الإشكاليات الإجرائية لمباشرة دعوى الانعدام الأصلية
(دراسة على ضوء اجتهادات الفقه والقضاء)

د. عثمان محمد عبد القادر

أستاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

الإشكاليات الإجرائية لمباشرة دعوى الانعدام الأصلية

(دراسة على ضوء اجتهادات الفقه والقضاء)

د. عثمان محمد عبد القادر

مقدمة

إشكالية وأهمية البحث :

من المستقر عليه أنه، لا يمكن تحصين الأحكام القضائية تحصينا نهائيا إلا إذا توافرت فيها مقومات وجودها، تلك المقومات تمثل الحد الأدنى للقول إننا أمام حكم قضائي، فاستغلاق طرق الطعن على الأحكام القضائية يحصنها من مراجعتها مرة أخرى بالنسبة لأسباب بطلانها، إلا إن الحكم إذا شابه عيب جسيم يودي به إلى الانعدام، فإن هذا الاستغلاق لا يرتب تحصينه؛ لذا في هذه الفرضية، يجب اتاحة طريق إجرائى لتقرير إنعدام هذا الحكم، وعلى رأس هذه الطرق جواز رفع دعوى انعدام أصلية ضد الحكم المطلوب تقرير انعدامه، بالإضافة إلى جواز التمسك بإنعدام الحكم من خلال وسيلة الدفع به فى خصومة قضائية أو المنازعة فى تنفيذ الحكم لإنعدامه[١]،أو حتى إنكاره من الأساس[٢]. ولعل دعوى الانعدام الأصلية، هى الوسيلة الأبرز من بين هذه

(١) د. فتحى والى، تحديث د. أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دون دار نشر ١٩٩٧، بند ٤٢٧،ص٨٠٥ ،٨٠٦.. د. أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، بند ٨٥، ص ١٢٧،١٢٨. د. رمزى الشاعر، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ١٤٨.د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، الطبعة الثانية، دار أبوالمجد للطباعة بالهرم، ١٩٩٩، بند ٢١٣، ص ٤٠٠، ٤٠١. د. خيرى عبدالفتاح السيد البتانونى، نظرية الانعدام الإجرائى، فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، بند ٢٥، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) وهو المبدأ المعتمد فى قضاء محكمة النقض : (المقرر– في قضاء محكمة النقض – أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها، ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد

الوسائل الإجرائية، ونتطلع لتكون الوسيلة الإجرائية الوحيدة حفاظا على حجية الأحكام وفاعليتها الإجرائية وعدم المساس بها إلا فى أضيق الحدود من خلال الطريق الأصلى وفق ما سنوضحه فى الموضع المناسب لهذه الدراسة، فهى وإن كانت وسيلة إختيارية وفق الوضع القانونى القائم فى الفقه والقضاء، إلا أنها يجب أن تكون الطريق الحصرى لتقرير جزاء إنعدام الحكم القضائى، بإعتباره الجزاء الإجرائى الأخطر من بين الجزاءات الإجرائية.

وتباشر دعوى الانعدام الأصلية، فى الأونة الأخيرة، على نطاق واسع، خاصة فى أحكام المحكمة الادارية العليا، وذلك على الرغم من كونها استثناء على القاعدة العامة التى تحظر المساس بالحكم القضائى إلا من خلال طرق الطعن المقررة، ورغم عدم وجود نص تشريعي يؤسس لقبول هذه الدعوى، ورغم أنها طريق إختيارى؛ إلا أن اعتبارات العدالة استوجبت قبولها لتواجه حكما قضائيا متخلفا عنه أحد مقومات وجوده القانونية، وفى أحيان أخرى منافيا للعدالة فى حدودها الدنيا.

حيث لم تُنظم دعوى الانعدام الأصلية فى القانون المصرى، سواء فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو فى قانون الإجراءات الإدارية، أو فى قانون مجلس الدولة، إلا أنها لم تحظر تشريعيا؛ فى المقابل، فإن القانون الفرنسى يحظر المطالبة بإبطال أى حكم إلا من خلال طرق الطعن المنصوص عليها قانونا، والتى يعبر عنها بعبارة voies de nullité n’ont lieu contre les jugements [٣]. فقد نصت

الخصومة ، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً ، ومن ثم لا تكون له قوة الأمر المقضي ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده). نقض مدنى جلسة ٢٠١٩/٦/١٦، الطعن رقم ١٠٩٤٣ لسنة ٨٢ ق، منشور على الموقع الرسمى لمحكمة النقض المصرية.

(3) C. ChainaisF. Ferrand, L. Mayer,S. Guinchard Procédure civile,Droit interne et européen du procès civil,34e ed. n 1132, p.794, J.J. Barbiéri, « Voies de nullité ont lieu contre les jugements », Dr et patr.1997. p.46. Ch.

(ISSN: 2537 - 0758)

المادة ٤٦٠ من تقنين الإجراءات المدنية على أنه لا يمكن طلب بطلان الحكم إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانونا la nullité d'un jugement ne peutêtre demandée que par les voies de recours prévues par la loi، وبالرغم من أن النص قد حظر إبطال الحكم دون إنعدامه صراحة، إلا أن القفه الفرنسى متفق على عدم جواز رفع دعوى أصلية بإنعدامه، فوفقا لبعض الفقه أيا كان العيب الذى يمكن أن يلحق به، فإن الحكم الذى لا يكون محلا لطريق من طرق الطعن فى الميعاد المحدد بواسطة القانون يصبح غير قابل للمراجعة ولا توجد أى سلطة فى فرنسا يمكن لها أن تلغيه(٤).

Devèze,La règle, voies de nullité n'ont lieu contre les jugements, thèse Toulouse, 1938.

(4) Par conséquent, quels que soient les vices qui peuvent l'affecter, un jugement qui n'a pas fait l'objet d'une voie de recours dans le délai imparti par la loi devient irrévocable, et il n'existe aucune autorité en France qui puisse le détruire. J. Heron et TH. LE bars, Droit judiciare prive, 6e édition, L.G.D.J. 2015, N 686, P.381.

المستقر عليه فى الفقه الفرنسى أن الأحكام القضائية ليست محلا لدعاوى بطلان ولا يجب أن تكون مثلها مثل أى عمل قانونى، حيث إن إجازة رفع دعوى بطلان ضد الحكم يثير صعوبات تقنية صعبة: أهمها أن الحكم يعد إجابة للطلب الذى تم تقديمه للقاضى بواسطة المدعى، فإبطال الحكم يرتب إخفاء للعيوب التى يمكن أن تشوبه، إلا أنه يرتب فراغ الذى كان يشغله الحكم، او بمعنى اخر، فإنه فى معظم الأحوال، فإن إلغاء الحكم يتطلب إبداله بحكم أخر، وهذا ليس موضوع دعوى البطلان بالمعنى الحرفى، لذا يجب السماح بإدخال دعوى إبدال الحكم d'une action en réfaction. كما أن الدعوى الأخيرى (دعوى الإبدال)، ليست حلا ملائما أو مناسبا، إذ أن محدودية طرق الطعن على الأحكام القضائية يوازن بين إعتبار حماية المتقاضين من أخطاء القضاة والحاجة إلى إستقرار الأوضاع القانونية، فيى حين أن دعوى الإبطال أو الإبدال لن تحقق هذا التوازن على الإطلاق، إذ أن دعوى إبدال الحكم المهاجم سيقود لصدور حكم ثان، ولا يوجد ما يمنع من معاودة رفع دعوى إبدال جديدة، وهكذا إلى ما لا نهاية.

فى المقابل، فقد حاول الفقه والقضاء المصري –خلال السنوات السابقة– تشييد قواعد تحكم مباشرة هذه الدعوى، إلا أن هذا الإجتهاد فى ضوء عدم وجود قواعد تشريعية تنظمها أدى إلى تناقض هذه الالاجتهاداتات فى كل حالة معروضة ومسألة مطروحة عليه، مما أخل ويخل وسيخل بمبدأ الأمن القانونى وباستقرار العمل القضائى، فسنرى عبر هذا البحث أن غياب التنظيم التشريعى لمباشرة دعوى الانعدام الأصلية، أدى إلى تناقضات سواء على مستوى الفقه أو الأحكام القضائية الصادرة من أعلى المحاكم، خاصة قضاء المحكمة الإدارية العليا، وذلك على ضوء عدم وجود قانون خاص بإجراءات التقاضى أمام قضاء مجلس الدولة، وعدم تنظيم قانون المرافعات–قانون الشريعة العامة – لهذه الدعوى. لذا فمن المهم تناول الجوانب الإجرائية لمباشرة دعوى الانعدام الأصلية فى ضوء هذه الالاجتهاداتات الفقهية والقضائية خلال السنوات السابقة.

وقد إخترنا إستخدام مصطلح دعوى الانعدام الأصلية بدلا عن مصطلح دعوى البطلان الأصلية كلما كان ذلك ممكنا عبر صفحات البحث، لأنه المصطلح الإنسب فى الدلالة عن طبيعة وفحوى الدعوى وألأكثر دلالة على موضوعها(٥).

ونقصد بالإشكاليات الإجرائية لمباشرة دعوى الانعدام الأصلية مجموعة الصعوبات الإجرائية المتعلقة بمباشرتها أمام القضاء، من نقطة شروط قبول نظر القضاء لها، إلى نقطة صدور حكم فيها وما يترتب عللى ذلك من أثار.

وترجع أهمية موضوع هذا البحث إلى أن مباشرة دعوى الانعدام الإصلية تثير قدرا من الإشكاليات الإجرائية الهامة، فهل تنطبق القواعد العامة الإجرائية لمباشرة الدعاوى القضائية أم تنطبق القواعد الخاصة بمباشرة طرق الطعن على الأحكام؟ فهل القضاء

انظر فى ذلك:

J. Heron et TH. LE bars, Droit judiciare prive, 6e édition, L.G.D.J. 2015, N 686, P.381 .

(٥) د. عثمان محمد عبدالقادر، طبيعة دعوى البطلان الأصلية فى قانون المرافعات، بحث منشور فى دورية المجلة القانونية–تصدرها كلية الحقوق–جامعة القاهرة(فرع الخرطوم)، العدد الثالث عشر – المجلد السادس– أغسطس ٢٠٢٢، ص ١٣٩٦، ١٣٩٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

والفقه طبق الأولى أم الثانية أم ماذا؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هذا التساؤل الرئيس، يدفعنا إلى طرح أسئلة تفصيلية ترتبط بتحقيقها لوظيفتها الإجرائية الإستثنائية وتحقيقها العدالة الإجرائية فى حدها الأدنى، فما هى شروط قبول نظرها بمعرفة القضاء؟ وما هى المحكمة المختصة بنظرها؟ وما هى الإجراءات الواجب إتباعها لمباشرة إجراءات التقاضي بشأنها؟ وما هى طبيعة الخصومة التي تباشر من خلالها؟ وما نطاق هذه الخصومة سواء النطاق الموضوعي أو النطاق الشخصي؟ وما حدود سلطتها في نظرها، فهل تقف عند فحص الإدعاء بانعدام الحكم أم يمكن أن تتجاوز هذا النطاق وتفحص أوجه البطلان؟ وما هى طبيعة الحكم الصادر فيها؟

فالعديد والعديد من التساؤلات الإجرائية التي سيتصدى لها هذا البحث، وذلك محاولة لمعالجة هذه الإشكاليات الإجرائية، ووضع حلول لها من أجل مباشرتها أمام القضاء بما يحقق وظيفتها الإجرائية.

وسنتناول هذا البحث من خلال أربعة مباحث، نتناول في المبحث الأول، شروط قبول نظر دعوى الانعدام الأصلية أمام القضاء، وفي المبحث الثاني نتناول الاختصاص بها، وفي المبحث الثالث، نتناول خصوصية الخصومة الناشئة عن مباشرتها، وفي المبحث الرابع، نتناول سلطة المحكمة في تكييف الطلبات في خصومة تلك الدعوى.

المبحث الأول

إشكالية تحديد شروط قبول نظر القضاء لدعوى الانعدام لأصلية

نتناول فى هذا المبحث شروط قبول نظر دعوى الانعدام الأصلية، ونقسم تلك الشروط إلى طائفتين، (أولهما) الشروط الإيجابية لقبول نظر الدعوى (المطلب الأول)، و(ثانيهما)الشروط السلبية لقبول نظرها(المطلب الثانى).

المطلب الأول

الشروط الإيجابية لقبول نظر دعوى الانعدام الأصلية

نتناول فى هذا المطلب الشروط الإيجابية لقبول نظر دعوى الانعدام الأصلية، فيجب أن يكون هناك حكم قضائى، كذلك يجب أن تتوافر الصفة فى رافع الدعوى والمدعى عليه، كذلك يجب أن تكون للمدعى مصلحة فى الدعوى.

الشرط الأول: يجب أن نكون بصدد حكم قضائى مطلوب تقرير إنعدامه:

الشرط الأول لقبول نظر دعوى الانعدام الأصلية يتمثل في ضرورة أن نكون بصدد حكم قضائي، أى عمل قضائي منسوب صدوره إلى المحكمة ويتضمن قضاًء معينا، أيا كان نوع هذا الحكم القضائي، ولا يفرق طبيعة الحكم المطلوب تقرير إنعدامه، فقد يكون موضوعيا أو مستعجلا، أو متعلقًا بالإثبات، فما دام إننا بصدد حكم قضائي، يرتب أثار الأحكام القضائية، فإنه يمكن قبول دعوى الانعدام الأصلية.

ونرى أنه يمكن تطبيق ما أفادت به المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على دعوى الانعدام الأصلية، فتنص هذه المادة على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، فيجب أن يكون الحكم المطلوب تقرير إنعدامه حكما منهيا للخصومة كلها، فالأحكام الصادرة خلال سير الخصومة وغير منهية للخصومة، لا يجوز رفع دعوى أصلية لتقرير إنعدامها(٦). ونرى إمكانية رفع دعوى أصلية بالانعدام بالنسبة للأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، ولكن بشرط عدم قابليتها للطعن عليها لأى سبب من الأسباب، أو إذا كانت قابلة للطعن عليها فيجب لقبول دعوى الانعدام الأصلية فوات ميعاد الطعن المقرر أصلا.

حيث يمكن هنا في ظل عدم وجود نص، ينظم المسألة تطبيق القواعد العامة في طرق الطعن على الأحكام لوحدة المسألة واتحاد العلة، فلا تقبل دعوى الانعدام الأصلية طالما لم يصدر حكم منهي للخصومة كلها، وذلك لسببين، الأول عدم تقطيع أوصال الخصومة، والثاني أن محكمة الموضوع تتمتع بصلاحية الفصل في إنعدام العمل الإجرائي المثار أثناء نظرها الخصومة القضائية(٧)، باعتبار أن قاضي الأصل قاضي

---

(٦) د. خيرى عبدالفتاح، نظرية الانعدام الإجرائى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، بند ٣٠، ص ١٢٤،١٢٥ .

(٧) د. مصطفي محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م، ص١٣٠٢، د. خيري عبدالفتاح: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، بند ٣٠، ص ١٢٥ .

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع؛ كما إن المصير النهائي للدعوى يتوقف على مضمون الحكم المنهي للخصومة كلها، فقد يصدر الحكم في صالح الخصم الذي كان يرغب في رفع دعوى أصلية بانعدام الحكم الغير منهي للخصومة، فلا تكون له مصلحة في رفع الدعوى الأصلية بالانعدام.

خلاصة القول، يجب فى جميع الأحوال، أن نكون أمام حكم قضائي منهي للخصومة كلها أو من ضمن طوائف الأحكام المستثناة الواردة فى المادة ٢١٢ مرافعات، وفقا للشروط المنوه عنها أنفا، ونوصى المشرع المصرى النص على ذلك صراحة لإزالة أى لبس حول هذا الأمر.

وترتيبا على ذلك، فإنه لا يجوز رفع هذه الدعوى ضد الأعمال الولائية؛ إذ أن الأخيرة يمكن رفع دعوى بطلان أصلية ضدها(٨)، لإنها لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه من الأساس ولا تستنفد سلطة المحكمة، فقد قضت محكمة النقض بإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المرجع في تميز القرارات الولائية أو غير الولائية عن الأحكام القضائية هو حكم القانون، وأن الأوامر التي يصدرها القاضي بما له من سلطة ولائية في غيبة الخصوم، ودون تسبيب لا تحوز حجية ولا يستنفذ القاضي سلطته بإصدارها، ومن ثم فهى تختلف عن الأعمال القضائية التي تتولاها المحاكم بالتشكيل المحدد لها قانوناً بحسبانها هيئة محكمة، وما يصدر عنها لدى مباشرتها العمل القضائي هو حكم له خصائص معينة، و أوجب القانون أن يتضمن بيانات محددة لم يستلزم توافرها في الأمر الصادر من القاضي عند قيامه بالعمل الولائي(٩).

كما أن الأوامر على العرائض(١٠) ومحاضر الصلح التى تتم عملا بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات لا تعد من قبيل الأحكام(١١)، فلا تخضع للقواعد المقررة

(٨) د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني الجزء الثاني، دار النهضة العربية ٢٠١٧م، بند ٣٥، ص ٨٩.

(٩) نقض مدنى جلسة ٢٠١٣/٢/٩، الطعن رقم ١٣١١٥ لسنة ٨١ قضائية منشور على الموقع الرسمى لمحكمة النقض على شبكة الانترنت.

(١٠) ونرى أن أوامر الأداء تقبل رفع دعوى إنعدام بشأنها، وذلك على إعتبار أنها تتضمن قضاًء، فيجوز رفع الدعوى بشانها.

للأحكام القضائية، وكذلك القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية التى يخولها المشرع سلطة الفصل فى التظلمات[١٢]،[١٣].

ويجب التنويه إلى أن دعوى الانعدام الأصلية تتعلق بحكم قضائى، وليس بدعوى موضوعية، فلا يجوز تقديم طلب موضوعى مع الطلبات المقدمة فى الدعوى والمرتبطة بإنعدام الحكم، كما لا يجوز أن يكون محل هذه الدعوى الخصومة التى صدر فيها الحكم، بمعنى طلب يتعلق بإنعدام الخصومة فى حد ذاتها، بل يجب أن تتعلق الدعوى بحكم قضائى، وبطبيعة الحال، يجوز أن يؤسس طلب الانعدام على إنعدام الخصومة التى صدر فيها الحكم، توصلا لتقرير إنعدام الحكم القضائى.

ويجب أن نكون بصدد حكم قضائي مطلوب تقرير إنعدامه؛ أى إن الإدعاء منصب على وجود عيب بالحكم يصل به إلى إنعدامه، والمقصود هنا الانعدام الإجرائي وليس الانعدام المادي، فإذا كان النعى على الحكم ينصب على عدم الوجود المادي، فإنه لا حاجة لرفع دعوى الانعدام، إنما من صدر ضده ما يطلق عليه حكما قضائيا، فالسبيل أمامه في هذه الفرضية إنكاره إذا كان الانعدام المادي جليا مثل عدم وجود توقيع على الورقة المدعي بأنها حكم قضائي، فلا يحتاج إلى رفع دعوى بتقرير ذلك[١٤] أو رفع

---

(١١) د. حسن صلاح الدين اللبيدى، أصول النيابة المدنية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية العدد ٢٣ يونيو ٢٠٠٠، ص ١٥٨.

(١٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، ١٩٨٠، بند١٣٩، ص ٣١٩.

(١٣) وانظر عكس ذلك، حيث يخضع الصلح القضائى لدعوى البطلان الأصلية: د. الأنصارى النيدانى، الصلح القضائى،–دور المحكمة فى الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية تحليلية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، بند ١٤٩ : ١٥٤، ص ٢٢٦:٢٢٩

(١٤) فيرى أستاذنا الدكتور فتحي والي: أنه يجب أن يكون هناك حكم بمعنى صدور قرار من محكمة_ وإن كان معيبا_ أما إذا تعلق الأمر بعمل لا يعتبر حكماً، ولكنه تدعي له هذه الصفة كالحكم الصادر عن أحد الأفراد، وفي هذه الحالات فإنه يمكن لهذا الشخص أن يرفع دعوى لإثبات عدم وجود حكم ضده وهذه الدعوى هي دعوي تقرير سلبية تختص محكمة بها أول درجة، ولكنها ليست

(ISSN: 2537 - 0758)

دعوى تزوير أصلية إذا كان الانعدام المادي الذي لحق بالحكم القضائي خفيا، ويحتاج إلى تقرير قضائي(١٥).

كما يجب أن لا نكون بصدد بطلان إجرائى لحق بالحكم، فلا يجوز فى هذه الحالة مباشرة دعوى الانعدام الأصلية، كما يجب أن لا نكون بصدد عيوب فى التقدير الذى جاء بالحكم، فوفقا لما قرره أستاذنا الدكتور فتحى والى فإن دعوى البطلان الأصلية لا تقبل إلا فيما يخص عيوب الإجراء وليس عيوب التقدير، فمهما كانت جسامة الخطأ فى التقدير، فلا يرتب بطلان الحكم، وبالتالى لا يجيز رفع دعوى ببطلانه(١٦). وللمحكمة سلطة تكييف المخالفة الإجرائية التى لحقت بالحكم القضائى، فإذا رأت أنها ترتب جزاء الانعدام قبلت نظر الدعوى أما إذا رأت أن ما يدعيه رافع الدعوى عبارة عن بطلان إجرائى أو لا يمثل مخالفة من الأساس، قضت بعدم قبول نظر دعوى الانعدام الأصلية.

دعوى بطلان حكم: (يقصد هنا دعوى الانعدام الأصلية). د. فتحي والي: تحديث د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دون دار نشر ١٩٩٧م، بند ٤٢٧، ص٨٠٥، ٨٠٦.

والحقيقة إننا لا نتفق مع هذا النظر، لإنه يفرق بين نوعين من دعاوى تقرير إنعدام الحكم بحسب طبيعة الانعدام، إجرائي أو مادي، إذ إن الأخير يكفي إنكاره لإنه غير موجود قانونا، فدعوى الانعدام الأصلية تواجه فرضية وجود حكم قضائي من الناحية القانوينة غير متوافرة فيه أركانه الأساسية، وأن إزالة آثاره القانونية يحتاج إلى تقرير قضائي، فأرى أن العيب إذا كان واضحا جليا لا تخطأه العين، ولا يحتاج إلى تقدير قضائي فلا مجال لتطلب رفع دعوى قضائية بذلك، ومن هنا يخلط بعض الفقه والقضاء بين الانعدام المادي الظاهر الذى لا يحتاج لدعوى لتقريره ويكفي إنكاره أو الدفع به وبين الانعدام القانوني الإجرائي الذي يفترض الوجود المادي للحكم وتخلف الوجود القانوني كعمل له أركان، يجب أن تتوافر فيه.

(١٥) د. عثمان محمد عبدالقادر: طبيعة دعوى البطلان الأصلية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٤٠٢.

(١٦) د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الثانى، دار النهضة العربية ٢٠١٧، بند ١٥٧، ص٤٥٣.

الشرط الثانى: توافر الصفة والمصلحة فى مباشرة دعوى الانعدام الأصلية.:

يجب أن تتوافر فى كل من المدعى والمدعى عليه صفة فى دعوى الانعدام الأصلية حتى يمكن قبول نظرها بمعرفة المحكمة.

وهنا نحن لسنا فى صدد صفة موضوعية، أى بالنظر إلى إدعائه أنه صاحب الحق الموضوعى أو المركز القانونى المطلوب إستصدار حكم قضائى لحمايته من الإعتداء عليه، أو بالنسبة للمدعى عليه وهو من يتم الإدعاء عليه أنه يمس هذا الحق الموضوعى أو المركز القانونى، فهنا نحن بصدد محكوم له ومحكوم عليه، وليس مدعى أو مدعى عليه، كما يجب أن المصلحة فيهما وفق مضمون إجرائى بخلاف المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وما يثير إشكاليات إجرائية ما يتعلق بتوافر الصفة والمصلحة فى رافع هذه الدعوى.

- شرط الصفة فى مباشرة دعوى الانعدام الأصلية.:

فيشترط لقبول دعوى الانعدام الأصلية أن ترفع ممن كان خصماً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطلوب تقرير إنعدامه، والخصم بصفة عامة، هو ذلك الشخص الذي يقدم باسمه طلب إلي القاضي – للحصول علي حماية قضائية – أو من يقدم في مواجهته هذا الطلب(١٧)، ويعد كذلك المدعي والمدعى عليه، ومن تدخل في الخصومة سواء كان متدخلاً اختصامياً أو انضمامياً، أومن تم إدخاله في الخصومة سواء بواسطة الخصوم أو بواسطة المحكمة، أما من كان غيراً بالنسبة للخصومة التي صدر فيها هذا الحكم، فلا يحق له رفع الدعوى الأصلية، وفى هذا تتشابه دعوى الانعدام الأصلية مع طرق الطعن على الأحكام ، وترتيبا على ذلك، فلا تقبل الدعوى الأصلية ممن لم يكن خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطلوب تقرير انعدامه وتطبيقاً لذلك فإن الدعوى لن تقبل ممن اختصم لإلزامه بتقديم محرر تحت يده، أسوة بعدم قبول الطعن على الحكم بالنسبة لهذا الشخص(١٨). ويجب اختصام جميع الخصوم أطراف الخصومة التى صدر فيها الحكم المطلوب تقرير انعدامه لكى يسرى الحكم الصادر فى

(١٧) د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى الجزء الأول، دار النهضة العربية ٢٠١٧، بند ٣١٢، ص٦٧١.

(١٨) طعن رقم ١٧٤، ١٩٨٠/٥/٢٧، س٤٩ ق، مكتب فني ٣١ ج٢، ص١٥٢١، طعن رقم ١٣٩٠، ١٩٨٩/٣/١٥ ، س٥٦ ق، مكتب فني٤٠ ج١، ص ٧٨٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

مواجهتهم[١٩]، وذلك على ضوء الطبيعة التقريرية لدعوى الانعدام الأصلية، وبغض النظر طبيعة الرابطة الموضوعية المتنازع بشأنها.

إلا إن السؤال الذي يطرح نفسه، ما مدى اشتراط أن يكون الخصم خصما حقيقيا بالنسبة لقبول دعوى الانعدام الأصلية؟ أسوة بقبول طرق الطعن المقررة، حيث يشترط بالنسبة لهذه الأخيرة أن يكون الخصم خصما حقيقيا، فالمقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه؛ بل ينبغي أن يكون خصماً حقيقياً، وذا صفة تمثيلية في الخصومة[٢٠].

والحقيقة أن هذا الشرط يتوقف على مثول رافع دعوى الانعدام في الخصومة التي صدر فيها الحكم المرفوعة بشأنه الدعوى، فإذا كان الشخص ماثلا في الخصومة التي صدر فيها الحكم؛ فإنه يجب أن يكون خصما حقيقيا لتقبل الدعوى، أما إذا لم يكن ماثلا سواء بسبب الوفاة أو عدم انعقاد الخصومة بالنسبة إليه أو لأى سبب من الأسباب، فإنه يكفي – في رأينا– انصراف حجية الحكم إليه، ولو لم يكن خصما حقيقيا في الخصومة التي صدر فيها الحكم، وذلك، أن إنعدام الحكم يرجع لعدم كونه خصما من الأساس.

وتشترط المحكمة الإدارية العليا المصلحة في دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية، شأنها شأن كافة الدعاوى والطلبات المقدمة إلى محاكم مجلس الدولة، بقولها :" يلزم توفر المصلحة لدى رافع دعوى البطلان الأصلية إبتداء واستمرار، تخضع هذه الدعوى لما تخضع له الطعون من أحكام فيما عدا الميعاد. المصلحة لا تقتصر على حالة عدم الحكم للطاعن ببعض طلباته أو كلها مما أقيم الطعن من أجلها. وإنما يجب أن تستمر قائمة في شأن الطلبات التي إبتدئ بها النزاع بين أطراف الخصومة، يقوم إرتباط بين المصلحة في الطعن والمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية محل الطعن"[٢١].

---

(١٩) د. أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى، مرجع سابق، بند ٨٥، ص ١٢٨.

(٢٠) نقض مدني ٧ /٩/ ٢٠٢١م، الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٩١ ق.. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

(٢١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦٣٠ لسنة ٤٩ ق. ع بجلسة ٢٠٠٤/٤/١٠م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٦١، ص ١٦٩٠.

ويجب أن يرفع الخصم طعنه بذات الصفة التي اتصف بها في الخصومة التي صدر فيها الحكم، فلا يكفي أن يكون خصماً في الخصومة التي صدر فيها الحكم؛ بل يتعين أن يرفع الدعوى متصفاً ذات الصفة التي تمثل بها في خصومة الحكم المطلوب تقرير انعدامه، لإنه إذا تغيرت هذه الصفة أصبح خصماً آخر، ولن تقبل دعواه.

وفيما يتعلق بصاحب الصفة في تحريك دعوى الانعدام الأصلية، نجد أن المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها تجيز طعن الخارج عن الخصومة في تلك الدعوى بقولها :" من المستقر عليه أنه لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا، أو أحكام دائرة فحص الطعون بها بأى طريق من طرق الطعن، إلا إذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية؛ بإن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى، أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم يمثل إهدار للعدالة، فإنه يفقد وظيفته كحكم وتقوم على أساسه دعوى البطلان الأصلية، وفي هذه الحالة يجوز لكل ذى مصلحة إقامة هذه الدعوى لإهدار قيمة هذا الحكم، واعتباره معدوما لا يرتب آثارا قانونية، وحيث إن الحزب الوطني الطاعن له مصلحة حقيقة في إلغاء الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون– سالف الذكر– لإنه الحزب المنافس في الانتخابات التي يدور حولها الحكم المطعون فيه، ومن ثم تكون هذه الدعوى ببطلان الحكم المطعون فيه مقبولة شكلا"(٢٢).

وتتخلص وقائع هذا الحكم في إنه أقام حزب الوفد دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري ضد رئيس لجنة فحص طلبات الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية ومحافظ المنوفية ورئيس الوحدة المحلية لمركز وبندر الباجور، وذلك بطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار اللجنة بالامتناع عن استلام أوراق بعض مرشحى الحزب في بعض الدوائر التابعة لمحافظة المنوفية، فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وبالطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، قضت دائرة فحص الطعون بالمحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فأقيمت عدة دعاوى بطلان أصلية ضد هذا الحكم لدائرة فحص الطعون، منها دعوى مقامة من رئيس الحزب الوطني الديمقراطي، رغم إنه لم يكن طرفا في الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب القضاء بإنعدامه، ومع ذلك قبلت

(٢٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٩ ق. ع بجلسة ١٩٩٤/١/١٦م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٥٨، ص ١٦٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

المحكمة دعوى البطلان الأصلية، مستندة على أن الحزب الوطني له مصلحة في الطعن باعتباره الحزب المنافس.

وفي اتجاه مغاير تماما نجد المحكمة الإدارية العليا، لم تسمح لمن لم يكن طرفا في الحكم المطلوب تقرير إنعدامه تحريك دعوى الانعدام الأصلية، مؤكدة على أن دعوى الانعدام الأصلية لا تقبل إلا ممن كان طرفا في الحكم المطعون فيه بالبطلان، بقولها :" طلب الطاعنون للأسباب المبينة في تقرير الطعن إلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣٠م في الطعن رقم ٧٢٣٦ لسنة ٤٥ ق المشار إليه، والقضاء مجددا بتأييد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٣ ق، وباستمرار الطالب "عنتر الأمين عثمان" في كلية الشرطة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام جهة الإدارة المصروفات، ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضي، .....، ومن حيث إنه عن الطعن رقم ٧٣٩٣ لسنة ٤٦ ق. ع ..... استقر قضاء هذه المحكمة على أن ذوي الشأن في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هم كل من كان طرفا في الحكم المطعون فيه، لما كان ذلك، وكان الطعن رقم ٧٣٩٤ لسنة ٤٦ ق.ع قد أقيم من "فاطمة فتحي عثمان"، و"محمد عنتر الأمين عثمان" وهما والدة الطالب وشقيقه الأكبر، ولم يكونا من أطراف الخصومة سواء أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن المشار إليه، وبإلزامهما بمصروفاته"(٢٣).

وتأكد هذا الاتجاه للمحكمة بقضائها بإفصاح جهير عدم جواز قبول طعن الخارج عن الخصومة بدعوى البطلان (الانعدام) الأصلية، بقولها :" لا يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا من الخارج عن خصومة أول درجة، لا يقبل من باب أولى طعن الخارج عن الخصومة بدعوى البطلان في الحكم الصادر عن هذه المحكمة"(٢٤)، وهو ما يفهم بوضوح من قول المحكمة:" طعن الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر في

(٢٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٧٣٨٦ لسنة ٤٦ ق. ع و٧٣٩٣ لسنة ٤٦ ق. ع بجلسة ٢٠٠٠/٩/٥م، مشار إليه لدى محمود أبو العينين، الموسوعة الجامعة، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ١٣٦ . ١٤٥.

(٢٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٣٠٩٠٠ و٣١٩٨٣و٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ ق. ع بجلسة ٢٠١٤/١/١٩م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٥٩، ص ١٦٩٠.

المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، بما فيها دعوى الإلغاء غير جائز قانونا، سواء كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فيما يطعن فيه أمامها من أحكام، أم أمام محكمة القضاء الإداري فيما يطعن فيه أمامها من أحكام طبقا للقانون، لذي الشأن أن يسلك طريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم"(٢٥).

ويثور التساؤل عن مدى اعتبار رئيس الدائرة مصدرة الحكم من أطراف الخصومة في دعوى الانعدام الأصلية؟ بالرجوع لمسلك المحكمة الإدارية العليا نجد إنها تعتبر اختصام رئيس الدائرة مصدرة الحكم المطلوب تقرير إنعدامه اختصاما لغير ذي صفة، بقولها :" توجه دعوى البطلان إلى أطراف الخصومة في الحكم المدعى ببطلانه، وليس من بينهم رئيس الدائرة التي أصدرته، اختصام رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المدعى ببطلانه هو اختصام لغير ذي صفة في الدعوى، مما يتعين معه إخراجه من الخصومة بلا مصروفات"(٢٦).

وبالنسبة للخلف العام أو الخاص، فلا تثبت الصفة لهما في رفع تلك الدعوى، إلا إذا كان الشئ محل النزاع قد انتقل إليهم بعد صدور الحكم المطلوب انعدامه.

مدى جواز رفع النيابة العامة دعوى الانعدام الأصلية:

والسؤال الذى يطرح نفسه، يتمثل فى مدى جواز قيام النيابة العامة برفع دعوى الانعدام الأصلية ضد الأحكام القضائية؟ والحقيقة أنه إذا ما تم تكييف هذه الدعوى على إعتبار أنها طريق من طرق فإنه يمكن تطبيق نص المادة تنص المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أن للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون، وبطبيعة الحال لم ينظم المشرع دعوى الانعدام الأصلية من الأساس، فلا يوجد نص صريح يتيح للنيابة العامة سلطة رفع دعوى الانعدام الأصلية، ونعتقد فى ضرورة قيام المشرع عند تنظيمه لتلك الدعوى بمنح النيابة العامة سلطة رفعها، فى حالة تعلق سبب

---

(٢٥) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمى ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق. ع و٢٩٤٢ لسنة ٥٧ ق. ع بجلسة ٢٠١٤/٢/٢٥م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٦٠، ص ١٦٩٠.

(٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٨٣٨ لسنة ٥٧ ق.ع بجلسة ٢٠١١/١٢/١٧م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٥٧، ص ١٦٨٩

(ISSN: 2537 - 0758)

الانعدام بالمصلحة العامة للمجتمع، خصوصا فى الأحوال التى يكون فيها الحكم حجة على الكافة، على أن يكون ذلك، بموافقة النائب العام.

ويظهر تساؤل هام يتعلق بمدى إمكانية قيام دائنى المحكوم عليه فى الحكم المطلوب تقرير انعدامه برفع الدعوىالأصلية؟ وفقا لنص المادة (٢٣٥) من القانون المدنى بقولها"١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. ٢- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى".

ونرى أنه يجوز لدائن المحكوم عليه رفع دعوى أصلية لتقرير إنعدام الحكم القضائى وفق أحكام نص المادة (٢٣٥) من القانون المدنى، فمن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه للدائن – إعمالاً لصريح نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى – أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل في استعمالها سواء في صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو في صورة طعن في حكم قعد المدين عن الطعن عليه[٢٧]،فيثبت لدائنى المحكوم عليه الحق فى رفع دعوى الانعدام الأصلية إذا تقاعس المدين (المحكوم عليه) عن رفع دعوى الأصلية ضد الحكم المنعدم،ويرتبط قبول دعوى الانعدام بطبيعة الحق الموضوعى مضمون الحكم المطلوب تقرير انعدامه، فيجب توافر الشروط الواردة فى المادة ٢٣٥ مدنى للاستفادة بطريق دعوى الانعدام الأصلية؛ فيجب أن لا تكون الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب فيها تقرير انعدامه متصلة بشخص المحكوم عليه أو متعلقة بحق غير قابل للحجز عليه، ويجب كذلك على الدائن إثبات عدم استعمال مدينه لحقه فى رفع الدعوى وأن عدم الإستعمال من شانه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ويجب إدخال المدين المحكوم عليه خصم فى دعوى الانعدام الأصلية.

- شرط المصلحة فى مباشرة دعوى الانعدام الأصلية :

ولا تقبل دعوى الانعدام الأصلية إلا إذا كان لرافع الدعوى مصلحة في هذه الدعوى، أى محكوم عليه، بأن يكون الحكم المطلوب انعدامه قد ألزمه بشئ ما، وذلك تطبيقاً لما

(٢٧) نقض- ايجارات – جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٨٢ -مكتب فنى (سنة ٣٣ – قاعدة ١٠٨ – صفحة ٥٩٣).

تنص عليه المادة (٣) من قانون المرافعات " لا تقبل أي دعوي كما لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون"، وهنا شرط المصلحة فى دعوى الانعدام الأصلية يقتضى تطبيق مضمون شرط المصلحة الإجرائية لا المصلحة الموضوعية المتطلبة فى الدعاوى الموضوعية، فمضمونها إجرائى وليس مصلحة مادية أو أدبية كما هو المعتاد فى المصلحة الموضوعية، فتتشابه هنا تلك المصلحة مع المصلحة المتطلبة لقبول نظر طرق الطعن على الحكم القضائى، وذلك على إعتبار سبق صدور حكم مطلوب تقرير إنعدامه، لذا فإن مناط المصلحة فى هذه الدعوى يتشابه مع مناط المصلحة فى مباشرة الطعن علي الحكم القضائى، بحيث تكمن المصلحة بالنسبة لرافع الدعوى فى أن يكون الحكم قد أضر به فحكم عليه بشيء لخصمه أو لم يقضى له بكل طلباته إذا كان مدعيا أو لم يؤخذ بدفاعه إذا كان مدعى عليه وفقا لمضمون المادة ٢١١ من قانون المرافعات(٢٨)، فالمصلحة في دعوى الانعدام الأصلية مصلحة إجرائية وليست مصلحة موضوعية، ويقاس توافرها بمقياس إجرائي على ضوء مضمون الحكم المطلوب تقرير انعدامه، فإذا كان الحكم قضى له بكافة طلباته متوافقا مع مركزه القانوني الذي يدعيه، بما يترتب عليه من أثار بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة عليه أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه، فلا مصلحة له في نظر القضاء دعوى الانعدام الأصلية، فتتوافر المصلحة في هذه الدعوى، إذا كانت هناك خسارة، وتوجد خسارة للحكم إذا كان هناك عدم تطابق بين منطوق الحكم، وبين طلبات أحد الخصوم التي طرحها على المحكمة التي أصدرت هذا الحكم(٢٩)، ويجب أن تتوافر الخسارة مع سبب من أسباب انعدام الحكم، قياسا على طرق الطعن غير العادية التي تتطلب لقبول نظرها أن تتوافق الخسارة مع أحد الأسباب التي ينص عليها القانون لإمكانية سلوك طريق الطعن غير العادي(٣٠). والعبرة في توافر المصلحة بوقت صدور الحكم المطلوب تقرير انعدامه، ولا

---

(٢٨) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/١٤، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩، ص١٤٧٣، مشار إليه لدى د. د. عيد محمد القصاص، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٩.، بند ٤٥٧، ص١٠١٩.

(٢٩) د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، ٢٠١٧م، دار النهضة العربية، بند ١٦٢، ص ٤٨٤.

(٣٠) انظر في ذلك: د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ١٦٢، ص ٤٨٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

يعتد بزوالها بعد ذلك، قياسا على وقت اعتبار المصلحة في الطعن على الحكم، التي يعتد بتوافرها بوقت صدور الحكم، وليس وقت رفع الطعن عليه.

وبالنسبة لوصف قانونية المصلحة فى قبول نظر دعوى الانعدام الأصلية، فتكون المصلحة قانونية بإستنادها إلى حق أو مركز قانونى وترمى إلى الإعتراف بهذا الحق أو إلى حمايته أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه، فالقاضى يقبل نظر الدعوى إذا كان من الممكن قانونا إجابة المدعى إلى غايته على فرض صحة الوقائع التى يدعيها(٣١)، فيكون على القاضى أن يفحص فحوى الدعوى ليتوصل إلى ما إذا كان القانون يحمى الحق أو المركز القانونى أو المصلحة المراد حمايتها أم لا، فإذا كانت المصلحة محمية قانونا، فيجب أن يقبل نظر الدعوى المرفوعة إليه، ودعوى الانعدام الأصلية تقوم على الحق فى العدالة المنصفة، بحيث لا يحتج على الشخص بموجب حكم غير متوافرة فيه الحدود الدنيا للاحكام القضائية،. وقد اقر القضاء والفقه فى معظمه هذه الدعوى، واستقرت إجازتها قضائيا دون سند تشريعى ، وتجد هذه الدعوى أساسها القانونى فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى، بإعتبار عدم وجود نص يحظرها من ناحية، ومن ناحية إيمكن تأسيسها على مباديء القانون الطبيعى وقواعد العدالة التى تتأبى على وجود حكم فى الحياة القانونية متخلف عنه إحدى مقومات وجوده(٣٢) .

وبالنسبة لوصف المصلحة من إنها قائمة أو محتملة، لقبول نظر القضاء دعوى الانعدام الأصلية، وباعتبار أن هذه الدعوى دعوى تقريرية، فإنه يكفي أن تكون هناك مصلحة محتملة، تطبيقا لنص المادة (٣) من قانون المرافعات، حيث تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، فتقبل دعوى الانعدام الأصلية، سواء أحتج بالحكم فعلا في مواجهة المحكوم عليه الراغب في رفع الدعوى أو لم يحتج فعلا به، فمجرد وجود الحكم القضائي بيد المحكوم له يولد مصلحة للمحكوم عليه في إزالة الشك حول كونه محكوما عليه من عدمه، فتتولد له مصلحة في إزالة الحكم وآثاره، وبهذا تضفي دعوى الانعدام الأصلية

(٣١) د. د. عيد محمد القصاص، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، مرجع سابق، .، بند ٢٢١، ص٤٣٤.

(٣٢) انظر فى ذلك بالتفصيل: د. عثمان محمد عبدالقادر، طبيعة دعوى البطلان الأصلية فى قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٣٩٣، وما بعدها.

قدرا من الاستقرار على علاقات الأفراد في المجتمع ، فتقرير وجود الحكم القضائي أو عدم وجوده يصبح ذوو الشأن مطمئنين إلى التصرف في المستقبل دون خوف من مسئولية، وبتقرير عدم وجود الحكم فلا يضيع وقتهم ويتصرفون غير معتمدين عليه وغير معرضين أنفسهم لأية مسئولية في المستقبل(٣٣).

- توافر الصفة والمصلحة فى المدعى عليه:

وتجدر الإشارة إلى أنه كذلك يجب أن تتوافر الصفة والمصلحة فى المحكوم عليه، فيجب أن يكون خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطلوب فيها تقرير انعدامه، وأن يختصم بذات الصفة التى اتصف بها فى الحكم الخصومة التى صدر فيها الحكم المطلوب إنعدامه، كذلك يجب أن يكون محكوم له، فيلزم أن يكون للمدعى عليه مصلحة في الدفاع عن الحكم محل الدعوى، وهو ما يعني أن يكون قد رتب الحكم حق أو مركز قانونى لصالحه، ويكون الشخص كذلك إذا ما كان قد قضي لمصلحته في كل أو بعض ما قدمه من طلبات أمام المحكمة التي أصدرت الحكم.

المطلب الثانى

الشروط السلبية لقبول دعوى الانعدام الأصلية

وفقا للقواعد العامة، يلزم توافر عدة شروط سلبية لقبول أى دعوى، فيلزم عدم سابقة الفصل فى الدعوى، ويلزم عدم وجود إتفاق تحكيم، ويلزم عدم سقوطها بالتقادم، ويلزم عدم التنازل عنها، ويلزم عدم إبرام عقد صلح بشأنها، والتساؤل الذى يطرح نفسه، فى هذا المقام، يتمثل فى مدى تطلب هذه الشروط بالنسبة للدعوى الأصلية بإنعدام الحكم القضائى؟ هذا ما سنجيب عنه على النحو التالى:

الشرط الأول: عدم قبول دعوى الانعدام الأصلية لسبق نظرها:

وفقا للقواعد العامة في نظرية الدعوى المدنية (الموضوعية)، يجب أن لا يكون هناك حكم سابقا، يحوز حجية الأمر المقضي، قد صدر بشأن ذات الدعوى المرفوعة أمام القضاء، فتنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات على أن :" الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم

(٣٣) انظر في المصلحة في الدعوى التقريرية: د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول، ٢٠١٧م، دار النهضة العربية، بند ١١٧، ص ٢٨١.

(ISSN: 2537 - 0758)

دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا،وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"، وكذلك تنص المادة (١١٦) من قانون المرافعات على أن: "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

كما إنه في المقابل، فقد استقر الفقه على أنه لا يجوز التماس إعادة النظر في حكم سبق التماس إعادة النظر فيه، ولو كان الالتماس الثاني مبنيا على سبب لم يكتشف إلا بعد صدور الحكم في الالتماس الأول، باعتباره تطبيقا لقاعدة عامة، قوامها عدم جواز ممارسة الطعن الواحد أكثر من مرة ضد ذات الحكم حتى تستقر الأحكام، فقد غلب الفقه الاعتبارات العملية على اعتبارات العدالة[٣٤]، وهذا ما جاء بنص المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات:" الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله، لا يجوز الطعن في أيهما بالالتماس".

والتساؤل الذي يطرح نفسه، يتمثل في مدى انطباق أيا من القواعد السابقة . المواد (١٠١) إثبات و (١١٧) مرافعات . على دعوى الانعدام الأصلية ؟ أم أنه يمكن القياس في هذا الشأن على نص المادة (٢٤٧) مرافعات الخاصة بالتماس إعادة النظر؟

في الإجابة عن هذا السؤال، تناقضت المحكمة الإدارية العليا في قضائها، **فذهبت في إتجاه أول**[٣٥] إلى أنه ومن حيث إن دعوى البطلان الأصلية هي دعوى ترفع في حالات انعدام الحكم، فإذا بلغ العيب المنسوب للحكم درجة الانعدام جاز إقامة هذه الدعوى، أما إذا لم يبلغ هذه الدرجة فلا يجوز إقامتها اعتبارا لما للأحكام من حجية، ومن حيث إنه إذا أجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، فإن هذا الاستثناء في غير الحالات التي نص عليها المشرع كما فعل في

---

(٣٤) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية، ٢٠١١، مرجع سابق، بند ٦٦٨، ص ١١٢٩؛ د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الثاني، مرجع سابق، بند ٤٨٥، ص ١١٥٢.

(٣٥) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤، طعن رقم ٢٥١٢ لسنة ٣٤ ق . وفي ذات المعنى: حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١١ من يونيه سنة ٢٠١١م دعوى البطلان الأصلية رقم ٢١٧٣٨ لسنة ٥٦ القضائية– مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين – من أول أكتوبر ٢٠٠٩م إلى آخر سبتمبر ٢٠١١م – صـ ١٠٧٧.

المادة (١٤٧) من قانون المرافعات يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم، و تمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته، ومن حيث إن دعوى البطلان على النحو سالف الذكر، وإن كانت هي دعوى لها طبيعة خاصة توجه ضد أحكام نهائية لا يجوز المساس بحجيتها، فإنها تقترب من طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر، ومن حيث إن قانون المرافعات ينص في المادة (٢٤٧) على أن: "الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن في أيهما بالالتماس "، والقاعدة التي أتى بها هذا النص من عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة أساسية واجبة الإتباع على إطلاقها، و لو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على أساس جوهري يهدف إلى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضي.

وإنه ولئن كانت القاعدة سالفة الذكر، ورد بها نص خاص بالنسبة لالتماس إعادة نظر، فإنها مهيأة للتطبيق بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية، و لو لم يجر به نص خاص في القانون بصدد هذه الدعوى فإذا قضى في دعوى البطلان الأصلية، فإنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في هذا الشأن من جديد؛ لإن دواعي الاستقرار التي تقتضيها المصلحة العامة تقتضي وضع حدا للتقاضي، كما إن إباحة الطعن في هذه الأحكام يؤدي إلى تسلسل المنازعات، بما يرتبه ذلك من إرهاق للقضاء بدعاوى سبق له حسمها بأحكام نهائية، فضلا عن إهدار الوقت والمال دون جدوى لإنه يصعب نسبة البطلان للمرة الثانية لحكم، خاصة إذا كان صادرا من محكمة تقف في سلم ترتيب درجات التقاضي في أعلى مرتبة ، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا و محكمة النقض، ومن حيث إنه لا يغير مما سبق ما يمكن أن يثار من أن دعوى البطلان الأصلية، ما هي إلا دعوى وليست طريق طعن كالتماس إعادة النظر، وبالتالي لا يسري في شأنها ما يسري على التماس إعادة النظر، لإن تطبيق القاعدة سالفة الذكر لا يرتبط بما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى أو بطعن، وإنما يقوم على أساس من استقرار الأحكام ووضع حِد للتقاضي سواء تعلق الأمر بدعوى أو بطعن، كما إن تطبيق هذه القاعدة جائز، سواء جرى بها نص خاص في القانون أو لم يجرِ، وعلى ذلك فإنه، وإن ورد بهذه القاعدة نص خاص في صدد التماس إعادة النظر، فإنه لا يحول دون تطبيقها بالنسبة لدعوى البطلان ما دام أن هذه القاعدة مقررة، ولو لم يجِر بها أصلا نص في القانون، ومن حيث إنه لما سبق فإن الدعوى الماثلة وهي دعوى بطلان ثانية ، تكون غير مقبولة.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبذلك نجد أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد أسس عدم جواز نظر دعوى الانعدام الأصلية مرة ثانية، قياسا على قواعد الطعن على الأحكام القضائية، خاصة الطعن بالتماس إعادة النظر، فكما لا يجوز الالتماس على الالتماس، فلا تجوز دعوى انعدام على دعوى انعدام، تحقيقا لمبدأ استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضي.

فهنا لم تؤسس المحكمة الإدارية العليا قضائها على المادة (١٠١) من قانون الإثبات والمادة (١١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، مثلها مثل باقي الدعاوي الموضوعية، والحقيقة إن هذا القضاء يتسق مع وظيفتها الإجرائية، فلا تتعلق بنزاع حول حق أو مركز موضوعي؛ إنما تتعلق بمدى وجود الحكم القضائي من عدمه، فهى وسيلة استثنائية للرقابة على الأحكام القضائية، وتتفق في ذلك مع طرق الطعن، خاصة الطعن بالتماس إعادة النظر، فهنا غلبت المحكمة الإدارية العليا الاعتبارات العملية على اعتبارات العدالة، مثلما هو الحال بالنسبة لالتماس إعادة النظر، فلو طبقت المحكمة النظرية العامة للدعوى المدنية على دعوى البطلان الأصلية لكان ذلك من شأنه، قبول الدعوى الثانية، إذا ما تم اكتشاف سبب جديد من أسباب انعدام الحكم، وذلك على ضوء ما هو مقرر بالنسبة للدفع بسابقة الفصل في الدعوى كأثر من آثار حجية الأمر المقضي فيه، بالإضافة إلى وحدة الخصوم أن المعتبر في حجية الأمر المقضي هو وحدة المسألة المقضي فيها(تعبيرا عن وحدة السبب والموضوع)، وليست المسألة المتنازع عليها، فلا يكفي كي يحوز الحكم حجية في مسألة ما أن تكون هذه المسألة متنازعا عليها، أو أن تكون معروضة على المحكمة وإنما يلزم يصدر فيها حكم[٣٦]، حيث إذا عرض على المحكمة بمناسبة دعوى الانعدام الأصلية نعى على الحكم بانعدامه، فإنها لم تفصل إلا في السبب المعروض عليها، دون باقي الأسباب التي لم تعرض عليها، فلا يحوز الحكم حجية إلا في خصوص السبب الذي جرى عليه القضاء وحسمه، وترتيبا على ذلك، يجوز وفق ذلك، قبول دعوى الانعدام الثانية، لأسباب تم اكتشافها لاحقا.

وأرى على ضوء الوظيفة الإجرائية لدعوى الانعدام الأصلية، فإنه لا يجوز رفعها مرة ثانية، ولو لأسباب تم اكتشافها لاحقا، ليس إعمالا لنظرية حجية الأمر المقضي فيه، إنما باعتبارها أداة إجرائية للرقابة على الأحكام القضائية يستتبع غلقها تحقيقا لاستقرار الأحكام والحد من المنازعات، فيكفي لعدم قبول الدعوى الأصلية سبق نظرها في المرة

(٣٦) د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الثاني، مرجع سابق، بند ٤٤٨، ص ٩٩٥.

الأولى وصدور حكم فيها عموما، ولا مجال لإعمال المواد (١٠١) إثبات و(١١٧) مرافعات، فسبب وحدة المسألة واتحاد العلة، فإنه يفضل أن تقاس المسألة على نص المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات المطبقة على الطعن بالتماس إعادة النظر.

الإتجاه الثاني: إلى أن الإتجاه السابق للمحكمة الإدارية العليا قضت بنقيضه في حكم آخر، فقبلت دعوى الانعدام الثانية وهو ما أفصحت عنه، بقولها:" وحيث إنه ولئن كان من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة عدم قبول دعوى البطلان الأصلية على الحكم للمرة الثانية، إلا إن قواعد العدالة تتأبى إلا أن ينصف صاحب الحق، وهو ما حدا بهذه المحكمة للتصدي لبحث الموضوع، بحسبان أن الحق أحق أن يتبع، وحيث إنه وقر في وجدان وقناعة هذه المحكمة عدم ثبوت إرتكاب المدعيين بالدعوى الماثلة لأى من المخالفات المنسوبة إليهما، ومن ثم تضحى العقوبة الصادرة ضدهما غير قائمة على أصول مستخلصة من الأوراق، وذلك من واقع مستندات جازمة قدمت أمام النيابة الإدارية ثم أمام المحكمة التأديبية التي قضت بمجازاة المدعيين على خلاف الثابت بالأوراق، كذلك أمام المحكمة الإدارية العليا في مرحلتى الطعن على حكم المحكمة التأديبية، وأثناء نظر دعوى البطلان الأصلية الأولى، مما يستوجب القضاء ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٣١٧٧ لسنة ٥٨ ق.ع الصادر بجلسة ٢٠١٥/٤/١٨م، وبإلغاء حكم المحكمة التأديبية برأس البر في الدعوى التأديبية رقم ٤٠٢ لسنة ١ ق بجلسة ٢٠١٢/٩/٤م، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجددا ببراءة المدعيين مما نسب إليهما من إتهامات، على النحو الوارد بالمنطوق"[٣٧].

ولا شك أن تلك المسالة تحتاج إلى تدخل تشريعي لحسم المسألة، ونرجح هنا الإتجاه الأول بعدم جواز قبول دعوى الانعدام الأصلية الثانية، الأمر الذي يستدعي تقنين لهذا القضاء في صلب قانون المرافعات المدنية والتجارية، بحيث يتم النص على عدم قبول نظر دعوى الانعدام الأصلية في حال سبق نظرها، ولو لأسباب جديدة تم اكتشافها لاحقا.

ويلاحظ هنا أن الحكم الصادر بانقضاء دعوى الانعدام الأصلية، دون صدور حكم في موضوعها، كما لو صدر حكم باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو باعتبار المدعي تاركا دعواه، لا يترتب عليه عدم جواز قبول الدعوى، إذا ما رفعت مرة ثانية، وذلك لعدم نظر الدعوى وسبق الفصل فيها موضوعيا[٣٨].

---

(٣٧) حكم الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان رقم ٩٢٨٠٦ لسنة ٦٢ ق.ع بجلسة ٢٠١٨/١/٢٧م، حكم غير منشور.

(٣٨) قرب ذلك: د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩م،ص ٣٩٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

الشرط الثاني: مدى انطباق شرط عدم وجود إتفاق تحكيم على دعوى الانعدام الأصلية؟

من المقرر أنه إذا كان هناك اتفاق تحكيم بشأن دعوى معينة، فإنه يمكن الدفع بعدم قبول هذه الدعوى أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، حيث تنص المادة (١٣/ ١) من قانون التحكيم على أنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أو طلب للدفاع في الدعوى، والتساؤل الذي يطرح نفسه، يتمثل في مدى جواز اتفاق الخصوم على حسم دعوى الانعدام الأصلية ضد حكم قضائي على هيئة تحكيم؟ حيث تنص المادة (١١) من قانون التحكيم على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وتنص المادة (٥٥١) من القانون المدني على أنه:"لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي

تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم"، وبذلك لا يجوز الإتفاق على التحكيم، إذا كان الحق ليس حقا ماليا قابلا للتصرف فيه، كما لا يجوز التحكيم إذا كان النزاع متعلقا بالنظام العام والحالة الشخصية(٣٩).

والتساؤل الذي يطرح نفسه هل يجوز الإتفاق بين أطراف الحكم القضائي على حسم دعوى الانعدام الأصلية من خلال طريق التحكيم؟ في الحقيقة إنه لا يجوز الإتفاق على التحكيم بشأن دعوى الانعدام الأصلية لسببين واضحين، السبب الأول يتمثل في أن هذه الدعوى لا تتعلق بحق مالي يمكن التصرف فيه، إذ إن محلها عبارة عن حق إجرائي في إزالة آثار الحكم المنعدم، ولا يتعلق بحق موضوعي مالي من الأساس، أما السبب الثاني فهو تعلق دعوى الانعدام بالنظام العام في الدولة، فوفقا لبعض الفقه، هناك من المسائل التي لا تتحق حمايتها إلا باللجوء إلى القضاء، فيخشى ألا تتحقق حمايتها عند اللجوء إلى التحكيم(٤٠)، أو بقول آخر، إن القابلية للتحكيم ترتبط بوجوب الفصل في النزاع عن طريق قضاء الدولة وحده دون مشاركة من قضاء آخر، وهذا الأمر يتعلق بأداء الوظيفة

(٣٩) د. حسام الدين كامل الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر– يونيو ٢٠١١م، ص ٢٣.

(٤٠) المرجع نفسه، ص ٢٦.

القضائية[٤١]، مثل إجراء من إجراءات التقاضى أمام المحاكم أو رد أحد القضاة، وهذه المسائل ترتبط بأداء بسيادة الدولة[٤٢]، مما لا يجوز معه الاتفاق على التحكيم بشأنها، ولا شك أن دعوى الانعدام الأصلية دعوى تتعلق بإجراءات التقاضي أمام المحاكم، وتتعلق بالتحقق من إنعدام الحكم أم وجوده، وترتبط بالوظيفة القضائية للدولة، كما لا يجوز أن يكون للتحكيم ولاية على أعمال قضاء الدولة، مما يرتب بوضوح، عدم جواز اتفاق التحكيم بشأن دعوى الانعدام الأصلية من الأساس، فلا يتصور إعمال الشرط على دعوى الانعدام الأصلية من الأساس.

ذهبت محكمة النقض إلى أن العمل الإجرائي المنعدم لا وجود له قانونا، ومن ثم لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن فيه، لذلك يجوز طلب الحكم بانعدامه عن طريق الطعن فيه مهما استطالت المدة بين وقوعه وإقامة الطعن، أو برفع دعوى أصلية لتقرير ذلك الانعدام أو الدفع بانعدامه في دعوى مطروحة، وللمحكمة القضاء بذلك من تلقاء نفسها"[٤٣]، وبذلك فإن محكمة النقض لم تحدد مدة زمنية يمكن أن ترفع خلالها دعوى الانعدام الأصلية، ولو بالتقادم الطويل خمسة عشر سنة وفقا للقواعد العامة ، إلا إن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أن دعوى الانعدام الأصلية يمكن رفعها في أى وقت، وذلك خلال مدة خمسة عشر سنة[٤٤].

وذهب رأى في الفقه إلى أنه يجوز رفع هذه الدعوى في أي وقت، ولا يسقط الحق في رفعها إلا بالتقادم الطويل خمسة عشر سنة من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه حسب الأحوال[٤٥].

---

(٤١) انظر في ذلك: د. مصطفي الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية، ج١، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، بند ١٠٥ و ١٠٦، ص ١٥٩ و ١٦٠ .

(٤٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر– يونيو ٢٠١١م، ص ٢٧.

(٤٣) حكم محكمة النقض في الطعون أرقام ١٧٦٣٧ لسنة ٧٥ ق و٤٦٥١ و٦٨٢٦و٧٢٣٧و٧٤١٠ لسنة ٧٧ ق، و١١٣٨٧ و١١٣٨٩ لسنة ٧٩ ق بجلسة ٢٠١٣/٤/٢٣م، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١٢م لغاية آخر سبتمبر سنة ٢٠١٣م، المكتب الفني لمحكمة النقض، ص١٢٣.

(٤٤) المحكمة الإدارية عليا طعن رقم ١٣٩ لسنه٣٣ قضائية جلسة ١٩٩٠/٤/٣ م س ٣٥

(٤٥) د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ٣٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولا شك أن سقوط دعوى الانعدام الأصلية يتنازعه اعتباران، (أولهما) عدم تحصين حكم منعدم بفوات المدة الطويلة و(ثانيهما) استقرار الأحكام القضائية والأمن القانوني، ونعتقد أن عدم رفع دعوى الانعدام الأصلية خلال مدة ١٥ عام كفيلة بتقرير استقرار الحكم وعدم النيل منه، ولو بطريق الدعوى الأصلية، ونؤيد ما ذهب إليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بسقوط دعوى البطلان (الانعدام) بمرور هذه المدة الطويلة، إلا إنه يجب التفرقة بين الحكم الحضوري والحكم غير الحضوري، فيجب أن تحسب المدة من تاريخ صدور الحكم إذا كان حضوريا ومن تاريخ إعلان الحكم إعلانا صحيحا بالنسبة للحكم غير الحضوري. فيجب أن تحسب المدة من تاريخ صدور الحكم إذا كان حضوريا ومن تاريخ العلم بالحكم إذا كان غير حضورى.

الشرط الرابع: مدى انطباق شرط عدم قبول الحكم صراحة أو ضمناً على دعوى الانعدام الأصلية؟

بالنظر إلى تعلق دعوى الانعدام الأصلية بحكم قضائي، فإنه ليس هناك مجال لإعمال قواعد التنازل عن الحق في الدعوى الموضوعية، إنما نحن بصدد التنازل عن دعوى ذات طبيعة إجرائية تقترب من ممارسة الحق في الطعن، فهل تنطبق أحكام شرط عدم قبول الحكم على دعوى الانعدام الأصلية؟

وفقا للقواعد العامة في الطعن على الأحكام القضائية يسقط حق الخصم في الطعن في حالة قبوله الحكم الصادر ضده (المادة ٢١١ مرافعات)، ولم يحدد المشرع صورة معينة يحصل فيها هذا القبول، إلا إن القواعد العامة في القانون تجعل لهذا القبول صورتين؛ فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، والقبول الصريح هو إعلان إرادة صريحة من المحكوم عليه بقبول الحكم وعدم رغبته في الطعن، ويجب في القبول الصريح أن يكون دالاً على التنازل عن الحق في الطعن دلالة واضحة لا تحتمل التأويل، ويشترط في السلوك الذي يعتبر قبولاً للحكم ومسقطاً للحق في الطعن، أن يكون قاطع الدلالة[٤٦]، أما القبول الضمني فهو ما يستفاد من سلوك المحكوم عليه الذى لا يتفق مع إرادة الطعن في الحكم، وقد عرفت محكمة النقض القبول الضمني أنه:" يستفاد من كل فعل أو عمل قانوني ينافي الرغبة في رفع الطعن ويشعر بالرضا بالحكم والتخلي عن حق الطعن

(٤٦) د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، دار المعارف، ١٩٨٠م، بند٤١٣، ٧٤٦ .

فيه(٤٧)، ويعد قبولا ضمنيا قيام المحكوم عليه بتنفيذ الالتزام الوارد بالحكم إراديا دون تحفظ رغم عدم شمول الحكم بالقوة التنفيذية، فهذا السلوك من جانبه يدل علي قبول الحكم وتخليه عن الحق في الطعن(٤٨)، ولكن إذا كان الحكم متمتعاً بقوة تنفيذية، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ من جانب المحكوم ضده ما هو إلا تجنبا للتنفيذ الجبري، ولا يمكن اعتباره قبولاً للحكم مانعاً من الطعن(٤٩).

والإشكالية فى تطبيق شرط عدم قبول الحكم على دعوى **الانعدام** الأصلية تتمثل فى أن الحكم المعدوم وفقا لقضاء محكمة النقض لا يمكن رأب صدعه ولا يقبل التصحيح، فقررت "أنه لما كان المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسب لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جسيم ويصيب كيانه وتفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يستنفد القاضى بذلك سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه وترتيبا على ذلك لا يجوز قبول التنازل عن دعوى الانعدام الأصلية(٥٠).

فى المقابل يذهب قضاء أخر لمحكمة النقض إلى عدم جواز اللجوء إلى دعوى الانعدام الأصلية مادام المشرع قد رسم طريقا للطعن فى الحكم وفوت المحكوم عليه هذا الطريق ولم يستعمله أو تنازل عنه، بقولها :" متى كان الثابت أن الطاعن . المدين . قد فوت ميعاد إستئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه، فإنه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصلية على أساس أن المزايدات جرت قبل صيرورة أمر الأداء المنفذ به

(٤٧) نقض ١٩٧٤/١٢/١٨م،الطعن رقم ٣٢، س ٤٠ ق، مكتب فني ٢٥،ج٢،ص ١٤٦٢.

(٤٨) نقض ١٩٧١/١١/٩م الطعن رقم ٤٧٧، ٣٦ق، مكتب فني ٢٢ج١، ص ٨٦٩.

(٤٩) نقض ١٩٦٦/٦/٣٠م، الطعن رقم ٣٥٩، س ٣١ ق مكتب فني ١٧، ج٣، ص ١٤٩٠، وانظر د.فتحي والي، المبسوط في القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ١٦٥، ص٤٩٣.

(٥٠) نقض مدنى، ٢٠٢٠/١/٢٧، الطعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٨٣ ق، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

(ISSN: 2537 - 0758)

نهائيا، ما دام أنه أعلن بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا، وكان فى إمكانه إستئناف حكم مرسى المزاد لذلك السبب، وطالما أنه لم يذهب إلى القول بأن أمر الأداء المنفذ به قد ألغى، وهو ما لوحدث لأدى إلى اعتبار سند طالب التنفيذ منعدما، ذلك بأنه ما دام المشرع قد رسم طريقا معينا للطعن فى هذا الحكم، فأنه لا يجوز طلب بطلانه بدعوى أصلية لسبب كان يمكن الطعن به بذلك الطريق، ومن ثم فإن دعوى الطاعن بطلب بطلان حكم مرسى المزاد وهى تتضمن طعنا فيه بغير الطريق القانونى تكون غير مقبولة"(٥١).

وهو ما تأكد بحكم آخر بقولها :"حكم قاضى البيوع برفض طلب إيقاف البيع أو بقبوله، وكذلك حكمه فى مسألة موضوعية خارجة عن اختصاصه، هو حكم مستقل عن حكم رسو المزاد وله أثر بالغ فى حقوق الدائن والمدين ومن له شأن فى البيع، ولذلك فهو يخضع لما تخضع له سائر الأحكام من قواعد القانون، فلا يصح الطعن فيه بدعوى البطلان الأصلية، وإنما السبيل للمتظلم منه هو أن يستأنفه، وحكم محكمة الاستئناف فى هذه الحالة يؤثر فى حكم مرسى المزاد فيبطله أو يثبته أو يبيح إستئنافه فى غير الميعاد الخاص"(٥٢).

ويمكن القول إن هذا القضاء قد قاس دعوى الانعدام الأصلية على طرق الطعن غير العادية، إذ إن هذه الأخيرة يشترط بالنسبة لها لقبول الطعن على الحكم النهائي ألا يكون قابلا للطعن عليه بطرق الطعن العادية المقررة قانونا من الأساس، فإذا كان الحكم قابلا للطعن عليه، وفوت المحكوم عليه الطعن أو نزل عنه، فليس له الحق في الطعن بطرق الطعن غير العادية سواء الطعن بالتماس إعادة النظر(٥٣) أو الطعن بالنقض(٥٤) ،

---

(٥١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٤ قضائية بجلسة ١٩٦٨/١/١١م، الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ١٩ قاعدة ٨ صفحة ٤٦.

(٥٢) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٦ قضائية بجلسة ١٩٤٨/٣/٤م، الدوائر المدنية، الموقع الألكترونى الرسمى لمحكمة النقض cc.gov.eg .

(٥٣) د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ٢٠١، ص ٥٩٢.

(٥٤) د. أحمد سيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،مرجع سابق، بند ٥٧٣، ص ١٠٠٦.

فإذا فوت المحكوم عليه الطعن على الحكم بطرق الطعن المقررة سواء عادية أم غير عادية، أو تنازل عن الطعن في الحكم، فإنه يمتنع عليه رفع دعوى الانعدام الأصلية، فمن فوت طريق الطعن المخول له قانونا أو تنازلا عنه، فلا يلومن إلا نفسه.

ونقول هنا أن هناك اعتبارين متنافرين في هذا الصدد، الاعتبار الأول يتمثل في أن تطبيق شرط عدم قبول الحكم على دعوى الانعدام الأصلية يتعارض مع طبيعة الحكم المعدوم الذي يفترض تخلف ركن من أركان وجوده التي تتأبى على القبول أو التصحيح، أما الاعتبار الثاني فيتمثل في حظر التناقض الإجرائي Estoppel[٥٥]، وقد قضت محكمة النقض بإنه الطرف الذي يتسبب بفعله في حدوث مخالفة لاتفاق التحكيم أو لقانون التحكيم أو لأى قانون آخر لا يسعه – بعد أن تعامل معه الطرف الآخر اعتمادًا على صحة ما بدر عنه – أن ينقض ما تم على يديه، تطبيقًا للقاعدة العالمية المستمدة من القانون الروماني non concedit venire contra factum proprium أى "منع التناقض إضرارًا بالغير"، وهو ما بات معروفًا بقاعدة "من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه" أو الإستوبل estoppel، وعلى الرغم من غياب نص تشريعي صريح يقرر هذه القاعدة؛ إلا إنه يجوز للقاضي تطبيقها بموجب المادة **(٢/١)** من القانون المدني، والتي تنص على أنه: " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة". ومعيار تطبيق هذه القاعدة تحقق شرطين: الأول، أن يصدر عن طرف ما قول أو فعل أو امتناع يتعارض وسلوك سابق لذات الطرف؛ والثاني، أن يكون من شأن ذلك التعارض إلحاق الضرر بالطرف الآخر الذي تعامل مع الطرف الأول اعتمادًا على صحة ما صدر عنه من سلوك سابق. وباعتبار أن قاعدة "منع التعارض إضرارًا بالغير" قاعدة عامة، فإن نطاق تطبيقها ليس مقصورًا على مجال التحكيم؛ بل يمكن أن يمتد لسائر المعاملات الأخرى. وللقاضي سلطة تقدير مدى توافر موجبات إعمال هذه القاعدة، طبقًا لظروف كل دعوى بحسب الأحوال[٥٦].

---

(٥٥) انظر في مفهومه: د.أحمد سيد محمود، الإستوبل الإجرائي " مبدأ عدم التنافض الإجرائي" في قانون المرافعات، دار النهضة العربية ،٢٠١٦م، ص ٦ وما بعدها.

(٥٦) نقض مدني، جلسة ٢٠٢٠/١٠/٢٧م، الطعن رقم ١٨٣٠٩ لسنة ٨٩ ق، مكتب فني سنة ٧١ – قاعدة ٧٦ – صفحة ٥٩٨ .

(ISSN: 2537 - 0758)

ونعتقد بضرورة التفرقة بين فرضين أساسيين، الفرض الأول يتمثل في علم المحكوم عليه بسبب انعدام الحكم وقبوله هذا الحكم، سواء على نحو صريح أو ضمني، أما الفرض الثاني فيتمثل في عدم علمه بسبب الانعدام؛ إذ إنه في الفرض الأول، فإن قبوله الحكم رغم علمه بسبب الانعدام يمكن الأخذ به؛ لإن القبول هنا يمكن اعتباره إقرار بالحق الموضوعي الذي تضمنه الحكم المنعدم(٥٧)، فلا تقبل دعواه بالانعدام الأصلي، أما إذا لم يعلم بسبب الانعدام، واكتشفه بعد قبوله الحكم، فيجب في هذه الحالة عدم الاعتداد بهذا القبول، فإذا فوت المحكوم عليه ميعاد الطعن أو قام بتنفيذ الحكم، ولم يعلم بسبب الانعدام، فيثبت له الحق في رفع دعوى الانعدام الأصلية، فكي تقبل دعواه يجب أن يثبت اكتشاف العيب في تاريخ لاحق على قبوله الحكم.

وينبغي التأكيد–هنا– أنه إذا كان سبب الانعدام فيه ما يمس عمل السلطة القضائية، وكان من شأن استمرار الحكم المساس بالمصلحة العامة للمجتمع، فلا سبيل لإهدار هذا الحكم إلا من خلال رفع النيابة العامة دعوى الانعدام الأصلية، لتقرير انعدام الحكم لمصلحة القانون، مثله مثل طعن النائب العام على الحكم بالنقض لمصلحة القانون.

الشرط الخامس: ألا يكون الحكم قابل للطعن عليه بطرق الطعن المقررة على الأحكام القضائية،

نتناول فى البداية موقف الفقه من قابلية الحكم المنعدم للطعن عليه من عدمه، قبل تناول مدى اشتراط ألا يكون الحكم قابل للطعن عليه، حيث إن الفقه الإيطالى كان يذهب بسبب انعدام الحكم إلى عدم قابليته للطعن عليه، إذ مفترض الطعن على الحكم أن يكون الأخير موجود.

حيث يذهب هذا الفقه(٥٨) إلى أن الحكم المنعدم لايجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ولو كانت مواعيد الطعن ما زالت قائمة لم تنقض، وذلك أن الحكم المنعدم حكم غير موجود ولا يرد الطعن إلا على حكم موجود، وهذا القول مردود عليه بان هذا القول فيه مصادرة على المطلوب، لأن الغرض من الطعن فى هذه الحالة تقرير إنعدام الحكم، فكيف يشترط ذلك قبل نظر الأدعاء بالانعدام، كما أفاد هذا الرأى بأن

(٥٧) في هذا المعنى: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند١٤١، ص ٣١٩.

(٥٨) انظر فى هذا الفقه والمراجع المشار إليها فى هذا الصدد : د. فتحي والي ، تحديث د.احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان، ١٩٩٧، بند ٤٢٧، ص ٨٠٣، ٨٠٤.

درجة التقاضى التي صدر فيها الحكم المنعدم لم تستنفد بصدوره، وترتيبا على ذلك، كيف يمكن سلوك درجة تقاضي أعلى أو طريق الطعن رغم عدم استنفاد الدرجة التي صدر فيها الحكم، وهذا القول مردود عليه أيضا- إذ أن القول بوجوب الطعن على الحكم الذى يدعى به عيب الانعدام لا يترتب عليه الإفتئات على سلطة المحكمة المنسوب إليها الحكم الذى تم تقرير إنعدامه، حيث تلتزم محكمة الطعن فى هذه الفرضية بإحالة الدعوى إلى المحكمة للقيام بنظر الخصومة إستكمالا لسلطتها وبمراعاة العيب الذى أدى إلى انعدام الحكم، إذا كان هناك مجال لذلك، ولم نتهار الخصومة برمتها إذا كان سبب الانعدام متعلق بها، كما أفاد هذا الرأى إلى أنه إذا كان لا يوجد حكم، فلا يوجد محكوم له أو محكوم عليه، وترتيبا على ذلك فلن تتوافر فيمن يرفع الطعن الصفة المتطلبة، فيكون طعنه غير مقبول، وهذا القول مردود عليه لأن به-كذلك- مصادرة على المطلوب، كما نوهنا فيما سبق بالنسبة للحجة الأولى. كما وجه الفقه سهام النقد لهذا الرأى، وذلك أنه يفتقد إلى التحليل ويبنى نظام تأسيسه على حجج مغلوطة. فالأساس فى الطعن هو فى كونه طريقا مضمما لمعالجة أخطاء القضاة، ولذا فهو يتاح كلما وجد ادعاء بوجود هذه الأخطاء، أى بغض النظر عن فداحة وجسامة العيب الذى شاب عمل القاضي[٥٩].

ويذهب الرأى الراجح[٦٠] إلى أنه يجوز الطعن فى الحكم المنعدم بطريق الطعن المقرر على الأحكام، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر. حيث يجوز الطعن على الحكم بالاستئناف بسبب الانعدام طالما كان ميعاد الطعن ساريا، حيث يجوز الطعن بالإستئناف بسبب الانعدام ولو كان نهائيا، وذلك لأن الحكم المنعدم دائما باطل والحكم الباطل يقبل الطعن فيه بالإستئناف ولو كان نهائيا، وذلك فى أى حالة تكون عليها إجراءات الطعن بالإستئناف[٦١]، كذلك يجوز الطعن بالنقض على الحكم بسبب انعدامه، ويجب أن يكون الحكم ممن يقبل الطعن عليه بالنقض وفق

(٥٩) د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، مرجع سابق، هامش ص ٤٠٠.

(٦٠) د. فتحي والي ، تحديث د.احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان، مرجع سابق، بند ٤٢٧، ص ٨٠٤، ٨٠٥. تأييد: د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص٣٥٦، د. أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، بند ٨٥، ص١٢٧.

(٦١) د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق،، ص ٣٥٨، وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات، وترتيبا على ذلك فلا يجوز الطعن على الحكم بالنقض بسبب الانعدام إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف العالى على أساس حالة وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم أو بطلان الحكم ذاته، على إعتبار أن حالات الانعدام حالات بطلان من باب أولى(٦٢)، ووفقا للضوابط الإجرائية للطعن بالنقض ، من ميعاد وغيره من الضوابط، كما يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر على أساس الانعدام بشرط توافر حالة من حالات التماس إعادة النظر يمكن أن تؤدى إلى الانعدام أو فقده أحد أركانه الموضوعية أو الشكلية، وهى حالة القضاء بشيء لم يطلبه الخصوم، حالة إذا كان قد صدر ضد شخص لم يمثل فى الدعوى، وحالة إذا كان منطوق الحكم متناقضا مع بعضه البعض بحيث لا يعرف ما حكمت به المحكمة(٦٣).

وبذلك، فإن قبول دعوى الانعدام الأصلية يتوقف على ما إذا كان ميعاد الطعن على الحكم سارى أم لا، فإذا كان ساريا فلا تقبل الدعوى، وذلك على إعتبار أنها دعوى إستثنائية، فلا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا استنفدت الطرق الإجرائية المتاحة، كما أن محكمة الطعن لها سلطة تقرير إنعدام الحكم من باب أولى، إذ أن يملك تقرير الجزاء الأبسط جسامة وهو بطلان الحكم، يملك تقرير الجزاء الأخطر جسامة، وهو إنعدام الحكم.

وذهب بعض الفقه(٦٤) إلى أن الحكم المنعدم لا يتحصن بعدم ممارسة طرق الطعن في مواعيدها، ففوات المعياد وعدم قابلية الحكم المنعدم لأي طعن عادي أو غير عادي لا يكسب هذا الحكم درجة البتية، ولايصبح حكما باتا بل مازال حكما منعدما يجوز مهاجمته بدعوى البطلان الأصلية، ولايترتب علي هذا الحكم أي أثر. والأصل هو إستنفاد طرق الطعن على الحكم، وأن الطعن على الحكم هو الطريق الطبيعى للتوصل إلى تقرير إنعدام، إذ أن طرق الطعن له ميزة على دعوى البطلان (الانعدام) ، إذ الذى يقدر عيوب الحكم يكون فى الغالب محكمة أعلى من تلك المحكمة التى **أصدرت الحكم، على أن يحترم من أختار طريق الطعن القواعد القانونية المنظمة لهذا الطريق.**

(٦٢) د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق،، ص ٣٧٢، وما بعدها

(٦٣) د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق،، ص ٣٨٠، وما بعدها.

(٦٤) د. أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة، او تناقضات حجية الامر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، دار النهضة العربية، ، ١٩٨٩ ، ص ١٢٤ وما بعدها، د. الأنصارى النيدانى ، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩،ص ٣٥٧.

و يذهب رأى إلى أن المحكوم عليه تثبت له إمكانية الإختيار بين مكنة الطعن على الحكم بطرق الطعن المقررة ووفقا للقواعد المنصوص عليها، وبين مكنة رفع دعوى الانعدام الأصلية، فكل مكنة تمارس غير مقيدة بالأخرى، فله الإختيار بينهما وفقا لما يوافق مصلحته، وممارسة أحد الطريقين لا يمنعه من فيما بعد من التمسك بإنعدام الحكم فى أية إجراءات مستقبلية يثار فيها هذا الحكم [٦٥]. ويذهب رأى أخر إلى أنه لا يجوز الجمع بين طريق الطعن فى الحكم المنعدم وطريق الدعوى المبتدأة لتقري انعدام الحكم، وذلك تفاديا للتنازع فى الاختصاص بين المحكمة المختصة بنظر الطعن على الحكم والمحكمة المختصة بالدعوى الأصلية، وكذلك لمنع تعارض وتناقض الأحكام القضائية[٦٦].

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه يشترط لقبول دعوى الانعدام الأصية أن يكون الحكم غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا[٦٧]، فلا يجوز اللجوء إلى دعوى الانعدام الأصلية، مادامت طرق الطعن الأخرى مازالت متاحة للطاعن، وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقولها:" من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن محل دعوى البطلان الأصلية هى الأحكام الانتهائية التى لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن أو فات ميعاد الطعن عليه،وكان يشوبه عيب يصل به إلى درجة الانعدام، أما إذا كان الحكم يقبل الطعن بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا، ولا يصل العيب المبطل له إلى درجة إعتباره حكما معدوما، فأن الطعن عليه يكون هو الوسيلة لتصحيح ما شاب الحكم من عيب وليس دعوى البطلان الأصلية"[٦٨]. وحتى

(٦٥) د. أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة، او تناقضات حجية الامر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، مرجع سابق، بند ٨٧، ص ١٢٩، ١٣٠.

(٦٦) د. محمد ابراهيم الششتاوى الغرباوى، نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ٢٠١٥، ص ٧١٤.

(٦٧) فى ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٣١٨ لسنة ٤٩ ق. ع بجلسة ٢٠٠٦/١/٢١م، والطعن رقم ٩٧٥٧ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣م، أحكام غير منشورة.

(٦٨) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٢ ق. ع بجلسة ١٩٨٠/٦/٧م، مكتب فنى ٢٥، الجزء الأول، ص ١١٣، وحكمها فى الطعن رقم ٥١٣٨ لسنة ٤١ ق.ع بجلسة ١٩٩٧/٧/١م، مشار إليه لدى د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا، دار شادى للموسوعات القانونية، ٢٠٠٤م، ص ٦٨٥ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

نقنن الحلول القضائية فى هذا الموضع، فإنه من الأفضل – النص على عدم قبول دعوى الانعدام الاصلية خلال ميعاد الطعن علي الحكم، فيجب اعطاء أولوية للاجراءات الداخلية من خلال طرق الطعن ووفقا مقتضياتها الإجرائية، للنظر فى ادعاء الانعدام.

ومن نافلة القول، أنه إذا ما تمسك المحكوم له بسبب الانعدام من خلال طريق الطعن وقامت المحكمة فى حدود سلطتها بنظر هذا الأدعاء واصدرت حكم فيه، فلا تقبل دعوى الانعدام الأصلية لسابقة صدور حكم فى الدعوى. وقد قضت محكمة النقض بعدم قبول دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية لسبق التمسك بسبب الانعدام أمام محكمة الطعن وإصدار حكمها فيه[٦٩].

---

(٦٩) حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال إذ قضى بانعدام الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٦ مدنى محكمة فاقوس الابتدائية على سند من تجرده من أركانه الأساسية لعدم انعقاد الخصومة فى تلك الدعوى لإعلان المطعون ضده الأول بصحيفتها وإعادة الإعلان بطريق الغش على غير محل إقامته ، فى حين أنه يمتنع بحث أسباب هذا العوار الذى لحق بالحكم عن طريق رفع دعوى بطلان أصلية لقابليته للطعن عليه بالطريق المناسب ، وقد طعن عليه بالفعل من جانب المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ٣٧٨ لسنة ٥١ ق المنصورة – مأمورية الزقازيق – وقدم ما يدل على ذلك – صورة رسمية لشهادة صادرة من جدول محكمة الاستئناف سالفة البيان – وهو الأمر الذى تكون معه دعوى بطلان ذلك الحكم غير مقبولة وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه لذلك وقضى على خلافه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأنه لما كان المشرع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسب لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وأن جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الحالات القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وأنه لا يقبل الادعاء بانعدام قضاء صدر من المحكمة فى دعوى أو طعن سواء كان ذلك الادعاء قدم إليها بدعوى مبتدأة أو دفع أو أنها تعرضت له من تلقاء نفسها لأن ذلك أيضاً ينال من حجية الأحكام ويفتح طريق أمام الخصوم للعبث بها ما لم يكن الحكم

الشرط السادس: عدم تنازل المحكوم له عن الحكم المنعدم :

يشترط لقبول دعوى البطلان الأصلية ألا يكون المحكوم له قد تنازل عن الحكم لأن مثل هذا التنازل يستتبع النزول عن الحق الثابت به وزوال الآثار التي ترتبت علي الخصومة مما يستحيل معه صدور حكم فى الدعوى، لأن الحكم أصبح بالنزول عنه غير قائم من الأساس حتى يطلب تقرير انعدامه.

مما يقبل الطعن عليه فيكون سبيل المحكوم عليه الادعاء بذلك هو اتباع الطريق القانوني المرسوم للطعن عليه فإذا فوت على نفسه ميعاد الطعن أضحى الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى التي لا سبيل للمحكوم عليه للانفكاك منها . وأنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى يكون معيباً بالقصور.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانعدام الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٦ مدنى محكمة فاقوس الابتدائية تأسيساً على تجرده من أركانه الأساسية لعدم انعقاد الخصومة فى الدعوى لإعلان المطعون ضده الأول بصحيفتها وإعادة إعلانه بطريق الغش على غير محل إقامته ، وإذ كان هذا الحكم من الأحكام التي يجوز الطعن عليها بطرق الطعن المقررة والتي لم تستغلق ، وكان المطعون ضده قد سلك الطريق القانوني بالتظلم من هذا الحكم بالطعن عليه بالاستئناف رقم ٣٧٨ لسنة ٥١ ق المنصورة – مأمورية الزقازيق ، وقدم أمام محكمة الموضوع المستند الدال على ذلك والمقدم صورته الرسمية من الطاعن رفق طعنه ، ومن ثم فإنه يمتنع بحث أسباب العوار الذى لحق بالحكم عن طريق دعوى بطلان أصلية وتكون معه الدعوى المطروحة غير مقبولة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعرض لدلالة المستند المشار إليه رغم ما له من تأثير فى مثار الدعوى ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه – ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف فما قضى به من رفض الدعوى وهو ما يتفق ونتيجته مع الحكم بعدم قبولها . نقض مدنى جلسة ٢٠٢٢/٧/٢٥، الطعن رقم ١٧٢٨٦ لسنة ٧٩ قضائية.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثانى
إشكالية المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية

نتناول فى هذا المبحث إشكالية المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية، ونعرض بداية موقف الفقه الإجرائى من هذه الإشكالية (المطلب الأول)، ثم نعرض موقف القضاء المصرى (المطلب الثانى)، ونعالج تساؤل مهم حول مدى حصرية اختصاص المحكمة التى تنظر دعوى الانعدام الأصلية بتقرير إنعدام الحكم القضائى؟ (المطلب الثالث)، ثم نختتم هذا المبحث برأينا حول المحكمة المختصة بنظر دعوى الإنعدام الأصلية (المطلب الرابع).

المطلب الأول
موقف الفقه من تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية

اختلف الفقه حول تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية. فذهب رأى إلى أن هذه الدعوى تختص بها محاكم أول درجة بصرف النظر عن طبقة أو درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم(٧٠)، فلا تختص محاكم الطعن سواء النقض أو الاستئناف بهذه الدعوى، ولو صدر منها الحكم المطلوب تقرير انعدامه، وذلك لإن اختصاص محاكم الطعن محدد في القانون على سبيل الحصر، لا يمكن الخروج عليه أو تجاوزه إضافة وتعديلا وفقا نصوص قانون المرافعات المنظمة لهذه الطرق، فتخرج عن اختصاصها الدعاوى التي ترفع إليها مباشرة وبإجراءات مبتدأة، ولا يجوز الاحتجاج بأن دعوى البطلان الأصلية في حقيقتها وجه أو طريق من طرق الطعن في الأحكام، وذلك على اعتبار حصرية طرق الطعن المقرر قانونا. ووفق هذا الرأى تختص المحكمة الإبتدائية نوعيا بنظر الدعوى باعتبار أن الطلب فيها يعد من الطلبات غير مقدرة القيمة. وذلك على اعتبار أن اختصاص هذه المحاكم استثنائي، فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه، فلا اختصاص لها بدعاوى إلا وفق نص تشريعي يتيح لها ذلك، كما هو الشأن في دعاوي المخاصمة(٧١)، وبالتطبيق للقواعد العامة في الاختصاص القضائي لمحاكم القضاء المدني، فإن المحكمة الإبتدائية هى صاحبة الاختصاص بنظر دعوى

---

(٧٠) د. أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، بند ٨٦، ص ١٢٨، ١٢٩.

(٧١) انظر في تبرير لهذا الرأى، د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، ص٣٩٢.

البطلان الأصلية، وفقا لنص المادة (٤٧) مرافعات" تختص المحكمة الإبتدائية بالحكم إبتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية" ، والمادة (٤١) مرافعات "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائة الف جنيه"، وترتيبا على ذلك، فإن المحكمة المختصة هى المحكمة الإبتدائية، باعتبار أن دعوى الانعدام الأصلية دعوى غير مقدرة القيمة.

ووفقا لهذا الرأى فإنه يمكن القول إن الاختصاص بنظر دعوى انعدام الأحكام الصادرة من قضاء مجلس الدولة يكون لمحكمة القضاء الإداري، فهى صاحبة الولاية العامة في قضاء مجلس الدولة، فهى تختص بنظر سائر المنازعات الإدارية عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، عملا بحكم المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية،....."، وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا فقد استقر قضائها على أن : "لمن أستصدر حكما من المحكمة الإدارية العليا مخاصمة الجهة الممتنعة عن تنفيذه أمام محكمة القضاء الإداري"(٧٢).

إلا أن هذا الرأى وإن قام على تطبيق القواعد العامة في مواد الاختصاص القضائي،، إلا أن من شأنه الإخلال الجسيم بسلامة التنظيم القضائي للمحاكم؛ إذ يترتب عليه أن تنظر المحكمة الأدنى في مدى صحة أو انعدام حكم المحكمة الأعلى، سواء الاستئناف أو النقض أو القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا، كما أن المحكمة مصدرة الحكم المنعدم لم تستنفذ ولايتها بإصداره، "إذ لا يتحقق استنفاد الولاية بحكم معدوم"(٧٣).

---

(٧٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٨٤٧ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٥/٢١م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول، مبدأ رقم ٤٤١، ص ٢٠٨، وحكمها في الطعن رقم ٥١١٢ لسنة ٥٧ ق.ع بجلسة ٢٠١١/٩/٢٤م، مبدأ رقم ٤٤٢، ص ٢٠٨.

(٧٣) د. هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي دراسة تحليلية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس ٢٠١٠م، ص ٣٧٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

وذهب رأى آخر، بالنسبة للاختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية الخاصة بالأحكام الصادرة من القضاء الإداري إلى أنه؛ يجب أن يحجز الاختصاص بنظر دعوى البطلان(الانعدام) الأصلية لمحكمة الطعن، بمعنى أن تختص بها محكمة القضاء الإداري بهيئة استئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا بالنسبة لأحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية ومجالس التأديب، فدعوى البطلان (الانعدام) الأصلية في حقيقتها طعن بطلب تقرير بطلان الحكم، فيجب أن ترفع إلى المحكمة الأعلى لتقرير هذا البطلان(الانعدام)، فالمحكمة الأعلى هى الأقدر على تقرير بطلان(انعدام) الحكم الصادر من المحكمة الأدنى، فطبيعة الطعن توجب أن يفحص صحة أسبابه من هم أقدم ممن أصدروه، أو أنهم في ذات مستوى الدائرة التي تنظر الدعوى بتقرير البطلان، وهو أمر يحتاج إلى مبدأ من المحكمة الإدارية العليا لتقريره، غير أن مما يقلل الاعتماد على دعوى البطلان (الانعدام)الأصلية على أحكام محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو التأديبية، هو جواز الطعن على الأحكام بالتماس إعادة النظر؛ مما يقلل إلى حد كبير الاعتماد على دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية للطعن على أحكام هذه المحاكم(٧٤)، منعا لتسلط محكمة أدنى على محكمة أعلى.

وذهب رأى آخر من الفقه–إلى أن دعوى البطلان(الانعدام) الأصلية من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم(٧٥)، فإذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية أو إبتدائية، فترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو الإبتدائية حسب الأحوال ،أما إذا كان الحكم

(٧٤) لمزيد من التفاصيل انظر د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة، الكتاب السادس، دار العدالة للنشر والتوزيع ،٢٠١٩، ص٦٨٥ وما بعدها.

(٧٥) د. فتحي والي: تحديث د.أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان، مرجع سابق، بند ٤٢٨، ص ٨٠٦، ٨٠٧، د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، بند ١٥٨، ٤٥٧، د.أحمد مليجي التعليق على قانون المرافعات ج٣ صـ٨٧٦ . د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها،مرجع سابق، ص٣٩٢، ٣٩٣. د. أحمد أبو الوفا: النظرية العامة للأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ١٤٥، ٣١٢،٣٢٢. د.أحمد هندي: التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ٢٠٠٥م، بند٣٢، ص٢٢٠، د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات، ط١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م، بند١٠٦١، ص١٢٠٣،١٢٠٢.

صادراً من محكمة استئنافية، فيجب رفع دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية أمام هذه المحكمة، فلا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة أعلى كمحكمة النقض ولا أمام محكمة أدنى كمحكمة أول درجة، وبذلك فالاختصاص بدعوى الانعدام الاصلية حسب هذا الرأي هو اختصاص تبعي حتمي، بمعنى أنه ينعقد لذات المحكمة التي أصدرت الحكم، وهو بذلك اختصاص متعلق بالنظام العام، فلا يجوز رفع هذه الدعوى أمام محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت الحكم ولو كانت في نفس طبقتها أو درجتها[٧٦]، وما يؤيد هذا الرأى ما قام به المشرع حينما أجاز رفع دعوى ببطلان الحكم وفقا للمادة (١٤٧) من قانون المرافعات لمدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م والتي تجد سند تطبيقها أمام محاكم مجلس الدولة في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م[٧٧]، بسبب عدم صلاحية أحد قضاة محكمة النقض، وأعطى للمحكوم عليه أن يطلب من محكمة النقض ذاتها إبطال الحكم الصادر منها؛ حيث يمكن في ظل عدم وجود نص يحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية القياس على نص المادة (١٤٧) مرافعات باعتبارهما دعاوى تهدف إلى الحصول على حكم بالغاء الحكم، فمنح المشرع محكمة النقض الاختصاص بنظر هذه الدعوى يؤكد أن المحكمة مصدرة الحكم هى الأقدر والأنسب لنظر دعوى الانعدام الأصلية، إلا إن المسألة في كل الأحوال تتطلب تدخل من جانب المشرع المصري، لتلافي الاختلاف حولها أو الاجتهاد بصددها.

المطلب الثانى
موقف القضاء من تحديد المحكمة المختصة
بنظر دعوى الانعدام الأصلية

أولا: موقف محكمة النقض:

ذهبت محكمة النقض في حكم لها إلى أنه إذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول قد أقام دعواه أمام محكمة الاستئناف بطلب الحكم بانعدام وبطلان الحكم الصادر في الاستئناف رقم ..... لسنة ...ق القاهرة على سند من أن الخصومة في

(٧٦) د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق ، ص٣٩٣.

(٧٧) والتي يجري نصها على أنه :" تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانونا بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"، فتنطبق على قضاة المحكمة الإدارية العليا.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاستئناف، لم تنعقد لعدم إعلانه بالصحيفة وكان لا يمكن رأب صدع الأحكام أو العدول عنها إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة، وأنه قد أبيح استثناءً رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم المنعدم إلا أنه يلزم التقيد بمبادئ التقاضي الأساسية، ومنها أن التقاضي على درجتين ، وإذ تنكب المطعون ضده الأول الطريق الصحيح لرفع دعواه وأقامها بداءة أمام محكمة الاستئناف، وإذ قبلت تلك المحكمة الدعوى، وتصدت للفصل في موضوعها بالحكم المطعون فيه ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون(٧٨).

إذ وفق هذا القضاء، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى (الانعدام)البطلان الأصلية هى محكمة الدرجة الأولى، اعتمادا على ضرورة مراعاة مباديء التقاضى الأساسية ومنها التقاضي على درجتين، وبذلك فقد انتهى هذا القضاء إلى إختصاص محكمة الدرجة الأولى، وليس اختصاص المحكمة المنسوب صدور الحكم إليها، وفي هذه القضية فإن المحكمة المختصة هى المحكمة الإبتدائية باعتبارها محكمة أول درجة.

كذلك انتهت محكمة النقض ضمنيا في حكم لها باختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظر دعوى الانعدام الأصلية، إلا إنه لم يتضح من حيثيات الحكم إقرارها لاختصاص المحكمة الإبتدائية باعتبارها المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة (المادة ٤٧ مرافعات) أم باعتبارها المحكمة مصدرة الحكم، فقضت بعدم قبول دعوى البطلان الأصلية التي رفعها المحكوم عليه ضد حكمين، حكم المحكمة الجزئية بمنفلوط وحكم محكمة استئناف جزئي، أمام محكمة أول درجة، وذلك بمدعاة انعدام حكم أول درجة وثاني درجة، لعدم انعقاد الخصومة في الدعوى لإعلان المطعون ضده وإعادة إعلانه بها على غير محل إقامته وعدم حضوره أمام المحكمة، لمَّا كان ذلك وكان الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بانعدام الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ٢٠٠٨م مدني جزئي منفلوط واستئنافها رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٩م إلى تجرده من أركانه الأساسية لعدم انعقاد الخصومة في الدعوى لإعلان المطعون ضده وإعادة إعلانه بها على غير محل إقامته وعدم حضوره أمام المحكمة ، وكان يبيَّن من الأوراق أن المطعون ضده طعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م مدني مستأنف منفلوط وقضى فيه بعدم قبوله، ومن ثم صار نهائياً حائزاً حجية الأمر المقضي ، فإنه يمتنع بحث أسباب العوار الذى لحق بالحكم عن طريق دعوى بطلان أصلية وتكون

(٧٨) نقض مدني، جلسة ٢٠١١/١/٢٢– الطعن رقم ١٧١١٨ لسنة ٧٩ قضائية. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

الدعوى رقم ٨٧٨ لسنة ٢٠١١م مدني منفلوط غير مقبولة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانعدام الحكم في الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ٢٠٠٨ مدنى جزئي منفلوط واستئنافها رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٩م مدني مستأنف منفلوط على ما ذهب إليه من أن الثابت من صحيفة الدعوى المشار إليها عدم إعلانه وإعادة إعلان المطعون ضده بها وارتدادهما، وأنه جرى إعلانه على خلاف محل إقامته الثابت ببطاقته العائلية، وعدم حضوره جلسات المحاكمة سواء بنفسه أو بوكيل عنه ، دون أن يفطن إلى هذه الأمور فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه ، وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى المبتدأة(٧٩).

وفي حكم آخر، ذهبت محكمة النقض ضمنا إلى اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر دعوى الانعدام الأصلية، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنين – أقاما على المطعون ضده الدعوى رقم ٢٣٦٩ سنة ٢٠١٠م مدني **محكمة شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم** – وفقاً لطلباتهم الختامية ببطلان الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨٤٩٥ سنة ٢٠٠٦م صحة توقيع شمال القاهرة الصادر بجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦م وعقد البيع المؤرخ ١ / ١ / ٢٠٠٠م على سند من القول إنهم فوجئوا باستصدار المطعون ضده لذلك الحكم بصحة توقيع مورثتهم المسنه والكفيفة على عقد البيع سالف الذكر، وذلك بطريق الغش إذ قام بإعلانها على غير محل إقامتها واختلس بصمتها على ذلك العقد فأقاموا دعواهم.... لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى الراهنة طالبين الحكم ببطلان الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨٤٩٥ سنة ٢٠٠٦م صحة توقيع شمال القاهرة لانعدامه لقيام المطعون ضده – المدعى في تلك الدعوى – بإعلان مورثتهم في غير موطنها وقدموا إثباتاً لدعواهم المحضر رقم ١٤٨٢ سنة ٢٠١٠م إداري الأزبكية، وما أثبته المحضر القائم بالإعلان الذي يفيد عدم الاستدلال على الموطن التي أعلنت فيه مورثتهم، وإنها ليست من المقيمين فيه، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء برفض دعوى الطاعنين تأسيساً على ما أورده بمدوناته من عدم جواز رفع دعوى بطلان أصلية بشأن الحكم المطلوب إبطاله إلاّ إذا تجرد من أركانه الأساسية دون أن يفطن إلى جوهر دفاع الطاعنين وهو دفاع جوهري يترتب عليه– إن صح– تغيير وجه الرأى في الدعوى دون

(٧٩) نقض مدني، جلسة ٢٠٢٠/١/٢٧– م – الطعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٨٣ قضائية، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

(ISSN: 2537 - 0758)

أن يقف على دلالة المستندات المقدمة من الطاعنين ويقول كلمته فيها فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة(٨٠).

فهذا القضاء أقر اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر دعوى بطلان الحكم الصادر بصحة التوقيع الصادر من المحكمة الجزئية والمطعون عليه أمام المحكمة الإبتدائية بهئية استئنافية، فلم تتطلب محكمة النقض رفع الدعوى ببطلان الحكم أمام المحكمة التي أصدرته سواء المحكمة الجزئية أو المحكمة الإبتدائية بهئية استئنافية ، وبذلك يمكن استخلاص أن المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية هى المحكمة الإبتدائية باعتبارها المحكمة ذات الإختصاص الأصيل في القضاء المدني، فهى تختص بجميع الطلبات غير مقدرة القيمة وفق نص المادة (٤١ و ٤٧) من قانون المرافعات.

في المقابل بالنسبة للاختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية ضد أحكام محكمة النقض، نجد أن محكمة النقض قد قضت بأنه: "وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته، على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون وفي بيان ذلك ، يقول : إن الحكم قضى بتأييد الحكم الإبتدائي القاضي ببطلان وانعدام الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٦٩ق، على سند من صدوره في خصومة غير منعقدة قانوناً، لوفاة أحد الخصوم فيها، قبل إيداع صحيفته قلم الكتاب، وهو ما يتضمن قضاءً باختصاص المحكمة نوعياً بنظرها ، رغم أن المحكمة المختصة نوعياً بنظر هذا الطلب، هى محكمة النقض، مصدرة الحكم المطلوب القضاء **بانعدامه وبطلانه**، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه(٨١)". وفي هذا القضاء فقد أقرت محكمة النقض اختصاصها بنظر دعوى انعدام الحكم الصادر منها، وإلغاء الحكم الصادر من محكمة الاستناف المؤيد للحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية، باعتبارها المحكمة مصدرة الحكم المطلوب القضاء بانعدامه.

ثانيا: موقف المحكمة الإدارية العليا :

---

(٨٠) نقض مدني، جلسة ٢٥/١٠/-٢٠١٨- الطعن رقم ٤٢٦٧ لسنة ٨٢ قضائية، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

(٨١) نقض مدني، جلسة ١٨/١/-٢٠٢١م- الطعن رقم ٦٦٠١ لسنة ٨٥ قضائية، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر دعوى الانعدام الأصلية، فقد إنتهت إلى منحها الاختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية الموجهة ضد أحكام مجالس التأديب إلى (المجلس ذاته) وعدم منحها الاختصاص في ذلك لنفسها، حيث قضت بإنه يخرج عن اختصاصها دعوى البطلان الأصلية ضد حكم صادر من مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة، لإنه ولئن كان المشرِّع لم يجز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن؛ إلا إن ذلك لا يجعل ما يصدرمن مجلس التأديب بمنأى عن الإلغاء، إذا بلغ العيب المنسوب للحكم من الجسامة ما ينحدر به إلى درجة الانعدام، إذ يجوز في هذه الحالة الطعن عليه بالبطلان. وذلك استثناء. إذا ما شابه عيب جسيم، يسمح بإقامة دعوى بطلان أصلية، حتى ولو كان الحكم صادرا بصفة انتهائية، والطعن بالبطلان يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه(٨٢).

إلا إنه أثيرت مسألة مدى جواز اختصاص ذات الدائرة التي أصدرت الحكم المطلوب تقرير إنعدامه بنظر دعوى الانعدام الأصلية، وبالرجوع لمسلك المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة نجد إنها أعطت الاختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية في أحكامها إما للدائرة نفسها مصدرة الحكم الطعين أو الدائرة الإحتياطية لها متى رأت الأولى عدم ملائمة نظر هذه الدعوى، بقولها :" الأصل في الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية في أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا هى الدائرة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان، أو الدائرة الاحتياطية لها إذا رأت الدائرة المطعون في حكمها بدعوى البطلان عدم ملائمة نظر هذه الدعوى"(٨٣).

واستندت المحكمة في تبرير عقدها الاختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية للدائرة ذاتها مصدرة الحكم، إلى أنه لا يوجد نص قانوني يحظر ذلك، كما إنه لا مجال

---

(٨٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٣٧ ق.ع بجلسة ١٩٩٤/٢/٥م، مكتب فني ٣٩، الجزء الأول، ص ٨٠٩.

(٨٣) حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق. ع بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢م، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق . ع بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢م، وحكمها في الدعوى رقم ٧٤٧٦ لسنة ٤٦ ق. ع بجلسة ٢٠٠٦/٤/١٨م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٥٣، ص ١٦٨٨

(ISSN: 2537 - 0758)

للقول بعدم صلاحية قضاتها لنظر الدعوى لسبق إصدارهم الحكم الطعين، لكونها دعوى قانون وليست دعوى موضوع فلا يطرح أمامها النزاع مرة أخرى، ومن ثم فلا مجال للقول بإن لقضاتها رأى سابق في موضوعها، وهو ما أوضحته المحكمة بقولها :" لا يوجد نص قانوني يحول دون أن تنظر دعوى البطلان الأصلية، وتفصل فيها الدائرة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه، سواء كانت لا تزال بذات تشكيلها الذي أصدر الحكم، أو ببعضه، أو كانت بتشكيل مغاير، وذلك على اعتبار أنها دعوى قانون في مضمونها وفي أصل إقرارها وشرعية الأخذ بها، كما إنها ذات طبيعة خاصة؛ حيث لا توجه إلا إلى الأحكام الانتهائية التي حسم موضوع النزاع فيها، وحازت قوة الأمر المقضي، وانفض عنها جدل الواقع واجتهاد التفسير والتأويل واختلاف الرأى، ومن ثم فهى ليست درجة من درجات التقاضي أو طريق طعن عادٍ تطرح فيه النزاع مرة أخرى، ويعاد فيه نظر الواقع وموازنة نفي أو إثبات الحق فيه، حتى يقبل القول بعدم صلاحية نظرها لمن كان له رأى سابق في النزاع قاضيا، مخافة ألا يكون ذهنه خاليا من موضوعه، وخشية ألا يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، ويتشبث بسابق رأيه فيه"[٨٤].

كما عقدت المحكمة الإدارية العليا الاختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية ضد أحكام دائرة فحص الطعون إلى الدائرة ذاتها، وليس أمام دائرة الموضوع التابعة لها، بقولها :" تختص دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بنظر دعوى البطلان المقامة في الحكم الصادر عنها"[٨٥]، وهنا تجدر الإشارة إلى أن دعوى البطلان الأصلية لا توجه إلا إلى الأحكام الصادرة برفض الطعن عن دائرة فحص الطعون؛ لإنها لا تصدر أحكام في الموضوع فهى أما أن تحكم برفض الطعن أو إحالته لدائرة الموضوع عندما ترى جديته، فقرار الإحالة ليس حكما قضائيا منه للخصومة.

مقتضى ذلك أن نظر دعوى البطلان الانعدام الموجهة إلى أحكام دائرة فحص الطعون من الدائرة ذاتها، لا يخرج عن فرضين (أولهما) أن تقضي دائرة فحص الطعون

---

(٨٤) حكم الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٧٦ لسنة ٤٦ ق. ع بجلسة ٢٠٠٦/٤/١٨م ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٥٤، ص ١٦٨٨ و ١٦٨٩.

(٨٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمى ٦٩ و٧٥٥ لسنة ٦٣ ق. ع بجلسة ٢٠١٧/٢/١٨م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٥٥، ص ١٦٨٩.

بعدم قبول دعوى الانعدام الأصلية الموجهة إلى أحكامها، و(ثانيهما) أن تقضي دائرة فحص الطعون بقبول الدعوى و وتقرير إنعدام حكمها، وينتج عن ذلك أن يصبح حكمها المقضي بانعدامه لا وجود له، ويعتبر في حكم العدم، وهو ما أكدته المحكمة بقولها :" مقتضى الحكم الصادر ببطلان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا ولازمه أن تعود المنازعة أمام هذه المحكمة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم الذي قضى ببطلانه"(٨٦).

وهنا تسترد دائرة الفحص سلطتها كاملة في نظر الطعن وكأنه معروض عليها لأول مرة مع الأخذ في اعتبارها السبب المؤدى لبطلان حكمها السابق، وهنا إما أن تصدر حكمها بعدم قبول الطعن لعدم جديته، وإما أن تحيله لمحكمة الموضوع متى تبين لها جديته، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها :" لدائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا أن تقضي بقبول دعوى البطلان في الحكم الصادر عنها شكلا، وببطلان الحكم المطعون فيه مع إحالته لدائرة الموضوع لنظره، حكم دائرة فحص الطعون الصادر في دعوى البطلان، هو حكم بات حائز لقوة الشئ المحكوم فيه"(٨٧).

إلا إن مسلك المحكمة الإدارية العليا السابق بيانه بخصوص عدم تعارض منح الاختصاص بنظر دعوى البطلان الانعدام للدائرة ذاتها مصدرة الحكم الطعين مع قاعدة عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، محل نقد، فلا يجوز للدائرة التي أصدرت الحكم أن تنظر دعوى انعدامه إلا إذا كان سبب الانعدام ليس له علاقة برأى أفصحت عنه المحكمة عند إصدراها الحكم المطلوب تقرير انعدامه، خاصة ما انتهت إليه بقولها :" القضاء ببطلان الحكم يزيله من الوجود، ويعيد طرفي الطعن إلى ما كانا عليه قبل صدوره، دون أن يؤثر ذلك فيما صدر قبله من إجراءات فتظل قائمة منتجة لآثارها، إبتداء من إيداع صحيفة الطعن، وما تلا ذلك من إجراءات حتى قبل صدور الحكم الباطل، وتعاود المحكمة استعمال سلطتها وبسط رقابتها من جديد على هذا الطعن

(٨٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٥٦ لسنة ٤٥ ق بجلسة ٢٠٠١/٥/١٢م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤١٥٠، ص ١٧١٨.

(٨٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦١٥٥ لسنة ٥٣ ق. ع بجلسة ٢٠١٥/٦/١٤م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٥٦، ص ١٦٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

"[٨٨]، فمعاودة المحكمة استعمال سلطتها وبسط رقابتها من جديد على الطعن، يعني إعطاءها إمكانية إعادة بحث موضوعه، وتقدير جميع الأدلة من جديد، وهو ما يتعارض بقوة مع قواعد عدم الصلاحية، فيقينا لقضاة المحكمة رأى مسبق في موضوع الدعوى وسيسعون للتشبث به وإثبات صحته، وهو ما قد ينتج عنه في الواقع العملي توجيه ذوي الشأن دعوى انعدام أخرى ضد الحكم الصادر في دعوى الانعدام الأولى على سند من القول بإن جمع القضاة ذاتهم بين عضوية الدائرة مصدرة الحكم والدائرة التي تنظر دعوى انعدامه، من شأنه أن يجعل لهم رأى مسبق في الدعوى يقطع بعدم صلاحيتهم لإعادة نظرها، خاصة إذا ما اعادت المحكمة بحث موضوع الدعوى أثناء نظرها دعوى الانعدام الأصلية، عملا بحكم الفقرة الخامسة من المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، بقولها :" يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:..... ٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها".

إلا إنه مما يخفف من هذا النقد ما ذهبت إليه دائرة توحيد المبادئ على النحو سالف الإيضاح من جواز نظر دعوى الانعدام الأصلية من الدائرة الإحتياطية للدائرة مصدرة الحكم، متى رأت الأخيرة عدم ملائمة نظرها لتلك الدعوى، فهنا يمكن تلافي شبهة عدم الصلاحية بالنسبة لقضاة تلك الدائرة لنظر دعوى الانعدام الأصلية؛ إلا إن ذلك يتوقف على قرار ذات الدائرة بالتخلي عن اختصاصها، استشعارا للحرج.

وحسما لإشكالية الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية، نرى ضرورة تدخل المشرِّع الإجرائي بجعل الإختصاص بها لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تقرير انعدامه، ولكن بدائرة مختلفة، أو بتشكيل مغاير، تحقيقا للأمن القانوني ودرءً للاختلاف حول ذلك، وتحقيقا لمبدأ حياد المحكمة لشبهة إبداء الدائرة الأصلية رأيها في سبب دعوى الانعدام الأصلية.

---

(٨٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨١٩٤ لسنة ٥٦ ق. ع بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٦م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤١٤٩، ص١٧١٨.

المطلب الثالث
إشكالية الاختصاص الحصرى لمحكمة دعوى الانعدام الأصلية

لقد اختلف الفقه الإجرائي بشأن إشكالية حصرية اختصاص المحكمة التي تنظر دعوى البطلان الأصلية بتقرير انعدام الحكم.

فيذهب رأى أول(٨٩) إلى أن دعوى البطلان الأصلية ليست الطريق الوحيد للتمسك بإنعدام الحكم ، فيمكن الطعن عليه بطرق الطعن المقررة من ذى المصلحة، كما يمكن التمسك به من خلال المنازعة فى تنفيذ الحكم، أو عن طريق الدفع، ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسهاوتقضى بانعدامه، كما يمكن رفع دعوى جديدة بنفس الموضوع لذات السبب بين نفس الخصوم دون امكان دفعها، وذلك استنادا إلى الحكم المنعدم. ويرى أستاذنا الدكتور فتحي والي أنه إذا كان الحكم باطلا بطلانا لا تصححه حجية الأمر المقضي فيه، فإنه يخول المحكوم عليه رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم، ويمكن التمسك به بطريق المنازعة في التنفيذ(٩٠).

وعضد قضاء محكمة النقض هذا الرأى(٩١) فقضت بأن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، ويترتب علي عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدما، فلا تكون له قوة الامر المقضي ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده، كما يجوز رفع دعوى أصلية . فيجوز طبقاً لهذا الرأي لأي محكمة يطرح عليها الحكم المنعدم أن تقرر انعدامه من تلقاء نفسها(٩٢)، فهذا الرأى يعطي الاختصاص بتقرير انعدام الحكم لأى

---

(٨٩) د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التى تحوز الحجية وضوابط حجيتها، مرجع سابق، بند ٢١٣، ص ٤٠٨ وما بعدها .

(٩٠) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠١٩م، بند ٣٧١، ٦٦٦،٦٦٧.

(٩١) نقض مدني الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنه ٦٠ بتاريخ ١٩٩٦/٠٢/٢٧م س٤٧، نقض مدني الطعن رقم ٥٦١٣ لسنه ٦١ بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٨ م س ٤٦، نقض مدني الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنه ٥٤ بتاريخ ١٩٩٠/٤/٤م س ٤١ ، نقض مدني الطعن رقم ٠٧٧٢ لسنه ٤٥ بتاريخ ١٩٨١/٤/٢١م س ٣٢ ، نقض مدني ٢٠٢١/٣/٢١- الطعن رقم ١١٦٤٢ لسنة ٨٥ قضائية- منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

(٩٢) أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التى تحوز الحجية وضوابط حجيتها مرجع سابق، ص ٤٠٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

محكمة يُدفع أو يُتمسك أمامها بانعدام الحكم، سواء بناء على دفع أو من تلقاء نفس المحكمة. وبذلك، فتقرير الانعدام ليس سلطة حصرية للمحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية، وطريق الدعوى الأصلية من ضمن البدائل الإجرائية أمام المحكوم عليه للتوصل إلى تقرير الانعدام، فليست الطريق الحصرى لتقرير الانعدام. ويتعامل هذا الرأى مع الحكم المدعى بانعدامه كأنه واقعة، فلا يرتب أثر قانونى.

في حين يذهب رأي ثإن[٩٣] إلى إنه لا يمكن الانحياز إلى الرأي الأول فيما ذهب إليه من حق أي محكمة في تقرير انعدام الحكم المنعدم، فيرى إنه إذا طرح الأمر على القضاء للاعتراف بآثار الحكم المنعدم، فمن حق المحكمة من تلقاء نفسها، ومن حق أي خصم الدفع بالانعدام، ولكن هذا الدفع لا يعطي لأي محكمة الحق في تقرير إنعدام الحكم؛ بل يجب على المحكمة أن تبحث فقط مدى جدية الدفع بالانعدام، فإذا وجدت أن الدفع جدي، فإنها توقف الدعوي، وتحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالانعدام . فمثلاً إذا دفع أمام قاضي التنفيذ بانعدام الحكم المطلوب تنفيذه، فقدر أن هذا الدفع جدي، فإنه يوقف التنفيذ لحين الفصل في دعوى الانعدام الأصلية؛ وإذا طرحت دعوى جديدة بذات الموضوع، والسبب بين نفس الخضوم فدفع أحد الخصوم بانعدام الحكم، وقدرت المحكمة جدية الدفع، فإنها توقف الفصل في الدعوى الجديدة لحين الفصل في دعوي الانعدام الأصلية؛ وإذا أراد أحد الخصوم الاحتجاج بالأثر الإيجابي للحكم المنعدم، في إطار دعوى قائمة، كما لو أقيمت دعوى ريع استنادا إلى حكم بالملكية منعدم، فدفع الخصم بانعدام هذا الحكم، فيجب علي المحكمة إذا قدرت جدية الدفع وقف دعوى الريع لحين الفصل في دعوى الانعدام الأصلية.

المطلب الرابع

الرأى حول المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية وحصرية اختصاصها

قبل إبداء رأينا حول إشكاليات الإختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية، يجدر التنويه أن التشريع العربى الوحيد الذى عالج هذه الدعوى والإختصاص بها كان التشريع اليمنى.

موقف القانون اليمنى من إشكالية الإختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية:

التشريع العربى الوحيد الذى تناول دعوى الانعدام الأصلية دون أن يسميها كان التشريع اليمنى،فأطلق عليها الدعوى المبتدأة، فنظم التشريع اليمنى الحكم المنعدم

(٩٣) د. الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

والتمسك بإنعدامه والإختصاص به فى المواد من ٥٥ إلى ٥٨ من قانون المرافعات والتنفيذ. فعرفت المادة (٥٥) من هذا القانون الانعدام باعتباره وصفا قانونيا، يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية، ولا يحكم به إلاَّ في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون. وجاءت المادة (٥٦) وقررت أنه: إذا تعلق الانعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته فلا يكون لهذا الحكم أي أثر شرعي وقانوني، ويعتبر منعدماً إذا فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة (٢١٧)، ونصت الأخيرة على أن الحكم قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية شرعية وقانونية.

وهكذا فإن المشرع اليمني حصر انعدام الحكم في تخلف ركن من أركان الحكم القضائي التي أشارت إليهم المادة (١١٧)، وتنحسر هذه الأركان في كتابة الحكم الصادر في خصومة معينة وصادر من ذي ولاية قضائية شرعية وقانونية. كما إن المشرع اليمني إلى أن الحكم المنعدم لا يرتب أى أثر قانوني أوشرعي.

وجاءت المادة (٥٧) وقررت أنه : تتم مواجهة الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بدعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أياً كانت درجتها، وإذا كانت المحكمة الإبتدائية مشكلة من قاضي فرد، وكان الحكم صادراً منه فلذي الشأن رفع طلب إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة لتكليف قاضٍ آخر لنظر الدعوى والفصل فيها ، وتتم مواجهة الحكم المنعدم استئنافياً كان أو حكم محكمة عليا بدفع يقدم إلى رئيس المحكمة ليتولى إحالته إلى هيئة أخرى للنظر فيه، فإذا ثبت لديها صحة الدفع بالانعدام فعليها نظر الطعن من جديد.

وقد أوضحت هذه المادة كيفية مواجهة الحكم المنعدم أيا كانت المحكمة التي أصدرته، وذلك من خلال الدفع بانعدام الحكم أمام قاضي الموضوع، أو أمام قاضي التنفيذ أو من خلال دعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أيا كانت درجتها. وبذلك فإن المشرع اليمني سمح بمواجهة الحكم المنعدم من خلال إتاحة الدفع به أمام المحكمة التي تنظر موضوع النزاع، مثله مثل أى دفع يقدم أمام محكمة الموضوع، وكذلك سمح المشرِّع اليمني بالتمسك بانعدام الحكم من خلال التمسك به في منازعة من منازعات التنفيذ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، نجد أن المشرِّع اليمني أتاح رفع دعوى مبتدأة لتقرير انعدام الحكم.

ونجد أن المشرِّع اليمني قد جانبه الصواب عندما سمح لمحكمة الموضوع ومحكمة التنفيذ بإمكانية تقرير انعدام الحكم القضائي، كما إنه في ذات الوقت سمح بمابشرة

(ISSN: 2537 - 0758)

دعوى مبتدأة لتقرير انعدام الحكم القضائي، حيث نرى ضرورة عدم إتاح تقرير انعدام الحكم القضائي إلا من خلال الطريق الأخير، وذلك للحفاظ على حجية الأحكام القضائية، وعدم المساس بها تحت حجة انعدامها من أى محكمة أخرى، إلا من خلال المحكمة المنسوب إليها الحكم المطلوب تقرير انعدامه، وهذا ما قرره المشرِّع اليمني بالفعل بالنسبة للدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ، حيث نصت الفقرة ب من المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ على إذا قدم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ فعليه إحالته إلى المحكمة المختصة أياً كانت درجتها، وعلى المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفع بالانعدام أن تفصل فيه على وجه السرعة، وإذا رأت أن الدفع بالانعدام قائم على أساس فعليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ، إن كانت قد بدأت . حيث أوجب المشرِّع اليمني على قاضي التنفيذ إحالة الدفع بالانعدام إلى المحكمة المختصة أيا كانت درجتها، فلم يعطِ المشرِّع اليمني لقاضي التنفيذ ولاية الفصل في الدفع بالانعدام. ويلاحظ هنا إن المشرِّع اليمني لم يشترط صفة أو درجة معينة في الحكم المطلوب تقرير انعدامه، فلم يشترط كونه نهائيا أو باتا.

كما إن المشرِّع اليمني قد حدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى المبتدأة بتقرير إنعدام الحكم القضائى (دعوى البطلان الأصلية)، بالمحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تقرير إنعدامه أيا كانت درجتها، فحسم المشرع اليمنى المحكمة المختصة بنظر الدعوى المبتدأة بتقرير إنعدام الحكم القضائى، ولم يترك الأمر محلا لاجتهادات الفقه والقضاء كما هو الحال في القانون المصري. وفرق المشرِّع اليمني بين ما إذا كان الحكم قد صدر من محكمة إبتدائية من خلال قاضي فرد أو من خلال تشكيل جماعي، فإذا كانت مشكلة من قاضي فرد وكان الحكم صادرا منه، فلذي الشأن رفع طلب إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة لتكليف قاضٍ آخر لنظر الدعوى والفصل فيها، أما إذا كانت المحكمة مشكلة من تشكيل جماعي، فإن هذه المحكمة تختص بنظر دعوى تقرير الانعدام. أما إذا كان الحكم المطلوب إنعدامه صادرا من محكمة استئناف أو من محكمة عليا، فتتم مواجهته بدفع يقدم إلى رئيس المحكمة ليتولى إحالته إلى هيئة أخرى للنظر فيه، فإذا ثبت لديها صحة الدفع بالانعدام فعليها نظر الطعن من جديد.

ونصت المادة (٥٨) على أن : أ – يتم تقديم الدفع بالانعدام أو رفع الدعوى به دون التقيد بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في هذا القانون أو غيره من القوانين الأخرى، ويعتبر الحكم الصادر في الدفع أو الدعوى بالانعدام غير قابل للطعن فيه بأي طريق أياً كانت المحكمة التي أصدرته .

وبذلك، فإن المشرِّع اليمني لم يقيد الدفع بالانعدام أو رفع الدعوى الأصلية لتقرير الانعدام بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في قانون المرافعات والتنفيذ أو غيره من القوانين. كما إن أشار إلى عدم قابلية الحكم الصادر في الدفع أو الدعوى بالانعدام للطعن عليه بأى طريق أيا كانت المحكمة التي أصدرته. كما أفادت المادة ٥٨/ب من قانون المرافعات والتنفيذ بضرورة الفصل في الدفع بالانعدام أو في الدعوى الأصلية على وجه السرعة وعدم التأخير في إصدار الحكم فيهما. كما إن المشرِّع لم يفته في هذا السياق الإشارة إلى أن المحكمة إذا قدرت أن الدفع بالانعدام قائم على أساس فأوجبت عليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت. وقد قصر المشرِّع هذه السلطة على المحكمة التي تنظر الدفع بالانعدام، ولم يشر إلى المحكمة التي تنظر الدعوى بالانعدام، كما إن المشرِّع اليمني لم يعط سلطة تقديرية في وقف إجراءات التنفيذ، إنما أوجب على المحكمة الأمر بوقف التنفيذ إن كانت إجراءات التنفيذ قد بدأت.

رأينا فى الاختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية:

رأينا من خلال دراستنا اختلاف الفقه والقضاء في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية، ونرى أنه من الملائم النص على المحكمة الواجب رفع الدعوى أمامها، إلا إنه يظل التساؤل الأهم أمام أى محكمة يمكن للمشرِّع أن يحددها لترفع أمامها دعوى الانعدام الأصلية، فهل المحكمة الإبتدائية وفقا للقواعد العامة أم المحكمة مصدرة الحكم أم أى محكمة من المحاكم. والحقيقة إن هذه الدعوى ليست دعوى عادية، إنما يمكن وصفها بالخطيرة والحساسة أيما حساسية، لذلك يجب التدبر في اختيار المحكمة المختصة بها، وبعد عمل موازنة للأراء الفقهية وموقف القضاء السالف بيانه، يمكن القول إنه من الأنسب عدم وضع معيار واحد، ينطبق على كل الأحكام القضائية المطلوب تقرير إنعدامها، فأرى أنه يجب التفرقة بين أحكام المحاكم الموضوعية سواء الجزئية أو الإبتدائية أو الاستئناف من جهة وبين أحكام محكمة النقض من جهة ثانية، بالنسبة للقضاء المدني؛ أما بالنسبة لمحاكم مجلس الدولة فيجب التفرقة كذلك بين المحاكم الموضوعية، وهى المحاكم الإدارية والقضاء الإداري والمحاكم التأديبية من جهة والمحكمة الإدارية العليا من جهة ثانية.

حيث نقترح أن يكون الاختصاص بنظر دعوى انعدام الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم المدنية الموضوعية أمام دائرة خاصة مكونة من تشكيل خاص من أقدم (خمس) قضاة بالمحكمة تختارهم الجمعية العامة للمحكمة سنويا، وبالنسبة للأحكام الصادرة من

(ISSN: 2537 - 0758)

محكمة النقض، فنقترح أن يمنح الاختصاص بنظرها لدائرة مشكلة من سبعة قضاة تختارهم سنويا الجمعية العامة لمحكمة النقض سنويا، فهذا الاقتراح يوازن بين أهمية وخطورة دعوى الانعدام الأصلية من ناحية وبين الوقاية من تسلط محكمة أدنى على محكمة أعلى. حيث من المناسب أن تختص دائرة خاصة بمحكمة الاستئناف بنظرها مكونة من أقدم خمسة قضاة بها بنظر دعاوى انعدام محاكم الدرجة الأولى، حيث إنه من غير الملائم منح الاختصاص بها لذات المحكمة التي أصدرتها بالنظر لأهمية الدعوى وخطورتها، وتطلب حياد من يقوم بنظرها، خاصة أحكام المحكمة الجزئية والابتدائية، كما إن محكمة الاستئناف هى بمثابة محكمة لرقابة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى فلا غرابة في ذلك، كما إن منح الاختصاص لها بدعوى انعدام أحكامها من شانه عدم تسلط قضاء أدنى على قضاء أعلى، اما بالنسبة لدعوى انعدام أحكام المحكمة الإدارية العليا، فإنه من الملائم إعطاء الاختصاص لها بنظرها، باعتبارها الأقدر من غيرها وتجنيا لتسلط قضاء أدنى على قضاء أعلى. وذات المقترح نبديه بالنسبة لأحكام محاكم قضاء مجلس الدولة، بحيث تختص دائرة خاصة من أقدم قضاة محاكم القضاء الإداري مشكلة من خمسة قضاة لنظر دعوى الانعدام الأصلية، فيما يخص الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والقضاء الإداري والمحاكم التأديبية ومجالس التأديب، في حين تختص دائرة خاصة من أقدم خمس قضاة بالمحكمة الإدارية العليا بنظر دعوى انعدام الأحكام الصادرة منها.

وتقترح أن يوضع ضابط في تشكيل الدائرة المقترحة لتنظر دعوى الانعدام الأصلية، يتمثل في أن تخلو هذه الدائرة من القضاة الذين سبق لهم الاشتراك في صدور الحكم المطلوب تقرير انعدامه، تكريسا لمبدأ حياد القضاة.

ونرى النص على الاختصاص الحصري بتقرير انعدام الحكم القضائي للمحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية، فالطريق الوحيد لتقرير انعدام الحكم يجب أن يكون من خلال طريق الدعوى الأصلية دون غيره، وإذا تم الدفع بالانعدام سواء أمام محكمة الموضوع أو قاضي التنفيذ، وتم تقدير جدية هذا الدفع، فإنه يجب وقف الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الصلية، فلا يجب اعطاء المحاكم سلطة تقرير انعدام الحكم ومعاملته معاملة الدفوع التقليدية، فلا يجوز التهاون في تقرير جزاء انعدام الحكم القضائي، ويجب أن يتم نظره فقط من خلال المحكمة المختصة بنظرها ، وليس لمحكمة أخرى. كما لا نتفق مع الفقه والقضاء في التساهل مع حجية الأحكام ولو كانت حجية شكلية التى تقول أن ثمة حكم قضائى موجود، فلا

يجوز اعتماد فكرة أنه يكفى انكار الحكم فى حالة انعدامه، فهذا القول فيه مصادرة على المطلوب، فلا يجوز ترك الأمر للخصم لانكار الحكم، الا إذا كان المقصود من ذلك الانعدام المادى الجلى، فهذا فى اعتقادنا لا ينطبق على الانعدام القانونى الذى يحتاج إلى قضاء لتقريره، وليس أى قضاء إنما من خلال دعوى الانعدام الأصلية بمعرفة المحكمة المختصة بها. إذ إن من شأن هذا الاقتراح تحقيق مبدأ الأمن القضائي، بحيث إن لا تكون الأحكام القضائية في مهب الريح، بحيث تزول حجية الحكم بمجرد الانكار أو بحيث يمكن لأى محكمة أو قاضٍ أن تقرر أو يقرر انعدام الحكم بحجة الانعدام، فلا تقرير للانعدام القانونى إلا من خلال الرجوع إلى المحكمة المختصة بنظرها.

المبحث الثالث
خصوصية خصومة دعوى الانعدام الأصلية

تنشأ عن مباشرة دعوى الانعدام الأصلية بدء خصومة قضائية شأنها شأن مباشرة أي دعوى قضائية ، ويكرر بعض الفقه[٩٤] مقولة أن دعوى البطلان (الانعدام) دعوى مبتدأة وترفع وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. والتساؤل الذى يطرح نفسه، هل مباشرة المحكوم عليه لدعوى الانعدام الأصلية تنشأ عنها خصومة عادية تنطبق عليها القواعد العامة المنظمة لإجراءات التقاضى لمحاكم الدرجة الأولى، أما أن لها خصوصية تفرضها وظيفتها باعتبارها دعوى تهدف إلى تقرير جزاء إجرائى وهو جزاء انعدام الحكم القضائى، وعلى ضوء ذلك سنعالج فى هذا المبحث أوجه خصوصية خصومة دعوى الانعدام الأصلية.

المطلب الأول
مدى ملائمة تطبيق القواعد العامة فى رفع الدعاوى على دعوى الانعدام الأصلية

وفقا لما جرى عليه الفقه والقضاء المصرى، فإن دعوى الانعدام الأصلية دعوى مبتدأة، وترفع وفق الإجراءات العادية لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة، وجدير بنا فى هذا السياق، تناول مدى ملائمة تطبيق القواعد العامة

(٩٤) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند١٤٥، ص ٣٢٤، د. خيري عبدالفتاح: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، بند٣٠، ص ١٢٧، د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ٣٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

فى رفع الدعاوى على دعوى الانعدام الأصلية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فمن المهم تناول الأثار المتولدة عن رفع دعوى الانعدام الأصلية.

أولا: مدى ملائمة تطبيق القواعد العامة فى إجراء رفع الدعاوى على دعوى الانعدام الأصلية:

ترفع الدعاوى المدنية إبتداءً، وفقا لما تناولته نصوص قانون المرافعات، حيث نصت المادة (٦٣) من قانون المرافعات على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وبذلك فإن صحيفة الدعوى هي الورقة التي يحرر بها إجراء المطالبة القضائية. ولقد تناولت المادة (٦٣) مرافعات هذه البيانات، فنصت على أنه: يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

١- اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم، ومن يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.
٢- اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلومًا فآخر موطن كان له.
٣- تاريخ تقديم الصحيفة.
٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.
٥- بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة، إن لم يكن له موطن فيها.
٦- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها.

وفي حين بالنسبة للطعن بالاستئناف تنص المادة (٢٣٠) من قانون المرافعات على أن (يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى، **ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات، وإلا كانت باطلة**).

وبالنسبة لإلتماس إعادة النظر تنص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات على أن يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتّابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى. ويجب أن تشتمل صحيفته **على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس، وإلا كانت باطلة**. ويجب على رافع الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابعة والثامنة من المادة (٢٤١) أن يودع خزانة المحكمة مبلغ **مائتى على سبيل الكفالة**. ولا يقبل قلم الكتّاب صحيفة الالتماس إذا

لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع. ويجوز أن تكون المحكمة التي تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم.

وبالنسبة للطعن بالنقض تنص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات على أن : يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض. فإذا كان الطعن مرفوعاً من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل. وتشتمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم **على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه، وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه.**

ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها. وإذا أبدى الطاعن سبباً للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق، ما لم يكن قد قبل صراحة.

ويمكن ملاحظة أنه سواء كنا بصدد دعوى مبتدأة أم مباشرة إحدى طرق الطعن على الأحكام، فإن طريقة رفعهم جميعا تتجسد من خلال تحرير صحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة في المادة (٦٣) مرافعات وما بعدها، واتفقوا جميعا بالنسبة للبيانات في بيانات الخصوم والمحكمة وغيرها من البيانات المطلوبة، إلا إن المشرِّع جاء وطلب ذكر واقعات الدعوى وأسانيدها بالنسبة لرفع الدعوى المبتدأة، وجاء بالنسبة لطرق الطعن بضرورة ذكر بيانات الحكم المطعون فيه، وتاريخه وأسباب الطعن.

فالحقيقة أن دعوى الانعدام الأصلية دعوى مبتدأة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إنها دعوى تهدف إلى تقرير إنعدام حكم قضائي، فهى ليست دعوى موضوعية تتعلق بحقوق أو بمراكز قانونية موضوعية؛ إنما تتعلق بعمل إجرائي متمثل في حكم قضائي ومدى وجوده، فهل ينطبق نص المادة (٦٣) مرافعات بكامله على إجراءات رفع دعوى الانعدام الأصلية، أم إن وظيفتها تتطلب خضوعها لإجراءات الطعن على الأحكام، وإذا خضعت لها، فلأى طريق يمكن أن تطبق عليها إجراءته.

نرى في هذا السياق، إنه يجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالدعوى المبتدأة وفقا لنص المادة (٦٣) مرافعات، بما يتلائم مع وظيفتها الإجرائية، وذلك بالنظر إلى أن محلها عبارة عن طلب تقرير انعدام حكم قضائي لتخلف ركن من أركانه، فيجب أن

(ISSN: 2537 - 0758)

تحرر صحيفة دعوى الانعدام الأصلية، وفقا لما يتناسب مع هذا الهدف، باعتبارها دعوى تهدف إلى بحث وجود الحكم من عدمه، وأن محلها لا يتعلق بالحق الموضوعي المراد حمايته، فليست هناك وقائع للدعوى بالمعنى الإجرائي الدقيق، إنما هناك أسباب يجب أن تذكر في صحيفتها من شأنها إذا ما صحت تقرير انعدام الحكم. وبناء على ذلك، أرى عدم ملائمة تطبيق نص المادة (٦٣) على صحيفة دعوى الانعدام الأصلية بصيغتها المنصوص عليها، إنما يجب تطبيقها بفحواها بما يتناسب مع وظيفة دعوى الانعدام الاصليةلذا أوصى بالنص على أن فترفع الدعوى بصحيفة وفقا للأوضاع المقررة على أن تشتمل على بيان الحكم المطلوب تقرير إنعدامه، وبيان أسباب إنعدامه وتقديم الأسانيد القانونية لتأييد ذلك، وللمحكمة أن تحكم بإنعدام الحكم ولو من تلقاء نفسها ، وعليها إعلام الخصوم بما تراه قبل إصدارها حكمها.

ثانيا: آثار رفع دعوى الانعدام الأصلية:

من الأهمية بمكان التعريج على مسألة مهمة في هذا السياق، تتمثل في تحديد الآثار المترتبة على رفع دعوى الانعدام الأصلية، ويصنف الفقه الإجرائي هذه الآثار بمعايير مختلفة، فيذهب رأى إلى إنها تنقسم إلى آثار موضوعية، وآثار إجرائية، آثار إجرائية تتعلق بالخصومة، وتنشأ مباشرة من الطلب سواء كان الطالب محقا في دعواه أم لا، والثانية موضوعية تتعلق بالرابطة الموضوعية محل النزاع أو بروابط مستمدة منها، وهذه آثار لا تتأكد إلا لحظة النطق بالحكم(٩٥). وهناك من يصنفها وفق معيار شخصي، إلى آثار بالنسبة للمحكمة وآثار بالنسبة للخصوم(٩٦)، ورغم اختلاف التصنيف، إلا إن مجمل الآثار المترتبة على رفع الدعوى متفق عليها، فهل يرتب رفع دعوى البطلان الأصلية ذات الآثار المترتبة على رفع الدعوى وفق القواعد العامة. من الثابت أن هذه الدعوى ليست دعوى موضوعية، وليس محلها حق موضوعي مطلوبًا حمايته قضائيا، إنما محلها حكم قضائي مطلوب تقرير انعدامه؛ لذا، فإن الأثار المترتبة عليها، يجب أن تتوافق مع ذلك، فيجب تحديد هذه الآثار وفق مضمون الطلب القضائي المقدم بها، وتثير مسألة آثار تحريك دعوى الانعدام الأصلية عدة نقاط أهمها:

---

(٩٥) د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ١١، ص ٢٦، ٢٧، د. عيد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ٢٤٥، ص٤١٠، ٤١١.

(٩٦) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط، مرجع سابق، بند ١٣٦ :١٣٨، ص ٣١٦: ٣٢٠.

١- دعوى الانعدام الأصلية وقطع التقادم: تنص المادة (٣٨٣) من القانون المدني على أنه: ((ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ....)) . وتبدأ مدة تقادم جديدة منذ الحكم النهائي فيها لصالح المدعي .

وهنا نحن بصدد دعوى انعدام حكم قضائى، فلسنا بصدد دعوى موضوعية تتعلق بحق أو مركز قانونى موضوعى، إنما نحن بصدد دعوى إجرائية، ولسنا بصدد مدة تقادم، إنما بصدد دعوى ليس لها ميعاد لرفعها وفق قضاء محكمة النقض، ولها ميعاد طويل لمدة ١٥ سنة وفق قضاء المحكمة الإدارية العليا، فليس هناك أثر لرفع الدعوى أمام القضاء المدنى، وبالنسبة للقضاء الإدارى، فإن هذه المدة لا تقبل الإنقطاع من الأساس وذلك لأنها ليست دعوى موضوعية مضمونها المطالبة بحق أو مركز قانونى فتنقطع مدة تقادمها بالمطالبة القضائية،، فيجب أن ترفع خلال هذه المدة أمام القضاء الإدارى. ونقترح أن يضع المشرع المصرى ميعاد لرفعها، وليكن١٥ عاما من تاريخ صدور الحكم الحضورى، أو من تاريخ العلم بالحكم بالنسبة للحكم الغير حضورى، وإذا كان سبب الانعدام خفيا، فمن وقت العلم بهذا السبب. تحقيقا للامن القانونى وضمان إستقرار الأحكام القضائية.

٢- دعوى الانعدام الأصلية والفوائد التأخيرية للدين: وليس هناك تأثير لرفع دعوى الانعدام الأصلية على سريان الفوائد التأخيرية للدين، كذلك ليس لها تاثير على الالتزام المستلم غير المستحق برد الفوائد والثمار من يوم رفع الدعوى، ولو كان حسن النية، كذلك بالنسبة لانتقال الحق في التعويض إلى الورثة عن الضرر الأدبي، وذلك نظرا لعدم تعلقها برابطة موضوعية.

٣- دعوى الانعدام الأصلية وتعامل القضاة على الحق الموضوعي محل الحكم المطلوب التقرير بانعدامه : وفقاً للمادة ٤٦٩ / ٢ من القانون المدني (ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى، أو قام في شأنه نزاع جدي). وهذا يجعله يخضع لأحكام التعامل في الحقوق المتنازع عليها (م ٤٦٩ : ٤٧٢ مدني). ومنها نص المادة (٤٧١) من ذات القانون (لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين، ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم، ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله، أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلاً.)

ويمكن القول، إذا كان صحيحا أن الحق الموضوعي ليس مرفوعة دعوى بشأنه، وذلك على ضوء أن دعوى الانعدام الأصلية لا تقع على هذا الحق الموضوعي، إلا إنه

(ISSN: 2537 - 0758)

إذا كان محل الدعوى الحكم المطلوب انعدامه والمنازعة حول وجوده من عدمه، فلا شك أن الحق مضمون الحكم المطلوب تقرير انعدامه سيتأثر بصدور الحكم في الدعوى، فيعتبر أن هناك نزاعا جديا بشأنه، فإما أن ترفض الدعوى، وترتيبا على ذلك، تظل الحماية القضائية مستمرة بالنسبة للمحكوم له، أو أن تقبل فيعتبر الحكم محل الدعوى كأن لم يكن، ويرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم، وترتيبا على ذلك، فإننا نرى أن الحق الموضوعي متنازع فيه برفع دعوى انعدامه، فلا يجوز التعامل عليه من جانب قضاة المحكمة أو من غيرهم ممن عددتهم المادة (٤٧١) مدني.

٤- الآثار الإجرائية لخصومة الانعدام الأصلية: كذلك يترتب على رفع دعوى الانعدام الأصلية مجموعة من الآثار المتعلقة بالخصومة، فتلتزم المحكمة بتحقيقها وبالفصل فيها، كذلك بدء الخصومة، وما يترتب على ذلك من أثار إجرائية، كذلك يتحدد الوقت الذي ينظر فيه إلى ولاية واختصاص المحكمة بالدعوى، ولا يؤثر أى تغيير لاحق يتعلق بواقعة مؤثرة في تحديد الاختصاص ليجعل المحكمة الأصلية غير مختصة، كما يتحدد نطاق الخصومة بما يشمل سلطات القاضي والخصوم، وغير ذلك من الآثار الإجرائية.

٥-أثر رفع دعوى الانعدام الأصلية على تنفيذ الحكم المطلوب تقرير انعدامه:

لا شك أن دعوى الانعدام الأصلية في حقيقتها وسيلة إجرائية للنعي على الحكم القضائي، فتفترض وجود حكم يراد تقرير عدم وجوده، وإزالة آثاره القانونية، ولذا يظهر تساؤل مهم حول أثر رفع هذه الدعوى على القوة التنفيذية للحكم، فهل يمكن وقف تنفيذ الحكم مثله مثل الحكم المطعون عليه بالتماس إعادة النظر وفق أحكام المادة (٢٤٤) مرافعات: (لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه). نرى في هذا الإطار عدم تطبيق نص المادة (٢٤٤) مرافعات على دعوى الانعدام الأصلية، وذلك لإنها ليست طعنا بالتماس إعادة نظر، ولكن يمكن وقف تنفيذ الحكم المطلوب تقرير انعدامه من خلال تطبيق القواعد العامة في الحماية الوقتية، حيث تنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات على أنه : يندب في مقر المحكمة الإبتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الإبتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة

الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية. فيجوز لرافع دعوى الانعدام الصلية طلب وقف تنفيذ الحكم من المحكمة التي تنظر موضوع دعوى الانعدام، إذا توافرت مقتضيات الحماية الوقتية من رجحان انعدام الحكم من ظاهر الأوراق وتوافر حالة الاستعجال. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المدعي عليه(المحكوم له).

ثالثا: رأينا فى إجراءات رفع دعوى الانعدام الأصلية:

فى إطار عدم ملائمة تطبيق القواعد العامة فى الدعاوى على رفع دعوى الانعدام الأصلية، نرى ضرورة النص على كيفية رفع دعوى الانعدام الأصلية على نحو يتجاوب مع وظيفتها والغرض منها، فيجب صياغة مادة تعبر عن ذلك، كذلك أرى ضرورة تطلب توقيع محام مقبول أمام المحكمة التى تنظر الدعوى، لضمان جدية الدعوى وحسن صياغة صحيفتها، وذلك على ضوء خطورتها الإجرائية؛ كذلك يجب وضع فقرة خاصة تقرر غرامة مالية فى حالة التعسف فى رفعها بالاضافة إلى تقرير الحق فى التعويض فى حالة تعسف رافعها، فيمكن النص على أن ترفع دعوى الانعدام الأصلية أمام المحكمة المختصة بصحيفة تودع قلم كتّابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويوقعها محام مقبول أمام المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المطلوب تقرير إنعدامه وتاريخه وأسباب الانعدام وإلا كانت باطلة. ويجوز إبداء أسباب الانعدام الأخرى خلال جريان الخصومة حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى، وللمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها إنعدام الحكم إذا وجدت ما يبرر ذلك.

ونرى ملائمة النص على قيام رافع الدعوى بدفع كفالة مالية قدرها ١٠٠٠ جنيه، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع، وذلك منعا من رفع دعاوٍ انعدام كيدية.

ونرى ملاءمة وضع نص خاص يتعلق بإمكانية وقف التنفيذ على غرار نص المادة (٢٤٤) مرافعات الخاص بالطعن بالتماس إعادة النظر: لا يترتب على رفع دعوى الانعدام الأصلية وقف تنفيذ الحكم.ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق الحكوم عليه في الحكم المطلوب تقرير انعدامه. وذلك أن تطبيق نص المادة (٤٥) مرافعات لا يتلائم مع وظيفة دعوى الانعدام الأصلية باعتبار هذا النص يتطلب –فقط– القواعد العامة في الحماية الوقتية، بما لا يتناسب ووظيفة هذه الدعوى.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثانى
نطاق خصومة دعوى الانعدام الأصلية

نتناول بإختصار نطاق خصومة دعوى البطلان الأصلية، سواء ما تعلق بنطاقها الشخصى أو الموضوعى.

أولا : النطاق الشخصى لخصومة دعوى الانعدام الأصلية(مدى خضوع خصومة دعوى الانعدام الأصلية لقواعد التدخل والإدخال)

تبدأ الخصومة بين رافع الدعوى (المحكوم عليه) والمرفوعة ضده (المحكوم له)، وهنا تظهر عدة تساؤلات حول إمكانية تطور النطاق الشخصى للخصومة. فهل يمكن أثناء الخصومة إدخال أو تدخل خصوم أخرين؟

التدخل فى خصومة دعوى الانعدام الأصلية:

من المعلوم أن خصومة أول درجة، يمكن التدخل فيها، سواء كان تدخلا هجوميا أم تدخلا إنضماميا، وأساس هذا التقسيم يتمثل فى الهدف من التدخل ، بينما إذا كان المتدخل يهدف من تدخله إلى تأييد أحد الطرفين، فإن تدخله يعتبر انضماميا، أما إذا ما تقدم المتدخل بطلبات تتضمن الحكم له بحق ذاتي، فيكون تدخله تدخلا هجومياً. والتدخل الانضمامي إذن هو صورة من صور التدخل يقتصر فيها المتدخل علي الانضمام لأحد الخصمين لتأييد طلباته ومعاونته فى الدفاع[٩٧]. فالمتدخل هنا لا يطالب

---

(٩٧) د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩دار النهضة العربية،بند ٢٩٨، ص ٣٤٨، د. صلاح أحمد عبدالصادق، نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات، رسالة دكتورة جامعة عين شمس، ١٩٨٦، بند ٣٢، ص ٢٥٦. د. عبدالتواب مبارك، التدخل فى خصومة الاستئناف أمام القضاء المدنى، دار النهضة العربية، بدون ستة نشر، بند ١٥، ص ٤٧.

وقضت محكمة النقض فى حكم لها بأن نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما فإن طلب المتدخل لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهه طرفى الخصومة فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلاً هجومياً يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم ، وأن المتدخل هجومياً يعد فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات. نقض مدنى جلسة ٢٠٢١/٢/١٢، الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٨٥ ق. منشور على الموقع

بحق أو مركز قانوني لنفسه، وإنما يتدخل لتأييد طلبات أحد الطرفين. فتنص المادة (١٢٦) مرافعات على أن : يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة.

ويمكن القول أن تدخل الغير انضماميا فى خصومة دعوى الانعدام الأصلية ليس مجال للشك، فنرى جواز تدخل الغير للدفاع عن موقف رافع الدعوى (الطاعن) أو موقف المدعى عليه (المطعون ضده)، أيا كانت المحكمة التى تنظر دعوى الانعدام، فإذا كان الغير يهدف من تدخله تأييد أحد الطرفين، فيجوز له هذا التدخل، سواء لتدعيم إنعدام الحكم إذا كانت له مصلحة فى ذلك أو لتدعيم وجود الحكم ورفض دعوى الانعدام إذا كانت له مصلحة فى ذلك. مع ملاحظة أن إنضمامه لن يجعله طرفا فى الحكم الموضوعى المطلوب تقرير إنعدامه، إنما يجعله طرفا فى الحكم الصادر فى دعوى الانعدام الأصلية.

أما بالنسبة للتدخل الهجومي في خصومة دعوى الانعدام الأصلية، فهنا نحن لسنا في مجال خصومة موضوعية؛ إنما في مجال خصومة محلها حكم قضائي مطلوب فحص وجوده من عدمه، والتدخل الهجومي بطبيعته مرماه يتمثل في طلب الغير الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وهذا غير متصور بالنسبة لدعوى انعدام الحكم، فمضمون الطلبات في هذه الخصومة يتمثل في طلب تقرير انعدام الحكم أو التأكيد على وجوده ورفض الدعوى، فإما أن ينضم الغير للمدعي، أو أن ينضم إلى المدعي عليه، فلا مجال لإن يطلب لنفسه الحكم بحق مرتبط بالدعوى الموضوعية؛ لذا فإن خصومة دعوى انعدام الحكم تتأبى على التدخل الهجومي لعدم تعلقها بحق موضوعي.

الالكترونى لمحكمة النقض المصرية. المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مفاد نص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات أنه إذا اقتصرت طلبات المتدخل على إبداء أوجه دفاع لتأييد طلباتهم الخصم الذى حصل الانضمام إليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة ، فإن التدخل على هذا النحو أياً كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلاً هجومياً ، وإنما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . نقض–ايجارات جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٣، الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٧٧ ق. منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

(ISSN: 2537 - 0758)

مدى جواز الإدخال فى خصومة دعوى الانعدام الأصلية:

تنص المادة (١١٧) من قانون المرافعات على أن : للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦. وتنص المادة (١١٨) من ذات القانون على أن : للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وتعين المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

مدى جواز الإدخال في خصومة دعوى الانعدام الأصلية:

تنص المادة (١١٧) من قانون المرافعات على أن : للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة (٦٦). وتنص المادة (١١٨) من ذات القانون على أن : للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وتعين المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله، ومن يقوم من الخصوم بإدخاله، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ونرى إنه على ضوء الوظيفة الإجرائية لدعوى الانعدام الأصلية، فإنه لا يجوز إدخال من كان ليس طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطلوب تقرير انعدامه، فهى كما انتهينا من قبل ليست خصومة موضوعية، وترتيبا على ذلك، فإنه لا يجوز إدخال الغير في خصومة هذه الدعوى؛ بل يجوز إدخال من لم يتم إدخاله من أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم. ونرى ملائمة إدخال الغير لمصلحة العدالة، أو لإظهار الحقيقة في حدود ونطاق خصومة دعوى الانعدام الأصلية؛ إذ يجب أن يكون الإدخال لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة في حدود تحقيق دعوى الانعدام الأصلية، وفحص سبب الانعدام؛ لذا فلا يجوز إدخال الغير لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة في مسائل لا تتعلق بأسباب هذه الدعوى، فلا يجوز إدخال الغير لتقديم ورقة تحت يد هذا الغير، إلا إذا كانت هذه الورقة متعلقة بأسباب الانعدام المطروحة على المحكمة.

ثانيًا- النطاق الموضوعي لخصومة دعوى الانعدام الأصلية:

إن موضوع دعوى الانعدام الأصلية يتمثل في النعي على الحكم بالانعدام لتخلف ركن ممن أركانه، فهى تشبه خصومة الطعن بالتماس إعادة النظر وخصومة الطعن بالنقض، لإنها تقوم على أسباب محددة. والتساؤل الذي يطرح نفسه يتمثل في مدى جواز طرح أسباب لم يتم الإشارة إليها في صحيفة دعوى الانعدام الأصلية؟ في معرض

الإجابة عن هذا السؤال يمكن القول بإنه تنص المادة ٢٥٣ مرافعات –فيما يخص الطعن بالنقض– على أنه "..... ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها، ولم يستلزم المشرِّع ذلك بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر".

ونرى أن حكم المادة (٢٥٣) مرافعات لا ينطبق على خصومة دعوى الانعدام الأصلية، وذلك على اعتبار أن ذلك حكم خاص بخصومة الطعن بالنقض، ولم ينص المشرِّع على ذلك بالنسبة لباقي أنواع الطعن، فنعتقد بجواز تقديم أسباب لم تبد في صحيفة دعوى الانعدام الأصلية، إلى حين قفل باب المرافعة، ونقترح على المشرِّع الإجرائي النص على وجوب ذكر أسباب انعدام الحكم بطريقة واضحة وجلية في صحيفة دعوى الانعدام الأصلية، وجواز تقديم أسباب أخرى بشرط تقديمها قبل قفل باب المرافعة، كذلك فإن دعوى الانعدام الأصلية تنطبق عليها القواعد العامة في إجراءات التقاضي بما يتناسب مع وظيفتها الإجرائية، والقواعد العامة لم تحظر ما يمنع تطور النزاع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى المبتدأة، وترتيبا على ذلك، نرى جواز تقديم أسباب لم يتم الإشارة إليها في الطلب المبتدأ(صحيفة الدعوى).

وتتحدد خصومة دعوى الانعدام الأصلية بالحكم المطعون فيه دون غيره من الأحكام التي صدرت في الخصومة الأصلية، فلا تنطبق القاعدة المنصوص عليها في مواد الاستئناف، التي مقتضاها أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع استئناف الأحكام التي صدرت في الخصومة، فتنص المادة (٢٢٩) مرافعات بالنسبة للطعن بالاستئناف على أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتمًا استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية، ما لم تكن قد قبلت صراحة، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٢٣٢)، فلسنا بصدد خصومة استئناف، فلا تنطبق أحكام هذه المادة على خصومة دعوى الانعدام الأصلية، فهى لا تمثل نظرية عامة لكافة الطعون؛ إذ إنها تقتصر على الطعن بالاستئناف دون غيره من طرق الطعن، حتى يمكن القياس عليها، وكذلك فإن القواعد العامة في التقاضي تفترض مبدأ الطلب، فلا قضاء بدون طلب، فيجوز الاستناد إلى انعدام أحد الأحكام الصادرة أثناء الخصومة للتوصل إلى انعدام الحكم المنهي للخصومة كلها.

مدى جواز الإذن للطاعن في دعوى الانعدام الأصلية بالدفع بعدم الدستورية:

اختلف قضاء المحكمة الإدارية العليا في شأن مدى جواز الإذن للطاعن في دعوى الانعدام الأصلية بالدفع بعد الدستورية، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى رفض

(ISSN: 2537 - 0758)

السماح للطاعن بدعوى الانعدام الأصلية بتحريك الدعوى الدستورية: " دعوى البطلان الأصلية هى طريق استثنائي للطعن على الأحكام القضائية، تدور رحاها حول مدى توفر البطلان في الحكم من عدمه . لا يجوز التوسع في أسباب هذه الدعوى . لا جدوى من تمكين الطاعن فيها من اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لرفع دعواه بعدم دستورية نصوص لا يلزم تطبيقها على هذه الدعوى"[٩٨]. إلا إن هذا القضاء اشترط لعدم الإذن بتحريك الدعوى الدستورية أن لا يكون النص لازما تطبيقه على هذه الدعوى، فإذا كان مما يلزم تطبيقه، فإنه يجوز الإذن بتحريك الدعوى الدستورية.

في المقابل، انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه يجوز الإذن للطاعن في دعوى البطلان الأصلية بإقامة دعوى دستورية[٩٩]. وهكذا فإن المحكمة الإدارية العليا عاملت دعوى الانعدام الأصلية معاملة الطعن على الحكم وفق القواعد العامة، وسمحت بالإذن بتحريك الدعوى الدستورية، على الرغم من عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية المتمسك به بدعوى الانعدام الأصلية، إنما هنا في هذا القضاء، فإن الدفع يتعلق بالدعوى الموضوعية ذاتها.

ونعتقد أن هذا الاختلاف القضائي مرجعه إلى أن الحكم الثاني كان بمناسبة دعوى الانعدام أصلية ضد حكم صدر من المحكمة الإدارية العليا باعتبارها محكمة أول درجة

---

(٩٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٨٣٨ لسنة ٥٧ ق.ع بجلسة ٢٠١١/١٢/١٧م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤١٤٧، ص ١٧١٨.

(٩٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٧٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١/٢٢/ ٢٠١٦ إدارية عليا مكتب فني ٦١ ج٢ ق١٢١ ص١٦٧٨. (وحيث إن المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م تجيز للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذا تراءى لها أثناء نظر الدعاوى عدم دستورية نص قانوني أو لائحي لازم للفصل في النزاع، أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، وكان الفصل في مدى دستورية نص المادة الثانية من قرار وزير العدل رقم ٨٥ لسنة ٢٠١١م فيما نصت عليه من اشتراط عدم بلوغ عضو الهيئة القضائية سن الرابعة والستين في ٢٠١١/١/١م لاستحقاق الزيادة التي قررها في إعانة نهاية الخدمة، لازم للفصل في الطعن الماثل، فمن ثم تقضي المحكمة بوقفه وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية هذا النص.

وثاني درجة بشأن دعاوى شئون قضاة مجلس الدولة؛ إذ قضاء هذه المحكمة يميز –كما سنرى–بين دعوى الانعدام الأصلية ضد حكم صدر منها باعتبارها محكمة ثاني درجة، أو باعتبارها محكمة أول وثاني درجة مثلما هو الحال في دعاوى شئون قضاة مجلس الدولة، وتسمح بالدفع بعدم الدستورية في الثانية على اعتبار أنه طعن عادٍ يسمح بطرح كافة المسائل الموضوعية، ومن ضمنها الدفع بعد الدستورية نص تشريعي أو لائحي لازم تطبيقه على موضوع النزاع، وفي هذا خلط كبير بين دعوى انعدام الحكم، وبين اعتبارها محكمة طعن (اختصاصها الأصيل)، فخصومة دعوى الانعدام الأصلية تتأبى على قبول دفوع تتعلق بالدعوى الموضوعية، فيمكن فقط تقديم دفوع بعدم الدستورية تتعلق بأوجه الانعدام المطروحة في الخصومة دون غيرها. وكذلك لا يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى الانعدام الصلية إثارة مسألة عدم الدستورية، إذا كانت غير متعلقة بسبب الانعدام المطروح على المحكمة.

– أثر صدور حكم عن المحكمة الدستورية العليا بعد صدور الحكم المطعون فيه في مسألة تتعلق بموضوع المنازعة محل دعوى الانعدام:

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أنه :" يجب على المحكمة الإدارية العليا وهى تنظر دعوى البطلان الأصلية أن تعمل مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعد الحكم المطعون فيه، في مسألة تتعلق بموضوع المنازعة، تسترد المحكمة الإدارية العليا بمقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا ولايتها الموضوعية، ليس في هذا إعادة النظر من جديد في التعقيب على الحكم المطعون فيه"(١٠٠).

وهذا المسلك من المحكمة الإدارية العليا، يجعل من ضمن حالات دعوى البطلان الأصلية صدور حكم دستوري، يتناول موضوع المنازعة الصادر فيها حكم المحكمة الإدارية العليا، رغم ما هو مستقر عليه في أحكام المحكمة الدستورية العليا من أن الأثر الرجعي لأحكامها لا يمتد للمراكز القانونية المستقرة بموجب أحكام نهائية، ونتاج ذلك أنه لا يجوز المعاودة في إعادة بحثها من جديد، وهو ما أوضحته المحكمة الدستورية العليا بقولها :" الأصل في الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير جنائي . عدا النصوص الضريبية . أن يكون له أثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي يتصل بها ويؤثر

(١٠٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمى ٧٥٣٥ لسنة ٤٨ ق.ع و٣٣٦٧ لسنة ٥٠ ق.ع بجلسة ٢٠١١/٥/٧م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤١٤٨، ص ١٧١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

فيها، حتى ما كان منها سابقا على نشر الحكم في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات، أو بانقضاء مدة تقادم تقررت بموجب حكم صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا، ويستثنى من ذلك الحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي، فيكون له أثر مباشر دون إخلال باستفادة المدعي من ذلك الحكم"(١٠١).

ونود الإشارة إلى عدم جواز تقديم طلبات موضوعية، أو ابداء طلبات عارضة في خصومة دعوى الانعدام الأصلية، وذلك على اعتبار أن نطاق خصومتها يقف عند فحص سبب الانعدام المبدأ من جانب رافع الدعوى، أيا كانت المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن الحظر بعبارات واضحة جلية لا تحتمل تأويلا أو تفسيرا، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه :" ومن حيث إن الطعن بطريق دعوى البطلان الأصلية على الأحكام النهائية الباتة، والصادرة من المحكمة الإدارية العليا هو طريق استثنائي للطعن، وفي غير الحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويقف فقط عند حد الحالات التي تنطوي على عيب جسيم وإهدار للعدالة يفقد معه الحكم الطعين وظيفته وصفته كحكم، ومن ثم فإن الغاية الاساسية والطلب الوحيد الذي تنطوي عليه دعوى البطلان الأصلية باعتبارها طريقا استثنائيا للطعن، يتحصل في طلب القضاء ببطلان الحكم المطعون فيه فقط دون تجاوز ذلك بإضافة طلبات أخرى لتلك الدعوى أيا ما كانت ماهية هذه الطلبات، وإلا عدا ذلك إلتفافا وتحايلا على هذا الطريق الاستثنائي للطعن "دعوى البطلان الأصلية" الذي رسمه القانون، للنظر في طلبات موضوعية أخرى وهو مما لا يجوز قانونا؛ حيث إن الطبيعة الاستثنائية لتلك الدعوى –دعوى البطلان الأصلية– لا تحتمل إضافة أى طلبات أخرى غير طلب بطلان الحكم المطعون فيه، كما إن صدور حكم في دعوى البطلان الأصلية لا يقبل معه المنازعة من جديد بإعادة طرح دعوى إغفال طلبات، حيث إن الحكم الصادر في دعوى البطلان الأصلية يستغلق معه إقامة أية دعاوى موضوعية أخرى تتعلق بموضوع الدعوى الأصلية"(١٠٢).

---

(١٠١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٣٧ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠١٦/١١/٥م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري، المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا، المجلد الرابع، ص ٣٠٥٧.

(١٠٢) حكم الدائرة العاشرة بالمحكمة الإدارية العليا في دعوى إغفال طلبات موضوعية رقم ٧٦٩٦٢ لسنة ٦١ ق.ع بجلسة ٢٠١٧/٥/٢٤م، حكم غير منشور.

فنرى حظر تقديم طلبات عارضة موضوعية أو دفوع موضوعية في خصومة دعوى البطلان الأصلية، كذلك يجب حظر الإذن بتحريك الدعوى الدستورية أثناء خصومة دعوى البطلان الأصلية، كذلك يجب حظر تطبيق حكم المحكمة الدستورية على موضوع النزاع أثناء دعوى البطلان الأصلية، وذلك بالنظر إلى أن نطاقها بحسب وظيفتها، وهى فحص الإدعاء بتقرير انعدام الحكم.

المطلب الثالث

الحكم الصادر فى دعوى انعدام الحكم وأثاره

النهاية الطبيعية لخصومة دعوى إنعدام الحكم صدور حكم فيها برفض الدعوى أو تقرير إنعدام الحكم، ويحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضى فيه، ففى الحالة الأولى، فإن الحكم يؤكد وجود الحكم المطلوب تقرير إنعدامه وعدم وجود سبب لإنعدام الحكم، فلا يجوز رفع دعوى جديدة بإنعدام الحكم، ولو بأسباب لم تطرح فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، وتم إكتشافها لاحقا وفق للإتجاه الراجح لدينا. أما إذا قضت المحكمة بإنعدام الحكم، فإن هذا الحكم يرتب تقرير إنعدام الحكم، فهذا الحكم يكشف عن إنعدام الحكم ولا ينشأ الانعدام.

رأينا عند دراستنا للمحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية أن القضاء المدنى يفرق بين الأحكام القضائية النهائية الصادرة من محاكم الموضوع ويجعل الإختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية بإعتبارها محكمة أول درجة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص، وبين تلك الصادرة من محكمة النقض ويجعل الإختصاص بها لمحكمة النقض مصدرة الحكم. فى المقابل، نجد أن قضاء المحكمة المحكمة الإدارية العليا قد إستقر على إختصاص المحكمة المنسوب صدرو الحكم إليها والمطلوب تقرير إنعدامه، والتساؤل الذى يطرح نفسه يتمثل فى اثر إنتهاء المحكمة إلى تقرير إنعدام الحكم محل دعوى الانعدام الأصلية، فهل تكتفى بذلك التقرير، أم أن هناك إجراء آخر. والحقيقة أن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على سبب الانعدام، فإذا كان سبب الانعدام يتمثل فى إنهيار الخصومة ذاتها التى صدر فيها الحكم، فإن الحكم الصادر بتقرير إنعدام الحكم يرتب زوال الحكم وزوال كافة الأعمال المكونة للخصومة قياسا على قاعدة ما بنى على باطل فهو باطل[١٠٣]، أما إذا كان سبب الانعدام يرجع لسبب يتعلق بالحكم ذاته أو

(١٠٣) د.خيرى عبدالفتاح السيد البتانونى، نظرية الانعدام الاجرائى فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ٢٠١٢، بند ٣٩، ص١٤٤، ١٤٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

بمرحلة معينة من مراحل الخصومة التى صدر فيها الحكم المنعدم، فإن الانعدام يلحق فقط بالحكم ذاته أو يلحق بهذه المرحلة وما يليها من أعمال إجرائية، ولا يلحق بما سبق من أعمال إجرائية إذا كانت فى حد ذاتها صحيحة وجاءت وفق أحكام القانون، فيمكن الاستناد إلى أحكام قطعية الصادرة فى الخصومة قبل العمل الاجرائى الذى قضى بإنعدامه، كذلك الإقرارات الصادرة من أحد الخصوم والايمان التى حلفوها، وأعمال الخبرة التى فيها(١٠٤).

وبالنسبة لمدى نظر المحكمة التى قضت بإنعدام الحكم لموضوع الدعوى أو الطعن، فإنه يجب التفرقة بين الفروض التالية(١٠٥):

أولا: إذا كانت المحكمة التي تنظر دعوي الانعدام الاصلية هي محكمة أول درجة فإن نظرها للدعوى الموضوعية يعتمد على ما إذا طلب رافع الدعوى نظرها بالإضافة على تقرير إنعدام الحكم، فعليها فى هذه الحالة نظر الدعوى الموضوعية، أما إذا لم يطلب رافع الدعوى نظر الدعوى الموضوعية، فلا يجوز للمحكمة أن تنظرها وإلا كانت تقضى بشئ لم يطلبه الخصوم، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، إذا كان سبب تقرير إنعدام الحكم يرجع لإنهيار الخصومة من بدايتها، فلابد فى هذه الحالة على رافع الدعوى أن يرفع دعوى جديدة.

ثانيا: أما إذا كانت دعوي الانعدام الاصلية منظورة بمعرفة محكمة استئنافية، فأنه يجب التفرقة بين ما إذا كان الانعدام يرجع إلى عيب فى الخصومة يرتب إنهيارها، أو أن الانعدام يرجع إلى سبب لا يتعلق بأركان الخصومة، فى الفرضية الأولى، فإن إنعدام الحكم يرتب زوال صحيفة الاستئناف وما ترتب عليها من آثار ولا يجوز له رفع استئناف جديد ضد الحكم الابتدائي لفوات ميعاد الاستئناف.

أما إذا كان إنعدام الحكم لسبب لم يمتد إلي صحيفة الاستئناف ولا يؤدي إلي زوالها فتبقي هذه الصحيفة قائمة مرتبة لآثارها ويجوز لصاحب الشأن تعجيل خصومة الاستئناف بعد القضاء ببطلان الحكم الاستئنافي. بل يجوز لصاحب الشأن أن يطلب

---

(١٠٤) د. خيرى عبدالفتاح السيد البتانونى، نظرية الانعدام الاجرائى فى قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٠، ص١٤٦.

(١٠٥) د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق،ص ٣٩٨، وما بعدها.

من المحكمة الاستئنافية التي رفع امامها دعوي الانعدام الاصلية الفصل في موضوع الاستئناف من جديد بعد القضاء ببطلان الحكم الاستئنافي، ويكون ذلك من دائرة أخري غير الدائرة التي أصدرت الحكم المنعدم، وفق هذا الفقه. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن من آثر القضاء ببطلان حكمها فى دعوى البطلان الأصلية، إعادة المنازعة إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم ببطلان الحكم الصادر فيها، ومعاودة المحكمة استعمال سلطتها وبسط رقابتها من جديد علي الدعوى أو الطعن، وهو ما أفصحت عنه المحكمة بقولها :" القضاء ببطلان الحكم يزيله من الوجود، ويعيد طرفى الطعن إلى ما كانا عليه قبل صدوره، دون أن يؤثر ذلك فيما صدر قبله من إجراءات، فتظل قائمة منتجة لآثارها، إبتداء من إيداع صحيفة الطعن، وما تلا ذلك من إجراءات حتى قبل صدور الحكم الباطل، وتعاود المحكمة استعمال سلطتها وبسط رقابتها من جديد على هذا الطعن"[١٠٦]. وهو ما أكدت عليه المحكمة فى حكم آخر بقولها :" مقتضى الحكم الصادر ببطلان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا ولازمه أن تعود المنازعة أمام هذه المحكمة إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم الذى قضى ببطلانه "[١٠٧]. أما محكمة النقض، فإن موقفها فى هذه الجزئية فغير واضح، حيث إنها لا تقبل نظر دعوى أصلية ضد حكمها إلا وفقا لنص المادة ١٤٧ مرافعات والتى توجب عليها الفصل فى الطعن بمعرفة دائرة جديدة فى حالة إبطال الحكم. ولم تقض بإنعدام أحد أحكامها من خلال بحثنا عبر موقعها الأكترونى، وفى المرة الوحيدة التى طعن على حكم من احكامها بالانعدام أمام محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم إختصاص محكمة الدرجة الاولى وتوقفت عند ذلك؟ (إن الحكم قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى ببطلان وانعدام الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٦٩ق ، على سند من صدوره فى خصومة غير منعقدة قانوناً ،

(١٠٦) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨١٩٤ لسنة ٥٦ ق.ع بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٦م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثانى، مبدأ رقم ٤١٤٩، ص ١٧١٨

(١٠٧) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٥٦ لسنة٤٥ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٥/١٢م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثانى، مبدأ رقم ٤١٥٠، ص ١٧١٨. إدارية عليا طعن رقم ١٣٩ لسنه ٣٣ قضائية جلسة ١٩٩٠/٤/٣ س ٣٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

لوفاة أحد الخصوم فيها ، قبل إيداع صحيفته قلم الكتاب ، وهو ما يتضمن قضاءً باختصاص المحكمة نوعياً بنظرها ، رغم أن المحكمة المختصة نوعياً بنظر هذا الطلب، هى محكمة النقض ، مصدرة الحكم المطلوب القضاء **بانعدامه وبطلانه** ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه ، ويستوجب نقضه(١٠٨)").

ونقترح تنظيم الأثار المترتبة على القضاء بإنعدام الحكم القضائى، على الوجه التالى: كما سبق ذكره عند تناول إشكالية الإختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية أن يمنح هذا الإختصاص لدائرة إستئنافية خاصة بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى والثانية ودائرة خاصة بالنسبة لأحكام محكمة النقض، وذات الإقتراح بالنسبة لمحاكم مجلس الدولة، بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى والثانية ومجالس التأديب، وإقترحنا تشكيل دائرة خاصة بمحكمة القضاء الإدارى بالنسبة للفئة الأولى ودائرة خاصة بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا، وسواء كانت هذه الدوائر قد إتصلت بدعوى الانعدام الأصلية من خلال الإحالة من محكمة أخرى أو بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، فإننا نقترح أن يقتصر إختصاص هذه المحكمة على تقرير إنعدام الحكم، دون إختصاصها بنظر الدعوى الموضوعية حتى لو طُلب ذلك منها من خلال أحد الخصوم، فيجب أن لا تتصدى لهذه الطلبات ويقتصر عملها نظر دعوى الانعدام الأصلية. وذلك حتى لا تنشغل بنظر الدعاوى الموضوعية، وتترك الإختصاص للمحكمة المختصة أصلا بالخصومة الموضوعية أو بخصومة الطعن على حسب الأحوال، التى صدر عبرها الحكم المنعدم، لتستكمل إختصاصها إذا كان هناك مجال لذلك. وأقترح كذلك النص على عدم قابلية الحكم الصادر من المحكمة المختصة بنظر دعوى إنعدام الحكم الأصلية للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن إلا فى حالة عدم الإلتزام بنطاق الدعوى الإجرائى، والمتمثل فى إنعدام الحكم لتخلف ركن من أركانه، فإذا خرجت المحكمة محكمة القضاء الادارى عن هذا النطاق، فيمكن الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا، أما إذا خرجت المحكمة الادارية العليا عن نطاق دعوى الانعدام الأصلية فيطعن علي حكمها أمام المحكمة الدستورية العليا، وكذلك يطعن على حكم محاكم الاستئناف أمام ذات الدائرة المشكلة بمحكمة النقض، ويطعن على الأحكام الصادرة من محكمة النقض أمام المحكمة الدستورية العليا.

---

(١٠٨) نقض مدنى، جلسة ٢٠٢١/١/١٨- الطعن رقم ٦٦٠١ لسنة ٨٥ قضائية، منشور على الموقع الرسمى لمحكمة النقض على شبكة الانترنت.

المبحث الرابع
إشكاليات تكييف المحكمة للطلبات فى دعوى الانعدام الأصلية

إن من أهم الإشكاليات التى تواجه الخصوم والمحكمة فى مجال دعوى الانعدام الأصلية تكييف ما إذا كان الحكم منعدم أم لا، وذلك يرجع لعدم وجود معيار قاطع يميز بين الحكم المنعدم والحكم الباطل. تقليديا، فإنعدام الحكم مناط دعوى الانعدام الأصلية، فهذه الدعوى تباشر لغرض تقرير إنعدام الحكم. لذا فمن المهم تناول متى يعد الحكم حكما منعدما أو باطلا. ونؤكد –هنا–أن مهمة تكييف الطلبات فى دعوى الانعدام الأصلية –كأى دعوى قضائية– هى سلطة مخولة للمحكمة التى تنظر الدعوى(١٠٩)، إذ أن قضاء النقض مستقر على أنه...ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق، وتكييفها القانونى الصحيح بما تتبينه من وقائعها غير مقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم لها، وفى حدود سبب الدعوى والطلبات المطروحة فيها، وأن العبرة فى التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت منها هذه الطلبات، وأن تطبيق القانون على وجهه الصحيح واجب على القاضى(١١٠)، أو وفق قضاًء أخر..... المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن العبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها أو الألفاظ التى تصاغ بها هذه الطلبات وإنما بحقيقة المقصود بما عناه المدعى فيها أخذًا فى الاعتبار ما يطرحه واقعًا مبررًا لها(١١١). فتكييف الطلبات فى خصومة دعوى الانعدام الأصلية من سلطة المحكمة التى تنظرها، ولا عبرة بالإلفاظ التى يستخدمها الخصوم ، إنما العبرة بحقيقة الطلب ومعناه ومرماه، وما تتبينه من وقائع الدعوى، وفى كل الأحوال، فإنها لا تستطيع مضمون طلبات الخصوم أو تغير الواقع. وهى فى دعوى الانعدام الأصلية محددة بنطاقها، والمتمثل فى نظر أسباب إنعدام الحكم القضائى، دون الطلبات الأخرى.

---

(١٠٩) انظر فى أسس االتكييف الاجرائى للدعوى : د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى، ١٩٨٢.

(١١٠) نقض تجارى، جلسة ٢٠٢١/١٢/١٥، الطعن رقم ١١٨٤٥ لسنة ٨٥ ق، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

(١١١) نقض تجارى، جلسة ٢٠٢١/١١/١٥، الطعن رقم ١٧٩٢٥ لسنة ٩٠ ق، منشور على موقع محكمة النقض المصرية

(ISSN: 2537 - 0758)

ورغم هذه القاعدة نجد أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد مد نطاق دعوى الانعدام إلى حالات إلتماس إعادة النظر، مبررة المحكمة ذلك بإعتبارات العدالة وعدم وجود التماس إعادة النظر أمامها ، بقولها :" أحكام المحكمة الإدارية العليا كانت ومازالت لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر ، . شرع إلتماس إعادة النظر فى الحكم لمواجهة أخطاء فى الواقع المعروض على المحكمة أو أخطاء فى الإجراءات . المحكمة الإدارية العليا هى محكمة موضوع وقانون ، فيمكن أن يقع منها ما يقع من أخطاء من المحاكم فى الواقع ، عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى أحكام المحكمة الإدارية العليا هو ما حداها على التوسع فى حالات قبول دعوى البطلان فى أحكامها ، لتشمل بعض حالات التماس إعادة النظر التى تأبى العدالة بقاءها دون إنتصاف لذوى الشأن ، يتعين على المشرع التدخل وتشريع الإلتماس بإعادة النظر فى الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أمامها ، منعا من استخدام دعوى البطلان فى غير ما تقررت له ، ليستقيم كل طريق من طرق الطعن غير العادية على هدى من تنظيم المشرع له"[١١٢] .

ويمكن القول أن نطاق دعوى إنعدام الحكم الأصلية ينحسر فى إنعدام الحكم من عدمه، فليس للمحكمة أن تقضى بإنعدام الحكم إذا توافر سبب من اسباب البطلان، فلا تستطيع أن تعتمد على سبب من أسباب بطلان الحكم حتى ولو تعلق بالنظام العام للتوصل إلى إنعدام الحكم.

المطلب الأول

الاجتهادات الفقهية والقضائية فى التفرقة بين الحكم المنعدم والحكم الباطل

أولا : موقف الفقه:

شغلت فكرة الانعدام الإجرائى اهنمام الفقه فى فرنسا[١١٣]، ما بين مؤيد ورافض، ومع مجموعة ١٩٧٥ تم تنظيم الجزاء المترتب على تخلف مقتضيات الأعمال الإجرائية بحيث يستوعب جزاء البطلان جزاء الإنعدام بصفة عامة أثناء الخصومة وأثناء

---

(١١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٣٠٩٠٠ و٣١٩٨٣ و٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ ق.ع بجلسة ٢٠١٤/١/١٩م ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن ، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا ، الجزء الثانى ، مبدأ رقم ٤٠٦٧ ، ص ١٦٩٢.

(113) G. Durry, L'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques : Trav. assoc. H. Capitant, t. XIV, 1965, p. 614. – L. Ségur, L'inexistence en procédure civile : JCP G 1968, I, 2129. – E. Putman, Cinq questions sur les nullités en procédure civile : Justices 1995, p. 193

خصومات الطعن، كما حظر المشرع النعى على الحكم القضائى بأى وسيلة كانت، سوى من خلال طرق الطعن المقررة تشريعيا، فلا يجوز رفع دعوى أصلية ضد الحكم، مما أدى إلى غلق باب التمسك بجزاء الانعدام، وقد سارت محكمة النقض الفرنسية(١١٤) على درب المشرع ورفضت تبنى نظرية انعدام الأعمال الاجرائية بصفة عامة.

أما بالنسبة للفقه المصرى، فقد شغلت هذه الفكرة بال الفقهاء على نحو تكاد لم تستحوذ عليه فكرة أخرى مثل هذه الفكرة. وتكمن الصعوبة بالنسبة لهذه الفكرة فى تماسها بفكرة البطلان، فهى من جنسها ومن ذات طبيعتها، باعتبارهما جزاءات إجرائية على تخلف مقتضيات الأعمال الاجرائية. فتبارت الأقلام بين مؤيد ومعارض، فتم تأييدها منذ تاريخ طويل(١١٥) ينطلق هذا التأييد من ضرورة تنويع الجزاءات الاجرائية بحسب جسامة العيب الذى يلحق بالعمل الاجرائى، وحتى من يعارضها يتفق فى ضرورة تنويع الجزاء بحسب جسامة المخالفة الاجرائية، فلا يجب توحيد الجزاء على عيوب إجرائية متفاوتة فى الجسامة، ومن يعارضها يعتمد على أن جزاء البطلان فيه الكفاية لاستيعاب جزاء الانعدام، فلا فائدة مرجوة منها، إلا أنه يتفق في ضرورة تنويع الجزاء بحسب جسامة المخالفة الاجرائية بالتفرقة بين البطلان غير قابل للتصحيح، والبطلان القابل للتصحيح(١١٦).

(114) Cass. ch. mixte, 7 juill. 2006, 6note; Gaz. Pal. 22 juill. 2006, avis Domingo ; Gaz. Pal. 13-14 oct. 2006, p. 9, obs. Deharo ; RTD civ. 2006, p. 820, obs. R. Perrot ; Dr. et patrimoine 2007, p. 118, obs. S. Amrani-Mekki ; Dr. et proc. 2006, p. 346, obs. O. Salati. – Cass. 2e civ., 13 juill. 2006, n° 04-13.248 : JurisData n° 2006-034570. – Cass. 3e civ., 24 oct. 2007, n° 06-19.379 : JurisData n° 2007-041006 ; Procédures 2007, comm. 272, obs. R. Perrot.

(١١٥) د. محمد حامد فهمى، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٤٠ بند ٦٤٦، ص ٦٤٥ وما بعدها، د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٨، بند ٦١١،د. عبدالمنعم الشرقاوى ١٩٦٩شرح المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٥٠ بند ٣٨٨ د. أحمد أبوالوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ١٣٦، ص ٣٠٩ وما بعدها، د. وجدى راغب، النظرية العامة فى العمل القضائي، رسالة دكتوراة ١٩٧٤، ٤٠٣ وما يليها، د. أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٥٩، بند ١٣١ وما يليه، ص١٧٩. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضى، دار النهضة العربية، بند ٣٢،٣٣.أ. محمد كمال عبدالعزيز،تقنين المرافعات فى ضوء القضاءوالفقه، ط٢ ١٩٧٨ ص ٣٥٥.

(١١٦) د. فتحى والى ، تحديث د. أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ٣٠٤ وما بعده، ص ٥٢٥ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبذلك فالجميع متفق على ضرورة تنويع الجزاء الاجرائي بحسب جسامة المخالفة التى تصيب العمل الاجرائى بصفة عامة والحكم القضائى بصفة خاصة، إلا أنهم مختلفون فى المصطلح الواجب استخدامه للدلالة على هذا التنوع فى مجال الجزاء الاجرائي، فيطلق الفقه المعارض لفكرة الانعدام مصطلح البطلان غير القابل للتصحيح ومن يؤيدها يحتفظ بمصطلح جزاء الانعدام للدلالة على العيوب غير العادية والجسيمة التى تلحق بالعمل الاجرائى. ومن جانبنا، نؤيد ضرورة التفرقة بين جزاء البطلان وجزاء الانعدام، وذلك لأن كل فكرة لها فلسفة ووظيفة تختلف عن الأخرى، وذلك لان دمجهما فى مصطلح واحد من شأنه أن يرتب الخلط والغموض، ويزيد الأمر صعوبة فى التطبيق القضائى، وعدم تحقيق أيهما للهدف المرجو منه.

وقد ظهر اتجاهين(١١٧) فى الفقه لمحاولة التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم، اتجاه يعتمد على معيار العيوب الجسيمة التى تعيق الحكم من تحقيق وظيفته وجعله كفيلا بالاحترام معبرا عن سلطة الدولة فى تحقيق العدل بين الناس(١١٨)، ومعيار أخر يقرر انعدام الحكم فى كل مرة يتخلف عنه أحد أركانه أو مقومات وجوده مقارنة بجزاء البطلان الذى يترتب على تخلف شروط صحة الحكم القضائى(١١٩).

ويؤكد رأى أن معيار التمييز بين كلا من الجزائين، هو جسامة العيب الذى شاب الحكم القضائى، فثمة عيوب إذا شابت الحكم القضائى جردته من كل وصف وكل قيمة فى نظر القانون، فيوصف بالانعدام، أما إذا شابت الحكم عيوب أقل خطورة فيبقى له

(١١٧) د. أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى، مرجع سابق، بند ٧٨ وما بعده، ١٢٠ وما يليها.

(١١٨) د. فتحى والى ، تحديث د. أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ٤١٥ وما بعده، ص ٧٨٧ وما بعدها. د. أحمد مليجى، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، بدون دار نشر، ص١٠٨، د. أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧٩.

(١١٩) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، مرجع سابق، بند١٢٦، ص ٣٠٩، د. نبيل اسماعيل عمر، الحكم القضائى، دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائى، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م، ص ٣٧٩، د. أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧٩.

وجوده وتحفظ له بعض قيمته فيوصف بالبطلان[١٢٠]. فهذا الفقه يعول على خطورة العيب الذى لحق بالحكم، فإذا كان جسيما كان الجزاء الانعدام ، وإذا كان أقل جسامة كان الجزاء البطلان، ولا شك أن هذا المعيار معيار غير منضبط ونسبى.

ويذهب الاتجاه الراجح إلى أن معيار التمييز بين الحكم المنعدم والحكم الباطل هو تحديد أركان الحكم القضائى، فيعتبر الحكم منعدما إذا فقد ركن من أركانه فهدم كيانه وأفقده صفته أو طبيعته كحكم قضائى، بينما الحكم الباطل هو الذى يستوفى جميع العناصر التى لا غنى عنها لوجوده القانونى، ولكن يشوبه عيب فى هذه العناصر يؤدى إلى بطلانه[١٢١]، فيكون أساس التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم فى تحديد أركان وجود الحكم القضائى وشروط صحته، حيث يترتب الانعدام على مخالفة الأولى، ويترتب البطلان على مخالفة الثانية[١٢٢]، فمقتضيات وجود الحكم القضائى والتى تعتبر أركانا أساسية فى وجوده يؤدى تخلفها إلى انعدامه، وتعتبر مقتضيات لازمة لأداء وظيفة الحكم القانونية ويفرضها المنطق القانونى ليعتبر الحكم القضائى موجودا، فإذا تخلف أحدها تخلفت معها الطبيعة القضائية للحكم القضائى فيكون منعدما، أما مقتضيات الصحة التى يقتضى تخلفها بطلان الحكم فهى العناصر التى يشترطها القانون فى الحكم القضائى ليؤدى وظيفته القضائية على أكمل وجه، والتى لا يحول تخلفها دون إعتبار الحكم أداة للوظيفة القضائية، وإن لم يؤد تلك الوظيفة على الوجه الأكمل [١٢٣].

---

(١٢٠) د. أحمد مليجى، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، بدون دار نشر، ص١٠٨، د. أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧٩.

(١٢١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، مرجع سابق، بند١٢٦، ص ٣٠٩، د. نبيل اسماعيل عمر، الحكم القضائى، دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائى، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م، ص ٣٧٩، د. أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧٩.

(١٢٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٢٨٩.

(١٢٣) د. أحمد مليجى، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٠٨. ١٠٩، د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٧٤م، ص١٠٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويذهب معظم الفقه الإجرائى إلى أن أركان الحكم القضائى تتمثل فى صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر بما لهذه المحكمة من سلطة قضائية، أو بمعنى آخر أن تنعقد الخصومة القضائية، وأن تتوافر فى الحكم الشكلية التى تطلبها القانون ومنها الكتابة(١٢٤). وقد عدد أستاذنا الدكتور فتحى والى(١٢٥) أسباب إنعدام الحكم فى عدة أسباب:-١-صدور الحكم من شخص ليس له ولاية القضاء.٢-صدور الحكم فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء.٣- صدور الحكم من قاض يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية.٤-إذا كان أحد طرفى الخصومة ليس له وجود قانونى.٥- إذا كان الحكم خاليا من أى منطوق أو تضمن الحكم منطوقا متناقضا لا يعرف من خلاله القرار الحقيقى. ٦- إذا لم يكتب الحكم، او كتب دون توقيع رئيس الدائرة. ٧-مخالفة مبدأ المواجهة، كما لو صدر على خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى. ٨- إذا صدر الحكم مخالفا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى بين ذات الخصوم. وصنف استاذنا الدكتور الأنصارى النيدانى أركان الحكم إلى ثلاثة أركان رئيسية، تتمثل فى الأركان الموضوعية(وجود إرادة ومحل وسبب)، وأركان شكلية (وجود خصومة ووجود ورقة الحكم ، وأركان شخصية (وجود العضو القضائى ووجود الخصوم)(١٢٦)، ويجوز رفع دعوى أصلية ببطلانها، إذا تحقق تخلف أحد هذه الأركان.

وذهب العلامة د. أحمد ماهر زغلول إلى أن معيار العيب الجسيم الذى يعيق الحكم عن تحقيق وظيفته ومعيار تخلف أركان الحكم كمعيار للحكم المنعدم يكملا بعضهما البعض تكامل النتيجة مع سببها(١٢٧)، ونؤيد الرأى الأخير، فالحكم المنعدم هو ذلك

(١٢٤) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٢٠، د. عبد الحميد الشواربى، البطلان المدنى الاجرائى والموضوعى، منشأة المعارف بالأسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٣٢٣، د. نبيل اسماعيل عمر، الحكم القضائى، مرجع سابق ص٣٧، د. أحمد المليجى، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٠٩، د. أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧٤.

(١٢٥) د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الثانى، مرجع سابق، بند ١٥٧، ص ٤٥٣.

(١٢٦) د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص٢٠ إلى ٥٩.

(١٢٧) د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، مرجع سابق، بند ٢١٧، ص ٤٠٧.

الحكم الذى يشوبه عيب جسيم نتيجة تخلف ركن من أركانه مما يرتب عدم تحقيق الحكم لوظيفته الإجرائية، بإعتباره عنوان الحقيقة الواجبة الاحترام فى المجتمع، فالانعدام.

ثانيا: موقف القضاء:

تعرض القضاء المصرى للتفرقة بين الحكم المنعدم والحكم الباطل، وذلك على النحو التالى:

- موقف المحكمة الدستورية العليا:

فذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن :" الأصل أنه لا يجوز بحث ما يوجه إلى الحكم من عيوب، إلا بالطعن عليه بالطرق التى رسمها القانون، فإذا ما كان الطعن غير جائز أو كان قد أستغلق، فإنه يجوز استثناء رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم فى الحالات التى يتجرد فيها الحكم من أركانه الأساسية"[(١٢٨)]. وبذلك فقد عولت المحكمة الدستورية العليا فى التفرقة بين الحكم المنعدم والحكم الباطل على معيار تخلف ركن الحكم.

كما قضت بأنه:" لا تعتبر دعوى البطلان الأصلية طريقا من طرق الطعن فى الأحكام، وإنما هى أداة لرد الأحكام التى أصابها عوار فى مقوماتها، عن إنفاذ آثارها القضائية، سواء تمثل ذلك العوار فى عدم صحة إنعقاد الخصومة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب إبطاله، أو عدم ولاية المحكمة التى أصدرته، واختصاصها بنظر الخصومة فيه، أو عدم اشتمال هذا الحكم على الأركان الأساسية المتطلبة لإكتسابه وصف الأحكام القضائية، ولا يستطيل البحث فى دعوى بطلان الأحكام إلى ما يكن قد أعتور الحكم المطلوب إبطاله من مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو

---

(١٢٨) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١ لسنة ٢٨ قضائية "بطلان" بجلسة٢٠٠٨/٥/٤م، والدعوى رقم ١ لسنة ٣٥ قضائية "بطلان" بجلسة ٢٠١٦/١/٢م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى، المكتب الفنى للمحكمة الدستورية العليا، المجلد الرابع، ص ٣٩٦٥. حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٨ قضائية، مدنى، بجلسة ١٩٨١/٥/١٢م، مكتب فنى ٣٢، الجزء الثانى، ص١٤٣٠. حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢١٦٥ لسنة ٧٢ قضائية بجلسة ٢٠١٣/١/٢١م، الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ٦٤، قاعدة ٢٠، صفحة ١٤٠، وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٥٦٦١ لسنة ٦٥ قضائية بجلسة ٢٠١٠/٥/١٩م، الدوائر المدنية، الموقع الألكترونى الرسمى لمحكمة النقض cc.gov.eg، وحكمها فى الطعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ قضائية، بجلسة ١٩٩٩/٥/١٨م، الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ٥٠ قاعدة ١٣٨ صفحة ٦٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

تأويله".[١٢٩]. وبذلك إستبعدت المحكمة الدستورية العليا عيب مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله كمناط لدعوى الانعدام الأصلية.

وهو ما أكدت عليه المحكمة ذاتها فى حكم آخر بقولها "يستتبع الفصل فى دعوى بطلان الأحكام أولا البت فى مسألة الاختصاص بنظر الخصومة، ثم بحث صحة انعقادها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب ابطاله، وولاية القاضى الذى أصدره، وبالجملة بحث مدى اشتمال ذلك الحكم على الأركان الأساسية المتطلبة لأكتسابه وصف الأحكام القضائية "[١٣٠].

- موقف محكمة النقض :

أما محكمة النقض فقد ذهبت إلى : "حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم فيها بطريق الطعن المناسب بها، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد إستغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديرا لحجية الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها، فإن جاز إستثناء من هذا الأصل العام فى بعض الأمور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك، غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية، ولما كان العيب الموجه من الطاعنتين الثانية والثالثة إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم.....، لا يعدو أن يكون بطلانا شاب ذلك الحكم، لا يصل إلى حد إنعدامه وفقده الأركان الأساسية للأحكام فإن رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم يكون غير جائز "[١٣١].

وقد أفصحت محكمة النقض عن الأركان الأساسية للحكم القضائى التى يترتب على تخلفها انعدامه وبالتبعية جواز تحريك دعوى الانعدام الأصلية ضده، وهى أن يكون

---

(١٢٩) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٤٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٦/١٢/٣م، والدعوى رقم ١٤١ لسنة ٣٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٤/١م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى، المكتب الفنى، المجلد الثانى، ص ١٣٩٨.

(١٣٠) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٥/٩/٥م، الموسوعة الذهبية، المكتب الفنى، المجلد الثانى، ص١٣٩٧.

(١٣١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٧ قضائية بجلسة ١٩٨١/٤/٢٩م، الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ٣٢ قاعدة رقم ٢٤١ صفحة ١٣٢٣.

الحكم صادرا فى خصومة قضائية من محكمة فى حدود ولايتها القضائية ومكتوبا، بقولها: " بأنه لما كان المشرع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة، فأنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسب لها، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، وذلك تقديرا لحجية الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها، وأنه وأن جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك، غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الاساسية بحيث يشوبه عيب جسيم ويصيب كيانه ويفقده صفته كحكم، ويحول دون إعتباره موجودا منذ صدوره فلا يستنفد القاضى بذلك سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه. أما إذا لم يتجرد الحكم من أركانه الأساسية بأن كان صادرا فى خصومة من محكمة فى حدود ولايتها القضائية مكتوبا شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية، ولو كان غير جائز الطعن فيه أو كان الخصم المتضرر منه قد استنفد طرق الطعن كافة"((١٣٢)).

كما أوضحت محكمة النقض فى حكم آخر مفهوم الحكم المنعدم بأنه الحكم الذى فقد أحد أركانه الاساسية وقوامها صدوره من قاض له ولاية القضاء فى خصومة مستكملة المقومات أطرافا ومحلا وسببا وفقا للقانون بحيث يشوب الحكم عيب جوهرى جسيم يعيب كيانه ويفقده صفة الحكم ويحول دون إعتباره موجودا منذ صدوره، بقولها:" المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه ولئن كان الأصل أن الحكم القضائى متى صدر صحيحا منتجا آثاره يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منه بطريق الطعن المناسب، وكان لا سبيل لإهدار هذه الأحكم بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى آخرى، إلا أن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور، القول بأمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك إذا تجرد الحكم من أركانه الاساسية وقوامها صدوره من قاض له ولاية القضاء فى خصومة مستكملة المقومات أطرافا ومحلا وسببا وفقا للقانون بحيث يشوب الحكم عيب جوهرى جسيم

(١٣٢) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٨٣ ق بجلسة ٢٠٢٠/١/٢٧م، الدوائر المدنية، الموقع الألكترونى الرسمى لمحكمة النقض cc.gov.eg، وحكمها فى الطعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ قضائية بجلسة ١٩٩٩/٢/٢٥م، الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ٥٠ قاعدة ٥٨، ص٣١٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

يعيب كيانه ويفقده صفة الحكم ويحول دون إعتباره موجودا منذ صدوره، فلا يستنفد القاضى سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المفضى ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى أو أعلن بها غشا فى موطن وهمى"(١٣٣).

وتواترت أحكام محكمة النقض على أن مناط دعوى الانعدام الأصلية أن يفقد الحكم أحد أركانه الاساسية، بقولها: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة، بحيث يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسبة لها، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية، وذلك تقديرا لحجية الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها"(١٣٤).

---

(١٣٣) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٢٦٧ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، بجلسة ٢٠١٨/١٠/٢٥م، وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٢٦١٦ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر المدنية، بجلسة ٢٠١٦/٤/١٩م، وحكمها فى الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٧ قضائية بجلسة ٢٠٠٤/١/١م، دوائر الايجارات، وحكمها فى الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٧٠ قضائية بجلسة ٢٠٠٤/١/١م، دوائر الايجارات، الموقع الألكترونى الرسمى لمحكمة النقض cc.gov.eg.

(١٣٤) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤١١٤ لسنة ٦٤ قضائية بجلسة ٢٠١٠/٦/١٢م الدوائر المدنية، وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٧١ قضائية بجلسة ٢٠٠٩/٣/٢٣م، الدوائر التجارية، وحكمها فى الطعن رقن ٣٧٧٧ لسنة ٧٢ قضائية بجلسة ٢٠٠٨/٧/١م، الدوائر المدنية، وحكمها فى الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٧٦ قضائية بجلسة ٢٠٠٨/٤/٢١م دائرة الأحوال الشخصية، وحكمها فى الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٧٥ قضائية بجلسة ٢٠٠٧/٩/١٠م دائرة الأحوال الشخصية، وحكمها فى الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٧٠ قضائية بجلسة ٢٠٠٤/١/١م دوائر الايجارات، وحكمها فى الطعن رقم ٦٠٥٥ لسنة ٧١ قضائية بجلسة ٢٠٠٣/١/١٢م، الدوائر المدنية، وحكمها فى الطعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٧ قضائية، بجلسة ١٩٩٤/٣/٦م، مكتب فنى ٤٥ قاعدة ٩٥ صفحة ٤٥٩٩، الدوائر المدنية، الموقع الألكترونى الرسمى لمحكمة النقض cc.gov.eg، وحكمها فى الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٦٦ قضائية بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٥م، دوائر الأحوال الشخصية مكتب فنى سنة ٥١ قاعدة ٢٢٤ صفحة ١١٥٣، وحكمها فى الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ قضائية بجلسة ١٩٩٠/٥/١٠م مكتب فنى سنة ٤١ قاعدة ١٩١، صفحة ١١٨، الدوائر المدنية، وحكمها فى الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٨ قضائية بجلسة ١٩٩٠/٢/٢٨م الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ٤١ قاعدة ١١١

موقف المحكمة الإدارية العليا:

وبالنسبة للمحكمة الإدارية العليا، فقد ذهبت إلى أن:" دعوى البطلان الأصلية لها طبيعة خاصة، فهى توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة نهائية، وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، فهى طريق طعن استثنائى لا يتوسع فيه، يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جوهرى جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم، كأن يصدر عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الطعن، أو أن يقترن الحكم بعيب يمثل إهدارا للعدالة، إذا قامت دعوى البطلان الأصلية على أسباب موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القانون وتأويله، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، ومن ثم لا يصمه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام، وهو مناط قبول تلك الدعوى"(١٣٥). فقد عولت المحكمة الإدارية على معيار العيب الجوهرى جسيم الذى يفقد الحكم كيانه، ويفقده صفته كحكم.

كما أن المحكمة الإدارية العليا فى بعض أحكامها تقصر العيب الجسيم على العيوب التى تنال من أركان الحكم القضائى، محددة تلك الأركان التى ترتب انعدام حكمها، والتى لا تخرج عما قالته محكمة النقض، فذهبت فى أحد أحكامها إلى أن دعوى البطلان الأصلية تقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جوهرى جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم، وذلك بفقدان أحد أركانه الأساسية، التى حاصلها أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية فى خصومة، وأن يكون مكتوبا ،وهذا ما كررته فى حكم حكم أخر، بقولها:" دعوى البطلان الأصلية لها طبيعة خاصة، فهى توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، فهى طريق طعن استثنائى لا يتوسع فيه، يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جوهرى جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم، وذلك بفقدان أحد أركانه الأساسية، التى حاصلها أن يصدر عن

صفحة ٦٦٥، وحكمها فى الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٤/٢٧م، الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ٢٨ قاعدة ١٨٢ صفحة ١٠٦٠، وحكمها فى الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ قضائية بجلسة ١٩٧٢/٣/٧م الدوائر التجارية، مكتب فنى سنة ٢٣ قاعدة رقم ٤٩ صفحة ٣١١، وحكمها فى الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ قضائية بجلسة ١٩٦٧/٥/١٦م، الدوائر المدنية، مكتب فنى سنة ١٨ قاعدة رقم ١٤٩ ص ٩٩٧.

(١٣٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠١٤٩ لسنة ٥٥ ق.ع بجلسة ٢٠١٢/٢/٢٣م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثانى، مبدأ رقم ٤٠٨١، ص ١٦٩٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر بما ها من سلطة قضائية فى خصومة، وأن يكون مكتوبا . إذا قامت دعوى البطلان الأصلية على أسباب موضوعية تندرج كلها تحت إحتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القانون وتأويله، فأن هذه الأسباب لا تمثل إهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، ومن ثم لا تصمه بأى عيب ينحدر به إلى درك الانعدام، وهو مناط قبول تلك الدعوى"(١٣٦).

ومن جماع ما تقدم يمكن القول بأن المحاكم العليا المصرية على إختلافها جعلت مناط قبول دعوى الانعدام الأصلية إنعدام الحكم القضائى لا بطلانه، كما فرقت بين الحكم الباطل والحكم المنعدم، معرفة الحكم المنعدم بأنه الحكم الذى يفقد أحد أركانه الأساسية، محددة تلك الأركان بأن يكون صادرا فى خصومة قضائية من محكمة فى حدود ولايتها القضائية ومكتوبا، وأنه لا يستطيل البحث فى دعوى بطلان الأحكام إلى ما يكن قد أعتور الحكم الطعين من مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله. فبحسب استاذنا الدكتور فتحى والى، أن دعوى البطلان الأصلية ترفع عندما يكون العيب خطأ فى الإجراء، فالخطأ فى التقدير مهما كانت جسامته لا يؤدى إلى بطلان(يقصد إنعدامه) الحكم، وبالتالى لا يجيز رفع دعوى ببطلانه(١٣٧).

المطلب الثانى
خروج المحكمة الإدارية العليا على معيار تخلف أحد أركان الحكم كمناط لدعوى الانعدام الأصلية

خرجت المحكمة الإدارية العليا على المناط التقليدي لدعوى انعدام الحكم القضائي والمتمثل في تخلف ركن من أركان الحكم، وظهر ذلك من خلال الاعتماد على معايير أقل حدة من معيار تخلف أحد أركان الحكم القضائي، تتعلق بخطأ المحكمة في تطبيقها للقانون.

---

(١٣٦) حكم دائرة توحيد المبادئ فى الدعوى رقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣م، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنى رقمى ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق. ع و٢٩٤٢ لسنة ٥٧ ق. ع بجلسة ٢٠١٤/٢/٢٥م، وحكمها فى الطعن رقم ٣٥٦٠٠ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ٢٠١٥/٦/١٠م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثانى، مبدأ رقم ٤٠٧٢، ص ١٦٩٤، وفى ذات المعنى حكم المحكمة فى الطعن رقم ٢٦٤١٣ لسنة ٥٤ ق.ع بجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٤م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثانى، مبدأ رقم ٤٠٨٠، ص ١٦٩٧.

(١٣٧) د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الثانى، مرجع سابق، بند ١٥٧، ص٤٥٣.

١- التعويل على فكرة الخطأ الفاضح :

فقد ذهبت في حكم لها إلى أنه : " يجوز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتعملها في مجال ما يقام من دعاوى بطلان أصلية عن أحكام صادرة عنها، يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة على نحو يفقد معها الحكم صفته كحكم، وبه تختل قرينة الصحة التي تلحق به قانونا، فلا يصبح عنوانا للحقيقة ولا يتحقق به أن يكون هو عين الحقيقة وحق اليقين يجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم نتيجة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره، ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم عن نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح"(١٣٨).

وهو ما أكدته المحكمة في حكم آخر بقولها:" يجوز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية . هذا الاستثناء في غير الحالات التي نص عليها المشرِّع: (كما فعل في المادة (١٤٧) من قانون المرافعات)، كما يجب أن يقف عند حد الحالات التي تنطوي على عيب جسيم، وتمثل إهدارا للعدالة يفقد الحكم وظيفته . المحكمة الإدارية العليا بما وسد إليها من اختصاص هى القوامة على إنزال حكم القانون وإرساء مبادئه، بما لا سبيل معه إلى نسبة الخطأ الجسيم إليها الذي يهوي بقضائها إلى درك البطلان، إلا إن يكون هذا الخطأ بينا غير مستور، وثمرة غلط فاضح ينبئ في ضوح عن ذاته؛ إذ الأصل فيما تستظهره المحكمة الإدارية العليا من حكم القانون أن يكون هو صحيح الرأى في هذا الحكم بما لا معقب عليها فيه، بحسبانها تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة . الخطأ في هذه الحالة إن لم يكن بينا كاشفا بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى اختلاف وجهات النظر المعقولة، لا يستوي ذريعة لاستنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء للمحكمة بما تحمل من أمانة القضاء وعظيم رسالاته وإرساء الصحيح من المبادئ في تفسير القانون الإداري واستلهام قواعده"(١٣٩).

---

(١٣٨) حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق. ع بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٧١، ص ١٦٩٤.

(١٣٩) حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق.ع بجلسة ١٩٩٠/٦/٣م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية

(ISSN: 2537 - 0758)

وهنا لم تحدد لنا المحكمة المقصود بإهدار العدالة، ولا شك أن فكرة إهدار العدالة فكرة مطاطة حمالة أوجه، فكل حالات مخالفة القانون تعد إهدارا للعدالة.

٢- معيار الإخلال بمبدأ عدم المساواة والخروج على مباديء موضوعية مستقرة :

وفي خطوة تقدمية نجد أن المحكمة في أحكام أخرى تتوسع في مفهوم العيب الجسيم إلى الحد الذي يستغرق كل عيب جسيما كان أم بسيطا، حتى ولو لم يطل العيب الأركان الأساسية للحكم القضائي، فأدخلت في مفهوم العيب الجسيم فكرة الإخلال بمبدأ المساواة بين المراكز القانونية المتساوية، والإخلال بحقوق الدفاع، بقولها :" مناط قبول دعوى البطلان الأصلية هو وجود عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة على نحو يفقد الحكم وظيفته، وتتزعزع معه قرينة الصحة التي تلازمه، يحدث هذا في حالتين أساسيتين : (الأولى) هى مخالفة قواعد المرافعات على نحو جسيم، بحيث يغدو الحكم الصادر عن المحكمة مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مستوى الحكم، و(الحالة الثانية) هى حالة الإخلال الجسيم بالمراكز القانونية المتماثلة على نحو يهدر مبدأ المساواة، أو الإخلال بالمركز القانوني للطاعن، أو إهدار حقوق الدفاع، أو الخروج علي مبادئ موضوعية مستقرة إلى حد كبير في قضاء المحكمة الإدارية العليا،..."(١٤٠).

ويلاحظ هنا أن تلك العيوب التي استندت إليها المحكمة لتبرير دعوىالانعدام الأصلية لا تنال من أركان الحكم القضائي، ولا يفقد الأخير صفته كحكم قضائي ويظل عنوان الحقيقة، وتلك العيوب تنطوي على طعن على الحكم بالقضائي للخطأ في تطبيق القانون، فهو سبب موضوعي للطعن في الحكم يندرج تحت احتمالات الصواب والخطأ في تفسير القانون وتأويله، ولا تصم الحكم بأى عيب ينحدر به إلى درك الانعدام، وأن كان تخلفها يجعل الحكم قابلا للإبطال.

٣- الخطأ في تطبيق القانون، ولو لم يكن جسيما مناطا لقبول الانعدام الأصلية بالنسبة لأحكام إدارية العليا:

قامت المحكمة الإدارية العليا بخطوة أكثر إقداما، ولم تعتمد على المناط التقليدي لدعوى الانعدام الأصلية والمتمثل في فقدان الحكم أحد أركانه الأساسية، والتي حاصلها أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية في

العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٧٠، ص ١٦٩٤.حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق. ع بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٧١، ص ١٦٩٤.

(١٤٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٥٩ ق.ع بجلسة ٢٠١٣/٥/١٩م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٧٦، ص ١٦٩٦.

خصومة، وأن يكون مكتوبا، مقررة أن حالات البطلان تتسع في نطاق الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا كأول وآخر درجة، لتشمل الخطأ في تطبيق القانون المقرر في ضوابط الطعن على الأحكام القضائية"(١٤١).

وهو ما أكدته المحكمة في حكم آخر بقولها :" تتسع حالات البطلان في نطاق الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا كأول وآخر درجة، لتشمل الخطأ في تطبيق القانون المقرر في ضوابط الطعن على الأحكام القضائية، كما تتسع في حالات البطلان الإجرائي لتشمل حالات الخروج الواضح على القواعد المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا، ذلك إنه في حالات دعوى البطلان الأصلية الموجهة إلى حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا كمحكمة طعن، فإن صاحب الشأن قد استنفد درجتى التقاضى المقررتين له، ولا يتسنى الإدعاء بوجود بطلان في الحكم المطعون فيه إلا إذا كان العيب الموضوعي الموجه للحكم شديد الجسامة على نحو يصيبه بالانعدام، لإن تداول الحكم بين درجتى التقاضي قد أعطى لأصحاب الشأن الفرصة لإبداء جميع أوجه البطلان والعوار التي تعيب الحكم، أما في حالة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا كأول وآخر درجة فإنه ليس هناك من سبيل لتدارك الخطأ الذي ارتكبه الحكم المطعون فيه. في خصوص حالات إهدار العدالة.

فقد وسعت المحكمة الإدارية العليا من نطاق هذه الحالات لتشمل إهدار الحقائق الثابتة في الأوراق، وكذلك مخالفة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، مما يؤدي إلى إهدار الحقوق الواضحة لأصحاب الشأن، وحالة مخالفة المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا وخاصة المستقرة في دائرة توحيد المبادئ، مما يؤدي إلى إهدار العدالة وإهدار مبدأ المساواة بين المتقاضين"(١٤٢).

وهذا المسلك للمحكمة الإدارية العليا يعني إنها أنشأت طريق للطعن في أحكامها الصادرة كأول وآخر درجة، دون وجود سند قانوني صريح يمنحها حق تقرير انعدام الحكم من خلال الدعوى الأصلية، ودون تقديم الأساس القانوني لقضائها هذا، سوى

---

(١٤١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٢٣٨ لسنة ٥٥ ق.ع بجلسة ٢٠١٢/٧/١م، منشور بمجموعة اللسنة ٥٧ مكتب فني ج٢، ص ١٠١٩.

(١٤٢) حكم الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٩٩٠ لسنة ٦٣ ق.ع بجلسة ٢٠١٨/٤/٢٨م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٨٦، ص ١٦٩٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

التفرقة بين أحكامها كمحكمة طعن وأحكامها كمحكمة أول وآخر درجة، كما إن هذا المسلك للمحكمة الإدارية العليا يعني أنها حولت دعوى البطلان الاصلية إلى طريق طعن تقليدى في أحكامها بالمخالفة لأحكامها المستقرة من أنها طريق طعن استثنائي في جميع أحكامها، حتى ولو كانت صادرة باعتبارها أول وآخر درجة، بقولها :" دعوى البطلان الأصلية هى طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية عن المحكمة الإدارية العليا، سواء بوصفها محكمة طعن، أو محكمة أول درجة بالنسبة لمنازعات رجال القضاء"(١٤٣)، فمسلك المحكمة هذا ينطوي على مخالفة للتنظيم القضائي لمحاكم مجلس الدولة، الذي لا يقبل أن تكون إحدى دوائر المحكمة الواحدة جهة رقابة وطعن على الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الأخرى أو عن الدائرة ذاتها، وهو ما أفصحت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها :" دوائر المحكمة الإدارية العليا ليست محاكم طعن ورقابة على الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الأخرى، ولا على الأحكام الصادرة عن الدائرة نفسها بالتشكيل نفسه أو بتشكيل مغاير"(١٤٤).

كما إن هذا الاتجاه الذي يسمح بتحريك دعوى الانعدام الأصلية لمجرد مخالفة الخطأ في تطبيق القانون أو مخالفة أحكام المحكمة الإدارية العليا، يخلومن السند القانوني، فهو ينطوي على تحويل دعوى البطلان الأصلية إلى طريق للطعن في الأحكام، وابتداع درجة جديدة من درجات التقاضي، دون سند قانوني صريح،

كما إن تلك التفرقة بين أحكام المحكمة الإدارية العليا كمحكمة طعن وأحكامها كمحكمة أول وآخر درجة، في مجال تحديد أسباب قبول دعوى الانعدام الأصلية ، ينطوي على مخالفة لما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا، والتي خلت من تلك التفرقة، والتي قضت بإفصاح جهير بأن البحث في دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية، لا يمتد إلى ما قد يكون قد أصاب الحكم المطلوب تقرير انعدامه من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، بقولها :" المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن

---

(١٤٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنى رقمى ١١٩٣٧ و٢٣١٢٧ لسنة ٥٤ ق.ع بجلسة ٢٠١٦/١/١٦م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٧٥، ص ١٦٩٥.

(١٤٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنى رقمى ٤٦٣٣٢ لسنة ٥٦ ق.ع و٢٩٤٢ لسنة ٧٥ ق.ع بجلسة ٢٠١٤/٢/٢٥م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٨٥، ص ١٦٩٨.

القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية . باعتباره القانون الإجرائي العام . إنه ليس من شأن أى نص يحظر أو يقيد حق الطعن في الأحكام، الحيلولة دون الطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية، إذا لحق بها عيب شكلي أو موضوعي يصمها بالبطلان، باعتبار أن دعوى البطلان الأصلية لا تعد طريقا من طرق الطعن في الأحكام، وإنما هى أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها من إنفاذ آثارها القضائية، سواء تمثل ذلك العوار في عدم صحة انعقاد الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب إبطاله، أو عدم اشتمال هذا الحكم على الأركان الأساسية المتطلبة لاكتساب وصف الأحكام القضائية، ولا يستطيل البحث في دعوى بطلان الأحكام إلى ما قد يكون قد أعتور الحكم المطلوب إبطاله من مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله "[١٤٥]، ويلاحظ أن المحكمة الدستورية لم تفرق بين الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان الأصلية، وما إذا كان صادرا من محكمة طعن أو كمحكمة أول وآخر درجة.

وتلك الأحكام الدستورية ملزمة لكافة سلطات الدولة بما في ذلك السلطة القضائية، ويتعين على كافة المحاكم الإلتزام بها.

كما إنه بالرجوع لقضاء المحكمة الإدارية العليا، نجد أحكاما لا يوجد ما يبررها، فلا يكون الحكم مشوبا بعيب جسيم أو بسيط، ومن ثم لا يكون الحكم باطلا وبالتبعية غير منعدم، ونجد المحكمة تقضي بقبول دعوى الانعدام الأصلية وتقضي بانعدام الحكم، مثال ذلك قضاءها ببطلان الحكم الصادر بإلغاء قرار التخطي في التعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية، متى تم تقديم محضر المقابلة الشخصية ورأى جهة التحريات الأمنية أثناء نظر دعوى الانعدام الأصلية.

وهو ما قضت به المحكمة بإفصاح جهير بقولها:" اجتياز المقابلة الشخصية هو أحد الشروط اللازم توفرها للسير في استكمال باقي إجراءات التعيين، وإجراء التحريات الأمنية بعدها، فإذا لم يكن محضر المقابلة الشخصية الخاص بالمتقدم وزملائه تحت بصر المحكمة، وجاء قول الجهة الإدارية بحصوله على تقدير "متوسط" مرسلا بلا دليل، فصدر حكم بإلغاء قرار تخطيه في التعيين، ثم تكشف للمحكمة بمناسبة نظرها دعوى البطلان الأصلية المقامة في هذا الحكم، وبعد تقديم الجهة محضر المقابلة

(١٤٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٤١ لسنة ٣٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٤/١م .

(ISSN: 2537 - 0758)

الشخصية، حصول المحكوم له بالفعل على تقدير "متوسط"، وأنه لم تجر عنه التحريات الأمنية توطئة لاستكمال باقي إجراءات التعيين، فإنه لا يكون مستوفيا شرائط التعيين، لكونه لم يجتز المقابلة الشخصية التي أجريت معه للمفاضلة بينه وبين باقي المتقدمين، مما لا مناص من القضاء ببطلان الحكم المطعون فيه . لا غضاضة في أن تعيد المحكمة النظر في أحكامها في ضوء ما يستجد من وقائع ومستندات مقدمة من الجهة الإدارية، يمكن أن تغير وجه الرأى في الطعن، وتصويب ما غاب عنها من حقائق باعتبارها محكمة أول وآخر درجة، وتصحيح ما شاب حكمها من اختلاف عما استقر عليه قضاؤها، حتى لا يكون هناك تناقض في أحكامها بعد فحص وتمحيص للأوراق، واستجلاء لما كان مبهما من الحقائق"(١٤٦).

وهو ما أكدته في حكم آخر بقولها :" إذا تبين لدى تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار التخطي في التعيين عضوا بهيئة النيابة الإدارية، وعند النظر في التحريات التي سبق أن أجريت للطاعن، أن هناك بعض المعلومات التي تخص التحريات الأمنية عنه وعن أسرته، لم تكن قد وردت لدى صدور الحكم، فاعتمدت المحكمة في أسباب حكمها على ما قدم إليها من بعض المستندات دون جميعها، فمن ثم يعد ذلك سببا من أسباب بطلان الحكم، لإقتصار الحكم على وقائع دون أخرى فاصلة في النزاع، فيكون قد خالف ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من ضرورة توفر شرط حسن السمعة في المترشح للوظيفة القضائية، إذ بنى الحكم على أساس قرائن وأدلة غير كافية تخالف الواقع والقانون، على نحو يستوجب بطلانه، إعادة للأمور إلى نصابها الصحيح "(١٤٧).

وهذه الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا حولت المحكمة نفسها . عند نظرها دعوى الانعدام الأصلية لمحكمة طعن عادية على حكمها النهائي، وليس طريق استثنائي، حيث إنها أعادت النظر في موضوع الدعوى ووقائعها ومستنداتها وإعادة فحص وتمحيص أوراقها استجلاء لما غمض من حقائقها.

---

(١٤٦) حكم الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٨٨٦ لسنة ٦٣ ق.ع بجلسة ٢٠١٨/٥/١٩م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٩٦، ص ١٧٠٤.

(١٤٧) حكم الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٩٩٠ لسنة ٦٣ ق.ع بجلسة ٢٠١٨/٤/٢٨م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٩٧، ص ١٧٠٤.

– بعض تناقضات إتجاهات المحكمة الإدارية العليا في شأن بعض العيوب التي تلحق بالأحكام الصادرة منها:

١. التناقض بشأن مستندات في الخصومة التي صدر فيها الحكم :

أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن عدم فحصها المستندات المقدمة إليها بوجه كاف من أسباب دعوى الانعدام الأصلية، بقولها :" إذا لم يفحص الحكم المستندات المقدمة بوجه كافٍ ليستبين حقيقة الأمر، فقضى بعدم قبول الطعن جريا وراء ما ساقه الطاعن بتقرير طعنه بطريق الخطأ، ولم يبن حكمه على أساس قرائن وأدلة منتجة في الطعن من واقع المستندات المقدمة، فإنه يكون قد تضمن إهدارا جسيما للعدالة، على نحو يستوجب الحكم ببطلانه "[١٤٨]، وفي هذا الحكم قامت المحكمة الإدارية العليا بمراقبة تقدير قضاتها لموضوع الدعوى ووقائعها ومستنداتها، وهى بذلك أصبحت محكمة استئناف من خلال نظر دعوى الانعدام الأصلية.

ورغم ذلك نجد أن المحكمة اتخذت موقفا مغايرا تماما في حالة صدور الحكم استنادا إلى مستندات طويت على تدليس وغش يصل إلى درجة التزوير، فلم تعتبره من أسباب بطلان الحكم، كونه لا يصل بالحكم إلى درجة الانعدام، بقولها :" أحكام المحكمة الإدارية العليا تصدر عن أعلى محكمة طعن بالنسبة للقضاء الإداري، ولا يجوز أن يعقب عليها أو يطعن فيها إلا إذا شاب الحكم عيبا جسيما يسمح بإقامة دعوى بطلان أصلية، الإدعاء المجرد بصدور الحكم استنادا إلى مستندات غير صحيحة طويت على تدليس وغش يصل إلى درجة التزوير، لا يكفي في حد ذاته لوصم الحكم بعيب ينحدر به إلى درك الانعدام، ذلك إن للمحكمة أن تقدر صحة المستندات وسلامتها بمقتضى سلطتها التقديرية، ما دام المدعي لم يشكك في صحتها أو يدعي تزويرها طبقا للإجراءات المقررة قانونا في هذا الشأن، مجال الطعن بالتزوير أمام المحكمة الإدارية العليا هو أثناء نظر الطعن، وليس في دعوى البطلان المقامة طعنا في الحكم الذي يصدر فيه، مادام إنه لم يكن خافيا على الطاعن أثناء نظره"[١٤٩].

---

(١٤٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٢٣٨ لسنة ٥٥ ق.ع بجلسة ٢٠١٢/٧/١م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٩٩، ص ١٧٠٥.

(١٤٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٣٢ ق. ع بجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٤م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤١٣٥، ص ١٧١٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

وهنا ينطوي مسلك المحكمة على قدر كبير من التناقض، فكيف تعتبر عدم فحصها المستندات المقدمة في الطعن الصادر فيه الحكم المطعون ببطلانه من الخطأ الجسيم الذي ينطوي على إهدار العدالة، ولا تعتبر بناء الحكم على تدليس أو غش يصل لحد التزوير سببا لقبول دعوى البطلان الأصلية، كونه لا يصل بالحكم إلى درك الانعدام، رغم أن عدم فحص المستندات فحصا كافيا في الفرض الأول لا يصل بالحكم إلى درجة الانعدام.

٢- التناقض بشأن عدم إمكانية تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا :

وفي حكم آخر اعتبرت المحكمة مخالفة الثابت من الأوراق أو قضاء الحكم بما لا يمكن للخصوم تنفيذه، منطويا على إهدار العدالة ومن ثم تعد سببا من أسباب بطلان الحكم، وهو ما أفصحت عنه بقولها :" تستوي المحكمة الإدارية العليا على القمة في مدارج التنظيم القضائي بمجلس الدولة، فلا سبيل إلى إهدار أحكامها إلا بدعوى البطلان الأصلية، وهى طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بحيث لا يجوز الإدعاء بوجود بطلان في الحكم الصادر عنها، إلا إذا كان العيب الموضوعي الموجه للحكم شديدا الجسامة على نحو يصيبه بالانعدام، ليفقد معه الحكم وظيفته وتتزعزع به قرينة الصحة التي تلازمه، كما يجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره، ويقلب ميزان العدل على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم عن نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح، مدت هذه المحكمة نطاق حالات إهدار العدالة لتشمل إهدار الحقائق الثابتة في الأوراق على نحو يؤدي إلى إهدار العدالة والمساواة بين المتقاضين . الغرض من إصدار الأحكام القضائية هو الفصل في النزاع المطروح على القضاء، ومن ثم ينبغي أن يكون منطوق الحكم وأسبابه محققا لهذا الغرض، فإذا خالف الحكم ذلك، كأن يصدر على خلاف واقعات الطعن، أو يقضي بما لم يتمكن معه الخصوم من تنفيذه، فإنه يكون باطلا- لما كان هذا المبدأ مستقرا عليه على نحو ثابت في قضاء هذه المحكمة، فإن مخالفته تمثل إهدارا جسيما للعدالة، تطبيق : توقيع عقوبة تأديبية يستحيل تطبيقها يصم الحكم بالبطلان،....."[١٥٠].

---

(١٥٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٠٩٧ لسنة ٦٠ ق.ع بجلسة ٢٠١٦/١/٢م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤٠٩٥، ص ١٧٠٣.

والحكم السابق بيانه اعتبر قضاء الحكم، بما لم يتمكن الخصوم من تنفيذه مؤديا إلى بطلانه (إنعدامه)، نجد إتجاها معاكسا تماما له في قضاء المحكمة الإدارية العليا، التي لم تعتبر استحالة تنفيذ الحكم إهدارا للعدالة، ومن ثم لا تقرر انعدامه، بقولها:" تصدي المحكمة لمنازعة مدنية تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة، أو مخالفتها قضاء وإفتاء مستقرا ومطردا أو وجود استحالة في تنفيذ الحكم، أمور لا تشكل إهدارا للعدالة، ولا تفقد الحكم وظيفته، ولا تصمه بالانعدام"(١٥١).

المطلب الثالث

نحو محددات لسلطة المحكمة فى تكييف الطلبات فى دعوى الانعدام الأصلية

نؤكد في هذا المقام أن معيار تخلف أحد أركان الحكم القضائي هو المعيار الأنسب والأكثر تحديدا كمناط لقبول دعوى الانعدام الأصلية، وذلك باالنظر إلى أنه معيار موضوعي لا يختلف من محكمة إلى أخرى، بغير المعايير الأخرى مثل معيار إهدار العدالة أو العيب الجسيم، فهذه معايير ذات تقدير شخصي، وقد تختلف من محكمة إلى أخرى، فحيث إن إنعدام الحكم جزاء إجرائي استثنائي، فلا بجوز التوسع في تفسيره حفاظا على استقرار الأحكام القضائية وعدم المساس بها من خلال دعوى الانعدام الأصلية؛ لذا فإنه من المهم التأكيد على اعتناق معيار تخلف أحد أركان الحكم القضائي كمناط لدعوى الانعدام الأصلية.

إلا إنه رغم أن هذا المعيار معيار موضوعي لحد كبير، إلا إنه مازالت هناك إشكالية في تحديد ما يعد ركنا للحكم القضائي وما يعد شرطا لصحة الحكم القضائي، وذلك أن هناك حالات تختلف حولها اجتهادات الفقه والقضاء، فقد ينظر البعض إلى العيب الذي أصاب الحكم فيتم تكييفه على أنه يرتب انعدام الحكم في حين يراه البعض سببا من أسباب بطلان الحكم. وما أكثر هذه الحالات التي تعج بها كتب الفقه وأحكام القضاء، ولا أدل على ذلك، الخلاف الفقهي حول ما إذا كانت أسباب عدم صلاحية القاضي سببا من أسباب انعدام الحكم أم سبب من أسباب بطلانه(١٥٢)، كما اختلف

(١٥١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٠٦ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/١١/٢١م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، مبدأ رقم ٤١١٩، ص ١٧٠٩.

(١٥٢) فيذهب رأى إلى أنها من أسباب لانعدام الحكم (د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ١٥٧، ص ٤٥٥، في حين يذهب رأى آخر على أن أسباب عدم الصلاحية تعد من أسباب بطلان الحكم، وإذا فات ميعاد الطعن على الحكم استغلق طريق

(ISSN: 2537 - 0758)

قضاء النقض حول تكييف عيب صدور حكم من قاضٍ طلب أحد الخصوم رده، حيث تنص المادة (١٦٢) من قانون المرافعات على أن يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، حيث ذهب قضاء محكمة النقض إلى اعتبار هذا العيب في الحكم القضائي سببا من أسباب بطلانه بتقريرها أن النص في المادة (١٦٢) من قانون المرافعات، وإن جرى على أن: " يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيها نهائياً ... " بما ينبئ **عليه انعدام الحكم الصادر من القاضي** في الدعوى التي أوقفت بقوة القانون بسبب رده لانحسار ولايته عنها نتيجة هذا الوقف(١٥٣)، وفي حكم لها حديث قضت محكمة النقض بإنه المقرر في – قضاء محكمة النقض – أن مؤدي نص المادة (١٦٢) من قانون المرافعات أن وقف الدعوى الأصلية إلى أن يُحكم في طلب الرد يتم بقوة القانون، وأنه يتعين على القاضي المطلوب رده ألا يستمر في نظر الدعوى؛ بل يتعين وقفها حتى يُفصل نهائيًا في طلب الرد مهما كانت وسائل الكيد واضحة فيه وقُصد به مجرد تعطيل الفصل في الدعوى، لإن القاضي باستمراره في نظر الدعوى يكون قد نصب من نفسه محكمة لنظر طلب الرد والفصل فيه حتمًا بالرفض، وقضاؤه في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد هو قضاء ممن حُجب عن الفصل في الدعوى إلى أجل معين **ومن ثم يقع باطلًا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة** تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة. لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تستجب إلى طلب محامي الطاعن بصفته التأجيل لاتخاذ إجراءات رد الهيئة عن نظر الدعوى والحكم فيها تأسيسًا على الأسباب التي أوردتها في حكمها المطعون فيه من أن المحامي الذي يحمل بطاقة المحاماة رقم ٣٤٣٨٤٤ غير مقيد أمام محكمة الاستئناف، ولا يجوز له اتخاذ إجراءات الرد، وأن هذا الرد يحصل بتقرير بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده وهى إجراءات لم يتم اتخاذها، رغم عدم صحة هذه الأسباب لثبوت صفة المحامي، وأنه مقيد أمام محاكم الاستئناف اعتباراً من ٢٦ / ٧ / ٢٠١٧م، كما إن سبب الرد حدث في ذات الجلسة التي نظرت فيها الدعوى بتاريخ ١٥ / ٣ / ٢٠١٨م، ومضت المحكمة في

دعوى الانعدام الأصلية (د. أحمد أبو الوفا: النظرية العامة للأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ١٣٧، ٣١٢، د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق ،ص ٣٣٩، ٣٤٠.

(١٥٣) نقض مدني جلسة ٢٧ /٢٠٠٦/٥م، الطعن رقم ٢١٠١ لسنة ٦٥ ق، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

نظرها وحجزتها للحكم بذات الجلسة دون أن تمكن الطاعن من اتخاذ إجراءات الرد، فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلًا عن خطئه في تطبيق القانون قد بُنى على إجراءات باطلة أثرت فيه، وأخل بحق الطاعن في الدفاع بما يوجب نقضه[١٥٤] .

كما اختلف الفقه والقضاء حول مدى انعدام الحكم لوفاة الخصم أثناء ميعاد الطعن[١٥٥]، كذلك الوضع بالنسبة لصدور حكم من محكمة بالمخالفة للتشكيل العددي[١٥٦]، وغير ذلك من نقاط التماس بين الانعدام والبطلان، يختلف الفقه والقضاء حول جزاء مخالفتها بين هذين الجزائين.

فالتساؤل الذي يطرح نفسه يتمثل في كيفية التصدي لإشكالية تكييف العيب الذي لحق بالحكم، ونرى إنه من الصعوبة المصادرة على الفكر القانوني أو الاجتهاد القضائي بشأن تكييف العيب الذي يشوب الحكم، ولكننا يمكن تقديم بعض المحددات التي تساعد المحاكم إلى حسن تحقيق دعوى الانعدام الأصلية لوظيفتها باعتباراها الملاذ الأخير للمتقاضي للتخلص من حكم تخلف عنه أحد مقومات وجوده، وفي ذات الوقت اعتبار استقرار الأحكام القضائية، وعدم المساس بها بعد استنفاد طرق الطعن المقررة تشريعيًا إلا في حدود ضيقة تتماشى مع طبيعتها الاستثنائية..

كما اختلف الفقه والقضاء حول مدى انعدام الحكم لوفاة الخصم أثناء ميعاد الطعن[١٥٧]، كذلك الوضع بالنسبة لصدور حكم من محكمة بالمخالفة للتشكيل العددي[١٥٨]، وغير ذلك من نقاط التماس بين الانعدام والبطلان، يختلف الفقه والقضاء حول جزاء مخالفتها بين هذين الجزائين.

---

(١٥٤) نقض مدني جلسة ١١ /٢٠١٩/٦م، الطعن رقم ١١٤١٨ لسنة ٨٨ ق، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

(١٥٥) انظر في ذلك بالتفصيل د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق ،ص ١٢٧: ١٣٣.

(١٥٦) نظر في ذلك بالتفصيل د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق ،ص ١٢٠: ١٢٣.

(١٥٧) انظر في ذلك بالتفصيل د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق ،ص ١٢٧: ١٣٣.

(١٥٨) نظر في ذلك بالتفصيل د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق ،ص ١٢٠: ١٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

فالتساؤل الذي يطرح نفسه يتمثل في كيفية التصدي لإشكالية تكييف العيب الذي لحق بالحكم، ونرى إنه من الصعوبة المصادرة على الفكر القانوني أو الاجتهاد القضائي بشان تكييف العيب الذي يشوب الحكم، ولكننا يمكن تقديم بعض المحددات التي تساعد المحاكم إلى حسن تحقيق دعوى الانعدام الأصلية لوظيفتها باعتباراها الملاذ الأخير للمتقاضي للتخلص من حكم تخلف عنه أحد مقومات وجوده، وفي ذات الوقت اعتبار استقرار الأحكام القضائية، وعدم المساس بها بعد استنفاد طرق الطعن المقررة تشريعيًا إلا في حدود ضيقة تتماشى مع طبيعتها الاستثنائية.

وأول محدد من محددات سلطة المحكمة في تكييف الطلب المقدم إليها في دعوى الانعدام الأصلية، يتمثل في التوسع في الحد الأدنى للانعدام الإجرائي، حيث إنه إذا كان الانعدام الذي نقصده في مجال هذه الدعوى هو الانعدام القانوني للحكم وليس الانعدام المادي، فإنه يفضل أن تتوسع في تكييف هذا الانعدام القانوني على حساب الانعدام المادي، وتقرر انعدام الحكم القضائي، بحيث إذا كان هناك اشتباه في تكييف هذا الانعدام فيجب تغليب الانعدام القانوني على الانعدام المادي لإزالة آثار هذا الحكم القضائي من الوجود القانوني.

أما ثاني محدد من المحددات المقترحة فيتمثل في التوسع في تفسير بطلان الحكم، فإذا تم إبداء مخالفة معينة لحقت بالحكم القضائي، وثارت الشبهة حول تكييفها بين جزاء الانعدام والبطلان، فإنه يفضل تغليب جزاء البطلان باعتباره الجزاء الأولى بالإعمال في مجال الجزاءات الإجرائية المتعلقة بالأحكام القضائية.

أما الثالث فيتمثل فى إستبعاد العيوب المتعلقة بالمسائل الإجرائية الخاضعة لتقدير المحكمة، من دائرة الانعدام ولو تعلقت بأحد أركان الحكم القضائى، والمثال النموذجى لهذا المحدد ما يتعلق بتصدى المحكمة لتكييف عمل ما من أعمال السيادة من عدمه، إذ يجب اعتبار الحكم الصادر منها حكما موجودا ويفترض فيه توافر أركانه، ويتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه. فطالما كان الأمر خاضعا للسلطة التقديرية وأمعنت فيه المحكمة وتصدت له على ضوء سلطتها التقديرية، فإنه يجب استبعاد الإعتماد على هذا الأمر للتوصل لتقرير إنعدام الحكم، وهذا ما يتسق مع الطبيعة الإستثنائية لدعوى الانعدام الأصلية، حيث إذا لم يبين المشرع ما هى أعمال السيادة المحظور نظر الطلبات بشأنها فيكون الأمر متروكا للسلطة التقديرية للمحاكم، فإذا انتهت إلى تكييفه بإنه ليس عملا من أعمال السيادة، فإن الحكم الصادر منها يعتبر حكما موجودا، وتتوافر

فيه أركان الحكم ويتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه[١٥٩]. ومثال ذلك أيضا، ما يتعلق بالاختصاص القضائي الولائي في حالة غموض تكييف طبيعة الدعوى المطروحة على الجهة القضائية[١٦٠]، فمثلا إذا صدر حكم من القضاء الإداري في دعوى أثارت خلاف حول طبيعتها القانونية بين اعتبارها دعوى مدنية أو إدارية، وكانت الدعوى حمَّالة أوجه فيما يخص تكييفها، فإنه طالما خضعت المسألة لتقدير المحكمة فنعتقد بوجود الحكم، ولا تقبل دعوى الانعدام الأصلية بشأنه.

ورابع هذه المحددات اقتراح النص على حظر تقديم طلبات موضوعية أو دفوع موضوعية أثناء خصومة دعوى الانعدام الأصلية، وأن جزاء ذلك، هو انعدام الحكم، وجواز الطعن على الحكم لتجاوز حدود سلطته وفق ما بيناه عند الحديث عن الطعن على الحكم الصادر فى دعوى الانعدام الصلية فى حالة تجاوز المحكمة حدود اختصاصها.

خاتمة

تناول البحث الإشكاليات الإجرائية لمباشرة دعوى الانعدام الأصلية، وذلك من خلال إستعراض موقف الفقه والقضاء بشأنها. فلا شك أن عدم التنظيم التشريعى لهذه الدعوى أثار إشكاليات جمة قد لا نصادفها فى دعوى من الدعاوى القضائية.

فتناول البحث الإشكاليات المتعلقة بشروط قبول نظرها بمعرفة القضاء، وكيف أن وظيفتها أثرت فى مضمون هذه الشروط مقارنة بالدعاوى الموضوعية من ناحية وشروط

---

(١٥٩) د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص١٢٤، ١٢٥.

(١٦٠) فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها، والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع. وإذ انتهت هذه المحكمة إلى أن القضاء العادي هو صاحب الولاية في الفصل في النزاع، فإن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ذات النزاع، والذي تحتج به الشركة الطاعنة يكون قد صدر خارج حدود ولايته فلا يكون له حجية ومعدوم الأثر، ومن ثم يضحى النعى على الحكم على غير أساس. نقض مدني جلسة ٢٠٢١/١٢/٢٨م، الطعن رقم ٣٣٢٠ لسنة ٨٢ ق. حكم منشور على موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت.

(ISSN: 2537 - 0758)

قبول الطعن من ناحية أخرى، فشروطها ليست شروط الدعاوى الموضوعية، سواء ما يتعلق بالصفة أو المصلحة، أو ما يتعلق بمفترض قبولها من تعلقها بحكم قضائى مطلوب تقرير انعدامه، كما أن موانع نظرها تختلف عن الموانع المتعلقة بالدعاوى الموضوعية (الشروط السلبية) ، فلها شروط خاصة تقترب من شروط نظر الطعن على الإحكام، إلا أن مضمونها يختلف إختلاف كبير، وذلك على ضوء أن مضمونها يرتبط بتقرير جزاء الانعدام وما يرتبط به من أحكام خاصة تميز شروط الدعوى عن شروط نظر الطعون، وقد أبدينا وجهة نظرنا وتقديرنا للمضمون الملائم لشروط نظر هذه الدعوى بما يتناسب مع وظيفتها الإستثنائية والهامة.

كما رصد البحث الإشكاليات المرتبطة بالاختصاص بنظرها، وأوضحنا إختلاف الفقه والقضاء على نحو تفصيلى وطرحنا مشكلة وجود مسارات إجرائية عديدة لتقرير إنعدام الحكم وهو ما لا يتناسب مع خطورة تقرير هذا الجزاء، وقد أبدينا وجهة نظرنا فى هذه الإشكاليات وأقترحت الحلول التى التى من شأنها إزالة هذه الإختلافات من خلال التدخل التشريعى. كما تعرض البحث للإشكاليات المتعلقة بإلخصومة التى تنشأ عن مباشرتها، سواء ما يتعلق بكيفية رفعها، وتحديد خصوصية الأثار المترتبة عليها فى هذا السياق، كما تناول البحث تحديد نطاق الخصومة سواء ما يتعلق بالنطاق الشخصى والنطاق الموضوعى للخصومة ، وأبرز البحث خصوصية هذا النطاق مقارنة بالدعاوى الموضوعية، كما تناولت الحكم الصادر فى دعوى الانعدام والأثار المترنبة عليه، ومدى إختصاص المحكمة التى تنظر دعوى الانعدام بنظر الدعوى الموضوعية أو الطعن،وأقترحنا تنظيما لمصير الدعوى أو الطعن بعد القضاء بإنعدام الحكم.

وأخيرا تناول البحث الإشكاليات المتعلقة بتكييف المحكمة للطلبات المقدمة فى دعوى الانعدام، فتناولنا دور الفقه والقضاء فى التفرقة بين الحكم الباطل والمنعدم، وتناولنا كذلك، مظاهر خروج المحكمة الإدارية العليا عن حدود دعوى الانعدام الأصلية، بتوسيعها لأسباب قبول دعوى إنعدام الحكم لتصل بهذه الدعوى لأن تكون طريق طعن على الأحكام الصادرة منها، خاصة الأحكام الصادرة بإعتبارها محكمة أول وثانى درجة. وإنتهينا إلى ضرورة تقييد سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الصلية ببعض المحددات التى من شأنها التقليل من حدة غموض معيار التفرقة بين ما يرتب إنعدام الحكم أو بطلانه.

توصيات البحث: نوصى من خلال هذا البحث بمجموعة من الاقتراحات حول تنظيم دعوى الانعدام الأصلية :

أولا: من حيث شروط قبول نظر دعوى الانعدام الأصلية:

- النص على أن دعوى الانعدام الأصلية لا تقبل إلا فى مواجهة حكم قضائى منهى للخصومة كلها أو الأحكام المشار إليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات.
- النص على قبول دعوى الانعدام الأصلية فى حالة تخلف أحد الأركان الأساسية للحكم المطلوب تقرير إنعدامه، ويحظر تقرير إنعدام الحكم لسبب يرجع لبطلانه ولو تعلق بالنظام العام، أو لعيوب ترجع لتقدير المحكمة مصدرة الحكم.
- النص على عدم قبول دعوى الانعدام الأصلية فى حالة الانعدام المادى، كذلك النص على أنه إذا كان الانعدام المادى مناطه تزوير الحكم، فعلى المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وفقا لما قرره قانون الإثبات.
- النص على منح النيابة العامة سلطة رفعها فى حالة تعلق سبب الانعدام بالمصلحة العامة للمجتمع، خصوصا فى الأحوال التى يكون فيها الحكم حجة على الكافة، على أن يكون ذلك، بموافقة النائب العام.
- النص على حظر قبول دعوى الانعدام الأصلية مرة ثانية، لأى سبب من الأسباب أسوة بنص المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات الخاصة بالطعن بالتماس إعادة النظر.
- النص على حظر الإتفاق على التحكيم بشأن دعوى الانعدام الأصلية، للتأكيد على ذلك.
- ونقترح أن يضع المشرع المصرى ميعاد لرفعها، وليكن ١٥ عاما من تاريخ صدور الحكم الحضورى، أو من تاريخ العلم بالحكم بالنسبة للحكم الغير حضورى، وإذا كان سبب الانعدام خفيا، فمن وقت العلم بهذا السبب. تحقيقا للأمن القانونى وضمان استقرار الأحكام القضائية.
- النص على عدم قبول دعوى الانعدام الأصلية فى حالة قبول المحكوم الذى لديه علم بسبب إنعدام الحكم، سواء صراحة أو ضمنا، وإعتباره إقرار بالحق الموضوعى الذى تضمنه الحكم المنعدم. وعدم الإعتداد بالقبول من جانب المحكوم عليه الذى ليس لديه علم بسبب الانعدام. كما يجب النص على أنه إذا كان سبب الانعدام فيه ما يمس عمل السلطة القضائية، وكان من شأن إستمرار الحكم المساس بالمصلحة العامة للمجتمع، فلا سبيل لإهدار هذا الحكم إلا من خلال رفع النيابة العامة دعوى الانعدام الأصلية، لتقرير إنعدام الحكم لمصلحة القانون، مثله مثل طعن النائب العام على الحكم بالنقض لمصلحة القانون.

(ISSN: 2537 - 0758)

- النص على عدم قبول دعوى الانعدام الاصلية خلال ميعاد الطعن علي الحكم، فيجب اعطاء أولوية للاجراءات الداخلية من خلال طرق الطعن ووفقا مقتضياتها الإجرائية، للنظر فى ادعاء الانعدام.

ثانيا: من حيث الإختصاص بنظر دعوى الانعدام الأصلية:

- حيث نقترح أن يكون الإختصاص بنظر دعوى إنعدام الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم المدنية الموضوعية أمام دائرة خاصة مكونة من تشكيل خاص من أقدم ٥ قضاة بالمحكمة تختارهم الجمعية العامة للمحكمة سنويا، وبالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة النقض، فنقترح ان يمنح الإختصاص بنظرها لدائرة مشكلة من سبع قضاة تختارهم سنويا الجمعية العامة لمحكمة النقض سنويا. وذات المقترح نبديه بالنسبة لأحكام محاكم قضاء مجلس الدولة، بحيث تختص دائرة خاصة من أقدم قضاة محاكم القضاء الإدارى مشكلة من خمسة قضاة لنظر دعوى الانعدام الأصلية فيما يخص الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والقضاء الإدارى والمحاكم التأديبية ومجالس التأديب، فى حين تختص دائرة خاصة من أقدم خمس قضاة بالمحكمة الإدارية العليا بنظر دعوى إنعدام الأحكام الصادرة منها. وتقترح أن يوضع ضابط فى تشكيل الدائرة المقترحة لتنظر دعوى الانعدام الأصلية يتمثل فى أن تخلو هذه الدائرة من القضاة الذين سبق لهم الإشتراك فى صدور الحكم المطلوب تقرير إنعدامه، تكريسا لمبدأ حياد القضاة.
- النص على الإختصاص الحصرى بتقرير انعدام الحكم القضائى للمحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية، وإذا تم الدفع بالانعدام سواء أمام محكمة الموضوع أو قاضى التنفيذ، أو أمام أى محكمة، وتم تقدير جدية هذا الدفع، فإنه يجب وقف الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة المختصة بنظر دعوى الانعدام الأصلية، فلا يجب إعطاء المحاكم سلطة تقرير انعدام الحكم ومعاملته معاملة الدفوع التقليدية، فلا يجوز التهاون فى تقرير جزاء انعدام الحكم القضائى، ويجب نظره من خلال المحكمة المنسوب إليها هذا الحكم، وليس لمحكمة أخرى.، وفى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تفصل فى الدعوى خلال شهر على الأكثر، حتى لا يتعطل عمل المحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية.
- اقترح كذلك النص على عدم قابلية الحكم الصادر من المحكمة المختصة بنظر دعوى إنعدام الحكم الأصلية للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن إلا فى حالة عدم الإلتزام بنطاق الدعوى الإجرائى، والمتمثل فى إنعدام الحكم لتخلف ركن من

أركانه، فإذا خرجت المحكمة محكمة القضاء الادارى عن هذا النطاق، فيمكن الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا، أما إذا خرجت المحكمة الادارية العليا عن نطاق دعوى الانعدام الأصلية فيطعن علي حكمها أمام المحكمة الدستورية العليا، وكذلك يطعن على حكم محاكم الاستئناف أمام ذات الدائرة المشكلة بمحكمة النقض، ويطعن على الأحكام الصادرة من محكمة النقض أمام المحكمة الدستورية العليا، إذا خالفت هذا الحظر.

- النص على عدم قبول دعوى الانعدام الاصلية خلال ميعاد الطعن علي الحكم، فيجب اعطاء أولوية للاجراءات الداخلية من خلال طرق الطعن ووفقا مقتضياتها الاجرائية، للنظر فى ادعاءالأنعدام.

ثالثا: من حيث إجراءات نظر دعوى الانعدام الأصلية:

- النص على أن ترفع دعوى الانعدام الأصلية أمام المحكمة المختصة بصحيفة تودع قلم كتّابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويوقعها محام مقبول أمام المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المطلوب تقرير إنعدامه وتاريخه وأسباب الانعدام وإلا كانت باطلة. ويجوز إبداء أسباب الانعدام الأخرى خلال جريان الخصومة حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى، وللمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها إنعدام الحكم إذا وجدت ما يبرر ذلك. وعليها إعلام الخصوم بما تراه قبل إصدارها حكمها.
- ونرى ملاءمة النص على قيام رافع الدعوى بدفع كفالة مالية قدرها ١٠٠٠ جنيه، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع، زذلك منعا من رفع دعاوى إنعدام كيدية.
- ونرى ملاءمة وضع نص خاص يتعلق بإمكانية وقف التنفيذ على غرار نص المادة ٢٤٤ مرافعات الخاص بالطعن بالتماس إعادة النظر: لا يترتب على رفع دعوى الانعدام الأصلية وقف تنفيذ الحكم.ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق الحكوم عليه فى الحكم المطلوب تقرير إنعدامه. وذلك أن تطبيق نص المادة ٤٥ مرافعات لا يتلاءم مع وظيفة دعوى الانعدام الأصلية بإعتبار هذا النص يتطلب فقط القواعد العامة فى الحماية الوقتية بما لا يتناسب ووظيفة هذه الدعوى.
- نرى النص على حظر تقديم طلبات عارضة موضوعية أو دفوع موضوعية فى خصومة دعوى البطلان الأصلية، كذلك يجب حظر الإذن بتحريك الدعوى الدستورية

(ISSN: 2537 - 0758)

أثناء خصومة دعوى البطلان الأصلية، كذلك يجب حظر تطبيق حكم المحكمة الدستورية على موضوع النزاع أثناء دعوى البطلان الأصلية، وذلك بالنظر إلى ان نطاقها بحسب وظيفتها، وهى فحص الإدعاء بتقرير إنعدام الحكم.

رابعا: مقترحات بشأن محددات سلطة المحكمة فى تكييف الطلبات فى دعوى الانعدام الأصلية:

يمكن تقديم بعض المحددات التى تساعد المحاكم إلى حسن تحقيق دعوى الانعدام الأصلية لوظيفتها بإعتباراها الملاذ الأخير للمتقاضى للتخلص من حكم تخلف عنه أحد مقومات وجوده، وفى ذات الوقت إعتبار إستقرار الأحكام القضائية وعدم المساس بها بعد إستنفاد طرق الطعن المقررة تشريعيا إلا فى حدود ضيقة تتماشي مع طبيعتها الإستثنائية.

- نوصى القضاء بالتوسع فى الحد الأدنى للإنعدام الإجرائى، بحيث أنه إذا كان الانعدام الذى نقصده فى مجال هذه الدعوى هو الانعدام القانونى للحكم وليس الانعدام المادى، فإنه يفضل أن تتوسع فى تكييف هذا الانعدام القانونى على حساب الانعدام المادى وتقرر إنعدام الحكم القضائى، بحيث إذا كان هناك إشتباه فى تكييف هذا الانعدام فيجب تغليب الانعدام القانونى على الانعدام المادى لإزالة أثار هذا الحكم القضائى من الوجود القانونى.
- التوصية للقضاء التوسع فى تفسير بطلان الحكم، فإذا تم ابداء مخالفة معينة لحقت بالحكم القضائى وثارت الشبهة حول تكييفها بين جزاء الانعدام والبطلان، فإنه يفضل تغليب جزاء البطلان بإعتباره الجزاء الأولى بالإعمال فى مجال الجزاءات الإجرائية المتعلقة بتخلف مقتضيات الأحكام القضائية.
- نوصى باستبعاد العيوب المتعلقة بالمسائل الإجرائية الخاضعة لتقدير المحكمة، من دائرة الانعدام ولو تعلقت بأحد أركان الحكم القضائى، والمثال النموذجى لهذا المحدد ما يتعلق بتصدى المحكمة لتكييف عمل ما من أعمال السيادة من عدمه، فإن الحكم الصادر منها يعتبر حكما موجودا ويفترض فيه توافر أركان الحكم ويتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه. فطالما كان الأمر خاضعا للسلطة التقديرية وأمعنت فيه المحكمة وتصدت له على ضوء سلطتها التقديرية، فإنه يجب استبعاد الاعتماد على هذا الأمر للتوصل لتقرير إنعدام الحكم، وهذا ما يتسق مع الطبيعة الإستثنائية لدعوى الانعدام الأصلية.
- ونوصى أخيرا المشرع المصرى مراجعة النصوص التى تجعل التقاضى على درجة واحدة، خاصة أمام المحكمة الادراية العليا، تلافيا لإن يلجأ الخصوم لمباشرة دعوى الانعدام الأصلية في غير الوظيفة المرصودة لها اجرائيا.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية.

(أ) الكتب :

١. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، ١٩٨٠ دار المعارف.
٢. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٠م
٣. د. أحمد سيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
٤. د. أحمد سيد محمود، الاستوبل الاجرائى "مبدا عدم التنافض الاجرائي" في قانون المرافعات، دار النهضة العربية ،٢٠١٦
٥. د. أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٥٩.
٦. د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، الطبعة الثانية، دار أبوالمجد للطباعة بالهرم، ١٩٩٩.
٧. د. أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
٨. د. أحمد مليجى، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، بدون دار نشر.
٩. د. أحمد هندى التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. د. الأنصارى النيدانى، الصلح القضائى،-دور المحكمة فى الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية تحليلية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
١١. د. الأنصارى النيدانى، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٢. د. خيرى عبدالفتاح السيد البتانونى، نظرية الانعدام الإجرائى، فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
١٣. د. رمزى الشاعر، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
١٤. د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، ١٩٦٩.
١٥. د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩دار النهضة العربية.
١٦. د. عبد الحميد الشواربى، البطلان المدنى الاجرائى والموضوعى، منشأة المعارف بالأسكندرية، بدون سنة نشر.
١٧.د. عبدالتواب مبارك، التدخل فى خصومة الاستئناف أمام القضاء المدنى، دار النهضة العربية، بدون ستة نشر.
١٨.د. عبدالمنعم الشرقاوى، شرح المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٥٠.
١٩. د. فتحى والى، تحديث د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ١٩٩٧
٢٠. د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.
٢١. د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
٢٢. د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
٢٣. د. محمد حامد فهمى، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٤٠.
٢٤. د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى، ١٩٨٢.
٢٥. د. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضى، دار النهضة العربية، .١٩٧٩.

٢٦. د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم فى العلاقات الدولية والداخلية، ج١، الطبعة الاولى ١٩٩٨.
٢٧. د. مصطفى محمود الشربينى، بطلان إجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦.
٢٨. د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٦.
٢٩. د. نبيل اسماعيل عمر، الحكم القضائى، دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائى، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م.
٣٠. د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٧٤م.
٣١. محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه، ط٢ ١٩٧٨.

(ب) الرسائل العلمية:

١. د. صلاح أحمد عبدالصادق، نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات، رسالة دكتورة جامعة عين شمس، ١٩٨٦
٢. د. هشام رشاد هيكل، إنعدام الحكم القضائى دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ٢٠١٠م
٣. د. محمد ابراهيم الششتاوى الغرباوى، نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ٢٠١٥.

(ج) البحوث والمقالات العلمية.

١. د. حسام الدين كامل الأهوانى، مقال بعنوان "المسائل القابلة للتحكيم"، مجلة التحكيم العربى، العدد السادس عشر–يونيو ٢٠١١.
٢. د. حسن صلاح الدين اللبيدى، أصول النيابة المدنية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية العدد ٢٣ يونيو ٢٠٠، ص ١٦٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣. د. عثمان محمد عبدالقادر، طبيعة دعوى البطلان الأصلية فى قانون المرافعات، بحث منشور فى دورية المجلة القانونية–تصدرها كلية الحقوق–جامعة القاهرة(فرع الخرطوم)، العدد الثالث عشر –المجلد السادس– أغسطس ٢٠٢٢.

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية :

1- C. ChainaisF. Ferrand, L. Mayer,S. Guinchard Procédure civile,Droit interne et européen du procès civil,34e ed. n 1132, p.794,
2- Ch. Devèze,La règle, voies de nullité n'ont lieu contre les jugements, thèse Toulouse, 1938
3- E. Putman, Cinq questions sur les nullités en procédure civile : Justices 1995, p. 193
4- G. Durry, L'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques : Trav. assoc. H. Capitant, t. XIV, 1965, p. 614.
5- J. Heron et TH. LE bars, Droit judiciare prive, 6e édition, L.G.D.J. 2015
6- J.J. Barbiéri, « Voies de nullité ont lieu contre les jugements », Dr et patr.1997, p.46.
7- L. Ségur, L'inexistence en procédure civile : JCP G 1968, I,p. 2129.