شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار
في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

خطأ ترقيم من اصل الرسالة

الطعن بالنقض
والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا
دراسة مقارنة

دار الكتب ١٦٥
com
١٦٥ رسائل

تأليف:
عبد العزيز خليل إبراهيم بدوي

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة عين شمس
بإشراف الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي أستاذ ورئيس قسم القانون العام

340.8
B.2

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

القصد من هـذه الرسالة بالدرجة الأولى ، هو دراسة تفصيلية متكاملة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وتحديد كنهه ووضعه بين الطعون المختلفة من خلال مسلكها فى قضائها فى الطعون التى ترفع إليها ، سواء فى أحكام القضاء الإدارى (محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية)أو القضاء التأديبى (المحاكم التأديبية ومجالس التأديب) هـــذا القضاء الذى لم يبلغ عمره بعد أربعة عشر عاما .

ولما كانت المحكمة الإدارية العليا على قمة التنظيم القضائى الإدارى ، فإنه كان من المتعين إلقاء الضوء على القواعد العامة للطعن بالنقض باعتباره الطعن المقابل للطعن أمامها فى التنظيم القضائى العادى، حتى يتسنى الحكم عليه من ناحية قربه أو بعده عن هذه القواعد العامة المستقرة، فضلا على أن هذه القواعد هى الواجبة التطبيق فى الإجراءات الإدارية فيما لم يرد فيه نص خاص بقانون مجلس الدولة حسبما نص على ذلك فى المادة (٣) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وإلى أن يصدر قانون الإجراءات الإدارية .

من أجل ذلك تطلب هـــذا البحث تسجيل القواعد العامة فى الطعن بالنقض كمسألة أولية للقياس عليها ، كما تطلبت دراسة هذا الطعن فى القانون الإدارى الفرنسى كقانون مقارن، باعتباره المصدر التاريخى الأساسى لقانوننا الإدارى فى مصر ، ولاستقرار هـذا الطعن منذ زمن طويل فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى كقاضى نقض.

لذلك قسمت البحث فى هذه الرسالة إلى ثلاثة أبواب .

أولها : باب تمهيدى فى القواعد العامة فى الطعن بالنقض .

وثانيها : فى الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسى كقاضى نقض .

وثالثها : فى دراسة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وتحديد طبيعته بين الطعون .

وقد اختتمت الرسالة بتحديد طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وبعض المقترحات التى رأيتها لازمة للإصلاح القضائى الإدارى فى مصر .

والله الموفق

القاهرة فى فبراير ١٩٦٩

المؤلف

عبد العزيز خليل بديوى

الباب الأول

فى طبيعة الطعن بالنقض بصفة عامة(١)

النقض لغة معناه الإفساد أو الإبطال(٢)، فيقال نقض الشيء أى أفسده بعد أحكامه أو أبطله، وقد يستعمل بمعنى الحل.. مثل قوله تعالى « ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة » (سورة النحل آية ٩٢) ، وقد يستعمل بمعنى النكث أو الرجوع مثل قوله تعالى « ولا تنقضو الإيمان بعد توكيدها (سورة النحل آية ٩١) وقوله « والذين ينقضون عهد الله » (سورة الرعد آية ٢٥)، وقوله «الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم فى كل مرة» (سورة الأنفال آية ٥٦) .

أما النقض اصطلاحا فيعنى إلغاء حكم سبق صدوره لمخالفته للقانون .

والطعن بالنقض طريق غير عادى من طرق الطعن لأنه غير جائز إلا بالنسبة لأحكام معينة وفى أحوال خاصة - كما أن محكمة النقض تعتبر على قمة النظام القضائى فى سلم ترتيب المحاكم القضائية دون أن تكون درجة من

---

(١) Gabriel marty "La distinction du fait et du droit„ Paris 1929.

FRANCOIS Rigaux "La nature du controle de la cour de cassation, Bruxelles„ 1966.

CHARLES Dabbach «Procedure administratives contentieus et procedure civile,» 1962.

— نظرية الأحكام فى قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا ط سنة ١٩٥٨ .

— النقض فى المواد المدنية والتجارية للمرحومين حامد فهمى ومحمد حامد فهمى سنة ١٩٣٧ .

— قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للمرحوم محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ج ٢ سنة ١٩٥٨ .

(٢) المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية ١٩٦١ ج٢ص٩٥٥ ، مع ملاحظة أنى استعنت فى استخراج الآيات القرآنية التى سترد فى هذا الباب « بالمعجم المفهرس » لألفاظ القرآن الكريم وضع المرحوم محمد فؤاد عبد الباقى ط ١٣٧٨ هـ كتاب الشعب .

درجاته[١] ، اللهم إلا بالنسبة للمسائل القانونية (فى مصر) ، فهى تقوم على النظر فيما يرفع إليها من طعون فى الأحكام الانتهائية بسبب مخالفتها للقانون نصاً أو روحا ، وتعيين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والفهم السليم لها حسبما تراه دون أن تتطرق إلى ما وراء ذلك [٢] .

فوظيفتها تنصب أساساً على بحث القاعدة القانونية المختلف عليها ، وتفسيرها وتطبيقها سواء تعلق منها بالقـــواعد الموضوعية أو بقواعد الإجراءات وماذا كانت هى القاعدة التى كان يجب الأخذ بهـا فى النزاع المطروح من عدمه ، والبحث فيما إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخفق فى فهمها أو فى تطبيقهـا على الواقع المستخلص فى الدعوى أو أصاب الفهم السليم كما تراه .

وكذلك تنظر محكمة النقض فيما إذا كانت القواعد الشكلية التى أوجب القانون اتباعها فى الحكم وفى الإجراءات قدروعيت أولم تراع لتحكم بعد ذلك أما برفض الطعن ـ إذا ماتبين لها سلامة الحكم المطعون فيه فى الفصل فى المسألة القانونية المتنازع عليهاومراعاتها ـ أوبقبوله ونقض الحكم وإحالة

---

(١) مارتى المرجع السابق ص ١٤ ، دى باك ص٤٢٦ .

(٢) تقسم طرق الطعن فى الأحكام Voies de Recours إلى .

١ ـ عادية Ordinaires وتشمل .

(ا) المعارضة Opposition .

(ب) الاستئناف Appel .

٢ ـ غير عادية Extraordinaires وتشمل .

(ا) النقض Cassation .

(ب) التماس إعادة النظر Revision .

ويقال عن الحكم الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية أنه حاز لقوة الأمر المقضى فإذا كان غير قابل للطعن فيـــه بالطرق العادية وغير العادية اعتبر باتا Irrevocable ـــ الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ط ١٩٦٨ ص ٦٨٥ ؛ الدكتور رمزى ســـيف الوسيط فى المرافعات سنة ١٩٦٧ ص٦٨٠ .

الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيه طبقا للقواعد التى قررتها فى المسألة القانونية محل الطعن دون أن تتصدى للحكم فى الدعوى إلا فى أضيق نطاق . فهى لا تتطرق لبحث الوقائع أو نقض الحكم بسببها وإنما تقوم وظيفتها على أساس من المصلحة العامة تتمثل فى إزالة الخلاف فى فهم القانون وتطبيقه على المنازعات القضائية ، ومن ثم فإنها لا تنظر فى غير الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الحكم والمدونة بتقرير الطعن كما أنها لا تقبل من الطاعن التمسك بأسباب أخرى أمامها غير التى ذكرت فى التقرير(١) .

وبهذا يتميز الطعن بالنقض عن الطعن بالاستئناف : فمن المعلوم أن هذا الطعن الأخير طريق عادى للطعن به تنتقل الدعوى برمتها إلى محكمة الاستئناف التى تعتبر درجة ثانية من درجات التقاضى ويكون لها ذات سلطات محكمة أول درجة فى بحث الواقع والقانون معا ، دون التقيد بحكم محكمة الدرجة الأولى ، وكل ذلك فى حدود ما رفع إليها من إستئناف(٢) .

---

(١) مع ملاحظة أن سلطة محكمة النقض واحدة بالنسبة للطعون التى ترفع إليها سواء كانت مدنية أو جنائية وأن الوقائع بالنسبة للجنايات تنظر فى مصر على درجة واحدة وتنظر فى الجنح على درجتين أما القانون فينظر على درجتين فى الجنايات وعلى ثلاث درجات فى الجنح ـ المبادىء الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ط ١٩٣٩ ج٢ للأستاذ على زكى العرابى ص٢٢٤ ، طرق الطعن فى التشريع الجنائى للسيد/ حسن البغال ط ١٩٦٠ ص ١٨٨ .

(٢) وهو مايعرف بالاثر الناقل للاستئناف effet devolutif وكان يعرف عند الرومان بـ Tantum devolutum quantum appelatum

ـ فالين فى القانون الإدارى ط ٩ فقرة ٤٢٣ .

ـ الدكتور مسلم المرجع السابق ص ٦٨٠ ، ٧١٦ .

وقد نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات الجديد (١٣ لسنة ١٩٦٨) على ـ :

« الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط » (المادة ٤٠٩ قديم) .

ونصت المادة ٢٣٣ على :

« يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى » (المادة ٤١٠ قديم) .

فمحكمة الاستئناف تصحح أخطاء محكمة أول درجة وتكمل النقص فى إجراءاتها وتفسح المجال للخصم ليبدى كل أوجه دفاعه الذى لم يستكمله(١). كما أنه لا مجال فى الاستئناف لإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للحكم فيها من جديد لأنها تكون قد استنفدت كافة سلطاتها بالحكم فى الموضوع(٢).

---

(١) دى باك المرجع المشار إليه حيث ذكر ص ١٩٩ .

„Le recours en cassation reste une voie de recours extraordinaire, il ne doit etre recevable que dans le msure ou les suites normales de l'instance laisseraient le justiciable desarmé. L'appel est, au contraire, une voie de recours ordinaire l'on tend a' admettre, pour cette raison que le juge d'appel puisse être saisi de points sur, lesquels le juge de premier instance n'a pas ou pas, encore statue;.... Le recours en cassation n'est recevable que si, Les ressorces des instances deriveés ont ete epuisees.... Lorsque L'appel du jugement en cause est possible, le recours en eassation est irrecevable.

وقد أشار ص ٤١٠ إلى سلطات قاضى الإستئناف بقوله :

"La fonction normale de juge d'appel est de donner aux parties le garantie d'un nouvel examen du litige obget de l'instance principale. Sa situation n'est cependant pas exactement la même que celle du juge de l'instance Principale. Le juge d'appel a done une mission d'examen du fond du litige. En cela il se rapproche du juge de l'instance principale, mais il a egalement la charge de contrôler la forme dans laquelle le juge du premier ressort a statue. Il exerce alors une activite specifique.

Le juge d'appel va avoir a excercer sa juridiction sur la même nature que le juge de premiere instance. Objet, cause, et parties seront, en principe, les mêmes qu'en premier ressort."

وقد نصت المادة ٢٤٠ مرافعات : — « تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام مالم ينص القانون بغير ذلك » .

(تقابلها المادة ٤١٦ من قانون المرافعات القديم) .

(٢) وذلك باستثناء حالة ما إذا صدر الحكم من محكمة أول درجة معدوما لاوجود له ، كما هو الحال بالنسبة للحالة المنصوص عليها بالمادة ٣٣٩ مرافعات قديم (اشتراك قضاء فى المداولة لم يسمعوا المرافعة وتقابلها المادة ١٦٨ جديد) إذ فى هذه الحالة لا تكون محكمة أول درجة قد=

ويترتب على تباين كل من طبيعة النقض والاستئناف إختلاف ظاهر فى نواحى متعددة :-

فبالنسبة للحكم الجائز الطعن فيه يقتصر الطعن بالنقض على الأحكام النهائية (١) . أما الاستئناف فيجوز متى كان الحكم فى غير النصاب النهائى لمحكمة أول درجة .

وبالنسبة لأسباب الطعن نجد أن النقض لايكون إلا لأسباب معينة ترجع كلها إلى الخطأ فى تطبيق القانون أو فهمه أو تأويله سواء كان ذلك بالنسبة للقواعد الموضوعية أو الإجرائية، أما الاستئناف فلا يشترط له وجه معين بل يكفى أن يكون للمستأنف اعتراض على الحكم أو مظلمه .

وبالنسبة لأثر الطعن نجد أن النقض لا يطرح غير المسألة القانونية المتنازع عليها وفى حدود الأسباب التى ذكرت فى الطعن، ولا أثر للنقض على تنفيذ الحكم كقاعدة عامة، على عكس الاستئناف الذى يتيح لمحكمة الاستئناف بحث الموضوع برمته ، وهو ما يعرف بالأثر الناقل كما تقدم ، فضلا على أن الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه - كقاعدة عامة - فى الإجراءات المدنية (٢) . ، وأن كان الاستئناف فى الإجراءات الإدارية يتشابه مع الطعن

=استنفدت سلطتها فى الحكم فيها — مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — الدكتور أحمد مسلم ونصر الدين كامل جـ٢ ص١٧١ ، حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٤٦/٦/٢٠ المحاماه س٢٦ ص ٦٥٦ ، هذا مع ملاحظة ما نص عليه فى المادة ٢٣٤ مرافعات جديد من أنه يجب على المحكمة إذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية .

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٦١/١٠/٢٧ دالوز سنة ٩٦١ ص ٧١٤ ج .

(٢) وقد اشار إلى ذلك Rivero فى دروسه لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة بعنوان :
"Le contrôle juridictionnel des actes de l'Administration". 1965
بقوله ص ٩٩ .

"On dit d'un recours qu'il est suspensif lorsque son exercice

بالنقض بالنظر إلى هذه الناحية فى أن كلا منها لا يوقف التنفيذ [١] .

أما بالنسبة لسلطة كل من المحكمتين ، فإن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضى كما تقدم فهى تقتصر على بحث الوجوه القانونية المثارة فى الطعن ولا تتطرق إلى غيرها [٢] .

أما محكمة الاستئناف فتعتبر درجة ثانية من درجات التقاضى فلها — بذلك — ما لقاضى أول درجة فى بحث الموضوع والمسائل القانونية معاً والفصل فيها [٣] .

وفضلا عما تقدم فإن محكمة النقض تفترض صحة الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه إيجاباً أو نفياً ، أما محكمة الاستئناف فلا يقيدها ما أثبته الحكم المطعون فيه من وقائع متى ثار النزاع حولها . ويضاف إلى ذلك أن الطعن بالنقض هو طعن لصالح القانون والسهر على حسن تطبيقه وتفسيره قبل أن يكون لصالح الخصوم، على عكس الاستئناف الذى تبدو فيه مصلحة الخصوم أبرز من المصلحة العامة [٤] . ويترتب على ذلك وجوب تمثيل النيابة العامة

=interdit l'execution de l'acte contre lequel ce recours est drige Dans le proces civil par example, l'appel est suspensif a l'egard du gugement rendu en premier ressost, Clui auqu·l ce le jugement a donné gain de Cause ne Peut en poursuivre. l'execution. Au contraire lorsqu' une action en justice est sans effet sur l'execution de l'acte contre lequel, elle est dirigée, elle est non suspensive.

(١) قالين المرجع المشار إليه فقرة ٤٢٢ .

(٢) تعليق Philippe Malaurie على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٦٧/٥/٢٢ دالوز سيرى سنة ٩٦٧ ص ٥٨١ ج .

(٣) الدكتور مسلم المرجع المشار إليه ص ٧١٦ ، ونص المادتين ٢٣٣ ، ٢٤٠ مرافعات (٤١٠ ، ٤١٦ مرافعات قديم) .

(٤) وأن كان الصالح العام يراعى أيضاً مصلحة أطراف المنازعة إلا فى حالة التعارض فحينئذ تفضل المصلحة العامة .