آليات تدعيم
دور محكمة النقض الفرنسية فى تحقيق العدالة
الاختصاص بإبداء الرأى الطعن لتجاوز السلطة

الدكتورة
سحر عبد الستار إمام
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق – جامعة المنوفية

العدد الأول
السنة الخامسة والخمسون - يناير ٢٠١٣

Π

((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً))

الآية رقم (٥٨) من سورة النساء

إن الديمقراطيات التى لم ترسخ لها قدم فى الحكم الديمقراطى الصحيح
هى فى أشد الحاجة إلى رقابة القضاء
العلامــة
عبد الرزاق السنهورى

مقدمة

إن القضاء بين الناس لا يقوم على عاطفة العدل التى تخالج القلب البشرى فحسب، بل يقوم أيضاً على العلم بالقانون. والقانون علم واسع المدى.كثير الأحكام ومتشعب النواحى، والنصوص التشريعية مهما روعيت الدقة فى وضعها والإحاطة فيها فإنها تقتصر على الإحاطة بجميع شئون الحياة وما تنشئه من ظروف وتحمله من حوادث، والقاضى مهما بلغ من الدراية والتبصر بالأمور قد يلتبس عليه فهم النصوص على الوجه الصحيح أو يخطئ فى تطبيقها على ما يطرح أمامه من المشكلات تطبيقاً سليما.([1])

ولتدارك ذلك الاحتمال اعتمد المشرع مبدأ التقاضى على درجتين([2]) بحيث يسمح لمن صدر عليه حكم يراه معيباً أن يعيد طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم ليعيد بحث النزاع والفصل فيه من جديد ويقوم اعمال هذا المبدأ على فكرتين هما([3]):

[١] اصلاح قضاة محاكم الاستئناف ما قد يقع من أخطاء من جانب قضاة محاكم أول درجة.

[٢] تمكين المتقاضين من إعادة طرح وبحث منازعاتهم أمام محكمة أعلى درجة وأكثر خبرة يتدارك أمامها الخصوم ما فاتهم تقديمه من أوجه دفوع ودفاع واستكمال أدلتهم.

---

١) أمين أنيس: محكمة النقض والإبرام فى مصر، الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية الجزء الأول[١٨٨٣-١٩٣٣]-طبعة نادى القضاة-الطبعة الثانية ١٩٩٠ ص ١٨٥.

٢) محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائى المدنى – الجزء الأول – المبادئ العامة – دار النهضة العربية الطبعة الأولى لسنة ١٩٧٦ ص ٤٧.

٣) رمزى سيف : الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى – دار النهضة المصرية – الطبعة الأولى ١٩٥٧ بند ٤٧/٤٦ ص ٤٩، ٥٠.

ويعتبر مبدأ التقاضى على درجتين من أصول التنظيم القضائى([1]) إلا أنه غير كاف للتحقيق توحيد التطبيق القانونى، فقد تختلف محاكم الاستئناف فى تفسير القانون وتطبيقه وهو ما يؤدى إلى اضطراب الأحكام وتناقضها فى خصوص المسائل والقضايا المتماثلة، وهو اضطراب يهدد التنظيم القانونى ويصادر عنه فاعليته ويعرقل تحقيق العدالة ، ومن هنا نشأت الحاجة لوجود محكمة عليا واحدة على قمة السلم القضائى تضمن توحيد تفسير القانون وتوحيد تطبيقه ، ولهذا السبب تم انشاء محكمة النقض التى تعمل على إرساء النص القانونى وسلامة تطبيقه وتوحيد فهم جميع المحاكم له حتى إذا ما استوى معيار التطبيق القانونى فى ضابط واحد كان ذلك من روافد تحقيق العدالة وإعلان الثقة فى أحكام القضاء مما يوفر

١) ألا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فى حالات عديدة بالنص على أن يكون التقاضى على درجة واحدة ، كما ورد فى المادة(٢٩٥ مرافعات) التى تنص على ان يكون الحكم الصادر فى المنازعة فى الكفالة نهائيا، كما قد يحظر المشرع الطعن على الحكم بأى طريق من طرق الطعن المادة (٥/٢٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠) الحكم الصادر بالتطليق للخلع.

انظر:عيد القصاص: "الطعن على أحكام محاكم الأسرة وتقييم اتجاه المشرع نحو تقييده" ، بحث منشور فى مجلة الحقوق– للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية– عدد خاص الأعمال الكاملة للمؤتمر العلمى الدولى. "الاتجاهات التشريعية الحديثة فى التنظيم القضائى "١١/١٠ مارس ٢٠١٠ و (ص ٥٠٥ – ٥٢٠)؛ أحمد عوض هندى: دعوى الخلع وسيله لتحقيق التوازن بين حقوق الرجل والمرأة فى إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، بحث منشور فى مجلة الحقوق– للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية العدد الثانى لسنة ٢٠٠٩، ص ١١–٤٢ ؛ سحر عبد الستار إمام: ضمانات حقوق المرأة الإجرائية فى قوانين الأحوال الشخصية المصرية دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠١٣ ص ٨٦– ٩٠ بند ٤٢.

كما أجاز المشرع للخصوم الاتفاق علي اعتبار حكم أول درجة حكما نهائيا مما يحول دون استئنافه وذلك تشجيعا للخصوم علي وضع حد للمنازعة بينهم سعيا وراء التعجيل في انتظام واستقرار الحقوق والمراكز القانونية ،كما أن المشرع علق الحق في الطعن علي عدم قبول المحكوم عليه للحكم الصادر المادة (٢١١ مرافعات) وهو ما يجعل قبول المحكوم عيه للحكم بمثابة تنازل عن حق الطعن فيه وفي هذه الحالات يكون التقاضي علي درجة واحدة.

راجع:أحمد ماهر زغلول :أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١ بند ١٨٧(٤) ص ٣٧٢ .

الطمأنينة إلى استقرار المراكز القانونية لدى الكافة بما يوفر الأمن والأمان الذى تستقر به وتتحضر المجتمعات.([1])

فدور محكمة النقض لا يقتصر على تطبيق النصوص القانونية وإنما يساهم فى تطوير هذه النصوص بالتأويل أو التفسير أو القياس لزيادة الحماية المقررة لحقوق الإنسان. كما أن أحكام محكمة النقض كانت هادياً للفقه ودافعاً للمشرع إلى تطبيق ما ارتأته المحكمة من اجتهاد بالتفسير أو التأويل أو القياس.([2])

وتدعيماً لدور محكمة النقض فى إرساء العدالة لتحقيق وحدة القانون وحماية مبدأ الشرعية تبنى المشرع الفرنسى آليات تساهم فى تمكين محكمة النقض من القيام بهذا الدور.

وتتمثل هذه الآليات فى قانون إبداء الرأى(الدور الرقابى الوقائى) وإلغاء الحكم لتجاوز السلطة (الدور العلاجى الجزائى) فما طبيعة هذه الآليات؟ وما النظام القانونى لها؟ وما مدى إمكانية الأخذ بها فى القانون المصرى؟

ونتناول الإجابة على هذه التساؤلات عبر صفحات هذا البحث على النحو التالى:

مبحث تمهيدى: الدور التقليدى لمحكمة النقض.

الفصل الأول: الدور الرقابى الوقائى لمحكمة النقض

((إبـــداء الرأى))

الفصل الثانى: الدور العلاجى الجزائى لمحكمة النقض

((إلغاء الحكم لتجاوز السلطة)).

---

١) فتحى خليفة : دور محكمة النقض فى خلق قاعدة قانونية أو تقرير مبدأ يزيد من ضمانات الحرية وكفالة حقوق الدفاع وحماية قرينة البراءة – مجلة محكمة النقض الفصلية – العدد الأول– يونيه ٢٠٠٦– ص ١٠.

2) Jean GAtsi: La Jurisprudence, Source du droit OHADA; Sélim Jahel : Les cour judiciaires supremes dans les pays du monde Arabe et le Modele Francais de Cour de Cassation, Rapport introductif: www.cour de cassation.fr.

مبحث تمهيدى

الدور التقليدى لمحكمة النقض

تمهيد:

من القواعد الأساسية التى يقوم عليها التنظيم القضائى مبدأ تعدد المحاكم، والتعدد قد يكون رأسياً أو أفقياً.([1])

ويقصد بالتعدد الرأسى تدرج طبقات المحاكم Hiérachie des tribunaux تعلو فيه محاكم الطبقة الأعلى على محاكم الطبقة الأدنى، وتجد هذه القاعدة أساسها فى مبدأ التقاضى على درجتين([2])، بمعنى حق كل خصم فى أن تنظر دعواه أمام محكمتين على التتابع ، تكون المحكمة الثانية أعلى درجة من محاكم الدرجة الأولى، بحيث تعرض عليها الدعوى للمرة الثانية فتراجعها وتتدارك ما شاب حكم أول درجة من أخطاء، ولا شك أن إمكانية مراجعة الحكم يحقق اعتبارات العدالة ؛ إذ يسمح بتدارك خطأ القاضى باعتباره بشر قد يخطئ أو يصيب، فيصدر حكماً مخالفاً للقانون، كما يمكّن الخصوم من تدارك ما فاتهم تقديمه من أدلة ودفاع أمام المحكمة الأولى عن سهو أو تقصير، فتستكمل جوانب القضية المطروحة على القضاء، ويأتى الحكم عنواناً للحقيقة، لاسيما أن قضاة محاكم الدرجة الثانية أكثر خبرة وحنكة من قضاة محاكم الدرجة الأولى.

---

[1]) أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١ بند ١٨٥ ص ٣٦٤.

[2])Pierre Gauthier : Théorie des deux degrés de juridiction; thésè Paris l897

سيد أحمد محمود: أصول التقاضى وفقاً لقانون المرافعات طبعة ٢٠٠٥ ص ٤٠٠ وما بعدها؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشرة ، منشأة المعارف لسنة ١٩٩٠ بند ٣٧ ص ٥٣، ٥٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائى المدنى : الجزء الأول، المبادئ العامة – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية لسنة ١٩٧٦ ص ٤٧ وما بعدها؛ أحمد مسلم أصول المرافعات ، التنظيم القضائى ، دار الفكر العربى لسنة ١٩٦٩ بند ٦٤ ص ٥٧ .

أما التعدد الأفقى: فيقصد به تعدد محاكم الطبقة الواحدة، والهدف من إعمال هذه القاعدة تقريب القضاء من المتقاضين بقصد تجنيبهم مشقة الانتقال إلى أماكن بعيدة عن محال توطنهم طلباً للعدالة، كما تمكّن الدولة من القيام بدورها فى إقامة العدل وإعمال القانون فى الدولة بأكملها.([1])

* ويقترن بتعدد المحاكم اختلاف ما يصدر عنها من أحكام حول القواعد القانونية وتفسيرها، فتحديد شروط ومفترضات ونطاق القواعد القانونية، وتفسير العبارات التى وردت فيها هى كلها من المسائل التى تقبل الاختلاف فى شأنها ، والمنوط بتفسيرها هو القاضى، وتطبيقها على الواقع الذى ثبت أمامه بالطرق القانونية، ويستند فى التفسير إلى علمه بالقانون الذى يستقيه من مراجعة النصوص القانونية، وما وضعه الفقه من شروح لهذه النصوص، وما قرره القضاء من مبادئ فى تطبيقها، لكنه فى النهاية يعتمد على فهمه الشخصى لأحكام القانون لا يقيده فى ذلك فقه أو قضاء سابق([2])، ومن ثم يترتب على الاختلاف فى التفسير بين المحاكم الى تناقض الأحكام وتصادمها حول تطبيق القواعد القانونية مما يؤدى إلى اضطراب النظام القانونى بأكمله وينال من فاعليته، فاستقرار الحقوق والمراكز القانونية هدف القانون وغايته، ولا يمكن أن يتحقق فى ظل اختلاف المحاكم وتضاربها حول تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها.

ولذا كان من المحتم وجود محكمة عليا تعمل على توحيد تفسير القانون وتوحيد تطبيقه فى كل البلاد، وأمام مختلف المحاكم حتى لا تتعارض الأحكام فيما بينها، مما يؤدى إلى عدم الاستقرار فى المعاملات وإلى عدم الثقة فى القانون([3]) فيضر بالعدالة وينال من تحقيق الأمن القانونى ([4])La Securité Juridique

---

[1]) أحمد ماهر زغلول : أصول التقاضى بند ١٩١ ص ٣٧٨.

[2]) عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى – المجلد الأول– الإثبات طبعة نادى القضاة بند ٣٦، ٣٧ ص ٦٩ ، ٧٠.

[3]) إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائى الخاص، الجزء الأول ، بند ١٧٠ ص ٤١٣.

[4]) Jean – Guy Huglo – cahiers du conseil constitutionnel no 11 (Dossier: le principe de securité juridique) décembre 2001.

ولن يتحقق هذا الهدف إلا إذا أسندت هذه الوظيفة إلى محكمة واحدة توضع على قمة هرم التنظيم القضائى ، فهى أعلى المحاكم مهمتها الإشراف على صحة تطبيق المحاكم على اختلافها للقانون ولسلامة تفسيره وتأويله، الأمر الذى يؤدى إلى توحيد أحكام القضاء، فلا تذهب فى تطبيقها للقانون وتفسيرها له مذاهب شتى، ويتحقق بذلك مبدأ المساواة أمام القانون.([1])

* ومن أجل تحقيق هذا الهدف أنشئت محكمة النقض وهى محكمة واحدة على رأس محاكم القضاء المدنى، مهمتها الأساسية تقويم ما تذهب إليه المحاكم من خطأ فى تطبيق القانون، تقرير المبادئ القانونية الصحيحة، تثبيت القضاء فى شأن المسائل المختلف عليها، ودفع ما تلحقه الأحكام المخالفة للقانون من الأذى والضرر بالأفراد، بتمكينهم من الطعن فيها والتوصل بذلك إلى إبطالها وإلغائها.([2])

وإن كانت محكمة النقض على رأس السلّم القضائى إلا أنها ليست درجة ثالثة من درجات التقاضى فهى محكمة قانون ([3])- كقاعدة ([4])- مهمتها التحقق

---

[1]) فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩، بند ٣٦٧ ص ٧٠٣؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، دار النهضة العربية طبعة ٢٠١١ بند ٦٨١ ص ١٤٨، و" نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية لسنة ١٩٨٤.

[2]) أمين أنيس باشا: محكمة النقض والإبرام فى مصر ، الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ١٨٨٣ – ١٩٣٣ الطبعة الثانية – نادى الطبعة الثانية – نادى القضاة ١٩٩٠ ص ١٨٥ : ٢٠٥ ؛ حامد فهمى ومحمد حامد فهمى النقض فى المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ١٩٣٧ ص ٣ وما بعدها.

[3]) Selon l'art 404 N.C.Pro. civ "Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la cour de cassation la non – conformité du jugement qu'il attaque aux régles de droit ".

- Alain Héraud et André Maurin : Institutions judiciaire, 2 éd Sirey 1998 p 59 et 212.

[4]) يخرج المشرع عن هذه القاعدة فى بعض الحالات، وتكون لمحكمة النقض سلطة نظر موضوع القضية والفصل فيه ، من هذه الحالات: المواد ١٦٤ ، ٤٩٧ مرافعات بنظر طلبات الرد ودعاوى مخاصمة المستشاريين بمحكمة النقض، المادة ٤/٢٦٩ مرافعات بالنص على أنه إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه أمامها وكان صالحا للفصل

من أن القانون سواء كان موضوعيا أو إجرائيا قد طُبّق صحيحاً على الوقائع المثبتة فى الحكم المطعون فيه دون أن يتعرض إلى صحة هذه الوقائع أو إثباتها([1]).

إذ تراقب المحكمة الحكم المطعون فيه من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، فهى لا تقضى فى المنازعات ولكن فى الأحكام الصادرة فيها، أو بمعنى آخر تفصل فى الحكم وليس فى الخصومة([2]).

"Elle ne se Prononce pas sur les litiges, mais sur les décisions qui concernent les litiges" ou "Juge l'arrêt et non le procés"

فالطعن بالنقض لا يطرح الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه على محكمة النقض بعناصرها الواقعية والقانونية لتفصل فيه من جديد، وإنما المطروح عليها فقط الحكم الذى انتهت به هذه الدعوى مع التسليم بالوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه ، ويقتصر بحثها على مسألة ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق

فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحكم فى الموضوع . وأيضا المادة ٥/١٢ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بالنص على أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت فى موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة.

L'art : L411-2 al2 dispose que la cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf législative contraire".

[1]) إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائى الخاص ، بند ١٧ ص ٤١٣، ٤١٤ ؛ عزمى عبد الفتاح: قانون التنظيم القضائى الكويتى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية لسنة ٢٠٠٥ ص ٢١٩، ٢٢٠ ؛ سيد أحمد محمود : النقض الجزئى للأحكام ، طبعة ٢٠٠٣ – دون تحديد دار النشر بند ٢ ص ٦، ٧ ؛ بليغ كمال: محكمة النقض التليده من منظور مدنى – بحث منشور فى المجلة الفصلية لمجموعة الأحكام والبحوث القانونية – محكمة النقض – العدد الأول – يونيه ٢٠٠٦ ص٢٧: ٣٣.

Jean – Paul Calon: Cour de cassation "Rôle et place, organization", Juris – calss eurs- 1992, fasc . 760 "La cour de cassation recherche de perfection et d'efficaité".

[2]) أحمد السيد صاوى: نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية لسنة ١٩٨٤ ص٧.

على هذه الوقائع حكم القانون السليم أم لا، وتنتهى مهمتها عند هذا الحد، فهى بعد أن تنقض الحكم لا تفصل – كقاعدة– فى الموضوع بل تحيله لمحكمة الموضوع لتفصل فيه من جديد([1]) فالمطروح عليها الحكم المطعون فيه لتراقب ما يشوبه من عيوب قانونية تمسك بها الطاعن، فإذا وجدته معيبا ألغته وإلا رفضت الطعن ([2]) أى أنها تمارس مهمتها من خلال رقابة الإبقاء التى تتحقق برفض الطعن الموجه ضد الحكم المطعون فيه مما يعنى الإبقاء عليه وغلق أى سبيل للطعن عليه، ورقابة الإبطال وذلك بنقض الحكم المخالف للقانون، مما يعنى فى النهاية فرض احترام القانون على كافة المحاكم.([3])

* ومن ثم فإن الطعن بالنقض، وإن كان يرمى فى ظاهره إلى تحقيق مصالح الخصوم الخاصة إلا أنه يحقق بالدرجة الأولى المصلحة العامة، لذا قيل بحق أن الطعن بالنقض يبدو موجَّهاً إلى القاضى الذى خالف القانون([4]) لأن الأمر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة المرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع، وإنما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها([5]) فالهدف الأساسى من الطعن بالنقض هو المحافظة على الإعمال السليم لقواعد القانون بتطبيقه تطبيقاً سليما، وتبنى اتجاه متناسق فيما يتعلق بالتفسير الواجب إعطاؤه للقاعدة القانونية فى الحالات المتماثلة.([6])

---

[1]) أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠١١ ، بند ٦٨١ ص ١١٤٧؛ أحمد مسلم أصول المرافعات بند ١١٢ ص ٩٦، ٩٧؛ محمد حامد فهمى، المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ بند ٧٤٢ ص٧٧٣.

[2]) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى–الطبعة الثانية–دار الثقافة الجامعية ١٩٩٩ ص٨٠٩.

[3]) أحمد هندى: أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها– دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦ ص ٢٨٥.

[4]) أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات ، بند ٦٨١ص ١١٤٨.

[5]) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق س ٢٣ ص ٧٣٩؛ نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/١٩ الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٣ق ص ٢٨ ص ٢٦٨.

[6]) نبيل إسماعيل عمر: الوسيط فى الطعن بالنقض طبعة ٢٠٠٤ – دار الجامعة الجديدة ص١٢/١٣.

* وتحقيق محكمة النقض لمهمتها – فى النظر فى المسائل القانونية وتقدير الرأى الصحيح فيها وتوحيد القضاء بشأنها مراعاة للصالح العام – لا يأتى إلا عن طريق طعن فى حكم يُرفع أمامها، فلا يجوز اللجوء إليها لاستطلاع رأيها فى مسألة قانونية دون أن تكون هذه المسألة مطروحة عليها نتيجة طعن فى حكم لأنها ليست جهة إفتاء([1]) فلا تطالب بإبداء رأي مجرد عن نزاع قضى فيه وطُعن فى الحكم الصادر فيه أمامها، ولا تتدخل فى المنازعات من تلقاء نفسها، كما أنها لا تضع نظماً عامة أو ترسم خططاً مطلقة تتبعها المحاكم فى قضائها ، إنما تقضى فى خصائص النزاع المرفوع إليها من طرفى الخصومة([2])، على أن ذلك لا يعنى أن تنحصر القيمة القانونية لحكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها، ذلك أن محكمة النقض إذا استقرت فى أحكامها على مبدأ قانونى معين، أخذته عنها المحاكم الأدنى، وأصبح فى نظرها بمنزلة القانون، لما لحكم النقض من مكانة أدبية ، وذلك بسبب المقام المتميز لمحكمة النقض على رأس جهة القضاء العادى، مما يجعل للمبادئ القانونية التى تتبناها فى أحكامها قيمة واقعية وأدبية تتجاوز نطاق هذه القضية ، فيميل القضاة إلى الأخذ بها فى القضايا الأخرى، خاصة وأنهم يعلمون أن الأحكام التى تصدر عنهم معرضة للإلغاء عن طريق الطعن فيها بالنقض، وهكذا يظهر اتجاه إلى وحدة المبادئ القانونية التى يطبقها القضاء فى الدولة ، وهذا يتسق مع العدالة لأنه يحقق المساواة أمام القانون.([3])

* وإذا كانت محكمة النقض لا تستطيع أن تقوم بوظيفتها إلا عن طريق طعن أمامها، إلا أنه نظراً لكثرة التشريعات وتشعبها وتشابكها وأحيانا غموضها، أدى إلى اختلاف تطبيق المحاكم بشأنها وتباين تفسيرها، مما نتج عنه تضارب

[1]) أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات ، بند ٦٨١ ص ١١٤٩.

[2]) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ١٩٥٧ – الجزء الثانى بند ١٣٢٥ ص ٩٥٥.

[3]) وجدى راغب فهمى : مبادئ القضاء المدنى ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة الجامعية ، الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص ٨٠٩ ، ٨١٠ ؛ أحمد هندى : أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٦ ص ٢٨٠؛ نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط فى الطعن بالنقض دار الجامعة الجديدة لسنة ٢٠٠٤ ص ٢١/٢٠.

الأحكام وتعارضها ، وبالتالى ازدياد عدد الطعون أمام محكمة النقض مما يثقل كاهلها ويضعف قدرتها على نظرها والفصل فيها فى أجل معقول، وذلك يعوق بالتأكيد سرعة الفصل فى الطعون، ويؤدى إلى عدم تحقيق العدالة الناجزة التى من أهم سماتها الفصل فى القضية فى أجل معقول.([1])

ولذا عمل المشرع الفرنسى على استحداث دور جديد لمحكمة النقض([2])

---

[1]) ويقصد به أن يتم الفصل فى الخصومة القضائية بعد عرضها على قضاتها خلال فترة زمنية لا تجاوز باستطالتها كل حد معقول، ولا يكون قصرها متناهيا، ذلك أن امتداد زمن الفصل فى هذه الخصومة دون ضرورة يعطل مقاصدها، ويفقد النزاع حدوده ، فإن كان وقتها مبتسراً، كان الفصل فيها متعجلاً منافيا حقائق العدل"

انظر : ماهر سامى : "دعوة من أجل عدالة أسرع " مجلة الدستورية – العدد السادس عشر السنة السابعة ، أكتوبر ٢٠٠٩ ص٢.

L.H.Leigh: le delai raisonnable : Note à propos du droit anglais : Revue Trimestrielle des droits de L'homme, p99: 105.

[2]) محكمة النقض الفرنسية ضاربة فى القديم تمتد جذرها التاريخية إلى ما قبل الثورة الفرنسية وكانت جزءاً من مجلس الملك، تختص بنظر الطعون ضد الأحكام والقرارات الصادرة عن البرلمانات Parlemens (وهى تقابل محاكم الاستئناف) التى كانت تتعدد بتعدد الأقاليم فى البلاد والغي هذا المجلس فى أعقاب الثورة الفرنسية ، إلا أن الفكرة لم تندثر بل تم تطويرها ، إذ تم استبداله بموجب القانون الصادر فى ٢٧ نوفمبر ، ١ ديسمبر ١٧٩٠ بمحكمة النقض ، وكان الباعث الأساسى وراء إصدار قانون محكمة النقض هو القلق الذى ساور المشرع إزاء عمل القاضى حال نظره الدعاوى بأن يتدخل فى عمل المشرع عن طريق التحريف فى إعمال النص محل التطبيق على الواقعة المعروضة، ولذا أناط المشرع بمحكمة النقض مهمة مراقبة عمل القاضى فى هذا الصدد باعتبارها حارسة للسلطة التشريعية ، La gardienne du pouvoir legislatif وأضيف إلى عمل محكمة النقض عملاً آخر زاد فى الأهمية عن الأول بل طغى عليه، فألقى على عاتق المحكمة عبء توحيد تفسير القاعدة القانونية باعتبار إن من أولويات المشرع الثورى فى فرنسا مبدأ وحدة القانون L'unité juridique ، ولتحقيق هذا الهدف لا يكفى توحيد النصوص بل يتعين العمل على توحيد تفسيرها ، بالتأكد من أن ذات النصوص لا تفسر بطريقة أو بطرق مختلفة ومتباينة من قبل المحاكم ، وذلك عن طريق المحكمة العليا "محكمة النقض" ولذا يطلق عليها عدة مسميات بالمحكمة العليا= La Cour Suprême ، بالمحكمة المنظمة

إضافة إلى دورها التقليدى " الأصيل" وإن كان هذا الدور فى نطاق ذات المهمة يهدف إلى منع التضارب ورفع التعارض فى التفسير للنصوص القانونية والعمل على توحيد تفسيرها، مما يساعد على توحيد أحكام القضاء ويسفر فى النهاية عن وحدة القانون، إذ خولها المشرع الاختصاص بإبداء الرأى La Saisine Pour avis وذلك بموجب القانون رقم ٩١- ٤٩١ الصادر فى ١٥ مايو ١٩٩١ فى المواد المدنية ١٠٣١-حتى ١٠٣١-٧([1]) فى قانون الإجراءات المدنية ، والمواد L 1- 441• حتى 4 - 441• L والمادة R.441-1 الواردة فى قانون التنظيم القضائى.

ويهدف المشرع من سن هذا القانون إلى الحد من بطء إجراءات التقاضى بتقصير المدة الزمنية التى تستغرقها القضية أمام القضاء Pour éviter ce parcours judiciaire عن طريق الحد من الطعون أو تقليلها([2])، باستحداث آلية

أو الضابطة La cour Régulatrice ، بالمحكمة الحارسة La Cour gardienne= وقاضى القوانين Juge des Lois.

راجع :

La loi du 1re decembre 1790 pour la formation d'un tribunal de cassation : Lois et actes du Gouvernement T.2 (1806) , p156.

-http://gollica bnf. Fr/ark/12148/bpt6k 5364h. pleine, page. F161.lang fr.

- Jean – Louis Halpérin : Le tribunal de Cassation (1790-1799), Thése Paris . 11, 1985.

- Le livre jubiliaire en 1990 à l'occasion du second centenaire de la cour de cassation

- http: // fr. Jurispedia Org /index php/cour – de cassation (fr).

[1]) La loi n°91 – 491 du mai 1991modifiant le code de l'organisation judiciaire et instituant la saisine pour avis de la cour de cassation, JORF n°115 du 18 mai 1990.

[2]) تشهد محكمة النقض تكدساً كبيراً فى الطعون وخاصة الطعون المدنية وذلك من خلال الإحصائيات الواردة فى التقرير السنوى Rapport annuel لمحكمة النقض الذى تورد فيه

تسمح لمحكمة الموضوع طلب رأى محكمة النقض فى مسألة قانونية أثيرت بمناسبة تطبيقها على نزاع معروض عليها، وذلك قبل الفصل فى موضوع الدعوى، لتستنير عقيدة المحكمة برأى محكمة النقض حول تفسير هذا النص القانونى الذى يثير لبساً فى التطبيق بشأن الواقعة المطروحة عليها، وتصدر حكمها فى القضية مسترشدة برأى محكمة النقض. ([1])

ولا شك أن اتصال محكمة النقض بالقضية المعروضة على محكمة الموضوع، وإبداء الرأى القانونى بشأن المسألة المطروحة يُعد دوراً مستحدثاً ، وخروجاً عن الأصل العام الذى لا يمكّن محكمة النقض من الاتصال بالقضية إلا عن طريق طعن مرفوع أمامها تراقب من خلاله صحة تطبيق القانون وتفسيره، بتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل عند التطبيق ، وتوحيد أحكام المحاكم عن طريق الفصل مما يرفع إليها من طعون .

* وإمعانا في تدعيم دور محكمة النقض في تحقيق العدالة لم يكتف المشرع الفرنسي بتخويلها دورا رقابيا وقائيا وإنما أيضا خولها دوراً علاجياً جزائياً تتمكّن المحكمة من خلاله من إلغاء كل عمل صادر عن القاضي مخالف لمبدأ الشرعية، وذلك بموجب المادة ١٨من القانون رقم ٦٧-٥٢٣ من القانون الصادر في ٣ يوليو ١٩٦٧ التي تنص علي أنه للنائب العام بناء علي طلب وزير العدل الطعن في الأعمال الصادرة عن القاضي المشوبة بعيب تجاوز السلطة، وفي حالة تحقق محكمة النقض من وجود هذا العيب فإنها تلغي عمل القاضي المشوب بتجاوز السلطة وتهدر حجيته في مواجهة الكافة. وإن كان الطعن لتجاوز السلطة قديما من حيث النص عليه إلا أن مفهومه تطور من حيث التطبيق بحيث أصبح نافذة تمكن محكمة النقض من بسط رقابتها علي كافة الأعمال الصادرة عن القضاة لتتحقق من احترام المحاكم الأدنى لمبدأ الشرعية.

ملاحظاتها والمشكلات القانونية التى تواجهها وكذلك مقترحاتها بشأنها عملاً بالمادة R:131 13 R 131 12 من قانون التنظيم القضائى

[1])http:// www. Assemblée- nationale fr. /connaissance/ fiche- synthese ; Alain La cabarats: Les Revirement de jurisprudence: pratiques de la cour de cassation en France.

تقسيم :

ولذا كان من الضروري تناول هذه الأدوار المنوط بمحكمة النقض القيام بها لتتمكن من خلالها ضمان توحيد أحكام القضاء ومن ثم ضمان وحدة القانون ، وكذلك من إحكام رقابتها علي أعمال القضاء للتأكد من احترامها لمبد أ الشرعية ، فما طبيعة هذه الأدوار ومفترضات وشروط إعمالها والقيمة القانونية لها؟ ومدي إمكانية الأخذ بها في القانون المصري؟

وذلك من خلال فصلين علي النحو التالي :

- الفصل الأول : الدور الرقابي الوقائي لمحكمة النقض "إبداء الرأي".
- الفصل الثانى: الدور العلاجي الجزائي لمحكمة النقض"إلغاء الحكم لتجاوز السلطة".

الفصل الأول
الدور الرقابي الوقائي لمحكمة النقض
((إبـداء الـرأي)) La Saisine Pour Avis

تمهيد:

من أهم مقومات العدالة سرعة الفصل فى القضايا، بأن يتم الفصل فى الخصومة القضائية بعد عرضها على قضاتها خلال فترة زمنية لا تجاوز باستطالتها كل حد معقول، ولا يكون قصرها متناهيا ، ذلك أن امتداد زمن الفصل فى هذه الخصومة دون ضرورة يعطل مقاصدها ، ويفقد النزاع جدواه، فإذا كان وقتها مبتسراً، كان الفصل فيها متعجلاً منافيا حقائق العدل.

ومن أهم السمات الحالية فى منظومة العدالة بطء إجراءات التقاضى التى أصبحت ظاهرة تنال من العدالة وتفرغها من قيمتها، حتى بات لدى الناس اعتقاد راسخ بأن التصالح على نصف الحق خير من الركون للقضاء.

ولا شك أن كثرة القوانين وتشعبها وتشابكها،وأحياناً غموضها، بل وتعارضها، بالإضافة إلى تعقيد الإجراءات ، وكثرة عدد القضايا وتكدس رول المحاكم بها، أسهم فى تكريس ظاهرة البطء فى التقاضى، فلم تَعُد أمراً عارضاً بل أصبحت سمة من سماته.

ولذا حاول المشرع الفرنسى إيجاد حلول مبتكرة لعلاج بطء التقاضى عن طريق الحد من الدعاوى والطعون أو تقليلها، بإصدار "قانون اختصاص محكمة النقض بإبداء الرأى" فى المنازعات المعروضة على قضاء الموضوع لتضع بذلك حداً للجدل والخلاف حول تفسير النص القانونى المتعلق بالنزاع المعروض على محكمة الموضوع.

فما طبيعة هذا الدور المستحدث لمحكمة النقض وكيفية إعماله والهدف المأمول من تطبيقه؟

تقسيم:

نتناول في هذا الفصل الإجابة على هذه التساؤلات وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي:

-المبحث الأول: النظام القانوني لطلب رأى محكمة النقض.

-المبحث الثاني : القوة القانونية لرأى محكمة النقض.

المبحث الأول

النظام القانونى لطلب رأى محكمة النقض

دواعى إصدار قانون طلب أو التماس رأى محكمة النقض:

نتيجة لكثرة القوانين وتشعبها بل وتضاربها أحياناً، أدى إلى اختلاف المحاكم بشأن تفسيرها مما نتج عنه تعارض الأحكام، ومن ثم تكدس محكمة النقض بالطعون Encombrement de la cour de cassation وعدم قدرتها على انجازها فى أجل معقول، ولذا دعت الحاجة إلى استحداث آلية جديدة، الغرض منها منع إثارة البلبلة وتضارب التفسير بشأن النصوص القانونية الجديدة بمناسبة تطبيقها على وقائع النزاع المعروض على المحاكم. وذلك بتمكين محاكم الموضوع التماس رأى محكمة النقض حول المسألة القانونية التى تثير جدلاً فى التفسير ومدى إمكان تطبيقها على الواقعة المطروحة عليها، فدور محكمة النقض بمقتضى هذه الآلية " دور وقائى"([1]) Rôle Préventif يهدف المشرع بموجبه إلى توحيد تفسير القاعدة القانونية الجديدة التى تثير لبساً فى التطبيق من قبل محاكم الموضوع، وذلك بطريقة أسرع أى دون انتظار الطعن على الحكم أمام محكمة النقض

Permettre une unification plus rapide de L'interprétation de la régle de droit nouvelle

كما أنه يعمل على توقى أو تجنب الدعاوى والطعون بشأن القاعدة القانونية الجديدة والتى حُسم الرأى فيها من قبل محكمة النقض بصدد تفسيرها، باعتبارها صاحبة القول الفصل أو الكلمة الأخيرة Le dernier mot، مما يساعد على الحد من بطء إجراءات التقاضى ويساهم فى تحقيق العدالة.

وان كان هذا النص مستحدث فى قانون الإجراءات المدنية وقا التنظيم القضائى إلا أنه مطبق من قبْل أمام مجلس الدولة Conseil d'Etat بموجب

[1]) Roger Perrot : Institutions judiciaires 12 éd , montchrestien , 12 éd 2006, 183 ets.

المادة [١٢] من القانون الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٧، كما أنه تم تطبيقه أيضا فى المواد الجنائية بموجب القانون رقم ٢٠١- ٥٣٩ الصادر فى ٢٥ يونيو ٢٠٠١ فى المواد 61 706 à 55 - 706 فى قانون الإجراءات الجنائية.

ضوابط الالتجاء لطلب الرأى :

تولى المشرع تنظيم التجاء محاكم الموضوع لطلب رأى محكمة النقض بموجب المواد [١٠٣١- ١ حتى ١٠٣١-٧] من قانون الإجراءات المدنية والمواد L 441 -1 à L441- 4 فى الجزء التشريعى والمادة R441- 1 فى الجزء اللائحى والواردة فى قانون التنظيم القضائى، فلم يترك المشرع طلب رأى محكمة النقض على هوى قضاة محاكم الموضوع، وإنما وضع له إطاراً يحكمه وقواعد تنظمه من حيث شروط إعماله ومجال تطبيقه وكيفية إصداره.

أولاً: الشروط الموضوعية:

حددت المادة L441-1 C •O• J (١) الشروط الواجب توافرها فى المسألة القانونية التى تطلب محكمة الموضوع رأى محكمة النقض بشأنها على الوجه التالى:

١- أن تكون هناك دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع:

فلا تلجأ محكمة الموضوع لطلب رأى محكمة النقض إلا بمناسبة دعوى مطروحة عليها(٢)، ويقصد بمحكمة الموضوع محاكم أول درجة وثانى درجة (٣) فلم يقصره المشرع على درجة معينة من درجات التقاضى، المهم أن يكون طلب الرأى صادراً عن محكمة فى النظام القضائى Les juridiction de l'ordre

---

[1]) Crée Par Ordonnance n° 2006-673 du 8 Juin 2006, art. 1 (V) JORF 9 Juin 2006 et qui a abrogé L'art 151-1 C.O.J.

2) " La question posée doit commander L'issue du procés" Avis du 23 avril 2007 BICC n°664 du 1er juillet 2007.

[3]) La demande peut être utilisée par toutes les juridiction aussi bien en premiere instance qu'en appel": V. Roger Perrot: Institutions judiciaire, 12 éd Montchrestien , 2006, n° 228 P. 185.

judiciaire ، ومن ثم تستبعد الطلبات المقدمة من مكتب المساعدة أو المعونة القضائية([1]) أو من نقابة المحامين([2])

٢- يجب أن يكون محل طلب الرأى مسألة قانونية:

فلا تلجأ المحاكم لطلب رأى محكمة النقض إلا بصدد مسألة قانونية Une question de droit بشأن نص قانونى أو لائحى([3])، ومن ثم لا يجوز لمحاكم الموضوع أن تلتمس رأى محكمة النقض فى واقعات الدعوى المعروضة عليها، وإلا اتخذ قانون طلب الرأى تكأة لقضاة الموضوع للهروب من الفصل فى المنازعات، ومن ثم إنكار العدالة، بحجة التماس رأى محكمة النقض، فلا يكون محلاً لطلب الرأى المسائل الموضوعية، وكذلك المسائل التى يختلط فيها الواقع بالقانون وعلى هذا يتعين أن تكون المسألة محل طلب الرأى مسألة قانونية محضة([4]).

٣- أن تتسم المسألة بالحداثة:

فلا يجوز طلب رأى محكمة النقض بشأن مسألة قانونية سبق وأن قالت كلمتها فيها بمناسبة طعن مرفوع أمامها([5]) فيتعين أن يكون طلب الرأى بشأن نص

---

[1]) Les bureaux d'aide juridictionnelle ne sont pas de juridiction de l'ordre judiciaire selon l'art L. 151- 1 (L.441-1) C.O.J. cass avis , 9 juill. 1993 : Dalloz, 137, not laroche de Roussane

2) "Le batonnier statuant en matière de contestation d'honoraires n'est pas une juridiction au sens de l'art L.441 – 1"

Cass avis, 9 juill . 1993: Dalloz , 137 , note laroche de Roussane

[3]) وان كان قد رفض طلب الرأى حول تفسير نص لائحى

" Elle doit viser une disposition légale ; elle est irrecevable si elle vise une disposition réglementaire : 3éme chamber civile, 24 juin 2011, BICC n°751 du 19 novembre 2011 et legifrance

[4]) La juridiction demanderesse de l'avis doit formuler une question de pur droit degagée des elements de fait de l'espéce cass. Avis, 24 jan 1994: Bull. Civ . avis n°1; avis du 5 décembre 2011, recours n°11- 00006, Rapport de Mme Nicolle , observation de M. Mucchie lli Avocat general , BICC n°755 du 1er février 2012 et legifrance.

[5]) Refus d'avis pour une question déja tranchée par la cour de cassation : cass. Avis , 9 oct 1992, D1993. Somm 188 , obs julien , 7 juill 2003 :

قانونى جديد أثير بمناسبة تطبيقه على النزاع المعروض على محكمة الموضوع، وذلك عملا بصريح نص المادة L441-1CO.J، une question de droit nouvelle وأن كان البعض يرى أنه لا يشترط حداثة النص، فيمكن اللجوء إلى طلب الرأى بشأن نص قانونى غير مستحدث، ولكن لم يحسم الرأى حول تفسيره ومجال تطبيقه، ولم يعرض على محكمة النقض من قبل لتقول كلمتها فيه، لأن الغرض من سن قانون طلب رأى محكمة النقض هو توحيد تفسير القاعدة القانونية بشكل أسرع أى دون الانتظار لحسم هذه المسألة فى طعن مرفوع أمامها([1]).

٤ – يجب أن تثير المسألة القانونية منازعات وصعوبات فى التطبيق:

Présenter une difficulté sérieuse

ويستدعى هذا الشرط أن يكون النص القانونى أو المسألة القانونية محل طلب الرأى تتسم بالغموض وعدم الوضوح ، مما يحدث لبساً فى التأويل والتفسير من قبل محاكم الموضوع، فيختلفون فى شأن تطبيقها، مما يؤدى إلى تعارض فى الأحكام بشأن المسألة القانونية الواحدة نتيجة لاختلافهم فى تفسير النص القانونى الجديد([2]).

٥ – يجب أن تكون المسألة القانونية محل طلب الرأى المختلف فى شأن تفسيرها مثارة فى منازعات عديدة، فالاختلاف فى تفسيرها ناتج عن كثرة تطبيقاتها من قبل محاكم الموضوع ، مما يستدعى طلب الرأى بشأنها لحسم الخلاف حول مدلولها ووضع حد لهذا الاختلاف.

JCP 2003 1.2551, " La question doit être nouvelle et n'avoir pas déja donné Lieu à des solutions degagées par la jurisprudence" Bull. Civ. Avis , n°2, 13 nov. 2006 : BICC 1re févr . 2007, P. 10, rapp. Ollier , obs Barrairon ; cass, avis, 19 jan 2007: Bull civ avis n°2; 2 avis rendus le 7 avril 2008 . Rapport de M. leblanc, conseiller rapporteur, observations de M. Aldigé, général au BICC n°684 du 15 juin 2008 Avis n°7 et 8 du 29 septembre 2008 , BICC n°692 du 1er decembre 2008.

[1]) Débats A.N. 17 avril 1991, p. 1341 et Sénat 7 mai , p. 877 cité par jean Buffet: " la saisine pour avis de la cour de cassation".
http. // www. Cour de cassation . fr.

[2]) "Donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond" J. Boré cité par jean Buffet, refer . préc no (6) , P.5 .

La question de droit nouvelle se pose de nombreux Litiges

وإن كان البعض يرى أن النص على هذا الشرط لا يتسق مع الهدف المأمول من قانون "إبداء الرأى" من تقليل الطعون والحد منها عن طريق منح دور استثنائي لمحكمة النقض فى حسم الخلاف حول تفسير نص قانونى جديد ، ويميل إلى إمكان الالتجاء إلى طلب رأى محكمة النقض لتفسير نص قانونى جديد، ولو كان يطبق لأول مرة أمام محكمة الموضوع طالما أنه يتسم بالغموض الذى قد يؤدى إلى تضارب الأحكام فيما بعد بشأن تطبيقه، مما يستدعى حسمه مبكراً للحيلولة دون تعارض الأحكام بشأن تفسيره مستقبلاً. ([1])

ثانياً: الشروط الشكلية:

١) فى حالة توافر الشروط الموضوعية السابق بيانها ، يمكن لمحكمة الموضوع أن تقدم طلباً إلى محكمة النقض تلتمس فيه الرأى بشأن المسألة القانونية المتعلقة بالنزاع المعروض عليها، فلا تبدى محكمة النقض رأيها إلا بناء على طلب من محكمة الموضوع.

٢) يتعين أن تخطر محكمة الموضوع الخصوم والنيابة العامة عن عزمها القيام بطلب رأى محكمة النقض فى المسألة القانونية المثارة والمتعلقة بالنزاع المعروض عليها، مع منحهم آجلاً مناسباً لتقديم ما يعن لهم من مذكرات يبدون فيها ملاحظاتهم بشأن المسألة القانونية محل الطلب عملاً بالمادة ١٠٣١ – ١ من قانون الإجراءات المدنية، وإخطار الخصوم والنيابة العامة ليس أمراً اختيارياً لمحكمة الموضوع، وإنما أمر وجوبى يترتب على عدم مراعاته عدم قبول الطلب([2])، ولم يكن هذا الجزاء القانونى قائما عند إقرار هذه النصوص إلا أنه

[1]) Buffet, refer préc n°(6) p.5.

[2]) L'art: 1031- 1 N.C.P. civ dispose que " Lors que le juge envisage de solliciter l'avis de la cour de cassation , ……, Il en avise les parties et le ministére public, à peine d'irrecevabilté Il recueille leurs observations écrites eventuelles dans le délais qu'il fixe à moins qu'il n'aient déjà= =conclu sur ce point"; " décision du 24 novembre 2008,

أضيف بالمرسوم رقم ٢٠٠٥ – ٤٦٠ بتاريخ ١٣ مايو ٢٠٠٥ ، نتيجة لعدم التزام محكمة الموضوع بإخطار الخصوم والنيابة العامة بعزمها تقديم طلب لمحكمة النقض تلتمس فيه الرأى حول المسألة القانونية المطروحة على قضاء الموضوع بمناسبة تطبيقه على وقائع النزاع المعروض رغم أهمية هذا الإخطار، إذ يمكن للقاضى فى ضوء مذكرات الخصوم والنيابة العامة وما ورد فيها من إيضاحات على هدى من أحكام ومبادئ قضائية مدعومة بآراء الفقه أن يعدْل عن طلب رأى محكمة النقض، ورغم عدم وجود هذا الجزاء حال إصدار قانون طلب الرأى، إلا أن محكمة النقض رفضت إبداء رأيها فى طلبات عديدة قُدمت من قضاة الموضوع لعدم مراعاة هذا الالتزام؛ وقضت بعدم قبول الطلب([1])، ولذا تم تقنين ما يحدث عملاً، بالنص على عدم قبول طلب محكمة الموضوع فى حالة عدم إخطار الخصوم والنيابة العامة، وذلك بتعديل المادة ١٠٣١– ١ من قانون الإجراءات المدنية بإضافة هذا الجزاء بالمرسوم السابق بيانه([2]) ولا يكفى إخطار الخصوم والنيابة بل يتعين أن يكون الإخطار سابقاً([3]) على تقديم الطلب وأن يحدد فيه أجلاً

BICC n° 698 du 15 mars 2009 , Rapport de M. Grignon Dumoulin Conseiller référendaire et observations de M. Lautru, Avocat général.

[1]) Rapport 2003 de la cour de cassation, p.18 (Suggestion de réforme) Suggestion For nulée par le parquet géneral.

http:/www.courde cassation fr/ pu blication – cour– 26/rapport – annue.

[2]) " La cour de cassation à déclaré qu'il n'y avait pas lieu à avis quand la communication au ministére public était postérieure à la demande d'avis " avis du 27 juin 1994 : Bull n°17.

[3]) "Il n'y a lieu à avis sur une question fisant à la fois L'objet d'un pourvoi en cassation et d'une demande d'avis lorsque la chambre saisi du pourvoi doit se prononcer incessamment " Cass avis 31 mai 1999: Bull.civ.avisn°4.

كما قضى أيضا بصدد بتفسير نص فى الاتفاقية الاقتصادية فى الاتحاد الاوربى برفض طلب الرأى لذات السبب.

"La question d'interprétation de traité instituant la communauté economique européenne devant éventuellement être soumise à la

لتقديم ما يعن لهم من ملاحظات مكتوبة Observations écrites ويمكن لمحكمة الموضوع بعد انتهاء الأجل المقرر للخصوم والنيابة العامة سواء بتقديم ملاحظاتهم أو الاكتفاء بما وُرد فى مذكراتهم، أن تقدم طلباً لمحكمة النقض تلتمس فيه رأيها القانونى بصدد المسألة القانونية المعروضة على محكمة الموضوع بمناسبة تطبيقها على النزاع المطروح عليها.

٣) يتعين لقبول الطلب ألا تكون المسألة القانونية محل الطلب معروضة على محكمة النقض بمناسبة طعن مرفوع أمامها، وهذا شرط بديهى لأنه من المفترض أن تكون القضية مازالت معروضة على محكمة الموضوع، وتطلب الرأى القانونى لمحكمة النقض حول المسألة القانونية المطروحة عليها ويفصل فى النزاع على هدى التفسير القانونى للمحكمة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه لا محل لإبداء الرأى فى مسألة قانونية مطروحة على محكمة النقض بمناسبة طعن مرفوع أمامها.

فالمفترض أن طلب الرأى متعلق بمسألة معروضة على قضاء الموضوع ولم يفصل فيها بعد، وذلك وفقاً لصريح نص المادة (L•441 – 1) التى تنص على أنه قبل الفصل فى الموضوع .

Avant de Statuer….Solliciter L’avis de la cour de cassation

وهذا يتفق مع الغرض من قانون (طلب رأى محكمة النقض) بالحد من الطعون، بمنحها دور وقائى لإبداء رأيها القانونى حول مسألة قانونية مازالت معروضة على قضاء الموضوع، تثير خلافاً فى التطبيق، لتضع حداً للتضارب والاختلاف حول تفسيرها ، ومن ثم الحيلولة دون وصولها إلى مرحلة الطعن بالنقض.

ثالثاً: مجال تطبيق قانون طلب الرأى:

---

cour de justice des communautés européennes, la cour de cass. dit n' y avoir lieu à avis" cass . 9 oct . 1992 . Dalloz . 1996, note Gavalda

لم تحدد نصوص مواد قانون طلب الرأى مجالات معينة([1]) بمعنى أنه يمكن لمحكمة الموضوع أن تلتمس رأى محكمة النقض بشأن المسألة القانونية المتعلقة بالواقعة المعروضة عليها سواء كانت متعلقة بنص إجرائى([2]) أو موضوعى([3]) أى كانت طبيعة النزاع مدنى، تجارى، ضمان اجتماعى.... en toute matières شريطة توافر الشروط الموضوعية فى المسألة القانونية محل طلب الرأى.

رابعاً: كيفية إصدار الطلب:

*اللجوء إلى طلب رأى محكمة النقض مكنة مخولة لقاضى الموضوع une simple faculté فلا يجوز للخصوم المبادرة بطلب الرأى، إنما الأمر قاصر على محكمة الموضوع سواء كانت محاكم أول درجة أو ثانى درجة، فإذا قدَّرت المحكمة حاجتها لطلب الرأى، فإنها تصدر قراراً غير قابل للطعن فيه، تلتمس فيه رأى محكمة النقض عملاً بالمادة([4]).

L•441 – 1 COJ par une décision non susceptible de recours; solliciter l'avis de la cour de cassation

[1]) Roger Perrt: Institution judiciaire, n°228 ,p.185.

[2]) وتطبيقاً لذلك التمست المحكمة الجزئية رأى محكمة النقض حول تحديد اختصاص كل من المحكمة الجزئية والمحاكم القريبة بشأن إيجار المساكن ومن يختص بالفصل فى الطلب المقدم لاسترداد قيمة التأمين نظر لتداخل الاختصاص بينهما فى هذه المسألة..Avis le 10 Octobre 2005 BICC n°633 du 1er février 2006"

[3]) وتطبيقاً لذلك التمس مجلس العمال طلب الرأى حول إمكانية الفسخ القضائى لعقد العمل محدد المدة إذا ما تبين أن إصابة العامل لم تكن ناتجة عن العمل أو بمناسبته وذلك عملاً بالمادة L 122-32-9 من قانون العمل.
L'avis rendu le 29 avril 2002 BICC n°558 du 15 Juin 2002.

[4]) La décision qui doit revêtir la forme d'un jugement et" non celle d'une mention au dossier, ou d'une lettre"
V. jean buffet : " La saisine pour avis de la cour de cassation"
إذ يرى أنه يجب أن يصدر القرار فى صورة حكم وليس مجرد تأشيرة فى ملف الدعوى أو خطاب مسجل بعلم الوصول.

ولا تصدر محكمة الموضوع قرارها بطلب الرأى إلا بعد تلقى ملاحظات النيابة العامة والخصوم أو بعد انتهاء الأجل المقرر لذلك عملاً بالمادة 1-1031 al 2 N.C.P.civ

ويرسل قلم كتاب محكمة الموضوع القرار مرفقاً به مذكرات الخصوم وملاحظات النيابة العامة – إن وجد- إلى قلم كتاب محكمة النقض، ويتم التأشير عليه من وقت استلامه، ويخطر الخصوم بخطاب مسجل بعلم الوصول بتاريخ استلام محكمة النقض قرار المحكمة بطلب الرأى، وأيضاً النيابة العامة لدى المحكمة التى تلتمس الرأى، وكذلك الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، والنائب العام عملاً بالمادة([1]) 1031 – 2 al 2 et 3.

*وإذا أصدرت محكمة الموضوع قراراً بطلب الرأى ، فإنها توقف الفصل فى الدعوى لحين صدور الرأى القانونى لمحكمة النقض([2])، على أنه يمكن لمحكمة الموضوع أن تصدر أوامر تحفظية أو وقتية فى هذه الأثناء.

*وقد حددت المادة [3 – 1031] إجراءات مدنية الأجل المقرر لصدور رأى محكمة النقض وهو ثلاثة شهور من وقت تسلمها طلب الرأى، وعلى ذلك فإن محكمة الموضوع توقف الفصل فى موضوع الدعوى لحين تلقيها رأى محكمة النقض أو انتهاء الأجل المقرر عملاً بالمادة 1031 – 1al2

Le juge surseoit à statuer jusqu à la réception de L'avis ou jusqu'a l'expiration le délai

الدائرة المختصة بإصدار الرأى :

*نظراً لأهمية الدور المنوط بمحكمة النقض ، فقد أفرد المشرع تشكيلاً خاصاً للدائرة التى تختص بإصدار الرأى، وذلك فى المادة R•441- 1 من قانون التنظيم القضائى([3]) على النحو التالى:

[1]) Cass. Avis , 14 févr 1997 : Bull civ n° 1; cass avis 19 janv 1998 : Bull civ avis , n°1 31 mai 1999 : Bull civ avis , n°3.

[2]) J et L. Boré : la cassation en matière civile , n° 24.11s

[3]) Crée par Décret n°2008- 522 du juin 2008.

١- الرئيس الأول لمحكمة النقض Le Premier Président

وفى حالة وجود مانع لديه en cas d'empêchement يحل محله أقدم رؤساء الدوائر.([1])

٢- رؤساء الدوائر Les Présidents de Chambres

٣- عدد اثنين من المستشارين من كل دائرة مختصة بالمسألة القانونية المطروحة (محل طلب الرأى)

وفى حالة قيام مانع لدى أحدهما يحل محله مستشار من الدائرة المعنية يعين من قبل الرئيس الأول أو من يحل محله فى حالة وجود مانع لديه، ولا تصدر هذه الدائرة رأيها إلا فى حضور جميع أعضائها عملاً بالمادة R•441- 1al 2 COJ

آلية إصدار الرأى:

يتم دراسة الطلب بعناية فائقة ، بأن يتم إعداد تقرير واف بشأن المسألة القانونية المطروحة فيه، وإعداد مذكرة بشأنها ، والتأكد من توافر الشروط الموضوعية فى المسألة القانونية محل طلب الرأى، وكذلك من الشروط الشكلية من وجوب إخطار الخصوم والنيابة العامة، ومراعاة الأجل المقرر لهم لتقديم الملاحظات فى هذا الشأن.([2])

وتبدى الدائرة ذات التشكيل الخاص رأيها خلال ثلاثة شهور من تاريخ تسلمها طلب الرأى ، ويتم إرسال الرأى إلى محكمة الموضوع (طالبة الرأى) والنيابة العامة، والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، والنائب العام، ويخطر قلم كتاب محكمة النقض الخصوم برأى المحكمة.

ويمكن نشره فى الجريدة الرسمية([3]) عملاً بالمادة 6 -1031 من قانون الإجراءات المدنية .

---

[1]) V.art. L441-2 crée par L'Ordonnance n°2006 – 673 du 8 juin 2006 art . 1 JORF juin 2006.

[2]) Jean Buffet , " la saisine pour avis de la cour de cassation refer préc.

[3]) كما يتم نشره فى مجموعة الأحكام ، وعلى موقع محكمة النقض على شبكة ، المعلومات

المبحث الثانى

القوة القانونية لرأى محكمة النقض

الحجية القانونية لرأى محكمة النقض:

أحاط المشرع قانون طلب الرأى بضوابط عديدة سواء من حيث الشروط الموضوعية والشكلية فى طلب الرأى ، أو من حيث الدائرة المختصة بإصدار الرأى بمحكمة النقض، إذ تم تشكيلها تشكيلاً خاصاً على مستوى عال من الخبرة

Un Nombre Important de Magistrats de Trés Haut Niveau

باعتبارها تضم الرئيس الأول للمحكمة فضلاً عن رؤساء الدوائر، ومستشارين عن الدائرة المعنية بالمسألة القانونية محل الطلب، وأخيراً وجوب حضور كافة أعضاء الدائرة المختصة بإبداء الرأى كشرط جوهرى لإمكان إصدار الرأى طبقاً للمادة R441 – 1 al 2 من قانون التنظيم القضائى

La formation ne peut siéger que si tous les membres qui doivent la composer sont présents

ورغم سياج الضمانات التى أحاط بها المشرع الرأى الصادر من محكمة النقض إلا أنه حدد فى المادة L441 – 3 من قانون التنظيم القضائى الحجية القانونية للرأى الصادر منها بأنه لا يعدو أن يكون مجرد رأى لا يقيد محكمة الموضوع التى طلبته

L'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande

ومن ثم يمكن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتفسير محكمة النقض (الرأى القانونى) وتلتزم به فى حكمها أو تقضى على خلافه، كما يمكن للخصوم الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الموضوع، حتى ولو كانت محكمة الموضوع قد اتبعت رأى محكمة النقض بشأن تفسير النص القانونى المتعلق بالواقعة محل النزاع .

كما أن الرأى الصادر عن الدائرة المختصة بمحكمة النقض لا يقيد محكمة النقض ذاتها، فيمكن أن تقضى على خلاف رأيها السابق إذا ما طعن على الحكم الصادر أمامها بأن تصدر حكماً مغايراً للرأى الصادر عنها من قبل.([1])

الحجية القضائية لرأى محكمة النقض:

إذا كان حكم محكمة النقض من الناحية القانونية غير ملزم – كقاعدة – وكذلك التفسير القانونى الصادر عنها بمناسبة نزاع معين مطروح عليها، إلا أن أحكامها وتفسيرها القضائى ملزم من الناحية العملية ، إذ تحترمه باقى المحاكم بسبب المقام المتميز لمحكمة النقض على قمة الهرم القضائى، مهمتها الإشراف على صحة تطبيق المحاكم على اختلافها للقانون وسلامة تفسيره وتأويله، إذ تضفى هذه المهمة هيبة للمحكمة تحترمها سائر المحاكم الأخرى، خشية إن هى خالفت تفسير محكمة النقض للقانون أن تنقض هذه المحكمة أحكامها.

ولا شك أن قدرة محكمة النقض على نقض الأحكام التى تخرج على تفسيرها للقانون يعطيها قوة عملية وواقعية كبيرة حتى لو كانت غير ملزمة من الناحية القانونية.

* ويحظى كذلك الرأى الصادر عن محكمة النقض بقوة أدبية كبيرة، إذ تلتزم به المحاكم من الناحية العملية، إذ كيف يتصور عملاً أن تلتمس محكمة الموضوع رأى محكمة النقض بشأن المسألة القانونية المطروحة بصدد النزاع المعروض عليها ثم لا تتبعه، لاسيما أن الدائرة المختصة بإصدار الرأى مشكلة تشكيلاً على مستوى عال من أقدم قضاة النقض وأكثرهم خبرة ، فإن خالفت محكمة الموضوع رأى محكمة النقض وأصدرت حكماً على خلافه، فإنه سيكون عرضه

[1]) وقد حدث هذا الأمر بالفعل مرة واحدة، وذلك عندما أحالت الدائرة المدنية الثانية إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض لاختلاف رأى الدائرة مع التفسير الذى سبق وأن صدر عن محكمة النقض حال طلب محكمة الموضوع رأيها القانونى حيال هذه المسألة القانونية المثارة بمناسبة الواقعة المعروضة عليها، المتعلقة بسلطات قاضى التنفيذ إلا أن الهيئة العامة بمحكمة النقض لم تفصل فى هذه المسألة لنزول الطاعن عن طعنه.
Jean Buffet "la saisine pour avis de la cour de cassation" refer préc.

للإلغاء من قبل محكمة النقض فى حالة الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى.([1])

* ولا شك أن نشر رأى محكمة النقض فى الجريدة الرسمية عملاً بالمادة 6 – 1031 من قانون الإجراءات المدنية يضفى على الرأى حجية قضائية وقوة أدبية ملزمة ، من الصعب على المحاكم عدم اتباعه ، لأنه سيكون مصيره – غالبا– الإلغاء فى مرحلة الطعن([2]) ، فنشر رأى محكمة النقض من شأنه أن يحقق وحدة تفسير القاعدة القانونية، مما يعنى زوال الخلاف بين المحاكم فى تطبيقها ويَضمن وحدة القضاء بشأنها، ومن ثم وحدة القانون، إذ يساهم النشر فى تكوين القاعدة القضائية، فالنشر بمثابة اعتراف بأن أحكام وتفسيرات محكمة النقض تعد مصدراً من مصادر القانون([3]) بل أن البعض يرى أن نشر رأى محكمة النقض بمثابة تطبيق للقانون المرن([4]) Droit Souple أو القانون الناعم droit doux sans obligation أى غير ملزم قانوناً ، وإن كان له سلطة ملزمة من الناحية الواقعية Le Pouvoir contraignant de fait.

إذ تشهد الإحصائيات الصادرة عن محكمة النقض عن مقدار القوة الأدبية التى يحظى بها الرأى الصادر عن المحكمة، حيث تلتزم به سائر المحاكم الأخرى، لمكانة محكمة النقض الرفيعة، وما تتمتع به من هيبة واحترام، فضلا عن الضمانات التى أحاط بها المشرع مراحل إصدار الرأى، سواء فى ضوابط لجوء محاكم الموضوع إليه أو فى الدائرة المختصة فى محكمة النقض بإصدار الرأى.

ولذا آثرنا فى هذه الدراسة أن نعرض بيان إحصائى بعدد الطلبات التى قدمت منذ العمل بالقانون عام ١٩٩٢ حتى عام ٢٠١٢ وكذلك بموضوع الطلبات،

1) Marie- Noelle Jobard. Bachellier Xavier Bachellier : La technique de Cassation , Pourvois et Arrêts en matière civile, 4 éd Dalloz 1998.

2)Pelletier: "Efficacité des avis" in Mélanges jestaz, Dalloz 2006,p. 429.

3) Sayed Ahmed Mahmoud : la régle judiciaire

بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد ١ س ٣٧ يناير ١٩٩٥ ص ١ : ٥٨،

G. Canivet: "Activisme judiciaire et prudence interpretative. Introduction générale" in la creation du droit par les juge. Arch. phil. Droit. , T, 50, Dalloz 2007, pp9-31.

4)C. Thibierge : Le droit souple , R.T. D. civ 2003 , p. 599;

DELMAS- MARTY Mireille , Les forces imaginantes du droit, le relatif et l'universel , la couleur des idées seuil, octobre 2004, p. 182.

للتحقق من خلال تلك البيانات الرسمية الصادرة عن محكمة النقض، مدى فاعلية هذا القانون من الناحية العملية، ودوره فى وضع حد لتضارب الأحكام وتعارضها بشأن النصوص القانونية الجديدة، التى تثير لبساً فى التطبيق بإصدار تفسير لهذا النص يمنع به الاضطراب والاختلاف بين المحاكم حوله فى التطبيق ، فيساهم بلا شك فى تحقيق استقرار الأحكام ووحدتها([1]) مما يؤدى إلى وحدة القانون ، وتحقيق الثقة والأمن القانونى.([2])

بيان إحصائى بعدد طلبات الرأى من عام ١٩٩٢ حتى عام ٢٠١٢

العام	عدد الطلبات	عام	عدد الطلبات	عام	عدد الطلبات
١٩٩٢	٦	١٩٩٣	١٨	١٩٩٤	٠
١٩٩٥	١٥	١٩٩٦	٧	١٩٩٧	١٦
١٩٩٨	٢٠	١٩٩٩	١٤	٢٠٠٠	١٦
٢٠٠١	٨	٢٠٠٢	٨	٢٠٠٣	٢
٢٠٠٤	٤	٢٠٠٥	١٢	٢٠٠٦	١٤
٢٠٠٧	١٧	٢٠٠٨	١٢	٢٠٠٩	٤
٢٠١٠	٨	٢٠١١	١١	٢٠١٢	٨

1)http://www.courde cassationn. Fr/ jurisprudence_2/avis_15 integralité_avis_classés

1) Dominique foussard : la cour de cassation française et l'unification du droit: www. Cedroma. USJ . édu . lb / pdf/ cjsma / fouss.

2) jean – Guy 11 uglo – cahier du conseil constitutionnel n° 11 (Dossier le prinipe de securité juridique) decembre 2001.

Les avis publiés classés par rubriaues

Accident de la circulation	Agriculture
Aide juridique	Aliments
Appel civil	Autorité parentale
Avocat	Cassation
Circulation routière	Communauté européenne
Concurrence	Conflit de juridictions
Contrat de travail; durée déterminée et exécution et rupture	Copropriété
Juge de l'exécution	Jugements et arrêts
Juridiction de proximité	Juridictions correctionnelles
Juridictions de L'aplication des peines	Lois et réglements
Majeur protégé	Marque de fabrique
mineur	Ministère public
Officiers publics ou ministériels	Outre mer
Peines	Procédure civile
Procédures civiles d'exécution	Protection des consommateurs
Protection des droits de la personne	Rapatrié
Récidive	Représentation des salariés
Saisie et Saisie vente	Succession
Securite sociale; contentieux regimes sociale securité.	Securité sociale; accident du travail
Séparation des pouvoirs	Securité sociale, prestations familiales
	Tribunal dinstance

* يتبين من خلال استقراء طلبات الرأى التى قدمت إلى محكمة النقض من قبل قضاة الموضوع الآتى:

أ- أن موضوعات طلب الرأى متنوعة غير قاصرة على مسائل قانونية بعينها فتتنوع ما بين مدنية، وتجارية – عمل – تأمينات – أحوال شخصية، كما أنها تشمل المسائل القانونية الموضوعية والإجرائية على السواء، إذ قدمت طلبات للرأى عديدة بشأن اختصاص قاضى التنفيذ، القاضى الجزئى، والقضاء القريب ، مبدأ الفصل بين السلطات، الحجز، التنفيذ، والبيوع القضائية .

ب – أن الجانب الأعظم من طلبات الرأى قدم من محاكم أول درجة وبصفة خاصة من قضاة المحاكم الجزئية وقضاة التنفيذ.

جـ- أن الآراء التى أبدتها محكمة النقض أدت إلى انخفاض ملحوظ فى نسب الطعون بالاستئناف أو النقض مما يحقق الاقتصاد فى الخصومة ويسهم فى تحقيق عدالة ناجزة.

د- أن الآراء القانونية التى أبدتها محكمة النقض استجابة لطلبات الرأى المقدمة من قضاة الموضوع عامة وقضاة التنفيذ بصفة خاصة ساهمت بشكل سريع فى تذليل الصعوبات النظرية الواردة فى التعديلات التشريعية بشأن تفسير النصوص القانونية المستحدثة aplanir les principales difficultés theorique à la réforme وكذلك رفع ما أثير من لبس فى شأن تفسيرها.

هـ- أن الآراء القانونية الصادرة عن محكمة النقض استجابة للطلبات المقدمة من محكمة الموضوع تعد تفسيراً للنص القانونى منبت الصلة عن الواقعة المعروضة أمام قاضى الموضوع، ومن ثم تنطبق على كل حالة تعرض فيما بعد على قضاء الموضوع وينطبق عليها هذا النص ، والرأى أو التفسير غير مرتبط بنزاع بعينه وإن كان قد أثير بمناسبته.([1])

قانون الاختصاص بالرأى بين مؤيد ومعارض:

رغم نجاح تطبيق القانون من الناحية العملية إلا أن هناك جانب من الفقه لا يميل إليه ولا يؤيده، تأسيساً على انتفاء الإلزام القانونى للرأى الصادر من محكمة

[1]) Avis n°1200005 du 25 juin 2012 , Rapport de Alt, Conseiller référendaire Avis de M. lathaud , avocet général.

النقض([1])، كما يرى البعض أن هذا القانون يخرج عن السياق العام للأمور بقلبه المجرى الطبيعى لسير القضية ، إذ يكون الطعن بالنقض فى المرحلة النهائية، والمحطة الأخيرة للمتقاضين، ولا تقوم محكمة النقض بدورها إلا بمناسبة طعن مرفوع أمامها ، ومن شأن إعمال هذا القانون غلق باب الاجتهاد من جانب قضاة الموضوع، فيتخذوا من طلب الرأى ذريعة للتنصل من القيام بواجبهم بالفصل فى الدعوى، كما أن طلب الرأى يضيف عبئا آخر على محكمة النقض المثقل كاهلها بالطعون المرفوعة أمامها.([2])

ورغم هذه الاعتراضات على قانون اختصاص محكمة النقض بالرأى فإن هناك جانب كبير من الفقه يؤيده لأسباب عديدة.([3])

* إذ يسمح بتوحيد القانون بآلية أسرع عن طريق تفسير القاعدة القانونية أو بالأحرى قواعد القانون الجديدة.

* يتيح الدور الاستباقى لمحكمة النقض توقى الدعاوى والطعون على الأحكام عن طريق إعطاء تفسير قانونى للنص الذى يثير خلافا فى التطبيق لغموضه وحداثته.

* يحقق اللجوء إلى طلب رأى محكمة النقض الأمن القانونى للقانونيين أنفسهم بتجنب المنازعات المحتمل نشوبها نتيجة عدم الفهم أو الاختلاف حول دلالة النص ومعناه، ومن ثم يمنع تضارب الأحكام وتعارضها .

* يضمن سرعة الفصل فى الدعاوى ويحول دون بطء إجراءات التقاضى.

* كما أن رأى محكمة النقض ما هو إلا تكريس لسلطة واقعية لمحكمة النقض ذاتها، إذ تحظى بهيبة واحترام يضفى على أحكامها وآرائها صفة الإلزام الأدبى أو المهنى Obligation Morale ou Professionelle([1])

---

[1]) Marie Noélle jobard . Bachellier Xavier Bachellier: la technique de cassation , pourvois et arrêt en matière civile.

[2]) " la demandes d'avis posées par des juges simplement soucieux de s'epargner du travail de réflexion V. Roger perrot .Institutions judiciaries, 12 éd, Montchrestien no227 et 228 p. 184 et 185.

[3]) L. Cadiet . J.C.P. 1992 , 1 , 3587; j Boré la cassation en matière civile " Dalloz, 1997 , n°325; J. chevreau " La cour de cassation, gardienne de l'unité du droit " in l'image doctrinale de la cour de cassation " actes du colloque des 10 et 11 decembre 1993, éd la documentation Française, p. 85.

* يشهد التطبيق العملى التزام محكمة الموضوع بضوابط طلب الرأى، إذ تتسم المسائل القانونية التى طلُب الرأى بشأنها بالحداثة، فضلاً عن اختلاف المحاكم فى تفسيرها لعدم وضوحها ، إذ قدمت طلبات بالرأى بشأن مواد متعلقة بقانون حماية المستهلك ، التسوية القضائية ، قاضى التنفيذ، الضمان الاجتماعي ([2]).....

* وبجانب التزام محاكم الموضوع بضوابط اللجوء إلى طلب الرأى، فإن محكمة النقض تمارس رقابتها فى التحقق من توافر الشروط فى المسألة القانونية المطلوب تفسيرها، وإعطاء الرأى بشأنها، وقد رفضت المحكمة طلبات عديدة لتعلقها بنصوص قانونية سبق وأن طرحت عليها بمناسبة طعن مرفوع أمامها وقالت كلمتها فيها، أو لأن النص القانونى واضح لا لبس فيه ولا غموض ولا يحتاج إلى تفسير.([3])

* وفى سياق تأييد قانون إبداء الرأى، فإن البعض يراه بمثابة آلية جديدة لمعالجة القصور التشريعى ، ولسد الثغرات فى القوانين القائمة وعلاجاً لتضاربها وتعارضها أحياناً.([4])

بل أن البعض يذهب أكثر من ذلك ، ويرى فى الرأى الصادر عن محكمة النقض سمات القاعدة القانونية، ألا وهى العمومية والتجريد، لأن التفسير القانونى الصادر عنها ينفصل عن الواقعة المعروضة(٥)، وبانفصال التفسير القانونى عن

---

[1]) F. Zenati " la saisine pour avis de la cour de cassation " Siery 1992, 32eme cahier chronique p 254.
Jacques Raynaud" Domaines et themes des avis " in l'inflation des avis en droit " Sous la direction de. T. Revet. Etudes juridiques 1998.

[2]) Emilia von Bardeleben : L'Illustration du Droit Mou : les avis de la cour de cassation , une concurrence de la loi.

[3]) Jacques Raynaud" Domaines et thémes des avis " in l'inflation des avis en droit " Sous la direction de. T. Revet. Etudes juridiques 1998.

[4]) M. Mathieu " La loi" connaissance du droit, droit public, 1996., p. 77; J.L. Bergel, "Nature et rôle de la jurisprudence dans les systémes juridiques, cahiers de méthodologie juridique RRJ, PUAM, 1994- 4, Spéc, N. Molfessis , la cour de cassation et la creation du droit" , vol. 20, Economica, coll. " Etudes juridiques" , 2004.

[5]) Jacques Raynaud " Domaines et thémes des avis" in L'inflation des avis en droit " 1998; Emilia von Bardeleben, refer. Préc; L'analyse de la nature d'interpretation: L.Bach. "Jurisprudence" Rep. civ, Dalloz n°118.

الواقعة محل الدعوى يعطى تفسيراً موحداً لهذا النص قد يصل به إلى درجة الإلزام القانونى رغم كونه قضائياً([1])، ولذا يُعد قانون إبداء الرأى وسيلة ناجحة فى تحقيق العدالة ، إذ تحسم محكمة النقض برأيها مبكراً الخلاف حول تفسير المسألة القانونية من قبل محاكم الموضوع، فتضع حداً لتضارب الأحكام وتعارضها وتحد بذلك من الطعون.

ولا شك أن تكدس الطعون أمام المحاكم يعطل الفصل فيها، ويحول دون التوصل إلى حكم فى أجل معقول مما يؤثر سلباً على العدالة المنشودة.([2])

ولا شك أن استحداث هذه الآلية الجديدة – إبداء الرأى – يُسهم فى تحقيق العدالة، إذ يمكن محكمة النقض من إبداء الرأى حول المسألة القانونية المختلف فى شأنها من قضاة الموضوع بشكل سريع وفى وقت مبكر، مما يؤدى إلى توحيد تفسير القاعدة القانونية بطريقة سريعة ويجنب بذلك تراكم الدعاوى والطعون بشأن هذه المسألة القانونية التى حسم الرأى القانونى حولها، ومن ثم فإننا نرى أن الدور الوقائى لمحكمة النقض على النحو السابق بيانه يسهم بلا شك فى تحقيق العدالة.

إلا أن المشرع الفرنسى لم يقف عند هذا الحد ، بل خول محكمة النقض دوراً آخر وهو دور علاجى جزائى يتمثل فى إلغاء الأعمال الصادرة من القضاة المشوبة بعيب تجاوز السلطة، وذلك عن طريق طعن خاص يقدم من النائب العام بناء على طلب وزير العدل.

فما طبيعة هذا الدور وما الهدف منه؟ وما القرارات الصادرة عن القضاة التى يمكن الطعن عليها لهذا السبب؟ ، وما مفهوم تجاوز السلطة؟ وأخيراً ما الأثر القانونى المترتب على قبول الطعن ، وإلغاء الحكم؟

هذا ما سنتعرف عليه خلال الفصل التالى.....

---

[1]) Emilia von Bardeleben, erfer. Préc.

[2]) Jacques Normand : La qualité de la justice", conference à Louvain en Février 1998.

الفصل الثانى

الدور العلاجى لمحكمة النقض" إلغاء الحكم لتجاوز السلطة"

EXCÉS DE POUVOIR

تمهيد:

لما كانت وظيفة قاضى الموضوع هى الفصل فى النزاع طبقاً للقواعد القانونية المطبقة عليه([1]) فإن وظيفة محكمة النقض هى التأكد من التزام المحاكم فى عملها وقضائها بمبدأ الشرعية([2]) عن طريق إعمال رقابتها على أحكام المحاكم، وذلك بنقض الحكم غير المطابق للقانون أو الذى يتضمن مخالفة لقاعدة قانونية موضوعية أو إجرائية.

وإذا كان قاضى الموضوع من سلطته بل ومن واجبه أيضا تكييف وقائع النزاع المعروض عليه، معتمداً على علمه بالقانون الذى يستقيه من مراجعة نصوص القانون، وما وضعه الفقه من شروح لهذه النصوص، وما قرره القضاء من مبادئ فى تطبيقها غير متقيد فى ذلك بما أسبغه الخصوم على الاتفاقيات القائمة بينهم([3]) – إلا أن سلطته فى التكييف ليست طليقة من كل قيد، بل يظل فهمه

---

[1]) Mélanges S. Guinchard, Dalloz 2010, p. 225, " le juge doit-il dire le droit?; Douchy- OUDT, Melanges G. Goubeauy, Dalloz LGDJ 2009 , p. 99 (l'office du juge); André perdriau la function du juge est de juger, Gaz . pal. 30 avril et 1re mai 1999, doctrine, p. 2 et 3.

[2]) Loic Cadiet : " la légalité procédurale en matière civile", www.Cour de cassation. fr. Publications . cour- 26 bulletin- d'information n°636 du 15103/ 2006.

[3]) Art 12 al 2 N.C.Pr.Civ " Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la denomination que les parties en auraient proposée "

ومن تطبيقات القضاء فى هذا الشأن:

Cass. Soc 18 nov 2009: Bull.civ IV, n° 260, D 2010. 724, note kobina – Goba; Cass. Soc. 21 fevr 1980: Bull civ . V. no173; Cass . 3e ch civ 5 avr 1968: Bull. Civ. III, n°162.

الشخصى خاضعاً لرقابة محكمة النقض التى تعقب على قضائه فيما ترى التعقيب عليه.([1])

وتمارس محكمة النقض رقابتها عن طريق الفصل فيما يرفع إليها من الطعون فى الأحكام الانتهائية أو النهائية فى الأحوال التى يجوز فيها ولوج هذا الطريق غير العادى ، وذلك إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم أو تعارض الأحكام أو عدم الاختصاص.([2])

* وتتنوع مظاهر رقابة محكمة النقض ما بين رقابة الإبقاء وذلك برفض الطعن الموجه ضد الحكم المطعون فيه ، مما يعنى الإبقاء عليه وغلق أى سبيل للطعن فيه. ورقابة التصحيح المتمثلة فى تصحيح أسباب الحكم الخاطئة ورفض الطعن، طالما كانت الأخطاء التى لحقت بالحكم وردت فى جانبه القانونى دون الواقعى ، شريطة أن يكون منطوق الحكم صحيحاً، وتقوم محكمة النقض فى هذا الغرض بتصحيح الأسباب القانونية بغير أن تنقض الحكم، وذلك باستبعاد السبب الخاطئ أو باستبداله بآخر صحيح أو بإضافة سبب ضرورى([3]).

وأخيراً رقابة الإبطال وذلك بنقض الحكم المخالف للقانون وكل ما يترتب على ذلك من نتائج وأثار، أى بإعادة تسكين الخصوم فى ذات الحالة التى كانوا عليها قبل صدور الحكم الملغى، بإعادتهم إلى مراكزهم القانونية السابقة على الحكم

---

[1]) J. Buffet , " le contrôle de la cour de cassation et le pouvoir souverain", in N. Molfessis(dir),la cour de cassation et L'élaboration du droit,Economica 2004,n°17– 26.

[2]) Art 604 N. C. Pr. Civ dispose que " le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la cour de cassation la non– conformité du jugement qu'il attaque aux régles de droit".

[3]) أحمد هندى : أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٦ بند [٩] ص ٤٠؛ عزمى عبد الفتاح: تسبيب الأحكام طبعة ١٩٨٣ ، ص ٣٨٨، ٣٨٩، محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف طبعة ١٩٨٢ ص ٥٥٤ ؛ محمد نور شحاته: سلطة محكمة النقض فى استبدال الأسباب طبعة ١٩٩٢، ص ٣٠، ٣٢ ؛ نبيل عمر : النظرية العامة للطعن بالنقض طبعة ١٩٨٠ ، ص ١٨٧ ، الوسيط فى الطعن بالنقض ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة ٢٠٠٤ ، بند ١٩١ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠.

المنقوض([1])، وحينما تنقض المحكمة الحكم المطعون فيه ، فإنها تبطله وتحيل القضية إلى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم.([2]) لتعيد الفصل فيه من جديد –كقاعدة –، وقد تنقض المحكمة الحكم دون إحالة القضية إلى قضاء الموضوع لإعادة الفصل فيه من جديد، وذلك إذا كان مبنى نقض الحكم مخالفة قواعد الاختصاص.([3])

[1]) أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها طبعة ١٩٩٢ بند ٣٤ ص ٤٨، وبند ٨٧ ص ١٣٠.

[2]) يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التى أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم المطعون فيه.

[3]) ""ويتعين التفرقة بين نقض الحكم بسبب قضاء الحكم بالاختصاص وبين نقضه بسبب قضائه بعدم الاختصاص على النحو التالى : فى حالة قضاء محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى وتأييد هذا الحكم فى الاستئناف ، ثم قضاء محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم الصادر بعدم الاختصاص وباختصاص جهة القضاء العادى بنظر النزاع وجب عليها أن تقتصر على ذلك دون الحكم بالإحالة ، ويكون على صاحب المصلحة أن يجدد النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى المختصة نوعيا ومحلياً.

أما إذا قضت محكمة الدرجة الأولى باختصاصها بنظر النزاع ثم قضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبعدم اختصاص جهة القضاء العادى، ثم قضاء محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف ، فهنا تجب الإحالة إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فى النزاع".

راجع : حامد فهمى ومحمد حامد فهمى: النقض فى المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ١٩٣٨ ص ٦٨٨ وما بعدها؛ أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف الطبعة السادسة ١٩٨٩ ص ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ (٣)؛ نبيل عمر : الوسيط فى الطعن بالنقض بند ١٩٨ ، ص ٤٣٨ ، بند ٢٠٧ ص ٤٥٠؛ فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٩ بند ٣٩١ (أولا) ص ٧٦٥؛ أحمد السيد الصاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠١١ ص ١٢٤٢.

قارن : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات ، ج الثانى الطبعة الحادية عشرة لسنة ٢٠٠٣ ص ٩٧٤ (أولا).

إذ يرى سيادته " أنه فى حالة إذا ما قضت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص يتعين على محكمة النقض فى حالة إذا ما نقضت الحكم أن تعيد الدعوى إلى مرحلة أول درجة، إذا كانت المحكمة الأخيرة قضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها للمحكمة أو اللجنة المختصة واستؤنف هذا الحكم وتأيد استئنافياً، وتم الطعن على الحكم بالنقض ورأت المحكمة أن الحكم فى غير محله وأن القضاء العادى مختص بنظر الدعوى ونقضت الحكم لها السبب فإنها تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لأن حكم عدم الاختصاص صدر أصلاً منها وأنها لم تتعرض للموضوع وحتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى ٤٥٠.

* ورغم تعدد مظاهر الرقابة التى تمارسها محكمة النقض، إلا أن المشرع رأى عدم كفايتها لتمكين المحكمة من القيام بمهمتها فى رقابة محاكم الموضوع فى تطبيقها للقانون، والتحقق من احترام المحاكم فى قضائها لمبدأ الشرعية، ولذا سن آلية أخرى تدعم محكمة النقض فى القيام بدورها وتعززه باعتبارها المحكمة الضابطة أو المنظمة la cour régulatrice والحارسة للقانون la cour gardienne de la loi التى تراقب سلامة تطبيقه من قبل قضاء الموضوع.

وتتمثل هذه الآلية فى إمكانية الطعن على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم إذا شابها عيب تجاوز السلطة بموجب القانون رقم ٦٧- ٥٢٣ الصادر فى ٣ يوليو ١٩٦٧ فى المادة [١٨] منه التى تنص على أنه يمكن للنائب العام بناء على طلب وزير العدل أن يطعن بالنقض فى الأعمال الصادرة عن القضاة المشوبة بعيب تجاوز السلطة، وأنه فى حالة تحقق محكمة النقض من هذه المخالفة، فإنها تلغى الحكم وتهدر حجيته لتجاوز القاضى بمقتضاه السلطات والصلاحيات المخولة له ، وهذا الإلغاء ينصرف أثره فى مواجهه الكافة فهو ذات حجية مطلقة.([1])

L'annulation vaut à L'egard de tous

ونظراً لخطورة الآثار المترتبة على إلغاء الحكم المنقوض لتجاوز السلطة، يرى جانب كبير من الفقه([2]) أنه بمثابة إجراء رادع Mesure dissuasive أو جزاء تأديبى ([3]) disciplinaire لتجاوز القاضى لسلطته المخولة له طبقاً للدستور والقانون.

[1]) Jacques Heron : Droit judiciaire privé , 3éd , par thierry le Bar , éd , Monthchresien , 2006 , n°869, p 702.

[2]) Loic Cadiet, Emmanuel jeulans : Droit judiciaire privé, Litec , 5 éd , 2006 no870, p 546.

[3]) Jean paul calon : Cour de cassation " le rôle et place, Organisation " Juris – classeurs, 1992, fasc. 760.

* وإذا كان الدور التقليدى لمحكمة النقض هو دور رقابى علاجى([1]) يتمثل فى تقويم ما تذهب إليه المحاكم من خطأ فى تطبيق القانون، تقرير المبادئ القانونية الصحيحة، وتثبيت القضاء فى شأن المسائل المختلف عليها، فإن المشرع لم يكتف بذلك، بل خولها دوراً رقابياً جزائياً يتمثل فى إمكانية نقض عمل القاضى وإلغائه إذا كان مشوباً بحيث تجاوز السلطة. ويهدف المشرع من هذا الطريق الاستثنائي للطعن بالنقض إلى إزالة الاضطراب الحادث فى النظام القانونى نتيجة ارتكاب القاضى مخالفة صارخة للقانون ومبدأ الشرعية عن طريق إلغاء العمل المشوب بتجاوز السلطة ومحو جميع آثاره فى مواجهة الكافة.

[1]) بالإضافة إلى الدور الرقابى العلاجى التى تمارسه محكمة النقض على المحاكم الأدنى فإنها أيضا تقوم بنوع من الرقابة العلاجية الذاتية أو التقويم الذاتى بمعنى أنه يمكن لمحكمة النقض العدول عن حكمها إذا تبين لها بطلان الحكم نتيجة خطأ اجرائى وقعت فيه أو أحد أجهزتها المعاونة دون أى خطأ ينسب إلى الخصوم، وذلك إذا كان هذا الخطأ أثر تأثيراً جوهرياً فى النتيجة التى انتهى إليها هذا الحكم، ولا يوجد طريق قانونى آخر لمعالجة هذا الخطأ وإزالة البطلان.

مفاد هذا الدور أنه يمكن لمحكمة النقض الرجوع عن الحكم البات الباطل إذا كان هذا البطلان راجعاً لخطأ توافرت فيه الشروط التالية:

١- وجود خطأ إجرائى بالحكم البات.

٢- ان يكون الخطأ الاجرائى راجعاً إلى خطأ المحكمة أو أحد أجهزتها المعاونة (قلم الكتاب – النيابة العامة)

٣- ان يؤثر الخطأ الاجرائى تأثيرها جوهريا على حل النزاع .

٤- عدم وجود أى طريق من طرق الطعن لإصلاح الخطأ الاجرائى الذى شاب الحكم البات.

وقد تبنت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية إمكانية الرجوع عن الأحكام الباتة الباطلة إذ قضت بقبول واعتماد وتبنى وتكريس فكره الرجوع عن الحكم البات الباطل متى توافرت شروط الرجوع وذلك بموجب الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٦/٣٠.

Ass. Plén. 30 juin 1995 D. 1995. P. 513, note R. Drago., J. C.P. 1995 11. N°22278, note A. Perdriau

راجع تفصيلا : محمد سعيد عبد الرحمن : " الرجوع عن الأحكام الباتة" دراسة مقارنة فى فرنسا ومصر ولبنان، بحث منشور مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية – العدد الثانى ٢٠١٢؛ محمد حسام محمود لطفى : سحب أحكام محكمة النقض – دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصرى والفرنسى.بحث منشور فى مجلة القضاة الفصلية السنة ٣٦ – العدد يناير – ديسمبر ٢٠٠٤ ، ص ٥١: ٧١.

تقسيم:

ولأهمية هذا الدور وخصوصيته رأينا أنه من الضرورى، تناوله على وجه التفصيل لنتعرف على الجذور التاريخية له وطبيعته ولتمييزه عن غيره من أسباب الطعن الأخرى ومجال تطبيقه والإجراءات المتبعة للطعن لهذا السبب، وأخيراً الآثار المترتبة عليه ومدى إمكانية الأخذ به فى النظام القانونى المصرى وذلك من خلال مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية الطعن لتجاوز السلطة.

المبحث الثانى: إجراءات الطعن وآثاره.

المبحث الأول

ماهية الطعن لتجاوز السلطة

الجذور التاريخية للطعن لتجاوز السلطة([1]):

يستمد مصطلح تجاوز السلطة جذوره التاريخية من الثورة الفرنسية التى تبنَت مبدأ الفصل بين السلطات الذى تم تقنينه بموجب المرسوم الصادر فى ١٦- ٢٤ أغسطس لسنة ١٧٩٠ ، كما تم النص عليه لأول مرة فى دستور ١٧٩٠، وكذلك فى القانون 27 ventose / an/ VIII فى المادة [٨٠] منه التى تجيز للنائب العام الطعن على الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاة المشوبة بعيب تجاوز السلطة.

فالطعن لتجاوز السلطة نشأ – تاريخياً – كجزاء لتعدى القضاة على السلطتين التشريعية والتنفيذية.([2])

---

[1]) Emilie R. "L'excès de pouvoir", une notion insaisissable? www. droit – privé et contrat – aboulo- com/ excés – pouvoir.

[2]) Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile 24 éd Dalloz 1996 n° 1518 p. 918 et 919; Yves capron excès de pouvoir, juris – classeurs 1993, fasc 782.

Une sanction des empiétements des juridictions sur les prérogatives des pouvoirs législatifs et éxecutifs.

وفقاً لهذا المفهوم، فإن القاضى يعتبر متجاوزاً لسلطته إذا تعدى على اختصاص أيا من هاتين السلطتين، بأن يضع لائحة أو قانون أو يفرض ضريبة، أو يفسر قراراً إدارياً على وجه يخالف تماماً الضوابط التى قررتها الإدارة فى تفسيره، أو ينشئ حالة من حالات البطلان غير المقررة فى التشريع أو يوقع جزاءً إدارياً لم يقرره المشرع ، أو يصدر القاضى فى حكمه أوامر للسلطات الإدارية فى غير الأحوال المقررة فى التشريع.([1])

* كما أن الطعن لتجاوز السلطة كان يُعد الطريق الوحيد للطعن على أحكام قاضى الصلح Juge de paix فلا يجوز الطعن عليها إلا بطريق النقض وبسبب تجاوز السلطة فقط ، وذلك عملاً بالقانون الصادر فى ٢٥ مايو ١٨٣٨ الذى تم تعديله فى ٢٢ ديسمبر ١٩١٥، فأصبح من الممكن الطعن فى تلك الأحكام بسبب خطأ فى تطبيق القانون.([2])

فالطعن لتجاوز السلطة – تاريخيا– كان مقرراً كجزاء لتجاوز القاضى حدود وظيفته([3]) بتخطيه مجال عمله بافتئاته على اختصاصات السلطات الأخرى([4])

تطور مفهوم تجاوز السلطة:

مع تطور الفكر القانونى وبهدف حماية حقوق المتقاضين فى مواجهة احتمالية تجاوز القاضى حدود سلطاته القضائية، تبنى القضاء مفهوماً واسعاً لعيب تجاوز السلطة، فلم يعد قاصراً على مسألة التغول على اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية، وذلك بسبب خلو القانون من تحديد مدلوله وكذلك اختلاف آراء الفقه حول معناه إذ تنص المادة [١٨] من القانون رقم ٦٧– ٥٢٣ الصادر فى ٣ يوليو

[1]) أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، الطبعة التاسعة لسنة ١٩٩٨ منشأة المعارف ص ٢٢٧.

[2]) Emilie R. refér préc p2.

[3]) N. Fricero. RGP. Janv 1 mars 1998, doctr. P. 17.

[4]) F. Kernaleguen , justices, janv. 1 juin 1996, n°3, p191.

١٩٦٧ على أنه للنائب العام بناء على طلب وزير العدل – فى المواد المدنية – الطعن فى الأعمال الصادرة عن القضاة التى تم التجاوز بموجبها السلطات المخولة لهم.

وفقاً للمادة السابقة، فإن عيب تجاوز السلطة يتحقق فى كل حالة يتخطى Traduit Leفيها القاضى حدود السلطات المخولة له فى الدستور أو القانون Comportement De Celui Qui Outre Passe Les Limites

إذ يعد تجاوز السلطة – وفق المفهوم التقليدى– جزاء لعدم احترام مبدأ الفصل بين السلطات(١).La séparation des pouvoirs

ومن تطبيقات القضاء فى هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض فى سياق حكمها الصادر من الدائرة الأولى " مدنى " بشأن طعن مرفوع من النائب العام بناء على طلب وزير العدل فى حكم صادر عن المحكمة الجزئية تجاوز القاضى بموجبه سلطاته القضائية وتعدى على السلطة التنفيذية ، وتدور القضية حول دعوى مطالبة بدين رفعها الدائن [البنك] على مدينه [العميل] نتيجة تقاعس الأخير وتخلفه عن الوفاء بالدين فى الأجل المحدد ، وتبين من خلال تحقيق القضية أن المدعى عليه (المدين) لا يعمل (فى بطالة) لذا أصدر القاضى حكماً تمهيدياً ينتقد فيه سياسة الحكومة فى شأن البطالة وكيفية معالجتها، وإلزام الخصوم بدعوة رئيس الوزراء أو من يمثله ليوضح خطة الحكومة وتوجهاتها لمواجهة البطالة وسبل الحد منها.(٢)

ورغم أن الحكم الصادر عن القاضى الجزئى حكماً تمهيدياً صادراً قبل الفصل فى الموضوع Jugement Avant Dire le Droit وغير قابل – كقاعدة– للطعن عليه إلا مع الحكم المنهى للخصومة عملاً بالمادتين ٦٠٦، ٦٠٨ مرافعات إلا أنه

---

[1]) Jean Vincent et Serge Guinchard , procédure civile n° 1518; françois Terré:lintroduction générale au droit n°201, Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique.

[2]) Cass. 1re civ, 15 Janv. 1980 : Bull civ I, n°25.

استثناء من الأصل العام يجوز الطعن على أى حكم صار عن القاضى سواء منهياً للخصومة أو صادراً قبل الفصل فى الموضوع طالماً كان يُعد تجاوزاً لسلطته.([1])

ففى هذا الحكم لم يرتكب القاضى خطأ قانونيا فى تطبيقه للقانون ، فهو لم يقض مثلاً بعدم اختصاصه نوعياً أو قيمياً رغم كونه مختص، لكنه قام بعمل يمثل شططاً وخروجاً عن حدود سلطته القضائية بانتفاده سياسة الحكومة تجاه البطالة مما يعد تعديا empiétement على السلطة التنفيذية.([2])

كما قضت محكمة النقض بأنه يعد تجاوزاً للسلطة قيام القاضى بنقد نص قانونى أو مرسوم بقانون فى حكمه، إذ يمثل ذلك تعديا على السلطة التشريعية وافتئاتاً عليها مما يوجب نقض الحكم وإلغاءه لمخالفته مبدأ الفصل بين السلطات.([3])

إلا أن مفهوم تجاوز السلطة لم يقف عند هذا الحد بل تم التوسع فيه، بإدراج حالات أخرى تخرج عن إطار المفهوم الكلاسيكي لمصطلح تجاوز السلطة. وذلك بسبب عدم وجود معنى أو مدلول محدد لهذا المصطلح، ولذا تعددت آراء الفقه فى هذا الصدد ما بين التوسع فى مدلوله أو التضييق فيه ، كما لم تتبن محكمة النقض

---

[1]) وقد أكدت محكمة النقض على هذا المبدأ فى أحكام عديد لها بأنه :

" Les arrêts qui, sans trancher dans leur dispositif une parties du principal, ordonnent une mesure provisoir, ne peuvent, Sauf excès de = =Pouvoir , être frappés de pourvoi en cassation, independamment des décisions sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi".

Cass. 1re civ, 29 févr. 2012: BICC 1re juin 2012, no 725.

Cass. 2e civ, 16 Oct , 2003: Bull. Civ . II , no 305.

[2]) Marie- Noelle jobard- Bachellier Xavier : La technique de cassation , pourvois et arrêts en matière civile Dalloz, 4 éd , 1998 p 104.

[3]) " Le juge commet un excès de pouvoir lorsqu' il méconnaît le principe de séparation des pouvoirs, par example en critiquant la loi ou le décret " : cass 3e civ, 9 oct . 1973 : D. 1974 , 45 ; cass, civ 1re , 30 mai 1967: Bull civ 1, no188.

معايير واضحة يمكن على أساسها تحديد مفهوم تجاوز السلطة وذلك على النحو التالى:

* ذهب جانب من الفقه([1]) يؤيده فى ذلك بعض أحكام القضاء بأنه يعد تجاوزاً للسلطة أن يحكم القاضى بموجب قواعد العدالة بحجة عدم ملاءمة أو عدم كفاية النص التشريعى فى معالجة وتنظيم التسوية القضائية.([2])

كما قضت محكمة النقض أيضاً بأنه يعد تجاوزاً للسلطة تجاهل القاضى لحدود النزاع وموضوع الدعوى المطروح عليه مخالفاً بذلك أحكام المادة ٤/١٢ مرافعات التى تنص على أنه لا يجوز للقاضى تغيير أو تعديل الطلبات المعروضة عليه، وإن كان ذلك لا يمس سلطته فى شأن تكييف تلك الطلبات موضوع الدعوى .([3])

بينما قضت محكمة النقض فى أحكام أخرى بأن تجاوز القاضى لحدود الطلبات المطروحة عليه يعد مخالفا للقانون لمخالفته نص المادة[٤] مرافعات، وليس تجاوزاً للسلطة.([4])

* وذهب اتجاه آخر مؤيد أيضاً ببعض أحكام النقض أنه يعد من قبيل تجاوز السلطة صدور قرار من القاضى أى كانت تكييفه يستأثر بموجبه بصلاحيات ليست له([5])، أو يعرب فى قراره أو حكمه عن استيائه من أحد الخصوم فى الدعوى أو

---

[1]) Jaques Boré , la cassation en matière civile, n°1921.

[2]) Cass. Com 17 juillet 1990 : Bull civ . IV. N°212.

[3]) Excéde les pouvoirs qu'il tient de l'art 12 le juge qui procéde, en l'absence de demande du salarié a la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée " : cass soc 30 oct 2002 procédures 2003. J.C.P. E 2003 n° 952, note puigelier.

[4]) Cass 1re civ 22 avr. 1981 : Bull civ 1, n°122; cass com 18 févr 1980: Bull civ IV n°82, cass com 8 mai 1978 : Bull civ : IV , n°131.

[5]) " Ainsi de la C.O.B qui intentionnellement , interdit à une societé de passer des contrats avec de nouveaux epargnant, au- de la des pouvoirs qui lui sont conferés par la legislation en vigueur 26 oct . 1993 , D 1994, 237, note Decopman man et Paris 6 avrit , 1994,

يوجه نقداً له يتجاوز به حدود مهمته للفصل فى النزاع على أسس موضوعية ومحايدة. إذ يمثل ذلك تعدياً على حقوق الدفاع التى تعد من المبادئ الأساسية للتقاضى مما يستوجب نقض الحكم لتجاوز القاضى لحدود سلطته القضائية.([1])

كما قضت محكمة النقض أن تجاهل القاضى لشرط التحكيم يفتح الباب للطعن فوراً بالنقض استنادا إلى تجاوز القاضى لسلطته القضائية، لأنه ينكر بذلك على الأطراف حقاً من الحقوق التى خولهم القانون إياه، وهو إمكانية الالتجاء إلى التحكيم بدلاً من القضاء.([2])

ورغم أن محكمة النقض فى الأحكام السابقة اعتبرت المساس بحقوق الدفاع من قبيل تجاوز السلطة مما يستوجب نقضه، إلا أنها لم تلتزم بذلك بصدد مخالفة مبدأ المواجهة الذى يعد أحد أهم تطبيقات حقوق الدفاع، إذ قضت الدائرة المختلطة بمحكمة النقض فى عام ٢٠٠٥ بأن إهدار محكمة الموضوع لمبدأ المواجهة يعد مخالفاً للقانون وليس من قبيل تجاوز السلطة.([3])

511, note Decopman , pour l'indeminisation du prejudice resultant de cette faute Lourde.

[1]) "Le juge commet un excès de pouvoir qui excipe sans raison de la mauvaise Foi d'une partie et fait reproche au demandeur de lui avoir occupé son temps, bien qu' il appartienne au président …de diriger les debats comme il L'entend ".

Cass. Ch. Com. 15 déc. 1998 sur le pourvoi n°96-11. 502 le n°2007.

Comm. André Perdriau La fonction du juge est de juger, gaz. Pal . 30 avril et 1er mai 1999, doctrine p.2 et 3.

[2]) Cass , com 6 mars 1990 , D. 1990 , 218 note Derrida.

[3])" Ce principe ne constitue pas un excès de pouvoir" :Cass. Ch. mixte, 28 janw. 2005: Procédures 2005, n° 87, obs. Perrot, pourvoi en Cassation et excès de pouvoir.

كما قضت الدائرة التجارية بمحكمة النقض بأن مخالفة محكمة الموضوع لأحكام المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا يعد تجاوزاً للسلطة، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول استناداً إليه.([1])

كما قضت المحكمة أيضاً بأن مخالفة محكمة الموضوع أو عدم مراعاتها التحقق من التزام الخصوم بمبدأ حسن النية والأمانة الإجرائية فى التقاضى لا يعد تجاوزاً للسلطة، وقضت محكمة النقض برفض الطعن لهذا السبب.([2])

* ويرى جانب آخر من الفقه ([3]) أن مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام يُعد من قبيل تجاوز السلطة، وقد قضت محكمة النقض فى أحكام عديدة بهذا المعنى، إذ قضت بأنه يعد تجاوزاً للسلطة قيام محكمة الاستئناف برفض الأثر الناقل للاستئناف([4]) أو صدور حكم على من لم يكلف بالدفاع عن نفسه([5])، أو تعديل الحكم بعد صدوره بحجة تصحيح الخطأ المادى الذى شابه مخالفاً بذلك قاعدة استنفاد ولاية القاضى([6]) أو يقضى فى حكمه بأنه مقيد برأى الخبير الوارد فى التقرير([7]) رغم أنه لا يعدو عن كونه عنصر من عناصر الدعوى يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ([8]) أو يخالف مبدأ التقاضى على درجتين الذى يقضى

---

1) Cass. Com. 8 mars 2011 , pourvoi n° 09- 71764, Legifrance.

2) Cass. Com. 12 juillet. 2011. Pourvoi no 09 – 71764, BICC n° 748 du 1re Oct. 2011 et legifrance.

3) M. Waline, la notion judiciaire de l'excès de pouvoir, thése, Paris , 1926.

4) Cass 2e civ , 7 nov 1994 , D 1994; inf rap 10.

5) Cass com 23 nov 1955, J. C. P . 1956 . 11. 9159.

6) Cass. 1re civ. 6 Oct 1993 : Bull civ, 1, n°274.

7) " Juge s'estimant lié par un rapport d'expertise": Cass. 1re civ. 10 mai mai 1995: D. 1995. inf. Rap.112..

8) " Il appartient au juge de rechercher dans les rapports d'expertise tous les elements de preuve de nature à établir sa conviction sans être tenu de suivre les experts dans leur conclusions " : Cass 2e civ 3 juill 1983 : Bull civ 11 , n°202.

بحق الخصم أن تنظر دعواه أمام محكمتين على التتابع، تكون المحكمة الثانية أعلى درجة من المحكمة الأولى، وتطبيقاً لهذه القاعدة فإنه لا يجوز للقاضى الذى سبق وفصل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يشترك فى نظرها فى مرحلة الطعن أمام محكمة الاستئناف ، لأنه بذلك يخالف مبدأ الحياد الذى يعد أحد المبادئ الأساسية فى التنظيم القضائى، ويكون الحكم الصادر مشوباً بعيب تجاوز السلطة.([1])

ومع ذلك قضت محكمة النقض فى أحكام أخرى بأن مخالفة نص يتعلق بالنظام العام لا يمثل أو لا يعد بالضرورة تجاوزاً للسلطة، وإنما مخالف للقانون ، مما يستوجب نقضه على هذا الأساس.([2])

* كما اتجه البعض([3]) يؤيده فى ذلك بعض أحكام القضاء إلى اعتبار مخالفة قواعد الاختصاص من قبيل تجاوز السلطة رغم أن مخالفة قواعد الاختصاص يعد سبباً مستقلاً للطعن بالنقض، فقضت محكمة النقض بأنه يعد تجاوزاً للسلطة قيام قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى منازعات التنفيذ([4]) أو بالفصل فى المنازعات العمالية([5]) لتخطى القاضى بذلك حدود ونطاق اختصاصه المحدد بالقانون.

---

[1]) Cass 2e civ 3 juill 1986: D. 1986 546, conclusion , carbonnier; M. Waline , la notion judiciaire de l'exces depouvoir, lhése paris 1926 .

[2]) pour des excès non retenus : Cass. Com 25 janv 1994 D 1994 , 325 rapport pasturel et 379, note Derrida; cass. Com 26 avril 1994, D 1994, 542 , not Derrida et chron . vasseur 317; Cass. 26 janvier 2010: Sur le site internet :www.lexinter-het/jf/excés- de – pouvoir de juge. "Le grief tiré de la violation de L'obligation de motivation ne constitue pas un cas d'excès de pouvoir.

[3]) N. Fricero: L'excès de pouvoir en procédure civile , Revue , générale générale des procédures, 1998 , n°1p. 17 ets.

[4]) Cass . 1re civ , 29 juin 1994, Bull .civ 1, n°224.

[5]) Cass SOC. 12 mai 2003: Bull . n°161, Paris, 1926.

* ويرى رأى آخر([1]) مؤيدا ببعض أحكام النقض أنه يعد من قبيل تجاوز السلطة أيضاً رفض القاضى الفصل فى الدعوى رغم صلاحياتها للفصل فيها، لأنه يعد بذلك منكراً للعدالة ومتخاذلاً عن القيام بواجبه دون مبرر، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه يعد تجاوزاً للسلطة رفض القاضى الحكم فى طلب إيقاع البيع بالمزاد العلنى رغم أن الطلب مبنى على أساس صحيح من القانون([2]) لأنه بذلك يعد منكراً للعدالة لتجاهله صلاحياته واختصاصاته التى خولها له القانون ([3]) ومع ذلك قضت محكمة النقض([4]) فى أحكام أخرى بأن إنكار العدالة يجد سنده فى الطعن بالنقض تأسيساً على مخالفة المادة [٤] من القانون المدنى وليس على أساس تجاوز السلطة ، التى تنص على أن " القاضى يعداً منكراً للعدالة فى حالة رفضه الفصل فى الدعوى بحجة سكوت النص أو غموضه أو عدم كفايته " ومن ثم إذا رفض القاضى الفصل فى الدعوى دون مبرر موجب لذلك، يُعد مخالفاً لأحكام القانون بما يستوجب نقضه استناداً إلى هذا السبب.([5])

محاولات فقهية لتحديد مفهوم تجاوز السلطة فى ضوء أحكام القضاء:

نتيجة لتباين أحكام محكمة النقض فى شأن تفسير مصطلح تجاوز السلطة وتحديد مدلوله على النحو السابق بيانه، بُذلت محاولات فقهية من أجل وضع معايير محددة يمكن بموجبها تحديد محتواه أو مضمونه ، وكذلك وضع تعريف له يمكن على هديه تمييزه عن غيره من الأسباب الأخرى للطعن بالنقض فما هذه المعايير؟ وكيف يمكن تعريف تجاوز السلطة فى ضوء هذه المعايير؟

[١] معايير أو أسس تجاوز السلطة:

---

[1]) Jacques Boré, la cassation en matière civile n°1914.

[2]) Cass. 3e civ, 16 avril 1970 [D. 1970, 474, note contamine, Roymond.

[3]) Nathalie fricero, l'excés de pouvoir en procédure civile, Revue Générale des procedures , 1998, n° 1 , p. 17 et s.

[4]) Cass 2e civ , 8 avril 2004 , pourvoi n°2 – 15 . 356.

[5]) Cass 1 re civ 3 mars 1987 : Bull civ 1, n° 81, cass 1re civ, 17 mai 1983 : Bull civ I n° 149.

* يُعد تجاوزاً للسلطة كل عمل صادر عن القاضى يفتئت فيه على السلطتين التشريعية والتنفيذية لمخالفة مبدأ دستورى ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات.([1])

* يُعد كل عمل صادر عن القاضى تجاوزاً للسلطة إذا تخطى به المجال المحدد له([2]) Exceder de L'aire qui lui a assignée بأن فصل فى مسألة تخرج عن نطاق ولاية القضاء فى عمومه مثل أعمال السيادة أو من يتمتعون بالحصانة القضائية ما لم يتم رفعها.([3])

* يعد تجاوزاً للسلطة رفض القاضى أو تجاهله لممارسة اختصاصاته dénégation d'un pouvoir وصلاحياته التى أسندها له القانون([4]) فهو بمثابة إنكار للقاعدة القانونية ورفض العمل بأحكامها ، ويُعد تقاعساً منه عن أداء واجباته المنوط به القيام بها وفق القانون وسبباً للطعن بالنقض.

* يُعد تجاوزاً للسلطة usurpation de Pouvoir ممارسة القاضى سلطاته المخولة له قانوناً رغم انتفاء شروط ممارستها.([5])

---

[1]) J. Vincent et S. Guinchard n° 1036.

[2]) F. Kernaleguen , justices janv . 1 juin 1996, n°3 , p 151.=

=وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى:

" Pour que L'excès de pouvoir soit carcterisée , la contestation dont est saisi le juge doit être étrangère au pouvoir juridictionnel qu'il tient de la loi"

Cass. Ch. Com. 28 juin 2011, pourvoi n'10 – 18432 , Legifrance.

[3])"Le juge qui statue en violation d'une immunité de juridiction commet un excès de pouvoir". Cass. 1er civ , 5 avril 1986 , Bull 1 n° 87.

[4]) Emilie R: L'excés de pouvoir , une notion insaisissable ? www. Droit . privé et – contrat – aboulo . com excés – pouvoir..

ومن قضاء النقض فى هذا الصدد:

" Le juge exceed ses pouvoir lorsqu'il refuse d'exercer les compétences et les prerogatives que la loi lui attribue"

Cass com 28 juin 2011. pourvoi n°10– 18432, legifrance .

[5]) Yves capron , excés de pouvoir, juris – classeurs, 1993, fasc, 182,p 7 c n°47 et s;

* يعد تجاوزاً للسلطة إنكار أو تجاهل القاضى المبادئ الأساسية والأولية الحاكمة للنظام القضائى وعمل القاضى ، إذ تعد الأحكام الصادرة على هذا النحو أحكام شاذة des décisions aberrantes مما يستوجب إلغاءها لكونها مشوبة بعيب تجاوز السلطة.([1])

[٢] تعريف تجاوز السلطة فى ضوء المعايير السابقة:

حاول الفقه إيجاد تعريف لعيب تجاوز السلطة كسبب للطعن بالنقض من خلال المعايير المستخلصة من أحكام محكمة النقض:

* ذهب فريق من الفقهاء ([2]) إلى تعريف تجاوز السلطة عن طريق تمييزه عن غيره من الأسباب الأخرى للطعن بالنقض التى قد تشترك معه فى نقاط معينة إلا أنها قد تختلف عنه فى التطبيق على النحو التالى:

(أ) تجاوز السلطة وعدم الاختصاص:

فهما يشتركان فى كونها إجراء لتجاهل القاضى لسلطاته وعدم إلمامه بحدودها. ففى عدم الاختصاص يفصل القاضى فى مسألة تدخل فى اختصاص محكمة أخرى أى أنه يتجاهل حدود اختصاصاته المحددة له قانوناً .

أما فى تجاوز السلطة فالقاضى لم يتعد على اختصاص محكمة أخرى فقط لكنه قرر منح نفسه سلطات غير موجودة وليست مخوله له أصلاً.

Cass. Com 3 déc 1991 : Bull civ 11, n°372 " casser pour excès de pouvoir , un jugement qui avait statué sur une opposition à une demande d'autorisation de saisir– arrêter, sans ordonner la mise en cause du veritable créancier".

[1]) Yves capron, excés de pouvoir , juris – classeurs, 1993, fasc 782 , p6 C– n°1.

[2]) Yves capron, excés de pouvar , référ préc . p. 2; M. Domingo; Rapport du conseiller rapporteur , sur le site : www, courde cassation fr. Jurisprudence– 2/ chamber mixtes 27.

وإذا كان الطعنان بينهما قاسم مشترك ألا وهو خروج القاضى عن نطاق سلطاته إلا أن مجال تطبيقهما مختلف؛ ففى تجاوز السلطة القاضى مختص بداءة، أما فى عدم الاختصاص فالقاضى غير مختص ومن ثم ليس لديه السلطة ليتجاوزها.

(ب) تجاوز السلطة ومخالفة القانون:

فهما يشتركان فى كونها إجراء لعدم احترام القاضى للقاعدة القانونية أو تجاهلها إلا أنهما يختلفان من حيث التطبيق ، فالقاضى الذى يصدر حكماً مخالفاً لقاعدة موضوعية أو إجرائية يعد حكما معيباً يستوجب نقضه على أساس مخالفة القانون وليس تجاوز السلطة، طالما كان العمل الصادر عن القاضى فى حدود الاختصاصات المخولة له وفى نطاقها ولم يخرج عنها([1]) أما إذا خرج عن حدود ونطاق اختصاصه عُد متجاوزاً للسلطة.

* ويرى البعض الآخر([2]) أن تجاوز السلطة يتحقق فى كل حالة يتوقف فيها القاضى عن ممارسة عملاً قضائياً، بتجاهله المبادئ الأساسية قوام التنظيم القضائى، إذ يعد ذلك تجاوزاً صارخاً أو خطأ جسيماً من قبل القاضى لمقتضيات أو واجبات ووظيفته.([3])

* وفى ضوء ما سبق بيانه من أحكام القضاء وأراء الفقه، يمكن أن نعرف تجاوز السلطة – بأنه كل عمل صادر عن القاضى فيه مساس بجوهر الوظيفة القضائية ومقتضياتها، أو اعتداء على المبادئ الدستورية والقانونية عن طريق تجاوز

---

1) " L'absence de motivation d'une ordonnance rendue par le bureau de conciliation du conseil de prudhommes constitue seulement un vice de forme mais non un excès de pouvoir": Cass SOC 7 juin 1995. Bull V, n° 187; cass soc 21 n°v , 1990 Bull v, n°579.

2) M. Waline, la notion judiciaire de L'excés de pouvoir , thése Paris 1926.

3) André Perdriau : la fonction du juge est de juger , gaz pa1 , avr, l mai 1999 , doctrine p 2 et 3.

السلطات والصلاحيات المخولة له ، بمنح نفسه سلطات لم يقرها له القانون أو من خلال تجاهله لنطاق اختصاصاته القضائية أو إنكاره لها برفضه ممارستها.

ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد صور تجاوز السلطة على النحو التالى:

- تجاوز السلطة الايجابي L'excès de pouvoir positif
- تجاوز السلطة السلبى L'excès de pouvoir négatif

أولاً: تجاوز السلطة الايجابي:

يتحقق بتخطى القاضى لحدود سلطاته القضائية أو اختصاصاته المحددة وفقاً للقانون. وتطبيقاً لذلك قضت الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض بإلغاء القرار الصادر من مكتب التسوية بمجلس العمال المختص بنظر المنازعات العمالية لتجاوز السلطة المخولة له ، بإصداره قراراً للعامل بإلزام رب العمل بدفع مبالغ مالية للعامل متجاوزاً سقف المبالغ المقررة فى هذا القانون بموجب المادة R.516-18 من قانون العمل التى تخول مكتب التسوية بمجلس العمال le bureau de conciliation du prud'hommes بإصدار قرارات تكون لها قوه السند التنفيذى، بإلزام رب العمل دفع مستحقات العامل على ألا تتجاوز قيمتها ستة أشهر من أجر العامل ، يتم احتسابها على أساس متوسط الأجر الذى يتقاضاه فى الثلاثة أشهر الأخيرة.

وطبقاً للمادة R.516-18 من ذات القانون فإنه لا يجوز الطعن على هذا القرار بالاستئناف إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع، ومع ذلك قضت الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض قبول الطعن عليه نظراً لكونه مشوب بعيب تجاوز السلطة مما يجيز الطعن عليه بالاستئناف فوراً دون انتظار صدور حكم فى الموضوع.([1])

[1]) "La decision qui a lloue des provisions d'un montant total supérieur à ce plafond, est entachée d'excés de pouvoir, l'appel formé contre une telle décision est immediatement recevable" SOC. 3, Octobre 1985, Bull. V, n° 439.

ويعد كذلك من قبيل تجاوز السلطة الايجابي استئثار القاضى باختصاص غير مخول له، بأن يأمر بإجراء معين لم يجز له القانون القيام به ، بأن يجبر الخصوم على القيام بالتزامات إجرائية لم ينص عليها القانون، ولذا قضى بإلغاء القرار الصادر عن مجلس العمال والمتضمن إلزام الخصم بإيداع مذكرة مكتوبة رغم عدم وجود نص فى القانون يلزم الخصوم بذلك([1]) ، كما قضى بإلغاء القرار الصادر عن القاضى الذى يتضمن أمراً لقلم الكتاب برفض وضع الصيغة التنفيذية.([2])

كما قضى أيضاً أنه يعد تجاوزاً إيجابياً للسلطة تجاهل القاضى لمبدأ ثبات النزاع Immutabilité du Litige ([3]) بقبوله طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متجاهلاً فى ذلك قاعدة مبدأ التقاضى على درجتين الذى يعد أحد المبادئ الأساسية فى التقاضى.

ثانياً: تجاوز السلطة السلبى:

يتحقق بتجاهل القاضى القاعدة القانونية التى تحدد اختصاصاته ، وعدم العمل بها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بإلغاء حكم محكمة الاستئناف المتضمن رفض تطبيق قاعدة الأثر الناقل للاستئناف Effet dévolutif de l'appel وإحالة القضية لمحاكم أول درجة.([4])

كما قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض بأن رفض محكمة الاستئناف قبول الطعن على الحكم الانتهائى الصادر من محكمة أول درجة يعد تجاوزاً

---

[1]) C. A Paris , 26 avril 1990, juris – Data , n°22 O78" Pour un conseil des pru d'hommes qui oblige le plaideur à deposer des conclusions écrites"

[2]) C.A Versailles, 31 janv 1989 Gaz pal 1989 , 2 , somm. P 413 pour contraindre le greffier à refuser d'apposer la formule executoire sur l'ordonnance rendu"

[3]) Baganina , " immutabilité du litige et recevabité des demandes nouvelles en appel", Gaz . pal. 27-29. Janv. 2008, p.2.

Cass. 1re civ 22 avril 1981; Bull. civ. I, no122; cass. 2e, 27 avr. 1988: Bull .civ. 11, n°101.

[4]) Cass. Civ 2e, 22 mai 1996, D 1996 , inf. rap. p. 157.

للسلطة من جانب محكمة الاستئناف، لاستبعادها تطبيق قاعدة قانونية تسمح بالطعن فى الحكم أيا كانت قوته الإجرائية طالما كان مشوباً بعيب تجاوزا لسلطة.([1])

كما قضى أنه يعد تجاوزاً سلبياً للسلطة رفض القاضى الفصل فى الدعوى رغم صلاحيتها للفصل فيها.([2])

ويعد كذلك تجاهل القاضى صلاحياته واختصاصاته التى خولها له القانون، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر بندب خبير، لأن المهمة المسنده إليه مسألة قانونية تخرج عن طبيعة عمل الخبير، والتى يتعين أن تنحصر فى مسألة ذات طبيعة فنية ليبدى الرأى فيها.([3]) ومن ثم فإن القاضى قد ارتكب تجاوزاً سلبيا للسلطة لتجاهله اختصاصاته المتمثلة فى الفصل فى الدعوى بتطبيق القاعدة القانونية على النزاع المعروض وكذلك تجاهله لأحكام المادة ٢٣٢ مرافعات التى تنص صراحة على أن ندب الفنى يكون بسبب اختصاصه فى أمور ذات طبيعة فنية تخرج عن معارف القاضى.([4])

طبيعة الطعن لعيب تجاوز السلطة:

يمكن لنا فى ضوء ما سبق بيانه تحديد أو تكييف الطعن لعيب تجاوز السلطة بأنه وسيلة إجرائية فورية للمنازعة فى القرار الصادر عن القاضى الذى

---

[1]) M. Charruault L L'excès de pouvoir négatif: www. Courde cassation fr/ jurisprudence – 2 / chambre – mixtes 27, Rapport de M charruault conseiller rapporteur.

[2]) Cass 3e civ , 16 avril 1970 [D. 1970 . 474 , note contamine Raymond .

[3]) Donnér mission à L'expert de rechercher la respnsabilité d'une partie " Paris , 13 maris 2002: BICC 2003 , n°301; N. fricero, "L'excès de pouvoir en procédure civile" , Rev. Genérale des procédures , Dalloz , 1998, " la détermination de la voie de recours ouverte en Cas D'excès de pouvoir A propos des ordonnaces du conseillier de la mise en Etat .=

=WWW.Courde Cassation.fr/publications –cour– 26/bulletin.inform

[4]) Cass 3e, 19 déc. 1983 : Bull civ . III, n°268, gaz . pal. 1984, 1. pan 155, obs. Guinchard.

يتضمن خرقاً للقانون بعدم احترامه لنطاق السلطات المخولة له بتجاوزها أو بتجاهلها.

والطعن بالنقض لعيب تجاوز السلطة هو طريق طعن استثنائى لأنه لا يرفع إلا من قبل النائب العام Procureur général بناء على طلب وزير العدل Le garde des sceaux , ministre de la justice ومن ثم لا يملك الخصوم الطعن بالنقض مباشرة لهذا السبب ، ولذا يرى البعض أن الطعن بالنقض لعيب تجاوز السلطة يعد بمثابة نافذة تمكّن محكمة النقض من إعمال رقابتها على محاكم الموضوع للتأكد من احترام والتزام المحاكم بمبدأ الشرعية سواء فى تكييف وقائع النزاع أو فى التطبيق السليم للقانون على تلك الوقائع([1]) ، فهو بمثابة صمام أمان une soupape de securité للمتقاضين ، كما يتفق مع دور محكمة النقض بوصفها حارسة للقانون وضامنة لاحترامه وتطبيقه تطبيقاً سليما من قبل محاكم الموضوع. وتنعكس الطبيعة الاستثنائية لهذا الطعن على النظام القانونى الذى يحكمه سواء فى محل الطعن أو إجراءاته أو فى آثاره وهذا ما نتناوله فى المبحث التالى...

المبحث الثانى

إجراءات الطعن وآثاره

محل الطعن لعيب تجاوز السلطة:

تنص المادة ١/١٨ من القانون رقم ٦٧ – ٥٢٣ الصادر فى ٣ يوليو ١٩٦٧ على أنه لوزير العدل فى المواد المدنية أن يطلب من النائب العام رفع طعن أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض لإلغاء الأعمال الصادرة عن القضاة

[1]) " Il y aurait excès de pouvoir négatif, les juges se voyant reprocher de ne pas avoir recherché la qualification de dol" :

Cass. 1re civ, 16 avr . 1991 , D. 1993 . 186, note, ph . Bretaudeau Rev. Trim. 1992. 176. obs. Normand. Dalloz 1992, Somm, 265, obs. A. penneau .

التى تم التجاوز بموجبها السلطات المخولة لهم Les actes par le quells les juges excèdent leurs pouvoirs

وفقاً للمادة المذكورة فإن الطعن لعيب تجاوز السلطة يشمل كافة ما يصدر عن القضاة من أحكام وأوامر وقرارات([1])، فلم يقصرها المشرع على الأحكام فقط، وإنما تمتد لكل عمل يصدر عن القاضى يفتئت فيه على سلطاته ويتجاوز حدودها أو يخالفها على نحو ما سبق بيانه حول مفهوم تجاوز السلطة.

وعلى هذا يمكن أن يكون محلاً للطعن لتجاوز السلطة التالى:

[١] الأحكام القضائية أيا كانت قوتها الإجرائية سواء أكان الحكم ابتدائيا أم نهائيا، موضوعياً كان أم إجرائيا ، منهياً للخصومة أم صادراً قبل الفصل فى الموضوع([2]). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الجزئية رغم كونه حكماً صادراً قبل الفصل فى الموضوع Jugement avant dire droit المتضمن إلزام الخصوم بدعوة رئيس الوزراء أو من يمثله ليقدم شرحاً لسياسة الحكومة فى شأن مواجهة البطالة وكيفية معالجتها بمناسبة الدعوى المتداولة أمام القاضى والمتعلقة بالمطالبة بدين، وكان المدين لا يعمل (فى بطالة) ، ولذا اصدر القاضى حكماً تمهيدياً ينتقد فيه سياسة الحكومة وتوجهاتها بشأن البطالة، ويدعو الحكومة ممثلة فى رئيسها أو من يمثله ليقدم إيضاحات فى هذا الشأن.

وتم الطعن على هذا الحكم من قبل النائب العام بناء على طلب وزير العدل رغم كونه حكماً تمهيدياً صادراً قبل الفصل فى الموضوع ، لكنه يتضمن نقداً لسياسة الحكومة، ومن ثم يعد تعديا على مبدأ الفصل بين السلطات، لتدخله فى

[1]) انظر: وجدى رغب : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، لسنة ١٩٧٤؛ أسامة شوقى المليجى: التصنيف الفنى لوظائف وإعمال القاضى – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ، ص ١٠، ٢٩.

[2]) محمد إبراهيم : معيار الأحكام الغير منهية للخصومة على ضوء الفقه وقضاء النقض – دار الفكر العربى ، ١٩٨٥-١٩٨٦.

عمل السلطة التنفيذية، مما يستوجب الطعن عليه فوراً دون انتظار صدور حكم فى الموضوع لأنه مشوب بعيب تجاوز السلطة([1])

ولا يقتصر الطعن على الحكم أن يكون العيب قد شاب المنطوق بل يمكن الطعن عليه سواء ورد فى المنطوق أو الأسباب. ([2])

Le Pourvoi peut être dirigé contre les motifs aussi bien que le dispositif

[٢] كما أنه يجوز أن يكون محلاً للطعن أعمال الإدارة القضائية استثناء من حكم المادة [٥٣٧] مرافعات التى تنص صراحة على عدم إمكانية الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن.([3])

ومن أمثلة القرارات التى تعد من أعمال الإدارة القضائية الحكم بضم الدعاوى أو فصلها([4]) ، وكذلك القرار الصادر بشطب الدعوى([1]) أو الأمر على

---

[1]) " les orientations de la politique du gouvernement et les actes de la mise en oeuvre de cette politique entrent dans L'exercice des prérogatives que la constitution confère à celui- ci et echappent à la connaissance des tribunaux judiciaire le tribunal d'instance a excédé ses pouvoirs et sa décision doit être annuée en toutes ses dispostions" : cass 1re civ 15 janv , 1980 . Bull .I, n°25.

[2]) Loic cadiet, Emmanuel jeulans: droit judiciaire privé Droit judiciare privé . Litec . 5éd . 2006 n° 870 p. 546.

أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ص ٢٣٥ [٤] ؛ نبيل إسماعيل عمر: الوسيط فى الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٤ بند ٤٥ ، ص ٩٨؛ نجيب محمد مصطفى بكير: دور النيابة العامة فى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس لسنة ١٩٧٤ ص ٤٦٤ [٤].

[3]) Art . 537 C. pr civ " Les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours".

[4])" La décision de junction ou de disjonction d'instances".

Cass 2e civ , 16 févr 1984: Gaz . pal . 1985 1. 209 , note du Rusquec .

عريضة لإعلان الخصم بالحضور فى ميعاد معين عملاً بالمادة [٧٨٨] مرافعات([٢]) فلا يجوز أن يطعن الخصوم على هذه القرارات إعمالا لصراحة النص، وإنما يجوز لوزير العدل فقط استثناءً من الأصل العام أن يطلب من النائب العام الطعن عليها فوراً ودون انتظار صدر حكم فى الموضوع إذا كانت مشوبة بعيب تجاوز السلطة.([٣])

وفقاً لما سبق بيانه فإن أى عمل صادر عن القاضى مشوباً بعيب تجاوز السلطة يمكن الطعن عليه أيا كان تكييفه حكما (نهائياً أو ابتدائيا، إجرائياً أو موضوعياً ، قبل الفصل فى الموضوع أو منهياً لخصومة برمتها أو فى شق منها)، أو كان قراراً إدارياً أو أمراً ولائياً أو عمل من أعمال الإدارة القضائية، فيمكن الطعن على كافة التصرفات والأعمال الصادرة عن القضاة أيا كان تكييفها إذا كانت تنطوى على تجاوز للسلطة المخولة لهم.([٤])

---

[1]) " La décision de radiation n'est pas susceptible de recours" Cass. SOC. 18 juin 1981 : Bull civ . v, n°577.

[2])" L'ordonnance sur requête rendue en application de l'art 788 constitue une mesure d'administration judiciaire qui comme telle, est insusceptible de tout recours et ne peut donner lieu à fin de rétractation " Cass 2e civ, 24 juin 2004 D. 2004 . IR2086, JCP 2004 . IV. 2739.

[3]) Ch. Com 12 juillet 2011 pourvoi n°09. 71764. BICC n°752 dui 1er déc . 2011 et Legifrance.

[4]) Cartier – Bresson (A) , le recours pour excès de pouvoir devant le juge de cassation, LGDJ : éd panthéon– Assas, 1998 jean larguier , philippe conte, procédure civile , Droit judiciaire privé, Dalloz , 15 éd , 1996, p 132; jean Vincent et serge guinchard : procédure civile , 24 éd 1996, Dalloz no 1918 p914 et 915.

أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ص ٢٣٥ [٤] ؛ نبيل إسماعيل عمر: الوسيط فى الطعن بالنقض ، دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٤ بند ٤٥ ص ٩٨؛ نجيب مصطفى بكير: دور النيابة العامة فى قانون المرافعات رسالة دكتوراه جامعة عين شمس لسنة ١٩٧٤ ص ٤٦٤ [٤].

فالطعن بالنقض لعيب تجاوز السلطة يرد على كل عمل يصدر عن القاضى – بصفته قاضياً ([1]) بهدف إلغائه إذا كان مشوباً بعدم الشرعية Tous les actes entachés de l'illégalité

من له الحق فى الطعن؟

وفقاً للمادة ١٨ السابق ذكرها فإن إمكانية ولوج طريق الطعن لإلغاء عمل القاضى المشوب بعيب تجاوز السلطة قاصر على النائب العام وحده بناء على طلب وزير العدل، فلا يملك النائب العام أن يلجأ إلى هذا الطريق من تلقاء نفسه([2])، فلا يقوم برفع الطعن إلا بناء على أمر صريح صادر إليه كتابة من وزير العدل، وسلطة النائب العام مقيدة فيما يتعلق بما يبديه من طلبات، فيقتصر على ما يتضمنه الأمر الصادر إليه من وزير العدل ولا يتعداه، ولكن بعد قيام النائب العام بأداء هذا الواجب، يسترد استقلاله وحريته فى العمل ، فإذا كان القانون قيده فى عدم إمكان رفع هذا الطعن إلا بناء على طلب من وزير العدل إلا أنه يملك بعد ذلك الحرية فى إبداء تقديره الخاص شفهياً بحرية تامة باسم القانون الذى يمثله ويعمل من أجله ([3]) فالتزام النائب العام بالطلب أو الأمر([4]) ينحصر فيما يكتب ويبقى حراً بالنسبة لما ينطق به، ويعبر عن هذه القاعدة فى القانون الفرنسى بالقول

---

[1]) Bonnecase [L.] , De pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi et pour excès de pouvoir en matiére civile G. Mollat 1909; Leca (M.) , De L'excès de pouvoir en matière judiciaire ; Thèse, imprimerie Y. cadoret.

[2]) بينما يختلف الأمر فى الطعن لمصلحة القانون الذى يقيمه النائب العام من تلقاء نفسه وفق الشروط التى حددها المشرع فى المادة ١٧ من القانون ٦٧– ٥٢٣ الصادر فى ٣ يوليو ١٩٦٧.

[3]) نجيب بكير: المرجع السابق ، ص ٤٧٣ هامش (١).

[4]) شبه البعض أمر الوزير فى هذا الصدد بأنه بمثابة التلغراف la dépêche Ernest faye, conseiller à la cour de cassation: La cour de cassation,Paris1903,p.23.

مشار إليه فى : نجيب بكير : دور النيابة العامة فى قانون المرافعات ص ٤٧٣ هامش (١).

المأثور ([1]) بأنه إذا كان القلم مقيداً فاللسان طليق Si la plume est serve la parole est libre

ولا يملك الخصوم الطعن بالنقض لتجاوز السلطة ، وان كان يمكن للخصم أن يقدم طلباً إلى وزير العدل يلتمس فيه تحريك هذا الطريق الاستثنائى، على أن يبّين الخصم فى الطلب عمل القاضى المشوب بعيب تجاوز السلطة وصورة التجاوز التى يراها الخصم، على أن يترك أمر تقدير جسامة الخطأ الذى شاب العمل وتكييفه ما إذا كان تجاوزاً للسلطة أم لا لوزير العدل، فهو الذى يقدر تحريك الطعن عن طريق النائب العام من عدمه.

إجراءات الطعن لتجاوز السلطة:

تنص المادة ١/١٨ من القانون المذكور آنفا أنه لوزير العدل – فى المواد المدنية أن يأمر النائب العام رفع طعن أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض فى الأعمال الصادرة عن القضاة التى تم التجاوز بموجبها السلطات المخولة لهم.

" Le garde de sceaux , ministre de la justice , peut , en matière civile prescrire au procureur général de déférer à la chambre compétente de la cour de cassation les actes par lequels les juges excèdent leur pouvoirs".

* وفقاً للمادة المذكورة فإن مكنة اللجوء إلى هذا الطريق الاستثنائي قاصرة على المواد المدنية فلا يمتد إلى غيره من مجالات القانون الأخرى.

*يرفع الطعن النائب العام بناء على أمر أو طلب من وزير العدل أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض، ويجب أن يورد وزير العدل فى طلبه حجج ومبررات الطعن على عمل القاضى وأوجه تجاوز السلطة التى شابته.([2])

---

[1]) فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية طبعة٢٠٠٩، ص ٣٣٩ هامش (٢) أحمد ماهر زغلول : أصول وقواعد المرافعات : دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١ بند ١٣٠ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩.

[2]) Jacques Héron: Droit judiciaire privé , 3 éd par Thierry le Bars, Montchrestien , 2006 n° 869, p. 702.

* لم يحدد القانون ميعاداً معيناً يتم فى خلاله الطعن لتجاوز السلطة، ومن ثم يجوز رفع الطعن فى أية حالة كانت عليها الدعوى، كما أنه يجوز الطعن على الحكم ولو كان صادراً من محكمة أول درجة ومازال ميعاد استئنافه قائماً، كما يجوز الطعن بالنقض فى الحكم حتى ولو كان ميعاد النقض فى الحكم مازال متاحاً بالنسبة إلى الخصوم فى الدعوى، ويسرى ذلك على جميع الأعمال الصادرة عن القاضى المشوبة بعيب تجاوز السلطة سواء كانت حكماً أو قراراً إدارياً أو عملاً ولائياً أو عمل من أعمال الإدارة القضائية ([1]) ، فيمكن الطعن عليه فور صدوره دون التقيد بميعاد معين.

وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها صادر من الدائرة الأولى (مدنى) بجواز الطعن الفورى فى حالة تجاوز السلطة.([2])

والعلة فى عدم اشتراط ميعاد معين لممارسة هذا الطعن ترجع إلى جسامة الخطأ الذى شاب عمل القاضى والذى تخطى بموجبه السلطات المخولة له، مما يوجب إلغاءه فوراً بمجرد حدوثه أو فور العلم به ، لأن الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة هو وسيلة إجرائية فورية للمنازعة فى العمل الصادر عن القاضى – بصفته قاضياً– الذى لم يحترم بموجبه السلطات المخولة له قانوناً.([3])

* وفقاً للمادة ١٨/ ٢ فى حالة قيام النائب العام برفع الطعن بناء على طلب وزير العدل على عمل القاضى المشوب بعيب تجاوز السلطة يتم إدخال الخصوم فى الطعن les parties sont mise en cause من قبل النائب العام الذى يحدد لهم المواعيد اللازمة لتقديم مذكراتهم الشارحة memoires ampliatifs وإعداد دفاعهم، ولا يشترط تمثيل أو حضور محامى عن الخصوم n'est pas

---

[1]) Georges Bendjouya: la procédure civile: P. U. G. 1999, p157.

[2]) " En cas d'excès de pouvoir , le pourvoi est immediatement recevable" cass , 2e civ 23 mars 2011, pourvoi n°10- 11889, legifrance".

[3]) Natalie fricero ; la determination de la voie de recours ouverte en cas d'excès de pouvoir . Apropos des ordonnances du conseillier de la mise en Etat : htt://www. Courde cassation. Fr/ publications .cour- 261 bulletin- inform…….

obligatoire ([1]) ووفق ما يحدث عملاً، فانه يمهل الخصوم أجلاً حوالى شهرين لتقديم مذكراتهم وأوجه دفاعهم ([2])

* فيما عدا وجوب رفع الطعن من النائب العام بناء على طلب وزير العدل المتضمن الأسباب المسوغة والمبررات الداعية لتقديم مثل هذا الطلب ووجوب إخطار الخصوم وإدخالهم فى الطعن تطبق القواعد والإجراءات المعمول بها أمام محكمة النقض ويتعين اتباعها فى نظر الطعن.([3])

أثر رفع الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة على طعون الخصوم:

كل طرق الطعن تهدف إلى إلغاء الحكم المخالف للقانون سواء طرق الطعن العادية أو غير العادية، وقد نظم المشرع الإجراءات والقواعد المتبعة فى هذا الشأن سواء من حيث طبيعة الأحكام التى يمكن الطعن عليها، وطريق الطعن المتاح حسب القوة الإجرائية للحكم ذاته ، والآجال المقررة للطعن خلالها، وكذلك سلطة محكمة الطعن إزاء الحكم المطعون عليه.

ومن ثم يمكن لأى من الخصوم الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي إذا كان مشوباً بعيب تجاوز السلطة بمعناه الواسع، أى انطواء الحكم على مخالفة أو خرق للقانون بعدم احترام قواعده، وكذلك يمكن للمحكوم عليه الطعن بالنقض على الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى إذا كان مشوباً بعيب تجاوز السلطة بمخالفته للقاعدة القانونية أو خطأ فى التطبيق أو التأويل، أو انتفاء الأساس القانونى أو تعارض الأحكام، أو لأن هذه الصور جميعها تتضمن مخالفة للقاعدة القانونية بإنكارها أو تجاهلها .

---

[1]) jeanvincent et serge Guinchard : procedure civile 24 éd , Dalloz p. 915; Loïc cadiet, emmanuel jeuland: Droit judcicaire privé, Litec, 5 éd 2006, n° 870, p546.

[2]) J. Boré: "la cassation en matière civile, Dalloz Action, 3 éd, 2003, n° 142. 91 " le délai est généralement de deux mois".

[3]) Jacques Héron: Droit judiciaire privé , n° 869. 702.

ففى هذه الحالات السابقة يمكن القول أن الطعن لتجاوز السلطة ضمن طرق الطعن العادية وغير العادية المتاحة بالنسبة للخصوم، لأنه يمكن للخصوم إلغاء هذه الأحكام المعيبة.([1])

إلا أن خصوصية الطعن بالنقض لتجاوز السلطة عن طريق النائب العام تتضح معالمه وأهميته عندما تكون طرق الطعن موصدة بالنسبة للخصوم سواء مؤقتا أو نهائياً أو مستبعدة على النحو التالى:

[١] أعمال الإدارة القضائية لا تكون محلاً للطعن من الخصوم عملاً بالمادة ٥٣٧ مرافعات.([2])

[٢] الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، لا تستنفد ولاية القاضى كما أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى ، ولا يجوز الطعن عليها استقلالاً – كقاعدة – إلا مع الحكم المنهى للخصومة عملاً بالمادتين ٦٠٦ ، ٦٠٨ مرافعات .([3])

[٣] الأحكام النهائية لفوات مواعيد الطعن أو تنازل الخصوم عن الطعن فيها أو القيام تنفيذها .

[٤] القرارات الإدارية الصادرة عن القضاة لا تكون محلاً للطعن عليها من قبل الخصوم.([4])

---

[1]) F. Kernalleguen: " L'excès de pouvoir du juge" , justice, 1996 p. 151; N fricero: "Lexcès de pouvoir en procédure civile", Revu générale des procédures 1998 , p. 22.

[2]) Art 537 N.C. Pr. Civ. " les measures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours"; Perdriau: "mesures d'administration judiciaire au regard de la cour de cassation" , gaz. pal. 6-7 mars 2002 , p.2

[3]) Cass . 2e civ. 19 oct . 1994, Bull C.V. II, n°199, cass , ass plen., 5 dec 1997: Bull .civ n°11, D. 1998 . I R 27.

[4]) يرى الأستاذ الدكتور/ نبيل عمر: أن اللوائح الداخلية للمحاكم يمكن أن تكون محلاً للطعن بالنقض لتجاوز للسلطة ، الوسيط فى النقض بالنقض ص ٩٨.

فى هذه الحالات يكون الطعن بالنقض لعيب تجاوز السلطة من قبل النائب العام بناء على طلب وزير العدل الوسيلة الوحيدة لإلغاء الأعمال المشوبة بخطأ جسيم أو عيب جوهرى يمثل مساساً بأحد المبادئ العامة فى التنظيم القضائى، أو خرقاً للقاعدة القانونية بتجاهلها أو إنكارها.

ولذا يمكن القول أن الطعن بالنقض لتجاوز السلطة يحمل إقصاءً أو استبعاداً [لهذا المنع] أو قاعدة عدم قابلية هذه الأعمال الصادرة عن القضاة أيا كانت طبيعتها للطعن عليها، وذلك بإجازة الطعن الفورى عليها إذا كانت مشوبة بعيب تجاوز السلطة.([1])

* وإذا تم الطعن بالنقض من قبل النائب العام بناء على طلب وزير العدل لإلغاء حكم القاضى المشوب بعيب تجاوز السلطة فور صدوره، فإن بممارسته يُغلَق أى طريق آخر متاح للطعن على هذا الحكم، بمعنى آخر أنه بولوج طريق الطعن بالنقض لعيب تجاوز السلطة توصد كل طرق الطعن الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بهذا المعنى.([2])

"L'excès de pouvoir permettra de l'exercer immédiatement, mais n'ouvrira pas un autre recours".

سلطة محكمة النقض عند نظر الطعن لتجاوز السلطة وآثار الحكم فيه:

تنظر الدائرة المختصة بمحكمة النقض الطعن المقدم من النائب العام بناء على طلب وزير العدل لإلغاء العمل الصادر عن القاضى المشوب بعيب تجاوز السلطة، ويجب أن يتضمن الطلب المبررات والأسباب الداعية لسلوك طريق الطعن الاستثنائى، بأن يوضح فيه مواطن الخطأ الجسيم الذى شاب عمل القاضى مما اعتبره وزير العدل خرقاً أو تجاوزاً Transgression لسلطة القاضى القضائية.

---

[1]) Rapport de M. charruault, conseiller rapporteur : sur l'inter- net http ://www.cour de cassation. fr. jurisprendence-2/chamber mixtes.27.

[2]) Cass soc. 28 avril 1994, Bull. Civ . v, n°154; cass 1re civ 16 févr. 1994, Gaz. Pal 1994, 2, somm. P. 511, note Margreat.

*وتتحقق المحكمة من إدخال الخصوم فى الدعوى ومن الأجل المقرر لهم لتقديم مذكراتهم الشارحة وأوجه دفاعهم، ولا يشترط أن يتم توكيل محام يمثلهم فى الحضور عملاً بالمادة ٢/١٨ من القانون المذكور([1])

وفى ظل غياب مفهوم محدد une notion saissable أو معايير ثابتة لعيب تجاوز السلطة([2]) فإن تحديد ما إذا كان العيب الذى شاب عمل القاضى محل الطعن يعد تجاوزاً للسلطة من عدمه يرجع لمحكمة النقض التى تحظى بسلطة تقديرية واسعة فى هذا الصدد.

* ومن خلال تحليل أحكام محكمة النقض يتبين لنا أن المحكمة لم تتبع منهجاً واحد أو مسلكا موحداً فى تحديد مفهوم عيب تجاوز السلطة، ولكن يمكن القول أنه فى الحالات التى تكون فيها طرق الطعن على القرار الصادر عن القاضى موصدة أمام الخصوم سواء بصفة نهائية أو مؤقتة ، فإنها تتوسع فى مفهوم تجاوز السلطة بحيث يشمل كل مخالفة من قبل القاضى للقاعدة القانونية سواء بإنكارها أو بتجاهلها أو بتجاوزها، بينما تميل إلى التضييق من نطاق تجاوز السلطة فى حالة إمكانية الطعن على هذا الحكم من قبل الخصوم.

ويرجع تباين مسلك محكمة النقض فى هذا الصدد إلى أمرين:

الأول: أنه بالطعن بالنقض لتجاوز السلطة تغلق أبواب الطعون الأخرى أمام الخصوم([3])، وبالتالى إذا كان يمكن للخصوم الطعن، فإن المحكمة تضّيق من مفهوم تجاوز السلطة حتى تتيح للخصوم ممارسة الطعون المتاحة على الحكم الصادر عن القاضى وفق طرق الطعن المقررة، بحيث يكون طريق الطعن لتجاوز السلطة الملاذ الأخير الذى يمكن للخصوم فى حالة استنفاد طرق الطعن الأخرى

[1]) Emilie R. " L'excès de pouvoir, une notion insaisissable?: www.le comité Oboulo.com

[2]) Cottin (M.) , L'accès à la cour de cassation, étude du droit au pourvoi devant les chambers civiles et commerciales, thèse saint Etienne, 1998; Bonne case (L.) des= =pourvois en cassation dans L'intérêt de la loi et pour excès de poucvoir en matière civile G. Mollat 1909.

[3]) J. Boré et L. Boré : la cassation en matière civile 2009/ 2010, h° 141 et s.

اللجوء إليه([1])، عن طريق التقدم بطلب للوزير العدل يلتمسون فيه أن يمارس المكنة التى خوله القانون إياها بأن يأمر النائب العام الطعن على القرار الصادر عن القاضى المشوب بعيب تجاوز السلطة، فى حالة إذا ما رأى الوزير أن هذا العيب يمثل خرقا من قبل القاضى للسلطات المخولة له بعدم احترامها لمخالفته لها أو بتجاوزها سواء أكان التجاوز ايجابيا أم سلبياً.

الثانى: رغبة محكمة النقض فى عدم ترك الأخطاء الجسيمة أو العوار الذى يصيب الحكم المطعون عليه، والذى قد ينتج عنه عواقب وخيمة دون جزاء بسبب عدم قابلية الحكم للطعن عليه من قبل الخصوم سواء مؤقتا أو نهائيا. فالطعن بهذا الطريق الاستثنائي يعد وسيلة لمواجهة تعسف القاضى وتحكمه Arbitraire du Juge عندما تغلق أبواب الطعن الأخرى أمام الخصوم.([2])

*وفى حالة تحقق المحكمة من جسامة العيب الذى شاب قرار القاضى فإنها تلغى هذا القرار، ويسرى هذا الإلغاء فى مواجهة الكافة عملاً بالمادة ٣/١٨ من قانون ١٩٦٧/٧/٣ .

" La Chambre saisie annule ces actes s'ily a lieu et l'annulation vaut à L'égard de tous"

أى أن الحكم الصادر بإلغاء الحكم أو القرار المطعون عليه، له حجية فى مواجهة الكافة بما فيهم الخصوم، فحجيته مطلقة.([3]) وبإلغاء الحكم أو القرار

---

[1]) Jean Vincent et serge Guinchard: Procédure civile, 24 éd 1996 Dalloz, n° 1518, P. 919.

[2]) Nathalie fricero , L'excès de pouvoir en procédure civile, Rev. géné pro. 1998 , n° 1, p17.

M. Domingo : Rapport du conseillerr apporteur sur le site d'inter- net http: //www.cour de cassation. fr /juris prudence-2 /chambres- mixtes 27.

[3]) Loïc cadiet et Emmanuel jeland : Droit judicaire privé, 5 éd litec 2006 p 547. n°870; Jean larguier, philippe conte, procédure civile, Droit judiciaire privé, D. 15 éd, 1996, p. 132.

عزمى عبد الفتاح: قانون القضاء المدنى الكويتى طبعة ٢٠٠٥، دار النهضة العربية ص ٨٠٨

نبيل إسماعيل عمر: الوسيط فى الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٩٨.

المطعون فيه يجب اعتباره كأن لم يكن ومن ثم لا يجوز أن يتمسك به أو ينفذه أحد الأطراف ضد الآخر.([1])

فدور محكمة النقض إزاء نظر الطعن لتجاوز السلطة هو دور علاجى جزائى disciplinaire يهدف إلى إزالة ومحو أثر كل عمل صادر عن القاضى خالف بموجبه أحد المبادئ الدستورية أو القانونية الحاكمة للتنظيم القضائى أو انتهك القواعد الأساسية فى التقاضى، فهو بمثابة وسيلة إجرائية فورية للمنازعة فى قرار القاضى المخالف لمبدأ الشرعية لإزالة هذه المخالفة الجسيمة ومحوها تماما باعتبار القرار (الملغى) كأن لم يكن.

تقييم الدور العلاجى الجزائى لمحكمة النقض:

عندما سن المشرع الفرنسى القانون رقم ٦٧-٥٢٣ الصادر فى ٣ يوليو ١٩٦٧ نص فى المادة [١٨] منه على الطعن لتجاوز السلطة من قبل النائب بناء على أمر من وزير العدل ، وكان يهدف المشرع من هذا الطعن وقت إصداره، إلى إزالة الاضطراب الحادث فى النظام الدستورى نتيجة اعتداء السلطة القضائية على اختصاصات السلطات الأخرى فى الدولة، ذلك بإزالة السبب المحدث لهذا الاضطراب واعتباره كان لم يكن([2]). ولذا يرى البعض أن دور محكمة النقض إزاء نظر هذا الطعن يختلف جذرياً عن دورها حال الطعون الأخرى التى ترفع فى الأحوال والأسباب المبينة فى القانون، إذ تقوم محكمة النقض عند نظر الطعن لعيب تجاوز السلطة بعمل يتصل بقضاء دستورى كأنها محكمة دستورية عليا.([3])

ويدعم الاتجاه السابق رأيه بالسمة الاستثنائية للإجراءات الواجبة الإتباع لرفع هذا الطعن الذى يرفعه النائب العام بناء على طلب من وزير العدل، فهو لا يملك الطعن من تلقاء نفسه على عكس الطعن لمصلحة القانون، الذى يبادر به فى الأحوال والأسباب التى نص عليها القانون فى هذا الصدد، وكذلك محل الطعن فلم

[1]) نجيب بكير : دور النيابة العامة فى قانون المرافعات ص ٤٦٣.

[2]) نجيب بكير: الإشارة السابقة.

[3]) أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع فى القانون المرافعات ص ٢٣٢ والمراجع المشار إليها فى هامش (١) فى المرجع نفسه.

يقصره المشرع على الأحكام النهائية أو الانتهائية بل يشمل كل عمل صادر عن القاضى سواء كان حكماً أو أمراً أو قراراً طالما كان مخالفاً للشرعية Entachés D'illégalite سواء ورد هذا العيب فى المنطوق أو الأسباب، وأخيراً الأثر المترتب على حكم النقض الصادر بإلغاء عمل القاضى المشوب بعيب تجاوز السلطة ، إذ يسرى فى مواجهة الكافة ، فهو ذات حجية مطلقة.

*وفق الاتجاه السابق فان دور محكمة النقض العلاجى الجزائى يقتصر على حالات اعتداء السلطة القضائية على السلطات الأخرى فى الدولة، ومن ثم لا يجوز ولوج هذا الطريق فى حالة صدور قرار من القاضى يمثل مساساً بمبادئ التنظيم القضائى وإجراءات التقاضى وهذا ما يكذبه الواقع العملى، إذ يشهد الواقع العملى من خلال أحكام القضاء على أن الطعن لتجاوز السلطة، يجوز فى كل عمل يصدر عن القاضى تجاوز بموجبه السلطات المخولة له، على أن يرجع تقدير مدى اعتبار هذه المخالفة أو هذا العيب تجاوزاً للسلطة أم لا لمحكمة النقض، التى تملك سلطة تقدير كبيرة فى هذا الصدد.

ولا شك أن تخويل محكمة النقض دوراً علاجيا جزائياً يرجع لمكانة محكمة النقض على قمة الهرم القضائى كحارسة للقانون وضامنة لمبدأ الشرعية، فالطعن بالنقض لم يعد طريقاً قاصراً على مصلحة المتقاضين، وإنما يلعب دوراً هاماً ومؤثراً للمصلحة العامة والمجتمع.([1])

وتبرز أهمية الطعن لتجاوز السلطة خاصة، فى الحالات التى يكون فيها طريق الطعن بالنقض غير متاح لعدم قابلية القرار الصادر عن القاضى للطعن عليه مؤقتاً أو نهائياً رغم جسامة العيب الذى شاب هذا القرار، ومن ثم كان من الضرورى تمكين محكمة النقض من مراقبة مشروعية وقانونية العمل القضائى([2]) باعتبار أن الطعن بالنقض يمثل ضمانة أساسية للمتقاضين([1])

---

[1]) Jean vincent et serge Guinchard: procédure civile n°1502, p 907; Jacque Héron: Droit judiciaire privé, 3éd par Thierry le Bar, n° 869, p 702.

[2]) L'image doctrinale de la cour de cassation, colloque 10-11 déc . 1993. fr 1994: Rapport . R. Drago, p 19 " la cour de cassation ,

Une garantie fondaméntale pour les justiciables.

كما أنه يعد صمام أمان لمراقبة الأعمال الصادرة عن القضاة التى لا يملك الخصوم الطعن عليها بسبب أو لآخر للتأكد من مدى مشروعيتها ، وأن القضاة لم يخرجوا أو يخالفوا المبادئ الأساسية للتقاضى والقواعد الإجرائية المتبعة فى هذا الشأن، فهو بمثابة جزاء فورى رادع للعمل المشوب بمخالفة مبدأ الشرعية وذلك بإلغائه واعتباره كان لم يكن.

ولا شك أن التوسع فى مفهوم تجاوز السلطة يتفق مع الهدف الذى أنشئت من أجله محكمة النقض ، المتمثل فى مراقبة احترام مبدأ الشرعية من قبل المحاكم الأدنى، وذلك بإلغاء كافة الأعمال المخالفة لهذا المبدأ ، والتأكد من أن قضاة المحاكم لم يرتكبوا أفعالاً حال ممارستهم الوظيفة القضائية تخرج عن التقديرات المقبولة، وأنها لا تمثل انتهاكا صارخاً لأحد المبادئ الأساسية فى التقاضى (٢) بل أن البعض يرى أن مرونة Souplesse مفهوم تجاوز السلطة يتسق مع الدور المأمول والمبتغى من محكمة النقض لإحكام رقابتها، بإزالة كل مخالفة صارخة لمبدأ الشرعية، خاصة فى حالة عدم تمكن الخصوم من الطعن على العمل الصادر من القاضى سواء كان عدم إمكانية الطعن على هذا العمل راجعاً لسبب مؤقت أو مستبعد نهائياً، بأن يعلم قضاة محاكم الموضوع بوجود رقابة عليهم للتأكد من أن كافة الأعمال الصادرة عنهم بصفتهم القضائية متسقة مع مبدأ الشرعية(٣) فالطعن بالنقض لتجاوز السلطة هو رقابة جزائية un contrôle disciplinaire تتمكن محكمة النقض من خلالها من القيام بدورها فى العمل على ضمان وحدة وتكامل

cour suprême ; D. Marino, p. 27 [la cour de cassation, juge de droit].

[1]) La Décision du conseil constitutionnel n° 80- 113 L, 14 mai 1980 , Rec . p . 11 Droit fiscal 1980, n°31, p. 932. obs Philip- n°88 – 1571 , 10 mai , 1988, Rec ., p56

[2]) Jacques Héron: Droit judiciaire privé , n° 869, p 702.

[3]) Loic cadiet: " la légalité procédurale en matière civile", sur le site, d'internet, " www.cour de cassation, fr/publications- cour . 261/ Bulletin information courcassation p 26.

النظام القانونى([1]) فهو طعن يستهدف فى المقام الأول العمل على احترام القانون C'est un recours destiné a faire respecter le droit ([2])، وذلك بإلغاء كل عمل يصدر عن القضاة يمثل خرقاً أو تعدياً أو انتهاكاً للمبادئ والقواعد الأساسية الحاكمة للتنظيم القضائى، وإزالة كافة آثاره، باعتباره كأن لم يكن، وسريان هذا الأثر فى مواجهة الكافة، فحجيته لا تقتصر على حدود النزاع الذى صدر فيه بل هو ذات حجية مطلقة.

[1]) J. Buffet , " le contrôle de la cour de cassation et le pouvoir souverain, " n°21.

[2]) Pierre Delvolvé , n° 14 cité par loïc cadiet : la légalité procédurale en matière civile" référ préc.

الخاتمة

تناولنا فى هذه الدراسة آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية فى تحقيق العدالة، باعتبارها المحكمة الحارسة للقانون والقائمة على السهر على حسن تطبيقه وسلامة تفسيره .

وطرحنا في بداية بحثنا عده تساؤلات حول هذه الآليات سواء من حيث طبيعة هذه الأدوار المسندة لمحكمة النقض ومفترضات وشروط إعمالها، والقيمة القانونية لآرائها والأحكام الصادرة عنها فى هذا الصدد.

وحاولنا الإجابة على كل هذه الأسئلة وخلصنا للآتى:

[١] الدور الرقابى الوقائى "الاختصاص بإبداء الرأى":

تبنى المشرع الفرنسى هذه الآلية رغبة منه فى توحيد تفسير القاعدة القانونية الجديدة التى تثير لبساً فى التطبيق من قبل محاكم الموضوع وذلك بطريقة أسرع دون انتظار الطعن على الحكم أمام محكمة النقض.

فهى آلية تهدف فى المقام الأول إلى توقى أو تجنب الدعاوى والطعون أو الحد منها ، عن طريق تخويل محكمة الموضوع طلب رأى محكمة النقض بشأن المسألة القانونية المتعلقة بالنزاع المطروح عليها والتي تثير لبساً في التطبيق .

ووضع المشرع ضوابط وشروط لإمكانية الالتجاء إلى هذا الدور الوقائى الذى يعد خروجاً على الدور التقليدى لمحكمة النقض باعتبارها المحطة الأخيرة للمتقاضين ، وأنها لا تقوم بدورها إلا من خلال طعن مرفوع أمامها.

وأن هذه الآلية المستحدثة تسمح بتوحيد تفسير القانون بطريقة أسرع مما يضمن سرعة الفصل فى الدعاوى وتحول دون بطء إجراءات التقاضى، وذلك يسهم بلا شك فى تحقيق العدالة.

[٢] الدور العلاجى الجزائى " إلغاء الحكم لتجاوز السلطة":

تم النص على هذا الدور بموجب المادة ١٨ من القانون الصادر فى ٣ يوليو ١٩٦٧ وكان الهدف منه وقت إصداره منع تغول السلطة القضائية أو الحيلولة دون

عدوانها على السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن التطبيقات القضائية الحديثة لم تقيّد إعمال هذا الدور فى نطاق ما استهدف منه حال إصداره، وإنما تم التوسع فى مفهوم تجاوز السلطة بحيث يشمل كل مخالفة صارخة للقانون Flagrant ومبدأ الشرعية دون وضع تعريف محدد لهذه المخالفة، فهو مصطلح يتسم بالمرونة – المتعمدة– من قبل محكمة النقض حيث تضيّق المحكمة من مفهوم تجاوز السلطة عندما تكون طرق الطعن متاحة للخصوم على الحكم الصادر المعيب ، بحيث يكون طريق الطعن لتجاوز السلطة الملاذ الأخير الذى يمكن للخصوم فى حالة استنفاد طرق الطعن الأخرى اللجوء إليه ، بالتماس تحريك الطعن من قبل وزير العدل عن طريق النائب العام، بينما تتوسع في مفهوم تجاوز السلطة في حالة عدم قابلية العمل الصادر عن القاضي للطعن عليه أصلا أو أن طرق الطعن موصدة مؤقتاً أو نهائياً من قبل الخصوم.

ونظراً لخطورة الآثار المترتبة على إلغاء الأعمال الصادرة عن القاضي التي تعد تجاوزاً لسلطته المخولة له طبقاً للدستور القانون، وضع المشرع ضوابط وشروط لإمكانية التجاء إلى هذا الطريق الاستثنائي.

فالطعن بالنقض لتجاوز السلطة بمثابة نافذة تمكّن محكمة النقض من إعمال رقابتها على الأعمال الصادرة عن القضاة التي تمثل مخالفة صارخة للقانون بإنكارها له أو بتجاهلها أو بتجاوزها ، أو بمعنى أوسع أو أشمل هو وسيلة إجرائية فورية رادعة للمنازعة في عمل القاضي المخالف لمبدأ الشرعية ، وأيضاً بمثابة جزاء لأنه في حالة تحقق المحكمة من عدم احترام مبدأ الشرعية ، فإن الحكم الصادر عن محكمة النقض يلغى هذا العمل أياً كانت طبيعته واعتباره كأن لم يكن في مواجهة الكافة.

فهذا الطعن يستهدف العمل على احترام القانون ومبدأ الشرعية ، وأناط بمحكمة النقض القيام به باعتبارها حارسة للقانون وضامنة لاحترام مبدأ الشرعية من قبل محاكم الموضوع.

ويبقى لنا الإجابة على التساؤل الأخير الذى طرحناه فى بداية بحثنا ألا هو مدى إمكانية الأخذ به فى النظام القانونى المصرى؟.

أولاً: فيما يتعلق بإمكانية طلب محكمة الموضوع رأى محكمة النقض بشأن تفسير القاعدة القانونية المتعلقة بالنزاع المطروح أمامها.

فإننا نرى أنه لا مانع من الأخذ به فى القانون المصرى وذلك لأسباب عدة نجملها فى الآتى:

- كثرة القوانين المصرية المتلاحقة والمتعاقبة والمتعارضة أحياناً.
- عيوب الصياغة التى تكتنف القوانين وغموضها والذى ينتج عنه اختلاف التفسير بشأنها، ومن ثم الاختلاف والتباين فى تطبيق النص الواحد مما يسفر عن تعارض الأحكام وتضاربها.
- تكدس الطعون أمام محكمة النقض مما يثقل كاهلها ولا يمكنها من القيام بدورها نتيجة تراكم القضايا أمامها.
- عدم كفاية الإعداد الفنى لقضاة محاكم أول درجة، وعدم التأهيل المستمر لهم والذى يؤدى بلا شك إلى كثرة الأخطاء والعوار الذى يشوب الأحكام الصادرة عنهم نظراً لنقص الخبرة.

ولا شك أن تخويل محاكم الموضوع طلب رأى محكمة النقض يسهم فى توحيد تفسير القاعدة القانونية، مما يؤدى إلى عدم تعارض الأحكام وتضاربها، ويحد من بطء إجراءات التقاضى الذى أصبح سمة من سماته، إلا أنه يجب مراعاة كافة ضوابط وشروط إعماله حتى لا يكون ذريعة من قبل قضاة الموضوع للتنصل من الحكم فى الدعوى أو لرفع عناء البحث فى القضايا المعروضة عليهم ، وحتى نضمن عدم إساءة استعمال طلب الرأى من جانبهم، فلابد من احترام العمل بهذه الضوابط، وفي حالة مراعاتها ترفض محكمة النقض إبداء الرأى بشأنه .

ثانياً: الدور العلاجى الجزائى " إلغاء الحكم لتجاوز السلطة":

وفقاً لمفهوم الطعن لتجاوز السلطة –وقت إصداره من المشرع الفرنسى– المتمثل فى إلغاء الأحكام والقرارات والأوامر الشاذة التى قد تصدر عن القضاة ، والتى تمثل مخالفة صارخة واعتداء على السلطتين التشريعية والتنفيذية مما يعد

مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها إعمالا للمادة السادسة من الدستور المصرى الجديد عام ٢٠١٣.

فإننا نرى إمكانية الأخذ به فى القانون المصرى وفق المفهوم السابق ذكره، لأنه يسهم فى تأكيد احترام مبدأ الشرعية الدستورية والقانونية التى توجب العمل على احترام مبدأ الفصل بين السلطات ومنع تغوّل سلطة على أخرى، وذلك بوضع آليه لمعالجة هذا التعدى بتمكين وزير العدل الطعن فى عمل القاضى المشوب بهذا العيب عن طريق النائب العام باعتباره الأمين على المصلحة العامة والنظام العام، بغية ضمان التطبيق السليم للدستور والقانون، على أن تختص بنظره والفصل فيه الهيئة العامة للمواد المدنية أو الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض حسب طبيعة العمل الصادر عن القاضى محل الطعن جنائياً كان أم مدنياً. على أن يسرى أثر الحكم الصادر بالإلغاء فى مواجهة الكافة.

B