كلية الحقوق
قسم القانون العام

الدفوع في قضاء الإلغاء

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

إيهاب حسني عوض غازي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق

الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب متولي (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / سيد أحمد محمود (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – وكيل كلية الحقوق سابقا – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٦هـ – ٢٠١٥ م

كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث : إيهاب حسني عوض غازي

عنوان الرسالة : الدفوع في قضاء الإلغاء

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٥

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث : إيهاب حسني عوض غازي

عنوان الرسالة : الدفوع في قضاء الإلغاء

اسم الدرجة : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق

الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب متولي (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / سيد أحمد محمود (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – وكيل كلية الحقوق سابقا – جامعة عين شمس

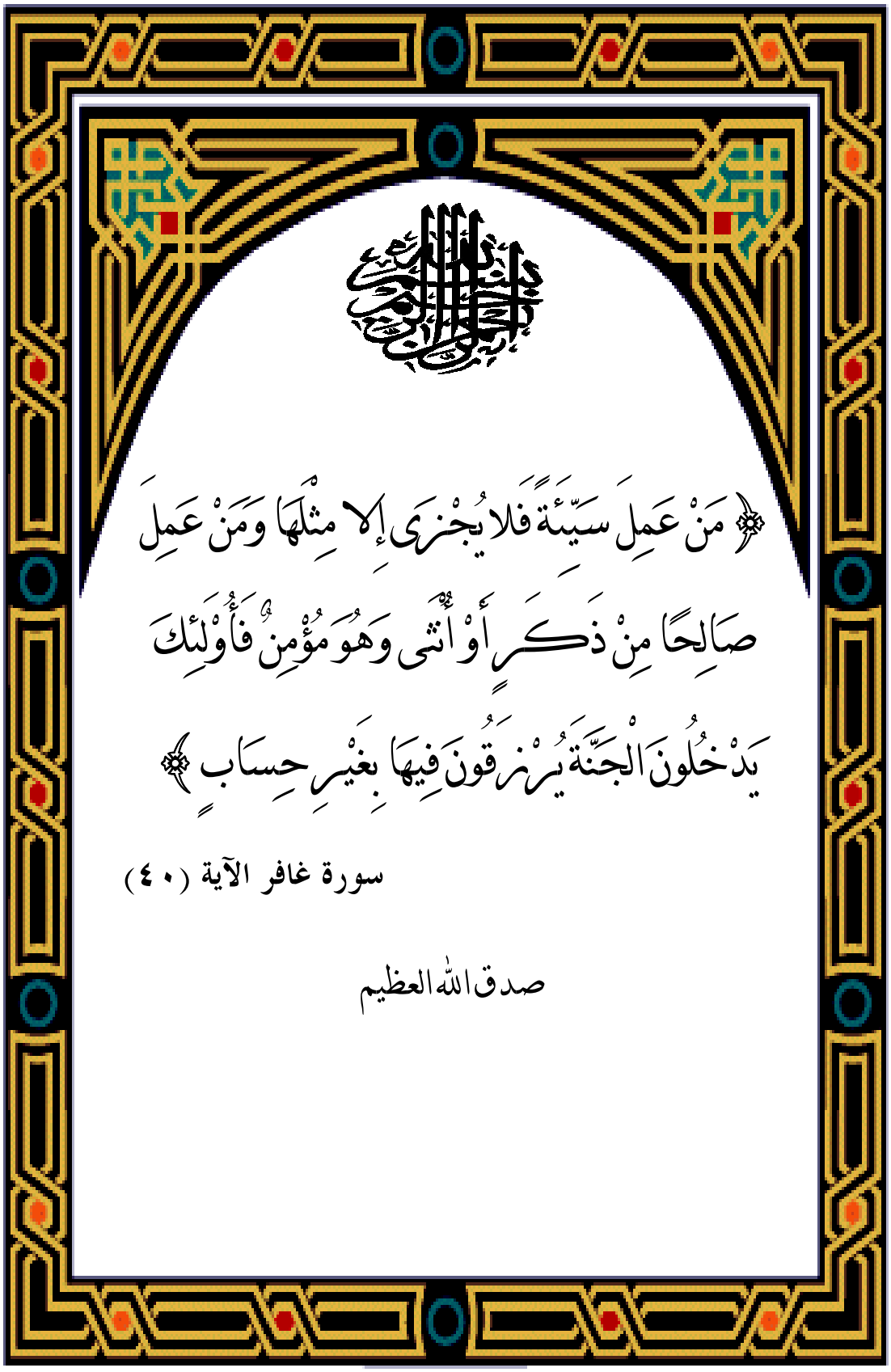
الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة



﴿ مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾

سورة غافر الآية (٤٠)

صدق الله العظيم

اهداء

إلى عائلتي .... من لهم ولأجلهم كلُّ حصاد حياتي..

"حفظهم الله".

إلى إخوتي وأخواتي الذين يشدُّون من عزيمتي

"رعاهم الله".

إلى كل من جعل هواه تبعاً لمرضاة الله.

إليهم جميعًا أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، لايسعنى وقد أنجزت هذا العمل المتواضع إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل :

الأستاذ الدكتور/محمد أنس قاسم جعفر أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق ،الذي تفضل مشكورآ بقبول رئاسة لجنة الحكم علي الرسالة فجزاه الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء، وله مني فائق الأحترام والتقدير.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من أساتذتي الأفاضل :

الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس ووكيل الكلية الأسبق.

الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود، أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – وكيل كلية الحقوق سابقا – جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور / محمد سعيد أمين ، أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس على تفضلهم بالموافقة على الاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة والأشراف عليها، وتخصيص جزء من وقتهم الثمين لقراءتها وإبداء الملاحظات القيمة عليها ، وعلى كل ما قدموه لى من عون وبذل الجهد الوفير فى مساندتى وتشجيعى لخروج هذا العمل إلى النور فجزاهم الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

ولا يفوتنا في هذا المقام إلا ان نتوجه بالدعاء لله سبحانه وتعالى بالرحمة والمغفرة إلى روح الفقيه الأستاذ الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب، أستاذ ورئيس قسم القانون العام السابق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس، لما قدمه لي من عون فهو لم يدخر جهداً في إبداء توجيهاته القيمة، وإرشاداته السديدة

الباحث

المقدمة

تعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر التعبير عن إرادة السلطة الإدارية التي تمارس نشاطها لتحقيق المصلحة العامة وتخضع هذه السلطة وهى تعبر عن اراداتها لمبدأ الشرعية الذي يجب عليها احترامه بدقه وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء لضمان احترام هذا المبدأ.

فقضاء الإلغاء باستهدافه قرارات الإدارة حسب المفهوم السابق يعتبر وسيله لحماية مبدأ الشرعية من خلال هذه الوسيلة تتحقق نتيجة هامة وهى إصلاح الإدارة نفسها. إذ أنه يلزم باحترام حدود القانون والخضوع لأحكامه فتبتعد أجهزتها عن الفوضى والتخبط أو الهوى والتحكم وبذلك تستقيم هذه الأجهزة فى أداء واجباتها وتحقق المصلحة العامة على أكمل وجه.

ومما يزيد قضاء الإلغاء أهمية انه باتساع نشاط الإدارة وتغلغلها في مختلف ميادين الحياة الاقتصادية و الاجتماعية وغير ذلك من الميادين ازداد احتكاكها بالأفراد مما يترتب عليه ازدياد احتمالات تعديها على مصالحهم بقراراتها النافذة في مواجهتهم فور صدورها وهذا من شانه أن يبقيها في مواجهة معهم بصورة مستمرة وهنا ياتى دور قضاء الإلغاء – باستعمال الدفع المناسب – ليمسك بنقطة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم لصونها من الاعتداء عليها من جهة وسلطان الإدارة وما يتطلبه من حرية لتتمكن من تحقيق الصالح العام من جهة أخرى.

فضلاً عن أهمية قضاء الإلغاء بالنسبة للموظفين العموميين أنفسهم الذين يسقطون فريسة لتسلط الرؤساء وتعسف الأدارة وذلك بالتصدى لقراراتهم الجائرة والعمل على إلغائها. فإنها لا تقل عن أهميتها بالنسبة للأفراد المتعاقدين مع جهة الإدارة فالأصل والسائد أن الإدارة فى الغالب الأعم هى المدعى عليها أمام القضاء الإدارى ؛ ذلك أنها تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر الذى يخولها اقتضاء ما لها من حقوق دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، ولكن مع ذلك ففى بعض الحالات قد تمثل الإدارة أمام القضاء

الإدارى بوصفها مدعية، ومن ذلك مثلا تلك الحالات المتعلقة بتنفيذ العقـود الإدارية.

وبناء على ما تقدم فالملاحظ هو إباحة استعمال الدفوع فى قضـاء الإلغاء سواء للأفراد، أو للموظفين العموميين كوسيلة قانونية تهدف إلـى إلغاء القرار الإدارى إذا ما أصيب بعيب فى أحد أركانه، وبذلك يثبت الحـق فى إبداء " الدفوع والطلبات " وإلزام المحاكم من تلقاء نفسـها بـالتعرض للدفوع المتصلة بالنظام العام كضمانة مقررة للخصوم فى دعوى الإلغاء.

إلا أن سلطان الإدارة وما يتطلبه من حرية لتتمكن من تحقيق الصالح العام يتطلب أيضاً من جهة أخرى أن تحظى **بحزمة من الدفوع فى قضـاء الإلغاء**– نظمها المشرع وأغلبها يتعلـق بالنظـام العـام – كالـدفع بعـدم الاختصاص، أو بطلان انعقاد الخصومة، أو انتفاء المصلحة أو الصـفة، أو انتفاء شرط الميعاد فى دعوى الإلغاء أو الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق التظلم الوجوبى لجهة الإدارة، أو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها... وغيرها من الدفوع.

وبناء على ما تقدم كان من غير المقبول أن تُترك هذه الإجراءات لا للأفراد ولا لجهة الإدارة يضعونها حسب مصالحهم، وإنما كـان لزامـاً أن ينظمها المشرع، ومن هنا كانت متعلقة بالنظام العـام، ليلتـزم بهـا كافـة الخصوم، فلا يجوز لهم مخالفتها أو الاتفاق على خلافها، كما تلتزم المحكمة بمراقبة الخصوم فى اتباعها، وتوقيع الجزاء على المخالف لها حسبما يـنص عليه القانون.

والواقع – وكما هو معلوم – أن الدفوع الإدارية متنوعة، فإذا كانت تهدف إلى اعتراض الخصم على الإجراءات عن طريق تأكيد واقعة تؤثر فى وجودها أو صحتها أو سيرها أُطلق عليها " **الدفوع الإجرائية أو الشـكلية** " وترمى هذه الدفوع إلى استصدار حكم يُنهى الخصـومة دون الفصـل فـى موضوعها، أو يؤخر الفصل فيه.

بيد أن هناك **نوعاً ثانياً** من الدفوع لا تنصب على الشكل أو الإجراءات، كما أن الخصم لا يتعرض لموضوع الدعوى ومحلها لا بالإقرار ولا بالإنكار، وإنما يُنكر على خصمه حقه فى تحريك الدعوى، أو يقر له بحقه فى تحريك الدعوى، ولكنه لم يستوف الشروط التى يقررها القانون لقبول دعواه، بغية منع المحكمة من المضى نحو النظر فى موضوع الدعوى وهو ما أُطلق عليه " **الدفع بعدم القبول** ".

وإذا كان الهدف من الدعوى – أى دعوى – هو الحصول على حكم فى موضوع، وأن الإجراء والشكل ليس إلا الطريق الذى يرسمه القانون للتوصل إلى هذا الحكم، فإن حقيقة الصراع يدور حول هذا الحق إقراراً أو إنكاراً، إثباتاً أو نفياً، وينصب دفاع كل خصم فى هذا المجال على محل الدعوى أو " موضوع الدعوى "، ولذا يطلق على الدفاع فى هذا المجال " **الدفع الموضوعى** " تمييزاً له عن " **الدفع الشكلى** " الذى ينصب على الشكل والإجراءات.

إلا أن أهم ما يُلاحظ فى هذا الصدد هو عدم اتفاق الفقه بصددها لا كماً ولا كيفاً مما دفعنى إلى محاولة الإسهام فى بسط الفكرة العامة لها وتأصيل أحكامها، وذلك فى إطار نطاق تطبيق هذه الدفوع فى قضاء الإلغاء.

وكما هو معلوم أن أوجه أو أسباب الإلغاء إنما تتقابل مع أركان القرار الادارى ذلك التقابل الذي يمثل لدى غالبية رجال الفقه خير تقسيم يوضح مدلول هذه الأوجه أو تلك الأسباب إذ يعتبر القرار مشروعاً بمنأي عن الإلغاء إذا كان سليماً فى جميع أركانه وعناصره، بينما يعتبر غير مشروع مستحقاً الإلغاء إذا ما أصيب بعيب فى أحد أركانه المختلفه بحيث يكفى هذا العيب كي يتقرر الغاء القرار.

وهكذا يمكن القول ان عيب السبب يرتبط بالحاله الواقعيه او القانونيه التى يستند اليها القرار (ركن السبب) وان عيب الشكل والاجراءات يتصل بشكل القرار واجراءات اصداره (ركن الشكل) وعيب عدم الاختصاص

يتصل بمصدر القرار او بالهيئه او العضو الذى عهد اليه القانون بمباشـــرة القيام بعمل من الاعمال (ركن الاختصاص) وعيب مخالفة القانون يتصـــل بمحل او بموضوع القرار (ركن المحل) أما عيب الانحـــراف بالســـلطه فمرتبط بالباعث او بالغاية من القرار (ركن الغاية). فكل وجه من اوجـــه الالغاء يرتبط اذن مع مشروعية كل ركن من أركان القرار الإدارى.

وهذا يستلزم بالضرورة التعرض فى بحثنا هذا إلى الدفوع الإداريـــة التى تتعلق فى قضاء الإلغاء بعيوب القرار الإدارى.

منهج البحث:

إن هذه الدراسة تستهدف محاولة وضع أسس لنظرية الـــدفوع فـــى قضاء الإلغاء مُستقاة من آراء الفقهاء والأحكام العديدة التى أصدرتها المحاكم الإدارية سواء فى مصر أو فرنسا بُغية بيان المقصود بالفكرة ذاتها وأصـــلها القانونى، وأنها تعنى بداءة أن الدفع " دعوى " من قبل المدعى عليـــه فـــى الخصومة الإدارية بما يرتبه ذلك من نتائج وآثار، فضلاً عن بيان تفصـــيلى لتقسيمات هذه الدفوع وتحليل كل منها فى ضوء مبادئ عامة تحكم الدراســـة بأكملها، وفى النهاية نصل إلى بيان الحكم الصادر فى هذه الدفوع وطبيعتها والآثار المترتبة عليها، وذلك فى إطار محاولة لوضع نظرية عامة للـــدفوع فى قضاء الإلغاء قائمة على المنهج التحليلى والمقارن قدر المستطاع.

وفى ضوء ذلك نرى تقسيم موضوع الرسالة إلـــى ثلاثـــة أبـــواب رئيسية، نتناول الدفوع الإدارية الإجرائية (الشكلية) فى قضاء الإلغاء (باب أول)، ثم الدفوع الإدارية المتعلقة بعدم قبول الدعوى فى قبول الإلغاء (باب ثانى) ثم الدفوع الإدارية الموضوعية فى قضاء الإلغاء (باب ثالث)، على أن يسبقهم باب تمهيدى نتعرض فيه لماهية دعوى الإلغاء والدفوع الإداريـــة بوجه عام، وذلك على النحو التالى.

الباب التمهيدي
ماهية دعوى الإلغاء
والدفوع الإدارية بوجه عام

تمهيد وتقسيم:

المتأمل فى عنوان بحثنا " الدفوع فى قضاء الإلغاء " يرى ضرورة التعرض أولآ إلى ماهية دعوى الإلغاء، إذ تعتبر دعوى الإلغاء من نتاج الحضارة القانونية الحديثة، ويرجع الفضل فى بناء نظامها، وتحديد إجراءاتها إلى القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ثم فى مصر، وتعتبر ضمانة هامة وأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وتجاوزاتها، الأمر الذى يستلزم معه التعرض لمفهوم هذه الدعوى وخصائصها وأوجه التداخل بينها وبين دعوى القضاء الكامل (التعويض)، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن جوهر البحث يتمثل فى أوجه الدفوع المختلفة التى تتعلق بإلغاء القرارات الإدارية سواء كانت دفوع شكلية أو موضوعية أو دفوع تتعلق بعدم القبول، مما يتطلب ضرورة التعريف بهذه الدفوع وبيان أحكامها، وأهمية التفرقة بينها.

وبناء على ما تقدم يمكننا عرض هذا الباب فى فصلين أساسيين، ماهية دعوى الإلغاء (فصل أول)، الدفوع الإدارية بوجه عام (فصل ثان) وذلك على النحو التالى.

الفصل الأول
ماهية دعوى الإلغاء