتصادية الدولية بتاريخ 2009 /5/1

[https://www.aleqt.com/2009/05/01/article\\_118926.html](https://www.aleqt.com/2009/05/01/article_118926.html)

المستدامة ، بالإضافة إلى أهمية التناغم والتناسق بين تلك التشريعات فقد عُقد مؤتمر تحت عنوان " دور التشريع فى تحقيق أهداف التنمية المستدامة " خلال الفترة من 4-6 نوفمبر 2018، بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدولة العربية وبين الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع بجمهورية مصر العربية (1) .

وكان المؤتمر قد ناقش دور التشريعات والقوانين التى تطلبها التنمية المستدامة وأهم تلك القوانين : -

#### أولاً : التشريعات الاقتصادية :

إذ أن التشريعات الاقتصادية ومن أهمها قوانين الاستثمار والبنوك والشركات تساهم فى تحقيق التنمية المستدامة من خلال التالي : -

1- إقامة وتشغيل وتطوير مشروعات تهدف إلى إنهاء الفقر بكل أشكاله فى كل مكان .

2- خلق وظائف جديدة وتوفير عملا لائق للجميع لتعزيز النمو الاقتصادي الشامل والمستدام.

3- إنشاء وتشغيل وتطوير المدن والمجتمعات الآمنة والمرنة والمستدامة .

4- الاستخدام الأمثل والمسئول للموارد وضمان الاستهلاك المستدام .

5- ضمان حصول الجميع على الطاقة الحديثة بصفة مستدامة وبأسعار معقولة

6- ضمان الوفرة والإدارة المستدامة للمياه .

7- توفير بنية تحتية مرنة وتعزيز التصنيع الشامل والمستدام وتعزيز الابتكار.

#### ثانياً : التشريعات الاجتماعية :

تتمثل التشريعات الاجتماعية فى قوانين العمل والتأمينات والنفقات ، قد تساهم تلك التشريعات فى تحقيق التنمية المستدامة من خلال التالي : -

1- القضاء على الجوع ، وتحقيق الأمن الغذائي وتحسين التغذية وتعزيز الزراعة المستدامة(2).

(1) موقع المنظمة العربية للتنمية الإدارية – بحث بعنوان " دور التشريع فى تحقيق أهداف التنمية

المستدامة " <https://www.arado.org.com>

(2) التشريعات خاصة بالزراعة يجب من المشرع السعي لتعديلها لكي تحقق أهداف التنمية المستدامة منها التشريعات الآتية :

• قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966.

• قانون الري والصرف الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1984.

• قانون البناء الصادر بالقانون رقم 119 لسنة 2008.

- 2- ضمان تعليم يتسم بالجودة ومتساو للجميع طوال العمر<sup>(1)</sup> .
- 3- تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين جميع النساء والفتيات .
- 4- تقليل عدم المساواة فى داخل الدول وما بين الدول وبعضها البعض .
- 5- ضمان حياة صحية وتعزيز الرفاه للجميع من جميع الأعمار<sup>(2)</sup> .
- 6- تعزيز دور الجمعيات ومنظمات المجتمع المدني فى تحقيق التنمية المستدامة
- 7- توفير الحصول على العدالة للجميع وبناء مؤسسات فاعلة وقابلة للمحاسبة .

### ثالثاً : التشريعات البيئية :

من أهم التشريعات البيئية قوانين البيئة والثروة المعدنية<sup>(1)</sup>، قد تساهم تلك التشريعات فى تحقيق التنمية المستدامة من خلال التالي :-

- 
- قانون الزراعة العضوية الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2020.
  - قانون التصالح فى بعض مخالفات البناء وتقنين أوضاعها الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 2019.
  - (1) التشريعات الخاصة بالتعليم يجب تعديلها لتحقيق أهداف التنمية المستدامة منها التشريعات الآتية :
  - قانون التعليم الصادر بالقانون رقم 139 لسنة 1981.
  - قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم 49 لسنة 1972.
  - قانون الجامعات الخاصة والاهلية الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2009.
  - قانون الرياضة الصادر بالقانون رقم 71 لسنة 2017.
  - (2) تشريعات المنظمة للصحة والادوية يجب أن تتوافق مع أهداف تحقيق التنمية المستدامة ومنها التشريعات الآتية :
  - قانون فى شأن مزاولة مهنة الطب الصادر بالقانون رقم 415 لسنة 1954.
  - قانون فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة الصادر بالقانون رقم 127 لسنة 1955.
  - قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية الصادر بالقانون رقم 5 لسنة 2010.
  - قانون مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1966.
  - قانون تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الصادر بالقانون رقم 212 لسنة 1960.
  - قانون إنشاء الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتمويل الطبي وإدارة التكنولوجيا الطبية وهيئة الدواء المصرية الصادر بالقانون رقم 151 لسنة 2019.
  - قانون تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية الصادر بالقانون رقم 214 لسنة 2020.
  - قانون مزاولة مهنة الطب البيطري الصادر بالقانون رقم 416 لسنة 1954.
  - قانون بتنظيم مهنة العلاج النفسي الصادر بالقانون رقم 198 لسنة 1956.
  - قانون نظام التأمين الصحي الشامل الصادر بالقانون رقم 2 لسنة 2018.

- 1- مكافحة التغير المناخي وتأثيراته .
- 2- الاستخدام المُحافظ والمستدام للمحيطات والبحار والموارد البحرية .
- 3- حماية واستعادة وتعزيز الاستخدام المستدام للنظم الايكولوجية الأرضية عن طريق إدارة الغابات بصورة مستدامة ومكافحة التصحر ووقف تدهور الأراضي واستعادتها ووقف فقدان التنوع البيولوجي .

#### رابعًا : التشريعات الجنائية :

تتنوع التشريعات الجنائية لكن من تلك التشريعات وأهمها التي تحقق أهداف التنمية المستدامة القوانين التي قانون مكافحة الفساد ، وقانون حماية المستهلك ، قانون حماية المنافسة ، وقانون تضارب المصالح ، والقانون الجنائي للأعمال ، ويمكن تحقيق ذلك من خلال :-

- 1- بحث مدى قدرة تلك القوانين على تحقيق الردع الكاف لمرتكبي الجرائم الاقتصادية<sup>(2)</sup>.

(1) هناك تشريعات بيئية أخرى يجب تعديلها لكي تحقق أهداف التنمية المستدامة والتي منها القوانين والتشريعات الآتية :

- قانون البيئة الصادر بالقانون رقم 4 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009.
  - قانون حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1982.
  - قانون صيد الأسماك والأحياء المائية رقم 124 لسنة 1983.
  - قانون تحفيز إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 2014.
  - قانون إنشاء هيئة تنمية واستخدام الطاقة الجديدة والمتجددة الصادر بالقانون رقم 102 لسنة 1986.
  - قانون تمويل مشروعات الطاقة البديلة الصادر بالقانون رقم 45 لسنة 1981.
  - قانون لجنة الطاقة الذرية الصادر بالقانون رقم 509 لسنة 1955.
  - قانون الثروة المعدنية الصادر بالقانون رقم 198 لسنة 2014.
  - قانون تعاونيات الثروة المائية الصادر بالقانون رقم 123 لسنة 1983.
  - قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم 28 لسنة 1981.
  - قانون تنظيم إدارة المخلفات الصادر بالقانون رقم 202 لسنة 2020.
- (2) بالرغم من تعدد الجرائم الاقتصادية وادخال تعديلات تشريعية عديدة خلال السنوات الماضية واختصاص المحاكم الاقتصادية للفصل فيها ، إلا أنه يجب ادخال بعض التعديلات التشريعية على بعض القوانين لتحقيق أهداف التنمية المستدامة منها :
- قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الاعلام الصادر بالقانون رقم 180 لسنة 2018.

2- القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية .

3- الحفاظ على حقوق الإنسان (1).

**خامساً : التشريعات المدنية :**

تمثل التشريعات المدنية والإجرائية وجهة المنظومة القضائية ، وهي تحتاج من المشرع تعديلات لكي تتوافق مع التطور التكنولوجي المعاصر والتحول الرقمي سعياً لتحقيق التنمية المستدامة (2) .

- 
- قانون بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادر بالقانون رقم15 لسنة 2004.
  - قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بالقانون رقم175 لسنة 2018.
  - قانون تنظيم استخدام وسائل الدفع غير النقدي الصادر بالقانون رقم18 لسنة 2019.
  - قانون إنشاء هيئة تمويل العلوم والتكنولوجيا والابتكار الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 2019.
  - قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم10 لسنة 2003.
  - (1) تشريعات خاصة تهتم بكرامة الانسان وحماية الهوية التراثية والحضارية وهي كما يلي :-
  - ويجب أن يتم إعادة تشريع قانون حماية القيم من العيب .
  - قانون مكافحة التتمر الصادر بالقانون رقم 189 لسنة 2020.
  - قانون حماية الآثار رقم 117 لسنة 1983 والمعدل بالقانون رقم91 لسنة 2018.
  - قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.
  - قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 والمعدل بالقانون رقم90 لسنة2005والمستحدث بالقانون رقم 180 لسنة 2008.
  - قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016.
  - قانون الخدمة العسكرية رقم 127 لسنة 1980 والمعدل بالقانون رقم 152 لسنة 2009.
  - (2) التشريعات المدنية والإجرائية فى منظومة العدالة والتي تحتاج تعديلات تشريعية لتحقيق التنمية المستدامة القوانين الآتية :
  - قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم46 لسنة 1972.
  - قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم17 لسنة 1983.
  - قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم13 لسنة 1968.
  - قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم25 لسنة 1968.
  - قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950.
  - قانون تنظيم الشهر العقاري الصادر بالقانون رقم 114 لسنة 1946.
  - قانون التوثيق الصادر بالقانون رقم68 لسنة 1947.
  - قانون نظام السجل العيني الصادر بالقانون رقم 142 لسنة 1964.
  - قانون الأحوال المدنية الصادر بالقانون رقم143 لسنة 1994.
  - قانون الطفل الصادر بالقانون رقم12 لسنة 1996.
  - قانون تنظيم السجون الصادر بالقانون رقم396 لسنة 1956.



ويرى الباحث أننا فى الواقع بحاجة إلى أن تكون لنا قوانين تسهم فى تحقيق التنمية المستدامة ولا يكفى تشريع القوانين فلا بد من تفعيلها و العمل بها وأن يكون للمواطن دور فى تطبيقها ، وأن تكون تلك القوانين رادعة لضمان حقوق الأجيال القادمة ، لذلك يجب على المشرع على بحث التعديلات التشريعية للقوانين التى ترتبط بتحقيق أهداف التنمية المستدامة وقبل البت فيها مراعاة الاتية : -

1- يجب أن يكون الهدف من التشريع المواطن بأن يكون له دور فى تحقيق التنمية المستدامة، فالإنسان هو محورها وتوفير الحياة الأفضل له و مراعاة احتياجاته فى المحيط الذي يعيش فيه ويجب أن تكون القوانين ملبية لاحتياجات كل المستفيدين و ضمان العيش المستقر و تحقيق العدالة الاجتماعية التى تعد من أهم أهداف تحقيق التنمية المستدامة.

2- يجب أن يكون توجه القوانين المحلية منسجماً مع التوجهات العالمية لتحقيق التنمية المستدامة من خلال المشاركة فى الاتفاقيات الدولية التى تحقق هذه الغاية من خلال وضع استراتيجيات وطنية للتنمية المستدامة يضعها و تطبقها كافة أجهزة الدولة و تكون المرجع للنهوض بالتنمية المستدامة .

3- تشريع القوانين التى تتعامل معها التنمية المستدامة ومنها القوانين التى تتعلق بالزراعة وأنماط الاستهلاك والإنتاج والنواحي السكانية والصحة والصناعة والصيد الأسماك والأحياء المائية فى المياه العذبة والبحار والبحيرات، ومنع التعدي وتلوث تلك المياه وبناء القدرات ،وأن يكون رسم السياسات من قبل الحكومة لمراعاة جميع الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية والبيئية عند تشريع أي قانون وتطبيقه من قبل الحكومة .

4- التأكيد على دور قوانين البيئة لان من أهم أهداف التنمية المستدامة هو الحفاظ على البيئة من خلال استخدام المبيدات الزراعية والقوانين التى تعالج التلوث البيئي ونسبة المحميات الطبيعية وحماية الغابات والنفائيات والنفائيات الصلبة والنفائيات المشعة.

5- إعادة النظر بالقوانين الاقتصادية التى تتعلق بالنتائج المحلي لكل فرد والميزان التجاري فى البضائع والخدمات وكثافة استخدام المواد واستهلاك الطاقة السنوي للفرد وتدوير و إعادة استخدام النفائيات .

6- يعتبر الاستثمار أهم مقومات تهيئة الظروف الملائمة للأجيال فلا بد من تشريع القوانين الاستثمارية وتشجيع القطاع الخاص ليكون له دور فى خلق فرص العمل وتهيئة الظروف المناسبة فى مراعاة ظروف العامل والموظف وأن تكون مؤسسات القطاع الخاص ذات رسالة اجتماعية فى تطوير المجتمعات.

7- للقانون دور كبير فى معالجة الجوانب الاجتماعية التى تهدف إليها التنمية المستدامة و خصوصاً فى ما يتعلق بنسبة السكان الذين يعيشون تحت خط الفقر و توزيع الدخل و معدلات البطالة و نسبة الأجور بين الاناث و الذكور و حالة التغذية لدى الأطفال و نسبة المخدمين بنظام الصرف الصحي و نسبة السكان الحاصلين على خدمة الرعاية الصحية الأولية و تحصين الأطفال ضد الامراض الوبائية و نسبة الأطفال الحاصلين على التعليم الأساسى و معدل الامية لدى البالغين و نسبة المسكن للشخص الواحد و معدل النمو السكاني.

8- ضرورة تشريع القوانين التى تتعلق بالأسرة فالبعد الاجتماعى هو أحد محاور التنمية المستدامة وذلك من خلال خلق مجتمع متفهم لحقوق الجميع وواجباتهم من خلال مجتمع تتحقق فيه المساواة و العدالة الاجتماعية و الحرص على ضمان حقوق الأجيال القادمة .

9- يجب النص على عدم جواز اللجوء إلى لجان التوفيق أعمالاً لنصوص القانون رقم 7 لسنة 2000 وتعديلاته ، إذ أن اللجوء إلى هذه اللجان قد يعيق نظام إجراءات التقاضي أمام منازعات التنمية المستدامة التى تحتاج إلى سرعة إنهاء الخصومة القائمة .

لذلك يرى الباحث أن يجب إدخال بعض التعديلات التشريعية باختصاص دوائر قضائية معينة بنظر المنازعات والمخالفات التى تنشأ عن تطبيق تشريع يدخل ضمن أهداف التنمية المستدامة، وقد حاول الباحث البحث على القوانين والتشريعات التى ترتبط بأهداف التنمية المستدامة فى مصر (1) .

ويعتقد الباحث أن أهمية إدخال تعديلات تشريعية على تلك القوانين باختصاص دوائر معينة بنظر المنازعات والمخالفات التى تنشأ بمناسبة تطبيق تلك التشريعات يساعد على تحقيق أهداف التنمية المستدامة ، فضلاً عن تحقيق العدالة الناجزة المرجوة من المنظومة القضائية بصفة عامة فى مصر ، ولا يخفى أن بعض من تلك التشريعات سابقة الذكر والبيان قد نصت بالفعل على اختصاص محاكم أو دوائر متخصصة بنظر تطبيق تلك التشريعات .

ويؤيد الباحث الرأى الذى ينادى بوجوب إدخال تعديلات تشريعية بوضع مواعيد تنظيمية محددة لإنهاء تحضير الدعاوى بهيئة التحضير بالمحاكم الاقتصادية ، لسرعة الفصل فى المنازعات المطروحة أمام تلك المحاكم المتخصصة (2) .

(1) راجع هامش ص 73-75 من البحث .

(2) راجع حسام مهني صادق عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص 2061.

## ثانياً : المعوقات المادية التي تعوق القضاء المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة :

مما لا شك فيه إن الوسائل البرمجيات والتطبيقات الالكترونية أصبحت الشغل الشاغل لكافة المواطنين فى كافة المجالات الحياتية لهم، فى تمثل وسائل سهلة وسريعة العمل بها والتعامل فيها، وتقبل لو غار يمتاتها المعقدة سرية التعامل معها، وضمانات عدم اختراق تلك الحسابات وهذه التطبيقات، فهذه الوسائل تقدم خدمات الالكترونية للمتعاملين ، ولقد أسهمت فى توفير سبل الراحة للبشرية، وكما تقدم حلول جذرية للمشكلات التى يعاني منها الإنسان فى الماضى القريب، وأبرز التطورات التكنولوجية ما يتعلق بعالم الاتصالات الحديثة، فهى أصبحت سبباً فى اختصار الجهد والوقت والمال للكافة دون التقيد بالزمان أو المكان<sup>(1)</sup> .

يرى الباحث إنه: إيماءً لتطوير منظومة العدالة وفى مقدمتها المحاكم والتقاضي، وفى إطار خطة الدولة للتحوّل الرقمي، بهدف التيسير على المواطنين، وتقريب جهات التقاضي، وتطوير منظومة العدالة، لتحقيق العدالة الناجزة، والتيسير على القضاة والمتقاضين، يجب إنشاء تطبيق إلكتروني يتيح تقديم طلبات تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعتها، والاطلاع على كافة إجراءات العملية التنفيذية، النصوص التشريعية، أحكام المحاكم، كما تتيح أخطار المواطنين بكافة العقوبات والغرامات الموقعة عليهم، والدعاوي المرفوعة ضدهم، وكذلك التعاميم الصادرة فى حقهم، كي يحتج بها ضد الصادر ضده العقوبة أو الغرامة أو التعميم، وإزاحة كافة طرق المصطنعة منهم للمنازعة فى تنفيذ الأحكام أو السندات التنفيذية الأخرى<sup>(2)</sup> .

لا جدال فى أن الثورة التكنولوجية الهائلة التى شملت كافة أنحاء الأمور الحياتية للإنسان، لم يصبح استخدام الوسائل التكنولوجية فى التقاضي ترفاً، بل أصبح ضرورة حتمية تستوجبها مستجدات العصر التكنولوجية أو العصر الرقمي كما أصبح يطلق عليه، إذ أن استخدام هذه الوسائل يختصر الوقت ويوفر الجهد والمال أيضاً، مما يساهم فى تحقيق العدالة المنشودة<sup>(3)</sup>، وكان لها انعكاساتها على المؤسسة القضائية وطريقة عملها بالرغم من التطور فى الاستخدام لأجهزة الحاسوب فى السنوات القليلة السابقة، إلا أن مظاهر تأثير القضاة والمحاكم بالعصر الرقمي ووسائله غير ملائمة لاستخدام تلك التكنولوجيا، إذ مازالت تقاليد القضاء

(1) راجع سحر عبدالستار أمام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، دار النهضة العربية، طبعة 2018، ص 31.

(2) رسالتنا فى الدكتوراه، المرجع السابق، ص 482-483.

(3) راجع سحر عبدالستار أمام، المرجع السابق، ص 31.

مقيدة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، لذلك يجب أن تتجاوب السلطة القضائية مع الثورة التكنولوجية وأدواتها<sup>(1)</sup>، خاصة في ظل تأسيس قطاع هام وحيوي جديد بوزارة العدل المصرية مخصص لتطوير التقني ومركز للمعلومات القضائية، كما يجب على الدولة مساعدة السلطة القضائية في هذا التجاوب، فالمحاكم ينقصها تزويدها بأحداث الوسائل الإلكترونية والاهتمام بالمواقع الإلكترونية وتزويد موقع والأبواب الإلكترونية للحكومة المصرية، ووزارة العدل، ومحكمة النقض بكل المستجدات القانونية والإدارية، التي تستفيد منها المتعاملين في هذا المرفق الحيوي والهام والذي يمس كل بيت في هذه الدولة.

لقد أصبح الاستعانة بالتكنولوجيا أمر ضروري ويجب تزويد إدارات التنفيذ بكيفية العمل في إدارة التنفيذ بشكل خاص، كذلك النصوص القانونية والآراء الفقهية، وكذلك حالات المثل في القرارات الإدارية الخاصة بالتنفيذ الصادرة من إدارات التنفيذ المختلفة، لتصبح سوابق قضائية لحالات مشابه لتلك الحالات صادر فيها تلك القرارات المنشورة، ويجب إدخال الحاسوب الإلكتروني كمعاون إلى تنفيذ الأحكام، بحيث يتم تزويد معاون التنفيذ بالمعلومات التي تنمي لديه الوعي المعلوماتي، وكيفية تفادي الصعوبات والمعوقات، وطرق المعالجة بشكل أسرع وبسيط عليه من خلالها تنفيذ أعماله المنوط به القيام بها تحقيق الغاية الأساسية لهذا المرفق يتحقق العدالة الناجزة، ويجب تعميم هذه الأجهزة على جميع الإدارات في المحاكم وتخصيص جهاز لتوثيق حياة ملف التنفيذ، وربط شبكة المعلومات القانونية بالشبكات المماثلة الأخرى بالمحاكم والإقليمية والدولية<sup>(2)</sup>.

كما يجب توافر وسائل نقل مريحة وملائمة لمعاوني التنفيذ خاصة في المناطق الوعرة جغرافيًا أو عمل استمارات بتكلفة النقل ويتم صرفها بشكل سريع؛ حتى لا يحتاج معاون التنفيذ لسلك مسلك آخر مع طرفي المنازعة<sup>(3)</sup>.

إن عدم مواكبة التشريعات القضائية للتقدم التكنولوجي المعاصر، وللتجاهات السياسية للحكومية والتي تسعى لتطبيق نظام التحول الرقمي، فالأعمال الإجرائية القضائية وحجية الإثبات مازال ورقياً يغمره الروتينيات التقليدية كالإعلانات القضائية والإعلانات بالسندات التنفيذية، إذ مازال الطريق الوحيد للإعلانات القضائية القاطعة للتقادم هي ورقة المحضرين المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية، وهذا بالطبع لا يتواءم مع النظم الإلكترونية الحديثة في

(1) راجع سحر عبدالستار أمام، المرجع السابق، ص 89.

(2) سيد أحمد محمود، إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني، مرجع سابق، ص 13 وما يليها.

(3) راجع رسالتنا في الدكتوراه، المرجع السابق، ص 323-324.

الإثبات، بالرغم من انتشار وسائل الاتصالات الحديثة وتنوعها حيث توفر تلك الوسائل حلولاً نموذجية لنجاح لوجستيات التقاضي من خلال تحقيق الغاية من تلك الإعلانات لذوى الشأن فى أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفه، ويعد ذلك إحدى أسباب معوقات مقدمات التنفيذ التى تستهل بها قضايا الدولة إجراءات التنفيذ للحجوزات المختلفة ، وقد وجهت القيادة السياسية بالدولة الحكومة فى أثناء أزمة وباء كورونا فى أبريل من عام 2020م بالحث على تطوير منظومة العمل القضائية من خلال الإسراع فى الميكنة والتحول الرقمي وتحديث البنية التشريعية المنظمة للإجراءات ذات الصلة، وذلك من خلال الارتقاء ببيئة العمل والتغلب على معوقاته، حيث تأثر العمل القضائي خلال تلك الأزمة من نقض سلسلة الإمدادات التكنولوجية وشلت جميع أطرافه (1).

وقد سبق وأن أشرنا إلى أن الدولة أظهرت الحكومة المصرية فى الفترة الأخيرة سعيها ورؤيتها التى تحلم بتحقيقها، لإدخال التحول الرقمي والتطور التكنولوجي واللوجستي لكافة الأجهزة الحكومية والخدمية للدولة، خاصة وأن التحول الرقمي هو المستقبل للمواطنين وبه راحتهم، وهو لغة العصر، وقد خاضت وزارة العدل المصرية تجربة إطلاق خدمات إلكترونية بمصلحة الشهر العقاري، لتواكب العصر ولا نتخلف عن ركب التطور، وتسائر التوجه العام للدولة، وتعليمات صادرة من القيادة السياسية نحو الرقمنة، من خلال تطوير وميكنة منظومة العدالة ؛ كي تتواكب مع الثورة التكنولوجية والمعلوماتية .

كما أظهرت الحكومة المصرية فى الفترة الأخيرة سعيها ورؤيتها التى تحلم بتحقيقها، لإدخال التحول الرقمي والتطور التكنولوجي واللوجستي لكافة الأجهزة الحكومية والخدمية للدولة، ويظهر ذلك من خلال وضع أهداف ورسومات استراتيجية جديدة للتنمية الشاملة على كافة الأصعدة، وتطوير للأنظمة الرقمية الحديثة التى تتيح التطلع لمستقبل أفضل وأحدث طفرة علمية وعملية، وكذلك إيجاد تشريعات تساهم فى إزالة المعوقات التى تواجه الاستثمار والمستثمرين، وللأجهزة الحكومية والخدمية للدولة ذاتها .

ويرى الباحث إن : مثل هذه القرارات الإدارية يمكن أن تضاف إلى السندات الخاصة ذات القوة التنفيذية التى تؤدي تنفيذ فكرة التحول عن القضاء، التى تنطوي

(1) وقد أحسنت هيئة قضايا الدولة فى إبرام بروتوكول تعاون مع وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ، لميكنة منظومة العمل القضائي والإداري بالهيئة بتاريخ 2020/11/3، وكان الهدف من ابرامه تنمية استخدام المعاملات الإلكترونية والوسائل التكنولوجية الحديثة والمساهمة فى تحقيق التحول الى المجتمع الرقمي، وبناء مجتمع معلوماتي عصري، ودعم كفاءة إدارة الانشطة الحكومية - راجع رسالتنا فى الدكتوراه ، ص495-496.

على التخفيف عن القضاء ومن دوره التقليدي للوصول إلى العدالة ، حيث يستخدم وسائل لوجستية لإنهاء المنازعات بقرارات صادرة من الإدارة العامة وفقاً للأساس التشريعي منصوص عليه بقانون الحجز الإداري، يحقق من خلالها الغاية من تنفيذ أحكام الدولة، بتحصيل مستحقات وديونها في أسرع وقت وبأقل تكلفها بموجب هذه القرارات الإدارية .

فيما يرى البعض إن الحكمة من السندات التنفيذية الخاصة ذات القوة التنفيذية تكمن في فكرة التحول عن القضاء للتخفيف من عبء القضاء ليركز على مهامه الأساسية في فض المنازعات (1).

ويناشد الباحث المشرع المصري: بالاستفادة من التقدم التكنولوجي كوسيلة من وسائل الاتصال ليعلم الصادر ضده الحكم بدلاً من الطريق الوحيد للإعلانات القضائية والسندات التنفيذية (2)، حيث أن تلك الوسائل الحديثة تحقق لوجستيات

(1) راجع أحمد سيد أحمد محمود، بحث منشور بعنوان " السندات الخاصة ذات القوة التنفيذية (الأساس - الفعالية) دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة "، مجلة كلية الحقوق جامعة السادات، طبعة 2021، ص38 وما بعدها.

(2) قضت محكمة النقض على أن " إن البريد الإلكتروني (e - mail) هو وسيلة لتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص الذين يستخدمون الأجهزة الإلكترونية من أجهزة كمبيوتر أو هواتف محمولة أو غيرها، تتميز بوصول الرسائل إلى المرسل إليهم في وقت معاصر لإرسالها من مرسلها أو بعد برهة وجيزة، عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أيًا كانت وسيلة طباعة مستخرج منها في مكان تلقى الرسالة، وسواء اشتملت هذه الرسائل على مستندات أو ملفات مرفقة

Attachments أم لا. ولقد أجازت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية للقاضي استخلاص واقعتي الإيجاب والقبول - في حالة التعاقد الإلكتروني - من واقع تلك الرسائل الإلكترونية دون حاجة لأن تكون مفرغة كتابياً في ورقة موقعة من طرفها، ذلك أن هذه الرسائل يتم تبادلها عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، ولذلك فإن أصول تلك الرسائل - مفهومة على أنها بيانات المستند أو المحرر الإلكتروني - تظل محفوظة لدى أطرافها - مهما تعدوا - المرسل والمرسل إليهم داخل الجهاز الإلكتروني لكل منهم، فضلاً عن وجودها بمخزنها الرئيسي داخل شبكة الإنترنت في خادمت الحواسيب Servers للشركات مزودة خدمة البريد الإلكتروني للجمهور. وفي كل الأحوال، فإنه في حالة جحد الصور الضوئية، فلا يملك مرسل رسالة البريد الإلكتروني أن يقدم أصل المستند أو المحرر الإلكتروني، ذلك أن كل مستخرجات الأجهزة الإلكترونية، لا تعدو أن تكون نسخاً ورقية مطبوعة خالية من توقيع طرفيها، ومن ثم فإن المشرع وحرصاً منه على عدم إهدار حقوق المتعاملين من خلال تلك الوسائل الإلكترونية الحديثة حال عدم امتلاكهم لإثباتات مادية على تلك المعاملات، قد وضع بقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية الضوابط التي تستهدف التيقن من جهة إنشاء أو إرسال المستندات والمحررات الإلكترونية وجهة أو جهات استلامها وعدم التدخل البشري والتلاعب بها للإيهام بصحتها، وهو ما قد يستلزم في بعض الحالات الاستعانة بالخبرات الفنية المتخصصة في هذا المجال، فإذا ما توافرت هذه الشروط والضوابط فإن الرسائل المتبادلة بطريق البريد الإلكتروني، تكتسب حجية في الإثبات تتساوى

التقاضي بتحقيق الغاية من الإعلان في أسرع وقت وبأقل تكلفة – ففي فرنسا نظم المشرع الفرنسي فكرة الإعلان عن طريق المحامين، وقد نص بذلك بالمادتين 672، 673 من قانون المرافعات الفرنسي، أو عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

كما يناشد الباحث الحكومة المصرية على تطبيق التشريعات والقرارات التي تنظم التوقيع الإلكتروني مثل القانون رقم 15 لسنة 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات<sup>(2)</sup>، وقرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم 361 لسنة 2020 الصادر في شأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات<sup>(3)</sup>، وقانون مكافحة جرائم تقنية جرائم الانترنت رقم 175 لسنة 2018<sup>(4)</sup>، وتعديلات قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019<sup>(5)</sup>.

ويناشد الباحث ضرورة الاستفادة في المعاملات القضائية والتصرفات القانونية خاصة الاعلانات القضائية، بالتطور والانتشار السريع لمستخدمي البريد الإلكتروني، الذي أصبح مطلبًا للتعامل في كل التطبيقات الإلكترونية ووسائل

---

مع تلك المفرغة ورقياً والمذيلة بتوقيع كتابي، فلا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية كدليل إثبات مجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني، ولهذا فإنها تكون عصية على مجرد جحد الخصم لمستخرجاتها وتمسكه بتقديم أصلها؛ إذ إن ذلك المستخرج ما هو إلا تفرغ لما احتواه البريد الإلكتروني، أو الوسيلة الإلكترونية محل التعامل، ولا يبقى أمام من ينكرها من سبيل إلا طريق وحيد هو المبادرة إلى الادعاء بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانوناً تمهيداً للاستعانة بالخبرة الفنية في هذا الخصوص".

(نقض تجارى - الطعن رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ قضائية - الصادر بجلسة ٢٠٢٠/3/10 -

موسوعة ياسر نصار الإلكترونية)

(1) خالد أبو الوفا محمد محمود، المرجع السابق، ص 260-263.

L'article 672 du Code de procédure civile dispose : La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom de l'avocat destinataire.

Quant à l'article 673 de la même loi, il dispose: La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire à l'avocat destinataire, lequel restitue aussitôt à son confrère l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

(2) نشر بالجريدة الرسمية العدد (17) تابع (د) في 22 أبريل سنة 2004.

(3) نشر بالوقائع المصرية العدد رقم (95) تابع في 23 أبريل سنة 2020.

(4) نشر بالجريدة الرسمية العدد (32) مكرر (ج) في 14 أغسطس سنة 2018.

(5) نشر بالجريدة الرسمية العدد (31) مكرر (و) في 7 أغسطس سنة 2019.

التواصل الاجتماعي المختلفة والمنتشرة على الانترنت، وتأثير هذا التطور والانتشار التكنولوجي في مجال التقاضي لتقصير أمد التقاضي والتنفيذ القضائي، خاصة وإن البنية التشريعية موجودة بالفعل في القوانين والتشريعات المشار إليها، وما ينقصها هو تفعيل حجية الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بالإضافة إلى إن المشرع نص من خلال المواد 1، 15، 18 من القانون رقم 15 لسنة 2004، وكذلك المادة 9 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون المشار إليها، والذي قد حرص على تحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية، والمحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا ما توافرت الضوابط الفنية والتقنية، من حيث أن يكون متاحًا فنيًا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحركات، أو لسيطرة الغير لها، فكل ذلك يسهل توافره في الجهات الإدارية التابعة للدولة، وكذلك بهيئة قضايا الدولة أثناء مباشرتها للحق الإجرائي أو للأعمال الإجرائية أثناء التقاضي أو أثناء العملية التنفيذية في مواجهة الصادر ضده الحكم المراد تنفيذ والصادرة لصالح الدولة، ولا نخفي أن نشيد بأن المشرع العُماني قد سبق المشرع المصري في ذلك (1).

ولاشك أن هذا الرأي قد يتعرض للنقد من جانب البعض بحجة سهولة التلاعب برسائل البريد الإلكتروني، وتأثير هذا التلاعب في بطلان العملية الإجرائية سواء للتقاضي أو لإجراء التنفيذ ومقدماته، وعدم معاقبة المتلاعب في رسائل البريد الإلكتروني، خاصة إذا كان هذا المتلاعب موظف عام، وبالتالي تتأخر تنفيذ أحكام الدولة، إذ يمكننا الرد على ذلك النقض بأن قانون تقنية جرائم الإنترنت رقم 175 لسنة 2018 قد تضمن صورًا عديدة لجرائم الانترنت، ووضع لها عقوبات تتراوح ما بين الغرامة والحبس والسجن المشدد في المواد 34، 35، 39 منه (2).

(1) نصت المادة 18 من قانون تبسيط إجراءات التقاضي العُماني الصادر برقم 125 لسنة 2020 على أن " استثناء من قانون المعاملات الإلكترونية، ومع مراعاة الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية بشأن إعلان الأوراق القضائية، يجوز أن يتم إعلان برسالة هاتفية مكتوبة، أو بأى وسيلة الكترونية قابلة لحفظه، واستخرجه، يصدر بتحديد قرار من رئيس مجلس الشؤون الإدارية للقضاء " .

(2) راجع عادل محمد حسين، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات " دراسة تطبيقية " في ضوء القانون وحدث أحكام محكمة النقض المصرية، الصادر من المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، طبعة 2020، ص 129.



## - صعوبات تطبيق منظومة التقاضي عن بُعد :

- 1- صعوبات تتعلق بالقانون الموضوعي منها تحديد المفهوم القانوني للورقة أو المحرر أو للمستند كدليل للإثبات الإلكتروني، وتبني التوقيع الإلكتروني في المستندات القضائية، وتحديد مفهوم الغش الإلكتروني (1) .
  - 2- صعوبات إجرائية تحديد مفهوم القانوني الإجرائي للإعلان والمرافعة الشفوية والعلنية والمداولة والحكم القضائي ، وكيفية إصدار أوامر قضائية من خلال منظومة الحاسب الآلي خاصة مع عدم وجود خاتم المحكمة على المستند ، كذلك كيفية استخراج الصيغة التنفيذية للحكم القضائي الصادر من المحكمة الإلكترونية (2) .
  - 3- صعوبات خاصة بالقضايا الجنائية إذ تتبني مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي والمرافعة الشفوية بين أطراف القضية والتي يستصعب أن تكون الاجهزة الإلكترونية بديلاً عن القضاء التقليدي ، ولكن يمكن الاستعانة بالحاسب الآلي من خلال سماع الشهود من عن بُعد، وتجديد حبس المتهمين (3) .
  - 4- صعوبة تعامل القضاة وسكرتارية المحكمة من المنصة الخاصة التي يظهر من خلالها المتهم في محبسه .
  - 5- عدم سماع المتهم لما يجرى في مكان انعقاد الجلسة ، والعكس أحياناً.
  - 6- عدم ظهور المتهم بشكل واضح وثابت ورائق يسمح للقاضي بمراقبته عن كئيب والاستماع اليه .
  - 7- عدم قدرة المحامي على التواصل مع المتهم بشكل خاص ومؤمن .
  - 8- عدم قدرة المتهم على متابعة عمل المحامي وتمثيله اياه بأمانة وبما يعبر عن مصالحه.
  - 9- عدم وضوح ظروف المتهم ومن بصحبته في مكان عرضه داخل محبسه .
  - 10- عدم السماح بوجود محام آخر بصحبة المتهم .
  - 11- تعذر سير الجلسات بانسيابية ويسر بسبب ضعف الشبكات .
- تجارب رقمنة الاجراءات فى المحاكم الاقتصادية وبعض المحاكم المدنية ، اثمر عن عدد من المستجدات الايجابية مثل سرعة اتمام الاجراءات وسهولة الاطلاع على اوراق ومجريات الدعوى والاطار بالمواعيد عبر الرسائل النصية القصيرة والبريد الالكتروني .

(1) راجع سيد أحمد محمود ، إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني ، المرجع السابق، ص51.

(2) ذات الإشارة السابقة .

(3) راجع ذات المؤلف ، المرجع السابق، ص 49- 50 .

كما يجب ادخال مادة علمية على منهج طلاب الحقوق والشريعة والقانون بالجامعات المصرية لدراسة مادة فى علم القضاء والتخصص القضائي ، ودور القضاء فى تحقيق التنمية المستدامة ، حتى يتمكن الطلاب من الدراسة والبحث فى المحاكم المتخصصة ومجال علمها ، إذ يقتصر دراسة تلك المواد أثناء تدريب القضاة فقط ، بالرغم من أن القانون يتعامل به فى وظائف متعددة منها المحامين .

### الفرع الثاني

#### معوقات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المتخصصة

لا جدال فى أن الغاية الأساسية لوجود سلطة قضائية هى تطبيق أحكام القانون المشرع على الحكام والمحكومين، والفصل فى المنازعات وإصدار الأحكام والقرارات التى من شأنها تطبيق مبدأ سيادة القانون على الكافة، وتحقيق العدالة وضمان الحقوق العامة والخاصة على حد السواء، وهذه الغاية متفق عليها فقهاً وقضاءً، كما أن للسلطة القضائية رقابة أداء السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان عدم مخالفتها لحكم القانون، وهو ما مؤداه أنه لا قيمة لأي حكم أو قرار قضائي لا يتم احترامه وتنفيذه دون إبطاء أو تأخير أو مماطلة أو امتناع، إذا أن الدساتير المصرية المتلاحقة والدستور الحالي نص على ذلك وأفرد حكم خاص لذلك<sup>(1)</sup>.

كما أن العدالة الفعلية لا تتحقق إلا بتنفيذ هذا الحكم، وعدم التنفيذ يؤثر على السلطة القضائية ويفقد الثقة فيها، وينطوي على إهانة للقانون وللقضاء، ومكافأة للمعتدين على الحقوق وتبخيس لأصحاب الحقوق المعتدى عليها، ويجعل من اللجوء إلى القضاء لحماية الحقوق إهداراً للجهود وللوقت وللمصاريف، فضلاً على أن تعدد وكثرة حالات عدم تنفيذ القرارات والأحكام القضائية يعتبر تهديداً لمبدأ سيادة القانون، وينذر بحماية الحقوق باليد وهو ما يؤدي إلى الانفلات الأمني والقانوني والاجتماعي داخل المجتمع .

فتنفيذ الأحكام القضائية مدخلاً أساسياً لأي إصلاح قضائي، إذ قد يفقد المخاطبين به الثقة بالقوانين الوطنية على اختلاف أشكالهم خاصة بالنسبة للمستثمرين ، كما لا يمكن أن يحقق أهداف التنمية المستدامة فى ظل وجود مثل هذه العقبة التى تعترض تحقيق التنمية المستدامة ، كما يمثل الامتناع عن تنفيذ الأحكام

(1) نصت المادة 100 من الدستور المصري لعام 2014 على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب فى تعطيله".

القضائية أو تعطيل تنفيذها، مخالفة قانونية صارخة ومظهر لا يليق بأي نظام سياسي أو اجتماعي متحضر، لأنه يؤدي إلى إشاعة الفوضى، وفقدان الثقة بهذا النظام وكذلك بسيادة القانون، إضافة إلى ذلك يؤدي إلى تدشين الحكم المطلق بالمجتمع، والرجوع للعصور القديمة البائدة، فضلاً على ما تقدم ينتج عنه انهيار لمبدأ استقلال القضاء وإضاعة لهيبته، وإهدار لحيية الأحكام وزعزعة القواعد القانونية المستقرة، وأخيراً يمثل هذا الامتناع أو تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يتيح للسلطة التنفيذية كالجهاز الإداري الصادره لصالحه الحكم المراد تنفيذه والذي يواجه امتناع وتعطيل من قبل المنفذ ضده أو من الغير .

فتمتّى صدر حكم مستوفٍ لشروطه وإجراءاته أصبح قابلاً للتنفيذ، فالتنفيذ يعتبر ثمرة الأحكام إن صح التعبير، وإذا كان من الأمور المسلم بها أن الأحكام تتصل بكل من القانون العام والخاص، وبكل من القوانين الموضوعية المقررة للحقوق والقوانين الجزائية المتعلقة بالإجراءات<sup>(1)</sup>، وهو تختلف عن الامتياز الممنوح للسلطة الإدارية لتنفيذ القرارات الإدارية والتي قد تقوم بتنفيذها بإحدى وسيلتين أولهما هي التنفيذ المباشر والثانية التنفيذ الجبري<sup>(2)</sup>، ولكن هناك وسيلة ثالثة تمتلكها السلطة الإدارية نص عليها المشرع واعتُبرت امتيازاً للسلطة العامة دون عن سواها وهي الحجز الإداري وفقاً لأحكام القانون رقم 308 لسنة 1955<sup>(3)</sup>، يمكن أن تلك الوسيلة هي الوسيلة الناجزة لسرعة تنفيذ الأحكام والقرارات الخاصة بتحقيق التنمية المستدامة، سواء صدرت الأحكام من محاكم متخصصة أو بموجب قرارات إدارية من جهة معنية بتحقيق أهداف التنمية المستدامة .

فالمشرع المصري أوجب في التنفيذ الجبري أن يتمتع السند المراد التنفيذ به بالقوة التنفيذية شكلاً وموضوعاً، وبالتالي يشترك في الحكم كسند تنفيذي مع باقي السندات التنفيذية الأخرى من هذا الجانب، ولا تتمتع السندات التنفيذية بقوة الشيء المقضي به إلا بصيرورتها نهائية، أي تصبح نهائياً باتاً بعدم الطعن فيه من ذات الخصوم عن ذات الطلبات والموضوع بطرق الطعن العادية المقررة قانوناً، وبذلك ينفرد الحكم القضائي كسند تنفيذي دون السندات التنفيذية الأخرى عدا أمر الأداء، فالسندات التنفيذية وإن كانت تتمتع بقوة التنفيذ لكنها لم تتمتع بقوة الأمر المقضي،

(1) أحمد أبوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة معارف الإسكندرية 1989 ص11.

(2) رضا حسن أمين الشرقاوي، امتياز التنفيذ الجبري للسلطة الإدارية، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية عام 2017، ص7 وما بعدها.

(3) راجع رسالتنا في الدكتوراه، المرجع السابق، ص12.

وبالتالي لا يجوز الدفع بحجية السند التنفيذي أمام أي سند تنفيذي آخر أمام ذات الخصوم وعن ذات الموضوع<sup>(1)</sup>.

وقد استقر المشرع المصري على إن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي ليست لها القوة التنفيذية، فإذا ما كان الحكم مازال جائزاً للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف أو تم الطعن فيه بالفعل بإحدى الطريقتين فإن قوته التنفيذية تبقى؛ حتى يحوز قوة الأمر المقضي، ولكن هناك استثناء من هذه القاعدة العامة ويخالف الأصل العام في تنفيذ الأحكام، وهي ما تسمى "بالنفاذ المعجل"، وتعنى نفاذ الحكم رغم قابليته للطعن<sup>(2)</sup>، إذ يعنى صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري وسمى معجلاً لأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان، أي قبل أن يصبح نهائياً، ويوصف بأنه نفاذ مؤقت.

وبالرغم من أن نص المادة 280 مرافعات تضمن أنواع أخرى للسندات التنفيذية خلافاً للأحكام، وقد أوردها على سبيل الحصر كالأوامر، أحكام المحكمين، المحررات الموثقة، ومحاضر الصلح، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية، إلا أن الباحث يرى إن أهم وأكثر هذه السندات التنفيذية استخداماً في استحقاقات للمجتمع وحقوق الدولة منها البرامج والمشروعات التنموية هي الأحكام القضائية دون عن باقي السندات التنفيذية، إذ تعتبر الأحكام القضائية هي الأكثر شيوعاً.

مؤدى ما تقدم إن: الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المتخصصة والتي يسعى المدعى لاستصدارها تمهيداً لتنفيذها، هي تلك الأحكام الملزمة للخصوم، والتي تتضمن الحق في إجراءات التقاضي والتنفيذ لاستيفاء مالها من حقوق تجاه الملمزم بها، باستخدام عمل إجرائي وهو التنفيذ الذي يدخل ضمن فكرة أكبر وأعم وهي الحق الإجرائي، الذي يتضمن على عمل إجرائي واحد ويتصور إن يرد على عدة أعمال إجرائية، بينما العمل الإجرائي من فى رأى بعض الفقهاء يمثل فكرة مستقلة عن الحق الإجرائي، وهو المحل الذي يمكن أن يرد عليه الحق الإجرائي<sup>(3)</sup>. ولا يخفى إنه ليس كل السندات التنفيذية المنصوص عليها من المشرع يتم

(1) راجع محمد محمود ابراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي طبعة 1983، ص 126.

(2) راجع فتحي والى، التنفيذ الجبري فى المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 2019، بند 33، ص 66.

(3) راجع عيد القصاص، التنازل عن الحق فى الطعن، دار النهضة العربية، طبعة 1995، بند 6، ص 16، 17.

استخدمها ، فهناك سندات تنفيذية تائها بطبيعتها أن تستخدمها الدولة ومؤسساتها التابعة لها ، ولكن أهم السندات التنفيذية التي تستخدمها الدولة في استيفاء حقوقها التي يعترضها البعض هي الأحكام القضائية ، إذ أنها أكثر السندات التنفيذية شيوعاً ، ويلبها في المرتبة الأوامر القضائية ، ثم أحكام المحكمين ، ولم نعثر من خلال البحث والدراسة لموضوع هذا البحث على باقي السندات التنفيذية ربما لأنها تحكمها بعض التشريعات المختلفة خلاف قانون المرافعات ، وعليه تباشر إجراءات تنفيذ تلك السندات الجهات الإدارية بنفسها ، حيث أن هناك بعض الصيغ التنفيذية التي تحصل عليها الجهات الإدارية من لجان قضائية ( كلجان فض المنازعات ، ولجان تسوية منازعات الاستثمار... الخ ) ، ويرى الباحث أن معوقات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المتخصصة هي ذاتها معوقات تنفيذ الأحكام العادية .

وسنتناول الآن صعوبات تنفيذ أحكام المحاكم الاقتصادية كنموذج واقعي قائم للقضاء المتخصصة في مصر ، خاصة وأن هذه المحكمة هي الأقرب والأنسب للنظر والفصل في الدعاوي والمنازعات وكذلك الجرائم ذات الصلة بالتشريعات التي تحقق أهداف التنمية المستدامة من وجهة نظر الباحث .

#### - صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية :

حدد قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 والمعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019 اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوي والجرائم الناشئة عنها، فقد جاءت نص المادة السادسة منه لتحديد الاختصاص النوعي والقيمة للمحاكم الاقتصادية<sup>(1)</sup>، أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ التي تنشأ بمناسبة الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، فقد حددت المادة السابعة من القانون الجهة المختصة بالفصل في تلك المنازعات التنفيذية<sup>(2)</sup>.

وبذلك يكون المشرع قد اختص المحاكم الاقتصادية بنظر جميع المنازعات والجرائم الاقتصادية المنصوص عليها بالقانون بداية من رفع الدعوى حتى تنفيذ الحكم، وقد استثنى النص المذكور عقبات التنفيذ الخاصة بالأحكام الاقتصادية من إدارة التنفيذ المنشأة بالقانون رقم 76 لسنة 2007، إذ أن قرار وزير العدل رقم 8458 لسنة 2007 والمعدل بالقرار رقم 7337 لسنة 2008 والذي نظم إدارة التنفيذ، وبدأ العمل بها اعتباراً من 2007/10/1، قد جعل لتلك الإدارة الاختصاص بنظر

(1) راجع نصت المادة 6 من قانون المحاكم الاقتصادية المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019 هامش ص 11-12 من البحث .

(2) نصت المادة 1/7 من قانون المحاكم الاقتصادية المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019 على أن " تختص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

1 - منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام والأوامر التي تصدرها المحكمة.....".

جميع عقبات تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي، أما بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية فجميع عقبات التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة منها تكون من اختصاص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية وليست من اختصاص إدارة التنفيذ المنشأة بالقانون رقم 76 لسنة 2007<sup>(1)</sup>.

#### - الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الاقتصادية :

الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية تنقسم إلي شقين جنائية ومدنية ، لا خلاف في أن الجهة المعنية بتنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الاقتصادية يكون على عاتق إدارة البحث الجنائي التابعة للشرطة بناء على طلب النيابة العامة ، ففلك التنفيذ أو وحدة التنفيذ بالمحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم تبادر بحصر الأحكام بما يسمي حصر التنفيذ ، ويتم أخطار إدارة التنفيذ بوحدة المباحث التابع لها المحكمة .

أما بالنسبة للأحكام المدنية ، وهو محور البحث فلقد ظل العمل يجري على تنفيذ أحكام المحاكم الاقتصادية عن طريق إدارة تنفيذ الأحكام بالمحاكم الابتدائية نظراً لعدم صدور نص تشريعي أو قرار وزاري بإنشاء إدارة لتنفيذ أحكام المحاكم الاقتصادية، ينظم قواعدها، واختصاصاتها، وطريقة العمل بها، خاصة وأنه لم يصدر قرار من وزير العدل أو تعليمات بعدم اختصاص إدارات التنفيذ بتنفيذ أحكام المحاكم الاقتصادية، إلى أن صدرت تعديلات قانون المحاكم الاقتصادية بالقانون رقم 146 لسنة 2019 التي أضاف مواد جديدة تنظم تنفيذ أحكام المحاكم الاقتصادية<sup>(2)</sup>.

(1) راجع التعليق على قانون المحاكم الاقتصادية، محمد محمود عليوه، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية الصادرة من المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الطبعة الثانية 2014، ص 112 وما بعدها.

(2) نصت المادة (7 مكرراً) المضافة بالقانون رقم 146 لسنة 2019 على أنه " تعين الجمعية العامة لكل محكمة اقتصادية في بداية كل عام قضائي قاضياً أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل، ويعاونه عدد كاف من معاوني التنفيذ والموظفين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة الاقتصادية، ويختص بالإشراف على إجراءات التنفيذ المتعلقة بالسندات التنفيذية الصادرة من تلك المحكمة، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر الصادرة على العرائض المتعلقة بالتنفيذ وذلك في المسائل التي تختص بها المحكمة الاقتصادية. ويتم التظلم من القرارات والأوامر الصادرة منه أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، ويعتبر الحكم الصادر في التظلم نهائياً " .

كما نصت المادة (7 مكرراً أ) على أن " يُعد بالمحكمة الاقتصادية سجل خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ التي تقدم إلى قاضي التنفيذ، وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات، ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء، ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر، وما قد تصدره الدائرة الابتدائية من أحكام في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية " .

وبناء على نصوص قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية فقد اخرج المشرع المصري المنازعات المتعلقة بتنفيذ احكام الاقتصادية من اختصاص قاضي التنفيذ واسنده للدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية وذلك فى سائر المنازعات سواء أكانت موضوعية أو وقتية .

- أهم معوقات التي قد تواجه تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية :  
بادئ ذي بدأ يجب التفريق بين العقبات المادية والمنازعات القانونية للتنفيذ ، فالمنازعات القانونية تكون فى صورة منازعات قضائية بساحة المحكمة أمام قاضي متخصص فى نظر تلك النوعية من المنازعات، بخلاف العقبات المادية التي تكون فى صور قرارات لإزالة العقبة المعروضة، ولذلك يصدر قراره فى صورة حكم قضائي يخضع لإجراءات الطعن المقررة قانوناً، وإن كان طريقة التعامل مع العقبات حتى الوصول على القرار الحاسم، يختلف فى كل عقبة عن الآخر، كما أن أغلب مديري إدارات التنفيذ يفضلون طلب التحريات الشرطية فى عقبات التنفيذ المادية، أما المنازعات القانونية فهي لا تعرض على إدارة التنفيذ، إنما تعرض على قاضي التنفيذ ويكون حلها واضح وأكثر سهولة من العقبات المادية، لأنها مرتبطة بنصوص تشريعية جامدة، وأحكام قضائية وضعت حلولاً لبعض تلك المعوقات التي تواجه أثناء عرضه من قبل معاون التنفيذ بمحضر العرض وهي تحتاج لسرعة فى الفصل فى المنازعة المعروضة<sup>(1)</sup> .

ويعتقد الباحث أنه: قد يتصور وجود بعض العقبات المادية والمنازعات القانونية التي قد تعوق تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الاقتصادية ، ويتصور أن تكون تلك المعوقات فى حالة تناقض حكم قضائي صادر من المحكمة المتخصصة مع حكم قضائي آخر صادر من جهة قضائية أخرى، أو حالة صدور حكم من محكمة النقض بنقض الحكم سند التنفيذ ، منازعات تنشأ بسبب صدور حكم بعدم دستورية القانون المسند إليه فى الحكم المراد تنفيذه ، منازعات تنشأ بسبب تسليم الصورة التنفيذية ، منازعات تنشأ بسبب فقد واتلاف الصورة التنفيذية

---

ونصت المادة (7 مكرراً ب) على أن " يجرى التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ بناء على طلب ذوى الشأن متى سُلّم السند التنفيذي إلي قاضي التنفيذ المختص.

فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ، كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضي التنفيذ.

وإذا وقعت مقاومة أو تعد على معاون التنفيذ، وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية، وله فى سبيل ذلك بعد عرض الأمر على قاضي التنفيذ، أن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية "

(1) راجع رسالتنا فى الدكتوراه ، ص132.

للسندات التنفيذية ، وأخيرًا حالة صدور حكم من قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ بعد تمامه ، لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المقضي بوقف تنفيذه .

ولكن قبل بحث أسباب معوقات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية ، هناك عقبات مادية تعرقل تنفيذ الأحكام الصادرة من تلك المحاكم منها

**1- ما يخرج من اختصاصات إدارة التنفيذ بالمحاكم الاقتصادية :**

هناك من العقبات المادية من ما يخرج من اختصاصات إدارة التنفيذ ، إذ تتم فى منأى عن عمل الإدارة المستحدثة وفقًا لأحكام القانون رقم 120 لسنة 2008 بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية، حيث يوجد أدارتين لتنفيذ الأحكام القضائية أولها إدارة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم شئون الأسرة والمنصوص عليها فى المادة 15 من قانون رقم 10 لسنة 2004، والأخرى هى إدارة تنفيذ الأحكام المنشأة وفقًا لتعديلات قانون المرافعات فى المادة 274 من القانون رقم 76 لسنة 2007، إذ أن إجراءات التنفيذ فى تلك الإدارتين لا تخضع لرقابة والإشراف المحاكم الاقتصادية، أي أنها تخرج من اختصاصات قاضي التنفيذ المعين من الجمعية العمومية للمحكمة وفقًا لنصوص المواد 7 مكررًا و7 مكررًا أ و7 مكررًا ب المضافة بالقانون رقم 146 لسنة 2019 .

فهناك قاعدة عامة يعتد بها فى شأن مسألة خضوع إجراءات التنفيذ لإشراف إدارة التنفيذ من عدمه ، هى كون التنفيذ جبريًا، أي أنه يتم عن طريق السلطة المنوط بها وبالإجراءات التى حددها القانون، كما يقتصر عمل التنفيذ الجبري على أحكام الإلزام فقط، كذلك يشترط أن يكون التنفيذ الجبري على مال مملوك للمدين .

وعليه فإنه يخرج من اختصاص إدارة التنفيذ بالمحاكم الاقتصادية الإشراف على تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم المدنية والتجارية بجميع درجاتها ودوائرها ، وكذلك الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة أو من دوائرها الاستئنافية، وكذلك الأحكام الصادرة من القضاء الإداري بالإلغاء ، والأحكام التأديبية الصادرة من محاكم مجلس الدولة ، والإشراف على بيع عقار عديم الأهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب، وكذلك الإشراف على تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من القضاء الجنائي، كما يخرج من اختصاص الإدارة الإشراف على الحجز الإدارية، تسليم الصورة التنفيذية، والأحكام التمهيديّة، والأوامر التى مازالت مختص بها قاضي التنفيذ، كما يخرج من اختصاص إدارة التنفيذ أمر بيع مقومات المحل التجاري ، وكذلك تنفيذ الأحكام العسكرية المصدق عليها ، حيث تختص وفقًا لنطاق اختصاص قاضي التنفيذ بالأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية فقط ، كما



يخرج من اختصاصاته الأعمال القضائية مثل نظر الإشكالات الوقتية ودعاوي منازعات التنفيذ الموضوعية والتي يختص بها قاضي التنفيذ أثناء العملية التنفيذية .

## 2- عدم اختصاص إدارة التنفيذ المسلم إليها طلب التنفيذ محليًا أو نوعيًا بتنفيذ السند التنفيذي المقدم والمراد تنفيذه :

حيث إن اختصاص الإدارة محليًا يقاس بمدى اختصاص إدارة التنفيذ المقدم إليها طلب التنفيذ لنطاق الاختصاص المكاني والجغرافي لدائرة محل التنفيذ من عدمه.

أما الاختصاص النوعي لإدارة التنفيذ المنوط لها لتنفيذ السند التنفيذي المقدم أي مدى اختصاص إدارة التنفيذ وصلاحياتها القانونية في الاختصاص بتنفيذ السند التنفيذي المقدم ، وبالتالي يجب على أقسام وشعب التنفيذ مراعاة ما تقدم أثناء الشروع في اتخاذ إجراءات وتقديم طلب التنفيذ للسند التنفيذي المراد تنفيذه.

## 3- رسوم تنفيذ الأحكام :

بالرغم من إعفاء كافة الجهات الإدارية للدولة من الرسوم القضائية ورسوم التنفيذ<sup>(1)</sup>، إلا أن هناك مؤسسات وأجهزة تابعة للدولة غير معفى من تلك الرسوم ، كالهيئات العامة ، وشركات التابعة للقطاع العام وقطاع الأعمال العام ، مؤسسات المجتمع المدني ، حيث أنها وبالرغم تبعيتها الإدارية والمالية للحكومة ، وتخضع لمراقبة كافة الأجهزة والهيئات الرقابية التي تتولى مراجعة الإداء الإداري والمالي ومراقبة تنفيذ الخطط التنموية المعتمدة من الحكومة ، إلا أن رسوم التنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة تمثل أحدي العقوبات المادية لتنفيذ تلك الأحكام ، إذ رسوم التنفيذ قد تكون مبالغ فيها نظرًا لقيمة المبالغ التي تكون محكوم بها لصالح الجهة الإدارية، وقد يصعب استرداد المبالغ المسددة للتنفيذ بعد تنفيذه .

## 4- العقوبات المادية لتنفيذ نص المادة 378 من قانون المرافعات:

قد تتأثر عقبة مادية أكثر منها منازعة قانونية في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة أو الجهات ذات الصلة بتحقيق التنمية المستدامة بسبب ما نصت عليه المادة 378 من قانون المرافعات<sup>(2)</sup>، من وجوب النشر في إحدى الصحف اليومية

(1) نصت المادة (50) من قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق رقم 90 لسنة 1944 على أن " لا تستحق رسوم على الدعاوي التي ترفعها الحكومة . فاذا حكم في الدعوى بإلزام الخصم بالمصاريف استحققت الرسوم الواجبة ، كذلك لا تستحق رسوم على ما يطلب من الكشف والصور والملخصات والشهادات والترجمة لمصالح الحكومة " .

(2) نصت المادة 378 من قانون المرافعات على أن " إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هي مقدرة به في محضر الحجز تزيد على عشرة آلاف جنيه وجب الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية ويذكر في الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمالي. ويجوز للدائن الحاجز أو المدين

المقررة لنشر الإعلانات القضائية إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هي مقدرة به في محضر الحجز تزيد على عشرة آلاف جنيه، كما أوجبت المادة المذكورة على أن يذكر في الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمالي، لكن هذا المادة المشار إليها أوجبت الإعلان بإحدى الصحف، ولم تنص على البطلان إذ ما مخالف طالب التنفيذ نص المادة المنوه عنها.

بناءً عليه يرى الباحث: إنه لا غضاؤه في إجراءات البيع والتنفيذ دون النشر في إحدى الصحف إذا ما كانت قيمة المحجوزات تزيد عن مبلغ عشرة آلاف جنيه، حيث إن هذا الإجراء لا يبطل البيع والتنفيذ، لكن تتمسك بعض إدارات التنفيذ بنص المادة يصعب الأمر بضرورة النشر، كما يرى أيضاً أنه لو كان الباعث من النص المذكور بطلان مخالفة لكان المشرع قد ذكر حكم بطلان البيع والتنفيذ في حالة مخالفة النص، إذ أن الباعث من هذا النص بالمادة المذكورة هو العلم اليقيني النافي للجهالة؛ حتى لا يعلم الكافة بمحتويات الحجز وعدم الطعن بعد إجراء البيع بملكية الغير للمحجوزات المباعه، فضلاً على أن الباحث يرى إن منازعة المدين أو الغير لمخالفة المادة 378 مرافعات تعتبر من عقبة مادية أكثر منها منازعة قانونية في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة تزيد قيمة المحجوزات فيها عن مبلغ عشرة آلاف جنيه التي تمكن من توقيع الحجز على ممتلكات المدين، فإنه يتعين وفقاً لنص المادة المشار إليها النشر في جريدة يومية بوقت كافٍ وهو ما يصعب تنفيذه، حيث نجد أن هناك إرهاب على للجهة الإدارية الدائنة في توفير رسوم النشر المطلوبة، لكنها ليست مستحيلة، فقد تكون رسوم النشر مكلفة وقد يستغرق توفير الرسوم والنشر الكثير من الوقت لإجرائها بسبب توريد الجهة الدائنة لرسوم النشر، والتي تم تعديلها بمنظومة الدفع الإلكتروني الجديدة فيما زاد عن مبلغ خمسمائة جنيه، والمدقق والمتمعن لتلك الإجراءات يجد أن هناك استغرق وضياح للوقت من تاريخ تحديد يوم البيع حتى تاريخ النشر بسبب توفير رسوم النشر والنشر ذاته، لتنتهي تلك الإجراءات بالنشر وتقديم ما يثبت ذلك لإدارة التنفيذ المختصة، وقد يسقط ميعاد البيع بسبب تلك الإجراءات .

كما أن هذا النص يتعارض مع قرار رئيس الوزراء رقم 69 لسنة 2023 بإن ترشيد الإنفاق بالجهات الداخلة في الموازنة العامة للدولة والهيئات العام الاقتصادية .

---

المحجوز عليه، إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على خمسة آلاف جنيه، أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة".

الباحث يناشد المشرع : بضرورة إعادة النظر فى المعيار المالي الذي يتخذ أساساً لتحدي قيمة الأشياء التي يوجب قانون النشر عن بيعها ويجب الاعتراف بقيمة الأشياء المطلوب بيعها دون الاعتراف بقيمة المبلغ المحجوز من أجله تحقيقاً للعدالة باعتبار أن هذه القيمة تمثل البيع الواجب النشر عنه فلا يجب أن يعتد إلا بها دون قيمة المبلغ المحجوز من أجله<sup>(1)</sup>، خاصة وأن الدولة عندما تشرع فى إجراءات التنفيذ تكون قد أذاقت مبررات المناطقة مع الخصوم وقد ينتهى بها الأمر لتحرير محضر من معاون التنفيذ لإثبات عدم وجود مشتريين للمحجوزات، فتبدأ إجراءات النشر من جديد وعلى نفقة الدولة ممثلة فى الجهة الدائنة، فيجب مراعاة المشرع لذلك بما لا يعرض النص للحكم بعدم دستوريته، وفى ذات الوقت تحقيق للعدالة الناجزة .

#### 5- المقاصة القانونية أو القضائية :

المقاصة قد تكون قانونية إذا ما توافرت الشروط التى اشترطها القانون لوقوعها بقوة القانون فتكون أداة وفاة قهري . أما إذا لم يتوافر أحد هذه الشروط ، جاز أن تقع المقاصة اختياراً وهذه المقاصة الاختيارية . وقد تقع بحكم القاضي وهذه هى المقاصة القضائية . ولذلك لم يعين المشرع إلا بتنظيم المقاصة القانونية<sup>(2)</sup> .

فالمقاصة القانونية أو القضائية هى انقضاء للالتزام بما يعادل الوفاء جواز تمسك المدين بانقضاء التزامه المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عيناً مقابل انقضاء ما هو مستحق له قبل الدائن. مقتضاه وجود التزامين متقابلين متماتلين فى المحل ولو كان لكل منهما سبب مغاير للآخر<sup>(3)</sup> .

ولقد نظمت المواد من 362 إلى 369 من أحكام القانون المدني المصري المقاصة القضائية، وتكون المقاصة القضائية فى صورة دعوى أصلية أو فى

(1) المذكرة الايضاحية للمادة 378 المستبدلة بالقانون 23 لسنة 1992 ثم استبدلت بالقانون 18 لسنة 1999، المرجع القضائي فى قانون المرافعات الصادر من المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة الجزء الثاني الطبعة الاولى عام 2008، ص2591.

(2) راجع محمد كمال عبدالعزيز ، التقنين المدني فى ضوء القضاء والفقهاء مصادر الالتزام " ، مكتبة وهبة للطباعة والنشر ، طبعة عام 2003 ، ص1068.

(3) قضت محكمة النقض على أن " المقاصة القانونية كانت أم قضائية هى انقضاء للالتزام بما يعادل الوفاء وهو حق مقرر للمدين فى أن تمسك بانقضاء الالتزام المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عيناً نظير انقضاء ما هو مستحق له قبل الدائن وهو وجود التزامين متقابلين متماتلين فى المحل ولو كان لكل منهما سبب مغاير لسبب الالتزام المقابل "

( نقض مدني - الطعن رقم 295 لسنة 73 ققضائية - جلسة 2003/12/28 - س 54، ع2، ص1424، ق255- موسوعة سعيد الديب الالكترونية )

صورة طلب عارض وفقاً لنص المادة 125 مرافعات ، ويجب التمسك بالمقاصة أمام محكمة الموضوع ، وبالتالي لا يجوز التمسك بالدفع أمام محكمة النقض وإلا اعتبر على غير أساس (1) .

مؤدي ما تقدم أنه : قد يتصور نشوب منازعة بين أحدي الجهات الإدارية التي تكون معنية بتحقيق التنمية المستدامة وأحد الأشخاص الاعتبارية أخرى كأحدي مؤسسات القطاع العام أو الأعمال العام ممثله في أحدي الشركات القابضة أو أحدي مؤسسات المجتمع المدني أو حتى شخص طبيعي مناسبة تنفيذ مشروع من مشروعات التنمية المستدامة ، ويكون في ذات الوقت الخصم دائن للجهة الإدارية ، فيصدر حكم قضائي من المحكمة المختصة بإجراء المقاصة القضائية بين الدينين ، وهو يعتبر معوق مادي وقانوني في ذات الوقت يعترض تنفيذ الحكم الصادرة من القضاء المتخصص .

#### 6- عدم وجود شرطة متخصصة تتولي تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية :

نظراً لطبيعة المنازعات والجرائم الخاصة بالمحاكم الاقتصادية ، فكان الاجدر بالحكومة المصرية تخصيص إدارة للشرطة تتولي تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الاقتصادية بجميع درجاتها واختصاصاتها سواء الأحكام المدنية أو الجنائية ، حيث أن تلك المحاكم تتولي منازعات ذات طبيعة خاصة اقتصادية وتنموية ، قد تؤثر بما لا يدع مجالاً للشكل في اقتصاديات واستثمارات الدولة المصرية ، فلا بد من تخصيص شرطة متخصصة لسرعة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية ، لمنع هروب الصادر ضدهم الأحكام خارج البلاد ، أو نقل ممتلكاتهم وأرصده البنكية لأشخاص يعرقل تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة ومؤسساتها ، على تتبع التعليمات والقرارات المنظمة لعمل الشرطة ، فضلاً على عدم مخالفة النصوص التشريعية والدستورية التي تكفل الحريات وحقوق الإنسان وحق التقاضي .

أما المنازعات القانونية التي قد تعترض المحاكم الاقتصادية لتنفيذ الأحكام الصادرة فإنها متعددة ولا يمكن حصرها منها الأشكال في تنفيذ الحكم ، ودعاوي الاسترداد ، صدور حكم من محكمة النقض بنقض الحكم سند التنفيذ ، منازعات تنشأ بسبب تسليم الصورة التنفيذية ، منازعات تنشأ بسبب فقد أو ائلاف الصورة

(1) قضت محكمة النقض على أنه " إذ كانت الطاعن لم يسبق لها التمسك بالمقاصة بنوعها . فإن النعي على الحكم المطعون فيه قعوده عن أعمال المقاصة يكون على غير أساس " (نقض مدني - الطعن رقم 4862 لسنة 73 ققضائية - جلسة 2005/02/22- س 56 ص201، ق36- موسوعة سعيد الديب الالكترونية)

التنفيذية للسندات التنفيذية ، وكذلك الأمر في حالة صدور حكم من قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ بعد تمامه ، لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المقضي بوقف تنفيذه وهذه المنازعات القانونية والقضائية قد تكون عامة أي أنها تعوق كافة منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة ( الاقتصادية ، الأسرة ، العمالية ) ، كما قد تعترض تنفيذ المحاكم العادية المدنية والجنائية ، وكذلك محاكم مجلس الدولة .

ولكن هناك منازعات قانونية قد تختص بها المحاكم الاقتصادية بشكل خاص وتعترض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة منها ، وهي قد تأخذ أحدي الصور الآتية :

### 1- حالة تناقض حكم قضائي صادر من المحكمة الاقتصادية مع حكم قضائي آخر صادر من جهة قضائية أخرى :

قد يتصور صدور حكم من أحدي دوائر المحكمة الاقتصادية يتناقض مع حكم آخر صادرة من محكمة قضائية عادية ، هنا يجب أن نتذكر أن النظام القضائي يهدف إلى حماية مصالح الخصوم من تضارب الأحكام القضائية، فإذا ما صدر حكمان متناقضان في ذات النزاع وبين الخصوم أنفسهم، وإزاء خلو التشريع والعرف من حكم منظم لتلك الحالة فإنه يجب أعمال الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، إذ يتعين اللجوء لمبادئ الشريعة الإسلامية، ومؤداها إذا ما سقط الأصل يصار إلى البديل ولا حجية مع تناقض، فإذا تناقض متساويان تساقطا وتماحيا ووجب الرجوع للأصل باسترداد محكمة الموضوع لسلطتها في الفصل في النزاع على هدى من الأدلة المطروحة تحقيقاً للعدالة دون تقييد بأي من هذين الحكمين<sup>(1)</sup>، لذا يجب على المشرع تدارك هذا الفراغ والسعي لسن نص تشريعي ينظم ويعالج حالة ما إذا ظهر على السطح حكمان قضائيين واجبي النفاذ ومتناقضين .

ولقد أكدت محكمة النقض في قضائها على احترام حجية الأحكام والتي تعلق على ما عادها من اعتبارات النظام العام، إذ أن المشرع اعتبر أن تناقض الأحكام هو الخطر الأكبر الذي يعصف بالعدالة ويمحق الثقة العامة في القضاء وأوجب على المحاكم كلما بدا لها احتمال تناقض بين الأحكام أن تقضي بما يسره القانون من وقف الدعوى أو ضمها إلى دعوى مرتبطة أو إحالتها إلى محكمة

(1) راجع نبيل عمر، المرجع السابق، بند 206، ص199- محمود مصطفى يونس بند419 ص738.

أخرى<sup>(1)</sup>، فإذا اتحدت الدعوتان في وحدة الخصوم و الموضوع والسبب، كحالة صدور حكم بثبوت ملكية بموجب عقد البيع، وحكم آخر يقضي ببطان عقد البيع، وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين عنصرين:

(أ) العنصر الأول: إذا كان الحكمان نهائيين فيجوز طبقاً لنص المادة 249 مرافعات، الطعن على الحكم الثاني بالنقض بشرط أن يكون الحكم الأول نهائياً وقت صدور الحكم الثاني وفي مثل هذه الحالة يرجى التنفيذ لحين صدور حكم يزيل هذا التناقض بين الحكمين النهائيين.

(ب) العنصر الثاني: إذا كان الحكمان باتين صادريين من جهتين قضائيتين مختلفتين وكان بينهما تناقض يحول دون تنفيذها وهنا ينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا طبقاً لنصوص المواد 25/ثالثاً، 32 من القانون رقم 48 لسنة

---

(1) قضت محكمة النقض بأن " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن احترام حجية الأحكام تعلق على ما عاها من اعتبارات النظام العام - ذلك أن المشرع اعتبر أن تناقض الأحكام هو الخطر الأكبر الذي يعصف بالعدالة وبمحق الثقة العامة في القضاء وأوجب على المحاكم كلما بدا لها احتمال تناقض بين الأحكام أن تذراه بما يسره القانون من وقف الدعوى أو ضمها إلى دعوى مرتبطة أو إحالتها إلى محكمة أخرى - فأجاز في المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض في أحكام لا يجوز الطعن عليها لغير هذا السبب بل أمعن في المادة ٢٢٢ فجعل ولاية محكمة الاستئناف تمتد إلى غير ما رفع عنه الاستئناف وجعل المستأنف يضار باستئنافه فجعل الحكم الصادر لصالحه مستأنفاً بقوة القانون - وذلك دفعاً للخطر الأكبر وهو تعارض الأحكام المؤدى إلى استحالة تنفيذها الذي يعصف بالثقة العامة في القضاء - فبات على المحاكم وفي مقدمتها محكمة النقض عند الفصل في الطعن المطروح عليها إلا تعارض حكماً قد صدر باتاً قبل صدور حكمها حتى ولو لم يكن كذلك وقت رفع الطعن ".  
( نقض مدنى - الطعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٨٢ قضائية - الصادر بجلسة ٢٠١٨/6/21 - موسوعة سعيد الديب الالكترونية)

كما قضت بأن " الحجية المطلقة الملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة إنما تثبت لأحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير، أما الدعاوى التي تُرفع إليها للفصل في مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادريين من جهتي قضاء، فإن دورها فيها، وعلى ما جرى به قضاؤها، يقتصر على تحديد أى الجهات القضائية المتنازعة هي المختصة بالفصل في النزاع، أو أى الحكمين المتناقضين صدر من الجهة التي لها ولاية الحكم في النزاع فيكون أولى بالتنفيذ، وهي بهذه المثابة لا يتوافر لها عينية الأثر، وإن ثبتت لها الحجية المطلقة فإنما تثبت في نطاقها، أى بين أطرافها فقط ولا تتجاوزهم إلى سواهم".

(الهيئة العامة للمواد المدنية- الطعن رقم 1999 لسنة 89 قضائية- الصادر بجلسة 2020/12/28- موسوعة ياسر نصار الالكترونية)

1979 ويتعين إرجاء التنفيذ لحين إنهاء هذا التناقض بحكم قضائي من المحكمة الدستورية العليا<sup>(1)</sup>.

قد يتصور وأن يحدث وجود معوقات تواجه الدولة والأجهزة والمؤسسات التي تكون معنية بتحقيق التنمية المستدامة عند الشروع في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها تناقض أو تعارض أحكام أخرى للأحكام المراد تنفيذها، وهو يعني صدور حكيم نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، وتعامداً على محل واحد، وتناقضاً على نحو يتعذر معه تنفيذهما معاً، لذلك يقتضي الأمر في هذه الحالة التحقق أولاً من وحدة موضوعهما، ثم من تناقضهما وتعرضهما معاً، والبحث في وقوع هذا التناقض وتعذر تنفيذ هذين الحكيم اختصاص أصيل للمحكمة الدستورية العليا وفقاً للبند الثالث من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979<sup>(2)</sup>، أما إذا كان الحكمان غير

(1) قضت محكمة النقض بأن " المقرر - في قضاء محكمة النقض - بأنه وإن كان للحكم الذي يصدر من محاكم أول درجة حجية الأمر المقضي الملزمة لطرفي الدعوى منذ صدوره إلا أنها حجية مؤقتة تقف بمجرد رفع الاستئناف عنه وتظل موقوفة إلى أن يقضى في الاستئناف فإذا تأييد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية، مما لزمه أن الركون إلى هذه الحجية في قضية أخرى قبل بلوغها مرتبة قوة الأمر المقضي تعد مدعاة لفتح باب التناقض بين الأحكام فيما لو انحسرت عنها تلك الحجية بعد ذلك مما يفرض على المحاكم - كلما بدا لها احتمال وقوع ذلك التناقض - أن تدرأه بما يسره لها قانون المرافعات من سبل سواء بوقف الدعوى - على تقدير أن الفصل فيها يتوقف على نهائية حكم آخر لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضي - أو بضمها إلى دعوى أخرى مرتبطة بها أو بإحالتها إلى محكمة أخرى مطروح عليها نزاع مرتبط "

(نقض مدني - الطعن رقم ٢٨٦٩ لسنة ٨٦ قضائية - الصادر بجلسته 22/5/20١٧ - موسوعة سعيد الديب الإلكترونية )

كما قضت أيضاً بأن " قوة الأمر المقضي. صفة تلحق الحكم النهائي سواء كان صادراً بصفة انتهائية أو صدر ابتدائياً وفاتت مواعيد الطعن فيه بالاستئناف أو صدر من محكمة الطعن الأخيرة "

(نقض مدني - الطعن رقم ١٦٧٢ لسنة ٦٤ قضائية- الصادر بجلسته 15/6/20١٩ - موسوعة ياسر نصار الإلكترونية ) ولقد استقر قضائها أيضاً على أن "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذا كانت الأسباب متعارضة مع منطوق الحكم فالعبرة بالمنطوق وحده، ويكون الحكم في هذه الحالة غير محمول على أسباب وقائماً على غير أساس "

(نقض مدني - الطعن رقم ٨٦٣٨ لسنة ٧٩ قضائية- الصادر بجلسته 5/5/20١9 - الطعن رقم ٤٨١٤ لسنة ٧٥ قضائية- الصادر بجلسته 5/5/20١9 - موسوعة ياسر نصار الإلكترونية )

(2) حيث تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن " النزاع الذي يبرر تدخل المحكمة الدستورية العليا لرفعه، شرطه ان يقوم بشأن تنفيذ حكيم نهائيين متناقضين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفين، وان يتعامدا على محل واحد، وان يتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً "

متحددين محلًا، أو مختلفين نطاقًا أو كان التعارض بينهما ظاهرًا فلا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا<sup>(1)</sup>.

فالتناقض في الاصطلاح القانوني لا يختلف عن معناه اللغوي فإنه يتحقق بالتخالف والتعارض بين حكمين السابق واللاحق<sup>(2)</sup>، إذ إن التناقض بين الحكمين القضائيين النهائيين له تاريخ في ماهية المحكمة المختصة للفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين والشروط والضوابط التي تبرر تدخلها إذ اختصت محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية مكونة من أحد عشر مستشارًا على الأقل وفقًا لنص المادة 19 من قانون نظام القضاء رقم 77 لسنة 1949، وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المليية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المليية، ثم عدل عن التشكيل السابق بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959، فقد شكل لمحكمة التنازع على نحو يكفل تمثيل جهتي القضاء العادي والإداري وفقًا لنص المادة (17) تولى محكمة التنازع من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسًا وبعضوية، ثلاثة من مستشاري محكمة النقض اختارهم جمعيتها العمومية سنويًا، ثلاثة من

---

(الدعوى رقم 27 لسنة 38 ق "تنازع" جلسة 2018/4/7- منشور في الجريدة الرسمية العدد 15 مكرر (و) فى 16 / 4 / 2018- الدعوى رقم 39 قضائية "تنازع" جلسة 2019/6/1، منشور بالجريدة الرسمية العدد 23 مكرر (ز) فى 12 / 6 / 2019 - الدعوى رقم 3 لسنة 38 قضائية "تنازع" جلسة 2019/7/6- منشور بالجريدة الرسمية العدد 27 مكرر (ط) فى 10 / 7 / 2019)

(1) قضت المحكمة الدستورية العليا على أن " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التناقض الذي يستتبع ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه وفقًا لنص البند ثالثًا من المادة (25) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، هو ذلك الذي يقوم بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، إذا كانا متعامدين على محل واحد، وتعدر تنفيذهما معًا، فإذا كانا غير متحددين محلًا أو مختلفين نطاقًا، فلا تناقض، وكذلك الأمر كلما كان التعارض بينهما ظاهرًا لا يتعلق الحقائق القانونية، أو كان مما تزول الشبهة فيه خلال التوفيق بين دلالة ما رميا إليه، بما يجعل تنفيذهما معًا ممكنًا، لينتفى بذلك مناط قيام التناقض بينهما ". (الدعوى رقم 31 لسنة 37 قضائية "تنازع" جلسة 2018/3/3، منشور بالجريدة الرسمية العدد 10 مكرر (ب) فى 13 / 3 / 2018).

(2) وقد جاء ذلك فى حكم محكمة النقض الذى قضى بأنه " المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التناقض فى الاصطلاح القانونى لا يختلف عن معناه اللغوى فإنه يتحقق بالتخالف والتعارض بين الحكمين السابق واللاحق بحيث يكون من شأن ثانيهما إزالة المراكز القانونية أو الحقوق التى أنشأها الحكم الأول بإقرار وجود حق بعد تقرير عدم وجوده أو بنفى وجود حق سبق تقرير وجوده". (نقض إجراءات - الطعن رقم 1118 لسنة 74 قضائية - الصادر بجلسة 2017/5/3 - موسوعة سعيد الديب الإلكترونية )



مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية، وقد عدل المشرع المصري عن هذا المسلك، وجعل الفصل فى المنازعات المتعلقة بالاختصاص للمحكمة العليا المنشأة بالقرار بقانون 81 لسنة 1969، وبعد صدور دستور 1971 الذي أنشأ المحكمة الدستورية العليا بدأ التفكير فى وضع مشروع قانون يحكم نظام عمل المحكمة الدستورية العليا ويحدد اختصاصاتها، إذ جرى نص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979 على دور المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع، فقد نص البند الثالث من تلك المادة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها .

فيما يرى البعض إن النص الدستوري يدل على عظم وأهمية أن يكون لكل خصومة قاضٍ، وهو أمر لم يكن بعيداً عن التنظيم القانوني فى مصر وفى غيرها من الدول التى تعرف النظام القضائي المزدوج، والتى تعانى من مشكلتين رئيسيتين هما معيار توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، والآخر يتعلق بكيفية حسم النزاع بين الجهتين عند تعارض الأحكام الموضوعية أو المتعلقة بالاختصاص<sup>(1)</sup>.

فإذا ما طرأت وجودت حالة لتناقض أو تعارض بين حكمين نهائيين، ويجب مراعاة ما نصت عليه اللائحة المالية للموازنة والحسابات لطريقة تسوية المبالغ المقضي بها، إذا ما تعدل الحكم النهائي قيمة المبالغ المطلوبة للجهة الإدارية، لذلك يجب على الجهات الحكومية الصادر لصالحها الأحكام أن تتبعها ما نصت عليه تلك اللائحة لتسوية مطلوبات الحكم بالزيادة أو بالتخفيض<sup>(2)</sup>.

فيما يرى البعض إنه يشترط للقول بوجود نزاع حول تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين بعض الشروط منها<sup>(3)</sup> :

(1) راجع عبدالعزيز محمد سالمان، بحث بعنوان " ولاية المحكمة الدستورية العليا فى فض التعارض فى تنفيذ الأحكام وأثر تنفيذ أحد الحكمين، منشور بمجلة الدستورية، العدد الخامس والعشرون، السنة الثانية عشر، أبريل 2014.

(2) نصت المادة 470 من اللائحة المالية للموازنة والحسابات الصادرة بقرار وزير المالية رقم 638 لسنة 2012 على إنه " إذا صدرت أحكام نهائية تعدل قيمة المبالغ المطلوبة للجهة، سواء بالزيادة كالزام المدين بإتباع المحاماة وأجور نشر بالوقائع المصرية، أو بالتخفيض الحكم بمبلغ أقل من الدين المطلوب، فإنه بمجرد وصول إخطار هيئة قضايا الدولة بصدور هذه الأحكام تقوم الجهة الإدارية بإجراء تسوية للخصم بقيمة الزيادة على حساب (الديون المستحقة للحكومة) مقابل إضافتها إلى حساب (تسوية مطلوبات الحكومة) أو عمل تسويه بقيمة التخفيض خصما على حساب (تسوية مطلوبات الحكومة)، وبالسداد لحساب (الديون المستحقة للحكومة)".

(3) عبدالعزيز محمد سالمان، المرجع السابق.

- 1- أن يتعلق النزاع بتنفيذ حكمين نهائيين، فلا يقبل فض النزاع بين حكم قضائي وعمل ولائي، ولو كان العمل الولائي صادرًا من جهة قضائية.
- 2- أن يكون الحكمان قد فصلًا في دعوى واحدة على نحو مختلف بحيث يتعذر تنفيذ الحكمين معًا.
- 3- أن يكون الحكمان قائمين؛ حتى تقديم طلب فض النزاع في تنفيذهما.
- 4- أن يكون الحكمان محل النزاع نهائيين وقت تقديم طلب فض النزاع في تنفيذهما؛ فإذا كان أحد الحكمين يقبل الطعن بالاستئناف فيجب أولاً استنفاد طريق الطعن إذ قد يلغى الحكم وينعدم النزاع .

خاصة وإن المحكمة الدستورية العليا وضعت بعض الضوابط والقيود عند فصلها في فض النزاع الذي ينشأ بمناسبة تنفيذ حكمين نهائيين متعارضين صادرين من جهتين قضائيتين، أول هذه الضوابط وأهمها أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن في الأحكام محل النزاع<sup>(1)</sup>.

أما إذا تناقض الحكمين النهائيين الصادرين من جهة قضائية واحدة، فمحكمة النقض وفقاً لنص المادة 249 مرافعات، تختص بنظر الطعن على الأحكام المتناقضة، يعتبر أحد أسباب الطعن بالنقض وهو ما استقرت عليه محكمة النقض في أحكامها، فإذا كان الحكمان غير متحدين محلاً، أو مختلفين نطاقاً أو كان التناقض بينهما ظاهراً فلا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا<sup>(2)</sup>، فالطعن بالنقض

(1) فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن "اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التناقض بين حكمين نهائيين وفقاً للبند "ثالثاً" من المادة (25) من قانونها ليس مقرراً لها بوصفها جهة طعن، إذ أن النزاع الموضوعي لا ينتقل إليها لتمحيص العناصر – واقعية كانت أو قانونية التي قام عليها، ولكنها – وأياً كانت الأخطاء التي تكون قد نسبت إلى أى من الحكمين المدعى

تتناقضهما – تتأكد ابتداء من قيام التناقض، وذلك بتوافر أركانه وشروطه وتحقق مناطه، ومتى ثبت لديها ذلك فإنها تنطرق إلى موضوعه فتفصل في شأن التناقض بينهما على ضوء قواعد الاختصاص الولائي التي ضبطها المشرع ليحدد بها لكل هيئة قضائية نصيبها من المنازعات التي خصها بالفصل فيها".

(الحكم في الدعوى رقم 2 لسنة 14 قضائية "تنزاع" - الصادر بجلسة 1997/1/4 – جزء 8 قاعدة 9 ص 1480 موقع المحكمة الدستورية العليا)

(2) حيث قضت المحكمة الدستورية العليا على أن " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التناقض الذي يستنهض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه وفقاً لنص البند ثالثاً من المادة (25) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، هو ذلك الذي يقوم بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، إذا كانا متعامدين على محل واحد، و يتعذر تنفيذهما معاً، فإذا كانا غير متحدين محلاً أو مختلفين نطاقاً، فلا تناقض، وكذلك الأمر كلما كان التعارض بينهما ظاهرياً لا يتعمق الحقائق القانونية، أو كان مما تزول الشبهة فيه خلال التوفيق بين دلالة ما رميا إليه، بما يجعل تنفيذهما معاً ممكناً، لينتفى بذلك مناط قيام التناقض

المبنى على تناقض حكمين نهائيين يشترط مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضي في مسألة كلية ثار حولها النزاع واستقرت حقيقتها بين طرفي الخصومة بالفصل فيها بالحكم السابق وهو ما استقرت على أحكام محكمة النقض (1).

## 2- منازعات تنشأ بسبب صدور حكم بعدم دستورية القانون المسند إليه في الحكم المراد تنفيذه :

قد يصدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي صدر بموجبه حكماً قضائياً واجب النفاذ من المحكمة الاقتصادية ، وفي هذه الحالة ينصرف أثر الحكم بعدم الدستورية إلى المستقبل والوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، ويستثنى من ذلك الأثر الرجعي للحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بأحكام حازت قوة الأمر المقضي أو انقضاء مدة التقادم (2)، كالحكم الصادر في الدعوى رقم 17 لسنة 28 قضائية والقاضي بعدم دستورية القانون رقم 34 لسنة 1984 والخاص بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات المتعلقة بتعدي الأشخاص أو الموظف العام على أراضي ومباني الدولة (3)، وكان التعديل قد تضمن إضافة مادتين جديدتين برقمي 115 مكرراً، 372 مكرراً إلى قانون العقوبات (4).

بينهما".

(الدعوى رقم 31 لسنة 37 قضائية " تنازع " جلسة 2018/3/3 - منشور بالجريدة الرسمية العدد 10 مكرر (ب) منشور في 2018/3/13، مشار إليه بكتاب مبادئ المحكمة الدستورية العليا (2018-2019) الصادر من المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة طبعة 2020، ص 86) (1) ولقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن النص في المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أن " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أيًا كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي " يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط لجواز الطعن في الحكم الصادر من محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوه الأمر المقضي في مسألة ثار حولها ذات النزاع بين طرفي الخصومة أنفسهم واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل في منطوق الحكم أو في أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً " .

(نقض مدني - الطعن رقم ٦٧٨١ لسنة ٧٥ قضائية - الصادر بجلسته 2019/3/27 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية)

(2) دائرة توحيد المبادئ - في الطعن رقم 29199 لسنة 54 قضائية إدارية عليا - جلسة 2014/3/1 - مشار إليه عبدالمنعم محمود منصور، موسوعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) منذ تاريخ إنشائها (1985-2016)، طبعة 2016، ص 25 وما بعدها)

(3) قضت المحكمة الدستورية العليا على أن " حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون رقم 34 لسنة 1984 الخاص بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات ". (حكم دستورية في الدعوى رقم 17 لسنة 28 قضائية - الصادر بجلسته 2018/10/13 - منشور بالجريدة الرسمية - العدد 42

كما إنه ووفقاً لنص المادة 2/49 من قانون المحكمة الدستورية يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة ، عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد لذلك تاريخاً آخر، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن (2) .

(مكرر) في 22 أكتوبر سنة 2018)

(1) تنص المادة 115 مكرراً من قانون العقوبات قبل إلغائها على أن " كل موظف عام تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة لوقف خيري أو لإحدى الجهات المبينة في المادة 119 وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشآت بها أو شغلها أو انتفع بها بأية صورة أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة يعاقب بالسجن متى كان ذلك العقار يتبع الجهة التي يعمل بها أو جهة يتصل

بها بحكم عمله، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

ويحكم على الجاني في جميع الأحوال بالعزل من وظيفته أو زوال صفته ويرد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته وبغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه".

أما المادة 372 مكرراً فكانت تنص على أن " كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوك للدولة أو

لاحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة اخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة انشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز الفين من الجنيهات أو بأحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني أو غراس أو برده مع ازالة ما عليه من تلك الاشياء على نفقته فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة.

فاذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم اقرارات أو الادلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل

عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تزيد على خمسة الاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود " .

(2) قضت محكمة النقض على أن " القضاء بعدم دستورية نص في القانون – أثره يتعين على محكمة النقض عدم تطبيق هذا النص المقضي بعدم دستوريته على الطعون المنظورة أمامها ما دام قد أدرك الطعن أثناء نظره وذلك باعتباره أمراً متعلقاً بالنظام العام " .

(نقض مدني – الطعن رقم 10090 لسنة 82 قضائية – جلسة 2018/5/14 - مجلة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثالثة و الستين، ص188) كما قضت أيضاً بأن " أن مفاد نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على صدور حكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أما إذا تعلق بنص ضريبي فإنه يطبق بأثر مباشر وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللکافة ويتعين على المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم باعتباره قضاءً كاشفاً عن عيب لحق

وبذلك نكون قد تناولنا معوقات التنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الاقتصادية وأنواعها وصور تلك المعوقات التي قد تواجه تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة بصفة خاصة ، وقد حاولنا أن نبرز تلك المعوقات على النحو الذي جعلنا نقسمها إلى منازعات قانونية ، وأخرى في صورة عقبات مادية . إن الهدف من وراء ذلك هو الإسهام في تلافى النقص أو القصور في بعض تلك الوسائل المستخدمة في التشريع المصري، وضمان تنفيذه والمحافظة على المال العام من الضياع، وعلى المساهمة في توضيح المعوقات التي قد تعرقل تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة ، وكان سبيلنا في ذلك المحكمة الاقتصادية كنموذج واقى للمحاكم المتخصصة، وهي أقرب محكمة يمكنها تحقيق أهداف التنمية المستدامة دون إنشاء تشريع جديد للفصل في منازعات ذات الصلة بالتنمية المستدامة ، إذ أنه في حالة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الجهات والمؤسسات ذات الصلة بتحقيق التنمية المستدامة ؛ قد يؤدي ذلك إلي هدم أهداف التنمية المستدامة والتي من أهم ركائزها المحافظة على الموارد الطبيعية للأجيال القادمة .

فضلاً عن ذلك الكشف عن الصور المتعددة للمعوقات التي تعرقل تنفيذ الأحكام وعن الأساليب التي يتبعها الصادر ضدهم الأحكام للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، إذ أن ذلك يمثل أهم عائق قد يكون له أثر في تهمد وعرقلة تحقيق التنمية المستدامة ، إذ أن نقص النص التشريعي والتناقض لبعض التشريعات تعوق تنفيذ أهداف التنمية المستدامة ؛ وهو ما يؤثر على مؤشرات جودة التشريعات، وبالتالي يؤثر في المجالات الاستثمارية والائتمانية والبيئة للدولة .

---

النص منذ نشأته بما يفي صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذ النص، أما إذا تعلق الحكم بنص ضريبي فإنه يطبق بأثر مباشر ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشرة ما دام قد أدرك الدعوى قبل الفصل فيها ولو كانت أمام محكمة النقض وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة النقض من تلقاء ذاتها " (نقض تجارى - الطعن رقم ٣٤٨٦ لسنة ٨٥ قضائية - الصادر بجلسته ٢٠٢١/1/18 - موسوعة ياسر نصار الالكترونية )

## الخاتمة

تطرق موضوع البحث للحماية القانونية والإجرائية لأهداف التنمية المستدامة ،و كيفية تحقيق تلك الأهداف ، من خلال المنظور القانوني والقضائي ، ودور القانون الاجرائي فى تحقيق أهداف التنمية المستدامة ، إذا لا يتصور طلب تغير سلوكيات سكان مجتمع ما وفرض حماية على شيء دون وجود قاعدة قانونية ملزمة يتعرض ما يخالفها للعقاب ، فالبحث يوضح العلاقة بين القضاء المتخصص والتنمية المستدامة من حيث الآليات القانونية الكفيلة بتحقيق التوازن بين متطلبات سرعة تحقيق التنمية من جهة ومقتضيات حماية تلك التنمية من جهة أخرى ، ذلك لأن التنمية تقوم على استغلال الموارد والثروات الطبيعية وتوزيعها على أفراد المجتمع ، وهذا الاستغلال قد يؤدي فى غالب الاحيان إلى حدوث تدهور يصيب هذه الموارد وتلك الثروات ، فاذا لم يتم مراعاة ضوابط الاستغلال العقلاني القائم على مبادئ النشاط الوقائي، وادماج الحفاظ على الهوية والحضارة ضمن استراتيجية التنمية ، إذ يأتي هذا البحث لتحديد مدى انعكاس مبادئ الحماية القانونية والاجراءات القضائية على التنمية المستدامة، ومعالج كافة العراقيل التى تعوق تنفيذ الأحكام الصادرة عن الدوائر أو المحاكم المتخصصة لنظر منازعات التى تعترض تحقيق التنمية المستدامة .

The topic of the research dealt with the legal and procedural protection of the sustainable development goals, and how to achieve those goals, through the legal and judicial perspective, and the role of procedural law in achieving the sustainable development goals. What contradicts it with punishment, as the research clarifies the relationship between the specialized judiciary and sustainable development in terms of legal mechanisms that ensure a balance between the requirements of the speed of achieving development on the one hand and the requirements of protecting that development on the other hand, because development is based on the exploitation of resources and natural wealth and their distribution to members of society , This exploitation may often lead to a deterioration of these resources and wealth, if the rational exploitation controls based on the principles of

preventive activity, and the integration of the preservation of identity and civilization within the development strategy are not taken into account, as this research comes to determine the extent to which the principles of legal protection and judicial procedures are reflected. on sustainable development, and addressing all obstacles that impede the implementation of judgments issued by specialized departments or courts to consider disputes that obstruct the achievement of sustainable development.

### النتائج :

- 1- قانون المرافعات المدنية والتجارية يحتاج إلى تطوير يتواءم مع التطورات التي استحدثتها النظم التشريعات المقارنة والمجاورة ، أو تم إدخالها بسبب الكوارث التي مرة بها العالم في السنوات الاخيرة ، كاستخدام تقنية الاتصال عن بُعد في إجراءات التقاضي والتنفيذ ، وفي إجراءات رفع الدعوى ، وتحضيرها ، والاعلانات القضائية ، وادخال طرق متنوعة وجديدة لإجبار المحكوم ضده لسرعة تنفيذ الأحكام القضائية .
- 2- عدم تدخل المشرع المصري لإسناد القضائي المتخصص بمهمة الفصل في القوانين والتشريعات ذات الصلة بتحقيق التنمية المستدامة كمنازعات البيئة والطاقة والزراعة والبناء والصحة والتعليم على سبيل المثال، بالرغم من أنه هو الطريق الأمثل للوصول إلي العدالة واحقاق الحق في أسرع وقت وبأقل تكلفة .
- 3- المحاكم الاقتصادية المتخصصة ، هي المحاكم الأقرب لتتولي مهمة الفصل في المنازعات المدنية والتجارية والجرائم الناشئة عن الأخلال بتحقق أهداف التنمية المستدامة .
- 4- عدم وضع مواعيد تنظيمية محددة لإنهاء هيئة التحضير للدعاوى بالمحاكم الاقتصادية .
- 5- عدم وجود نص في قانون الإثبات يجيز للمحكمة الاعتماد بالكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في وسائل التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني . كما أن نص المادة 19 من قانون السلطة القضائية لم يعتد بالترجمة القانونية من اللغة المكتوب بها المحرر الإلكترونية المعتمدة في الدعوى المعروضة أمام المحكمة .

6- عدم وجود تطبيق إلكتروني يتيح رفع الدعوى، والاستعلام عن القضايا المرفوع، وسير الدعوى ، تقديم طلبات تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعتها، والإطلاع على كافة إجراءات العملية التنفيذية، النصوص التشريعية، أحكام المحاكم، كما تتيح أخطار المواطنين بكافة العقوبات والغرامات الموقعة عليهم، والدعاوي المرفوعة ضدهم، وكذلك التعاميم الصادرة في حقهم ، يكون مراعاة أحكام قانون حماية البيانات الشخصية رقم 151 لسنة 2020.

7- بالرغم من التطور التكنولوجي في مصر والاجراءات المتخذة من قبل الحكومة المصرية من خلال الوزارات المعنية بخدمة المواطنين ، للتأكد من صحة بيانات العملاء لتقديم الخدمة لهم ، إلا أن كل ذلك لم ينعكس للاستفادة في المعاملات القضائية والتصرفات القانونية خاصة الاعلانات القضائية وإجراءات التنفيذ الجبري للأحكام القضائية ، فالتطور والانتشار السريع لمستخدمي البريد الإلكتروني ، الذي أصبح مطلبًا للتعامل في كل التطبيقات الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي المختلفة والمنتشرة على الانترنت، وتأثير هذا التطور والانتشار التكنولوجي في مجال التقاضي لتقصير أمد التقاضي والتنفيذ القضائي .

8- عدم سعي الحكومة الحقيقي لإزالة كافة أوجه معوقات تنفيذ أهداف التنمية المستدامة ، من خلال تقنين تشريعي يضمن تحقيق تلك التنمية الشاملة المستدامة ، وتعقب كافة الأشخاص الاعتبارية أو الطبيعة التي تخالف نصوص هذا التشريع ، وتقديمهم لمحكمة قضائية متخصصة في الفصل للمنازعات المدنية والجرائم التي يعوق تحقيق التنمية المستدامة .

9- عدم ادخال مادة علمية لدراسة للقضاء المتخصص ودوره في تحقيق التنمية المستدامة على طلاب الحقوق والشريعة والقانون بالجامعات المصرية ، واقتصار دراسة تلك المادة على تدريب القضاة والمؤتمرات العلمية فقط .

#### التوصيات :

1- يناشد الباحث المشرع المصري إدخال تطوير حقيقي على قانون المرافعات المدنية والتجارية وقواعد قانون الاثبات ؛ لتيسير إجراءات التقاضي للموائمة مع التطوير التكنولوجي المتاحة في العصر الحديث ، خاصة وأن الدولة أخذت بالفعل خطوات جادة وفعلية في إدخال الرقمنة للمنظومة القضائية ، فنجاح منظومة العدالة يقتضي توفير الوسائل الملائمة والإمكانيات المناسبة التي تثير الطريق إلى القاضي والمتقاضي معًا ، بضبط عملية التقاضي وتخصيص القضاة والقضاء خلال مرحلة التقاضي ومرحلة التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها



، كاستخدام تقنية الاتصال عن بُعد في إجراءات التقاضي والتنفيذ في إجراءات رفع الدعوى، وتحضيرها ، والاعلانات القضائية ، وادخال طرق متنوعة وجديدة لإجبار المحكوم ضده لسرعة تنفيذ الأحكام القضائية كالمنع من السفر وحبس المدين ونظام التعميم .

2- يجب على المشرع تقديم المزيد من الضمانات في إجراءات التقاضي وفي النتائج المترتبة عليها ، فالباحث يناشد المشرع أن تكون النصوص المقترحة إضافتها تساعد على حسم الخصومات ، بأن يتم تقليل من الشروط والضوابط ونحوها من القيود التي تكبد السلطة التقديرية اللازمة للقاضي مما ينجم عن ذلك تعقيد لإجراءات التقاضي ، ومن ثم إطالة أمد التقاضي ، فتوسع المشرع في النصوص جعله يخرج عن الأصل العام في التقاضي – الذي وجدت النصوص الإجرائية لأجله – وهو سرعة حسم الخصومات.

3- يجب على المشرع ادخال نظام هيئة التحضير بالمحاكم الاقتصادية ، والمفوضين بمحاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا ، على أن تتشكل من رئيس وعدد كاف من القضاة والمعاونين ، يُنَاطُ بهيئة التحضير بإعداد الدعاوى وتلقى المستندات من الخصوم وتجهيز الدعوى وإحالتها لهيئة المحكمة لسرعة الفصل فيها ، مع ضرورة وضع مواعيد تنظيمية محددة لإنهاء مهمة هيئة التحضير للدعاوى بالمحاكم العادية أو الاقتصادية .

4- يقترح الباحث على المشرع توسع اختصاصات الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية لتشمل الدعاوى والمنازعات والجرائم الناشئة عن القوانين ذات الصلة بأهداف التنمية المستدامة ، إذ يعتبر أحد أهم الحلول العملية التي يحقق من خلالها أهداف التنمية المستدامة، وذلك من خلال إضافة فقرة للمادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية باختصاص المحكمة بنظر المنازعات والجرائم ذات الصلة بقوانين تحقيق أهداف التنمية المستدامة ، كقانون حماية البيئة والطاقة والزراعة والبناء والتعليم والصحة على سبيل المثال .

5- يناشد الباحث ضرورة الاستفادة في المعاملات القضائية والتصرفات القانونية خاصة الاعلانات القضائية، بالتطور والانتشار السريع لمستخدمي البريد الإلكتروني ، الذي أصبح مطلبًا للتعامل في كل التطبيقات الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي المختلفة والمنتشرة على الانترنت، وتأثير هذا التطور والانتشار التكنولوجي في مجال التقاضي لتقصير أمد التقاضي والتنفيذ القضائي، خاصة وإن البنية التشريعية موجودة بالفعل في القوانين

والتشريعات، وما ينقصها هو تفعيل حجية الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني فى الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، بالإضافة إلى إن المشرع نص من خلال المواد 1، 15، 18 من القانون رقم 15 لسنة 2004، وكذلك المادة 9 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون المشار إليها ، مع عدم الإخلال بقانون حماية البيانات الشخصية رقم 151 لسنة 2020.

6- يجب إنشاء تطبيق إلكتروني يتيح رفع الدعوى، والاستعلام عن القضايا المرفوع، وسير الدعوى ، وكذلك تقديم طلبات تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعتها، والاطلاع على كافة إجراءات العملية التنفيذية، النصوص التشريعية، أحكام المحاكم، كما تتيح أخطار المواطنين بكافة العقوبات والغرامات الموقعة عليهم، والدعاوي المرفوعة ضدهم، وكذلك التعاميم الصادرة فى حقهم ؛ كي يحتج بها ضد الصادر ضده العقوبة أو الغرامة أو التعميم، وإزاحة كافة طرق المصطنعة منهم للمنازعة فى تنفيذ الأحكام أو السندات التنفيذية الأخرى .

7- مع مراعاة قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 وتعديلاته ، يقترح الباحث على المشرع إضافة مادة (28مكرر) بقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 تجيز للمحكمة الاعتماد بالكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية فى وسائل التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ، واستثناء من نص المادة 19 من قانون السلطة القضائية يعتد بالترجمة القانونية من اللغة المكتوب بها المحرر الإلكتروني المعتمدة فى الدعوى المعروضة أمام المحكمة ، على أن نص كما يلى : " مع عدم الإخلال بنصوص قانون أخر تعتبر الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات والتوقيع عليهما فى المحركات الرسمية والعرفية فى هذا القانون ، متى استوفت الشروط القانونية .

واستثناء من نص المادة 19 من قانون السلطة القضائية يعتد باللغة الأجنبية المكتوب بها المحرر سند الإثبات " .

8- يناشد الباحث الحكومة بإزالة كافة معوقات تنفيذ أهداف التنمية المستدامة المادية والتشريعية والقضائية ، وكذلك إزالة معوقات تنفيذ الأحكام القضائية للصادرة من المحاكم العادية والمتخصصة .

- 9- يناشد الباحث سرعة استحداث شرطة متخصص لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم سواء أكانت تلك الأحكام مدنية وجنائية ، سرعة تحقيق العدالة الناجزة ، وتحقيق التنمية المستدامة .
- 10- يقترح الباحث على اللجان المختصة بالمجلس الأعلى للجامعات المصرية ادخال منهج علمي يتم تدريسه لطلاب كليات الحقوق ، وكذلك لكليات الشريعة والقانون والشرطة ، محورها الدراسة فيها عن القضاء المتخصص ، ودور القضاء المتخصص فى تحقيق التنمية المستدامة .

## قائمة المراجع

### أولاً: المؤلفات العامة :

- 1- أحمد أبو الوفا :
- المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشر ، سنة 1990.
- نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، منشأة معارف الاسكندرية 1989 .
- 2- أحمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، طبعة 2010.
- 3- أحمد مسلم ، أصول المرافعات – التنظيم القضائي والاجراءات والأحكام فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، سنة 1971م .
- 4- أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 1977.
- 5- أحمد محمد أحمد حشيش ، مبادئ قانون المرافعات المصري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 2016.
- 6- أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2020.
- 7- أحمد السيد صاوي ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة 1987.
- 8- أسامة أحمد شوقي المليجي :
- الوجيز فى الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 2013.
- نظام الإثبات والمقارنة بين الإثبات في المواد المدنية وبين الإثبات فى المواد الجنائية، دار النهضة العربية ، 2013 .
- 9- أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، الكتاب الأول ، دار المعارف بالإسكندرية .
- 10- السيد محمد اليماني ، القانون التجاري ، دار النسر الذهبي للطباعة ، الطبعة الثامنة سنة 1999.
- 11- العشماوي ، قواعد المرافعات ، ج 1 ، طبعة 1957 .
- 12- ثروت بدوى ، الشرطة والقانون ، دراسة تأصيلية تحليلية للارتباط الوثيق المتبادل بين الشرطة والقانون، مجلة الامن والقانون اكااديمية شرطة دبي ، المجلد (1) العدد(1) سنة 1993.
- 13- رمزي سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات ، طبعة ثامنة 1968 .
- 14- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010 .
- 15- عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين ، المدخل إلى فقه المرافعات ، دار العاصمة للنشر والتوزيع بالرياض ، الطبعة الأولى 1422هـ - 2001م .
- 16- عبدالقادر بن الحافظ الشيقلى ، اخلاقيات رجل الشرطة – حامد راشد ، الاحكام العامة للجرائم التأديبية لمنتسبي الشرطة مجلة الفكر الشرطي القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة المجلد رقم(6) العدد رقم (4) ديسمبر 1995.
- 17- عثمان محمد عبدالقادر ، هبه بدر ، محمود مختار عبد المغيث ، مريم عبدالملك ، قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرقة الثالثة طبعة 2019-2020 .
- 18- عزالدين الدناصوري- حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2018، الجزء السابع .
- 19- عزمي عبدالفتاح عطية – الوسيط فى قانون المرافعات الكويتي ، الكتاب الأول ، مؤسسة دار الكتب بالكويت ، الطبعة الثالثة، عام 2014/2015 .

- 20- عيد القصاص، التنازل عن الحق في الطعن، دار النهضة العربية، طبعة 1995.
- 21- فتحي والى :
- الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، طبعة 2009.
- التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة 2019.
- 22- طلعت دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2016 .
- 23- سحر عبدالستار أمام :
- المركز القانوني للمحكم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 2006.
- قانون المحاكم الاقتصادية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، 2008 .
- انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، دار النهضة العربية، طبعة 2018.
- 24- سيد أحمد محمود :
- دور المرافعة والمحامي في المنظومة القضائية ، دار الفكر والقانون بالمنصورة ، طبعة 2015.
- القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات، دار نصر للطباعة الحديثة، طبعة 2015.
- 25- محمد ابراهيم الاصبيعي ، الشرطة في النظم الاسلامية والقوانين الوضعية – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، المكتب العربي الحديث بالإسكندرية ، بدون تاريخ .
- 26- محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة 1948/1947 ، ج2.
- 27- محمد عبدالخالق عمر ، النظام القضائي المدني ، الجزء الأول ، المبادئ العامة ، الطبعة الأولى 1976، دار النهضة العربية بالقاهرة .
- 28- محمد كمال عبدالعزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء مصادر الالتزام " ، مكتبة وهبة للطباعة والنشر ، طبعة عام 2003 .
- 29- محمد محمود ابراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي طبعة 1983.
- 30- محمود سلامي زناتي ، موجز تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني و البيطلمي والروماني والاسلامي ، مطبعة النسر الذهبي للطباعة بالقاهرة ، طبعة 1998.
- 31- نبيل اسماعيل عمر ، قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة، 1993.
- 33- وجدى راغب فهمي :
- مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس العدد(1) سنة 1976.
- مبادئ القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، طبعة 2001.

### ثانياً : المؤلفات الخاصة :

- 1- أحمد السيد صاوى ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، بعنوان "المحاكم الاقتصادية" ، العدد الأول 2010.
- 2- أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي أمام المحاكم الاقتصادية ، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية ، طبعة 2010.
- 3- أحمد المهتدي بالله ، بحث بعنوان " الطبيعة القانونية للتنمية المستدامة في إطار أحكام القانون الدولي العام" ، بمنشور بمجلة القانون والاقتصاد بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، العدد 72 .
- 4- أحمد عبدالكريم سلامة ، قانون حماية البيئة – مكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية ، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 2009.

- 5- أمير فرج يوسف ، المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني ، المكتب العربي الحديث بالإسكندرية ٢٠١٤ .
- 6- امال الفزائري ، ضمانات التقاضي ، دراسة تحليلية مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي السعودي المصري الفرنسي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1990 .
- 7- الأنصاري حسن النيداني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2010 .
- 8- حسام مهني صادق عبدالجواد ، خصوصيات القضاء الاقتصادي المصري – دراسة نقدية تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي .
- 9- سحر عبدالستار أمام، نحو نظام تخصص القضاء، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 2005 .
- 10- سيد أحمد محمود ، الكرونية القضاء والقضاء الالكتروني والكترونيه التحكيم والتحكيم الالكتروني دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون بالمنصورة ، طبعة 2015 .
- 11- عادل محمد حسين، حجية الرسائل الإلكترونية في الاثبات " دراسة تطبيقية " في ضوء القانون وحدث أحكام محكمة النقض المصرية، الصادر من المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، طبعة 2020 .
- 12- عبدالله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية ، الطبعة الأولى 1433هـ/ 2012م ، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض .
- 13- فرج عيد يونس حسن ، التخصص القضائي أحد الدعائم الاساسية لتحقيق العدالة الناجزة ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، طبعة 2017 .
- 14- طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصيص القضائي ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق القانونية والاقتصادية – جامعة الاسكندرية ، عدد خاص ، الاعمال الكاملة للمؤتمر العلمي الدولي الاتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي العاشر والحادي عشر من مارس 2010 .
- 15- محمد عصام الترساوي ، تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الالكترونية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٣ .
- 16- محمد محمود خلف نصر ، نيابة هيئة قضايا الدولة عن الأشخاص الاعتبارية في ضوء قضاء مكة النقض والمحكمة الإدارية العليا وتعليمات المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التي تصدر عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ، رقم 42 ، طبعة 2011 .
- 17- محمد محمود عليوه ، التعليق على قانون المحاكم الاقتصادية، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية الصادرة من المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الطبعة الثانية، 2014 .

### ثالثاً: المقالات والمجلات :

- 1- ابراهيم محمد عبدالجليل ، بحث محكم بعنوان " المحاكم العمالية قضية أمن قومي " منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – صادر من كلية الحقوق جامعة الاسكندرية – عدد خاص " الاعمال الكاملة للمؤتمر العمى الدولي الاتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي " – مارس 2020 .
- 2- أحمد خليل ، الدائرة الابتدائية والدائرة الاستئنافية محكمتان داخل المحكمة الاقتصادية الواحدة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، عدد خاص 2010 .
- 3- أحمد سيد أحمد محمود، بحث منشور بعنوان " السندات الخاصة ذات القوة التنفيذية (الأساس – الفعالية) دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة "، مجلة كلية الحقوق جامعة السادات، طبعة 2021 .

- 4- الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزء الإجرائي في قانون المرافعات – دراسة تحليلية وتطبيقية لدور القاضي في توقيع الجزاءات الإجرائية والاعفاء منها الحد من أثارها ، مطبعة حمادة بقوسنا ، الطبعة الأولى، 1999.
- 5- حسام مهني صادق عبدالجواد بحث بعنوان " خصوصيات القضاء الاقتصادي المصري ، دراسة نقدية تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي " ، عام 2016 .
- 6- خالد ممدوح ابراهيم، التقاضي الالكتروني، مقالة نشرت عبر شبكة الانترنت رابط [www.kenanaonline](http://www.kenanaonline)
- 7- خيرى عبدالفتاح السيد البتانوني ، بحث بعنوان " نظرية الانعدام الإجرائي فى قانون المرافعات " ، منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، العدد الأول عام 2012.
- 8- عبدالعزيز محمد سالم، بحث بعنوان " ولاية المحكمة الدستورية العليا فى فض التعارض فى تنفيذ الأحكام وأثر تنفيذ أحد الحكامين، منشور بمجلة الدستورية، العدد الخامس والعشرون، السنة الثانية عشر، أبريل 2014.
- 9- عبدالملك عبدالله الجنداري ، بحث بعنوان " تطوير القوانين الإجرائية لتيسير إجراءات التقاضي " منشور بمجلة البحوث القضائية التابعة للمكتب الفني للمحكمة العليا للجمهورية اليمنية ، العدد 10 نوفمبر 2008 .
- 10- عصماني ليلي ، نظام التقاضي الالكتروني آلية لإنجاح الخطط التنموية ، بحث منشور بمجلة الفكر بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد الثالث عشر ، بدون سنة نشر .
- 11- محمود على عبدالسلام وافي ، بحث بعنوان " التوازن الإجرائي فى التنفيذ القضائي " ، منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الثاني – الجزء الأول – السنة التاسعة والخمسون يوليو 2017 .
- 12- محمد مصطفى السيد عبدالعليم ، الصافي السيد عباس ، حسن السيد حسن نور الدين بحث بعنوان " القضاء الإداري فى ميزان التخصص القضائي دراسة خاصة بمحكمة الأحزاب " ، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الثاني 2010، ص598.
- 13- هبه بدر أحمد صادق ، بحث بعنوان اطلاله على المحاكم الاقتصادية ومنازعات الاستثمار ، ملاحظات انتقادية للقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم – منشور بمجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس – العدد الاول – الجزء الثاني – السنة الثامنة والخمسون – يناير 2017.

#### رابعاً: رسائل الدكتوراه :

- 1- حسونة عبدالغني ، رسالة دكتوراه بعنوان " الحماية القانونية للبيئة فى إطار التنمية المستدامة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر – عام 2013/2012.
- 2- خالد أبو الوفا ، خالد أبو الوفا محمد محمود ، رسالة دكتوراه بعنوان " بطء التقاضي – دراسة تحليلية تطبيقية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " – كلية الحقوق جامعة الاسكندرية عام 2016.
- 3- رضا حسن أمين الشراوي، امتياز التنفيذ الجبري للسلطة الإدارية، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية عام 2017.

- 4- عمرو محمد ناجى نجار ، بعنوان معوقات تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، سنة 2021.
- 5- نجيب بكير ، رسالة دكتوراه بعنوان " دور النيابة العامة فى قانون المرافعات " كلية الحقوق جامعة عين شمس ، عام 1974 .
- 6- هايدي السيد هاشم أحمد بلتاجي ، رسالة دكتوراه بعنوان " الصفة فى الدعوى – دراسة مقارنة " كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، 2021 .
- خامساً : المواقع والصفحات الإلكترونية :**
- 1- موقع ويكيبيديا- معلومات عن التنمية المستدامة  
<https://ar.wikipedia.org/wiki/>
- 2- موقع اخر المستجدات  
<https://www.elmostajadat.com/2019/06/Cour-numerique-pdf.html>
- 3- مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة والتنمية لعام 1987  
<https://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/>
- 4- موقع الهيئة العامة للاستعلامات 2021/4/4  
<https://www.sis.gov.eg>
- 5- مواقع وزارة العدل [www.Moj.gov.eg](http://www.Moj.gov.eg)
- 6- مواقع اليوم السابع [www.m.youm7.com](http://www.m.youm7.com)
- 7- الموسوعة السياسية [political-encyclopedia.org](http://political-encyclopedia.org)
- 8- مقال بعنوان " دراسة النظام القضائي الحالي عائق أمام تحقيق التنمية المستدامة " جريدة العرب الاقتصادية الدولية بتاريخ 2009/5/1  
<https://www.aleqt.com/>
- 9- موقع المعاني <https://www.almaany.com>
- 10- موقع المنظمة العربية للتنمية الإدارية – بحث بعنوان " دور التشريع فى تحقيق أهداف التنمية المستدامة" <https://www.arado.org.com>
- 11- موقع أخبار الخليج مقالة بعنوان " دور السلطة القضائية فى تحقيق التنمية المستدامة" بتاريخ 2018/07/03 <https://akhaleej-alkhaleej.com>
- 12- راجع رؤية جمهورية مصر العربية على الموقع الإلكترونية [www.crci.sci.eg](http://www.crci.sci.eg)
- 13- موقع بوابة الأهرام <https://gate.ahram.org.eg/News/>
- 14- موسوعة ياسر نصار الإلكترونية
- 15- موسوعة سعيد الديب الإلكترونية
- ثامناً: آيات قرآنية ومراجع دينية ولغوية**
- 1- سورة الاسراء آيه 70 .
- 2- سورة الانبياء الآيتان 78 -79.
- 3- محمد بن ابى بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة بيروت بلبنان ، طبعة الاولى ، 1415 هـ ، 1995م ، ص62.





مراجعة الأحكام الباتة " دراسة مقارنة بين قانون  
المرافعات المصري وقانوني الإجراءات المدنية الإماراتي  
والفرنسي "

دكتور

إيهاب فتحي حنا

دكتوراه قانون المرافعات المدنية والتجارية- جامعة الإسكندرية

## بسم الله الرحمن الرحيم

"عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال :-

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

( إذا مات ابن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث

صدقة جاريه ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له ) " .

رواه مسلم وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

## مقدمة

تعد الوظيفة القضائية من أهم وظائف الدولة لتحقيق الإستقرار في المجتمع من خلال الإستقرار القانوني في كافة المسائل بالنسبة لجميع أفراد المجتمع على قدر من اليقين القانوني دون تجهيل أو شك أو غموض مما يساهم في إعطاء الحقوق لأصحابها ، وتأكيد المراكز المتنازع حولها - مما يعود بالخير والنفع على المجتمع.

- إن الحكم القضائي هو الذي يحقق الهدف المرمى إليه في تحقيق الإستقرار للحقوق والمراكز القانونية ،

وخاصةً إذا كان هذا الحكم نهائياً باتاً صادراً من محكمة النقض - حائزاً لقوة الأمر المقضي لا يجوز تعديله أو إلغائه أو الطعن عليه بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية .

ولكن قد يحدث في بعض الأحيان صدور حكم نهائي بات مشوب بالتعارض والتناقض في منازعة جديده مرتكبه لذات الأسباب والموضوع للمنازعة السابقة .

وهنا يتحقق التعارض والتناقض بين الأحكام الباتة بعضها البعض ، فأيهما يتم تنفيذه - وأيهما يتم إسقاطه والحقوق والمراكز القانونية التي تترتب عليه ،

وإلى أي محكمه تتولى فض التنازع فيما بينهما ، خاصةً إذا كان الحكمان يتبعان لنفس القضاء وهو القضاء العادي ، فتلك الإشكالية تعاني من قصور تشريعي لم يعالجها المشرع المصري بإصداره لمبدأ قانوني جديد إيذاء تلك الحالة .

وترددت أحكام محكمة النقض بخصوص ذلك الشأن ، ولم تجتمع محكمة النقض بدوائرها المجمعه الجنائيه ، والمدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية لإرساء مبدأ قانوني وقضائي جديد ، يعين القضاء ويسير على نهجه على نحو ما تستقر معه الأحكام لتكفل للأفراد إحترام القانون وإملاء الثقة فيها بأحكام القضاء .

- هذا بالإضافة إلى وجود إختلاط بين بعض الفقهاء والبعض الآخر ، وكذلك بين رجال القانون والقضاء بين فكرة سحب الحكم من محكمة النقض نتيجة خطأ إجرائي إعتري الحكم ، وبين مراجعة الحكم البات الصادر من محكمة النقض الذي قد يكون منشأه أسباب عدّه ، سواء مبدأ قضائي جديد إستقرت عليه محكمة النقض ،

أو عدول إحدى دوائر المحكمة سواء المدنية أو الجنائية ، أو الدائرتين مجتمعتين عن مبدأ قانوني أو إقرار مبدأ قانوني جديد ، أو كليهما ، أو صدور تعديل تشريعي جديد أو تعديل دستوري بإلغاء نص قانوني قائم و إخلال آخر أو أحدهما .

وأن كلاً من سحب ، ومراجعة الحكم البات ، يختلفان من زاوية الناحية التشريعية لكلٍ منهما ، بالإضافة لوجود إختلافات أخرى سنعرضها لاحقاً ، وإن كان يوجد أوجه تشابه فيما بينهما .

- ومن ناحية ثانية - فهناك أيضاً إختلاف في الأنظمة القانونية لبعض الدول بعضها البعض في معالجة إشكالية مراجعة الأحكام الباتة .

لذلك خصصنا بالدراسة محل بحثنا موضوع مراجعة الأحكام الباتة عن طريق طرح تلك الإشكالية بإجراء دراسة مقارنة لقوانين المرافعات بين بعض الدول من بينهم فرنسا و مصر والإمارات .

#### **أهمية البحث :-**

تتبع لإستبيان الفرق بين النظرية والتطبيق ، بين الشكل والحقيقه ، في منح أحكام باته حصانة وحجية مطلقة في حين أن تطبيقها يمثل مخالفة صارخة للحقوق وإهدارها ، وعدم إستقرار الحقوق والمراكز القانونية .

بالإضافة إلى شيوع الإختلاط ما بين مصطلح سحب الحكم البات والرجوع فيه ، بين الفقه والقضاء ، فالذي يتم في الحقيقة هو سحب الحكم البات في بعض الدوائر الجنائية دون الدوائر المدنية لمحكمة النقض نتيجة أخطاء إجرائية شابت الحكم ، فيتم تصحيحه والعدول في الحكم ، ولكنه ليس الرجوع فيه في الموضوع فيما فصل من الحقوق ، فيختلط السراب بالواقع ، فما يظهر في واقع الأمر هو سحب الحكم البات وليس الرجوع فيه .

#### **هدف البحث :-**

هو معالجة القصور في التشريعات في نظام مراجعة الأحكام الباتة الباطلة ، وعدم تحرك محكمة النقض لتصحيح ذلك المسار من خلال إرساء ذلك المبدأ أو توحيد به بالمحكمة في دوائرها الجنائية والمدنية .

#### **نطاق البحث :-**

يتعلق نطاق بحثنا محل هذه الدراسة بنظام مراجعة الأحكام الباتة الباطلة بمحكمة النقض على إمتداد دوائرها ، بثلاث تشريعات - الفرنسي ، والمصري ، الإماراتي .

#### **إشكالية البحث:-**

فالحكم البات :- هو الحكم الذي يصدر من محكمة النقض ، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن فهو عنوان الحقيقة ، ولكن ماذا يكون عليه الحال إذا كان عنوان الحقيقة ذاته هو حكم باطل مشوب بعيب عدم المشروعية ، هل

يضحي بالعدالة على حساب الإستقرار بالإعتداد بأحكام باطلة تولد آثاراً قانونية فيها إهدار للحقوق والمتقاضين وعدالة القضاء والنظام القانوني بأكمله.

وتلك الإشكالية تتضح أكثر في القانون المصري عن الفرنسي والإماراتي - لكون الأول لم ينظم تشريعياً مراجعة الحكم البات ، ولم تتحرك محكمة النقض المصرية بدوائرها وهيئتها حيال تلك المشكلة على خلاف التشريعين الآخرين.

### **منهج البحث :-**

فقد إنتهج الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والتأصيلي والمقارن.

**المنهج الوصفي :-** من خلال تحديد الظاهرة وتحليلها ووضع الأسباب التي أدت لظهورها وإستغلالها في الوصول إلى النتيجة التي تعتبر حل للمشكلة أو الظاهرة .

**المنهج التحليلي :-** من خلال عرض الإشكالية موضوع الدراسة ومصادرها والنصوص التي تحكمها وأحكام القضاء إن وجدت وإستعراض آراء الفقه تجاه تلك المسألة .

**المنهج التأصيلي :-** بهدف ضبط قواعد وأحكام نظام مراجعة الأحكام لبيان إنتمائها إلى أي وحدة قانونية ، فهل المعمول بها بالنظام القانوني القائم ، أم بنظام آخر لم توضع قواعده وأحكامه ولم تتحدد ملامحه حتى الآن .

**المنهج المقارن :-** بعقد مقارنة في تلك الإشكالية سواء - نظرياً أو في الواقع العملي في ثلاث تنظيمات قانونية ، القانون الفرنسي ، والمصري ، الإماراتي .

### **خطة البحث :-**

تم تقسيم الموضوع محل الدراسة إلى - فصل تمهيدي ، ثلاثة فصول ( أول ، ثاني ، ثالث ) .

الفصل التمهيدي:- مراجعة الحكم البات الباطل :- ويتكون من مبحثين :-

مبحث أول :- ماهية الحكم البات الباطل .

مبحث ثاني :- ماهية السحب والرجوع في الحكم البات الباطل .

فصل أول :- مراجعة الحكم البات الباطل في القانون الفرنسي :-

وقد قسّم هذا الفصل إلى :- مقدمة ، ومبحثين أول وثاني :-

- مقدمة :-

- مبحث أول :- مراجعة الحكم البات الباطل في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي

ومحكمة النقض الفرنسية ،

والهيئة والجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية - من فكرة

الرجوع في الحكم البات الباطل .

- وقد قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :-
- مطلب أول :- مراجعة الحكم الباطل في ضوء الفقه الفرنسي
  - مطلب ثاني :- مراجعة الحكم الباطل في ضوء القضاء الفرنسي .
  - مطلب ثالث :- موقف محكمة النقض الفرنسية ، الهيئة والجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية من فكرة الرجوع .
  - وقد قسم هذا المطلب إلى عدد ثلاثة فروع :-
  - فرع أول :- موقف الدوائر الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية .
  - فرع ثاني :- موقف الدوائر المدنية بمحكمة النقض الفرنسية
  - فرع ثالث :- موقف الهيئة والجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية - من فكرة الرجوع .
  - مبحث ثاني :- موقف القانون الفرنسي من فكرة الرجوع - وآليات تطبيقه .
  - فصل ثاني :- مراجعة الحكم الباطل في القانون المصري :-
  - وقد قسم إلى مقدمة ، ومبحثين ( أول ، وثاني ) .
  - مقدمة :-
  - مبحث أول :- الرجوع في الحكم الباطل بمفهومه التقليدي .
  - مبحث ثاني :- الرجوع في الحكم الباطل بمعناه الواسع .
  - فصل ثالث :- مراجعة الحكم الباطل في القانون الإماراتي :-
  - وقد قسم إلى مقدمة ، ومبحثين ( أول ، وثاني ) .
  - مقدمة :-
  - مبحث أول :- عدم جواز المراجعة كأصل عام .
  - وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :-
  - مطلب أول :- تصحيح الخطأ في القانون في حالة التعارض .
  - مطلب ثاني :- تصحيح الخطأ في الواقع بطريقة إعادة النظر .
  - مبحث ثاني :- جواز مراجعة الأحكام الباطلة إستثناءً .

## فصل تمهيدي مراجعة الحكم البات الباطل

### مقدمة :-

إجازة الرجوع عن الحكم البات الباطل هو واجب تفرضه العدالة لإزالة هذا البطلان بإلغاء الحكم وهو أيضاً الحل الأمثل للحماية من مخالفة القانون والتحصين ضد أعمال القضاء الباطلة ، والذي قد ينعكس بالسلب على أداء القضاة لوظيفتهم وبذلهم إهتمام أكبر في أداء مهامهم الوظيفية حتى لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه

- حيث لا يوجد تشريع في القانون المصري يجيز الرجوع في الأحكام الباتة ، وهي الأحكام التي لايجوز الطعن عليها بأي من طرق الطعن ( م 272 مرافعات )<sup>(1)</sup> ، أو إنقضى ميعاد الطعن دون أن يتم الطعن عليها.

- ولقد إنتشرت في الآونة الأخيرة في النظام القانوني بالدوائر الجنائية بمحكمة النقض جواز سحب الحكم البات الصادر من محكمة النقض طبقاً لنص المادة ( 147 مرافعات)<sup>(2)</sup> وهو ما إقتصر على وقوع بطلان في الجانب الإجرائي للحكم دون الجانب الموضوعي .

- وهذا السحب إقتصر في محكمة النقض على الدوائر الجنائية دون المدنية بحجة أن الدوائر الجنائية بحثها يتعلق بالقضايا الماسة بالأرواح عكس الدوائر المدنية التي مجالها ينحصر في المال فقط . وهي تفرقة بلا مبرر فأحياناً يكون خسارة الأموال أشد وطأة ، فقد تتساوى هي وفاجعة الموت على حد سواء كما في دعاوى إشهار الإفلاس ، و دعاوى البيوع ، ودعاوى المساس بالملكية الفكرية والأدبية ، وهي تفرقة بلا مبرر من محكمة النقض بين الأحكام الصادرة بخصوص كل منها<sup>(3)</sup>

- حتى في حالة صدور أحكام صادرة من الدوائر الجنائية من محكمة النقض بقبول طلب سحب الحكم ، فإن محكمة النقض لا تغير حكمها ولكنها تقتصر في ذلك على العدول عن ما شابه من أخطاء إجرائية ، فهو يعد من وجهة نظر البعض أنه

(1) التي جرى نصها على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن " .

(2) والتي جرى نصها على أنه " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المنتظمة الذكر ولو باتفاق الخصوم .

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى "

(3) د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الرجوع عن الأحكام الباتة - 2011 - دار النهضة العربية - ص 107 وما بعدها .



رجوع من محكمة النقض عن حكمها ، وذلك بالمفهوم التقليدي للمصطلح ، ولكنه لا يعد ذلك رجوع عن الأحكام الباتة بمغزاه الحقيقي ، - والذي يعني أنه لايد أن يكون الرجوع بناءً على مبادئ قضائية ، وقانونية جديدة إستقرت لدى قضاة النقض ، أو عدول إحدى الدائرتين بمحكمة النقض عن حكمها ، أو الدائرتين مجتمعتين ، أو إقرار مبدأ قانوني و قضائي جديد من الهيئة العامة لمحكمة النقض ، أو صدور تعديل تشريعي جديد ، أو تعديل دستوري بإلغاء نص قائم بالفعل ، أو إذا كان الحكم الصادر من محكمة النقض مخالف للمبادئ التي إستقرت عليها المحكمة ، مما يجيز لمحكمة النقض الرجوع عن حكمها، فهذا إذن هو الرجوع في الحكم البات بمعناه الحقيقي ، وليس سحب الحكم البات الذي لا يعد رجوعاً في الحكم البات وإنما هو عدول المحكمة عن حكمها نتيجة ما شابه من بطلان في الجانب الإجرائي منه .

- لذا إختلط لدى الفقه وبعض رجال القضاء بين مغزى المصطلحين - " سحب الحكم البات ، والرجوع فيه" بعضهما البعض ، على الرغم أن هناك فروق جوهرية بينهما .

- لذا خصصنا المبحث لدراسة الإختلاط بين المصطلحين ( سحب الحكم البات ، والرجوع فيه ) وأوجه التشابه والإختلاف فيما بينهم ، ومجال أعمال كل منهما .

- تقسيم :- تم تقسيم هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين - هما :-
- مبحث أول :- ماهية الحكم البات الباطل .
- مبحث ثاني :- ماهية السحب والرجوع في الحكم البات الباطل .

## مبحث أول ماهية الحكم البات الباطل

### ماهية الحكم القضائي :-

#### المقصود به – تواترت عليه عدة تعريفات للفقهاء :-

- بعض الفقهاء<sup>(1)</sup> قرر بأن المقصود به هو " قرار من قاضي في نزاع يصدر وفقاً للإجراءات التي رسمها المشرع ، أو هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة ، بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام سواء في نهايتها أو أثناء سيرها ، وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو مسألة إجرائية .
- والبعض الآخر<sup>(2)</sup> قرر بأنه " يصدر في خصومة قضائية يتم فيها تحقيق مزاعم الخصوم تحقيقاً كاملاً وحسمها بقضاء يتضمن تأكيداً لوجود حق الدائن على نحو لا تفعله السندات الأخرى " .
- في حين عرفه آخرون<sup>(3)</sup> بأنه " العمل القضائي الفاصل في الحقوق والذي يضع به القاضي حداً للمنازعات وتكون له حجية الأمر المقضي " .
- وتعد الأحكام القضائية هي أهم السندات التنفيذية وأكثرها شيوعاً في الجانب العملي<sup>(4)</sup>

### أنواع الحكم القضائي :-

- تتعدد الأحكام القضائية التي تصدر في دعاوى القضائية طبقاً للمقصود منها ، فمن حيث حجيتها تنقسم إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية ، ومن حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية ، و إستئنافية ، وباتة ، ومن حيث مضمون القضاء الوارد في منطوقها إلى أحكام مقررة ، ومنشئة ، و إلزام ، ومن حيث محلها إلى مستعجلة وموضوعية ، ، – وذلك على النحو التالي :-

---

(1) د . أحمد هندي قانون المرافعات المدنية والتجارية – سنة 2017 – دار الجامعة الجديدة - ص 525 وما بعدها.

(2) د . عيد محمد القصاص :- أصول التنفيذ الجبري – سنة 2020 – دار النهضة العربية - ص 185 وما بعدها.

(3) د . سيد أحمد محمود :- إقامة الدليل أمام القضاء المدني - سنة 2015 – دار نصر – ص 135 وما بعدها.

(4) د . محمد حامد فهمي :- تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والتحفظية – سنة 1952 – بدون دار نشر – ص 13 .

د . فتحي والي :- التنفيذ الجبري - سنة 1981 – دار النهضة العربية – بند 19 ص 37 .

د . وجدي راغب :- النظرية العامة للتنفيذ القضائي – سنة 1974 – منشأة المعارف – ص 56 .

## أولاً :- الأحكام القطعية وغير القطعية :-

الحكم القطعي :- هو ذلك الحكم الذي يضع حداً فاصلاً في النزاع في جملته أو في جزء منه ، في موضوعه أو مسألة فرعية عنه ، أو في الدفوع الموضوعية والشكلية المثارة من قبل الخصوم أمام هيئة المحكمة ، بحكم حاسم فاصل من جانب المحكمة التي أصدرته<sup>(1)</sup> ، بمجرد إصداره ، لا رجوع فيه من قبلها ، وتستنفذ<sup>(2)</sup> ولايتها بمجرد إصداره ، ويحوز حجية<sup>(3)</sup> مؤقتة تتوقف بمجرد الطعن عليه بالإستئناف ، وتظل موقوفة إلى أن يقضى في هذا الإستئناف ، فإذا تأيد الحكم عادت له حجيته ، وإذا ألغى زالت عنه الحجية<sup>(4)</sup> .

الحكم غير القطعي :- هو الحكم الذي لا يفصل في النزاع ، وإنما يتعلق بتنظيم إجراءات الخصومة في الدعوى ، كالحكم بضم دعوتين ، أو بتأجيل الدعوى ، أو يتعلق بإجراء من إجراءات الإثبات كالحكم بنذب خبير<sup>(5)</sup> ويتبين بإستجلاء من العرض السالف أن هناك أوجه إختلاف بين الحكم القطعي وغير القطعي ،

---

(1) د . أحمد هندي :- المرجع السابق - ص 559 - هامش 3 .  
طعن نقض رقم 1916 لسنة 54 ق جلسة 14 / 5 / 1989 . ، مشار إليه موقع محكمة النقض المصرية :-

[http : \ wwew . cc . gov . eg .](http://www.eg.gov.cc)

(2) وينحصر نطاق الإستنفاد كقاعدة في حدود المسألة التي فصل فيها القاضي ، وهي قاعدة إعتدتها المادة 1 / 481 مرافعات فرنسي بتقريرها أن الحكم يستنفذ من صدوره ولاية القاضي في خصوص المسألة التي فصل فيها ، مشار لذلك - د . أحمد ماهر زغول :- أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي ، وضوابط حجيتها - 1990 - دار النهضة العربية - ص 208 - هامش 303 .

(3) خارجية أو موضوعية أو أصلية ، وهي تمثل فاعلية الحكم خارج إجراءات الخصومة التي صدر فيها وأمام المحاكم الأخرى . والحجية بهذا المضمون هي أثر قاصر على الأحكام القطعية الموضوعية ، مشار لذلك - د . أحمد أبو الوفا :- نظرية الدفوع - 2000 - منشأة المعارف - الإسكندرية - بند 124 ، التعليق على نصوص قانون المرافعات 1989 - منشأة المعارف - ص 751 . د . وجدي راغب :- النظرية العامة للتنفيذ القضائي - 974 - منشأة المعارف - ص 225 وما يليها .

(4) د . أحمد ماهر زغول :- تناقضات حجية الأمر المقضى في تطبيقات القضاء المصري - 1995 - بدون دار نشر - ص 17 . - الحكم الصادر في الإستئناف رقم 5714 لسنة 24 ق بجلسته 8 / 6 / 2021 - من محكمة إستئناف القاهرة القاضي منسوقه  
" حكمت المحكمة أولاً :- بقبول الإستئناف شكلاً ، ثانياً :- وفي الموضوع بإلغائه والقضاء برفض الدعوى وألزمت المستأنف ضد المصاريف ومبلغ مائة وخمسة وسبعون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه " ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

[http : \ wwew . cc . gov . eg .](http://www.eg.gov.cc)

(5) الحكم الصادر في الدعوى رقم 3451 لسنة 2010 - مدني كلي شمال القاهرة - من محكمة شمال القاهرة الابتدائية - بجلسته 24 / 4 / 2016 بنذب خبير لبيان واضع اليد على العين وسنده ، ثم الحكم الصادر بذات الدعوى بجلسته - 31 / 5 / 2021 - بإعادة الدعوى

تتلخص في ثلاثة نقاط :-

الأولى :- أن الحكم القطعي يحوز حجية<sup>(1)</sup> الشيء المحكوم عنه ، فلا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن ترجع فيه أو تعدل عنه.

- بينما الحكم غير القطعي ، فيجوز للمحكمة أن تعدل عنه أو لا تأخذ بنتيجته ، ويجوز الحجية المؤقتة وقد جاز العدول عنه<sup>(2)</sup>.

الثانية :- الأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة ، أو بإنقضائها بالتقادم<sup>(3)</sup>.

- بينما الأحكام غير القطعية - فتزول بسقوط الخصومة<sup>(4)</sup> أو بإنقضائها بالتقادم .

---

للخبراء مرة أخرى لندب لجنة ثلاثية لتقدير مقابل الإنتفاع على العين المغتصبة من المدعى عليهم ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

[http : \ \ www . cc . gov . eg .](http://www.eg.gov.cc)

(1) تكون حجية مطلقة بين الخصوم والذي فصل الحكم في الحقوق أو المراكز الموضوعية ( القضاء الموضوعي ) ولكنها قد تكون نسبية في مواجهة الغير ، مشار لذلك د . عبد السلام ذهني :- الإلتزامات ج 2 - 1923 - بدون دار نشر - ص 235 ومايلها .  
د . عبد المنعم فرج الصدة :- الإثبات في المواد المدنية - ط 2 - 1955 - بدون نشر - بند 241 و 252 . د . إسماعيل غانم :- النظرية العامة للإلتزام - ج 2 - 1967 - بدون دار نشر - بند 339 .

(2) د . محمد سعيد حسن عبد الرحمن :- الحكم الشرطي - رسالة دكتوراه - 1998 - حقوق المنوقية - ص 563 وما بعدها - الذي قرر بأن الحكم الشرطي هو حكم قضائي - لا يجوز التمسك ببطلانه لما يشوبه من أخطاء بغير الطرق التي نص عليها القانون ، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة التي تقول أنه " لا دعاوى بطلان ضد الأحكام " والتي نصت عليها صراحة المادة 45 من قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943 - التي نصت على أنه " يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيب فيها ، فإذا ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة " - والقانون الفرنسي متبني تلك القاعدة بموجب المادة 460 من قانون المرافعات الفرنسي .

(3) د . أحمد السيد صاوي :- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - 2021 - دار النهضة العربية - ص 536 وما بعدها .

(4) د . أحمد هندي :- التمسك بسقوط الخصومة " همة الخصوم " دراسة مقارنة في القانون المصري ، والقانون الفرنسي ، والقانون اللبناني - بدون سنة نشر - دار النهضة العربية - ص 22 - هامش 4 - الذي قرر سيادته أن انعقاد الخصومة شرطه إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً ، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بجلستي 30 / 5 / 1977 ، و 25 / 6 / 1977 - مجموعة الأحكام 28 - ص 1313 . وأن أساس السقوط يرجع لنص المادة 134 مرافعات معدلة حيث نصت على أنه " لكل ذي شأن أو ذو مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى - بفعل المدعي أو إمتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى إنقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي " .

الثالثة :- الحكم القطعي متى فصلت المحكمة فيه تستنفذ ولايتها بالنسبة للمسائل التي فصل فيها ، كما أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد به عند بحثها باقي المسائل المطروحة عليها في الدعوى (1) .

- أما الحكم غير القطعي ، فلا تستنفذ المحكمة ولايتها بمجرد إصداره ، بل الأكثر من ذلك يمكن أن يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية(2)

### ثانياً :- الأحكام التي تكون قابلة للتنفيذ الجبري :-

الحكم القضائي هو حكم له أنواع ثلاث ألا وهي :- قد يكون ابتدائي ، أو إستئنافي نهائي ، أو بات .

الحكم الابتدائي :- هو الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى ، الجزئية والإبتدائية ، ويكون قابل للطعن عليه بالإستئناف ، غير صالح للتنفيذ الجبري (1) ،

(1) إذا كانت محكمة أول درجة تفقد ولايتها الأصلية بمجرد إصدارها حكماً في الدعوى ، إلا أنها تحتفظ بولاية تكميلية بتفسير ما شاب الحكم من غموض أو تصحيح خطأ إجرائي شاب الحكم ، وذلك بناء على طلب يقدم للمحكمة من ذي الصفة والمصلحة ، إلا أنه بمجرد الطعن على الطلب بالإستئناف ، فإن المحكمة تفقد أيضاً ولايتها التكميلية - مشار لذلك د . أحمد هندي :- مبدأ التقاضي على درجتين - 2000 - دار النهضة العربية - ص 119 ومابعدا .

(2) إستقر الفقه والقضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية - على قيام مسؤولية تقصيرية ، طبقاً للقواعد العامة ، إذا وقع خطأ من الخبير القضائي في أداء المأمورية - ألحق ضرراً بغيره

Sur l'établissement de la responsabilité délictuelle, conformément aux règles générales, si une erreur s'est produite de la part de l'expert judiciaire dans l'exécution de la mission - il a causé un préjudice à autrui.

" يمكن الرجوع إلى الخبير القضائي في حالات الأخطاء الضارة ، التي تنتج عن الأغلط التي يقرها في تنفيذ مهمته " ، على أن تتوافر ثلاثة شروط :-

الأول :- أن يثبت المدعي الغلط الذي يدعيه .

الثاني :- أن يكون هذا الغلط مكوناً لخطأ طبقاً للمادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي .

الثالث :- أن يوجد بين الخطأ والضرر علاقة سببية بالنتيجة .

- وحيث ان القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق ، فيكفي أن يقع منه خطأ يسير ، أو بسيط ، أو عادي - لتقوم مسؤوليته تجاه من يلحقه ضرر منه .

- في القانون المصري إذا لم يرد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفي من أدائها ، جاز للمحكمة التي نددته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل ، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية "مادة 2/140" وكانت المادة 55 من

المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 في شأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء التي تنص على " .... مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية للخبراء والتضمينات إن كان لها وجه " -

مشار لذلك د. محمود جمال الدين ذكي :- الخبرة في المواد المدنية والتجارية - 1990 -

الرحمة للطباعة - ص 124 هامش 14 .

ولكن في حالات إستثنائية يجيز تنفيذه إذا تضمن إلزام وكان مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون ، أو أمر المحكمة ، رغم قابليته للطعن عليه بالإستئناف ، أو طعن عليه بالفعل – فيطلق عليه تنفيذ مؤقت<sup>(2)</sup> إستثنائي ، أي تنفيذ قبل الأوان ، قبل أن يصبح الحكم إنتهائياً .

الحكم الإنتهائي :- هو حكم نهائي صادر من محكمة الإستئناف<sup>(3)</sup> أو من محكمة ابتدائية بهيئة إستئنافية يتمتع بالقوة التنفيذية العادية إذا تضمن إلزام ، وإذا تم تأييد الحكم المشمول بالإنفاذ المعجل إستئنافياً يحوز قوة الأمر المقضي ، أما إذا ألغي فيجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ<sup>(4)</sup>.

أما إذا تم تأييد الحكم إستئنافياً ، أو بفوات مواعده الذي يتمتع بالإنفاذ العادي فيحوز حينئذٍ قوة الأمر المقضي<sup>(5)</sup> .

---

(1) د . عيد محمد القصاص : أصول التنفيذ الجبري – الطبعة الرابعة – 2020 – دار النهضة العربية – ص191 ومابعدھا .

(2) كالأحكام المستعجلة وهي من أهم تطبيقات فكرة الحكم الشرطي – فإن قابلية هذه الأحكام للمراجعة بعد صدورھا من الأمور المسلم بها في القانونين المصري والفرنسي ، والسبب في ذلك أن هذه الأحكام تقوم أساساً على عنصر الإستعجال ، وهو عنصر متميز بطبيعته كما أنها تبنى على الإحتمال والترجيح وليس على القطع واليقين ( م 45 مرافعات ) – مشار لذلك د . محمد سعيد حسن عبد الرحمن :- الحكم الشرطي - المرجع السابق – ص 39 .

(3) الحكم الصادر في الإستئناف رقم 6021 لسنة 22 ق – بجلسة 17 / 9 / 2019 من محكمة إستئناف القاهرة القاضي منطوقه " في موضوع الإستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف ... الخ " ، وكان حكم أول درجة سالف الإشارة إليه كان قد قضى بعدم الإعتداد بالعقد المسجل ، وبعدم نفاذه في مواجهة المدعي وبمحوه وشطبه بالشهر العقاري المختص ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

[http : \ wwew . cc . gov . eg .](http://wwew.cc.gov.eg)

(4) الحكم الصادر في الدعوى رقم 1877 لسنة 1980 مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بجلسة 26 / 3 / 1983 من محكمة إستئناف القاهرة القاضي " بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ، و إعادة تسكين الخصوم لمراكزهم وفقاً للحكم المستأنف ... الخ " ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

[http : \ wwew . cc . gov . eg .](http://wwew.cc.gov.eg)

(5) تختلف عن حجية الأمر المقضي ، حيث أن الأخيرة تثبت لكل حكم موضوعي قطعي حتى ولو يقبل الطعن عليه بطرق الطعن المقررة قانوناً ، ولم يكن نهائياً ، فإنه وصف يكتسب به الحكم بمجرد صدوره ، ويختلف عن الأولى التي تعني أن الحكم نهائياً أي لا يقبل الإستئناف أو قبل الطعن بالإستئناف وتأييد الحكم ، وأن للحجية وجهين :-

وجه إيجابي :- هو إحترام ما قضى به الحكم وإلتزام مضمونه وجه آخر سلبي :- يحول دون العوده إلى مناقشة هذا القضاء والمنازعة فيه في أي دعوى تالية تقام بين الخصوم – مشار لذلك د . سيد أحمد محمود :- المرجع السابق – ص 135 ومابعدھا .

د . أحمد ماهر زغول :- تناقضات حجية الأمر المقضي - المرجع السابق - ص 11 – 14

أما إذا ألغي<sup>(1)</sup> فلا تكون هناك حاجة لإعادة الحال إلى ما كان عليه لأنه لم يتم التنفيذ بعد ، وقد يصدر الحكم الإنتهائي من محاكم الدرجة الأولى غير قابل للطعن بسبب صدوره في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة التي أصدرته ، أو بسبب الإتفاق المسبق بين الخصوم على صدوره إنتهائي ، ويصبح حائز لقوة الأمر المقضي متى لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية<sup>(2)</sup> الحكم البات :- هو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

- وهو غالباً الحكم الصادر من محكمة النقض<sup>(3)</sup> - فهو الذي يضمن إعادة الإستقرار واليقين للحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها على نحو نهائي وبات<sup>(4)</sup> ، إذ لا سبيل إلى مراجعة هذا الحكم أو الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن

( مادة 272 مرافعات ) فهو أقوى أنواع الأحكام ، بحكم كونه صادراً من أعلى محكمة ، وهي محكمة النقض ، فالحكم البات هو - بحق - عنوان الحقيقة<sup>(5)</sup> .  
- أورد المشرع في المادة 271 / 1 من قانون المرافعات إستثناء آخر ، يقتصر على الأحكام الصادرة من محكمة النقض ، فإن أثر الإلغاء<sup>(6)</sup> يمتد إلى جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض ، وأيضاً جميع الأحكام الأخرى المؤسسة على

---

(1) الحكم الصادر في الإستئناف رقم 5714 لسنة 24 ق بجلسة 8 / 6 / 2021 - من محكمة إستئناف القاهرة ( مأمورية شمال ) ، القاضي منطوقه " حكمت المحكمة .... في موضوع الإستئناف بإلغائه والقضاء برفض الدعوى ... الخ " ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

[http : \ \ wwew . cc . gov . eg .](http://www.cc.gov.eg)

(2) د . عيد محمد القصاص : المرجع السابق - ص 191 .  
(3) طعن نقض رقم 11757 لسنة 84 ق مدني الصادر بجلسة 4 / 3 / 2020 من محكمة النقض دائرة السبب مدني (أ) والقاضي منطوقه " عدم قبول الطعن .... الخ " ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

[http : \ \ wwew . cc . gov . eg .](http://www.cc.gov.eg)

(4) د . رمزي سيف :- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط 9 - 1969 / 1970 - دار النهضة العربية - بند 41 - ص 694 .  
د . أحمد أبو الوفا :- المرافعات المدنية والتجارية - ط 15 - 1990 - منشأة المعارف - بند 532 - ص 724 .  
(5) د . محمد سعيد عبد الرحمن - الرجوع في الأحكام الباتة - 2011 - دار النهضة العربية - ص 6 وهامش (1) .  
(6) د . وائل محمود عبد المطلب البشل - التنفيذ العكسي - رسالة دكتوراه - 2017 - حقوق المنوفية - ص 76 .

الحكم الملغي ، وهو إمتداد يتضمن خروجاً على القواعد العامة التي ترتبط بين إلغاء الأحكام المطعون فيها ، وأن إلغاء هذه الأحكام يترتب بقوة القانون وتلقائياً .

### ثالثاً :- الأحكام المقررة والمنشئة والإلزام .

تنقسم الأحكام من حيث مضمون القضاء الوارد في منطوقها إلى أحكام مقررة ، ومنشئة ، وإلزام .

ومن المستقر عليه فقهاً<sup>(1)</sup> ، وقضاءً<sup>(2)</sup> أن الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري - هي احكام الإلزام دون التقريرية أو المنشئة  
- و علة ذلك أن الأحكام التقريرية تقتصر على تقرير وجود ، أو عدم وجود حق أو مركز قانوني ، أو واقعة قانونية<sup>(3)</sup> .  
- أما الأحكام المنشئة فتنشئ حقاً أو مركزاً قانونياً جديداً ، أو تحدث تعديلاً في المركز القائم أو تنهيه<sup>(4)</sup> .

- أما أحكام الإلزام هي التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها ، هي التي تتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين يقبل التنفيذ ، أي أن يقوم المحكوم عليه بعمل ، أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن تقاعس عن ذلك حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه بطريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية<sup>(5)</sup> .

وفي رأينا<sup>(6)</sup>:- أن بعض الأحكام المقررة ، أو المنشئة تقبل التنفيذ الجبري في الشق الخاص بالمصروفات الذي يقع على عاتق خاسر الدعوى ، وهو المدعى

---

(1) د . نبيل إسماعيل عمر :- التنفيذ الجبري - 2001 - دار الجامعة - ص 34  
د . فتحي والي :- التنفيذ الجبري - 1981 - دار النهضة العربية - ص 37 وما بعدها .  
(2) الطعن رقم 2595 لسنة 61 ق جلسة 9 / 2 / 1999 ، الطعن رقم 650 لسنة 49 ق جلسة 4 / 12 / 1983 .  
(3) كالحكم بصحة عقد بيع ونفاذه ، أو بصحة توقيعه ، أو بثبوت النسب ، - مشار لذلك - د . أسامة المليجي :- خصومة تنفيذ الأحكام - 2012 - دار النهضة العربية - ص 90 .  
(4) مثل الحكم بفسخ عقد من العقود ، أو حكم التخليق ، أو حكم تعيين حارس ، فالحماية القانونية تتحقق بمجرد النطق بالحكم دون حاجة إلى حماية تنفيذية - مشار لذلك - د . محمد عبد الخالق عمر :- مبادئ التنفيذ - طبعة أولى - 1974 - مكتبة القاهرة الحديثة - رقم 159 - ص 162 . د . عيد القصاص :- المرجع السابق - ص 186 .  
(5) كالحكم بإلزام البائع برد الثمن ، أو إلزام المشتري برد الشئ المباع - تبعاً للحكم بفسخ عقد البيع ، مشار لذلك - د . عيد القصاص :- الإشارة المتقدمة  
د . محمود مصطفى يونس :- المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري - 2013 - دار النهضة العربية - ص 75 وما بعدها هامش (1) . طعن نقض رقم 607 لسنة 48 ق الصادر حكمه بجلسة 24 / 2 / 1983 ، طعن نقض رقم 557 لسنة 40 ق الصادر حكمه بجلسة 12 / 2 / 1982 . مشار لذلك محكمة النقض المصرية

http : \ wwew . cc . gov . eg .

(6) أنظر في شرح ذلك تفصيلاً برسالة الدكتوراه الخاصة بالمؤلف :- وقف التنفيذ أمام



عليه ، وفي بعض الأحيان قد يقع على المدعى إذا أقر المدعى عليه بطلبات المدعى أمام القضاء .

### رابعاً :- الأحكام المستعجلة والموضوعية :-

تنقسم الأحكام من حيث محلها إلى أحكام مستعجلة وأخرى موضوعية .  
الحكم المستعجل :- هو حكم قضائي تواجهه مشكلة الإستعجال ، إذ يهدد الحق في بعض الحالات خطر من التأخير في حمايته ، فقد يهلك المال في يد غاصبة قبل أن يستطيع صاحب المال أن يحصل على حكم قضائي ، ويقوم بتنفيذه لصالحه وفقاً للإجراءات العادية ، لذا يسعف القضاء في هذه الحالة بحماية وقتية وسريعة تقيه خطر التأخير<sup>(1)</sup> ويختص بنظره القاضي المستعجل أياً كانت قيمة الدعوى متى توافر شرطان هما الإستعجال ، وعدم المساس بالموضوع ( أصل الحق ) ، ومتى تحققا إختص حينئذٍ القاضي المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة إختصاصاً نوعياً ( م 45 مرافعات) ، وإختصاص القاضي المستعجل مستمداً من ولايته العامة المبنية على المادة المشار إليها وليست من نصوص التشريع التي تقرر إختصاص هيئة أخرى<sup>(2)</sup> .

- وتنص المادة 288 مرافعات على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها<sup>(3)</sup> .  
- وعلة شمول هذه الأحكام بالتنفيذ المعجل هي أن هذه الأحكام بطبيعتها تصدر باتخاذ إجراءات وقتية لمواجهة ظروف عاجلة لا تحتمل التأخير ، بحيث أنها إذا لم تنفذ بصفة معجلة ضاعت فائدتها<sup>(4)</sup> .

- يعد الحجز التحفظي من أهم الوسائل التي يختص بها القضاء المستعجل لمنح الحماية القضائية الوقتية للدائن ، فهو يعتبر وسيلة عاجلة للحماية القضائية لا يجوز توقيعه إلا إذا توافر الإستعجال أو الخطر الداهم ، والقضاء يأذن بتوقيع

---

محكمة الطعن - 2021 - حقوق الإسكندرية - ص 33 .

(1) د . وجدي راغب :- مبادئ التنفيذ القضائي - 1988 - مكتبة الحرية الحديثة - ص 12 .

(2) د . محمد على راتب د . محمد نصر الدين كامل د . محمد فاروق راتب :- قضاء الأمور المستعجلة - بدون سنة نشر - دار الطباعة - بيروت - ص 10 .

(3) والحكم المستعجل لا يحوز إلا حجية مؤقتة بالنسبة لما قضى به في ذات الدعوى المستعجلة ، ومع ذلك لا يجوز نظر ذات الدعوى إلا إذا تغيرت الظروف والوقائع التي أدت إلى إصدار الحكم الأول ، مشار لذلك د . أمينة النمر :- مناهج الإختصاص والحكم في دعاوى المستعجلة - رسالة دكتوراه - حقوق الإسكندرية - 1967 - ص 23 وما بعدها كالحكم بطلب تعيين حارس قضائي ، أو بتقدير نفقة وقتية .

(4) د . عيد القصاص :- المرجع السابق - ص 236 .

د . أحمد قمحة ، و د . عبد الفتاح السيد :- قاضي التنفيذ علماً وعملاً - طبعة 1927 - بند

244 - ص 157 .

الحجز التحفظي ليقدر الحماية القضائية للدائن بإجراء مؤقت بعد أن يتحسس هذا الخطر أو الإستعجال وبعد أن يطمئن لظاهر حقه<sup>(1)</sup> .

الحكم الموضوعي :- وهو العمل القضائي بمعناه الدقيق الذي يواجه مشكلة تجهيل الحق ، فالنزاع حول الحق يجعله مجهلاً أي غير مؤكد ، مما يحبط فاعليته .  
- فإذا رفعت دعوى قضائية بشأنه فإنه يحل المشكلة عن طريق حكم قضائي يؤكد وجود الحق أو عدم وجوده<sup>(2)</sup> .

- و أن رفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة ، ففي حالة لجوء صاحب الشأن إلى إحدى الطريقتين ، فإن ذلك لا يعد عائق أمامه في الإلتجاء للطريقة الأخرى ، فرفع الدعوى الموضوعية أمام قاضي الموضوع ، لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة أمام القاضي المستعجل ، ومن إستمرار كل منهما في نظر الدعوى المرفوعة أمامه<sup>(3)</sup> .

- إن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع من إختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المتعلقة بها ، فليس هناك تعارض بين قيام الإختصاصين المستعجل والموضوعي في آن واحد ، لأن قرارات القاضي المستعجل فيما تعرض له لا يقيد محكمة الموضوع ( أصل الحق ) إذا ما عرض عليها الفصل فيها<sup>(4)</sup> .  
- تختص محكمة الموضوع بالطلب المستعجل ، إذا رفع على سبيل التبعية للدعوى الموضوعية وبصورة عارضة عليه<sup>(5)</sup> ( م 49 مرافعات ) .

- وتختص المحكمة الموضوعية ( جزئية أو كلية ) بنظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت إليها بطريقة التبعية لدعوى أصل الحق<sup>(6)</sup> ، أيأ كانت قيمة الدعوى المستعجلة ، وذلك آخذاً بعموم الفقرة الأخيرة من المادة 45 التي تنص على "

---

(1) د . أمال أحمد إسماعيل جودة :- الإستعجال كمناف للجز التحفظي - رسالة دكتوراه - 2019 - حقوق الإسكندرية - ص 8 .

(2) د . وجدي راغب :- المرجع السابق - ص 11 .

(3) د . محمد على راتب ، د . محمد نصر الدين كامل ، د . محمد فاروق راتب :- المرجع السابق - ص 13 .

(4) هناك بعض الأحكام المستعجلة التي تعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ولا تحتاج إلى التنفيذ الجبري ، مثل حكم إثبات الحالة ، أو حكم سماع شاهد ، - مشار الى ذلك - د . أسامة المليجي :- المرجع السابق - ص 92 هامش (1) .

د . أحمد خليل :- قانون التنفيذ الجبري - 1999 - دار المطبوعات الجامعية - ص 28 هامش 7 .

(5) د . أمينة النمر :- المرجع السابق - ص 14 وما بعدها .

أنظر دراسة تفصيلية لذلك للمؤلف :- رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص 16 .

(6) وليس في ذلك مخالفة للقواعد المقرره عموماً بشأن الطلبات العارضة ، إذ أن المحكمة الكلية تختص بالطلبات العارضة أيأ كانت قيمتها ( م 47 مرافعات ) .

إختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريقة التبعية  
" (1).

### ماهية سحب الحكم البات الباطل :-

بعض الفقه (2) قرروا بأنه توجد هناك إشكالية بالقصد الفعلي لعبارة سحب الحكم البات نظراً لوجود عدة مصطلحات لها ، ولكن يهدف في مبعاه إلى إلغاء الحكم بسبب ما وقع من بطلان ، يستوي أن يسمى سحباً ، أو رجوعاً ، أو إلغاءً ، أو تصحيحاً ، أو نقضاً ، طالما يستهدف تداول ما وقع فيه الحكم من خطأ إجرائي بواسطة ذات المحكمة التي أصدرت الحكم (3).

- غالبية الفقه (4) قرروا أن المصطلح الأكثر شيوعاً هو استخدام مصطلح " الرجوع في الحكم ، أو الرجوع فيه ، أو العدول عن الحكم " .

### ماهية الرجوع في الحكم البات الباطل :-

بعض الفقه (5) قرر بأن المقصود به هو " التعبير عن غاية واحدة ، أو هدف واحد ، أو نتيجة واحدة ، وهي الرجوع عن الحكم البات ، أو إلغائه ، أو تعديله ، أو العدول عنه بسبب ما شاب من بطلان "

والغالب في أحكام القضاء المصري (6) استخدام عبارة الرجوع في الحكم ، أو الرجوع عن الحكم ، أو العدول عن الحكم .

---

(1) الطعن رقم 292 لسنة 49 ق جلسة 11 / 3 / 1980 وتطبيقها - لهذا قضى هذا الحكم بأن صدور حكم بالتعويض المؤقت يعتبر حكم إلزام ، أما بالنسبة للحكم في التعويض المؤقت فإنه يعتبر حكماً تفريرياً ولهذا فإن صدور الحكم بالتعويض المؤقت لا يحول دون سقوط دعوى الإلزام بالنسبة لتكملة التعويض بالتقدم الثلاثي ، - مشار لذلك - د . وائل البشل :- التنفيذ العكسي - المرجع السابق - ص 39 - هامش (2) .

(2) د . محمد حسام محمود لطفى :- سحب أحكام محكمة النقض " دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري والفرنسي - 2004 - بدون دار نشر - ص 12 وما بعدها .

(3) نقض مدني 2 / 2 / 1977 - مجموعة المكتب الفني - س 28 رقم 71 - ص 359 ، ص 365 .

(4) د . محمد كمال عبد العزيز :- تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - ج 1 - بدون دار نشر - طبعة 1978 - ص 2039 . د . نبيل إسماعيل عمر :- النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية و التجارية - 1990 - منشأة المعارف بالإسكندرية - رقم 239 - ص 461 .

(5) د . محمد سعيد عيد الرحمن :- المرجع السابق - ص 46 : 49 . د . محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط 2 - 1988 - دار النهضة العربية - بند 1413 - ص 1283 .

(6) نقض جنائي 17 / 2 / 1975 - مجموعة الأحكام - 26 - رقم 34 - ص 154 .

نقض جنائي 25 / 2 / 1988 - مجموعة الأحكام - 39 - رقم 50 - ص 352 .

في حين قرر البعض الآخر<sup>(1)</sup> بأنه " تعبير عن الرجوع عن أحكام محكمة النقض الباطلة " .

### مبحث ثاني

#### ماهية السحب والرجوع في الحكم البات الباطل

الأساس التشريعي والفني لكل من فكرتي سحب الحكم البات الباطل والرجوع فيه:

#### الأساس التشريعي لفكرة سحب الحكم البات الباطل :-

إن قانون المرافعات المدنية والتجارية لم يرد فيه نص يجيز للمحكمة سحب الحكم الصادر منها إلا نص المادة (147 مرافعات)<sup>(2)</sup> أمام محكمة النقض . ولقد بررت هذا النص المذكورة الإيضاحية لنص المادة المشار إليها بقولها " أن عمل القاضي في الأحوال المتقدمة ولو تم بإتفاق الخصوم يقع باطلاً ، بحيث يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة ، و زيادة في الإطمئنان والحيطة لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم ، وإعادة نظر الطعن ، وهذا إستثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى عن الطعن<sup>(3)</sup> .

- ولم يرد في القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقرارين بقانون الرقمين 106 لسنة 1962 ، و 173 لسنة 1981 ، والقانون رقم 23 لسنة 1992 نص يفيد مراجعة الحكم البات ، حيث أن نص المادة (38) من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 سالف الذكر يشير إلى أنه " إذا رفض الطعن موضوعاً فلا يجوز بأي حال لمن رفعه أن يرفع طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب كان " <sup>(4)</sup> لا تفيد مراجعة الحكم البات .

---

(1) د . نبيل إسماعيل عمر :- النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية - ط 1 - 1980 - منشأة المعارف - ص 461 . د . محمد كمال عبد العزيز :- تقنين المرافعات - المرجع السابق - ص 2039 .

(2) التي جرى نصها على أن " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المنتظمة الذكر ولو تم بإتفاق الخصوم . و إذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم و إعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى " .

(3) د . محمد حسام محمود لطفى :- سحب أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - ص 14 وما يليها .

(4) د . محمد حسام محمود لطفى :- الإشارة السابقة . وقد قضت محكمة النقض في الطعن رقم 1935 لسنة 52 ق - الصادر بجلسة 25 / 12 / 1986 بأنه " إذا كان قرار محكمة النقض الصادر في غرفة مشورة وهو قرار قضائي نهائي صادر بموجب سلطتها القضائية فاصل في خصومة الطعن بالنقض ، شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة من هذه المحكمة قد حاز قوة الأمر المقضي إذ لا يجوز في جميع الأحوال الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن

- وإيداء هذا القصور التشريعي الذي يبرر للمحكمة سحب حكمها فقط بالمادة 147 مرافعات ، إقترح بعض الفقه<sup>(1)</sup> بأنه يتعين مواجهة هذا القصور في التشريع بغلقه إعمالاً للمادة الأولى من القانون المدني التي تنص صراحةً على مايلي :-  
- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها .

- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد - فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

### الأساس التشريعي لفكرة الرجوع في الحكم البات الباطل :-

يستنبط الأساس التشريعي لفكرة الرجوع في الحكم البات إلى نص المادة 38 من قانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنها :- " إذا رفض الطعن موضوعاً فلا يجوز بأي حال لمن رفعه أن يرفع طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب كان " .

وبموجب هذا النص - حظر المشرّع رفع طعن جديد ضد حكم صدر من محكمة النقض ، رفض الطعن الأول في الموضوع ، وهو مايفهم منه - بمفهوم المخالفة - أنه إذا رفضت محكمة النقض الطعن الذي رفع إليها لسبب شكلي أو إجرائي وكانت قد أخطأت في حكمها ، فإن هذا الحكم لا يحول دون الطعن من جديد أمام هذه المحكمة للرجوع في هذا الحكم البات والباطل شكلاً<sup>(2)</sup> حتى ولو كانت محكمة النقض ذاتها ، لأن أي عمل قضائي لا يخلو من أخطاء ، ويجب تغليب الحقيقة على الشكل وإعتبارات العدالة والإنصاف على تحصيل الأخطاء الفادحة ، الباطلة ، دون علاج - مضحياً بمصالح الأفراد ومحصناً لأخطاء قضاة محكمة النقض .

---

، وذلك عملاً بحكم المادة 263 / 6 من قانون المرافعات ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

[http : \ \ www . cc . gov . eg .](http://www.cc.gov.eg)

ومن ثم فإن المحكمة تلتزم من تلقاء نفسها بحجية ما فصل فيه القرار المذكور " - مشار لذلك موسوعة التشريعات المصرية وفق آخر التعديلات معلقاً عليها بمبادئ محكمة النقض :- نقابة المحامين - القاهرة - 2014 - ص 376 .

(1) د . محمد حسام محمود لطفي :- المرجع السابق - ص 16 .

(2) د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الرجوع عن الأحكام الباتة - المرجع السابق - ص 24 وما بعدها .

### الأساس الفني لفكرة سحب الحكم البات الباطل :-

الأساس الفني لفكرة سحب الأحكام هو تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع ، وهي أحد الوظائف الأساسية للقانون ، مما يكسب جميع المخاطبين به لإحترام قواعده وهيئته ، مما يساهم في تحقيق العدل (1) ، يستوي أن يكون السحب بناء على طلب أحد أطراف الطعن بالنقض ، أو من تلقاء نفس المحكمة أو بناءً على طلب النائب العام ، بمقولة أن مكانة محكمة النقض وقدرها لن ينال منهما نزولها لحكم الواقع و إلتزامها التواضع بالإقرار بأخطائها بهدف إزالتها ، حيث لا يجب أن ترتكن محكمة النقض إلا لنفسها لتقويم آثار حكم قام الدليل بعد البحث والدراسة على أنه صدر بالمخالفة لقواعد أمره ، بالرغم من كون السحب غير منظم تشريعياً في فرنسا.

### الأساس الفني لفكرة الرجوع في الحكم البات الباطل :-

الأساس الفني لفكرة الرجوع في الحكم البات ، يستنتج من بطلان تلك الأحكام لوجود أخطاء بها سواء وقعت من المحكمة أو من أحد أجهزتها التابعة لها ، إحتراماً للدستور والقانون ، ومراعاة للمنطق والعقل ، والحفاظ على سمعة القضاء وصيانتها ، و إستقرار المراكز والحقوق القانونية بدلاً من تعرضها لعدم التجهيل وعدم الإستقرار ، وتعرضها للتعديل والإلغاء(2) ، وعدم تحميل المتقاضين أخطاء القضاة ومعاونوهم ، وتغليب الحقيقة على الشكل ، وتمشياً مع الدائرة الجنائية التي طبقت وكرست العدول عن الأحكام الباتة منذ زمن بعيد(3) ، ومالبت أن لحقت بها الدوائر المدنية الآن(4) ، ولكن لن يتوغل ذلك المبدأ داخل الدوائر المدنية ، بخلاف نظيرتها الدوائر الجنائية ، وهي تفرقة دون مبرر للأحكام الباتة الفاصلة الصادرة من ذات محكمة النقض .

### أوجه الشبه والإختلاف بين سحب الحكم البات الباطل والرجوع فيه :-

هناك إختلاف بين بعض الفقه بين مغزى سحب الحكم البات ومراجعته ، وبين مراجعة الحكم البات بغير طرق الطعن والحالات التي يستلزم فيها مراجعته ولا بد من الطعن عليه ، وسنوضح ذلك في الآتي :-

(1) د . محمد حسام محمود لطفي :- سحب أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - ص 38 .

(2) د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الرجوع عن الأحكام الباتة - ص 5 ، 108 .

(3) د . عادل يحيى :- الرجوع في الأحكام الجنائية " موازنة بين الشكل والحقيقة " - الطبعة الأولى - 2005 دار النهضة العربية - ص 107 : 110 .

(4) الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم 20612 لسنة 89 ق بجلسة 24 / 10 / 2020 من محكمة النقض الدائرة المدنية بالعدول عن القرار السابق بعدم قبول الطعن ، مشار لذلك محكمة النقض المصرية

**أولاً :- أوجه التشابه بين سحب الحكم الباطل والرجوع فيه :-**  
إن كلاً من سحب الحكم البات والرجوع فيه ، يتشابهان في النتيجة المترتبة على كليهما ، وهي إلغاء للحكم بسبب ما وقع فيه من بطلان ، بواسطة ذات المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>(1)</sup> .

أن يتم السحب والرجوع ، كليهما بعريضة طعن تقدم من خلال محام مقبول أمام محكمة النقض ، ترفع بنفس الإجراءات المتبعة على الطعن بالنقض<sup>(2)</sup> .  
تتمتع محكمة النقض بسلطة تقديرية كبيرة ، سواء في الحكم بسحب الحكم البات ، أو الرجوع فيه ، مع توافر جميع الشروط التي يتطلبها كل منهما ، وسلطة المحكمة في ذلك تتشابه مع سلطة محكمة النقض في وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي<sup>(3)</sup> ، والمحكمة تبحث عن طلب السحب أو الرجوع دون التقيد بموضوع الدعوى محل السحب أو الرجوع .

والحكم الصادر في السحب أو الرجوع هو حكم نهائي بات ، لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن<sup>(4)</sup> .

الحكم بالسحب أو الرجوع في الحكم البات يسري بأثر فوري مباشر على الوقائع اللاحقة على تاريخ صدور الحكم .

### **ثانياً :- أوجه الاختلاف بين سحب الحكم البات الباطل والرجوع فيه :-**

يختلف مفهوم سحب الحكم البات عن الرجوع فيه من حيث عدة وجوه :-  
الأول :- سحب الحكم البات قد يكون سببه في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم ، وهذه الأسباب هي الواردة بنص المادة ( 146 مرافعات )<sup>(5)</sup> ، أو قد يكون ما يقع في الحكم من أخطاء

---

(1) د . محمد حسام محمود لطفي :- سحب أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - ص 12 وما بعدها .

(2) البعض في فرنسا يستحسن استخدام مصطلح السحب عن فكرة " يعد الحكم باطلاً وكان لم يكن " بسبب إنعدام التسبيب .

CEDH . 19 Fevr . HIGGINS C . France , R . T . C . 1998 , 516 , Obs . MARGUENAUD .

(3) د . أسامة المليجي :- خصومة تنفيذ الأحكام - المرجع السابق - ص 172 .

د . محمد عبد الخالق عمر :- مبادئ التنفيذ - المرجع السابق - رقم 271 - ص 269 .

(4) طبقاً لنص المادة 272 من قانون المرافعات .

(5) التي جرى نصها على أن "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال التالية :-

إذا كان قريباً ، أو صهراً ، لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى ومع زوجته .

إجرائية بحثة كتابية أو حسابية ، فيتم التصحيح في الحالة الأخيرة<sup>(1)</sup> - وذلك بقرار تصدره المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تصحيحه ، من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب يقدمه أحد الخصوم إليها ويجري كاتب الجلسة ، هو ورئيس الجلسة ، التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه الإثنان بدون مرافعة وبدون دعوة الخصوم للحضور . - بينما الرجوع في الحكم البات بمعناه الواسع - من وجهة نظرنا سببه ينجم عن حالتين :-

الحالة الأولى :- في حالة إصدار مبادئ قضائية<sup>(2)</sup> وقانونية جديدة من محكمة النقض سواء بدوائرها الفردية أو المجتمعه ، متى طلب منها ذلك بناء على طلب ذوي الشأن لرئيس محكمة النقض ، أو من تلقاء نفسه ، فيدعو الهيئة العامة لمحكمة النقض بإحدى دوائرها أو دوائر مجتمعه - إذا تطلب الأمر ذلك - إيذاء قضايا معروضة بالفعل ، أو صدور تعديل تشريعي جديد ، أو عدم دستورية نص تشريعي قائم .

الحالة الثانية :- إذا صدر حكماً مخالفاً للمبادئ التي إستقرت عليها محكمة النقض<sup>(3)</sup> ، أو التي قررتها إحدى الهيئات<sup>(4)</sup> ، أو الهيئتان مجتمعتان بالمحكمة ، أو

---

إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أحد أعماله الخصوصية - وصياً عليه ، أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة - يوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه ، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة ، أو بأحد مديريها - وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى . إذا كان له ، أو لزوجته ، أو لأحد أقاربه أو أصحابه على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً عليه ، أو قيماً عليه - مصلحة في الدعوى القائمة . إذا كان قد أفتى ، أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو قبل إستغلاله بالقضاء ، أو كان قد سبق نظرها قاضياً أو خيرياً أو محكماً ، أو كان قد أدى شهادة فيها .

(1) وفقاً للمادة 191 من قانون المرافعات .  
(2) عدم كفاية العلم الحكمي لسريان ميعاد الطعن في الأحكام ( الطعن رقم 5985 لسنة 66 ق " الهيئتان العامتان للمواد الجنائية ، والمواد المدنية ، والتجارية والأحوال الشخصية مجتمعتين " - جلسة 18 \ 5 \ 2005 - س 51 - ع 1 - ص 9 ) .  
(3) الطعن رقم 2 لسنة 2010 قضائية الهيئة العامة للمواد الجنائية - جلسة 19 / 3 / 2012 - مكتب فني - سنة 55 - ص 17 . - الذي قضى بإلغاء الحكم المعروف " نقض الحكم " ، ونقض مجدداً بسقوط الطعن - وكان أساس ذلك عدم تقدم المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، للتنفيذ قبل يوم الجلسة ، وذلك إعمالاً بنص المادة 41 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المنظم لحالات وإجراءات الطعن بالنقض .

(4) بتاريخ أغسطس عام 2021 والمنشور بالجريدة الرسمية 14 / 8 / 2021 - أرسى الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض مبدأ قانونياً جديداً يخص قضايا جلب المخدرات من الخارج إلى داخل البلاد ، وعدل عن المبدأ القانوني إلى أن لفظ الجلب يتسع ليشمل الطرح للتداول - سواء داخل البلاد أو خارجها ، ويخضعان لذات النص القانوني وهو نص المادة 33 من قانون المخدرات رقم 182 لسنة 1960 ( مستبدله بالقانون رقم 40 لسنة 1966 و 122



مخالفاً للمبادئ التي تستقر عليها هيئة توحيد المبادئ بالمحكمة ( في حالة إنشائها بالإقتراح المعروف منا بتعديل قانون السلطة القضائية لتحقيق ذلك ) .  
- ويسعى المكتب الفني للمحكمة لنشر تلك المبادئ بصورة إلكترونية يسهل تداولها بصورة سريعة .

الثاني:- سحب الحكم يتم معالجته من قبل المحكمة التي أصدرته عن طريق :-

تصحيح الخطأ الإجرائي ( تصحيح الأحكام ) - ( م 191 مرافعات ) .  
إذا كان من الأخطاء المادية الإجرائية كتابية أو حسابية .

غموض المنطوق وإبهامه ( م 192 مرافعات )<sup>(1)</sup> .

ج) إغفال الفصل في بعض الطلبات ( إكمال الحكم ) - (م 193 مرافعات)(2)  
- فمن المبادئ القانونية الهامة هو أن يلتزم القاضي حدود الطلبات المطروحة أمامه . فإذا كان الإغفال ناتجاً عن سهو أو خطأ غير مقصود من القاضي فتكون الوسيلة الرجوع لذات القاضي لكي يفصل فيما أغفله من طلبات ،

---

لسنة 1989 على التوالي ) والتي نصها كالاتي " يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنية ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنية :-

كل من صدر أو جلب جوهرأ مخدراً قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 3 .كل من أنتج أو إستخرج أو فصل أو صنع جوهرأ مخدراً وكان ذلك بقصد الإتجار .

ج) كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم 5 أو صدره أو جلبه أو حازه أو أحرزه أو إستتره أو باعه أو سلمه أو نقله أياً كان طور نموه ، وكذلك بذوره ، وكان ذلك بقصد

الإتجار أو تم الإتجار فيه بأية صورة ، وذلك في غير الأحوال المصرح بها قانوناً

د) كل من قام ولو في الخارج بتأليف عصابة ، أو إدارتها ، أو التداخل في إدارتها ، أو في تنظيمها ، أو الإنضمام إليها ، أو الإشتراك فيها وكان من أغراضها الإتجار في الجواهر

المخدرة ، أو تقديمها للتعاطي ، أو إرتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة داخل البلاد .وتقضي المحكمة فضلاً عن العقوبتين المقررتين للجرائم المنصوص عليها في

هذه المادة بالتعويض الجمركي المقرر قانوناً " .- فالمبدأ القانوني الجديد سالف الذكر الذي أصدرته الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض وضع كلمة " الجلب " في مقابل كلمة "

التصدير " في النص ذاته بالرغم من أن يكون الإتهام المنسوب للمتهم هو إحراز مخدرات فقط ولكن جوهره مجهول - هل هو بغرض التعاطي ، أم بغرض الإتجار ، أو بغرض الإستعمال الشخصي ، لكن العقوبة تخضع لنص تشريعي واحد سالف الذكر ، أياً كان الهدف

من إحراز المخدر .  
(1) " يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه

من غموض أو إبهام ، أو يقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا

الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية " .  
(2) " إذا أغفلت المحكمة في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن

خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه " .

أما إذا لم يكن ناتجاً عن سهو في الحكم يكون حينئذٍ قاصراً ويعمل بنظام الطعن وليس الإكمال<sup>(1)</sup> .

- أما مراجعة الحكم البات فيتم معالجته عن طريق إصدار قواعد قانونية وقضائية<sup>(2)</sup> جديدة من قبل محكمة النقض أو تعديلات تشريعية ، أو عدم دستورية نص تشريعي قائم - يصدرها المشرع ، أو المحكمة الدستورية العليا ، وسمح القانون بطلب إعادة النظر في الأحكام الباتة لتصحيح الأخطاء الجسيمة التي قد تشوبها .

والأصل أن الحكم البات هو عنوان الحقيقة ، فلا يجوز من بعد أن صار باتاً ، أي غير قابل للطعن فيه - البحث عن حقيقة أخرى غير التي عبر عنها ذلك الحكم .

إلا أن المشرع جاء إستثناءً وسمح في حدود معينة بإثبات عكس هذه القرينة القانونية المستفادة من حجية الأحكام الباتة ، فقد رأى المشرع أن الإبقاء على الحجية المطلقة للحكم البات على أثر ثبوت الخطأ الجسيم الذي شاب هذا الحكم ، هو أمر

تتأذى به العدالة ويشوه الحقيقة التي يعبر عنها<sup>(3)</sup> .

- كما أن مراجعة الحكم البات يتم معالجته عن طريق المحكمة التي أصدرته بوضع مبدأ قضائي جديد تستقر عليه أحكامها ، أو بمخاطبة المشرع لإصدار تعديل تشريعي جديد كإشكالية تعارض الأحكام الباتة بعضها البعض وغيرها ، و أيهما يتم تنفيذه وطرح الآخر هل السابق أم اللاحق ؟ ، أم تشكل من دائرة جديدة من محكمة النقض على ألا يكون من بين أعضائها أحد القضاة السابقين الذين أصدروا الحكم البات .

- وقد يكون الرجوع في الحكم البات أحياناً يتم معالجته عن طريق إصدار حكم بعدم دستورية نص تشريعي<sup>(4)</sup> صدرت بموجبه أحكام باته .

---

(1) د . عبد المنعم الدسوقي :- مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن - 2015 - بدون دار نشر - ص 15 .

(2) وهي تعد سابقة قضائية أو قاعدة قانونية وضعت للمرة الأولى من قبل محكمة النقض لقضية من نوع خاص ، وبالتالي فهي تحدد أي قضايا متشابهة ، وهي تعد كمتون للقوانين ، مشار لذلك د . عبد الفتاح مراد :- معجم مراد القانوني والاقتصادي والتجاري .

(3) د . أحمد فتحي سرور :- النقض الجنائي " الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية " - الطبعة الثالثة - 2011 - دار الشروق للطباعة - ص 46 : 47 .

(4) كعدم دستورية نص المادة (13) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما نصت عليه أنه " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي " 7 " مايتعلق بالمسجون يسلم لمأمور السجن " والذي نفذ هذا التعديل بتاريخ 13 / 3 / 2018 وهو

الثالث :- شروط سحب الحكم البات - هو وقوع خطأ أو بطلان في الجانب الإجرائي<sup>(1)</sup> منه .

- بينما شروط الرجوع في الحكم البات ، بمعناه الواسع كالاتي :-  
ألا يكون المتسبب فيه أحد الخصوم .

إذا شاب حكم النقض محل الرجوع ، من الخطأ الجسيم أو الإندام ، أو مخالفته للمبادئ القانونية و القضائية التي إستقرت عليها محكمة النقض ، أو التي قررتها إحدى الهيئات أو الهيئتان مجتمعتان بالمحكمة .

إذا قررت محكمة النقض العدول عن حكمها دون العرض على الهيئة العامة المختصة ، أو الهيئتان مجتمعتان بمحكمة النقض إذا تطلب الأمر ذلك .

أن يؤثر ذلك الخطأ الإجرائي ، أو الموضوعي على حل النزاع .  
عدم وجود أي طريق من طرق الطعن لإصلاح الحكم البات .

الرابع:- تتمتع محكمة النقض بسلطة تقديرية كبيرة ، سواء في سحب الحكم البات أو الرجوع فيه ، مع توافر جميع الشروط التي يتطلبها كل منهما وسلطة المحكمة في ذلك تتشابه مع سلطة محكمة النقض في وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي<sup>(2)</sup> والمحكمة عندما تبحث طلب السحب أو الرجوع لا تنقيد بموضوع الحكم المطلوب سحبه أو الرجوع فيه.

#### الخامس :- آثار الحكم :-

الحكم الصادر بالسحب يسري بشأنه نص المادة 374 مدني<sup>(3)</sup> ، بنقاده بإقضاء خمسة عشر سنة من تاريخ صدوره .

تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

(1) نقض 19 / 4 / 1972 - السنة 23 - ص 724 - مشار لذلك د . عبد المنعم حسني :-  
المرجع السابق - ص 1262 - والتي قررت محكمة النقض بحكمها المشار إليه : " أن محكمة النقض لا تملك مجال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها ، فتغير في منطوقه بما يناقضه ، لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المحكوم فيه ، وإذا تبين من الطلب المقدم من الطالبيين أنهم لم يدعوا بوقوع أخطاء إجرائية في حكم النقض الصادر بتاريخ 2 / 4 / 1969 ، ولكنهم عابوا عليه على أنه لم يرد على أسباب الطعن تفصيلاً ، فإن ذلك يعد مجادلة في المسائل القانونية مما يخرج عن نطاق تصحيح الحكم "

(2) د . أسامة المليجي :- خصومة تنفيذ الأحكام - المرجع السابق - ص 172

د . عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - المرجع السابق - رقم 271 - ص 269 .

(3) التي نصت على أن " يتقادم الإلتزام بإقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية "

من قضاء محكمة النقض :- النص في المادة 374 من القانون المدني على أنه " يتقادم الإلتزام بإقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون .... " يدل على أن الإلتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل وسائر الإلتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل

بينما الحكم الصادر بالرجوع في الحكم البات<sup>(1)</sup> لا يسري بشأنه مدة تقادم ، فقد يصدر في أي وقت دون تحديده بميعاد معين ، فقد يكون بناءً على إجتهااد من قضاة محكمة النقض أو حكم صادر من المحكمة الدستورية العليا يترتب عليهما تعديل تشريعي جديد ، أو عدم دستورية نص تشريعي - يسير القضاء على نهجه وعلى قمته محكمة النقض( الهرم الأكبر والشامخ لقضاءنا العادل ) .

---

عام بمضي خمسة عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك ، بإعتبار أن التقادم سبب لإنقضاء الحقوق الشخصية أو العينية إحتراماً للأوضاع المستقرة كأصل عام أو إعتداد بقريته الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة ، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ماتقضي به المادة 381 من القانون المدني من تاريخ الإستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه ( الطعن رقم 597 لسنة 69 قضائية - جلسة 2000 / 2 / 7 ) .

(1) خضوع الحكم للقانون الساري وقت صدوره ، فإذا كان القانون الساري وقت صدور الحكم يحيز الطعن فيه ، فإن الحكم سيكون قابلاً للطعن فيه حتى ولو صدر بعد ذلك قانون جديد يلغي هذا الطريق من طرق الطعن ، مشار لذلك د . عبد الحكيم محمد متولي :- قانون المرافعات " النظام القضائي - قواعد الإختصاص " - الجزء الأول - 2021 - ص 21 .

## الفصل الأول

### مراجعة الحكم البات الباطل في القانون الفرنسي

#### مقدمة :-

إن النظام القانوني في فرنسا يهتم بتصفية الأحكام الباطلة وإعادة النظر فيها (1) وخاصة الصادرة من محكمة النقض لأنها خاتمة المطاف في الأحكام ، ولكن لا يهتم بتسمية المصطلح المسمى به ، فقد يكون المصطلح يقع تحت مسمى بإعادة فحص أو مراجعة للأحكام الصادرة من محكمة النقض (2) إذا كانت مخالفة لحقوق الإنسان(3) أو الرجوع عن الأحكام الباطلة(4) .

وأن المصادر التي يستقي منها الرجوع متعددة : فقد يكون مصدرها القانون ، أو بمبدأ قضائي وقانوني أصدرته الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية لكي يستقر العمل به ، أو الإتفاقات الأوروبية (5) المنضمة إليها فرنسا ، وقد تكون السوابق القضائية(6) .

(1) والذي يحكمه نص المادة (495) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الذي جرى نصه على أن : " الطلب عند الطلب هو الدافع ، أنه قابل للتنفيذ بمجرد رؤية اللحظة ، لترك نسخة من الإلتماس والأمر مع من يعارضه " .

Lequel est régi par le texte de la matériel (495) du code de procédure civile français, qui stipule : « La requête sur requête est le motif, qu'il est exécutoire dès qu'on en voit le moment, de laisser une copie de la pétition et l'ordre avec ceux qui s'y opposent.

(2) إلترام القاضي بالتسبيب وهو ما إستوجبه قانون المرافعات الفرنسي (455) matériel (1) ، فإن للتسبيب مقتضيات وأصول يجب مراعاتها ، إذ أن أسباب وحيثيات الحكم يجب أن تكون ظاهرة وواضحة وليست مبهمة أو غامضة ، وأن تكون الأسباب مما يؤدي إلى المنطوق - مشار لذلك د . حسام العطار " تسبيب الأحكام القضائية " - دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي - مجلة المحاماة - العدد الثاني - الجزء الثاني - السنة الثامنة والخمسون - يوليو 2016 - حقوق عين شمس - ص 656.

(3) Reexamen d`ane decision definitive

(4) | Retractation d`Areit

(5) والتي صدر بها ( 516 \ 2000 ) code بتاريخ 15 \ jun \ 2000 .

(6) حيث أن فرنسا من البلدان التي تخضع للنظام اللاتيني حيث تنحصر مهمة القاضي في هذا النظام على تطبيق القانون فيما يرفع إليه من قضايا لإيجاد قواعد قانونية ، فإذا لم يجد في القانون شيئاً فإنه ينشئ الحل بإجتهاده ويقتصر أثر ما يصدره من أحكام على الدعوى التي فصل فيها ولا يتعداه إلى أي قضية أخرى ولو كانت مشابهة لها ، كما أنه لا يلزم أي محكمة أخرى ولو كانت أدنى ممن أصدرت الحكم سابقاً ، وقد نص القانون المدني الفرنسي على هذا المبدأ في المادة (5) منه ، حيث منع القضاة من أن يضعوا مبدأ عام في القضايا المتماثلة . وسبب هذا الإتجاه عائد إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي إعتزته الثورة الفرنسية كمبدأ أساسياً ، فلا يجوز للسلطة القضائية أن تتدخل بموجبه وتتجاوز في إختصاصها وتجاوز على إختصاص السلطة التشريعية أو أن تعرقل عملها .

## تقسيم :-

يقسم هذا الفصل " (مراجعة الحكم البات الباطل في القانون الفرنسي " إلى مبحثين :-

مبحث أول :- مراجعة الحكم البات الباطل في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي ، وموقف محكمة النقض الفرنسية والهيئة والجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية - من فكرة الرجوع في الحكم الباطل .

مبحث ثاني :- موقف القانون الفرنسي من فكرة الرجوع - وآليات تطبيقه .

مبحث أول

مراجعة الحكم البات الباطل في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي وموقف محكمة النقض الفرنسية والهيئة والجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية -

من فكرة الرجوع في الحكم الباطل .

تقسيم :- يتم تقسيم هذا المبحث إلى عدد ثلاثة مطالب :-

مطلب أول :- مراجعة الحكم البات الباطل في ضوء الفقه الفرنسي .

مطلب ثاني :- مراجعة الحكم البات الباطل في ضوء القضاء الفرنسي .

مطلب ثالث :- موقف محكمة النقض الفرنسية ، والهيئة والجمعية العامة

لمحكمة النقض الفرنسية من فكرة الرجوع .

مطلب أول

مراجعة الحكم البات الباطل في ضوء الفقه الفرنسي

- بعض الفقه الفرنسي يستخدمه مصطلحاً يسمى بالرجوع عن الأحكام البات

الباطلة ، أو بمعنى العدول عن الأحكام الإجرائية الباطلة (1) ، وهو مغزاه أقرب

للسحب من الرجوع بمعناه الفني الدقيق .

- أما أغلبية الفقه الفرنسي (2) فيستخدمه للتعبير عن فحوى الرجوع أيأ كان

سببه .

---

(1) VINCENT ( J ) et GUINCCHARD ( S ) , Proce`dure Civile , 23 e`d Dalloz , 1994.

- وقد إستقر الفقه الفرنسي على الأخذ بنظام إستعادة الحكم القضائي ، دون أن يكون هناك أي سبيل لإلغاء الحكم القضائي إلا عن طريق إستعادته - مشار لذلك : مجلة الحقوق - جامعة الكويت - المرجع السابق - ص 2 .

(2) jean Vincent et serge Guinchard .

- وأرى أن الرأي الأخير أفضل لدقته ولأنه أعم وأشمل من الرأي الأول ، لأنه يعبر عن معنى الرجوع بمعناه المرن ، أما الرأي الأول فيثير الإختلاط بين الأخطاء الإجرائية للأحكام وسحب القرارات الإدارية .

- وفي الفقه الإجرائي الفرنسي (1) قرروا أن مقتضى من قانون المرافعات الفرنسي (2) يجب أن يسبب القاضي حكمه ، وعلى محكمة النقض أن تراقب القاضي في هذا التسبب ، ويتعين التفرقة بين الحكم الذي يصدر خالياً من الأسباب بصفة مطلقة ، وبين الحكم المتضمن قصوراً في التسبب .

- ولم تكن التفرقة بين الأمرين :- (1) إنعدام الأسباب ، (2) عدم كفايتها ذات أهمية لأن محكمة النقض إعتبرت خلو الحكم من الأسباب عيباً في شكل الحكم يجيز مراجعته ، أما القصور أو عدم الكفاية فهو عيب موضوعي .

### مطلب ثاني

#### مراجعة الحكم الباطل في ضوء القضاء الفرنسي

ففي القضاء الفرنسي لا يعتني بالتسمية للمصطلح في أحكامه ، فالبعض منها يستخدم مصطلح(3) ، والبعض الآخر يستخدم مصطلح(4) ، في حين الغالب يستخدم مصطلح(5) للتعبير عن الرجوع في الأحكام لما قد يعتريها من أخطاء غير إجرائية من جانب المحكمة التي أصدرته .

- وأياً كان المغزى من كل تلك المصطلحات ولكنها تعبر عن غاية واحدة - ألا وهي مراجعة الأحكام الباطلة لما قد يعتريها من بطلان في وقت قصير دون ممانعة في الإجراءات ، لتحقيق العدالة الناجزة(6) .

(1) jean vincent de cassation : le clech , moyens de forme et moyens de fond dvant la cour de J . C . P . 1997 . 1,634 .

(2) matie're ( 455 ) .

(3) Rapporte L`arret .

(4) Atractation d`arret .

(5) Rabat d`arret . Rapporte

(6) كحكم مجلس الدولة الفرنسي في شأن إنعقاد مسئولية الدولة عن التأخير غير المبرر في الدعاوى القضائية .

" الحكم الصادر في عام 2001 في القضية ( case ) 239575 ، المشار إليه موقع محكمة النقض الفرنسية

http : \\ docstore . oh chr . org . year , \ 965 .

والقاضي منطوقه بالآتي :-

أولاً : برفض الطعن المقام من وزير العدل .

ثانياً :- يخطر وزير العدل والمطعون ضده بالحكم المائل " .

- حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية ( case ) 387763 بجلسة 13 / 7 / 2016 ، والقاضي منطوقه بالآتي :-

وسواء أطلق على هذا الطريق مصطلح السحب أو فحص الأحكام الباتة أو الرجوع فيها ، يستوي الأمر في كلٍ منهم ، فالأهم هو الوصول إلى أحكام باتة ذات حجية مطلقة تصلح كعمل قانوني في كل آليات وأصول و إجراءات التقاضي على اختلاف مراحل ودرجاته ، مما يبرر ويجيز الرجوع<sup>(1)</sup> فيه .

- وقد كان للقضاء الفرنسي الريادة في إنشاء دعوى الإلغاء<sup>(2)</sup> .

- حيث كان لمجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوى الإدارية منذ عام 1872 ، وبسبب تزايد الطعون المقدمة إلى مجلس الدولة أصدر الإصلاح التشريعي في 30 / 9 / 1953 الذي جعل مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوى الإدارية التي لم يمنح القانون إختصاص النظر فيها إلى محاكم إدارية أخرى ، ويمكن إستئناف أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، ومن ثم فإن دعوى الإلغاء أو الرجوع تنظر في فرنسا على درجتين ، تعرض الأولى أمام المحاكم الإدارية ، والدرجة الثانية تعرض أمام مجلس الدولة بوصفها محكمة إستئناف<sup>(3)</sup> .

### مطلب ثالث

#### موقف محكمة النقض الفرنسية

( والهيئة والجمعية ) العامة لمحكمة النقض الفرنسية من فكرة الرجوع

#### مقدمة :-

- المشرّع الفرنسي قد رتب البطلان كجزاء للقصور في التسبب ، أو كون الأسباب غير كافية ، أو غير متنسقة مع المنطوق أو مع بعضها البعض أو كانت مبهمة أو غامضة أو ناقصة أو متخاذلة ، وأن محكمة النقض الفرنسية كانت في هذا المجال على ما ذكره المشرّع في المادة (455)<sup>(4)</sup> من قانون المرافعات الفرنسي

مادة (1) إلغاء حكم المحكمة الإدارية بمدينة Lille في 2014 . dec . 2

مادة (2) رفض الدعوى المقامة من المدعي وباقي الطلبات المبداه منه .

مادة (3) يتم إخطار المدعي ووزير المالية والحسابات الحكومية بهذا الحكم .

(1) O . BDE LACOSTE , OP . PT LOC CIT .

- وقد تبني الفقه والقضاء في فرنسا نظام إستعادة الحكم القضائي لخطأ إجرائي أصاب الحكم ، ووضع ضوابط وأسس الإستعادة وحدد الآثار المترتبة على ذلك - مشار لذلك مجلة الحقوق : جامعة الكويت - المرجع السابق - ص5 .

(2) د . محسن خليل : قضاء الإلغاء - 1998 - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية - ص 29 .

(3) د . محمد بطي ثاني الشامسي : " تنظيم دعوى الإلغاء " - 2013 - مجلة الحقوق - جامعة الإمارات - ص 186 .

(4) التي جرى نصها على أن : " يجب أن يسبب القاضي الحكم ، وعلى محكمة النقض أن تراقب القاضي في هذا التسبب ... " .



الذي حدد أن الأحكام التي يجوز إستئنافها هي التي ترد بدون أسباب حتى ولو كانت متخاذلة أو متناقضة أو قاصرة أو متعارضة بين بعضها البعض<sup>(1)</sup> ، وذلك من أجل الوصول إلى المبدأ<sup>(2)</sup> الذي إستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية بدائرتيها الجنائية والمدنية .

- يتضح مما سبق ذكره أن فكرة الرجوع عن الحكم البات بدأت في البزوغ بفرنسا في النصف الأخير من عام 1967 وتحديداً بتاريخ 3 يوليو ، ولكن هل بدأت بالدوائر الجنائية أم المدنية ، أم تباين تلك الفكرة فيما بينهما ، وهل الوضع بها ، كما هو الحال في القانون المصري مجرد سحب الأحكام الباتة الباطلة نتيجة ما أصابها من عوار من أخطاء إجرائية للحكم ولم يكن الرجوع بمعناه الواسع المرين .  
وعلى أثر ذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب إيداء تلك الفكرة الوليدة إلى ثلاثة فروع :-

فرع أول :- موقف الدوائر الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية .  
فرع ثاني :- موقف الدوائر المدنية بمحكمة النقض الفرنسية  
فرع ثالث :- موقف الهيئة والجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية - من فكرة الرجوع .

---

(1) أشار لذلك الفقيهان الفرنسيان :- Fansaa and Coche'ir .  
(2) لا بد للتحقق من إحترام المحاكم في قضائها لمبدأ الشرعية ، من سُنّ آلية أخرى تدعم محكمة النقض من القيام بدورها وتمثل هذه الآلية في إمكانية الطعن على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم إذا شابها عيب تجاوز السلطة بموجب القانون رقم 61 - 523 الصادر في 3 يوليو 1967 في المادة (18) منه التي تنص على أنه " يمكن للنائب العام بناءً على طلب وزير العدل أن يطعن بالنقض في الأعمال الصادرة عن القضاة المشوبة بعيب تجاوز السلطة ، وأنه في حالة تحقق محكمة النقض من هذه المخالفة ، فإنها تلغى وتهدر حجبه لتجاوز القاضي بمقتضاه السلطات والصلاحيات المخولة له ، وهذا الإلغاء ينصرف أثره في مواجهة الكافة .  
لم يستجيب القضاء الفرنسي ببيادئ الأمر لطلبات الإستعادة ، ولكن إعتباراً من عام 1960 حصل تحول في الإجتهد الفرنسي حيث قبلت محكمة التمييز المدنية إستعادة قرارات صادرة منها لخطأ إجرائي ، حتى بات طلب الإستعادة اليوم في الإجتهد الفرنسي من الوسائل القانونية التي لم تعد موضوع جدل أو منازعة ، وكرستها الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية في قرارها الشهير تاريخ 30 / 6 / 1995 .

Ass . Plen . 30 Juin 1995 , D . 1995 , P . 513 – encore disponible sur internet : www. Courdecassation . Fr , et legifrance . gov . Fr .

مشار لذلك مجلة الكويت : جامعة الكويت - المرجع السابق - ص 7 - 11 .  
فهو ذو حجية مطلقة - مشار لذلك أ / د . سحر عبد الستار إمام - المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية " مجلة علمية إلكترونية محكمة " - العدد الأول - مارس عام 2014 - ص 89 : 90 .

## فرع أول

### موقف الدوائر الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية

الحال بالدوائر الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من فكرة الرجوع عن الأحكام الباتة لا يختلف عن الحال بالدوائر الجنائية بمحكمة النقض المصرية ، من حيث تناولها لفكرة الرجوع عن الأحكام الباتة نتيجة وجود خطأ إجرائي شاب الحكم دون فكرة الرجوع بمعناها الواسع المرن .

فقد تناول الرجوع لسقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الموعد القانوني<sup>(1)</sup> ، أو وفاة المتهم<sup>(2)</sup> قبل رفع الطعن ، أو عدم إيداع الكفالة<sup>(3)</sup> ، ثم تبين للمحكمة بعد إصدار حكمها سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من صاحب الشأن عدم صحة ذلك .

- أو تصدر محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية حكمها برفض الطعن لعدم تقديم مذكرة<sup>(4)</sup> شارحة ، أو لتنازل<sup>(5)</sup> الطاعن عن طعنه ، ثم تبين للمحكمة بعد إصدار حكمها محل الرجوع بوجود خلاف ذلك ، بوجود المذكرة ضمن مرفقات الطعن ، أو رجوع الطاعن عن تنازله .

- ويعتبر نظام إستعادة الحكم القضائي نظاماً مستحدثاً أجبر القضاء في فرنسا على الأخذ به تحقيقاً للعدالة الإجرائية ، وعليه فإن الأساس القانوني لإستعادة الحكم القضائي إنما يرجع لإعتبرات العدالة ، فليس من الإنصاف أن تهدر حقوق الخصوم لإهمال أو خطأ في إجراءات المحاكمة يرجع للقاضي أو أحد أعوانه ، دون أن يكون بمقدور الفريق المتضرر مطالبة المحكمة بإصلاح الخطأ الإجرائي رفعاً للظلم أو الضرر اللاحق به<sup>(6)</sup>.

- وإستمر ذلك الوضع على تلك الوتيرة في الدوائر الجنائية حتى عام 1983 ، إلى أن ظهرت بزوغ

---

(1) دون أن تنتبه بوجود مساعدة قضائية مقدمة من الطاعن أو وقتت ميعاد الطعن .

Civ . & Juill , Bull . II No 456 , civ . 17 Dec . 1963 , Bull . Civ . II . No 836 , Cites Par J . BORE , OP . cit , No 3429 .

(2) Crim . 15 sept . 1871 , D.P. 1871 . 5.51 .

(3) Crim 29 Juin 1850 , D . P . 1850 , 5.50 , .

(4) Crim . 31 oct . 1901 , Bull .

Crim No 269 .

(5) Crim . No 543 ( dux aretes ) .

(6) د . بيار إميل طويبا : الخطأ الإجرائي - المرجع السابق - ص 17 .

تلك الفكرة وهي الرجوع عن الحكم البات بمعناه الواسع الحقيقي في 16 feb 1984<sup>(1)</sup> ،

وبدأ مصطلح تلك الفكرة في قضية كريس ضد فرنسا أمام المحكمة<sup>(2)</sup> الأوروبية لحقوق الإنسان .  
الإجراءات<sup>(3)</sup> :-

بدأت إجراءات القضية بشكوى / المدعية ضد الحكومة الفرنسية بالإستناد إلى المادة 6 / 1 من إتفاقية حقوق الإنسان<sup>(4)</sup> متضررة من الطول المفرط للإجراءات الإدارية التي كانت قد واجهتها بمستشفى ستراسبورغ ، كما إشتكت بموجب تلك المادة أيضاً بأنها لم تحصل على محاكمة عادلة ، لأنه كان من المستحيل أن تفحص دفع مفوض الحكومة المقدمة أمام جلسة الإستماع والرد عليها بذات الجلسة ، وكذلك لأن مفوض الحكومة قد شارك في المدلولات - وكذلك مسئولية المستشفى عن الأضرار التي أصابها من جراء إجرائها لعملية إستئصال الرحم تحت التخدير العام بمستشفى ستراسبورغ مما أدى إلى حدوث أضرار نتيجة إصابتها بجلطات في الشرايين الدماغية يقتضي معها المساءلة الجنائية والتعويض مدنياً عنها .

---

(1) منذ الإتفاقية المبرمة بين فرنسا وموناكو في 16 feb 1984 أصبحت مساحة المياه الإقليمية الخاضعة لسيادة موناكو 71 كم<sup>2</sup> وتمتد المساحات البحرية الواقعة ما وراء ذلك ( الجرف القاري ) التي تملك موناكو بشأنه حقوقاً سيادية ، على ممر عرضه 3 / 160 كم وطوله 88 كم .  
وأن أي نزاع يخالف ذلك يحال إلى المسائلة الجنائية إلى محكمة مراجعة الأحكام .

Docstore . oh chr . org .

http : \ \ docstore . ohchr . org .

(2) التي قيدت بالطلب رقم 39594 / 98 ضد الجمهورية الفرنسية الذي أودع لدى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان " اللجنة " بموجب المادة 6 / 1 من إتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية " الإتفاقية " من أحد المواطنين الفرنسيين / السيدة مارلين كريس " المدعية " يوم 30 ديسمبر عام 1997 .

(3) الإجتهد الفرنسي قرر بأن الإجراءات لم تنظم في القانون الفرنسي ، ولم تحدد الأصول الواجب إتباعها في هذا الصدد ، ولكن حدد شروط إستعادة القرار على الوجه التالي :-  
الأول :- أن يكون الخطأ إجرائياً وليس في الأساس . الثاني :- أن لا يكون الخطأ مادياً بحيث لا يكون تصحيحه ممكناً باللجوء إلى قواعد تصحيح الأحكام وتفسيرها . الثالث :- أن يكون الخطأ قد أثر على نتيجة الحكم . الرابع :- أن لا يكون الخطأ منسوباً إلى الخصوم ، وإنما إلى المحكمة التي أصدرته . الخامس :- أن يكون الحكم غير قابل لطرق المراجعة العادية وغير العادية . مشار لذلك د . عبده غصوب : تعليق على القرار الصادر عن محكمة الإستئناف المدنية في جبل لبنان الأولي - تاريخ 16 / 3 / 2006 - مجلة العدل - بيروت 2006 - ص 1099 .

(4) والتي صدر بها القانون رقم 516 لسنة 2000 بتاريخ 15 يونية عام 2000 .

- وقد صدر حكماً في تلك الدعوى ، قضي في منطوقه<sup>(1)</sup> كما موضح بالهامش بالأسفل .

## فرع ثاني

### موقف الدوائر المدنية بمحكمة النقض الفرنسية

- كانت فكرة العدول عن الخطأ الإجرائي للأحكام المدنية هي المنتشرة في الأحكام المدنية حتى عام 2001 ، وذلك بمفهومها التقليدي الذي مبعاه في رأينا هو سحب الحكم وليس الرجوع فيه .

- ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة في بداية مطلع عام 1995 بالحكم بالتطليق بين زوجين ، ثم تبين للمحكمة فيما بعد وفاة الزوجة قبل الحكم<sup>(2)</sup> من واقع المدون بالسجل المدني ونشرة الجريدة الرسمية .

- وكذلك الحكم الذي صدر من محكمة النقض بعدم قبول الطعن بالنقض لعدم إيداع وكيل الطاعن توكيل يجيز له التقرير بالطعن<sup>(1)</sup> ، ثم تبين للمحكمة بعد ذلك أن ذلك التقرير بالطعن مرفقاً به التوكيل .

(1) 1- تحكم المحكمة بالإجماع بأنه لم يكن هناك أي إنتهاكات للمادة 6 / 1 من الإتفاقية فيما يتعلق بشكوى المدعية بأنها لم تتلقى تقارير مفوض الحكومة في وقت مبكر على الجلسة ، وكانت غير قادرة على الرد عليها في نهايتها .

2- تحكم بعشرة أصوات مقابل سبعة أنه كان هناك إنتهاك للمادة 6 / 1 من الإتفاقية بسبب مشاركة مفوض الحكومة في مداوات مجلس الدولة .

3 - تحكم بالإجماع بأنه كان هناك إنتهاك للمادة 6 / 1 على حساب الطول المفرط للإجراءات . 4 - تحكم بالإجماع :- بأن تدفع الدولة المدعى عليها للمدعية ، في غضون ثلاثة أشهر المبالغ التالية :-

80,000 فرنك فرنسي ( ثمانون ألفاً فرنك فرنسي ) فيما يتعلق بالضرر غير المالي .  
20,000 فرنك فرنسي ( عشرون ألف فرنك فرنسي ) فيما يتعلق بالتكاليف والنفقات ، جنباً إلى جنب مع أي ضريبة قيمة مضافة قد تكون تم تحميلها .  
هناك فائدة بسيطة بمعدل سنوي قدره 4,26 % واجبة الدفع من إنقضاء ثلاثة أشهر المذكورة أعلاه حتى التسوية .

5 - تنفي بالإجماع ماتبقى من مطالبة المدعية للتعويض .

- حرر الحكم بالإسبانية والإنجليزية والفرنسية ، و أعلن في جلسة علنية في قصر حقوق الإنسان في ستراسبورغ في 7 أبريل / نيسان عام 2001 الرئيس / لوزيوس فيلد هابر المسجل / ميشيل دي سالفا ووفقاً للمادة 45 / 2 من الإتفاقية ، والمادة 74 / 2 من لائحة المحكمة ، مرفق الآراء المنفصلة التالية لهذا الحكم :-

الرأي المتوافق للسيد // روزاكييس ، والسيدة // تولكينز ، والسيد // كاساديفال .  
الرأي المشترك المخالف جزئياً للسيد // فيلهابر ، والسيد // كوستا ، والسيد // باستور ريدرويوخو ، والسيد // كوريس ، والسيد // بارسان ، والسيدة // بوتوشاروفا ، والسيد // جريكهيلديز .

(2) Civ . 2 , 18 de`c . 1995 , pourvoi No 95 – II 062 , legi France . gouv . Fr .

- كذلك رجوع محكمة النقض من تلقاء نفسها في عام 2001 عندما تبين لها إسهاب في المستندات المقدمة ، منسوب للمحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم<sup>(2)</sup> محل الرجوع .

- ثم بدأت فكرة الرجوع عن الأحكام الباتة بمعناها الحقيقي في النزوع بذات العام 2001 ، عندما أقامت الوحدة المحلية بـ porta Zool بإقامة أمام القسم القضائي بتاريخ 25 أكتوبر عام 2001 بإقامة القضية<sup>(3)</sup> ضد الحكومة الفرنسية الممثلة في رئيس الوزراء ، ووزير الداخلية ، والأمن الداخلي ، والوحدات المحلية ، و وزير الخارجية ، بطلبها<sup>(4)</sup> لمخالفته لنصوص الدستور ( وهي دعوى الرجوع في القرار الجمهوري الذي هو بمثابة حكم بات ) .

- فذهب دفاع مفوض الحكومة الحاضر إلى أن الطعن في واقعه قد صبَّ على مدى دستورية قانون يوليو 2001، فلا يجوز للقاضي أن يفصل في مدى صحة هذا الدفع ، ولا في مدى إتفاق المعاهدة الدولية مع المعاهدات الدولية الأخرى التي قد أبرمتها فرنسا ، ولا أن يتعرض لمدى إختصاص السلطة التي قامت بالتوقيع من جانب الطرف الأجنبي بالنظر إلى دستور هذه الدولة أو قانونها الداخلي.

- وبعد تداول جلسات المحاكمة ، أصدرت محكمة مجلس الدولة الفرنسي - حكمها برفض<sup>(5)</sup> تلك الدعوى ، إستناداً إلى حيثيات<sup>(6)</sup> ذلك الحكم .

---

(1) Soc . 22fe`vr , 2000 , pourvoi No 97 - 43638 legi France , gouv . Fr .

(2) Civ . I re 20 Fe`vr , 2001 , pourvoi No 98 - 13915 legi France , gouv . Fr .

(3) والتي قيدت بجدول القسم القضائي برقم 239366 لعام 2001 .

(4) 1- بطلب إلغاء القرار رقم 161 - الصادر في 28 Augst - 2001 - بنشر الإتفاقية المبرمة بين الجمهورية الفرنسية و إمارة أندورا بشأن تعديل الحدود بين البلدين ، والتي تنازلت بموجبها الأولى عن جزء من إقليمها إلى أندورا ، كما تنازلت الأخيرة عن جزء من إقليمها للأولى - والتي أبرمت بمدينة Andorre \_ la \_ Vielle يوم 21 ديسمبر عام 2000 .

2 - بإلزام الدولة بأن تؤدي إليها مبلغ 1500 فرنك ( 2286,74 يورو ) إستناداً إلى المادة 1- 161 من كود القضاء الإداري .

(5) ( حكمت المحكمة :- المادة الأولى :- برفض الدعوى المقامة من الوحدة المحلية . المادة الثانية :- بإعلان هذا الحكم إلى الوحدة المحلية بـ Porta ، و إلى رئيس الوزراء ، و وزير الداخلية ، والأمن الداخلي ، والوحدات المحلية ، و وزير الخارجية ، و رفض ماعدا ذلك من طلبات ) .

(6) لا يجوز لمجلس الدولة ، النظر في منازعة قضائية فيها الفصل في مدى صحة بنود معاهدة دولية أو في صحتها بالنظر إلى معاهدات أخرى أبرمتها فرنسا لمخالفة ذلك للمادة )

- و أعتقد أن حكم مجلس الدولة هذا حائز جادة الصواب ، ويجب تطبيقه عن طريق القياس بمجلس الدولة المصري وأن يدرج ضمن أساسيات المبادئ بدائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا .

### فرع ثالث

#### موقف الهيئة والجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية

#### من فكرة الرجوع

من الجدير بالأمر أن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية ثبتت و أرست مبدأ الرجوع عن الأحكام الباتة منذ عام 1995 في حكمها<sup>(1)</sup> متى توافرت الشروط<sup>(2)</sup> التي تتطلب الرجوع<sup>(3)</sup> . ويصدر القرار بإحالة الطعن للهيئة العامة من الرئيس الأول لمحكمة النقض أو من رئيس الدائرة التي جرى تكليفها بنظر الطعن ، إذا كان

---

17 ) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، كما لايجوز له أن يفصل في دفع يستند إلى أن السلطة التي وقعت المعاهدة من الطرف الأجنبي لم تكن مخولة لذلك وفقاً لدستور هذه الدولة أو لقانونها الداخلي .

هذا بالإضافة إلى أنه ليس هناك أي نص تشريعي يلزم باستشارة المجلس المحلي ل Porta قبل إصدار القرار الجمهوري بنشر المعاهدة المبرمة بتاريخ 12 سبتمبر عام 2000 .  
- ومن حيث أنه على هدى ماتقدم :-

- فإن طلب الوحدة المحلية ل Porta بإلغاء القرار المطعون عليه يكون غير قائم على سند صحيح لأنه يعد من أعمال السيادة المحظور المساس به .

- وعن طلب تطبيق المادة 161 - 1 من كود القضاء الإداري ، فإن نص هذه المادة يحول دون إلزام الدولة التي ليست الطرف الخاسر في الدعوى ، بأن تؤدي إلى الوحدة المحلية ل Porta المبلغ الذي تطلبه إستناداً إلى المصروفات التي تحملتها والتي لم تغطيها مصاريف الدعوى .

(1) الصادر بتاريخ 30 يونيو عام 1995 .

Ass . ple`n . 30 juin D . 1995 .

LH. 513 , note R . DR,AGO , J . C . P . 19 95 .

IT No 22273 noie A . PERDRIAU .

(2) و إذا كان الحكم مخالفاً لنصوص الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويتم الإحالة فيها إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان طبقاً لنص المادة 626 / 4 من القانون رقم 516 لسنة 2000 جرى نصها على أنه " إذا وجدت اللجنة أن دعوى المراجعة مبررة وأن مراجعة طعن المحكوم عليه من شأنها - طبقاً لأحكام الإتفاقية - أن تتدارك المخالفة الثابتة بواسطة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، فإن اللجنة تفصل الدعوى إلى محكمة النقض التي تفصل فيها بهيئتها العامة .

Assemblee e` Ple`nie`re

(3) إذا كان الحكم مخالفاً لأحكام نصوص الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويجب رفع الدعوى خلال سنة من صدور حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذا الحكم لا يقبل الطعن . ( م 626 \ 3 من القانون رقم 516 لسنة 2000 ) .

الطعن يطرح مسألة جديدة لم يسبق لمحكمة النقض أن أصدرت بشأنها مبدأ أو قاعدة قضائية تسير عليها محاكم القضاء الأدنى<sup>(1)</sup> - وفي هذا الأمر تقرر المادة 431 - 6 من قانون تنظيم القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> .

- وتتألف الهيئة العامة<sup>(3)</sup> التابعة لمحكمة النقض الفرنسية من :-  
الرئيس الأول لمحكمة النقض . رؤساء جميع دوائر هذه المحكمة .  
المستشارين الأعلى درجة لهذه الدوائر . مستشار عن كل دائرة تتبع محكمة  
النقض .

بحيث تضم تسعة عشر عضواً .  
تقسيم :- يقسم هذا الفرع إلى ثلاثة غصون :-  
غصن أول :- موقف محكمة النقض الفرنسية .  
غصن ثاني :- موقف الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية .  
غصن ثالث :- موقف الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية .

### غصن أول

#### موقف محكمة النقض الفرنسية

- تبنى المشرع الفرنسي في عام 1972 نظاماً جديداً لمسئولية القضاة تخلى  
بموجبه عن النظام التقليدي للمخاصمة وإستبدله بنظام جديد أطلق عليه " دعوى  
الرجوع " <sup>(4)</sup> التي ترفع على الدولة وليس على القاضي ، وحصرها في حالتى  
الخطأ الجسيم و إنكار العدالة . - ثم صدر القانون رقم 59 - 43 <sup>(5)</sup> وبمقتضاه تم  
تعديل الأمر رقم 58 / 1270 <sup>(6)</sup> ، وذلك بإضافة المادة 11 / 1 <sup>(7)</sup> وهكذا حلت

(1) د . محمود مختار عبد المغيث محمد :- الرجوع عن الحكم البات - 2015 - بدون دار  
نشر - ص 15 : 14

(2) " يحال الطعن للهيئة العامة إذا كان الطعن يتضمن مسألة جوهرية ، وخاصة إذا تباينت  
الطول التي يتبناها قضاة الموضوع ، أو بين قضاة الموضوع ومحكمة النقض ، أو حينما  
يطعن بالنقض على حكم المحكمة المحال إليها الدعوى بعد نقض حكمها للمرة الأولى " .

(3) د . محمود مختار :- الإشارة السابقة .

(4) L'action r'ecusoire

مشار لذلك د . جمال الدين عبدالله مكناس ، د . محمد ناصر الخولدة : النطاق الموضوعي  
لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق ، - مجلة علوم الشريعة والقانون - كلية  
الحقوق - جامعة الشرق الأوسط - الأردن - المجلد 42 - العدد 1 - 2015 - ص 210 وما بعدها

(5) بتاريخ 18 كانون الثاني 1979 .

(6) الصادر عام 1958 .

(7) التي نصت على أنه : " 1 - لا يسأل قضاة المحاكم المدنية إلا عن أخطائهم الشخصية .

2 - لا تثار هذه المسئولية إلا عن طريق دعوى الرجوع على الدولة .

دعوى الرجوع محل دعوى المخاصمة إذا أراد أحد الخصوم مقاضاة أحد قضاة المحاكم المدنية ، في حين إستمرت نصوص دعوى المخاصمة في التطبيق بخصوص غيرهم من القضاة.

- وتتمثل الحالات العمدية لمخاصمة القضاة في حالة توافر فيها سوء نية القاضي وتتمثل في الغش ، أو الخداع والتدليس والغدر ، والحالات التي يقضى فيها مسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات وأخيراً حالة إنكار العدالة .

- وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخداع بأنه " لا يوجد خداع يبيح المخاصمة ، إلا إذا حكم القاضي محاباة لأحد الخصوم ، أو بقصد الإضرار به أو إذا إرتشى من جانب أحدهم " (1) .

- فعندما أصدر المشرع الفرنسي قانون حماية الحريات الفردية (2) ، إستحدث بعض التعديلات الهامة في نظام التحقيق الجنائي ، قصد بها حماية الحقوق الفردية للمواطنين ضد تعسف سلطات التحقيق أثناء نظر الجرائم ومعاقبة مرتكبيها ، فأضاف إلى حالات المخاصمة الخطأ المهني الجسيم ، وبعض الحالات الأخرى التي تنتج عن مخالفة سلطات التحقيق للضمانات التي جاء بها هذا القانون (3) .

- وقد إستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على تعريف الخطأ الجسيم (4) .  
- وأرى أن موقف محكمة النقض الفرنسية يعود إلى حصر المسئولية عن خطأ القاضي بالدولة التي تلزم بالتعويض لمن لحق به ضرر نتيجة الحكم المخاصم ، بموجب دعوى الرجوع ، وقد لا تتمكن الدولة من الرجوع على القاضي فيما دفعته من تعويض إن لم يكن يتصف خطأ القاضي بالخطأ المهني الجسيم .

### - نموذج (1) :-

- حكم محكمة النقض الفرنسية في الطعن رقم 14 - 24444 (5) من موقفها في تلك القضية بشأن حماية العاملين من قبل صاحب العمل ، حيث كان الإلتزام بالحفاظ على صحة العاملين ، والذي يعتبر منذ عام 2002 إلتزاماً بتحقيق نتيجة ،

---

3 - ترفع دعوى الرجوع أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض " .

(1) د . جمال الدين عبدالله مكناس ، د . محمد ناصر الخولدة : الإشارة السابقة .

(2) بتاريخ 7 شباط عام 1933 م .

(3) د . جمال الدين ، د . محمد ناصر : الإشارة السابقة .

(4) بأنه " ذلك الخطأ الذي يرتكب تحت تأثير غلط فادح ما كان ليرتكبه القاضي لو أنه إهتم بواجبات وظيفته إهتماماً عادياً - مشار لذلك على الموقع الإلكتروني للمحكمة :

Versailles 27 juillet 1989 , j . c . p . 1990 , 11 . 21450 .

(5) الصادر في 25 november \ 2015 - مشار لذلك د . شامل سليمان أحمد عسلة :

التعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 25 \ November \ 2015 - مجلة

كلية الحقوق - جامعة بريدة الأهلية - السعودية - ص 1280 - 1296 .



أي يكون الخطأ مفترض في جانب صاحب العمل ، وليس هناك عبء إثبات يقع على العامل ، فصاحب العمل سوف يتحمل المسؤولية فور حدوث الضرر ، سواء أخذ أو لم يأخذ بالوسائل اللازمة ( إلتزام الوسائل ) لتجنب حدوث ذلك .

- ولكن تغير هذا المبدأ لدى محكمة النقض الفرنسية مع قضية " الخطوط الجوية الفرنسية " ليتجه نحو إلتزام بالوسائل المعززة وفقاً للأساس القانوني لها بالمادتين 1\ 4121 ، 2 \ 4121 من قانون العمل الفرنسي (1) .

- فوفقاً للمادة 1 \ 4121 من قانون العمل ، يجب على صاحب العمل إتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة وحماية الصحة البدنية والعقلية للعمال ، وتشمل هذه التدابير (2) :-

إجراءات الوقاية من المخاطر المهنية .إجراءات المعلومات والتدريب .  
إنشاء منظمة ووسائل مكيفة .

- بالإضافة لنص المادة 2 \ 4121 على أن " صاحب العمل ينفذ التدابير(3) المنصوص عليها في المادة 1\4121 على أساس مبادئ الوقاية العامة التالية :-  
تجنب المخاطر .تقييم المخاطر التي لا يمكن تجنبها . مكافحة المخاطر من مصدرها . مناسبة العمل مع العامل . الأخذ في الإعتبار حالة تطور التقنية . إستبدال ما هو خطير بما هو غير خطير .التخطيط للوقاية من خلال الإسلوب .إتخاذ تدابير الحماية الجماعية وإعطائها الأولوية على تدابير الحماية الفردية.إعطاء الإرشادات المناسبة للعمال .

- وأرى أن الغرفة المدنية لمحكمة النقض في تلك القضية والتي كانت مختصة فيها شركة الطيران الفرنسية قد غيرت المنهج الذي إتبعته منذ حقبة زمنية بعيدة ، وإعتبرت أن إلتزام صاحب العمل تجاه العاملين هو إلتزام ببذل وسائل معززة وليس إلتزام بتحقيق نتيجة صاحب العمل وهو إتجاه صائب - يؤدي إلى الحفاظ على الصحة العامة ويحق للعامل الرجوع على صاحب العمل بالتعويضات نتيجة أخطاءه العمدية لو وقعت ، فإعتبر الإلتزام بالنتيجة تحول إلى إلتزام بوسائل معززة ، حيث ألقى القضاة في تلك القضية صاحب العمل من المسؤولية عن الإضرار التي تعرض لها طيار في الخطوط الجوية الفرنسية في أعقاب هجمات 11 \ September \ معتبراً أن صاحب العمل قد أخذ بجميع الوسائل اللازمة في

---

(1) التي تنصان " على الإلتزامات القانونية لصاحب العمل وتحددها في مسألة حماية العاملين " .

(2) د . شامل أحمد سليمان : الإشارة السابقة .

(3) د . شامل أحمد سليمان : الإشارة السابقة .

حوزته لمنع حدوث الضرر ، وبالتالي لا يحق للعامل الرجوع بالمسؤولية تجاه صاحب العمل (1).

### غصن ثاني

#### موقف الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية

- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية أصدرت قراراً (2) ، أثار ضجة كبيرة في فرنسا ، إعتبرت فيه أنه ليس هناك بُد من أن يكون الخطأ جسيم لقبول مخاصمة القضاة ، بل يكفي أن يكون الخطأ عادياً " (3) .

- وأرى أن موقف الهيئة العامة سالف البيان غير صائب والذي يتعارض مع التشريع الفرنسي (4) الذي أضاف حالة الخطأ المهني الجسيم من ضمن حالات مخاصمة القضاة ، وهذا الخطأ من جانب الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية يرجع إلى أن المشرّع الفرنسي لم يرد تعريفاً محدداً للخطأ المهني الجسيم ، وترك هذا الأمر للإجتهد القضائي والفقهاء .

- وأهيب بالمشرّع الفرنسي بأن يورد تعريفاً محدداً للخطأ المهني الجسيم ، والإعتداد بهذا الخطأ فقط لمخاصمة القضاة ، وإرساء هذا المبدأ لدى الدوائر الجنائية والمدنية مجتمعة ، والهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية ، ليكون تعريف الخطأ المهني الجسيم كالتالي :-

" الخطأ الذي يفترض أن لا يقع فيه قاضي يهتم بواجباته الإهتمام العادي " .

### غصن ثالث

#### موقف الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية (5)

- إعتبرت أنه يجوز المراجعة في حالة خرق قانون حقوق الإنسان ، الصكوك العالمية بالإضافة إلى إنتهاكات الشرعية الدولية للحقوق والمعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان ،

مما يؤدي إلى حدوث إنتهاك للإعلان العالمي لحقوق ( 23 matériel ) ، وللحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية (6) ( 12 matériel ) .

(1) الحكم رقم 2121 المؤرخ 25 \ November \ 2015 ( 14 - 24,444 ) - محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية .

(2) بتاريخ 23 شباط 2001 .

(3) د . جمال الدين د . محمد ناصر : المرجع السابق - ص 217 .

(4) الصادر في 7 شباط عام 1933 .

(5) الموقع الإلكتروني - حقوق الإنسان : مجموعة صكوك دولية - المجلد الأول - 1993 - الأمم المتحدة - نيويورك - ص 367 .

http : \ docstore . ohchr . org .

(6) year 1966 .

- ومن ضمن تلك الانتهاكات أيضاً أن تجيز المراجعة ، خرق القانون في عملية الانتخاب ضمن أمور أخرى ، بالمخالفة لميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي (1) ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشرعية الدولية للحقوق (2) .  
- ويعين أعضاء محكمة المراجعة بموجب أمر ملكي ، ويجري إختيارهم عادةً من بين القضاة الشرفيين لمحكمة النقض الفرنسية (3) ، وتنعقد المحكمة دائماً من ثلاثة قضاة على الأقل .

### مبحث ثاني

#### موقف القانون الفرنسي من فكرة الرجوع - و آليات تطبيقه

مراجعة الأحكام الباتة قد إعتنقه القانون الفرنسي منذ أمد بعيد له ما له وعليه ما عليه ، فله مزايا ولكنه مشوب في نفس الوقت ببعض القصور ، ففي بادئ الأمر إعتنق الرجوع في صورة غير مباشرة ثم تحور بعد ذلك إلى صورته المباشرة ، فأليات تطبيقه ظهرت بصورة غير مباشرة في بادئ الأمر بموجب القانون رقم 61 - 523 الصادر في 3 يوليو عام 1967 في المادة ( 18 ) (4) منه في مراجعة الحكم البات لتجاوز السلطة ، وماهية الطعن في تلك الحالة ، وذلك إذا كان القاضي يعتبر متجاوزاً لسلطته إذا تعدى على إختصاص أيّاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بأن وضع لائحة أو قانون أو فرض ضريبة ، أو فسر قرار إداري على وجه يخالف تماماً الضوابط التي قررتها الإدارة في تفسيره ، وأن المشرع الفرنسي قد سن تلك الآلية أمام محكمة النقض لتفعيل دورها القانوني في إمكانية الطعن على الأحكام (5) .

---

والتي تنص على أنه : " تعترف الدول الأطراف في هذا القانون بحق كل شخص في التمتع بأعلى مستوى يمكن بلوغه من الصحة البدنية والعقلية تشمل التدابير التي تتخذها الدول لضمان التمتع الكامل " .

(1) matériel 31 \ 1 .

(2) matériel 23 .

(3) الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض الفرنسية :-

www . courdecassation . Fr .

(4) والتي جرى نصها على أنه " يمكن للنائب العام بناء على طلب وزير العدل أن يطعن بالنقض في الأعمال الصادرة عن القضاة المشوبة بعيب تجاوز السلطة ، و أنه في حالة تحقق محكمة النقض من هذه المخالفة ، فإنها تلغي وتهدر حجيته لتجاوز القاضي بمقتضاه السلطات والصلاحيات المخولة له ، وهذا الإلغاء ينصرف أثره في مواجهة الكافة فهو ذات حجية مطلقة " .

(5) د . سحر عبد الستار إمام -" المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية " آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة - الإختصاص بإيداء الرأي - الطعن لتجاوز السلطة " - المرجع السابق - ص 88 : 94 وتجدد الإشارة إلى أنه إذا كان محبذاً ، تحقيقاً للعدالة والإنصاف ، وبصورة إستثنائية إسترداد القرار التمييزي المنطوي على خطأ إجرائي ، فمن الخطر فعلاً على النظام القانوني بكامله أن تتحول الآلية المذكورة إلى وسيلة

- ثم تحور هذا الموقف في القانون الفرنسي إلى صورته المباشرة ، وبدأ أولاً في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بنص المادة 626 والمضاف بالقانون رقم 516 لسنة 2000 والصادر بتاريخ 15 يونية عام 2000 ، والذي أجاز مراجعة الحكم البات الصادر من محكمة النقض إذا ما خالف أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وهو الأساس التشريعي والتكريس التشريعي لفكرة الرجوع عن الأحكام الباتة<sup>(1)</sup> .

- إلا أن المشرّع الفرنسي نص في المادة 594 (matériel 594) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المذكور على أنه " إذا أصبح قرار الإحالة نهائياً فإنه يغطي عيوب الإجراءات السابقة على المحاكمة " .

- ذلك أن هذا القانون قد فتح باب الطعن في قرار الإحالة أمام محكمة النقض ، فإذا إستنفذ هذا الطريق حاز القرار قوة الأمر المقضي فيما يتعلق بأثره في دخول الدعوى صحيحة في حوزة محكمة الجنايات<sup>(2)</sup> .

- وأعتقد أن هذا قصور تشريعي يوجب من المشرّع الفرنسي تعديله تشريعياً لنص المادة 594 من قانون الإجراءات الجنائية المذكور ليكون التعديل بالحذف والإضافة لنص تلك المادة كالاتي :-

" إذا أصبح قرار الإحالة نهائياً وشاب عيوب في الإجراءات السابقة على المحاكمة ، جاز الطعن عليه أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم محل الإحالة " .  
- والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن لأول وهلة ؟

- كيف يكون الحال لو أصبح قرار الإحالة نهائياً وبات ؟ ، وأن بعض الإجراءات السابقة على المحاكمة مشوبة بالبطلان أو الإنعدام وعدم المشروعية تعتبر صحيحة طبقاً لنص المادة أنفة الذكر ، فهل يمكن الطعن على قرار الإحالة في تلك الحالة ؟ وأمام من ؟؟؟ ، لو فرض عدم حدوث تعديل تشريعي إيذاء تلك الحالة ؟؟؟ الإجابة :- نعم .

يمكن الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم محل الإحالة بطريق إلتماس إعادة النظر

---

سهلة لنقض القرارات التمييزية ، أو لتمكين المحكمة بالنأي بنفسها عن مواجهة مخاصمة القضاة للخطأ الجسيم - مشار لذلك مجلة الحقوق :- جامعة الكويت - المرجع السابق - ص 21 : 22 . د . بيار إميل طوبيا : الخطأ الإجرائي - المرجع السابق - ص 98 : 99 .  
(1) د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الرجوع عن الأحكام الباتة - المرجع السابق - ص 33 .  
(2) د . سحر عبد الستار إمام : شرح وتعليق في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض - موسوعة الراية للقانون والفقهاء والقضاء - 25 / 6 / 2020 منشور على الموقع الإلكتروني لدار النهضة العربية :

إستناداً للفقرة التاسعة (9) من المادة ( 480 ) - ( matériel 485 ) (1) من قانون المرافعات الفرنسي - ثم طفى على سطح قانون المرافعات والتنفيذ المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 40 لسنة 2000 ، المعدل للقانون رقم 13 لسنة 1990 بموجب المواد 16(2) ، 616(3) ، 617(4) ، 618(5) .

- ويتضح مما سلف من قانون المرافعات والتنفيذ المدني الفرنسي رقم 40 لسنة 2002 المعدل للقانون رقم 13 لسنة 1990 ، أنه يحل تناقض الأحكام الباتة بعضها البعض لصالح الحكم الأول فقط إستناداً لنص المادة 617 ، وإن إستفحل الأمر فتلغى أحدهما أو هما معاً إعمالاً للمادة 618 .

- وهذا يتفق مع رأينا الذي سبق أن أبديناه بمؤلفنا(6) ، بترجيح الحكم الصادر أولاً ، لأنه الأسبق في الفصل في الحق الموضوعي وهو الواجب النفاذ وصار باتاً وتمتع بقوة الأمر المقضي والحصانة مما يحظر المساس به بحكم آخر لاحق عليه .

- أما تهاتر الحكيمين و إعادة نظر الموضوع كما أشارت المادة 618 في الشق الأخير منها فسيشعل أمر الإعتراض إشتعالاً ويمده أماداً طويلة ولأزمان مديدة لا تنتهي قد تستطل فيها إجراءات التقاضي ، مما قد يهدر الحقوق والمراكز القانونية بالإضافة إلى ما يهدره وقت التقاضي من جراء ضرر مافات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة .

- 
- (1) التي جرى نصها على أن : " الحكم الذي يقرر في منطوقه كل أو جزء من الأصل ، أو الذي يحكم على إستثناء إجرائي أو عدم مقبولية أو أي واقعة أخرى ، من خلال النطق به ، لا يحوز سلطة الأمر المقضي فيما يتعلق بالنزاع " .
- (2) التي جرى نصها على أن " يجب على القاضي في جميع الأحوال أن يحترم ويراعي مبدأ التناقض ... الخ " .
- (3) التي جرى نصها على أن " متى أمكن تصحيح الحكم بموجب المادة 463 ، فلا يكون الطعن بالنقض مفتوحاً ، إلا في الحالة المنصوص عليها في هذه المادة ، ضد الحكم الصادر بالتصحيح " .
- (4) التي جرى نصها على أن " يمكن التذرع بمعارضة الأحكام عندما يتم معارضة الإعتراض على عدم المقبولية على أساس سلطة الأمر المقضي به أمام قضاة الموضوع ، وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض ضد الحكم الثاني حتى تاريخه ، عندما يتم ملاحظة الإزعاج ، يتم حله لصالح الأول " .
- (5) التي جرى نصها على أن " يجوز أيضاً التذرع بتناقض الأحكام ، عن طريق عدم التقيد بأحكام المادة 605 ، عندما لا يمكن التوفيق بين قرارين ، حتى لو لم يصدأ في الملاذ الأخير ، ولا يخضع أي منها للإستئناف العادي ، يكون الطعن بالنقض مقبولاً بعد ذلك ، حتى لو كان أحد القرارات قد تم إستئنافه بالفعل ورفض الأخير ، في هذه الحالة يكون تقديم الإستئناف حتى بعد إنقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 612 و يجب أن يكون ضد القرارين ، عند ملاحظة الإزعاج تلغى محكمة النقض أحد القرارات ، أو إذا كان ذلك ممكناً كليهما " .
- (6) " وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن - المرجع السابق - ص 244 ومابعدا " .

- وقد سبق أن أوصيت بإقتراحاً في القانون المصري<sup>(1)</sup> ، مفاده الإعتداد بالحكم الأسبق الصادر أولاً - وعلى إرساء هذا المبدأ لمحكمة النقض بدوائرها المجتمعة ( دائرة المواد الجنائية ، ودائرة المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ) .

- ويمكن مراجعة الحكم المستعجل النهائي بتغيير الظروف التي صدر فيها إستناداً لنص المادة (488)<sup>(2)</sup> فقرة 2 ( 2 Bransh 488 ) من قانون المرافعات الفرنسي ، فالأساس التشريعي لتغيير الحكم المستعجل هو تغيير الظروف<sup>(3)</sup> .

- ولقد جرت بعض أحكام المحاكم الفرنسية على ذكر بعض عبارات تقصد منها فرض تكييف معين للحكم الذي تصدره<sup>(4)</sup> ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تلتفت إلى مثل هذه الأحكام ، وصارت تكييف الحكم وفقاً للمعيار القانوني وحده ، دون أن تتأثر بما فرضته أحكام المحاكم الأخرى من تكييف .

- وقد قضي بأن من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض " صفة الأحكام يعينها القانون ، وليس من سلطة القاضي أن يسند إليها وصفاً غير وصفها القانوني الذي يتفق مع طبيعتها<sup>(5)</sup> .

- وتكشف فكرة الطبيعة الشرطية للحكم المستعجل عن تنظيم لمراجعة الأحكام يقترب من نظم الطعن القانونية ، إلا أنه يظل متميزاً عنها ولا يختلط بها ، فمصدره الإنشائي لا يوجد في إرادة المشرع كما هو الأصل ، وإنما هو من خلق القضاء ، كما لا تتوقف ممارسته كما هو المبدأ في الطعن على نسبة خطأ القاضي الذي أصدر الحكم ، وإنما يجد أسبابه في الظروف الجديدة التي طرأت ومن شأنها التأثير في وجود الحماية التي إعتدها هذا الحكم ، أو في فاعلية هذه الحماية ، وهي مكنه ليست متاحة فقط للمحكوم عليه كما هو معمول به في القواعد العامة للطعن

---

(1) على المشرع المصري أن يضيف فقرة تشريعية ثانية تكميلية لنص المادة 249 مرافعات لتكون كالآتي :- " في حالة تعارض الأحكام الباتة بعضها البعض يكون الحكم الصادر أولاً هو الذي يعتد به قانوناً والقابل للتنفيذ الجبري متى إستوفى الشروط التي نص عليها المشرع " ، أنظر مؤلفنا :- وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن - المرجع السابق - ص 295 .

(2) التي جرى نصها على أن " الحكم المستعجل لا يمكن أن يعدل أو يلغى داخل الإجراءات المستعجلة إلا في حالة الظروف الجديدة .

(3) د . إبراهيم أمين النفيلاوي : القوة التنفيذية للأحكام - 2005 - دار النهضة العربية - ص 19 وما بعدها .

(4) أنظر Dalloz العملي - part 7 - باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع - فقرة 9 وما بعدها .

(5) Dalloz - 1984 - 1 - 172 .

في الأحكام ، وإنما تتاح أيضاً للمعلوم له في الحالات التي يدعي فيها عدم فاعلية الحماية التي إعتدها هذا الحكم (1) .

- وهناك تساؤل آخر ألا وهو - كيف يتم إلغاء الحكم المدني في القانون الفرنسي ؟ ، وخاصةً إذا كان الحكم المدني صادراً بناءً على حكم جنائي تم إلغائه ، فيظل الحكم المدني قائماً إلى أن يلغى ، فما هو السبيل إلى إلغاء هذا الحكم ؟ ، فقد يعد هذا أيضاً قصور في التشريع الفرنسي .

- حيث ذهب رأي في الفقه الفرنسي ، إلى أن الحكم المدني يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر إستناداً إلى نص الفقرة التاسعة (9) من المادة (480) - ( matériel 480 من قانون المرافعات الفرنسي ، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 241 - (241) من قانون المرافعات المصري التي تجيز إلتماس إعادة النظر إذا حصل إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها الحكم أو قضي بتزويرها (2) .

- وأرى أن هذا الرأي غير سديد للأسباب الآتية :-

فثبتت من صياغة هذا النص أنه خاص بتزوير الأوراق أو المحكوم بتزويرها ، وليس بمسألة إلغاء (الحكم الجنائي) المبنى الحكم المدني عليه ، عن طريق الطعن في الحكم المدني بالتماس إعادة النظر .

إعادة النظر في الحكم طريق من طرق الطعن غير العادية وقد وردت حالاته في المواد (462)(3) ، (463)(4) ، (480) من قانون المرافعات الفرنسي ، ولا يجوز القياس عليهم أو التوسع في تفسيرهم .

توجد أحكام مدنية كثيرة لا يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر خاصةً إذا كانت صادرة من محكمة النقض والمحكوم فيها بعدم قبولها ، أو رفضها ، أو عدم جواز نظرها .

---

(1) د . أحمد ماهر ز غلول : أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي ، وضوابط حجيتها - ط2 - 1999 - بدون دار نشر - بند 62 ، ص 107 .

(2) أشار لذلك مستشار د . إيهاب عبد المطلب : إشكالات التنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء - الطبعة الأولى - 2009 - المركز القومي للإصدارات القانونية - ص 291 وما بعدها .

(3) التي جرى نصها على أن " ..... الإغفالات التي تؤثر على الحكم ، حتى لو أصبحت نهائية ، يمكن دائماً إصلاحها من قبل المحكمة التي أصدرتها ، أو من قبل المحكمة التي أحيلت إليها .... إلخ .

(4) التي جرى نصها على أن " يجوز المحكمة ..... أن تكمل حكمها أيضاً دون التأثير على الأمر المقضى به ..... يجب تقديم الطلب لمدة عام على الأكثر بعد أن يصبح القرار نهائياً ، أو في حالة الطعن بالنقض على قرار عدم المقبولية " .

- ومن الملاحظ أن : قانون المرافعات الفرنسي سواء في مواده 462 ، 463 ، 480 - المشار فيهم إلى الطعن بالتماس إعادة النظر يشوبه نقص تشريعي حيال تلك المسألة ، ونأمل من المشرع الفرنسي ، ونظيره المصري بالمادة 241 مرافعات مصري ( على سبيل القياس ) أن يضيف من ضمن حالات إعادة النظر : إجازة الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم المدني الذي بني على حكم جنائي ثم أعقب ذلك إلغاء الحكم الجنائي .

- ومع ذلك أعتقد أن النظام القانوني الفرنسي أفضل حالاً من نظيره المصري لتقنيته تعارض الأحكام كما سلف ذكره ، بالإضافة للدور الواسع لمحكمة النقض الفرنسية عن المصرية ، لقيام الأولى بمهمتين رئيسيتين ، هما :-

المهمة الأولى :- الدور الاستشاري لمحكمة النقض الفرنسية :-

الذي نظمته المادة 441 / 1 من قانون التنظيم القضائي<sup>(1)</sup> الذي مفاده إختصاص محاكم الموضوع في القضايا المطروحة أمامهم حال وجود صعوبات في حل النزاع القائم لإثارة مسائل قانونية جديدة ، وقف الدعوى تعليقاً لحين أخذ الرأي الاستشاري من محكمة النقض ، حيال الحل القانوني لتلك المسألة ، وذلك بقرار من محكمة الموضوع لايقبل الطعن فيه .

- وقد سنّ المشرع الفرنسي ، تشريعيين حيال تلك المسألة ، أحدهما للمسائل الجنائية ، والآخر للمسائل المدنية .

- بالنسبة للمسائل الجنائية ، فأفرد نص المادة 706 - 65 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(2)</sup> ، والتي مفادها عند طلب القاضي الرأي الاستشاري من محكمة النقض بخصوص القضية المطروحة أمامه ، فلا بد أن يخطر الخصوم والنائب العام بذلك لتلقي مذكراتهم في الميعاد المحددة منه بالوقف والإحالة لأخذ الرأي الاستشاري سالف الذكر .

---

(1) الذي نصت على أنه " قبل الفصل في المسائل القانونية الجديدة ، والتي تثير صعوبات جدية في العديد من المنازعات ، يجوز لمحاكم التنظيم القضائي التقدم بطلب الرأي الاستشاري من محكمة النقض ، وذلك بقرار لايقبل الطعن فيه " - مشار لذلك د . محمود مختار :- المرجع السابق - ص 22 : 23 .

(2) التي جرى نصها على أنه " حينما يقرر القاضي طلب الرأي الاستشاري من محكمة النقض تطبيقاً لنص المادة 151 / 1 ( م - 441 - 1 ) من قانون التنظيم القضائي ، يجب أن يخطر الخصوم والنائب العام بذلك ، وأن يتلقى ملاحظات الخصوم المحتملة كتابة ، ومذكرة النائب العام في الميعاد المحدد لهم بواسطته مالم تكن هذه الملاحظات أو المذكرة سبق تقديمها



- بالنسبة للمسائل المدنية ، فقد أفرد لها المشرع الفرنسي تقنياً رقم 1031 / 1 من قانون المرافعات الفرنسي<sup>(1)</sup> ، ذات ما أورده في المسائل الجنائية ، ولكنه أضاف إليها جزء عدم إخطار الخصوم والنائب العام بذلك من قبل كتاب محكمة الموضوع ، هو عدم قبول الطلب بأخذ الرأي الإستشاري من محكمة النقض والذي تصدره المحكمة الأخيرة عند إحالة الدعوى إليها من قبل محكمة الموضوع .

المهمة الثانية:- الدور التفسيري للقواعد القانونية بشكل مسبق :-

وقد سبق تبني المشرع الفرنسي لتلك الآلية القائمة على تفسير المحكمة العليا<sup>(2)</sup> للقاعدة القانونية حال طلب محكمة الموضوع بشكل مسبق قبل فصلها في النزاع المطروح أمامها ، والذي أسند للمحكمة العليا بمجلس الدولة مهمة إصدار آراء إستشارية في الطلبات التي تتقدم بها إليها المحاكم الأدنى درجة .

- ولا يقبل قرار محكمة النقض في القرار سواء الإستشاري أو التفسيري الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات ، يستوي في ذلك طرق الطعن العادية وغير العادية .

- وعدم إلزام محكمة النقض بالميعاد المحدد في قانون المرافعات الفرنسي<sup>(3)</sup> ، فقانون التنظيم القضائي لم يرتب البطلان كجزاء لمحكمة النقض لعدم مراعاة ميعاد الثلاثة أشهر دون قيامها بإبداء الرأي الإستشاري أو لتفسير القواعد القانونية.

### حجية الرأي الإستشاري والتفسيري لمحكمة النقض :-

يحوز قرار محكمة النقض الإستشاري ، والتفسيري - حجية قضائية تحول دون التقدم مرة أخرى لذات المحكمة بطلب رأي أخذ إستشاري أو تفسيري جديد في ذات المسألة القانونية ، وهو ما يعني عدم جواز طلب رأي إستشاري أو تفسيري جديد

في مسألة قانونية سبق لمحكمة النقض إبداء رأي بشأنها<sup>(4)</sup> .

---

(1) الذي جرى نصها على أنه " حينما يقرر القاضي طلب الرأي الإستشاري من محكمة النقض وفقاً للضوابط المنصوص عليها في المادة 441 - 1 من قانون التنظيم القضائي ، يجب إخطار الخصوم والنائب العام بذلك ، وإلا تقرر عدم قبول الطلب وأن يتلقى ملاحظاتهم الكتابية المتوقعة خلال الأجل الذي يحدده مالم يثبت سبق تقديمهم لهذه الملاحظات " - مشار لذلك د . محمود مختار :- الإشارة المتقدمة .

(2) عملاً بالقانون رقم 1407 لسنة 1985 الصادر في 30 ديسمبر 1985 - مشار لذلك د . محمود مختار :- المرجع السابق - ص 3 : 4 .

(3) نص المادة 1031 - 3 التي جرى نصها على أن " إنقضاء ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ تلقي محكمة النقض لطلب الرأي الإستشاري ، أو إصدار محكمة النقض لقرارها في هذا الطلب سواء أكان بالقبول أم بالرفض " .

(4) د . محمود مختار :- المرجع السابق - ص 99 .

- ولا شك أن المشرّع الفرنسي في تقنيته السالف ذكره بإزالة التناقض بين الأحكام وبتقنيته هذا السماح لمحكمة الموضوع قيل فصلها في النزاع بطلب أخذ رأي محكمة النقض سواء الإستشارية لبعض الصعوبات القانونية الجديدة التي تطرح أمامهم أو لتفسيرها للقواعد القانونية ، يقضي على إشكالية صدور أحكام متناقضة<sup>(1)</sup> منذ مولدها ، ولاشك أن ذلك يحسب للمشرّع الفرنسي وعلى المشرّع المصري أن يحدو حدوه ، هذا وقد سار المشرّع الإماراتي على درب المشرّع الفرنسي في تشريعه الصادر مؤخراً الذي سوف يتم الإشارة إليه لاحقاً لبتنر تناقض الأحكام مما يحكم ميزان العدل وعدم ميل إحدى هاتين المصلحتين المتقابلتين على الأخرى .

---

(1) إن مفترضات قيام التناقض بين الأحكام لا تتحقق إلا إذا توافرت المفترضات التالية :-  
وجود حكّمين قضائيين يتمتّعان بحجية الأمر المقضي .  
صدور حكّمين في دعوى واحدة أو إعتمادهما على مسألة أساسية مشتركة .  
تناقض الحكمين وتضادهما ، بحيث لا يمكن تنفيذهما معاً ، مشار لذلك د . عيد محمد القصاص : - تناقض الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية - 1997 - دار النهضة العربية - ص 12 : 13 ، د . أحمد أبو الوفا :- إجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة - 1986 - منشأة المعارف بالإسكندرية - بند 151 مكرر ص 347 .

## الفصل الثاني مراجعة الحكم البات الباطل في القانون المصري

### مقدمة :-

الحكم القضائي الهدف منه هو إعادة الإستقرار والحقوق للمراكز القانونية المتنازع عليها على وجه يقين ، ولكن لا يتحقق ذلك من خلال حكم أول درجة فهو معرض للتعديل ، أو الإلغاء من محكمة الإستئناف ، كما أنه ليس بالحكم الصادر من محكمة الإستئناف الحائز لقوة الأمر المقضي فهو معرض مثل حكم أول درجة للتعديل أو الإلغاء ، بل يتحقق ذلك بالحكم البات الصادر من محكمة النقض الذي لا يجوز الطعن عليه بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية<sup>(1)</sup> ( م 272 مرافعات ) فالحكم البات<sup>(2)</sup> هو عنوان الحقيقة وهو أقوى أنواع الأحكام ، وهو الحكم الصادر من محكمة النقض ، أو فات ميعاد الطعن عليه بالنقض ولم يطعن عليه - وهو لا يجوز الطعن عليه بإلتماس إعادة النظر ، هذا وإن كان إلتماس إعادة النظر يعتبر طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية في الحالات التي عدتها المادة ( 241 ) من قانون المرافعات على سبيل الحصر ، إلا أن النص في المادة ( 272 ) من القانون المشار إليه قد نص على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير عادية بإعتبارها نهاية المطاف في الخصومة<sup>(3)</sup> .

- ولكن ماذا سيكون عليه الحال لو أن الحكم البات ذاته باطلاً ومشوب بالإنعدام ومخالفة القانون ، والمبادئ القانونية التي إستقر عليها قضاء محكمة النقض ، فقضاة محكمة النقض في نهاية الأمر هم بشر لا يسلمون من الوقوع في الأخطاء عند مباشرة عملهم القضائي<sup>(4)</sup> . فقد إستقر الفقه والقضاء في مصر على

---

(1) د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الرجوع عن الأحكام الباتة - المرجع السابق - ص 5 وما بعدها د . أحمد ماهر زغلول :- مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها - المرجع السابق - ص 24 .

(2) قالغش لا يصلح سبباً للطعن في أحكام محكمة النقض ، مشار لذلك د . عبد المنعم حسني :- المرجع السابق - ص 1260 - حيث قرر بأن " الغش لا يعتبر سبباً لإلغاء الأحكام الإنتهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو في صورة رفع لدعوى مبتدأه ، وإنما هو سبيل لإلتماس إعادة النظر فيها ، وهذا الطريق لا يقبل في أحكام محكمة النقض التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وهي نهاية المطاف في الخصومة " . نقض 6 / 11 / 1970 - السنة 21 - ص 1031 " .

(3) مستشار . د . أمجد هيكل : الطعن بإلتماس إعادة النظر أمام المحاكم المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - 2022 - إصدارات نادي القضاة - ص 12 .

(4) فإذا كان الحكم البات منعماً مفقداً أركانه الموضوعية من حيث شروط صحته أو شروطه الشكلية من إرادة ومحل وسبب ، فإنه لا يحوز أي حجية أو حصانة ، ولا يستنفذ

الأخذ بنظام إستعادة الحكم القضائي في كل مرة يؤدي الخطأ الإجرائي إلى أن يصدر الحكم خلافاً للثابت في أوراق الدعوى<sup>(1)</sup>

- لذا فقد ظهرت في الأفق لدى قضاة محكمة النقض فكرة سحب أحكام محكمة النقض ، ولكن الأمر قد اختلف في تطبيقه في القضاء الجنائي عنه في المدني ، فقد توسع الأول فيه عن الثاني بمقولة محكمة النقض أن الأول فيه مساس بالأرواح أكثر من الثاني الذي يتعلق بالأموال ، ولكننا لا نؤيد ذلك الرأي ، فقد يكون الضرر المادي يقترب من ضرر الأرواح<sup>(2)</sup> - كدعوى البيوع و إشهار الإفلاس والضرر الذي يترتب عن الحقوق الأدبية المتعلقة بالملكية الفكرية وغيرها.

- ويستوجب سحب الحكم إذا شابه خطأ في الجانب الإجرائي للحكم ، دون الجانب الموضوعي منه .

وفي رأبي :- فإن التسمية الدقيقة له هي :- سحب الحكم البات وليس الرجوع فيه ، نظراً لإختلاف السحب عن الرجوع شكلاً و موضوعاً ، كما سبق و أن أوضحنا سلفاً .

كما أن المشرّع المصري لم ينظم الإجراءات لطلب السحب أو الإستعادة<sup>(3)</sup> ، وكذلك لطلب الرجوع .

---

ولاية المحكمة التي أصدرته - مشار لذلك د . أحمد ماهر زغلول :- المرجع السابق - ص 48 وما بعدها . د . محمد سعيد عبد الرحمن :- المرجع السابق - ص 11 وما بعدها .

(1) مجلة الحقوق :- إستعادة الحكم القضائي " دراسة مقارنة في قوانين فرنسا ، مصر ، لبنان ، سورية ، الكويت " - الكويت - أغسطس 2020 - ص 2 .

(2) د . محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص 45 .

(3) مشار لذلك - د . بيار إميل طوبيا :- الخطأ الإجرائي - مرجع سابق - ص 98 : 99 .  
- مجلة حقوق الكويت :- إستعادة الحكم القضائي - المرجع السابق - ص 20 : 22 - التي قد جاء بها الآتي :- قياساً على الأحكام الواردة بالنسبة لطرق الطعن المقررة قانوناً وبما يخدم العدالة وينسجم مع المنطق الإجرائي ، فإنه يمكن تقرير الإجراءات التالية لطلب الإستعادة - وفقاً لما يلي :- - يقدم طلب الإستعادة بإستدعاء إلى المحكمة المختصة ( المحكمة التي أصدرت الحكم ) ، مدعماً بصورة طبق الأصل عن القرار المطلوب إستعادته ، مع بيان أسباب الإستعادة . - تنتظر المحكمة في غرفة المذاكرة في قبول الطلب شكلاً ، فإن قبلته حددت جلسة علنية للنظر في الموضوع ، يبلغ الخصم موعدها أصولاً . - يترتب على قبول طلب الإستعادة شكلاً وقف تنفيذ الحكم المطلوب إستعادته حكماً . - إذا رفض طلب الإستعادة موضوعاً - حكم على طالبيه بغرامة لا تقل عن مبلغ ..... ، وبتعويض الخصم .

- إذا قبل طلب الإستعادة موضوعاً عدَّ الحكم المطلوب إستعادته كأن لم يكن ، ويتوجب على المحكمة نظر الدعوى من جديد ، والفصل في موضوعها .

- لا تصح الإستعادة على الإستعادة ، فلا يجوز طلب الإستعادة أكثر من مرة ، تحت طائلة الرد شكلاً .

تقسيم :- ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :-  
مبحث أول :- الرجوع في الحكم الباطل - بمفهومه التقليدي .  
مبحث ثاني :- الرجوع في الحكم الباطل - بمعناه الواسع .

### مبحث أول

#### الرجوع في الحكم الباطل - بمفهومه التقليدي

أولاً :- ماهية الرجوع في الحكم الباطل :-

توجد عدة تعريفات لبعض الفقه في معنى الرجوع عن الأحكام الباطلة .  
- فقد عرفه بعض الفقه<sup>(1)</sup> بأنه " عدول المحكمة التي أصدرت الحكم الباطل -  
أيماً كانت هذه المحكمة - أي سواء كانت محكمة النقض ، أو محكمة الاستئناف  
باعتبارها آخر درجة - عن هذا الحكم لبطلانه نتيجة خطأ إجرائي وقعت فيه هذه  
المحكمة ، أو أحد أجهزتها المعاونة دون أي خطأ من الخصوم ، إذا كان هذا الخطأ  
قد أثر تأثيراً جوهرياً في النتيجة التي إنتهى إليها هذا الحكم ، ولا يوجد طريق  
قانوني آخر لمعالجة هذا الخطأ و إزالة هذا البطلان " .

- في حين عرفه البعض الآخر<sup>(2)</sup> بأنه " يعد الرجوع في الأحكام الصادرة  
من محكمة النقض فاصلة في شكل الطعن ، بمعناه الواسع " إبتكار قضائي " لا  
يستند إلى نص قانون صريح ، إستندت إليه هذه المحكمة تحقيقاً لإعتبارات العدالة  
و الإنصاف في الحالات التي يثبت فيها صدور الحكم مشوباً بخطأ مادي أو إجرائي  
لايد للطاعن فيه ، ويعكس هذا الإبتكار القضائي حقيقة " الدور الخلاق لمحكمة  
النقض في تفسير وتطبيق القانون " ، كما يعكس كذلك تواضع هذه المحكمة  
بإقرارها إمكانية وقوع الخطأ فيما تصدره من أحكام ، وهو ما يعزز مكانتها ويدعم  
الثقة في أحكامها " .

- و أرى أن يكون ماهية المقصود بالرجوع في الحكم الباطل أكثر مرونة  
ليتنفق مع الواقع العملي ليكون كما يلي :-

" هو رجوع المحكمة عن حكمها الباطل إستناداً إلى ما إعتراه من بطلان في  
الجانب الإجرائي ، أو الموضوعي ، أو لإقرار مبدأ قضائي أو قانوني جديد يساهم  
في تفسير وتطبيق القانون - يسير القضاء على نهجه " .

- وترجع محكمة النقض عن حكمها الباطل متى كانت هي ذاتها التي  
وقعت في هذا الخطأ وتسببت فيه<sup>(3)</sup> (1) (2) .

(1) د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الرجوع عن الأحكام الباطلة - المرجع السابق - ص 50 .

(2) د. عادل يحيى :- الرجوع في الأحكام الجنائية - الإشارة السابقة .

(3) نقض جنائي صادر بجلسة 28 / 3 / 2005 - المستحدث من مبادئ الدوائر الجنائية من

## ثانياً :- شروط الرجوع عن الأحكام الباتة الباطلة :-

من شروط الرجوع عن الأحكام الباتة ، بمفهومها التقليدي ، متى كان الحكم مشوباً بخطأ إجرائي فاصل في شكل الطعن ، وهذا الخطأ من قبل المحكمة التي أصدرته لا يد للخصوم فيه ، مما يمثل إخلالاً لأصول ومبادئ إجراءات التقاضي ، فهذا الخطأ هو الذي يجوز فيه الرجوع في الحكم البات ، إستثناءً ، بعد أن كان الأمر قاصراً على سحبه بسبب عدم صلاحية أحد قضاتها<sup>(3)</sup> ( م 147 / 2 مرافعات ) .

### ومن هذه الشروط :-

الشرط الأول :- أن يتوافر بالحكم خطأ فاصل في شكل الطعن :-  
ويتوافر هذا الخطأ في الحالات الآتية ( حالات دون حصر و دون تسلسل )

مثل :-

الحالة الأولى :- خطأ المحكمة في حساب المواعيد<sup>(4)</sup> - المنصوص عليها في المادة ( 34 ) من القرار 57 لسنة 1959 بشأن حالات و إجراءات الطعن أمام

---

10 / 10 / 2005 حتى 30 / 9 / 2005 - المحاماه - العدان الخامس و السادس - ص 295 .

(1) د . عادل يحيى :- المرجع السابق - ص 115 .  
(2) الطعن رقم 16995 لسنة 86 ق الهيئة العامة للمواد الجنائية جلسة 6 / 9 / 2017 - مكتب فني ( سنة 65 - قاعة 2 - ص 11 ) - الذي قرر أن فصل الهيئة بتشكيلها في موضوع الطعن بعد فصلها في مسألة العدول غير لازم ، أساس ذلك وأثره . ( أن المستفاد مما ورد في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية بفقرتها ، سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة 2 ، أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة 3 ، هو أنه كلما رأت إحداهما العدول عن مبدأ قررتها أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء للهيئة ، و أربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ، ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وجوباً - وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " ، إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها ، دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الأولى - إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون )) ، المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

http : \\ wwew . cc . gov . eg .

(3) الطعن رقم 2246 لسنة 57 ق جلسة 20 / 6 / 1989 - الثابت به (( لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - تطبيقاً لأحكام المادتين 146 - 5 ، و 147 - 1 ، من قانون المرافعات - أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضياً وبطلان حكمه في هذه الحالة ، أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً ، مخافةً أن يتشبه برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة ، آخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى إلزامه ، ولو في نتيجته مما يتنافى مع ما ينبغي أن يتوافر له من حرية العدول عنه ... الخ )) .

(4) د . عادل يحيى :- المرجع السابق - ص 108 وما بعدها .

محكمة النقض المعدل بالقانون رقم ( 23 ) لسنة 1992، للتقرير للطعن بالنقض ، أو لتقديم أسبابه .

الحالة الثانية :- إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن بسبب عدم إيداع توكيل خاص بالطعن بالنقض ، وإتضح بعد ذلك أن هذا التوكيل مودع بالفعل ضمن مرفقات ملف الطعن(1) .

الحالة الثالثة :- إذا قضت المحكمة بسقوط الحق في الطعن بالنقض لعدم إيداع الكفالة(2) ، ثم ثبت للمحكمة فيما بعد أنه دفعها في الميعاد المحدد قانوناً(3) .

الحالة الرابعة :- إذا قضت محكمة النقض على بعض المطعون ضدهم بالمصاريف والرسوم القضائية دون البعض الآخر بالرغم من قضائها بعدم قبول الطعن(4) .

الحالة الخامسة :- إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن بالنقض لعدم توقيعه بتوقيع مقروء من محام مقبول أمام محكمة النقض :-

ثم تبين للمحكمة بعد ذلك أن الذي وقع على صحيفة الطعن المشتملة على أسبابه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض(5) .

---

(1) نقض 14 / 3 / 1991 - مجموعة المكتب الفني ، س 42 - رقم 73 - ص 504 .

(2) الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم 20612 لسنة 89 ق بجلسته 24 / 10 / 2020 من محكمة النقض دائرة السبب (أ) المدنية الذي جاء منطوقه بالآتي :- (( قررت المحكمة العدول عن القرار الصادر بجلسته 27 / 6 / 2020 بعدم قبول الطعن ، وعرض على السيد الأستاذ المستشار المقرر لإعادة نظره بجلسته 12 / 12 / 2020 في غرفة مشورة )) .

حيث الثابت بحجتيات ذلك الحكم الآتي " وحيث أنه بالإطلاع على ملف الطعن فقد تبين أن مسألة ثبوت سداد الشركة الطاعنة للكفالة المقررة من عدمه قد إكتنفها الغموض والتجهيل ، ومن ثم كان قرار المحكمة بعدم قبول الطعن . وحيث تبين من الإستعلام من الإدارة المدنية بالمحكمة - حسبما تضمنه كتابها المرفق - أن الشركة الطاعنة سددت كامل الكفالة المقررة للطعن وقت إيداع صحيفة قلم الكتاب )) .

(3) الطعن رقم 1642 لسنة 57 ق الصادر بجلسته 15 / 12 / 11992 - س 39 ع 1 - ص 5 " أحكام الهيئتان العامتان للمواد المدنية و التجارية ، و الأحوال الشخصية مجتمعين " - اللتان قررا " وجوب إيداع الكفالة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له . ( م 254 مرافعات ) ، تخلف ذلك ، أثره ، بطلان الطعن .

تعلق ذلك بالنظام العام ، إعفاء الشخص من أداء هذه الكفالة شرطه أن ينص القانون على إعفاءه من الرسوم القضائية " .

(4) ( الطعن رقم 1642 لسنة 57 ق سالف البيان ) - الثابت به أن مدلول كلمة الحكومة في معنى المادة 50 من القانون 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية ، عدم إتساعه لغيرها من أشخاص القانون العام التي تتمتع بشخصية إعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة ، إعفاء هؤلاء الأشخاص من الرسوم القضائية شرطه أن ينص القانون على إعفاءها .

(5) طعن نقض جنائي رقم 9945 لسنة 59 ق الصادر بجلسته 8 / 2 / 1990 ، و رقم 15766 لسنة 60 ق - الصادر بجلسته 7 / 5 / 1992 .

الحالة السادسة :- إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم توافر الصفة<sup>(1)</sup> في الطاعن :- ثم تبين للمحكمة بعد ذلك أن ذلك مشوب بخطأ من جانب المحكمة ، ولا يد للطاعن فيه .

الحالة السابعة :- ثبوت وفاة الطاعن قبل صدور الحكم البات :- وهي واقعة لم تكن معلومة للمحكمة وقت إصداره ، مما يكون معه الحكم الصادر في الطعن منعماً<sup>(2)</sup> .

الحالة الثامنة :- سقوط الطعن بالنقض للتقرير به بعد الميعاد القانوني ، ثم تبين للمحكمة أن الطاعن قد قرر بالطعن في الميعاد<sup>(3)</sup> .

الحالة التاسعة :- إمتداد أثر الطعن إلى جميع المطعون ضدهم ثم تبين أن بعضهم لم يكن طرفاً في الخصومة الإستئنافية<sup>(4)</sup> .

الحالة العاشرة :- عدم علم الطاعن بالجلسة التي عجل إليها نظر الطعن ولم يكن قد أعلن بها وبالتالي لم يشرع للمرافعة فيها<sup>(5)</sup> .

الشرط الثاني:- أن يكون الخطأ الإجرائي الذي شاب الحكم صادراً من ذات المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>(6)</sup> ولا يد للخصوم فيه :-

(1) طعن نقض جنائي رقم 1126 لسنة 43 ق الصادر بجلسته 17 / 2 / 1975 ، ( الطعان رقما 136 لسنة 61 ق ، و 154 لسنة 63 ق الصادران بجلسته 25 / 12 / 1995 " هيئة عامة مدني " - س 43 - ص 1037 ) . اللذان قررا بأن أيلولة التركات الشاغرة لبنك ناصر الإجتماعي أثره - لهذا البنك الصفة والمصلحة في الطعن على إشهادات الوراثة بطلب بطلانها لإنطوائها على توريث " من لا حق له سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع توصلاً لأيلولة التركة الشاغرة إليه . طعن نقض مدني رقم 13542 لسنة 90 ق الصادر بجلسته 20 / 6 / 2021 من محكمة النقض دائرة الأحـد (ب) المدنية التي قررت أن الطعن في الحكم لايد من تثبت له الصفة في الطعن ، وفي من يمثل الدولة لايد من توافر له الصفة الإجرائية .

(2) نقض 4 / 12 / 1962 ، مجموعة المكتب الفني ، س 13 ، رقم 198 - ص 824 .  
(3) مجموعة القواعد القانونية في ربع قرن ، ج2 ، رقم 646 ، طعن رقم 1714 ، س 19 ق بجلسته 21 / 3 / 1950 . مجموعة المكتب الفني ، س 1 ، رقم 147 ، ص 446 .

(4) نقض 21 / 3 / 1994 - مجموعة المكتب الفني - س 45 - رقم 63 - ص 25 .  
نقض رقم 4977 لسنة 66 ق الصادر بجلسته 13 / 1 / 2000 . فقد رأت الدوائر بمحكمة النقض الرجوع في حكمها ، أو عنه كلما كان هناك جدوى من الرجوع ، ونظر الطعن من جديد مُغلبة في ذلك إعتبرات الصالح العام . المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

http : \ \ wwew . cc . gov . eg .  
(5) طعن رقم 17417 لسنة 62 ق الصادر بجلسته 12 / 10 / 1992 . المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

http : \ \ wwew . cc . gov . eg .  
(6) د . محمد حسام محمود لطفي :- المرجع السابق - ص 12 وما بعدها . د . عادل يحيى :- المرجع السابق - ص 108 وما بعدها



- يجب للخطأ الإجرائي الذي شاب الحكم وإعتراه بالبطلان أن يكون ناجماً عن العمل القضائي من ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولا دخل للخصوم فيه ، لأن العمل الإجرائي بناءً على خطأ الخصوم لا يستفيد منه ذات الخصم الذي تسبب فيه ( م 21 مرافعات )<sup>(1)</sup> ، ويتم تصحيح البطلان من ذات المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم وهو ما إستقر عليه قضاة محكمة النقض<sup>(2)</sup> في هذا الصدد ، ويتحقق هذا الشرط من خلال الفروض الثلاثة الآتية :-

### أولاً :- تجاوز المحكمة لسلطتها في عدم تطبيق نصوص الدستور

- فإذا كان المصدر هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية يقابلها إلتزام المحاكم بمراعاتها وعدم مخالفة نصوصه .

### ثانياً :- خطأ المحكمة في التحقق من عدم نسخ القانون بالدستور الصادر

بعد العمل بالقانون :-

- إذا تعارض القانون مع الدستور وجب إلتزام أحكام الدستور وإهدار ما

سواه .

### ثالثاً :- خطأ المحكمة في عدم الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا (3) :-

(1) التي جرى نصها على أنه " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " .

(2) طعن نقض مدني رقم 728 لسنة 53 ق الصادر بجلسة 22 / 1 / 1987 الثابت به " لنن كان يجوز تصحيح الإجراء الباطل عملاً بالمادة 23 من قانون المرافعات إلا أن هذا التصحيح وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضي .... الخ " .  
- طعن نقض جنائي رقم 10292 لسنة 79 ق الصادر بجلسة 1 / 10 / 2013 - المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

[http : \\ wwew . cc . gov . eg .](http://www.gov.eg)

الثابت به " قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه يشترط كي تعدل محكمة النقض عن حكم أو قرار أصدرته أن يكون الحكم أو القرار فيما قضى به قد قام على عدم إستيفاء إجراءات الطعن المقررة قانوناً ثم ثبت فيما بعد أن تلك الإجراءات كافة كانت قد إستوفيت ، بيد أنها لم تعرض كاملة على المحكمة عند نظرها الطعن ، وذلك لأسباب لا دخل لإرادة الطاعن فيها ، أو أن يكون مثل ذلك الحكم قد صدر بناءً على خطأ في مسألة تقديرية لا تخضع لتقدير محكمة النقض " - مشار لذلك المستشارين / إبراهيم خليل الخولي ، عادل عمارة ، حسني عبد اللطيف :- قضاء النقض الجنائي في إلتماس إعادة النظر - 15 / 10 / 2020 - المجموعة الجنائية - إصدار المكتب الفني لمحكمة النقض - ص 248 وما بعدها .

(3) المحكمة الدستورية العليا في 23 / 1 / 1992 - القضية رقم 22 لسنة 8 قضائية " دستورية " - الجريدة الرسمية ، العدد 4 في 23 / 1 / 1992 .

د . أحمد فتحي سرور : المرجع السابق - ص 147 : 155 . نقض 24 / 3 / 1975 ، مجموعة الأحكام س 26 رقم 60 - ص 258 . نقض 16 / 4 / 1981 الطعن رقم 2190 لسنة 50 ق

- فيجوز لجميع المحاكم بما فيها محكمة النقض ، أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية المثارة من الخصوم إذا رأت جدية هذا الدفع ، وذلك طبقاً للمادة ( 1 / 29 ) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

**الشرط الثالث :- أن يؤثر ذلك الخطأ الإجرائي في حل النزاع ويترتب عليه ظلم وضرر (1) لأحد الخصوم :-**

- و ذلك لأنه بتحقق هذا الشرط تستنهض محكمة النقض إعادة مهمتها في مراجعة الحكم المشوب بذلك الخطأ لإعتبرات العدالة والإنصاف ، لأنه لولا نتيجة هذا الخطأ لكان للمحكمة في حكمها رأي آخر ، ولا بد لمن ترتب عليه الضرر أن تكون الصفة والمصلحة (2) منعقدة له في النزاع القائم ، وخاصةً إذا كان الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة يكون من ضمن الأسباب المتعلقة بالنظام العام التي لا تتطلب تحقيقاً موضوعياً ، مثل عدم الرد على الدفع بعدم إختصاص المحكمة ، أو بإنقضائها بالتقادم أو لقوة الأمر المقضي (3) .

**الشرط الرابع :- عدم وجود أي طريقة من طرق الطعن عن الحكم الذي شابه الخطأ الإجرائي :-**

يشترط للرجوع لمحكمة النقض لتعديل حكمها البات الناجم عن خطئها الإجرائي ، عدم وجود طرق طعن أخرى بديلة لتصحيح ذلك الخطأ ، حيث أن محكمة النقض هي خاتمة المطاف وأحكامها باتة لا سبيل إلى الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية (4) حتى ولو كانت أحكامها منعدمة (5) .

---

(1) " نقض صادر بجلسة 17 / 2 / 1975 - مجموعة المكتب الفني - س 26 - رقم 24 - ص 154 " - الثابت به " عدم قبول الطعن بالنقض لعدم إيداع محامي الطاعن التوكيل الذي يجيز له الطعن ، ثم رجعت المحكمة عن حكمها بعد أن تبين لها وجود ذلك التوكيل قبل نظر الطعن وأن تعذر إيداعه بملف الدعوى يرجع إلى وفاة المحامي ( وكيل الطاعن ) بما يخرج عن إرادة الطاعن .

(2) الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 2445 لسنة 65 ق بجلسة 21 / 6 / 2021 من محكمة النقض دائرة الإثنتين مدني التي قررت " نقض الحكم المطعون فيه للنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وهو مبطل للحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام " أثره :- جواز التمسك به أمام محكمة النقض ( مادة 178 مرافعات ) .

(3) د . أحمد فتحي سرور : المرجع السابق - ص 474 وهامش (2) نقض 17 / 2 / 1975 - س 26 رقم 37 - ص 167 .

(4) وإختلاف الخطأ الإجرائي من قبل محكمة النقض " الدائرة المدنية " - عن حالات إلتماس إعادة النظر في المادة 241 مرافعات - مشار لذلك " طعن مدني رقم 3816 لسنة 60 ق الصادر بجلسة 30 / 1 / 1995 " .

(5) الحكم الصادر في القضية رقم 2381 لسنة 2010 مدني كلي شمالي من محكمة شمال القاهرة الابتدائية بجلسة 13 / 7 / 2011 الدائرة ( 54 مدني ) والذي قضى فيه الحكم

## مبحث ثاني

### الرجوع في الحكم الباطل بمعناه الواسع

تمهيد :- إن الرجوع في الحكم الباطل بمعناه الواسع هو إبتكار قضائي يعكس الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق القواعد القانونية ، وقد نجده يتفرع من أكثر من منحى ولكنه يظهر في ذروة قصوره من خلال الإشكاليات الآتية :-  
**أولاً :- تعارض الأحكام الباتة بعضها البعض الصادره من ذات جهة القضاء العادي :-**

- فقد يحدث في الواقع العملي صدور حكمين من محكمة النقض وهي أحكام باتة لا تقبل الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن ، ولكن كل منها مناقض للآخر ، فأى منهما يتم تنفيذه وطرح الآخر ؟ ، و أي محكمة تتولى الفصل بينهما

---

منطوقه كالآتي :- ( حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعي بالمصروفات ومبلغ خمسة وسبعون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه ) وموضوعها :- دعوى إنعدام حكم النقض المدني رقم 7895 لسنة 66 ق الصادر من محكمة النقض الدائرة المدنية والجنائية بجلسة 2 / 2 / 2009 ، وعدم الإعتداد به وبطلانه بطلاناً مطلقاً لصدوره ضد متوفيين مع إلزام المدعي عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

- وقد إستندت المحكمة في حكمها بالرفض بالصفحتين رقم 6 ، 7 بالحكم للحثثيات الآتية :-  
- وحيث أنه وعن موضوع الدعوى فلما كانت المادة 272 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 قد نصت " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن "

- وكان المستقر عليه في قضاء النقض أن الأحكام الصادرة من محكمة النقض بأنه لا سبيل الطعن عليها بأي طريق (مادة 272 مرافعات ) - يستثنى من ذلك الإحالة للطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدره. "نقض 15 / 2 / 1996 طعن 940 لسنة 61 ق - التعليق على قانون المرافعات - الدناصوري وعكاز " . وكان مستقراً كذلك أن أحكام محكمة النقض عدم جواز تعييبها بأي وجه من الوجوه وجوب إحترامها فيما خلصت إليه سواء أخطأت أم أصابت .

" نقض 8 / 7 / 1997 - طعن رقم 8569 لسنة 66 ق - أحوال شخصية - المرجع السابق ص 1020 "

- وكان مستقراً كذلك أن " حكم النقض إكتسابه قوة الأمر المقضي في المسائل التي بت فيها أثره عدم جواز مساس محكمة الإستئناف بهذه الحجية أو سلوكها سبيلاً يتعارض معها .

" نقض 26 / 10 / 1999 - طعن رقم 61 لسنة 69 ق - أحوال شخصية - المرجع السابق ص 102 " المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

[http : \\ wwew . cc . gov . eg .](http://www.eg.gov.cc)

- وحيث أنه بتطبيق ما سلف من قواعد قانونية ، وكان المدعي قد أقام دعواه الماثلة توصلأ للقضاء بإنعدام حكم قضائي صادر عن محكمة النقض وعدم الإعتداد به وبطلانه ، وهو ما جاء عنه نص المادة 272 مرافعات سألقة الذكر قاطعاً بعدم جواز المساس بأحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن ، ومن ثم تضحى دعوى المدعي على غير سند من صحيح القانون متعيناً رفضها على النحو الذي سيرد بالمنطوق .

وخاصة إذا كانا صادران من نفس ذات القضاء العادي وهي محكمة النقض ، وهي خاتمة المطاف في الطعن؟

تلك المسألة عانت حتى الآن من قصور تشريعي ، وترددت محكمة النقض في تلك الإشكالية .

- وقد تصارع في إيجاد حلول لتلك الإشكالية إجتهادين من قبل محكمة النقض :-

الإجتهااد الأول<sup>(1)</sup> :- هو الإعتداد بالحكم الأول الصادر أولاً ، و إعتبار الحكم الصادر تالياً حكماً منعدياً لوروده على غير خصومة .

الإجتهااد الثاني<sup>(2)</sup> :- هو تهاتر الحكمان فيما تعارضا فيه مما يحول دون حيازتهما للحجية ، ويتيح بالخصوم اللجوء إلى المحاكم من جديد للفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد دون الخشية من الدفع بسابقه للفصل فيه .

- وإيذاء تلك الإشكالية صدرت عدة آراء لبعض الفقه لكل منها إتجاهه ، ولكنها جميعاً تصب في معبر واحد ألا وهو الإعتداد بالحكم الأول فقط ، ونستوضحهم في الآتي :-

- ذهب بعض الفقه<sup>(3)</sup> إلى أنه يجب إحترام حجية الأحكام القضائية بما ترتبه من آثار أهمها عدم جواز نظر الدعوى من جديد ، ، وإلا كان الحكم الصادر التالي في هذه الدعوى يعد منعدياً ، كما أنه فيه تأكيد لتبني محكمة النقض نظرية الإنعدام - وأنه لا بد من تقديم إشكال لقاضي التنفيذ لمنع تنفيذهما للتعارض ، ثم عرض الأمر على محكمة النقض لإيجاد حل ، قياساً على نص المادة 250 مرافعات .

- في حين ذهب البعض الآخر<sup>(4)</sup> :- أن الحكم الأول متى أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضي فإنه لا بد أن يلغي الحكم الثاني ، وأنه لا بد لصاحب المصلحة اللجوء

---

(1) ( الطعن بالنقض المدني رقم 9106 لسنة 81 ق الصادر بجلسة 7 / 4 / 2013 ) .

(2) أ - الحكم الأول - ( الطعن رقم 195 لسنة 73 ق - الدوائر التجارية - جلسة 9 / 3 / 2016 ) .

ب - الحكم الثاني :- ( الطعن رقم 7594 لسنة 65 ق - الدوائر المدنية جلسة 20 / 6 / 2019 ) .

المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

[http : \ \ www . gov . eg .](http://www.gov.eg)

(3) د . أحمد هندي :- قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 645 وما بعدها .

(4) د . عيد محمد القصاص :- تناقضات الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية - 1997 - دار النهضة العربية - ص 129 وما بعدها .

لقاضي التنفيذ لوقف تنفيذ الحكمين لحين البت في مسألة التناقض وتحديد أي منهما واجب التنفيذ من قبل محكمة الطعن .

- بينما ذهب آخرون<sup>(1)</sup> أنه إيذاء هذا التباين في إجتهد دوائر محكمة النقض فقد آن الأوان لصدور حكم من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لحسم الأمر والإنتصار لأحد الإجتهادين سالفى الذكر .

- بينما يعبر مغاير<sup>(2)</sup> أنه على المشرّع المصري أن يحذو حذو نظيره اللبناني بتعديل تشريعي في قانون المرافعات ، يجيز الإعتداد وتنفيذ الحكم الصادر أولاً .

وإنني أؤيد آراء هؤلاء الفقهاء ، و أرى إيذاء خطورة ذلك التعارض

لابد من علاج تلك الإشكالية من وجهتين :-

الوجهة الأولى<sup>(3)</sup> أهيب بالمشرّع بإضافة فقرة تشريعية ثانية تكميلية لنص المادة 249 مرافعات لتكون كالآتي " في حالة تعارض الأحكام الباتة بعضها البعض ، يكون الحكم الصادر أولاً هو الذي يعتد به قانوناً والقابل للتنفيذ الجبري متى إستوفى الشروط التي نص عليها المشرّع " .

الوجهة الثانية :- أهيب بالمشرّع بتعديل المادة 5 من قانون السلطة القضائية رقم 142 لسنة 2006 وتعديلاته<sup>(4)</sup> بإضافة فقرة تشريعية له ، بإنشاء محكمة النقض مكتب لتوحيد المبادئ القانونية و القضائية قياساً على ما هو معمول به أمام محكمة مجلس الدولة<sup>(5)</sup> بالمادة 28 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 و أرى أن يتألف ذلك المكتب بذات تشكيل المكتب الفني الوارد بالمادة 5 من ذات القانون من رئيس من أقدم رؤساء الدوائر يختار من بين قضاة المحكمة ومن عدد كافٍ من الأعضاء من درجة رئيس بالمحاكم أو قاضي أو ما يعادلها ويكون نذب الرئيس والأعضاء بقرار من وزير العدل لمدة سنة قابلة للتجديد بموافقة مجلس القضاء الأعلى وذلك بناءً على ترشيح محكمة النقض ، ويلحق بالمكتب عدد كافي من الموظفين .

(1) د . الأنصاري حسن النيداني :- منتدى المرافعات والتحكيم في 2 نوفمبر 2020 .

(2) د . أحمد خليل :- التعارض بين الأحكام القضائية - 1998 - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية - ص 242 وما بعدها .

(3) أنظر دراسة تفصيلية للمؤلف حول ذلك الموضوع بمؤلفه :- وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن - المرجع السابق - ص - 244 وما بعدها - ص 295 .

(4) الذي عدل بموجب قانون رقم 46 لسنة 1972 إلى أحدث تعديل له بتاريخ 26 / 6 / 2019 بالقانون رقم 77 لسنة 2019 .

(5) سبق لبعض الفقهاء أن إقترح تلك الفكرة ، مشار لذلك د . الأنصاري حسن النيداني :- الإشارة السابقة .

- حيث يقوم المكتب بذات تشكيله بالوظيفتين كمكتب توحيد المبادئ ومكتب فني في ذات الوقت بالوظائف الآتية :-  
توحيد المبادئ القانونية و القضائية التي إستقر عليها قضاء محكمة النقض بصدد العدول عن مبدأ قائم أو بصدد مبادئ متعارضة ويراد إقرار مبدأ منها ، أوحى إقرار مبدأ آخر غير هذه المبادئ المتعارضة(1)  
إستخلاص المبادئ القانونية و القضائية التي يقرها المشرع ، والمحكمة فيما تصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها ، بعد عرضها على رئيس الدائرة

(1) الطعن رقم 2790 لسنة 89 قضائية الصادر بجلسة 22 / 3 / 2022 من الهيئة العامة للدوائر الجنائية المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

http : \\ wwew . cc . gov . eg .  
: " إختصاص القضاء الجنائي ، إستثناءً بالفصل في دعوى التعويض المدنية التابعة حفاظاً على الحقوق ومنعاً لتضارب الأحكام وتعطيل الإجراءات " - حدود و أساس ذلك ؟ - المواد 1 / 251 ، و 266 ، و 1 / 395 إجراءات جنائية مفادها :- دعوى الحقوق المدنية ، الأصل أن ترفع أمام المحاكم المدنية ، بإباحة رفعها إستثناءً أمام المحاكم الجنائية ، متى كان الحق المدعى به ناشئاً عن الضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى وتابعة لها وفقاً للحدود المقررة قانونياً . الطعن رقم 20947 لسنة 88 قضائية الصادر بجلسة 1 / 11 / 2021 من الهيئة العامة للدوائر الجنائية :- " حجبية الأحكام لاترد إلا على منطوقها وتمتد للأسباب المكمله لها ، تحدث الحكم بأسبابه عن إلزام الطعن بالمصاريف الجنائية يكمل منطوقه " - الطعن رقم 10283 لسنة 83 ق الصادر بجلسة 17 / 2 / 2022 من مختلف دوائر محكمة النقض المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية . http : \\ wwew . cc . gov . eg : " تغيير سبب الدعوى إعتبره تنازلاً ضمناً من المدعي عن السبب الأصلي الوارد بالصحيفة ، حقيقته رفع دعوى جديده ترتب آثارها من تاريخ تغيير السبب " .  
- الطعن رقم 11999 لسنة 89 ق الصادر بجلسة 28 / 12 / 2020 " هيئة عامة مدني " ، المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية . http : \\ wwew . cc . gov . eg : " الإثراء بلا سبب " :- المطالبة عن طريق دعوى رد غير المستحق ، إحدى تطبيقات قاعدة الإثراء بلا سبب - ماهيتها . زوال سبب الوفاء يبطل الوفاء كعمل قانوني ولا يبقى قائماً إلا كواقعة مادية وهي الواقعة التي يترتب عليها إثراء المدفوع له و إفتقار الدافع ، كما أنها هي ذاتها التي ينشأ عنها الإلتزام برد ما دفع بغير حق .  
- الطعن رقم 11999 لسنة 89 ق الصادر بجلسة 28 / 12 / 2020 " هيئة عامة مدني " ، المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية . http : \\ wwew . cc . gov . eg : رسوم الخدمات الجمركية :- إختصاص القضاء العادي بنظرها :- طلب إسترداد رسوم الخدمات الجمركية المسددة بغير حق عند الإفراج عن البضائع ، المحصلة إستناداً الى المادة 111 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 وقرار وزير المالية المنفذه لها والمقضي بعدم دستوريتها . مناطها :- منازعة ذات طبيعة مدنية محضة - يختص بها القضاء العادي - صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية و التجارية :  
أثره :- إنتهاء الهيئة العامة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية :- بالعدول عن الرأي في الأحكام المخالفة لهذا النظر و إقرار الأحكام التي إلتزمت به .

التي أصدرتها ، و إصدار مجموعات الأحكام والنشرة التشريعية ..... الخ ( إلى آخر ما ورد بنص المادة من قانون السلطة القضائية من مبادئ إختصاصات المكتب الفني ) .

- وبعد إصدار الفقرة التشريعية الثانية التكميلية الواردة بنص المادة 249 مرافعات ( الوجه الأول ) ، وإضافة فقرة تشريعية تكميلية لنص المادة 5 من قانون السلطة القضائية ، توحيد ذلك المبدأ القانوني والقضائي سالف البيان بالإعتداد بالحكم القضائي البات الصادر أولاً بمكتب توحيد المبادئ المنشأ المقترح بمحكمة النقض لترسيخ مبدأ قضائي وقانوني جديد يسير قضاة محكمة النقض على نهجه لترسيخ مبدأ العدالة وزيادة موفور الثقة في أحكام القضاء بأنه يمكن تصليح العيوب حتى ولو أصبحت الأحكام باته .

**ثانياً :- تعارض بعض الدوائر بقضاء محكمة النقض وعدولها عن بعض الأحكام دون الرجوع للهيئة العامة للمحكمة :-**

فبصدور القانون رقم 11 لسنة 2017 بتعديل الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض و المعمول به بتاريخ الأول من مايو سنة 2017 والذي جرى على أنه "إذا كان الطعن مبنياً على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه تنقض المحكمة وتتنظر موضوعه ويتبع في ذلك الأصول المقررة قانوناً عن الجريمة التي وقعت ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حضورياً ، فقضت بعض دوائر المحكمة بالنسبة للأحكام الصادرة قبل العمل بأحكام هذا القانون بنقض الحكم المطعون فيه و الإعادة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين ، بينما قضت بعض الدوائر الأخرى بالمحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر موضوعه .

- وإيذاء ذلك التعارض في الأحكام الصادرة من المحكمة بدوائرها المختلفة في هذا الخصوص قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الهيئة العامة (1)

- و إيذاء ذلك التعارض أهيب بالسيد المستشار / رئيس محكمة النقض أن يدعو الهيئة العامة لمحكمة النقض بدائرتها الجنائية و المدنية بإرساء ذلك المبدأ وهو عدولها عن المبدأ القانوني وتعميمه على الدائرتين مجتمعيتين ونشره في الجريدة الرسمية على أن يكون بدء العمل بموجبه منذ تاريخ نشره .

---

(1) عملاً بنص المادة الرابعة فقرة أولى من قانون السلطة القضائية .

ثالثاً :- إختلاف الأحكام الصادرة من محكمة النقض في الدوائر المدنية عن الإقتصادية ، في التنظيم القانوني لكلٍ منهما ، بلا مبرر للترقية بينهما :-  
حيث نص المشرع على أن تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية ، تتكون كل منها من ثلاثة من قضاة المحكمة بدرجة نائب رئيس على الأقل ، لتفصل منعقدة في غرفة المشورة فيما يفصح من الطعون من عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسقوطه أو لبطان إجراءاته<sup>(1)</sup> .

ويعرض الطعن على هذه الدائرة فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها ، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول لأحد الأسباب المذكورة أمرت لعدم قبوله بقرار مسبب تسببياً موجزاً ، و ألزمت الطاعن بالمصاريف ، فضلاً عن مصادرة الكفالة إن كان ذلك مقتضى ، أما إذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أحالته إلى الدائرة المختصة جلسة نظره .  
وفي جميع الأحوال لايجوز الطعن في القرار الصادر من دائرة فحص الطعون<sup>(2)</sup> .

وتنظر دائرة فحص الطعون طلبات وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها ، فإن قضت بوقف التنفيذ ، أحالت الطعن لدائرة الفصل في الطعون ، أما إذا قضت برفض الوقف ، فمن المرجح أن تحكم بعدم قبول الطعن .  
وإستثناء من أحكام المادة ( 39 ) من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، و أحكام الفقرة الثانية من المادة 269 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ،  
إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة<sup>(3)</sup> .

(1) د . على بركات :- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - 2016 - دار النهضة العربية - ص 1251 وما بعدها .

(2) مجلة المحاماه التي تصدرها نقابة المحامين بالقاهرة - المرجع السابق ص 1234 وما بعدها .

(3) وقد قضت محكمة النقض في الطعن رقم 17163 لسنة 79 ق جلسة 25 / 2 / 2013 المشار إليه موقع محكمة النقض المصرية

[http : \ \ www . cc . gov . eg .](http://www.cc.gov.eg)

" وحيث أنه لما كان النص في الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون المحاكم الإقتصادية رقم 120 لسنة 2008 على أنه " ..... إستثناء من أحكام المادة 39 من قانون حالات و إجراءات الطعن و أحكام الفقرة الثانية من المادة ( 269 ) من قانون المرافعات المدنية و التجارية ، إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة " وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع إستهدف من



وأن حكم النقض المشار إليه في موضوعه ولكني أرى في نفس الوقت أن المشرع لم يساوي في المعاملة التشريعية بين الطعون بالنقض الصادرة من المحاكم العادية على غرار الطعون بالنقض الصادرة من المحاكم الاقتصادية وهو تمييز غير مبرر ، فهناك الكثير من المنازعات و الطعون بالنقض التي تقام عن المحاكم العادية لا تقل أهميتها عن الطعون المنصوص عليها بقانون المحاكم الاقتصادية ، فقد يطول أمد التقاضي وخاصة في مرحلة النقض المقام عن المحاكم العادية ، و التي بعد ذلك إن قامت محكمة النقض بنقض الحكم لا تفصل في الطعن ، ولكن تحيله للإستئناف مرة أخرى مما يزيد من طول الإجراءات وكثرتها وتعقيدها وبطء التقاضي وضياع الحقوق .

وهذا ما يدعونا للتساؤل : كيف يتسنى علم النائب العام بتلك الدعاوى وهو غير ممثل فيها ؟

- ذهب بعض الفقهاء<sup>(1)</sup> إلى الرأي ، في تلك المسألة ، بأنه يجب إتاحة الوسائل اللازمة التي تستطيع النيابة العامة بها العلم بجميع الأحكام النهائية من خلال إيجاد وسائل علم ونشر فعالة بين المحاكم والنيابة العامة .

وبالرغم من جودة الصواب في هذا الرأي ولكننا نضيف إليه مقترحاً آخر وهو :- يجب إصدار المشرع نص تشريعي لتعديل نص المادة (2)<sup>(2)</sup> من قانون المحاكم الاقتصادية وذلك بتعديل تشكيل المحاكم الابتدائية والإستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بإضافة لتشكيلها وكيل النائب العام حتى يتسنى العلم اليقيني التام بنهاية

---

إعداده سرعة إجراءات التقاضي بالنسبة للمنازعات الخاصة بالمجال الاقتصادي تشجيعاً للإستثمار العربي والأجنبي بمصر و لإستقرار المبادئ القانونية التي تحكم الحقل الإستثماري و استعان لتحقيق هذا الغرض بآليات متعددة ، و منها أنه أخرج من الأصل العام الوارد في المادة 269 مرافعات بشأن تصدي محكمة النقض لهذا النزاع حتى ولو كان الطعن لأول مرة ، إلا أنه في المقابل وقد أوجب على محكمة النقض القيام بهذا الإجراء أن تكون المحكمة الاقتصادية الإستئنافية قد تصدت لموضوع النزاع ، وقالت كلمتها بشأنه ، أما إذا كان قضاء هذه المحكمة لم يتجاوز حد الفصل في أحد إجراءات رفع الدعوى ، فإنها لا تكون قد أدلت بقولها في الموضوع و بالتالي فإن تصدي محكمة النقض للموضوع في هذه الحالة تكون قد اختزلت إجراءات التقاضي في مرحلة تصدي محكمة النقض للدعوى بعد أن قضت بنقض الحكم وهو أمر لا يجوز لأنه يعد مخالفاً تماماً لتحقيق العدالة والتي لا يتعين إهدارها في سبيل سرعة الفصل في المنازعات الاقتصادية ، ومن ثم تقضي المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الاقتصادية الإستئنافية للفصل في موضوعها " .

- (1) د . طلعت دويدار :- الإشارة السابقة .
- (2) التي جرى نصها على أن " تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، وتشكل كل دائرة من الدوائر الإستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الإستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الإستئناف " .

الأحكام التي يحق له الطعن عليها بالنقض لمصلحة القانون في حالة عدم إجازة للخصوم الطعن عليها بالنقض

- كما أرى أن القوانين المشار إليها في المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية هي قوانين تنظم أعمالاً تجارية في مفهوم المادة (10) من قانون التجارة<sup>(1)</sup> ، الأمر الذي يترتب عليه تداخل المنازعات الاقتصادية و التجارية في قوانين كلاهما ، مما يجب فض الإشتباك بينهما ، بإختصاص كل منهما بقانونه مستقلاً عن الآخر .

- وأرى أيضاً أن المشرع قد حرص على الإحتفاظ بما لمجلس الدولة من إختصاص في شأن بعض الدعاوى الناشئة عن القوانين التي تطبقها المحاكم الاقتصادية<sup>(2)</sup> وأن ذلك مثار للنقد الشديد لأن من شأن ذلك يؤدي إلى تنازع الإختصاص ، وتعارض الأحكام ، وإهدار فكرة التخصص .

- وأرى أخيراً أنه يجب على البرلمان الإسراع من التصديق على مشروع القانون المقدم من الحكومة عام 2018 بشأن تعديل قانون المحاكم الاقتصادية حيث يتضمن مشروع القانون المقدم ، قواعد تنظيم التقاضي الإلكتروني حيث أتاح إقامة الدعوى و الطعن في الحكم بالطريق الإلكتروني ، وأن يتم إعلان الخصوم إلكترونياً وتقديم المذكرات والمستندات وطلبات الدعوى إلكترونياً من خلال موقع مخصص لذلك<sup>(3)</sup> كما وسع المشروع من إختصاص هيئة التحضير بالمحكمة الاقتصادية بتوليها الوساطة في المنازعات و الدعاوى غير الجنائية<sup>(4)</sup> .

- لان من شأن إعتد هذا المشروع جذب الإستثمارات من خلال تحديث مشروع قانون المحاكم الاقتصادية المشار إليه ، بل يجب تطبيق هذا المشروع على جميع المحاكم بأنواعها للدولة ، والذي انتهجته محكمة النقض في 28 / 2 / 2019 تحت مسمى " دائرة اليوم الواحد الإلكترونية " للقضاء نهائياً على مشكلة تراكم الطعون ، وذلك بتيسير الخدمات المعلوماتية من خلال قنوات الإتصال المحمولة و عبر الإنترنت و بإستخدام النظم التكنولوجية الحديثة ومنها إدارة الجلسات إلكترونياً و رول الجلسة الإلكترونية ومحاضر الجلسات الإلكترونية وتبادل المستندات و المذكرات إلكترونياً ووسائل المحمول والبريد الإلكتروني والخط

(1) المعدل بقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 .

(2) بالمادة 6 من القانون 120 لسنة 2008 .

(3) المواد 13 ، 14 ، 18 من المشروع

(4) المادة 8 من المشروع فقد اعتبر المشرع الفرنسي في المادة 3 من قانون التنفيذ رقم 650 الصادر في 9 / 7 / 1997 ثم في المرسوم بقانون الإجراءات المدنية في التنفيذ الصادر عام 2012 ، هذه الإتفاقات التي تتم بالوساطة من السندات التنفيذية ( م / 3 / 111 ) .

المختصر 19681 وذلك بعد توجيهات السيد القاضي / مجدي أبو العلا رئيس محكمة النقض رئيس مجلس القضاء الأعلى لمركز معلومات المحكمة باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لسرعة الفصل في الطعون - مما أدى إلى الإرتقاء بمستوى العمل القضائي والإداري بالمحكمة و إختصار الدورة المستندية وفي طريقه للقضاء نهائياً على مشكلة تراكم الطعون .

رابعاً :- صدور تعديل دستوري جديد لنص قائم ، وقد يكون التعديل يسري بأثر رجعي يترد لتاريخ إقامة الدعوى المثار بشأنها التعديل أو بأثر فوري منذ نشر الحكم المعدل دستورياً بالجريدة الرسمية على الدعاوى الأخرى ، وهي تفرقة بلا مبرر .

وبالتالي يترتب على نتيجة هذا التعديل سقوط النص الملغي منذ تاريخ إقامة الدعوى الذي به النص الذي عدل دستورياً أو منذ تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، ويترتب على ذلك التعديل الدستوري لبعض مواد القانون إمكانية الرجوع في الحكم البات<sup>(1)</sup> . والذي جاء منطوق الحكم فيه بالآتي :- " " حكمت المحكمة :-

أولاً :- بعدم دستورية نص البند (7) من المادة (13) من قانون المرافعات المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 ، ونص المادة (81) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 396 لسنة 1956 في شأن تنظيم السجون ، فيما لم يتضمنه من وجوب تسليم الأوراق المطلوب إعلانها للمسجون نفسه .  
ثانياً :- بتحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره ، دون إخلال بإستفادة المدعى منه .

ثالثاً :- بإلزام الحكومة بالمصروفات ، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

خامساً :- وجود أكثر من سابقة قضائية على عدم عدول المحكمة عن حكمها السابق " مبدأ قضائي" وإلزام محاكم الإحالة بالمبدأ القانوني الذي قرره " الهيئة العامة للمحكمة " ، وفي حالة مخالفتها لذلك تنظر الهيئة العامة للمحكمة الطعن وتصدر حكمها بإلغاء الحكم :-

---

(1) كعدم دستورية الإكتفاء بتسليم صورة الإعلان لمأمور السجن دون إستلزام إعلانها للمسجون نفسه ، التي كان منصوصاً عليها بنص البند (7) من المادة (13) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 ، الذي قضى بعدم دستورتيتها بموجب الحكم الصادر في القضية رقم 49 لسنة 30 ق " دستورية " من المحكمة الدستورية العليا بجلسة 3 / 3 / 2018 ، و المنشور بالجريدة الرسمية العدد 10 مكرر ب في 3 / 3 / 2018 ص 3 .



، وقد حكمت الهيئة بتاريخ 28 / 12 / 2020 بإعتبار أن المنازعة مدنية و إختص القضاء العادي بها " .

- فلا بد أن تنقيد محكمة الإحالة (1) وفقاً للمبادئ الآتية :-

أولاً :- تقيدها بأطراف الحكم المنقوض

ثانياً : تقيدها بالواقعة التي فصل فيها الحكم المنقوض .

- وتحدد الواقعة لما ورد بأمر الإحالة ، فإذا أسندت محكمة الإحالة إلى المطعون ضده واقعة جديدة فإنها تكون قد جاوزت سلطتها .

ثالثاً :- إختصاصها بنظر الدعوى :-

- إذا أُلغى إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم فإنها تستمر في نظر الدعوى بعد إحالة الدعوى إليها - مالم يقرر القانون المعدل للإختصاص غير ذلك .

- ومن جميع ما تقدم يتضح أن :- محكمة الإحالة ملزمة بتلك المبادئ ، فإذا خالفتها تنظر الهيئة العامة الطعن وتصدر حكمها فيها .

سادساً :- القصور التشريعي بنص المادتين 10 (2) ، 11 (3) من قانون المرافعات ، وعدم إستقرار محكمة النقض على مبدأ قضائي يسير القضاة على نهجه بالنسبة لمسألة :-

المحضر غير ملزم بالتحقق من صفة من خاطبه أو تسلم الإعلان مادام قد إنتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه .

نموذج :- طعن نقض مدني رقم 326 لسنة 63 قضائية (4) " أحوال شخصية

" :-

---

(1) د . أحمد فتحي سرور : المرجع السابق - ص 552 ومابعدها .  
(2) التي جرى نصها على أن : " تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه ، أو في موطنه ، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون ، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته ، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار " .  
(3) مستبدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 التي جرى نصها على أنه : " إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو إمتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو عن إستلام الصورة وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك توقيعاً على الأصل بالإستلام على المحضر خلال أربع وعشرون ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً ، مرفقاً به صورة أخرى من الورقة ، يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة ، ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورتيه .

ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً " ( طعن نقض رقم 2003 لسنة 53 ق الصادر بجلسة 6 / 4 / 1989 ) .

(4) الذي تم نشره بتاريخ 5 / 12 / 2022 في المواقع الإلكترونية التالية :-

## الوقائع :-

حاصلها في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 202 لسنة 1991 شرعي بندر بنها على الطاعنة بطلب الحكم بإعتبارها ناشداً ، وقال بياناً لدعواه أنها زوجة له وأنه دعاها بموجب الإعلان الموجه لها في 24 / 7 / 1991 للدخول في طاعته إلا أنها لم تستجيب ، ولم تعترض على هذا الإنذار ومن ثم أقام الدعوى ، بتاريخ 10 / 2 / 1992 قضت المحكمة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة بنها الابتدائية ، فقيدت برقم 101 لسنة 1992 كلي أحوال شخصية بنها ، وبجلسة 28 / 2 / 1993 " حكمت المحكمة بنشوذ الطاعنة عن طاعة المطعون ضده " .

- إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم 87 لسنة 26 ق طنطا " مأمورية بنها " .

- وبجلسة 7 / 7 / 1993 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

- طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 326 لسنة 63 ق " أحوال شخصية " وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأياً .

- وحيث أن الطاعنة نعت على الحكم المطعون فيه "بالخطأ في تطبيق القانون " - وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت في مرحلتي التقاضي ببطلان الإعلان الموجه إليها من المطعون ضده في 24 / 7 / 1991 الذي يدعوها فيه للدخول في طاعته لخلوه من صفة المخاطب معه الذي تسلم الإعلان ، إلا أن الحكم ذهب إلى أن القانون لم يلزم المحضر ببيان صفة المخاطب معه ، وإنتهى إلى صحة الإعلان بالرغم من أن القانون حدد أشخاصاً بذاتهم لتسلم الإعلان في محل إقامة المعلن إليه في حالة عدم وجوده ، ومن ثم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

**الحكم : رفض الطعن**- إستناداً للحجيات الآتية:- " أن قانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985 وإن نظم كيفية دعوة الزوج زوجته للدخول في

الهيئات القضائية :-

Kadyonline . com  
https : \\ kadyonline . com .

نقابة المحامين المصرية :-

Egyls . com  
https ; \\ egyls . com .

طاعته ، إلا أنه لم يتضمن كيفية الإعلان ، وبالتالي فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هي واجبة التطبيق . - وكان مفاد نص المادتين 2/10 ، 11 من قانون المرافعات أنه " إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه كان عليه أن يسلم ورقة الإعلان إلى من يقرر أنه وكيله ، أو من يعمل في خدمته ، أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ، فإذا لم يجد من يصح تسليم الورقة إليه ، أو إمتنع من وجده من المذكورين عن إستلام صورة الإعلان وجب عليه أن يسلمها إلى جهة الإدارة في ذات اليوم ، وإخطار المعين إليه بذلك ، ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى إنتقل المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه ، فإنه غير ملزم بالتحقق من صفة من خاطبه أو تسلم منه الإعلان ، ولا يجدي للطاعة من بعد التعلل بعدم وصول الإعلان إليها أو الإدعاء بأن الصفة التي قررها من تخاطب معه المحضر أو تسلم الإعلان غير صحيحة (1) ، لما كان ذلك ، وإذا إنتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بما أورد في أسبابه من أن المحضر غير مكلف بالتأكد من شخص وصفه مستلم الإعلان ، ثم أحال إلى أسباب الحكم الابتدائي في هذه الخصوص التي تضمنت أن المحضر إنتقل إلى مسكن الزوجية فلم يجدها ورفض شقيقتها تسلم صورة الإنذار ، فسلمه المحضر لمأمور القسم وأخطر عنه قانونياً ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إنتهى إلى قضاء صحيح في هذا الصدد ، ومن ثم فإن النعي عليه يكون على غير أساس " .

#### التعليق على الحكم :-

إن الحكم المطعون فيه غير صائب وغير سديد أو غير صحيح في كافة مراحل التقاضي سواء المرحلة الأولى وهي الحكم الابتدائي ثم ما يليه بالمرحلة الثانية وهو الحكم الإستئنافي وما أعقبه أخيراً هو حكم النقض ، وأن للمحكمة عذرها في ذلك لتقيدها بنصي المادتين 10 ، 11 من قانون المرافعات ، وما شابها من قصور في تلك الإشكالية ، ولمعالجة تلك الإشكالية نعرض التوصيات التالية :-  
أولاً :- أهيب بالمشرّع بإصداره لمذكرة تفسيرية لنصي المادتين 10 ، 11 من قانون المرافعات ، يوضح فيهما المقصود بالموطن ، بحيث يكون تعريف شامل ينصرف إلى الموطن بأنواعه سواء ، الأصلي ، والقانوني (الحكمي) ، والخاص ( موطن الأعمال التجاري ) ، والمختار ( لتنفيذ الأعمال القانونية " مادة 43 مدني " ) ، وموطن الشخص الاعتباري الذي يوجد فيه مركز إدارته (م 2/53

(1) طعن نقض مدني رقم 1283 لسنة 55 ق الصادر بجلسة 28 / 3 / 1990 .  
- طعن نقض مدني رقم 1283 لسنة 55 ق - الدوائر المدنية - الصادر بجلسة 28 / 3 / 1990 - مكتب فني ( سنة 41 - قاعدة 146 - صفحة 883 ) . - نقض مدني رقم 3568 لسنة 73 ق - الدوائر المدنية - جلسة 13 / 4 / 2013 .

مدني ) - حتى لا يحدث تداخل بين قانوني المرافعات والمدني " م 40 مدني " (1) في المقصود بالمواطن .  
ومن جانبنا أرى أن المقصود بالمواطن هو " المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة أو يمارس فيه عمله أو توجد فيه مركز إدارته " .  
ثانياً :- أهيب بالسيد الأستاذ المستشار / وزير العدل بإنشائه مكتب للشرطة القضائية بجميع النيابة بالمحاكم ، يكون له مهمتان :-  
التحقق من صفة المخاطب في حالة ورود الإعلان بالإمتناع عن الإستلام ، من معاوني التنفيذ - ويسري ذلك على جميع الإعلانات بكافة الدعاوى والأحكام والصيغة التنفيذية للأحكام .  
معاونة معاوني التنفيذ في تنفيذ الأحكام القضائية والتحري عن سبب غلق العين وباقي عقبات التنفيذ الناجمة عند تنفيذ الأحكام القضائية .

---

(1) التي جرى نصها على أن " 1- المواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ،  
2- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما " .



## الفصل الثالث

### مراجعة الحكم البات الباطل في القانون الإماراتي

#### مقدمة :-

محكمة تمييز دبي أنشئت<sup>(1)</sup> بموجب القانون<sup>(2)</sup> ، وهي محكمة التمييز الوحيدة على مستوى الإمارة والأعلى في النظام القضائي ، وتعمل على توحيد تطبيق القانون في محاكم دبي ، حيث أنها لا تعيد الفصل في المنازعات التي عرضت على المحاكم الأدنى منها ، وإنما تراقب مدى إتفاق الأحكام التي صدرت من تلك المحاكم مع القانون ، ولها أن تفصل في المنازعة التي تعرض أمامها بصفتها محكمة موضوع لا محكمة قانون كما هو الأصل ، وذلك إذا عرض عليها النزاع للمرة الثانية .

- ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في المواد الحقوقية 30 ثلاثون يوماً من تاريخ اليوم التالي لصدورها إذا كان الحكم حضورياً أو من تاريخ إعلانه إذا كان بمثابة الحضور<sup>(3)</sup> - وتشكل محكمة التمييز من رئيس وعدد كافٍ من القضاة ، ويحل أقدم القضاة بها محل الرئيس عند غيابه لأي سبب .  
- وتشكل محكمة التمييز من مجموعة دوائر قضائية ، تجارية وعقارية ومدنية وعمال أو أحوال شخصية وجزائية . ومهام و إختصاصات المحكمة<sup>(4)</sup> بالآتي :-

الفصل في الطعون على الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف وفقاً للنصاب القيمي للدعوى التي تتجاوز قيمتها خمسمائة ألف درهم<sup>(5)</sup> وفق ماجاء في اللائحة التنظيمية أو كانت غير مقدرة القيمة<sup>(6)</sup> وذلك في الأحوال الآتية :-  
إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .  
ج - إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف قواعد الإختصاص .

(1) في عام 1988 .

(2) رقم 1 لسنة 1988 الصادر بتاريخ 6 / 2 / 1988 .

(3) المادة 176 من الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية المعدلة .

(4) وفقاً لنص المواد 173 , 174 , 175 , 187 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 والمادة 23 / 3 من لائحته التنظيمية رقم 57 لسنة 2018 وتعديلاتها ، والمادة 19 / ج ، د من قانون السلطة القضائية رقم 13 لسنة 2016 .

(5) والتي تتجاوز قيمتها " مائتان وخمسون ألف جنيه " في القانون المصري بالمادة الثانية من قانون رقم 191 لسنة 2020 .

(6) المادة 173 بعد تعديلها بالمرسوم بقانون إتحادي رقم 18 لسنة 2018 .

د - إذا فصل في النزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المضى به .

هـ - خلو الحكم من الأسباب أو عدم كفايتها أو غموضها .

و - إذا حكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا(1)

الفصل في الطعن على أي قرار قضائي بحكم إنتهائي - أيأ كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى به .

الفصل في طعن النائب العام على الأحكام الإنتهائية أيأ كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله و ذلك في الأحوال الآتية :-

الأحكام التي لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله .

الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام المطعون عليها أمامها .

الفصل في طلبات إلتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة منها في أصل النزاع في الحالات المنصوص عليها في البنود أ , ب , ج من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية .

- وتكون الأحكام الصادرة عن محاكم الإستئناف في إجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن بالنقض(2) .

- لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن(3) وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق إلتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود 1 , 2 , 3 من المادة (169)(4) .

---

(1) وأن هذا السبب من أسباب إلتماس إعادة النظر وليس النقض في القانون المصري بالمادة 241 / 5 مرافعات .

(2) مادة 173 / 3 بعد تعديلها بالمرسوم بقانون إتحادي رقم 18 لسنة 2018 .

(3) المادة 187 من القانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية .

(4) للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية في الأحوال الآتية :-

إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

إذا كان الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضي بتزويرها أو بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور .

إذا حصل الملتزم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

- ومن جميع ماسلف ذكره لا يمكن الرجوع في الأحكام الباتة في التشريع الإماراتي بأي طريق من طرق الطعن ، ولقد كان تعديل الأحكام الباتة أو تصحيحها مستحيلاً سابقاً - عدا حالات إستثنائية خاصة وضيقة جداً كما في حالة " طلب العدول " وقد كانت تلك الإستحالة تشكل حرجاً على بعض المتقاضين و المتضررين من بعض السهوات المؤثرة على الأحكام الباتة ، والتي قد تؤدي كذلك إلى تناقض المبادئ بين المحاكم العليا الإتحادية والمحلية ، ومن ثم كان هذا الإبتكار التشريعي فقد جاء بالمرسوم بقانون إتحادي رقم 15 لسنة 2021<sup>(1)</sup> بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 ، وأجرى تعديلات هامة على قانون الإجراءات المدنية لإمكانية الرجوع كطريق طعن غير عادي وجديد على الأحكام الباتة سواء كان هذا الخطأ إجرائياً أو قانونياً لمنع تناقض الأحكام وتوحيد المبادئ القضائية بين المحكمة العليا الإتحادية والمحاكم المحلية على نحو يرقى بالقضاء الإماراتي .

تقسيم :-

يقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما :-

مبحث أول :- عدم جواز المراجعة كأصل عام .

مبحث ثاني :- جواز مراجعة الأحكام الباتة الباطلة إستثناءً<sup>(2)</sup> .

### مبحث أول

#### عدم جواز المراجعة كأصل عام

نظراً لتنوع القضايا و إختلافها التي تنظرها المحكمة الإتحادية العليا بصفتها محكمة موضوع ، من حيث أشخاصها وموضوعها ونظامها الإجرائي ، فقد إقتضت إعتبرات العدالة فتح مجال ضيق لتصحيح الأخطاء الإجرائية إلى ما قد يعترى تلك الأحكام حتى لا يفسر التصحيح هو رجوع المحكمة عن حكمها البات التي أصدرته ، ولأن هذا التصحيح قد يحمل في طياته على أنه طعن في الحكم يتعارض مع المبدأ الذي أصبغه الدستور على أحكام هذه المحكمة بأنها نهائية وملزمة<sup>(3)</sup> وحجة على الكافة ولا سبيل إلى الطعن عليها بأي من طرق الطعن سواء عادية أو غير عادية .

(1) بتاريخ 29 / 8 / 2021 .

(2) بموجب المرسوم بقانون إتحادي رقم 15 لسنة 2021 بتاريخ 29 / 8 / 2021 ، تضمن هذا المرسوم إضافة مادة جديدة كلياً وهي المادة 187 مكرر .

(3) " حيث أن الأصل في القوانين الإتحادية ، أنها صدرت موافقة ومطابقة للدستور ، أخذاً بالقرينة الدستورية التي تصاحب التشريع منذ لحظة صدوره إلى يوم إلغائه ، ولا تزول عنه هذه القرينة إلا بصور حكم قضائي من هذه المحكمة ينزع عن هذا التشريع وجه الشرعية

– ونظراً لخطورة ذلك التصحيح على المساس بحجية وهيبة أحكام المحكمة الاتحادية العليا (1) وضرورة إحترامها وتطبيقها وملزمة من قبل الكافة ، فقد تم حصره في نطاق قليل وقصر ذلك التصحيح على الأحكام الصادرة في الجرائم الماسة بمصالح الإتحاد فقط ، على أن يأخذ شكل التصحيح المفترض نوعان - هما - الخطأ المفترض في الحكم ، أو في الواقع .

تقسيم :-

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :-

مطلب أول :- تصحيح الخطأ في القانون في حالة التعارض .

مطلب ثاني :- تصحيح الخطأ في الواقع بطريقة إعادة النظر .

مطلب أول

تصحيح الخطأ في القانون في حالة التعارض

تقسيم :- يقسم هذا المطلب إلى فرعين :-

فرع أول :- تعارض النصوص التشريعية بعضها البعض ، وتعارضها مع

القانون الاتحادي .

فرع ثاني :- تعارض القرارات القضائية والأحكام مع الدستور .

---

الدستورية ، أو يقوم دليل قطعي يكون بذاته نافياً – على وجه الحزم – لدستوريته ، ولازم هذه القرينة المفترضة أن القانون الاتحادي متى إستوفى إجراءات إصداره المقرر في الدستور فهو واجب الإحترام والتطبيق على جميع إقليم دولة الإتحاد وعلى كافة سكانها وماعليها ، وذلك إعمالاً بالمادة (44) من الدستور التي توجب على سكان الإتحاد إحترام الدستور و القوانين والأوامر الصادرة من السلطات العامة

( الدعوى الدستورية رقم 2 لسنة 28 قضائية عليا – طلب تفسير دستوري جلسة 18 / 5 / 2009 – مشار لذلك المستشار الدكتور / عبد الوهاب عبدول رئيس المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية المتحدة : المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية - أبوظبي - 24 - 25 - 2010 - ص 20 .

(1) " لما كانت وظيفة محكمة التمييز الرئيسية هي العمل على توحيد تفسير القانون وتطبيقه فإنه بغدو من الطبيعي أن يحرص المشرّع على تلافي التناقض في تفسير القانون فيما بين دوائر المحكمة ذاتها وضمان إستقرار المبادئ القانونية " – مشار لذلك المذكرة الإيضاحية لنص المادة 2/4 من قانون تنظيم القضاء رقم 23 لسنة 1990 المعدلة بموجب القانون رقم 2 لسنة 2003 .

## فرع أول

### تعارض النصوص التشريعية بعضها البعض وتعارضها مع القانون

#### الإتحادي

قد عالجت تلك الحالة نص المادة ( 151 )<sup>(1)</sup> من دستور دولة الإمارات ، في حالة نكون بصدد نصين متعارضين يعلو تطبيق القانون الإتحادي على قوانين الإمارات الأعضاء في الإتحاد لتطبيق قوانينها المحلية<sup>(2)</sup>.

– على أن هناك حالات مستثناه يعلو القانون المحلي للإمارات الأعضاء في الإتحاد ، على القانون الإتحادي<sup>(3)</sup> ، للحرص على المصلحة العامة والسلوك العام ولكن مثل هذا الحرص لا بد أن يكون منضبطاً بالإدارة التشريعية التي تصدر عنها القوانين إما بصريح النص أو بعموم المعنى .

– وفي حالة خلو التشريع الإتحادي من نص يعالج الواقعة المطروحة ، فإنه يحق للإمارات الأعضاء في الإتحاد تطبيق قوانينها المحلية ( م 149 دستور إتحادي )<sup>(4)</sup> .

---

(1) التي جرى نصها : " لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء في الإتحاد وللقوانين الإتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه الأولية على التشريعات والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارة ، وفي حالة التعارض يُبطل التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الإتحادية العليا للبت فيه " .

(2) الطعن رقم 470 لسنة 2021 الصادر بجلسة 14 / 8 / 2021 برفض الطعن لتعارض نصوصه مع المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 17 / 9 / 2020 – مشار لذلك مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية : المجلد 15 – العدد 1 يوليو / 2018 ، على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية : [www . elaws . gov . ae](http://www.elaws.gov.ae)

(3) الطعن رقم 470 لسنة 2021 الصادر بجلسة 14 / 8 / 2021 برفض الطعن بالرغم من تطبيقه لنص القانون المحلي للإمارات الأعضاء في الإتحاد دون المرسوم بقانون إتحادي رقم 15 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 17 / 9 / 2020 من المشرّع الإماراتي – مشار لذلك الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية سالف الإشارة إليه .

(4) التي جرى نصها : " إستثناءً من أحكام المادة ( 121 ) يجوز للإمارات أن تطبق التشريعات اللازمة في المادة المذكورة وأنه في حالة خلو التشريع الإتحادي من نص يعالج الواقعة المطروحة فإنه يحق للإمارات الأعضاء في الإتحاد تطبيق قوانينها المحلية " – مشار لذلك مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، على الموقع الإلكتروني السالف الإشارة إليه .

## فرع ثاني

### تعارض القرارات القضائية والأحكام مع الدستور

في حالة تعارض الأحكام مع الدستور ، تلغى تلك الأحكام بصريح نص المادة الثالثة من المرسوم بقانون إتحادي رقم 15(1) .  
ولأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء في الإتحاد ، وللقوانين الإتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه الأولية على التشريعات والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارة (2) .

## مطلب ثاني

### تصحيح الخطأ في الواقع بطريق إعادة النظر

لم يرد أي ذكر في قانون المحكمة الإتحادية العليا لإعادة النظر في المواد الجزائية(3) ، و أول تنظيم تشريعي لها جاء في قانون الإجراءات المدنية الإتحادي في عام 1992 بموجب القانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992(4) ، الذي تناولها بالتنظيم والتفصيل في إحدى عشر مادة ( 257 – 267 ) ، يبدأ ميعاد الإلتماس في المواد المدنية ثلاثون يوماً ، ويبدأ بحسب الحالة التي يبنى عليها الإلتماس ، وعلى التفصيل الوارد في المادة ( 170 ) (5) من قانون الإجراءات المدنية .

(1) لسنة 2020 الصادر بتاريخ 17 / 9 / 2020 الذي ينص على أنه " يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا الدستور بقانون " .

(2) مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية : الإشارة المتقدمة .  
(3) فإذا قامت النيابة العامة بسماع الشاهد دون حلف اليمين ، ودفع الخصم ببطلان الشهادة ، وقررت المحكمة بطلانها ، فإن على المحكمة أن تعيد سماع الشاهد بعد تحليفه اليمين - مشار لذلك المستشارين محمد محرم محمد ، و م . د . خالد محمد كرفور : الموسوعة الجنائية الشاملة لدولة الإمارات العربية المتحدة فقهاً وقضاءً - الجزء الرابع - بدون سنة نشر - بدون دار نشر - ص 1443 .

(4) بتاريخ 8 / 3 / 1992 بشأن إصدار الإجراءات المدنية - والذي عُمل به من تاريخ 8 / 6 / 1992 . الجريدة الرسمية العدد 235 مكرر - السنة الثانية والعشرون .

(5) التي جرى نصها على أن " ميعاد الإلتماس ثلاثون يوماً ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في البنود ( 1 ، 2 ، 3 من المادة السابقة ) إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش ، أو الذي أقر فيه فاعله بالتزوير ، أو حكم بثبوته ، أو الذي حكم فيه على شاهد الزور ، أو الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة - ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في البند ( 6 ) من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم - وفي البند ( 7 ) من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى المحكوم عليه أو من يمثله تمثيلاً صحيحاً " .

- مع الجدير بالذكر أن البنود 1 ، 2 ، 3 ، 6 ، 7 من المادة السابقة ( 169 ) جرى نصها على الآتي :- للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية في الأحوال الآتية :-إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .  
إذا كان الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها ، أو قضي بتزويرها ، أو بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة .

- وعلّة إعادة النظر في إرضاء الشعور الإجتماعي الطبيعي بالعدالة التي تتأذى بإدانة برئ أو مدعى عليه ، و لإرضاء هذا الشعور يتعين التوفيق بين الإحترام الواجب للحكم البات ، وبين إعتبرات العدالة والمصلحة الإجتماعية في إصلاح الأخطاء القضائية(1) .

- ولأن أحكام الإدانة في الجرائم الماسة بمصالح الإتحاد أحكام باتة لعدم قابليتها للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ، فإنه من المتصور ظهور حالة من حالات إعادة النظر المنصوص عليها في المادة 257 من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي(2) ، 170 من قانون الإجراءات المدنية السالف الإشارة إليه .

- وعلى الرغم من تنوع حالات إعادة النظر ، و إختلاف الوقائع التي تفترضها كل حالة ، فثمة خصائص وقواعد تخضع لها جميعها ، فهي تفترض جميعاً خطأ واقعياً شاب الحكم ، وهي تفترض كذلك واقعة جديدة طرأت أو إكتشفت بعد الحكم وتقتضي إعادة النظر فيه .

وأخيراً فهي تفترض أن الإعادة تطيل الحكم في ذاته وليس في الدعوى .  
- ولما كان مناط إعادة النظر ، ظهور واقع جديد لم يكن مطروحاً على المحكمة عندما أصدرت حكمها ، وكان من شأنه هذا الواقع الجديد التأثير في الحكم الذي أصدرته المحكمة والذي أضحي باتاً ، ومن ثم فإن إعادة النظر لا تعدو في

---

إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

(6) لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثلته أو تواطئه أو إهماله الجسيم .

(7) إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو إعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

(1) كما تنص المادة 266 من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي على أن " الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى بناء على إعادة النظر من غير دائرة النقض الجزائية ، بجوز الطعن فيها بجميع الطرق المقررة في القانون ، ولا يجوز أن يقضي على المتهم بأشد من العقوبة أو التدبير السابق الحكم بها عليه "

(2) الأولى :- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ، ثم وجد المدعى قتله حياً .

الثانية :- صدور حكيم متناقضين عن واقعة واحدة ، يستنتج منها براءة أحد المحكوم عليهما . الثالثة :- إذا حكم على أحد الشهود ، أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور ، أو الورقه تأثير في الحكم. الرابعة :- إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من إحدى الدوائر المدنية أو دائرة الأحوال الشخصية و ألغي هذا الحكم .الخامسة :- إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة للمحكمة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

هذه الحالة سوى أن تكون تعديلاً لمسار حكم أصبح مجافياً للعدالة ، يستوجب تصحيحه من طرف ذات المحكمة التي أصدرته ، وهو مايرفع عنها صفة الطعن بالنسبة للأحكام الصادرة في القضايا الماسة<sup>(1)</sup> بمصالح الإتحاد .

## مبحث ثاني

### جواز مراجعة الأحكام الباتة الباطلة إستثناءً

صدر المرسوم بقانون إتحادي رقم 15 لسنة 2021 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 710 بتاريخ 2 سبتمبر 2021 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 ، بتاريخ 29 / 8 / 2021 ، وأجرى تعديلات هامة على قانون الإجراءات المدنية ، تضمن هذا المرسوم إضافة مادة جديدة كلياً هي المادة رقم ( 187 مكرراً ) والتي جرى نصها على أن " مع عدم الإخلال بالفقرة الأولى من المادة (183) <sup>(2)</sup> ، وإستثناءً من حكم المادة (187)

(1) في أول حكم تصدره الدائرة الدستورية بالمحكمة الإتحادية العليا حددت المعنى المقصود بها إذ قالت في حكمها الشهير " هو أن المعنى المقصود بها والتي تختص بنظره المحكمة الإتحادية العليا طبقاً للفقرة السادسة من المادة 99 من الدستور المؤقت للإتحاد الذي استهدفه الدستور من تلك الجرائم ، هو أن تكون قد تضمنت إعتداءً مباشراً على حق بمس مصالح الإتحاد ودعاماته الأساسية أو سيادته أو وحدته أو سلامته أو أمنه من جهة الخارج أو الداخل أو يخل بالثقة فيه ، أي التي تقع على الإتحاد بحيث تضر بمصلحته ضرراً مباشراً . ( الدعوى الدستورية رقم (1) لسنة 1 قضائية عليا - طلب تفسير دستوري الصادر بجلسة الحكم 29 / 11 / 1973 ) .

(2) والتي جرى نصها على أن " 1- يعين رئيس الدائرة المختصة قاضياً لإعداد تقرير تلخيص بأوجه الطعن والرد عليها ، وعلى مكتب إدارة الدعوى عرض ملف الدعوى بمجرد إيداع التقرير على الرئيس ، لتحديد جلسة لنظر الطعن في غرفة مشورة ، فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير الأسباب المبينة في المادة (173) (أ) ، أو تكون المسألة القانونية المثارة في الطعن سبق للمحكمة إصدار مبدأ قضائي فيها ولم ترى ما يبرر العدول عنه ، أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار .

2- إذا رأت المحكمة بأن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ليتلى فيها تقرير التلخيص وتحكم المحكمة في الطعن بعد المداولة وبغير مرافعة ، 3- وإذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع أقوال المحامين عن الخصوم أو الخصوم أنفسهم " التي جرى نصها على أن " 1 - للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف وفقاً للنصاب القيمي للدعوى تحدده اللائحة التنظيمية لهذا القانون ، أو كانت غير مقدره القيمة ، وذلك في الأحوال الآتية :- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .

ج- إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف قواعد الإختصاص .

د- إذا فصل في النزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المضى به .



(1) من هذا القانون يجوز للمحكمة الرجوع عن القرار الصادر منها في غرفة المشورة أو عن حكمها البات من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من الصادر ضده القرار أو الحكم ، في أي من الأحوال الآتية :-

الحالة الأولى :- إذا شاب القرار أو الحكم خطأ إجرائي وقع من المحكمة أو أجهزتها المعاونه أثر في النتيجة التي إنتهى إليه قرارها أو حكمها .

الحالة الثانية :- إذا كان القرار أو الحكم مستنداً على قانون ملغي ، ويكون من شأن تطبيق القانون الصحيح تغيير وجه الرأي في الدعوى .

الحالة الثالثة :- إذا صدر القرار أو الحكم مخالفاً لأي من المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة أو الدوائر مجتمعة بالمحكمة حسب الأحوال ، وذلك بدون العرض عليها ، أو صدر مخالفاً للمبادئ التي إستقرت عليها المحكمة أو التي أصدرتها هيئة توحيد المبادئ بين السلطات القضائية الإتحادية والمحلية " .

والتي أباح فيها الرجوع عن الأحكام الباتة لثلاثة حالات محددة على سبيل الحصر وبإجراءات محددة تفصيلاً .

- يقدم طلب الرجوع من الصادر ضده القرار أو الحكم إلى رئيس المحكمة الإتحادية العليا أو رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة التمييز حسب الأحوال ، موقِعاً من محامٍ مقبول للمرافعة أمامها ومصحوباً بتأمين مقداره عشرون ألف درهم ، وإذا كان الرجوع من تلقاء نفس المحكمة يحيله رئيسها مصحوباً بتقرير

---

هـ - خلو الحكم من الأسباب أو عدم كفايتها أو غموضها .

و- إذا حكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا .

2 - وللخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم إنتهائي - أياً كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى به .

3 - وتكون الأحكام الصادرة عن محاكم الإستئناف في إجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن بالنقض " .

(1) والتي جرى نصها على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق إلتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود 1، 2 ، 3 من المادة (169) (أ) .

والتي جرى نصها على أنه " للخصوم أن يلتسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية في الأحوال الآتية :-

إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

إذا كان الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضى بتزويرها أو بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها شهادة زور .

إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها " .

من المكتب الفني<sup>(1)</sup> إلى الهيئة<sup>(2)</sup> المنصوص عليها في البند (3) من هذه المادة.

- ينظر في طلب الرجوع أو قرار الإحالة به المنصوص عليه في البند (2) من هذه المادة أمام هيئة مشكّلة من أقدم خمس قضاة بالمحكمة<sup>(3)</sup> من غير من شاركوا في إصدار القرار أو الحكم ، وتصدر الهيئة منعقدة في غرفة المشورة قراراً مسبباً بأغلبية أربعة قضاة في طلب الرجوع ، ويصدر مبلغ التأمين بقوة القانون عند رفض الطلب ، وفي حالة قبول الطلب يحال

(1) وهو جهاز تابع للمحكمة العليا ، ويتألف من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء يتم إختيارهم من بين رجال القضاء أو أعضاء النيابة العامة أو دائرة الفتوى والتشريع أو غيرهم من المشتغلين بالأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً للعمل القضائي ، كالمحاماه والتدريس في كليات ومعاهد القانون ، ويقوم هذا المكتب بمهام فنية عديدة ومتنوعة :-

إستخلاص القواعد القانونية التي تقررها المحكمة العليا ، والإشراف على نسخ الأحكام وطباعتها في مجموعات ونشرها .

إعداد البحوث الفنية التي يطلبها رئيس المحكمة الإتحادية العليا ، والإشراف على جدول المحكمة وقيد القضايا والطعون والطلبات فيها - مشار لذلك م . د . عبد الوهاب عبدول رئيس المحكمة الإتحادية العليا - المرجع السابق - ص 6 .

(2) الهيئة العامة لمحكمة التمييز حيث تشكل تلك الهيئة بمحكمة التمييز من هيئة قضائية موسعة تسمى الهيئة العامة وتتألف من رئيس محكمة التمييز أو أقدم قضائتها وثمانية قضاة على الأقل ويصدر بتعيينهم قرار من الرئيس ، وتختص بالنظر والبت في القضايا بما يلي :-  
القضايا التي تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية كبيرة .

عدول إحدى الدوائر بمحكمة التمييز عن مبدأ قانوني أقرته ذات المحكمة في حكم سابق .  
تنازع الإختصاص سلباً أو إيجاباً بين المحاكم أو بين المحاكم ومركز فض المنازعات الإجارية في الإمارة .

النزاع الذي يقع حول تعارض الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز .  
أي مسائل أخرى يحيلها المجلس إليها للنظر والبت فيه .  
وتصدر الهيئة العامة أحكامها بالأغلبية ، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه رئيس الهيئة العامة.

(3) الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية الصادر بجلسة 1 / 4 / 2022 من المحكمة الإتحادية العليا التي قررت الآتي :- ( المقرر في قضاء المحكمة العليا أن البطلان وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي رتبته القانون ، وأن الأصل في الإجراءات الصحة وأنها تمت وفقاً لما رسمه المشرّع ، ويكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري أو نقص لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، وقرر المشرّع تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وهناك فرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم إحترامه فإن الإجراء يكون باطلاً ، فإذا نص القانون على أنه ( لايجوز أو لايجب ) أو نص على أية عبارة ناهية أو نافذه فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ومع ذلك يجوز الحكم به إذا وجد عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

إلى دائرة أخرى لنظر الطعن من جديد والفصل فيه مع رد مبلغ التأمين إلى الطالب .

- وفي جميع الأحوال تكون الإحالة أو تقديم طلب الرجوع لمرة واحدة فقط ولا يجوز إحالته أو تقديمه بعد إنقضاء سنة من تاريخ صدور القرار من غرفة المشورة أو الحكم البات<sup>(1)</sup> .

- يتبين من نص المادة 187 مكرر أنه يضع طريقة جديدة للطعن على الأحكام الباتة ، أي الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا أو محكمة نقض أبو ظبي أو محكمة تمييز دبي أو رأس الخيمة ، وذلك في أحوال إستثنائية وحصرية ثلاث فقط ، في خطوة جريئة وصائبة يخطوها القانون الإماراتي في ازدهار التقدم التشريعي.

- آية ذلك أن الحكم البات - سابقاً - كان نهاية المطاف القضائي ، وغاية الدعوى ومنتهاها ، فلم يكن الطعن على الحكم البات جائزاً ، سواء صدر عن المحكمة الاتحادية العليا أو محكمة النقض أو محكمة التمييز ، وذلك حرصاً من القضاة على إستقرار المراكز القانونية وحسم النزاع لكي لا يستطيل التقاضي أزمنةً مديدة وأعواماً عديدة .

- إلا أنه صدر أخيراً مرسوم بقانون إتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية والذي نشر في الجريدة الرسمية ويعمل به إعتباراً من 2 يناير عام 2023 والذي أشار فيه للرجوع عن الحكم البات في المادة 190 منه والتي جرى نصها على أنه: " 1- مع عدم الإخلال بالبند (1) من المادة (185)<sup>(2)</sup>

---

(1) الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية الصادر بجلسة 4 / 1 / 2022 من المحكمة الاتحادية العليا التي قررت الآتي:-

" أن الإثبات حق للخصوم وهو ماقررته المادة الأولى من قانون الإثبات الإماراتي من أنه على المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه " ، وخلو ملف الدعوى من أي دليل على أن المطعون ضده سلم الطاعنة مهراً أكثر مما قرره الشرع والمسطر في عقد الزواج ، تجاهل الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة الجوهري بأن المبالغ والمصاريف الأخرى التي يدعيها المطعون ضده كانت منه عن طيب نفس على وجه التسامح والهبه دون قيد أو شرط أو عوض للأعراف التي جرت في مجتمعهم وليست من المهر ، قصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية " .

(2) والتي جرى نصها على أنه " يقوم قاضي التحضير بإعداد تقرير تلخيص بأوجه الطعن والرد عليها ، وعلى مكتب إدارة الدعوى عرض ملف الدعوى بمجرد إيداع التقرير على الرئيس لتحديد جلسة لنظر الطعن في غرفة مشورة ، فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير الأسباب المبينة في المادة 175 من هذا القانون (أ) ، أو لكون المسألة القانونية المثارة في الطعن سبق للمحكمة إصدار مبدأ فضائي فيها ولم تر مايبيرر العدول عنه أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار " .

وإستثناء من حكم المادة (189)<sup>(1)</sup> من هذا القانون ، يجوز للمحكمة الرجوع عن القرار الصادر منها في غرفة المشورة أو عن حكمها البات من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من الصادر ضده القرار أو الحكم ، في أي من الأحوال الآتية :-  
إذا شاب القرار أو الحكم خطأ إجرائي وقع من المحكمة أو أجهزتها المعاونة أثر في النتيجة التي إنتهى إليه قرارها أو حكمها .  
إذا كان القرار أو الحكم مستنداً على قانون ملغي ، وكان من شأن تطبيق القانون الصحيح تغيير وجه الرأي في الدعوى .  
ج - إذا صدر القرار أو الحكم مخالفاً لأي من المبادئ القضائية التي قررتها الهيئة أو الدوائر مجتمعة بالمحاكم حسب الأحوال ، وذلك بدون العرض عليها ، أو

- 
- (أ)- التي جرى نصها على أنه : " 1 - للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز ( 500,000 ) خمسمائة ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة وذلك في الأحوال الآتية :-  
أ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .  
ب - إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .  
ج - إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف قواعد الإختصاص .  
د - إذا فصل في النزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى به .  
هـ - خلو الحكم من الأسباب أو عدم كفايتها أو غموضها .  
و- إذا حكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا .  
2 - للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم إنتهائي - أياً كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى به .  
3 - تكون الأحكام الصادرة عن محاكم الإستئناف في إجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن بالنقض " .  
(1) التي جرى نصها على أن : " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ( 1 ، 2 ، 3 ) من المادة (171)(أ) من هذا القانون .  
التي جرى نصها على أن : " للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بصفة إنتهائية في الأحوال الآتية :- 1- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم أو القرار .  
2 - إذا كان الحكم أو القرار قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضي بتزويرها أو بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور .  
3 - إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم أو الأوراق على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها " .

صدر مخالفاً للمبادئ التي إستقرت عليها المحكمة أو التي أصدرتها هيئة توحيد المبادئ بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية .

2 - يقدم طلب الرجوع من الصادر ضده القرار أو الحكم إلى مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة الاتحادية العليا أو محكمة النقض أو محكمة التمييز حسب الأحوال ، موقَّعاً من محام مقبول للمرافعة أمامها ومصحوباً بتأمين مقداره ( 20,000 ) عشرون ألف درهم ، وإذا كان الرجوع من تلقاء نفس المحكمة يحيله رئيسها مصحوباً بتقرير من المكتب الفني إلى الهيئة المنصوص عليها في البند (3) من هذه المادة .

3 - يُنظر طلب الرجوع أو إقرار الإحالة به المنصوص عليه في البند (2) من هذه المادة أمام هيئة مشكَّلة من (5) خمسة قضاة بالمحكمة من غير من شاركوا في إصدار القرار أو الحكم ، وتُصدر الهيئة منعقدة في غرفة المشورة قراراً مسبباً بأغلبية (4) أربعة قضاة في طلب الرجوع ، ويصادر مبلغ التأمين عند رفض الطلب ، وفي حالة قبول الطلب يحال إلى دائرة أخرى لنظر الطعن من جديد والفصل فيه مع رد مبلغ التأمين إلى الطالب .

4 - في جميع الأحوال - تكون الإحالة أو تقديم طلب الرجوع لمرة واحدة فقط ، ولا يجوز إحالته أو تقديمه بعد إنقضاء سنة من تاريخ صدور القرار من غرفة المشورة أو الحكم البات " .

ومن إستخلاص جميع ماسبق ذكره من صدور المرسوم بقانون إتحادي رقم 15 لسنة 2021 ، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2 سبتمبر عام 2021 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 ، بتاريخ 29 / 8 / 2021 ، والذي أجرى تعديلات هامة على قانون الإجراءات المدنية ، تضمن هذا المرسوم إضافة مادة جديدة هي المادة رقم (187 مكرر) ، التي أجازت فيها الرجوع عن الأحكام الباتة لثلاثة حالات محددة على سبيل الحصر وبإجراءات محددة تفصيلاً - ثم نسخ هذا القانون بمرسوم بقانون إتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، والذي يعمل به إعتباراً من 2 يناير 2023 - والذي نص عن الرجوع عن الأحكام الباتة في المادة 190 منه يتضح الآتي :-

أولاً :- أن المادة 190 من المرسوم الإتحادي رقم 42 لسنة 2022 الذي سيتم العمل به إعتباراً من 2 يناير 2023 ، هي ترديداً للمادة (187 مكرر) من المرسوم بقانون إتحادي ( السابق ) رقم 15 لسنة 2021 والصادر بتاريخ 29 / 8 / 2021 والذي عمل به إعتباراً من تاريخ 2 سبتمبر عام 2021 ، ولم تأتي بجديد .

ثانياً :- أن الأحكام المعدلة للإختصاص والمعدلة للمواعيد والمنظمة لطرق الطعن وكل الإجراءات التي إتخذت في ظل المرسوم الأول ، تظل كما هي صحيحة في ظل صدور المرسوم الثاني .  
ثالثاً :- الأحكام التي صدرت في ظل المرسوم السابق تظل صحيحة ويعمل بها وحائزة للتنفيذ .

رابعاً :- أن المشرّع الإتحادي في مرسومه الأول والذي كرهه في الثاني بصدد الرجوع عن الأحكام الباتة ، قد راعى جانب العدالة عن إستقرار الأحكام الباتة الباطلة فعالج جانبيها الإجرائي والموضوعي معاً ، وعلى المشرّع المصري أن يحذو حذوه ويصدر تشريع مماثل يجيز فيه الرجوع عن الأحكام الباتة ، لكي ينحاز لجانب العدالة عن الإستقرار لأحكام مشوبة بالبطلان .

- وعلى أثر تطور الأوضاع القضائية<sup>(1)</sup> في الدولة وتسارع الفصل في الخصومات ، وكثرة الدعاوي وتنوعها بما قد يؤدي أحياناً إلى الخطأ البشري رأى المقنن الإماراتي ضرورة وضع حل موائم في الحالات التي يصدر فيها الحكم البات بخطأ قانوني جسيم ، سواء كان هذا الخطأ إجرائياً أو قانونياً .

- وعلى هذا تفتق الذهن القانوني عن وضع " طلب الرجوع " حلاً لهذه المعضلات القانونية ، وإخترله بنص المادة 187 مكرر في التعديل الأول ، نص المادة 190 من المرسوم الثاني ، وتضمنت المادتان الحالات التي يجيز تقديم طلب الرجوع عن الحكم البات ، فجعلها ثلاث حالات حصرياً هي :-

الأولى :- حالة الخطأ الإجرائي المؤثر

الثانية :- حالة القضاء لقانون ملغي

الثالثة :- حالة أخيرة في نظرنا هي حاله الأهم والأوسع ، وهي حالة مخالفة الحكم البات للمبادئ المستقر عليها في المحاكم العليا ، وهذا في توجه قانوني حكيم نحو توحيد المبادئ القضائية ، على الصعيدين المحلي و الإتحادي ، والمساهمة في توحيد المبادئ على نحو يرقى بالقضاء الإماراتي .

- ولقد حددت المادة السالف الإشارة إليها طريقتين لتقديم طلب الرجوع :-

---

(1) كنص المادة 83 من قانون العقوبات على أنه " للمحكمة عند الحكم في جريمة بالغرامة غير النسبية أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنه أن تأمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي إرتكب فيها الجريمة مايبعث على الإعتقاد بأنه لن يعود إلى إرتكاب جريمة جديدة ، وللمحكمة أن تجعل وقف التنفيذ شاملاً أية عقوبة شرعية عدا المصادرة " - من نص تلك المادة يتضح أن تطبيق عقوبة الغرامة على المتهم أمر جوازي للمحكمة لأن نص المادة يوحي بتغيير العقوبة وليس بوجوبها كما أنه على نقيض المادة 55 من قانون العقوبات المصري التي مفادها عدم جواز وقف التنفيذ في المخالفات .

الطريقة الأولى :- هي تقديم الطلب من المحكمة نفسها .  
الطريقة الثانية :- هي تقديم الطلب من قبل المحكوم عليه .  
- وقد إحتاط القانون في هذه الطريقة الأخيرة بأن أوجب لضمان جدية طالب الرجوع أن يسدد مبلغاً مقداره عشرون ألف درهم كتأمين يصادر بقوة القانون إذا رفض طلب الرجوع ، ويرجع للطالب إذا قبل طلب الرجوع ، كما حدد القانون مدة تقديم طلب الرجوع بسنة من تاريخ صدور الحكم أو القرار البات ، فإذا مضت سنة من تاريخ صدور الحكم البات كان طلب الرجوع غير مقبول<sup>(1)</sup> و وقد منعت المادة تقديم طلب الرجوع أكثر من مرة .  
- كذلك أرست المادة الضمانات القانونية اللازمة لتحقيق طلب الرجوع ، فأوجب أن يتم نظر طلب الرجوع من القضاة الخمس الأقدم في المحكمة العليا ، وأن يتم نظر الطعن في حالة تقرر الرجوع عنه من هيئة مغايرة للتي أصدرت الحكم البات أول مرة .  
- وعلى هذا :- فإننا نرى أن المقنن قد وفق في وضعه لهذه المادة وتشريعه لطلب الرجوع ، إذ هو حل مرن وعملي يمكن من خلاله تصحيح ما قد ينتاب الأحكام الباتة من أخطاء بشرية تؤثر في الحكم البات سلبياً .  
- ولقد كان تعديل الأحكام الباتة أو تصحيحها مستحيلاً سابقاً - إلا في حالة إستثنائية خاصة وضيقة جداً كحالة " طلب العدول " - وقد كانت تلك الإستحالة تشكل حرجاً على بعض المتقاضين المتضررين من بعض السهوات المؤثرة على الأحكام الباتة ، والتي قد تؤدي كذلك إلى تناقض المبادئ<sup>(2)</sup> بين المحاكم العليا الإتحادية والمحلية ، ومن ثم كان هذا الإبتكار التشريعي مناسباً لتلك المعضلات السابقة .

(1) على خلاف ما أورده المشرع الإماراتي بنص المادة 225 / 3 من قانون الإجراءات المدنية من أنه " يتقدم الإلتزام بإنقضاء خمس عشر سنة ... الخ "  
(2) لذا فقد عنى المشرع في المادة (5) منه على إنشاء مكتب فني بمحكمة التمييز الغرض منه " معاونة رئيس المحكمة في إدارة شئونها كإستخلاص المبادئ القانونية التي تقررها محكمة التمييز " - وإن القدر المتيقن في هذا الصدد أن مجرد صدور حكم واحد من محكمة التمييز لا يمكن أن يستخلص منه - لوحده - مبدأ قانونياً - ولو شيد قضاءه بناءً على تفسير قانوني معين لنص أو مجموعة من النصوص القانونية .  
ذلك أن نص الفقرة 2 من المادة الرابعة من قانون تنظيم القضاء المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2003 أشارت إلى " العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة منها أو من الدوائر الأخرى " وبالتالي لا بد من صدور أكثر من حكم سواء من ذات الدائرة طالبة العدول أو غيرها من الدوائر .

- ومراجعة الأحكام الباتة تحدث في الأحكام التي شابها حالات مفرجة من الخطأ القضائي أو طرأت تغييرات بعد إصداره ، ولا سبيل لإصلاح هذا الخطأ إلا بمراجعة الحكم البات ، وهي تقع في حالات عديدة ليس لها حصر ، ولكن نخص منها بعض الحالات على سبيل المثال وليس الحصر :-

### الحالة الأولى :-

- فقد نصت محكمة إستئناف دبي في سابقة قضائية ، على أنه التحضيرات (1) التي تسبق العقد النهائي لا قوة لها ، حيث أنها تعتبر إجراءات لم يتم إرسائها بعد - وأنا لا أؤيد هذا الإتجاه ، لأن كل عقد هو نتيجة لمفاوضات بين أطراف العقد لتسوية الشروط ، تبدأ من المناقشات الشفوية التي تترجم في الورق ويتفق الطرفين على توقيعها للوصول بها إلى العقد النهائي ، وهذه تسمى " البنود الرئيسية " وغالباً ما تبدأ به الأطراف في المعاملات التجارية للشركات ، وبعض هذه المستندات أو الوثائق عبارة عن خطاب أو مذكرة تفاهم ، والتي تسبق العقد النهائي للمعاملة وتستخدم في معظم معاملات الشركات مثل تمويل القروض وتمويل المشاريع ، وإستثمار الأسهم الخاصة بها .

- ولو سايرنا الرأي القانوني لمحكمة إستئناف دبي المشار إليه ، فإنه يمكن الرجوع في التصرفات القانونية المبدئية الباتة ، لأن المحاكم الإماراتية إعتبرتها غير ملزمة ، وذلك بالمخالفة لنص المادة ( 257 ) (2) من قانون الإجراءات المدنية الإتحادي ، لنص المادة ( 246 ) (3) من القانون المشار إليه .

- وطبقت تلك الحالة في قضية بنك أم القيوين الوطني ضد بيت الإستثمار العالمي (4) .

- وقضت محكمة الإستئناف برفضه ، إستناداً لما ورد بحيثياته (1) إلى أنه " متى كان العقد واضحاً في مجمله فلا ينبغي أن يترك للترجمة الشفوية للتأكد من نية الأطراف ، ومن المهم أن يحصل إتفاق لعقد بعناصره الأساسية " .

---

(1) ويقصد بها " الإتفاق لعقد بعناصره الأساسية من المفاوضات " - مشار لذلك الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا في 21 / 5 / 2012

<https://www.moj.gov.ae>

[ar.m.wikipedia.org.site](http://ar.m.wikipedia.org.site)

[eastlaws.com](http://eastlaws.com)

(2) التي جرى نصها على أنه " الأصل في العقد رضاء المتعاقدين وما إلتزماء في التعاقد " .

(3) التي جرى نصها على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف " .

(4) على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا السالف الإشارة إليها .



## الحالة الثانية :-

- صدور الحكم القضائي البات والإجراء التالي له هو وجوب تنفيذه ماتضمنه هذا الحكم لكي يصل لكل ذي حق إلى حقه ، إلا أن الظروف التي تصاحب هذا التنفيذ قد لا تكون هي ذات الظروف التي صدر في ضوءها الحكم ، وإنما قد تتغير على أثر حوادث طارئة تصيب الحكم القضائي بعد صدوره ، وتؤثر على حقوق أطراف الدعوى وهي مايسمى " بالظروف الطارئة " (2) .

- وتستند هذه النظرية : إلى من صدر لصالحه الحكم ، أو من صدر ضده الحكم القضائي ، قد يظهر له ظروف تجعل تنفيذ الحكم غير عادل ، وإن كان صحيحاً من الناحية القانونية ، لذلك يكون العلاج المناسب لهذه الحالة مراجعة هذه الأحكام بحيث تكون متماشية مع ما إستجد من ظروف (3) .

- ومن هذه الظروف الطارئة جائحة كورونا كحدث إستثنائي أو قوة قاهرة وفقاً للتطبيقات القضائية الإماراتية الحديثة ، التي تحد من الإلتزام التعاقدية أو توفقه وترده بإعتباره حدثاً إستثنائياً (4) .

- وقد قضت محكمة تمييز دبي بأن " السبب الأجنبي كالقوة القاهرة يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلأً فيفسح العقد من تلقاء نفسه طواعية (5) طبقاً لنص المادة ( 472 ) (6) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي " .

- والأخيرة " الجائحة " ، مثل فيروس كورونا الذي ضرب جميع دول العالم ، مما دفع بحكومتها ، ومن بينها حكومة دولة الإمارات ، إلى إتخاذ التدابير الإحترازية بكل أشكالها لمواجهة الوباء ، بما يترتب على ذلك من تعطيل بعض الإلتزامات الخاصة لغاية أسمى ، ألا وهي الحفاظ على الصحة العامة لسكان الدولة من مواطنين ومقيمين .

- 
- (1) على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا السالف الإشارة إليها .
  - (2) مشار لذلك د . ياسر باسم زنون : مجلة الشريعة والقانون – كلية القانون - جامعة الإمارات – 2014 – ص 181 : 223 .
  - (3) د . فؤاد قاسم الشيعبي : مجلة الدراسات القضائية – الإمارات – 2020 – ص 161 : 191 .
  - (4) د . فؤاد قاسم الشيعبي : الإشارة السابقة .
  - (5) د . فؤاد قاسم الشيعبي : الإشارة السابقة .
  - (6) الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا السالف الإشارة إليه .
- (6) التي جرى نصها على أنه : " ينقضي الحق إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلأً عليه لسبب خارجي أو قوة قاهرة لم يتوقعها الإنسان أو يستطيع التغلب عليها ، وتكون عادة من أفعال الطبيعة ، مثل الفيضانات والعواصف والجوائح " .  
معلى على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا – السالف الإشارة إليه .

- وأن تلك التدابير تأتي في مقدمة الأسباب المقبولة شرعاً وقانوناً نتيجة جائحة كورونا ، والقانون تناول تداعياتها لإعادة النظر في التعاقدات والإلتزامات التي تأثرت بوجود تلك القوة القاهرة ، ويقاس ذلك حسب درجة تأثير تلك القوة على الرابطة العقدية أو الإلتزام ، مثل عجز المقترض من البنوك بضمان أعمال تجارية ، أو حتى قروض شخصية ، نتيجة منعه من دخول الدولة لممارسة تجارته ، أو منع القائمين على إدارة وتنفيذ أعماله ، أو بحجز الموظف الذي حصل على قرض شخصي بضمان راتبه عن العمل ، لعزل أو سبب آخر مرتبط بتلك القوة القاهرة<sup>(1)</sup>. وأرى أنه :- يجب على المشرع الإماراتي إضافة فقرة تشريعية لنص المادة ( 472 ) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لخصر أنواع القوة القاهرة وتفسيرها أو تأثيرها على الإلتزامات التعاقدية بحيث يجب ردها إلى الحد المعقول ولأجل - حتى لا يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً ويهدد المدين بخسارة فادحة<sup>(2)</sup> ، وحتى لا يحدث لبناً للقضاء فيحصيها في الآفة السماوية كما حصل في بعض أحكام محكمة تمييز دبي<sup>(3)</sup>.

- كما أرى أنه يجب على المشرع الإماراتي إضافة فقرة تشريعية لنص المادة (246) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بحيث تتضمن مستلزمات العقد ، المستندات أو الوثائق أو الخطابات أو مذكرة التفاهم.  
- نص المادة (246)<sup>(4)</sup> من القانون المشار إليه قبل التعديل :-

" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف " .  
- نص المادة (246) من القانون المشار إليه بعد التعديل :-

(1) د . فؤاد قاسم الشيعبي : الإشارة السابقة .

(2) كعقود إيجار الفنادق بغرض الإستثمار .

(3) كما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإتحادي من تفسيرها للقوة القاهرة فأوضحت بأنها والحادث الإستثنائي لا يمكن توقعهما ، ولا يمكن دفعهما ، ولكن الفرق يكمن بينهما أن القوة القاهرة تجعل الإلتزام مستحيلاً مثل عقود التوريد في ظل جائحة فيروس كورونا ، بينما الحادث الإستثنائي يجعل الإلتزام مرهقاً ويهدد المدين ، بخسارة فادحة كما في عقود الإستثمار - مشار لذلك طعن مدني 346 لسنة 2009 الصادر من محكمة تمييز دبي بجلسة 2010 / 2 / 7 .

(4) مشار إليه الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا لدولة الإمارات - السالف الإشارة إليها .

" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتهل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية ، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته من مستندات ووثائق وخطابات ومذكرات تفاهم ، وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف " .

- ومن جماع ما سبق ذكره وما سيرد طرحه ، نجد أن هناك تعديلات تشريعية أجراها المشرع الإماراتي على قانوني السلطة القضائية وقانون الاتحادية العليا بمرسوم قانون إتحادي رقم 32 لسنة 2022 ، ومرسوم بقانون إتحادي صادر بتاريخ 29 / 8 / 2021 بقانون رقم (15) لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية ، وبيان ذلك كالآتي :-

- أولاً :- مرسوم بقانون إتحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السلطة القضائية الاتحادية .

المادة الأولى :- القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الدستور والقوانين المرعية وضمانهم ، وغير قابلين للعزل ، إلا وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون ، ولا يجوز المساس باستقلال القضاء أو التدخل في شئون العدالة .  
المادة الثانية :- تكون للسلطة القضائية الاتحادية ميزانية مستقلة ، تلحق بالموازنة العامة للدولة .

المادة الثالثة :- تتكون السلطة القضائية الاتحادية من المحاكم الاتحادية والنيابة العامة الاتحادية ، وتمارس سلطاتها وفقاً لأحكام القانون .  
المادة الرابعة :-

لا يجوز أن تعقد المحاكم جلساتها خارج مقارها الأساسية إلا بقرار من مجلس القضاء الإتحادي .

ويجوز للمحاكم الاتحادية عقد جلساتها عن بُعد من خلال إستخدام وسائل الإتصال التقنية الحديثة .

مدى رجوع محكمة الإستئناف عن أحكامها النهائية ، في دولة الإمارات العربية المتحدة :- يتضح من الآتي :-

- محكمة الإستئناف في دولة الإمارات العربية المتحدة ، أحكامها نهائية وملزمة للأطراف .

- وتنص المادة (11) من النظام الأساسي لمحكمة الإستئناف والمواد 24 ، 25 ، 26 ، 27 من لائحتها على عدد محدود من الأسباب لمراجعة الأحكام النهائية ، هي طلبات إعادة النظر والتفسير والتصحيح والتنفيذ .  
- إعادة النظر في أحكام محكمة الإستئناف :-

إعادة النظر في أحكام محكمة الإستئناف : تنص المادة 24 من لائحة المحكمة على أنه يجوز لأي من الطرفين أن يقدم طلباً إلى المحكمة لإعادة النظر في حكم صادر عن محكمة الإستئناف ، بناء على إكتشاف واقعة جديدة كانت "عند النطق بالحكم " مجهولة لدى المحكمة ولدى الطرف المطالب بإعادة النظر في الحكم ، مجهولة لدى المحكمة ولدى الطرف المطالب بإعادة النظر في الحكم ، شريطة ألا يكون الجهل بتلك الواقعة ناشئاً عن الإهمال ، ويتعين تقديم الطلب في غضون 30 يوماً تقويمياً من أكتشاف الواقعة الجديدة ، وفي غضون سنة واحدة من تاريخ صدور الحكم ، ويُرسَل طلب إعادة النظر إلى الطرف الآخر ، الذي يمهّل 30 يوماً تقويمياً لتقديم تعليقاته .

#### **تفسير أحكام محكمة الإستئناف :-**

- تنص المادة 25 من لائحة المحكمة على أنه : " يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة تفسير معنى الحكم أو بيان نطاقه ، ويُمهّل الطرف الآخر 30 يوماً لتقديم تعليقاته .

#### **- تصحيح أحكام محكمة الإستئناف :-**

- تنص المادة 26 من لائحة المحكمة على أنه : " يجوز لأي من الطرفين تقديم طلب لتصحيح حكم صادر عن المحكمة ، ويجوز للمحكمة أن تقوم في أي وقت ، من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب يقدمه أي من الطرفين ، بتصحيح أي أخطاء كتابية أو حسابية أو أي غلط ناجم عن أية هفوة أو سهو غير مقصودين .

#### **- تنفيذ أحكام محكمة الإستئناف :-**

- تنص المادة 27 من لائحة المحكمة على أنه : " إذا كان الحكم يستوجب التنفيذ في غضون فترة زمنية معينة ولم يتم الإضطلاع بالتنفيذ ، يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أن تصدر أمراً بتنفيذ الحكم .  
- ثانياً :- وعن طبيعة الرجوع أو السحب في أحكام المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية

#### **يتضح من الآتي :-**

- صدر المرسوم بقانون إتحادي رقم (15) لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 ، بتاريخ 29 / 8 / 2021 ، وأجرى تعديلات هامة على قانون الإجراءات المدنية .

- تضمن هذا المرسوم إضافة مادة جديدة كلياً هي المادة رقم ( 187 مكرر) والتي تجيز سحب الحكم والرجوع فيه إذا توافرت أي حالة من الثلاث حالات الآتية ونصها :-

" 1- مع عدم الإخلال بالفقرة الأولى من المادة ( 183 ) ، وإستثناءً من حكم المادة (187) من هذا القانون ، يجوز للمحكمة الرجوع عن القرار الصادر منها في غرفة المشورة أو عن حكمها البات من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب من الصادر ضده القرار أو الحكم ، في أي من الأحوال الآتية :-

إذا شاب القرار أو الحكم خطأ إجرائي وقع من المحكمة أو أجهزتها المعاونة أثر في النتيجة التي إنتهى إليه قرارها أو حكمها .

(ب ) إذا كان القرار أو الحكم مستنداً على قانون ملغي ، ويكون من شأن تطبيق القانون الصحيح تغيير وجه الرأي في الدعوى .

(ج) إذا صدر القرار أو الحكم مخالفاً لأي من المبادئ القضائية التي قررتها الهيئة أو الدوائر مجتمعة بالمحكمة حسب الأحوال ، وذلك بدون العرض عليها ، أو صدر مخالفاً للمبادئ التي إستقرت عليها المحكمة أو التي أصدرتها هيئة توحيد المبادئ بين السلطات القضائية الإتحادية والمحلية .

2 - يقدم طلب الرجوع من الصادر ضده القرار أو الحكم إلى رئيس المحكمة الإتحادية العليا أو إلى رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة التمييز حسب الأحوال ، موقعاً من محام مقبول للمرافعة أمامها ومصحوباً بتأمين مقداره عشرون ألف درهم ، وإذا كان الرجوع من تلقاء نفس المحكمة يحيل رئيسها مصحوباً بتقرير من المكتب الفني إلى الهيئة المنصوص عليها في البند (3) من هذه المادة .

3 - وينظر بطلب الرجوع أو قرار الإحالة به المنصوص عليه في البند (2) من هذه المادة أمام هيئة مشكلة من أقدم خمسة قضاة بالمحكمة من غير من شاركوا في إصدار القرار أو الحكم ، وتصدر الهيئة منعقدة في غرفة المشورة قراراً مسيماً بأغلبية أربعة قضاة في طلب الرجوع ، ويصادر مبلغ التأمين بقوة القانون عند رفض الطلب ، وفي حالة قبول الطلب يحال إلى دائرة أخرى لنظر الطعن من جديد والفصل فيه مع رد مبلغ التأمين إلى الطالب .

4 - وفي جميع الأحوال - تكون الإحالة أو تقديم طلب الرجوع لمرة واحدة فقط ، ولا يجوز إحالته أو تقديمه بعد إنقضاء سنة من تاريخ صدور القرار من غرفة المشورة أو الحكم البات " .

- من هذا النص يتبين أن المادة 187 مكرر تضع طريقة جديدة للطعن على الأحكام الباتة ، أي الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا أو محكمة نقض أبوظبي أو محكمة تمييز دبي أو رأس الخيمة ، وذلك في أحوال إستثنائية وحصريّة ثلاثة فقط ، في خطوة جريئة وصائبة يخطوها القانون الإماراتي في جادة التقدم التشريعي .

- آية ذلك أن الحكم البات - سابقاً - كان نهاية المطاف القضائي ، وغاية الدعوى ومنتهأها ، فلم يكن الطعن على الحكم البات جائزاً ، سواء صدر عن المحكمة الاتحادية العليا أو محكمة النقض أو محكمة التمييز ، وذلك حرصاً من القضاء على إستقرار المراكز القانونية وحسم النزاع لكي لا يستطيل التقاضي أماداً مديدة وأعواماً عديدة .

- إلا أنه على أثر تطور الأوضاع القضائية في الدولة ، وتسارع الفصل في الخصومات ، وكثرة الدعاوى وتنوعها بما قد يؤدي أحياناً إلى الخطأ البشري ، رأى المقنن الإماراتي ضرورة وضع حل موائم في الحالات التي يصدر فيها الحكم البات بخطأ قانوني جسيم ، سواء كان هذا الخطأ إجرائياً أو قانونياً .

- وعلى هذا تقفن الذهن القانوني عن وضع " طلب الرجوع " حلاً لهذه المعضلات القانونية ، وإختزله بنص المادة 187 مكرر في التعديل الأخير ، وتضمنت المادة الحالات التي تحيز تقديم طلب الرجوع عن الحكم البات الباطل ، فجعلتها حالات ثلاث حصراً وهي :-

- حالة الخطأ الإجرائي المؤثر ، وحالة القضاء بقانون ملغي ، وحالة أخيرة هي في نظرنا الأهم والأوسع ، وهي حالة مخالفة الحكم البات للمبادئ المستقر عليها في المحاكم العليا ، وهذا في توجه قانوني حكيم نحو توحيد المبادئ القضائية على الصعيدين المحلي والإتحادي ، والمساهمة في إنسياق المبادئ على نحو يرقى بالقضاء الإماراتي .

- ولقد حددت المادة طريقتين لتقديم طلب الرجوع :-

- الطريقة الأولى :- هي تقديم الطلب من المحكمة نفسها .

- الطريقة الثانية :- هي تقديم الطلب من قبل المحكوم عليه .

- وقد إحتاط القانون في هذه الطريقة الأخيرة بأن أوجب لضمان جدية طالب

الرجوع أن يسدد مبلغاً مقداره عشرون ألف درهم كتأمين يصادر بقوة القانون إذا رفض طلب الرجوع ، ويرجع للطالب إذا قُبل طلب الرجوع ، كما وُقت القانون مدة تقديم طلب الرجوع بسنة من تاريخ صدور الحكم أو القرار البات الباطل ، فإذا

مضت سنة من تاريخ صدور الحكم البات الباطل - كان طلب الرجوع غير مقبول ، وقد منعت المادة تقديم طلب الرجوع أكثر من مرة .

- كذلك أرست المادة الضمانات القانونية اللازمة لتحقيق طلب الرجوع ، فأوجب أن يتم نظر طلب الرجوع من القضاة الخمسة الأقدم في المحكمة العليا ، وأن يتم نظر الطعن في حال تقرر الرجوع عنه من هيئة مغايرة للتي أصدرت الحكم البات أول مرة .

- وعلى هذا :- فإننا نرى أن المقنن قد وُفق في وضعه لهذه المادة وتشريعه لطلب الرجوع ، إذ هو حل مرن وعملي يمكن من خلاله تصحيح ما قد ينتاب الأحكام الباتة الباطلة من أخطاء بشرية تؤثر في الحكم البات الباطل سلباً .

- ولقد كان تعديل الأحكام الباتة أو تصحيحها مستحيلاً سابقاً - إلا في حالات إستثنائية خاصة وضيقة جداً كحالة " طلب العدول " ، وقد كانت تلك الإستحالة تشكل حرجاً على بعض المتقاضين المتضررين من بعض السهوات المؤثرة على الأحكام الباتة الباطلة ، والتي قد تؤدي كذلك إلى تناقض المبادئ بين المحاكم العليا الإتحادية والمحلية ، ومن ثم كان هذا الإبتكار التشريعي حلاً مناسباً لتلك المعضلات السابقة .

س - ويثور التساؤل من بعض الفقه حول ما يتعلق بالرجوع الجزئي عن الحكم ؟

ج - نعم دولة الإمارات أجازت ذلك كما في تطبيقها الوفاء الجزئي للشيك ، مثلما حدث في قانون جنيف الموحد للشيك ، وقانون التجارة الأدنى ، حيث خيرت الحامل بقبول الوفاء الجزئي للشيك أو رفضه ، وتتمثل مزايا تطبيق الوفاء الجزئي للشيك ، وما يتعلق بشأنها من الرجوع الجزئي عن الحكم - بما يأتي :-

أولاً :- مراعاة مصلحة باقي الملتزمين بالشيك بحيث يؤدي إستيفاء جزء من قيمة الشيك إلى التخفيف من إلتزامهم وتقليل العقوبة . - حيث أن الوفاء بقيمة الورقة التجارية ( الشيك والكمبيالة ) لا يهمل الحامل فحسب ، بل والمظهرين والضامنين أيضاً ( المادة 75 ) .

#### ثانياً :- التقليل من ظاهرة الشيكات المرتجعة :-

- ترى بعض الجهات المعنية في دولة الإمارات ومنها مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي ، الذي يسعى إلى التقليل من ظاهرة الشيكات المرتجعة ( م 77 ) بالتعاون مع تلك الجهات ، بأن تطبيق الوفاء الجزئي للشيك سوف يساهم في التقليل من ظاهرة الشيكات المرتجعة ، ومن البلاغات والدعاوى الجنائية في هذا الشأن ، وهو مطلب يعكس توجه الإدارات الحكومية في دولة الإمارات .

**ثالثاً :- الحاجة العملية للوفاء الجزئي للشيك بالنسبة لكافة المتعامين بالشيك :-**

- ففي بعض الحالات يفضل الحامل / المستفيد الحصول على مبلغ أقل من قيمة الشيك بدلاً من اللجوء إلى إتخاذ الإجراءات القانونية ضد الساحب ، والتي قد تطول مدتها أحياناً ، ويضطر في النهاية إلى قبول تسوية غير مرضية .



## الخاتمة

يعد الحكم البات الصادر من محكمة النقض الذي لايجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ، هو أهم أدوات تحقيق الإستقرار في المجتمع وإستعادة الحقوق لأصحابها ، وهو عنوان الحقيقة .

ولكن ماذا لو شاب البطلان والتناقض والإنعدام وعدم الشرعية ذلك الحكم ؟ ، فهل تغلب الحقيقة على الإستقرار المشوب بعدم الشرعية ، وإزهاق الحقوق وعدم إستعادة أصحابها لها أم العكس ؟ ، فأبي من الكفتين أولى بالترجيح - الحقيقة أم الشكل ؟ .

- كما أن هناك إشكاليتين يواجههما الحكم البات الصادر من محكمة النقض ، لم يكثرث لهما المشرّع بخلاف نظيره الفرنسي والذي سار على نهجه المشرّع الإماراتي في تشريعه الأخير .

الإشكالية الأولى :- إختلاط مصطلح سحب الحكم ، والرجوع فيه وعدم وجود تنظيم قانوني يميز سحب الحكم إلا في المادة 147 مرافعات في حالة عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى .

ووجود بعض حالات سحب الحكم في الدوائر الجنائية دون نص قانوني ينظمه في حالة وجود خطأ إجرائي في الحكم دون الخطأ الموضوعي ، وعدم وجود تلك الحالات في الدوائر المدنية وهي تفرقة بلا مبرر وخاصة أنه لا يحكمها نص قانوني.

الإشكالية الثانية :- عدم وجود نص قانوني من المشرّع يميز الرجوع في الأحكام الباتة بمفهومه الحقيقي ، سواء من تلقاء المشرّع نفسه ، أو بناءً على مقترحات رئيس محكمة النقض - وذلك بناءً على توصيات إحدى الدوائر بالمحكمة أو الدائرتين مجتمعتين ، وعدم وجود محكمة النقض هيئة لتوحيد تلك المبادئ على خلاف ما هو معمول به أمام المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية .  
ولذلك في ختام بحثنا :- توصلنا إلى عدة نتائج ، وتوصيات لسوف نستعرضها في الآتي :-

### أولاً :- النتائج

من خلال إلقاء الضوء على ركائز البحث توصلنا إلى عدة نتائج وهي خلاصة المقارنة بين قوانين الدول الثلاثة ، هي :-

أغفل المشرّع قانوناً حالات سحب الحكم البات إذا شابه خطأ إجرائي ، أو موضوعي كما في حالة تطبيقه لنص قضي فيه بعدم دستوريته ، أو صدر مخالفاً للمبادئ التي إستقرت عليها المحكمة .

هناك تفرقة بلا مبرر بين دوائر محكمة النقض ذاتها ، والدوائر الجنائية تجيز سحب الحكم وتعديله إذا شابه خطأ إجرائي ، في حين أن تلك الإجازة محظورة على الدوائر المدنية ، وهي تفرقة بلا مبرر .

أغفل المشرع المصري الرجوع في الأحكام الباتة بمعناه الواسع ، كما في حالة تعارض الأحكام الباتة وبعضها البعض ، أو إصدار مبادئ قضائية وقانونية جديدة من محكمة النقض سواء بالدوائر الفردية أو المتجمعة ، أو من إحدى الهيئات بالمحكمة أو بالهيئتان مجتمعتان ، أو إذا صدر تعديل دستوري لنص قائم وخاصة أن المادة 272 مرفعات لا تجيز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن .

أن نص المادة 38 من قانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض فيما نص عليه من أنه " إذا رفض الطعن موضوعاً فلا يجوز بأية حال لمن رفعه أن يرفع طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب كان " .

— هذا النص مشاب بعدم الدستورية ، ويجب على المشرع المصري إلغاءه و إحلال نص آخر بديلاً له ، لأنه مخالف لنص المادة 97 من الدستور لتحسينه الخطأ الموضوعي من رقابة القضاء دون الخطأ الإجرائي ، وهذا لا يجوز قانوناً أيضاً كانت المحكمة التي أصدرته .

كما أن نص المادة 27 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض فيما نص عليه من أنه " لا يجوز المعارضة في أحكام محكمة النقض الغيابية ولا يقبل الطعن في أحكامها بطريق إلتماس إعادة النظر " .

— وهذا النص مشاب بعيب عدم الشرعية ويجب على المشرع المصري إلغاءه ، وإحلال تعديل تشريعي بالإلغاء بديلاً عنه ، فماذا يكون الحال إذا توافر فيه أحد شروط إلتماس إعادة النظر بالمادة 241 مرفعات مصري ، كما لو صار منطوق الحكم ذاته مناقضاً لبعضه البعض وإلى غيرها من الحالات المنصوص عليها بتلك المادة .

أغفل المشرع المصري بالتعاون مع مجلس القضاء الأعلى لتعديل قانون السلطة القضائية رقم 142 لسنة 2006 وتعديلاته بما يسمح بإنشاء مكتب لتوحيد المبادئ القانونية والقضائية بمحكمة النقض ليسير القضاة على نهجه على غرار ما هو معمول به أمام المحكمة الإدارية العليا .

القصور التشريعي بنص المادتين 10 ، 11 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، وعدم إستقرار محكمة النقض على مبدأ قضائي يسير القضاة على نهجه بالنسبة لمسألة : ( المحضر غير ملزم بالتحقق من صفة من خاطبه أو تسلم الإعلان مادام إنتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه ) .

#### ثانياً :- التوصيات

- من خلال إستعراضنا للنتائج توصلنا لعدة توصيات هي :-  
أهيب بالمشرّع المصري بإجراء تعديل بالحذف والإضافة لفقرة تشريعية تكميلية لنص المادة 147 تسمح بحالات سحب الحكم البات بخلاف عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ، لتكون الفقرة المضافة تشريعياً كالآتي :-  
- نص المادة 147 مرافعات قبل التعديل المقترح منا هي :-  
" يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المنتظمة الذكر ولو تم بإتفاق الخصوم .

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى " .

- نص المادة 147 مرافعات بعد التعديل المقترح منا كالآتي :-  
" يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه إذا شابه عيب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض ، أو خطأ إجرائي أو موضوعي بالحكم الصادر من محكمة النقض سواء بدواؤها الجنائية أو المدنية ، أو إذا صدر مخالفاً للمبادئ القانونية والقضائية التي إستقرت عليها المحكمة ، أو لو تم بإتفاق الخصوم ..... وتكمل باقي الفقرة كما هي " .

أهيب بالسيد المستشار / وزير العدل بإصداره لكتاب دوري لمحكمة النقض يلزم فيه جميع دوائر المحكمة الجنائية والمدنية على حد سواء - بسحب أحكامها وتعديلها إذا شاب الحكم خطأ في الجانب الإجرائي منه .

أهيب بالمشرّع المصري بإضافة فقرة تشريعية تكميلية لنص المادة 272 مرافعات تجيز الرجوع في الأحكام الباتة الباطلة والمنعدمة ، لتكون كالآتي :-  
- نص المادة 272 مرافعات قبل الإقتراح بالتعديل :-

" لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن  
..... إلخ "

- نص المادة 272 مرافعات بعد إضافة الفقرة المضافة المقترحة تشريعياً كالآتي :-

" إلا في حالة إصدار مبادئ قضائية وقانونية جديدة من محكمة النقض سواء بدوائرها الفردية أو المجتمعه أو الهيئة العامة لمحكمة النقض ، أو صدور تعديل تشريعي جديد أو عدم دستورية نص تشريعي قائم ، أو إذا صدر الحكم البات مخالفاً للمبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض أو التي قررتها إحدى الهيئات أو الهيئتان مجتمعتان بالمحكمة " .

أهيب بالمشرع المصري بالتعديل بال حذف والإلغاء لنص المادة 38 من قانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض فيما قضي به ،

وإحلال نص بديل عنه ليكون التعديل كالاتي :-

- نص المادة 38 من القانون المشار إليه قبل التعديل بالإلغاء المقترح منا هو

:-

" إذا رفض الطعن موضوعاً فلا يجوز بأية حال لمن رفعه أن يرفع طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب كان " .

- نص المادة 38 من القانون المشار إليه بعد إحلال النص البديل المقترح منا

يكون كالاتي :-

" إذا رفض الطعن شكلاً أو موضوعاً أو كليهما ، فيجوز لمن رفعه أن يرفع

طعناً آخر عن الحكم ذاته إذا شاب الحكم خطأ

جوهرى إجرائى أو موضوعى أو لصدور مبدأ قضائى وقانونى جديد ، أو

لظهور سبب آخر جوهرى خلاف ماتم الطعن عليه ، وتحرير ميعاد الطعن دون

تقييده بميعاد محدد "

أهيب بالمشرع المصري بإلغاء نص المادة 27 من القانون رقم 57 لسنة

1959 في شأن حالات و إجراءات الطعن بالنقض فيما نصت عليه ، و إحلال نص

آخر بديلاً له .

- نص المادة 27 من القانون سالف الإشارة إليه قبل التعديل بالإلغاء المقترح

منا :-

" لايجوز المعارضة في أحكام محكمة النقض الغيابية ولايقبل الطعن في

أحكامها بطريق إلتماس إعادة النظر " .

- ليكون نص المادة 27 بعد التعديل بالإلغاء المقترح منا كالاتي :-

" لا يجوز المعارضة في أحكام محكمة النقض الغيابية إلا إذا توافرت فيها

إحدى حالات إلتماس إعادة النظر بالمادتين 441 إجراءات جنائية أو 241 مرافعات

، أو كليهما . " .

أهيب بالمشرّع المصري بإضافة فقرة تشريعية تكميلية لنص المادة 5 من قانون السلطة القضائية رقم 142 لسنة 2006 وتعديلاته ، بإنشاء مكتب فني لتوحيد المبادئ القضائية والقانونية التي تستقر بالمحكمة وينشر تلك المبادئ بالوسائل الإلكترونية بالمحكمة ، على أن يكون تعيين وتشكيل ذلك المكتب بقرار من السيد الأستاذ المستشار / وزير العدل بالتنسيق مع النائب العام ، ورئيس محكمة النقض ، ورئيس المجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية ، ( رئيس المجلس الأعلى للقضاء سابقاً ) .

أهيب بالمشرّع المصري بإصداره لمذكرة تفسيرية لنص المادتين 10 ، 11 من قانون المرافعات يوضح فيهما المقصود بالمواطن ، بحيث يكون تعريف عام شامل ينصرف إلى المواطن بأنواعه سواء الأصلي ، والقانوني ( الحكمي ) ، والخاص ( موطن الأعمال التجاري ) والمختار ( لتنفيذ الأعمال القانونية ) ، وموطن الشخص الاعتباري - حتى لا يحدث تداخل بين قانوني المرافعات والمدني ( م 40 مدني ) في المقصود بالمواطن .

- كما أهيب بالسيد الأستاذ المستشار / وزير العدل بإنشائه مكتب للشرطة القضائية بجميع النيابة بالمحاكم ، تكون له مهمتان :-

التحقق من صفة المخاطب في حالة ورود الإعلان بالإمتناع عن الإستلام ، من معاوني التنفيذ - ويسري ذلك على جميع الإعلانات بكافة الدعاوى والأحكام والصيغة التنفيذية للأحكام .

معاونة معاوني التنفيذ في تنفيذ الأحكام القضائية والتحري عن سبب غلق العين وباقي عقبات التنفيذ الناجمة عند تنفيذ الأحكام القضائية .

## قائمة المراجع

### أولاً : - المراجع العامة :-

- م . د . إبراهيم خليل الخولي ، م . د . عادل عمارة ، م . د . حسني عبد اللطيف :- قضاء النقض الجنائي في إلتماس إعادة النظر - المجموعة الجنائية - 15 / 10 / 2020 إصدارات المكتب الفني لمحكمة النقض .

- د . أحمد أبو الوفا :-

المرافعات المدنية والتجارية - ط 15 - 1990 - منشأة المعارف .

نظرية الدفوع - 2000 - منشأة المعارف .

التعليق على نصوص قانون المرافعات - 1989 - منشأة المعارف .

- د . أحمد السيد صاوي :- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية

والتجارية - 2021 - دار النهضة العربية .

- د . أحمد خليل :- التعارض بين الأحكام القضائية - 1998 - دار

المطبوعات الجامعية .

- د . أحمد صدقي محمود :- حول حبس المدين المماطل في القانون

الإماراتي - الطبعة الثانية 2003 - بدون دار نشر .

- د . أحمد فتحي سرور :- النقض الجنائي " الطعن بالنقض وطلب إعادة

النظر في المواد الجنائية "

الطبعة الثالثة - 2011 - دار الشروق للطباعة .

- د . أحمد ماهر زغلول :- أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر

المقضي وضوابط حجيتها - 1990 - دار النهضة العربية .

تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري - 1995 -

بدون دار نشر .

- د . أحمد هندي :-

قانون المرافعات المدنية والتجارية - 2017 - دار الجامعة الجديدة .

مبدأ التقاضي على درجتين - 2000 - دار النهضة العربية .

التمسك بسقوط الخصومة " همة الخصوم " - 1991 - دار الكتب .

- د . إسماعيل غانم :- النظرية العامة للإلتزام - ج 2 - 1967 - بدون دار

نشر .

- مستشار د . أمجد هيكل :- الطعن بإلتماس إعادة النظر أمام المحاكم

المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - 2022 - إصدارات نادي القضاة .

- مستشار :- إيهاب عبد المطلب :- إشكالات التنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء - الطبعة الأولى 2009 - المركز القومي للإصدارات القانونية .
- د . سحر عبد الستار إمام :- المرشد العملي في البحث العلمي - 2021 - دار الكتب .
- د . سيد أحمد محمود :- إقامة الدليل أمام القضاء المدني - 2015 - دار نصر .
- د . طلعت دويدار :- الوسيط في شرح قانون المرافعات - 2016 - دار الجامعة الجديدة .
- د . عبد الحكيم محمد متولي :- قانون المرافعات " النظام القضائي - قواعد الإختصاص " الجزء الأول - 2021 - بدون دار نشر .
- د . عبد السلام ذهني :- الإلتزامات - ج 2 - 1923 - بدون دار نشر .
- عبد الفتاح مراد :- معجم مراد القانوني والإقتصادي والتجاري - بدون سنة نشر - بدون دار نشر .
- د . عبد المنعم حسني :- طرق الطعن في الأحكام - 1988 - بدون دار نشر .
- د . عبد المنعم فرج الصدة :- الإثبات في المواد المدنية - ط 2 - 1955 - بدون دار نشر .
- د . على بركات :- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - 2016 - دار النهضة العربية .
- د . عيد محمد القصاص :- تناقضات الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية - 1997 - دار النهضة العربية .
- د . محسن خليل :- قضاء الإلغاء - 1998 - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .
- د . محمد على راتب ، د . محمد نصر الدين كامل ، د . محمد فاروق راتب :-
- قضاء الأمور المستعجلة - بدون سنة نشر - دار الطباعة بيروت .
- د . محمد كمال عبد العزيز :- تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - ج 1 - 1978 - بدون دار نشر .
- م . د . محمد محرم محمد ، م . د . خالد محمد كرفور :-

- الموسوعة الجنائية الشاملة لدولة الإمارات العربية المتحدة فقهاً وقضاءً -  
الجزء الرابع - بدون سنة نشر - بدون دار نشر .
- د . محمد نور شحاته :- دراسة تفصيلية عن إستقلال القضاء - 1995 -  
دار النهضة العربية .
- د . محمود جمال الدين ذكي :- الخبرة في المواد المدنية والتجارية -  
1990 - الرحمة للطباعة .
- د . محمود نجيب حسني :- شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط 2 -  
1988 - دار النهضة العربية .
- د . نبيل إسماعيل عمر :- النظرية العامة للظن بالنقض في المواد المدنية  
والتجارية - 1990 - منشأة المعارف .
- ثانياً :- المراجع المتخصصة :-**
- د . إبراهيم أمين النفاوي :- القوة التنفيذية للأحكام - 2005 - دار النهضة  
العربية .
- د . أحمد أبو الوفا :- إجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة - 1986 - منشأة  
المعارف .
- د . أحمد خليل :- قانون التنفيذ الجبري - 1999 - دار المطبوعات  
الجامعية .
- د . أحمد قمحة ، د . عبد الفتاح السيد :- قاضي التنفيذ علماً وعملاً -  
1927 - بدون دار نشر .
- د . أحمد ماهر زغلول :- مراجعة الأحكام بغير ظعن فيها - ط 2 -  
1997 - بدون دار نشر .
- د . أسامة المليجي :- خصومة تنفيذ الأحكام - 2012 - دار النهضة  
العربية .
- د . عادل يحيى :- الرجوع في الأحكام الجنائية " موازية بين الشكل  
والحقيقة " - الطبعة الأولى - 2005 - دار النهضة العربية .
- د . عبد المنعم الدسوقي :- مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن - 2015 -  
بدون دار نشر .
- د . عيد محمد القصاص :- أصول التنفيذ الجبري - 2020 - دار النهضة  
العربية .
- د . فتحي والي :- التنفيذ الجبري - 1981 - دار النهضة العربية .



- د . محمد حامد فهمي :- تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والتحفظية - 1952 - بدون دار نشر .
- د . محمد حسام محمود لطفي :- سحب أحكام محكمة النقض " دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري والفرنسي " - 2004 - بدون دار نشر .
- د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الرجوع عن الأحكام الباتة - 2011 - دار النهضة العربية .
- د . محمد عبد الخالق عمر :- مبادئ التنفيذ - طبعة أولى - 1974 - مكتبة القاهرة الحديثة .
- د . محمود مصطفى يونس :- المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري - 2013 - دار النهضة العربية.
- د . نبيل إسماعيل عمر :- التنفيذ الجبري - 200 - دار الجامعة الجديدة .
- د . وجدي راغب :- النظرية العامة للتنفيذ القضائي - 1974 - منشأة المعارف . - مبادئ التنفيذ القضائي - 1988 - مكتبة الحرية الحديثة .
- ثالثاً :- رسائل دكتوراه :-**
- د . أمال أحمد إسماعيل جوده :- الإستعجال كمناط للحجز التحفظي - رسالة دكتوراه - 2019 - حقوق الإسكندرية .
- د . أمينة النمر :- مناط الإختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة - رسالة دكتوراه - 1967 - حقوق الإسكندرية.
- د . إيهاب فتحي حنا :- وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن - رسالة دكتوراه - 2021 - حقوق الإسكندرية .
- د . محمد سعيد عبد الرحمن :- الحكم الشرطي - رسالة دكتوراه - 1998 - حقوق المنوفية .
- د . وائل عبد المطلب البشل :- التنفيذ العكسي - رسالة دكتوراه - 2017 - حقوق المنوفية .
- رابعاً :- الدوريات ومجموعة الأحكام :-**
- د . محمد بطي ثاني الشامسي :- تنظيم دعوى الإلغاء - 2013 - مجلة حقوق - جامعة الإمارات .
- المجلة القانونية - قضاء المحكمة العليا الإماراتية - 2010 - بدون دار نشر .
- مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية : المجلد 15 - العدد 1 - يونيو 2018 - منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية

www . elaws . gov . ae .

- د . محمود مختار عبد المغيث محمد :- الرجوع عن الحكم البات - 2015  
- بدور دار نشر .
- موسوعة التشريعات المصرية :- نقابة المحامين - القاهرة - 2014 -  
شركة آل طلال للنشر .
- مجلة المحاماة :- تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية " الصادر  
بالقانون رقم 191 لسنة 2020 " - سبتمبر 2020 - بدون دار نشر .
- مجلة الشريعة والقانون : كلية القانون - جامعة الإمارات - 2014 .
- مجلة الحقوق - الكويت - أغسطس - 2020 :- ( إستعادة الحكم القضائي  
" دراسة مقارنة في قوانين :- فرنسا ، مصر ، لبنان ، سورية ، الكويت " ) .
- د . حسام العطار :- تسبيب الأحكام القضائية " دراسة في قانون  
المرافعات المصري والفرنسي " - مجلة المحاماة - العدد الثاني - السنة الثامنة  
والخمسون - يوليو 2016 - حقوق عين شمس .
- د . جمال الدين عبدالله مكناس ، د . محمد ناصر الخولدة :-  
مجلة علوم الشريعة والقانون - " النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة  
القضاة بين النظرية والتطبيق " - المجلد 42 - العدد 1 - 2015 - جامعة الشرق  
الأوسط - الأردن .
- د . شامل سليمان أحمد عسلة :- التعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية  
الصادر في 25 november . 2015 - مجلة الحقوق - جامعة بريدة الأهلية -  
السعودية .
- د . فؤاد قاسم الشعبي :- مجلة الدراسات القضائية - الإمارات - 2020 .  
**خامساً :- المواقع القانونية الإلكترونية :-**  
موقع محكمة النقض

\_ [http:// wwew . cc . gov . eg](http://wwew.cc.gov.eg) .

جميع أحكام دوائر محكمة النقض منذ 87 عام حتى اليوم شاملة العناوين  
والموجزات والقواعد والأحكام .

\_ [http:// inkd . in \ g 3 weziz](http://inkd.in\g3weziz) .

الكتب والنشرات التشريعية والحركات القضائية .

\_ [http:// inkd in \ g 3 weziz](http://inkd.in\g3weziz) .

التشريعات والقوانين المصرية شاملة قرارات السيد / رئيس الجمهورية ،  
وقرارات السيد / رئيس مجلس الوزراء ، والسادة الوزراء والمحافظين .

\_ <http://inkd.in\giN\gf> .

الجريدة الرسمية :

\_ <http://inkd.in\giN\gf> .

جميع أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها وحتى اليوم شاملة أحكام  
عدم الدستورية والرفض وتنازع الإختصاص وطلبات التفسير ومنازعات التنفيذ .

\_ <http://inkd.in\g.yg4yc> .

جميع دوائر النقض الجنائي والمدني بأنواعها :

\_ <http://inkd.in\g27keg> .

الدوائر التجارية :

\_ <http://inkd.in\g28reg> .

الدوائر العمالية :

\_ <http://inkd.in\gminnaa> .

دوائر الأحوال الشخصية :

\_ <https://inkd.in\gyGZ.gf> .

الهيئة العامة للمواد الجنائية والمدنية :

\_ <http://inkd.in\Ggcw.timm> .

منتدى المرافعات والتحكيم :

د . الأنصاري حسن النيداني - 2 نوفمبر - 2020 ، 9 مارس - 2022 .  
د . سحر عبد الستار إمام :- المجلة المصرية للدراسات القانونية  
والاقتصادية " آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة -  
الإختصاص بإبداء الرأي - الطعن لتجاوز السلطة " -  
مجلة علمية إلكترونية محكمة " - العدد الأول - مارس - 2014 .  
- شرح وتعليق في شأن حالات وإجراءات الطعن والنقض موسوعة الراية  
للقانون والفقه 25 / 6 / 2020 - منشور على الموقع الإلكتروني لدار النهضة  
العربية :-

<https://www.daralnahda.com> .

- الموقع الإلكتروني لحقوق الإنسان :-

<http://docstore.ohchr.org/year/966> .

موقع محكمة النقض الفرنسية :

[www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr) .

الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا :-

[https : \ www . moj . gov . ae . ar . m . Wikipedia . org . site. Eastlaws . com .](https://www.moj.gov.ae.ar.m.Wikipedia.org.site.Eastlaws.com)

الموقع الإلكتروني للهيئات القضائية :-

Kadyonline . com

[https : \ kadyonline . com](https://kadyonline.com)

الموقع الإلكتروني لنقابة المحامين المصرية :-

Egyls . com

[https : \ egyls . com .](https://egyls.com)

سادساً :- المراجع باللغة الفرنسية :-

مؤلفات قانونية عامة ومتخصصة :-

\_ CEDH . Lg Fevr . HIGGINS C . France , R . T . D . C . 1998 , 516 Obs . MARGUENAUD .

\_ Reexamen d`une decision definitive .

\_ MOREL . Retractation d`areit \_ 2e e`d .

\_ VINCENT ( j.) et GUINCHARD ( S.) , Proce`dure Civile , 23 e`d . Dalloz , 1994 .

\_ O . BDE LACOSTE , OP . et loc . cit .

\_ CIV 8 Juill , Bull . II . No 465 . , Civ . 17 Dec . 1963 , Bull . Civ . II No 836 . , cites Par J . BORE , OP CIT , No 3429

\_ Cirm . 15 sept . 1871 , D . P . 1871 . 5 . 51 .

\_ Crim . 31 Oct . 1901 , Bull . , Crim . No 269 .

Crim . 9 dec . 1905 Bull .

Crim . No 543 ( deux aretes ) .

\_ Civ . 2 , 18 dec . 1995 , pourvol No 95 - II 062 , legi France . gouv . fr .

\_ SOC . 22 Fe`vr , 2000 , Pourvoi No 97 - 43638 Legi France , gouv . Fr .

\_ CIV . I re 20 Fe`vr , 2001 , pourvoi No 98 - 13915 legi France gouv . fr .

\_ ASS ple`n . 30 Juin D . 1995 . L 513 , note R . DRAGO, J . C . P . 1995 .