طبيعة دعوى البطلان الأصلية في قانون المرافعات

د. عثمان محمد عبدالقادر

أستاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق- جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

طبيعة دعوى البطلان الأصلية في قانون المرافعات

د. عثمان محمد عبدالقادر

الملخص:

يتناول البحث طبيعة دعوى البطلان الأصلية فى قانون المرافعات. وقد اختلف الفقه والقضاء فى تحديد هذه الطبيعة. الا اننا من خلال هذا البحث توصلنا إلى أن هذه الدعوى تصنف على أنها من طائفة الدعاوى الاجرائية التى تتميز عن طائفة الدعاوى الموضوعية المتعلقة بحق او مركز موضوعى. وقد اوضحنا أبعاد هذه الطبيعة الاجرائية. كما ميزنا بين هذه الدعوى وبعض الدعاوى القريبة منها. وقد انتهينا إلى مجموعة من التوصيات والنتائج فى خاتمة البحث.

مقدمة:

يهدف القضاء إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية، وذلك من خلال إصداره الأحكام القضائية بالتطبيق السليم للقانون، وتزود هذه الأحكام بحجية الأمر المقضي فيه، فتمتع الحكم بهذه الحجية يمنع من إعادة عرض النزاع من جديد على القضاء؛ إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانونا، إذا شاب الحكم عيوبا معينة.

فمن المعلوم أن العيوب التي يمكن أن تلحق الحكم القضائي تنقسم إلى عيوب إجرائية وعيوب تقديرية، لهذا صمم المشرع الإجرائي في قانون المرافعات وسائل إجرائية لمواجهة هذه العيوب، تعرف بطرق الطعن على الأحكام، وبهذا تختلف الأحكام القضائية عن الأعمال القانونية الأخرى؛ إذ إن الطعن على الأخيرة يتعلق فقط بصحتها، فهو يرمي إلى بطلانها، أما الطعن على الأحكام القضائية فقد يرمي إلى بطلانها، أو قد يرمي إلى تقرير عدم عدالتها، كما إن الطعن في الأعمال القانونية الأخرى، يكون بدعوى أو بدفع مستقل عن هيكلها، أما الحكم القضائي باعتباره عمل إجرائي غير مستقل عن الخصومة التي صدر فيها، فإن الطعن فيه يرتبط بهذه الخصومة، ويكون مرحلة من مراحلها[١]، فلا دعاوى بطلان ضد الأحكام[٢].

---

[١] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ٢٠١٧م، بند ١٥٦، ص٤٥٠ و٤٥١.

وتعد هذه القاعدة من القواعد الإجرائية الأصيلة، وتعبر عن أحد أهم الأثار الإجرائية لحجية الشئ المحكوم فيه، فلا يجوز المساس بحجية الحكم إلا من خلال طرق الطعن المقررة في القانون الإجرائي المدني، ولم ينص المشرع المصري على هذه القاعدة بصورة صريحة؛ إنما تستفاد من نصوص المادة[٣][٤] ٢٢١ مرافعات، ١٢٤٨ مرافعات[٥]. فلا يجوز المطالبة بإبطال الحكم القضائي عن طريق رفع دعوى قضائية مبتدأة، أو بطريق الدفع أو طلب عارض أو من خلال المنازعة في تنفيذ الحكم؛ لإن النظام القانوني للدعوى القضائية يختلف عن النظام الذي وضعه المشرع للطعن على الأحكام القضائية، والذي يعتبر الآداة الفنية الوحيدة لتقرير بطلانها[٦].

---

[٢] انظر في ذلك: د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ١٥٦، ص٤٥٠ و٤٥١، د. فتحي والي، وتحديث د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ١٩٩٧م، الطبعة الثانية، دون دار نشر، بند ٣٩١ ص ٧٣٢ وما بعدها، د. أحمد سيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠١١م، بند ٥٧١، ص ١٠٠٠، ١٠٠١، د. علي بركات، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، بند ٦٩٦، ص٩٢٨ وما بعدها.

[٣] د. فتحي والي وتحديث د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة سابقة، بند ٣٩١، ص ٧٣٦، ٧٣٧.

[٤] المادة (٢٢١): يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. وعلى المستأنف في هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة مائة جنيه، ويكفي إيداع أمانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين، إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة، ولو اختلفت أسباب الطعن. ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية. ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع. وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان.

[٥] المادة (٢٤٨): للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية: (١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله. (٢) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

[٦] د. نبيل إسماعيل عمر: دعوى بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة،٢٠١١م، بند٣٠ ص ٥٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

إلا إنه استثناءً على هذه القاعدة، فقد أقر القضاء والفقه المصري إمكانية رفع دعوى مبتدأة في حالات إصابة الحكم بعيب الإنعدام الإجرائي، دون سند تشريعي صريح، يطلق عليها دعوى البطلان الأصلية، أو بمعنى أدق دعوى الإنعدام الأصلية. وهذه الدعوى لم تكن في السنوات السابقة محل اهتمام كبير سواء على المستوى الفقهي أو القضائي، إلا إنه مع مرور الوقت بدأت هذه الدعوى تخطف الأنظار وتلفت الانتباه، وذلك على ضوء ممارستها بكثرة أمام القضاء.

وعلى ضوء إقرار القضاء المصري لدعوى البطلان الأصلية– رغم عدم النص عليها تشريعيا بنص مباشر وعدم تنظيمها إجرائيا– فإنه يُثار تساؤل جوهري حول تكييفها الإجرائي، ونعني بتكييفها الإجرائي تحديد طبيعتها القانونية وفض الاشتباك بينها وبين الطرق الإجرائية الشبيهة، سواء كانت طرق طعن على الأحكام أو دعاوى قريبة منها في الوظيفة التي تحققها.

نطاق وإشكالية البحث:

لم يتناول الفقه التكييف الإجرائي لدعوى البطلان الأصلية على نحو يؤصل لها، ويميز بينها وبين الأفكار المشابهة، وتعد هذه النقطة من أعمق الإشكاليات التي تواجه هذه الفكرة. ومكمن هذه الإشكالية أن هذه الدعوى ليست دعوى عادية مثلها مثل باقي الدعاوى القضائية، وذلك على ضوء أن موضوعها أو محلها والغرض منها لا يتمثل في حماية الحقوق أو المراكز الموضوعية، أو بمعنى أدق تناول إدعاء موضوعي؛ بل يتمثل في الحصول على حكم بشأن إدعاء إجرائي متعلق بجزاء إجرائي؛ هو تقرير أو نفي انعدام الحكم؛ إلا إنها في نهاية الأمر دعوى من الدعاوى القضائية، مما يزيد الأمر صعوبة، كما إنها من ناحية أخرى ليست من طرق الطعن المقررة والمنظمة تشريعيا على الأحكام القضائية؛ إلا إنها كذلك تتضمن نعيا على الحكم ووسيلة لتقرير إنعدامه، مما يجعل الوضع أكثر صعوبة، مما يجدر بنا محاولة تحديد هذه الطبيعة؛ إذ إن تحديد هذه الطبيعة من شأنه إيضاح مكنون هذه الدعوى والتفرقة بينها وبين بعض الدعاوى المشابهة، والتي قد تختلط بها.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من أهمية موضوعه، فلا شك أن موضوع التكييف الإجرائي لدعوى البطلان الأصلية يتمتع بأهمية كبيرة سواء على المستوى الفقهي أو المستوى

التطبيقي؛ فعلى المستوى النظري، فإن موضوع الطبيعة القانونية لهذه الدعوى يكشف ويثير نقاط جوهرية في النظرية العامة للدعوى القضائية، إذ يمر الحديث عن الطبيعة القانونية لتلك الدعوى مرورا عابرا دون أن يستوقف النظر لدى البعض من القفه، ولم يخضع إلى تعميق وتفحيص يتناسب مع أهمية الدعوى النظرية، باعتبارها دعوى تهدف إلى تقرير إنعدام الأحكام القضائية، لذا من المهم توضيح خصوصيتها عن باقى الدعاوى القضائية؛ أما على المستوى التطبيقي، فإنها تتمع بأهمية كبيرة، على ضوء أن تحديد طبيعتها وتمييزها عن بعض الدعاوى المشابهة، سينير الطريق حول التكييف القانوني لها بالنسبة للمشتغلين بالعمل القضائي.

خطة البحث:

نتناول موضوع هذا البحث من خلال مبحثين؛ نخصص الأول لتحديد الطبيعة القانونية لدعوى البطلان الأصلية، ونخصص الثاني لإنعكاس هذه الطبيعة القانونية على تمييزها عن بعض الدعاوى المشابهة (المبحث الثاني).

المبحث الاول

تحديد الطبيعة القانونية لدعوى البطلان الاصلية

يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لدعوى البطلان الأصلية؟ وما إذا كانت دعوى موضوعية أم إنها من طرق الطعن في الأحكام القضائية؟ وفي معرض الإجابة عن هذا التساؤل نجد أن القضاء المصري أدلى بدلوه؛ لذا من الأهمية بمكان التعرض لموقفه (المطلب الثاني)، ثم نعرض لوجهة نظر بعض الفقه في هذا الخصوص (المطلب الثالث)، ثم نعرض لوجهة نظرنا في طبيعة هذه الدعوى (المطلب الرابع)، وقبل ذلك كله، فإنه من المهم تقديم نبذة عن فكرة الحق في الدعوى، وفكرة الحق في الطعن.

المطلب الأول

نبذة عن الحق في الدعوى الموضوعية والحق في الطعن على الأحكام

من المهم قبل تناول الدخول في مسألة الطبيعة القانونية لدعوى البطلان الأصلية، إلقاء نبذة موجزة عن فكرة الحق في الدعوى الموضوعية والحق في الطعن، وذلك لإنهما الفكرتين اللتين يمكن إسناد هذه الدعوى إليهما، على نحو موجز بما يخدم موضوعنا البحثي.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **فكرة الحق في الدعوى الموضوعية:**

يجدر بنا التنويه– في البداية– إلى أن كافة الأعمال الفقهية العامة أو المتخصصة التي تناولت فكرة الدعوى أو الحق في الدعوى، كان يقصد بها فكرة الدعوى الموضوعية التي تفترض الإدعاء بحق، أو مركز موضوعي أمام القضاء أو بمعنى أدق قضاء أول درجة.

لا شك أن التعريف بالحق في الدعوى مسألة غامضة وليست بالسهلة، وذلك لإن فكرة الحق في الدعوى تشتبك مع أفكار القانون الموضوعي، ومن هنا اختلف الفقه سواء الموضوعي أو الإجرائي في تحديد مدلول الحق في الدعوى. ودون الدخول في عرض النظريات الفقهية بعمق، يمكن القول أن هناك ثلاث نظريات أساسية تناولت تحديد طبيعة الحق في الدعوى.

حيث ذهب اتجاه تقليدي كلاسيكي إلى أن الحق في الدعوى هو ذاته الحق الموضوعي؛ وهى ما يطلق عليها نظرية الإندماجet confusion entre action droit substantiel، ويذهب هذا الفقه إلى أن الدعوى والحق ذات الشيء، فالدعوى تعبير عن الحق الموضوعي في حالة الحركة الناتجة عن الإعتداء عليه أو إنكاره، وبذلك فإن الدعوى تعبير عن الحق في حالة الحركة، فهى تعبير عن الحق في حالة الحرب بدلا من حالة السلام(٧)، ووفق رأى آخر داخل هذه النظرية، فإن الدعوى هى عنصر الحماية القانونية في الحق، فالحق عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، وهذه الحماية تتمثل في الدعوى التي توجد ولو قبل الإعتداء عليه، فالنزاع هو سبب لاستعمال الدعوى بالمطالبة القضائية(٨).

---

(7) M. C. Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. IX, éd. Lahure, 1852, no 338, «l'action c'est le droit mis en mouvement, c'est le droit à l'état d'action au lieu d'être à l'état de repos, le droit à l'état de guerre au lieu d'être à l'état de paix».

انظر كذلك:

.-B-E. Garsonne et C.-J. Cezar-Bru, Traité théorique et pratique de procédure, no 289, «l'action n'est pas autre chose que le droit lui-même.

(8) J.-P. Beguet, Etude critique de la notion de fin de non recevoir en droit prive, RTD Civ. 1947, p.p.133:160.

إلا إن هذه النظرية لم تلق قبولا لدى الكثير من الفقه الفرنسي[٩] والمصري[١٠]، وذهب هذا الفقه إلى استقلال فكرة الحق في الدعوى عن الحق الموضوعي، وذلك من عدة جوانب، **فأولًا**، قد توجد الدعوى دون ثبوت حق موضوعي[١١]، مثل الدعوى باتخاذ إجراء وقتي أو احتياطي؛ مثل الالتزام الطبيعي[١٢]، كما أن هناك دعاوى دون حقوق موضوعية؛ مثل الدعاوى المتعلقة بالحريات العامة أو الخاصة، وكذلك هناك دعاوى بغرض حماية قاعدة موضوعية مثل دعاوى الالغاء والدعوى العمومية[١٣].

ثانيا، اختلاف الحق في الدعوى عن الحق الموضوعي من حيث السبب، فسبب الدعوى الاعتداء على الحق أو المركز القانوني، في حين سبب الحق الموضوعي العقد أو الفعل الضار أو غير ذلك من مصادر الالتزام، ثالثا، اختلافهما من حيث مضمون الحق؛ يختلف باعتباره حقا شخصيا، ويكون مضمونه الزام شخص هو المدين بأداء معين للدائن، والحق العيني مضمونه الحصول مباشرة على منفعة من مال معين، في حين مضمون الدعوى عبارة عن الحصول على حكم من القضاء، رابعا، تختلف الدعوى

في الفقه المصري:

د. عبدالمنعم الشرقاوي: المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٤٦م، بند ٣٤، ص ٣٥ وما بعدها. د. أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات، منشأة المعارف ١٩٩٠م بند ٩٤، ص ١٨٩ وما بعدها.

(9) H. Motulsky, «L'action en justice et le droit subjectif», in Archives Phil. dr., Sirey, 1963.,P.95. M. Bandrac, «Perruche et le père Ubu – Observations sur le déni d'action par la loi»,Mélanges J. Normand, Litec, 2003, p. 1. L. Cadiet, Droit judiciaire privé, Litec, 1992, p. 345,

في الفقه المصري:

د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٧م، بند ٥٧، ص ١٢٥ وما بعدها.

(١٠) المرجع نفسه، بند ٥٧، ص ١٢٥ وما بعدها.

(11) P. ROUBIER, «Le droit et l'action. Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale», RTD civ. 1952,
p. 161, spéc. p. 167

(12) V. M. Gobert, Essai sur le rôle de l'obligation naturelle, thèse Paris, 1957.

(13) C. Chainais,. F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil,34e ed, 2018., n 117, p. 127.

(ISSN: 2537 - 0758)

عن الحق الموضوعي في أنها تضيف جديدا للحق الموضوعي، فممارسة الدعوى يُضفي تأكيدا قضائيا له حجيته بحسب طبيعة المطلوب في الدعوى، سواء كانت دعوى تقريرية أو إلزامية أو منشئة(١٤).

وينتهي هذا الاتجاه إلى أن الحق في الدعوى حق مستقل عن الحق الموضوعي، له استقلاليته وكيانه الخاص ومتميز عن الحق الموضوعي، إلا إن ذلك لا ينفي وجود صلة وثيقة بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي، فالدعوى هى وسيلة لحماية الحق الموضوعي، وترتيبا على ذلك، فإن الحق في الدعوى ينقضي بانقضاء الحق الموضوعي، ووفقا لهذا الرأى، فإن الحق أو المركز الموضوعي شرطا للحق في الدعوى، فالقانون لا يعترف للشخص بالحق في الدعوى، إلا إذا كان محقا في دعواه.

وقد وجه نقد لهذا الرأى؛ يتمثل في أنه يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، وهى أنه لا يمكن التحقق من شروط الدعوى إلا بعد انقضاء حق الدعوى، وذلك لإنه لا يتأكد وجود الحق الموضوعي للمدعي إلا بالحكم في موضوع الدعوى(١٥).

وذهب اتجاه حديث إلى أن حق الدعوى يعد حقا إجرائياun droit processuel جنبا إلى جنب الحق الموضوعي، وهو حق مستقل عنه(١٦)، فهى القدرة على الحصول من القاضي على قرار في موضوع الإدعاء المطروح عليه(١٧)، أو هى سلطة الشخص في أن يستمع إليه من القاضي في خصوص الإدعاء، وأن يحصل على قرار في موضوع هذا الإدعاء(١٨).

---

(١٤) انظر في ذلك بالتفصيل: د. هبة بدر أحمد: دعوى المسئولية عن ازدراء الأديان في ضوء المادة الثالثة من قانون المرافعات، مجلة القانون والاقتصاد– حقوق القاهرة، العدد الثاني والتسعون، ص ٨٠٩.

(15) H. Motulsky, «L'action en justice et le droit subjectif», in Archives Phil. dr., Sirey, 1963., p.23- J.Heron, TH.Le bars, le droit judicaire prive, L.G.D.J. 6e ed.2015, n 42, p.30.

(16) G. Couchez, Procédure civile, Armand Colin, 2004, p. 133. G. WIEDERKEHR, «La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile», Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Toulouse, 1981, p. 949.

(17) H.Motulsky, le droit subjectif et l action en justice, in Ecrits, sery, 1963, p>95.

(18) Cornu et foyer, procedure civile, p.275.

وقد نصت المادة (٣٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على تعريف الدعوى. فعرفتها بأنها: الحق بالنسبة لصاحب الإدعاء في أن يستمع إليه في خصوص موضوع هذا الإدعاء حتى يقرر القاضي ما إذا كان هذا الإدعاء مؤسس أو غير مؤسس. أما بالنسبة للمدعى عليه، فإنها الحق في مناقشة أساس هذا الإدعاء[١٩].

- الدعوى القضائية هى الهكيل الإجرائي للحصول من القضاء على حكم في الإدعاءات المقدمة إليه (النظرة الإجرائية الحركية) للدعوى القضائية-

وسواء وفقا لأصحاب نظرية إندماج الحق في الدعوى مع الحق الموضوعي، أو لنظرية أن الدعوى عبارة عن حق إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي، إلا إن معظم الفقه الإجرائي المصري[٢٠] يفرق بين الحق في الدعوى والطلب القضائي. فتختلف الدعوى عن الطلب القضائي، فالأخير هو عمل إجرائى يعلن به المدعى رغبته في الحصول على حماية القضاء. وأكثر صورة له الطلب الأصلي، والذي يتم بإيداع المدعي صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، والمطالبة القضائية بذلك مجرد وسيلة لرفع الدعوى، والدعوى هي موضوع المطالبة القضائية. إذ إن أساس الطلب القضائي يتمثل في حق التقاضي أو حق الالتجاء إلى القضاء، وهو عبارة عن مكنة يعترف بها القانون للكافة، ولذا يجوز لأي شخص أن يقوم بالمطالبة القضائية، ويلتزم القضاء بالحكم بناء على هذا الطلب، ولو كان حكما برفض الطلب شكلا أو موضوعا، أما الدعوى فليست حقا للكافة؛ بل يعترف القانون بحق الدعوى لمن توافرت له شروط معينة المصلحة والصفة، ويخول هذا الحق للمدعي الحصول على حكم في موضوع الدعوى. كذلك يضع المشرع شروطا لصحة الطلب القضائي (الأهلية وتوقيع محامٍ مقبول مثلا)، بينما يضع شروطا مختلفة

---

(19) L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention

(٢٠) انظر على سبيل المثال: د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، بند ٩١، ص٢٢١، ٢٢٢. د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، بند٥٨، ص١٣٢ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

لقبول الدعوى مثل الصفة والمصلحة وعدم صدور حكم سابق حائز لحجية الأمر المقضي وعدم وجود اتفاق تحكيم.

ومن الفقه[٢١] من يرى التمييز بين الحق في الدعوى، والحق في رفع الدعوى وفكرة المطالبة القضائية، فيميز بين الحق في الدعوى والحق في رفع الدعوى، ويعرف الأخير، بأنه الحق في أن يسمعه القضاء بالنسبة لإدعاء معين، سواء كان هذا الإدعاء على أساس (وبالتالي له الحق في الدعوى)، أم لم يكن له أساس (وبالتالي ليس له الحق في الدعوى. فهو الحق في الحصول على حكم في موضوع الدعوى، سواء صدر الحكم لصالح المدعي أو لغير صالحه. ويميز بين الحق في الدعوى والطلب القضائي، وعرف الأخير بأنه العمل الإجرائي الذي يعلن به المدعي رغبته في الحصول على حماية القضاء، وهذا العمل يتميز عن الدعوى باعتبارها الحق في الحصول على هذه الحماية.

وقد ذهب اتجاه حديث[٢٢] في الفقه الفرنسي إلى أن الدعوى وفقا للمفهوم الهكيلي؛ عبارة الشروط الموضوعية لقبول الطلبات القضائية والدفوع أمام القضاء، فهو يرى إندماج فكرة الدعوى مع فكرة الطلبات والدفوع، وأن الدعوى غير مستقلة عنهم، فلا يجب النظرة إلى الدعوى نظرة مجردة أو نظرية؛ إنما يجب فهم الحق في الدعوى من خلال نظرة هيكلية تعبر عنه وفقا للقواعد؛ أى بالنظر إلى الشكل الذي تجري فيه أو من خلاله، فالدعوى وفقا لنص المادة ٣١ من تقنين الإجراءات المدنية عبارة عن حق سابق وقائم قبل الطلب القضائي، وتتطلب توافر عنصرين؛ الأول تقديم إدعاء، والثاني حقه في أن يستمع إليه في شأن موضوع النزاع أمام القاضي، وفي ذات الوقت فإن مضمون الطلب عبارة عن إدعاء مطلوب من القضاء أن يحققه ويفصل فيه بحكم، فلا يجوز تطلب العنصرين مرتين، مرة مجردة ونظرية ومرة أخرى في صورة حركية من خلال الطلبات ووسائل الدفاع، كما إن الإدعاء كعنصر مشترك بين فكرة الدعوى والطلب يجب

---

[٢١] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، مرجع سابق، بند ٥٨، ص ١٢٥ وما بعدها.

[22] J.Heron, TH.Le bars, le droit judicaire prive, L.G.D.J. 6e ed.2015, n 49, p.34.

أن تتوافر فيه شروط معينة، مثل شرطى الصفة والمصلحة، وهذه الشروط مطلوبة في الفكرتين؛ وأن فحوى فكرة الدعوى ليس إلا شروطا موضوعية في قبول الطلب القضائي.

وقدم هذا الفقه[٢٣] ردا على ما تضمنه الرأى الذي يذهب إلى استقلال الدعوى عن الطلب القضائي، **فأولا**– إن القاضي الذي يصدر قراره بعدم قبول الطلب ورفض نظر الموضوع لا يقرر إلا أن الطلب لم تتوافر فيه الشروط المتطلبة قانونا كي ينظر، فلا تثبت أن هذه الشروط تمثل حقا سابقا ومستقلا عن الطلب. فوقفا لهذا الفقه، فإن عدم قبول الطلب لا يعني عدم وجود حق مستقل ومتميز؛ إنما يعني تخلف أحد شروط قبول الطلب.

L'irrecevabilité ne manifeste pas l'inexistence d'un droit autonome et distinct, mais l'absence d'une condition de recevabilité de la demand

ثانيا– وقد رد كذلك على الحجة التي قدمها الفقه المؤيد لاستقلال الحق في الدعوى عن الحق في المطالبة القضائية، والتي تتمثل في أن هذا الاستقلال يؤكده وجود اتفاقات تتعلق بالحق في الدعوى، فهذه الإتفاقات لا تتعلق بالطلب القضائي، مثل الوكالة الإجرائية في رفع الدعوى، لإنه غير موجود عند إبرام هذا العقد، وقد لا يوجد للأبد، فيعد حق الدعوى محلا لها؛ فمثلا إن الوكالة التي يعقدها الشخص لرفع دعوى أمام القضاء، تجد محلها في حق الدعوى. وذلك لإن هذه الحجة غير مقنعة، إذ إن الوكالة لا يمكن أن تجد لها محلا إلا إذا كان هناك عمل قانوني يجب القيام به، مثل الطلب القضائي، فلا يمكن أن ترد على سلطة إفتراضية، مثل الحق في الدعوى، وذهب هذا الفقه إلى أن حجة عقد الوكالة لا تثبت استقلال الحق في الدعوى عن الحق في الطلب القضائي، إنما العكس فقد أثبتت عدم استقلال الحق في الدعوى عن الطلب القضائي.

والحقيقة أن الحق في الدعوى هو حق مقرر لشخص صاحب إدعاء قانونى معين في مواجهة قضاء الدولة ليحصل على حكم في هذا الإدعاء بالقبول أو بالرفض، هذا بالنسبة للمدعي، وهو ما يعبر عنه بالحق في الإدعاء، أما بالنسبة للمدعي عليه فهى حقه في تمكينه من دحض إدعاءات المدعى أمام المحكمة سواء نجح في ذلك أم لا،

(23) J.Heron, TH.Le bars, le droit judicaire prive, op.cit., n 50, p.35

(ISSN: 2537 - 0758)

وهو ما يعبر عنه بالحق في الدفاع؛ والهدف من الحق في الدعوى بشقيه فض النزاع الذي بين أطرافه بالتطبيق السليم للقانون على الإدعاءات المطروحة من خلال أطرافها أمام القضاء.

فالدعوى القضائية حق إجرائي للشخص في أن يعرض دعواه على القضاء، فهو حق في مواجهة القضاء، وليس في مواجهة الشخص المدعي عليه، للحصول على حكم سواء بالإجابة أو بالرفض، كما إنها بالنسبة للمدعي عليه حق إجرائي في الدفاع ومناقشة إدعاءات المدعي سواء نجح في ذلك أم لا. ونعتقد أنه يجب النظر إلى الحق في الدعوى باعتباره حق إجرائي، بمعنى الحق في طرح الإدعاء على المحكمة لتقول كلمتها فيه وفق القانون، وهذا الحق كي يمارس يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، سواء شروط موضوعية تتعلق بقبول الطلب المجسد للدعوى سواء شروط إيجابية (المصلحة والصفة) أو شروط سلبية أو بمعنى أدق عدم وجود موانع (مثل شرط عدم سبق الفصل في الدعوى أو عدم سقوطها بالتقادم أو انقضاؤها بالصلح أو عدم إبرام اتفاق تحكيم بشأنها أو أى اتفاق آخر..الخ)، أو شروط إجرائية يجب استيفائها، عندئذ يكون الحق في الدعوى ويمارس الحق في الدعوى الموضوعية من خلال الخصومة الموضوعية، وتمارس الأخيرة من خلال فكرة الطلبات القضائية الأصلية أو بمعنى أدق من خلال فكرة الدعوى القضائية المبتدأة، أو من خلال فكرة الطلبات العارضة أثناء سير الخصومة القضائية.

- **الحق في الطعن:**

يعرف الحق في الطعن بإنه ذلك الحق الإجرائي الذي ينشأ في الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم، وهو حق مستقل تماما عن الحق في الدعوى، ويلزم لنشأته لشخص معين، فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن أن يكون هذا الشخص محكوم عليه[٢٤]. ويرى بعض الفقه أن الحق في الطعن امتداد لحق الدعوى أو لحق الدفع، أو هو الصورة التي يتخذها حق الدعوى أو حق الدفع بعد

[٢٤] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ١٦٢، ص ٤٧٩.

صدور الحكم[٢٥]، لإن المقصود منه إعادة النظر في الحكم أو مراجعته، وهو يعد بذلك امتداد لطلب الفصل في الإدعاء وفق مقتضى القانون[٢٦].

والحقيقة نرى أن حق الدعوى يستقل تماما عن الحق في الطعن؛ إذ يفترض الأخير سبق وجود مراكز إجرائية نابعة عن خصومة صدر فيها حكم قضائي من خلاله يبحث مدى مشروعيته الموضوعية والإجرائية، فيقصد منه مراقبة مشروعية حكم قضائي معين، بعكس الحق في الدعوى الذي يفترض وجود إدعاءات متعارضة لم تحسم بعد، وهو لا يفترض صدور حكم مطلوب مراجعته أو تعديله أو إلغائه. وهو يمارس من خلال طرق طعن مسماة ومنظمة تشريعيا، وفق اهداف محددة تتناسب مع الهدف من طريق الطعن، وهو متنوع بتنوع طرق الطعن على الأحكام.

فمنظومة الطعن تعتمد على سبق وجود خصومة صدر فيها حكم قضائي مطلوب إلغائه أو تعديله أو مراجعته من قبل محكمة أعلى بالنسبة للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض، وذات المحكمة بالنسبة للطعن بإلتماس إعادة النظر، وفق خصومة جديدة؛ إلا إنها ليست مستقلة عن الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، إذ إن خصومة الطعن هدفها مراقبة مشروعية الحكم ومشروعية الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم المطعون فيه، وتعتبر خصومة الطعن استكمالا للخصومة وفقا لأسباب الطعن المثارة.

وتتميز منظومة الطعن على الأحكام بمجموعة من الخصائص تختلف عن منظومة الدعوى القضائية، فمنظومة الطعن منظومة مسماة تشريعيا، فطرق الطعن في القانون المصري محددة في الطرق العادية (الاستئناف) والطريق غير عادية المتمثلة في الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، في حين أن الدعوى القضائية منظومة غير مسماة، فلا يشترط لوجود الدعوى القضائية أن ينص القانون صراحة عليها، وإذا كان القانون ينظم بعض الدعاوى ويعطيها أسماء معينة كدعوى منع التعرض أو دعوى

---

[٢٥] د. وجدي راغب: مباديء قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ٢٠٠١م، الطبعة الثالثة، ص٧٢٥.

[٢٦] د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، ٢٠١٩م، بند ٤٥٦، ص١٠١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

البطلان أو دعوى الإستحقاق، فإنه لم يقم بذلك إلا بسبب شيوعها في الحياة العملية أو لاستقلالها بأحكام خاصة، وعدم تنظيمها لا يعني عدم وجود الدعوى، فيوجد الحق في الدعوى كلما كانت هناك مصلحة قانونية تحتاج إلى الحماية القضائية، واعتبار مصلحة ما قانونية يمكن الاستدلال عليه من نص قانوني محدد، كما يمكن الاستدلال عليه من التنظيم القانوني برمته[٢٧].

وهذا الاختلاف يرتب نتيجة قانونية مهمة تتمثل في عدم جواز الطعن على الإحكام إلا من خلال طرق الطعن المسماة، بعكس منظومة الدعوى القضائية المبتدأة التي يمكن مباشرتها دون ثمة نص تشريعي صريح يتيح هذه المباشرة، فالمهم توافر المصلحة القانونية، وفقا للمدلول السابق ذكره أعلاه.

كما إن منظومة الطعن عبارة عن طرق إجرائية هدفها تحقيق مشروعية الحكم المطعون فيه، في حين أن الدعوى القضائية عبارة عن منظومة لفحص إدعاءات الأطراف دون سبق الفصل فيها بحكم قضائي، فمحلها إدعاءات تتعلق بالحق أو المركز القانوني المتنازع بشأنه، أما منظومة الطعن عبارة عن منظومة لفحص إدعاءات تتعلق بالخصومة والحكم المطعون فيه.

كما إن التنظيم الإجرائي لخصومة الدعوى القضائية المبتدأة يختلف عن التنظيم الإجرائي لمنظومة الطعن؛ فتصمم الأولى لتصفية النزاع، وتصمم الثانية لتحقيق الغرض من طريق الطعن المتاح.

والتساؤل الذي يطرح نفسه، يتمثل في ما إذا كانت دعوى البطلان الأصلية (الإنعدام) تخضع لمنظومة الدعوى القضائية الموضوعية المبتدأة أم لمنظومة الطعن على الأحكام القضائية؟

المطلب الثاني

موقف القضاء المصري من طبيعة دعوى البطلان الأصلية

ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن دعوى البطلان الأصلية لا تعتبر من طرق الطعن في الأحكام، بقولها: "لا تعتبر دعوى البطلان الأصلية طريقا من طرق الطعن

[٢٧] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الأول، مرجع سابق، بند٦٠، ص ١٣٨.

في الأحكام؛ وإنما هى أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها، عن إنفاذ آثارها القضائية، سواء تمثل ذلك العوار في عدم صحة انعقاد الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب إبطاله، أو عدم ولاية المحكمة التي أصدرته، واختصاصها بنظر الخصومة فيه، أو عدم اشتمال هذا الحكم على الأركان الأساسية المتطلبة لاكتسابه وصف الأحكام القضائية، ولا يستطيل البحث في دعوى بطلان الأحكام إلى ما يكن قد أعتور الحكم المطلوب إبطاله من مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله"[٢٨]. وبذلك فقد نفت المحكمة الدستورية عن دعوى البطلان الأصلية صفة أنها طريق من طرق الطعن على الأحكام، واعتبرتها أداة لرد الأحكام التي افتقدت مقومات وجودها الأساسية، عن ترتيب آثارها القضائية، إلا إنها لم توضح طبيعة هذه الدعوى، واكتفت بالإشارة إلى وظيفتها.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن: "تنقسم طرق الطعن في الأحكام إلى نوعين: طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية، الطرق العادية هى المعارضة والاستئناف، ولم يحصر المشرع أسباب الطعن بشأنها، والطرق غير العادية وهى النقض والتماس إعادة النظر، ولا يجوز ولوجهما إلا لأسباب معينة حصرها القانون، إذا لم يبن الطاعن طعنه على سبب منها رفض طعنه شكلا، حتى ولو كان الحكم مشوبا بعيوب أخرى،...، دعوى البطلان الأصلية ترفع في حالات انعدام الحكم، إذا بلغ العيب المنسوب للحكم درجة الانعدام جاز إقامة هذه الدعوى، أما إذا لم يبلغ هذه الدرجة فلا تجوز إقامتها احتراما لما للأحكام من حجية، هذه الدعوى لها طبيعة خاصة وتوجه ضد أحكام نهائية لا يجوز المساس بحجيتها، وبذلك تقترب من طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر، إذا كانت القاعدة هى عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم سبق الطعن فيه بهذا الطريق، فهذه القاعدة مهيئة للتطبيق بالنسبة لدعوى البطلان

---

[٢٨] حكم المحكمة الدستورية العليا في 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 الدستوري ١٩٦٩م- ٢٠١٩م، المكتب الفني للمحكمة الدستورية العليا، المجلد الثاني، ص ١٣٩٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأصلية ولو لم يجر بها نص خاص، لا وجه للقول بإن دعوى البطلان الأصلية هى دعوى وليست طعنا، فالغرض من القاعدة السابقة هو تحقيق الاستقرار في الأحكام ووضع حد للتقاضي، سواء تعلق الأمر بدعوى أو بطعن، كما إن تطبيق هذه القاعدة جائز سواء جرى بها نص خاص أو لم يجر"[٢٩].

وهكذا ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن طرق الطعن في الأحكام القضائية تنقسم إلى طرق طعن عادية ممثلة في الاستئناف والمعارضة وغير عادية، متمثلة في النقض وإلتماس إعادة النظر، وأن دعوى البطلان الأصلية لا تضم إلى أيا من طريقى الطعن، فهى ذات طبيعة خاصة، دون أن توضح ملامح هذه الطبيعة الخاصة؛ إلا إنها ذهبت إلى أنها قريبة من الطعن بالتماس إعادة النظر، ولذلك، طبقت قاعدة أن الالتماس على الالتماس لا يجوز بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية، فلا تقبل دعوى البطلان الأصلية أكثر من مرة، ولو اختلف سبب الدعوى مثلها مثل طريق التماس إعادة النظر.

وفي التشابه بين دعوى البطلان الأصلية والتماس إعادة النظر، أكدت في البداية المحكمة الإدارية العليا على اختلاف دعوى البطلان الأصلية عن التماس إعادة النظر، من حيث أسبابها وإجراءاتها وسندها القانوني ونطاق سلطة المحكمة فيها، بقولها: "يختلف التماس إعادة النظر عن دعوى البطلان في الأسباب التي ينبنى عليها كل منهما، وفي الإجراءات التي تتبع في كلاهما، علاوة على أن التماس إعادة النظر من وضع المشرع، أما دعوى البطلان الأصلية فهى- وأن كان لها سندها التشريعي في بعض نصوص قانون المرافعات- إلا إنه لا يوجد لها تنظيم صريح متكامل في قانون المرافعات أو قانون مجلس الدولة، يترتب على اختلاف أصل كل منهما (وضع المشرع واجتهاد القضاء والفقه) اختلاف نطاق سلطة المحكمة في كل منهما، فسلطتها في الالتماس محددة بما وضعه المشرع لها من حالات واجراءات، أما في نطاق دعوى البطلان فسلطة المحكمة غير محددة، فقد تستخدمها بعض دوائر المحكمة بصورة أوسع

[٢٩] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥١٢ لسنة ٣٤ ق. ع بجلسة ١٩٩٠/٢/٢٤م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والثلاثون، العدد الأول، من أول أكتوبر سنة ١٩٨٩م إلى أخر فبراير ١٩٩٠م، ص ١٢٢٣.

لعدم وجود ضوابط تشريعية لممارستها، وقد تستخدمها في أضيق الحالات، مؤدى ذلك أنه لا يمكن أن تحل دعوى البطلان الأصلية محل التماس إعادة النظر، أو أن تستغرق حالاته، أو أن تكون بديلا له"[٣٠].

ورغم إقرار المحكمة بعدم الخلط بين التماس إعادة النظر ودعوى البطلان الأصلية، إلا إن مسلكها مد نطاق الدعوى الأخيرة إلى حالات التماس إعادة النظر، مبررة المحكمة ذلك باعتبارات العدالة، وعدم وجود التماس إعادة النظر أمامها، بقولها: "أحكام المحكمة الإدارية العليا كانت ومازالت لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر، شرع التماس إعادة النظر في الحكم لمواجهة أخطاء في الواقع المعروض على المحكمة أو أخطاء في الإجراءات– المحكمة الإدارية العليا هى محكمة موضوع وقانون، فيمكن أن يقع منها ما يقع من أخطاء من المحاكم في الواقع، عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية العليا هو ما حداها على التوسع في حالات قبول دعوى البطلان في أحكامها، لتشمل بعض حالات التماس إعادة النظر التي تأبى العدالة بقاءها دون انتصاف لذوي الشأن، يتعين على المشرع التدخل وتشريع الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أمامها، منعا من استخدام دعوى البطلان في غير ما تقررت له، ليستقيم كل طريق من طرق الطعن غير العادية على هدى من تنظيم المشرع له"[٣١].

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن: "...وجرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام، ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة، وإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالحكام إلا عن طريق

---

[٣٠] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٣٠٩٠٠ و٣١٩٨٣ و٣٤٥٠٨ 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 ٤٠٦٧، ص ١٦٩٢.

[٣١] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٣٠٩٠٠ و٣١٩٨٣ و٣٤٥٠٨ 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 ٤٠٦٧، ص ١٦٩٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل إلى إهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديراً لحجية الحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة في ذاتها. وأنه من المقرر أن المحكمة الإدارية العليا– بما وسد إليها من اختصاص في الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء، وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها، تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية؛ **وهى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة نهائية وطريق طعن استثنائي**، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في المادتين (١٤٦ و١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تتمثل في صدور الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في النزاع، ولو لم يرده أحد الخصوم[٣٢]. وفي هذا الحكم قررت المحكمة الإدارية العليا الطبيعة المزدوجة في شأن دعوى البطلان الأصلية، فهى دعوى ذات طبيعة خاصة وفي ذات الوقت طريق طعن استثنائي.

ونود القول إن دعوى البطلان الأصلية، ليست طريق طعن على الحكم القضائي، وذلك أن طرق الطعن طرق إجرائية مسماة مصممة من المشرع الإجرائي وفق نظام إجرائي محدد، حيث يعرف المشرع المصري طرق طعن عادية؛ وهى الاستئناف (والمعارضة استثناءً[٣٣])، وطرق طعن غير عادية تتمثل في التماس إعادة النظر

[٣٢] حكم المحكمة الإدارية العليا الطعنين رقم ٦٤/٤٧٥٧٢ ق عليا، ورقم ٦٥/١٧٦٧٣ ق عليا جلسة ٢٠١٩/٨/٢١م.

[٣٣] ولقد الغى المشرع طريق المعارضة في كل المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، إلا إنه يظل متاحا في بعض المواد التي ينص عليها المشرع، وفق ما نصت عليه المادة ٣٨٥ مرافعات قديم، والتي أبقى عليها قانون المرافعات الحالي. ويرى بعض الفقه مثال على المواد التي أجاز فيها المشرع الطعن بالمعارضة على الحكم، ما قررته المادة ٥٦٥ من قانون التجارة، والتي أصبحت المادة ٨٨ من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بخصوص تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، والتي تنص على أنه: يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الصحف، ما لم يكن قد طعن عليه

والطعن بالنقض، ولكل طريق فلسفة وغاية تم تصميم النظام الإجرائي على أساسهما. إلا إنه لا يمكن إنكار اقترابها من طرق الطعن على الأحكام القضائية، على ضوء أنها تهدف إلى مراقبة وجود الحكم من عدمه، كما إنها تفترض صدور حكم في خصومة سابقة على رفعها مثلها مثل طرق الطعن على الأحكام.

المطلب الثاني

موقف الفقه من طبيعة دعوى البطلان الأصلية

ذهب رأى إلى أن دعوى البطلان الأصلية عبارة عن طريق استثنائى للتظلم من الأحكام التي فقدت مقوماتها الأساسية، وترفع بالطرق العادية لرفع الدعاوى بهدف تقرير انعدام الحكم[٣٤]. ويعيب هذا الرأى أنه لم يضف جديدا حول طبيعتها، فهو وصف لأحد خصائصها، وليس تحديدا لطبيعتها، فلا ينكر أحد أنها طريق استثنائي للنعى على الحكم المنعدم، إلا إنه مازال التساؤل مطروحا حول طبيعة هذا الطريق الاستثنائي.

وذهب البعض الآخر إلى أنها لا تمثل طريقا من طرق الطعن المتعارف عليها، وإنما هى دعوى ترفع في حالات انعدام الحكم، عندما يبلغ العيب المنسوب له درجة جسيمة فيعدمه، أما إذا لم يبلغ العيب هذه الدرجة فلا يجوز إقامتها اعتبارا لما للأحكام من حجية وقوة؛ بل يطعن فيه وفقا لقواعد الطعن وطرقه المقررة[٣٥]. وما يعيب هذا الرأى أنه قد اكتفى بنفي كونها طريق من طرق الطعن واعتبارها دعوى، إلا إنه لم يحدد

بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف. ويسري على ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة، وطريقة رفعها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجاري، كذلك يعد من قبيل الطعن بالمعارضة التظلم من أوامر الأداء طبقا لنص المادة (٢٠٦) مرافعات. انظر في ذلك بالتفصيل، د. أحمد سيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠١١م، بند ٦١٦: ٦٢٣، ص ١٠٦٠: ١٠٧٠.

[٣٤] د. طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة ٢٠١٤م، ص١٩١.

[٣٥] د. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب الخامس، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠١٠م، ص١٥٣٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

طبيعتها القانونية. وذهب رأى ثالث[٣٦] إلى أن دعوى البطلان طريق طعن خاص مغاير لطرق الطعن العادية وغير العادية، فإذا كانت دعوى البطلان الأصلية تتفق مع طرق الطعن غير العادية في أنه لايجوز رفعها إلا لأسباب محددة، فإنها تختلف عن هذه الطرق في نواحٍ أخرى، سواء من حيث الأسباب التي تقوم عليها كل منها أو من حيث الميعاد، أو من حيث إجراءات رفعها.

فمن حيث الأسباب لا يجوز رفع دعوى البطلان الأصلية، إلا إذا تخلف أحد أركان الحكم بحيث يكون منعدما، أما طرق الطعن غير العادية، فإن لها أسباب تختلف في أكثرها عن أسباب دعوى البطلان الأصلية، فمثلا يجوز الطعن بالنقض بسبب مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، ولا يجوز ذلك بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية، فمهما خالفت المحكمة القانون أو أخطات في تطبيقه أوتأويله، ولا يجوز ذلك ولو كان خطأ فادحاً أو جسيما فإن ذلك لا يمكن أن يكون سببا لدعوى البطلان الأصلية.

كما تختلف دعوى البطلان الأصلية عن طرق الطعن غير العادية من حيث الميعاد، فلكل طريق طعن ميعاد يجب أن يرفع خلاله، وإلا كان الطعن غير مقبول، أما دعوى البطلان الأصلية فليس لها ميعاد تُرفع خلاله، وإنما تخضع للتقادم الطويل، كما تختلف دعوى البطلان الأصلية عن طرق الطعن غير العادية من حيث المحكمة المختصة، فالمحكمة المختصة بدعوى البطلان الأصلية– حسب الرأى الراجح– هى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، أما المحكمة المختصة بالطعن بالاستئناف والنقض، فهى محكمة أخرى أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم، كما إن إجراءات رفع دعوى البطلان الأصلية تختلف عن إجراءات الطعن العادية أو غير العادية.

وما يحمد لهذا الرأى أنه ألقى الضوء بوضوح عن أهم الفوارق بين دعوى البطلان الأصلية وطرق الطعن العادية وغير العادية، إلا إنه اكتفي بتقرير أنها طريق طعن خاص، دون أن يستظهر ملامحه وعناصره، وعدم الإجابة عن تساؤل جوهري حول

---

[٣٦] د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩م، ص ٣٨٦، ٣٨٧.

فض الاشتباك بين كونها دعوى أصلية مبتدأة، وفي ذات الوقت طريق طعن خاص على الحكم المنعدم.

وذهب رأى رابع[٣٧] إلى أن دعوى البطلان الأصلية دعوى ذات طبيعة خاصة توجه ضد أحكام نهائية لا يجوز المساس بحجيتها، فهى استثناء يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوى على عيب جسيم وتمثل إهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، وهى بذلك تقترب من طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر، لكن لا يسري في شأنها كل ما يسرى على التماس إعادة النظر لإنها دعوى وليست طعنا. وما يحمد لهذا الرأى أنه أشار إلى أن دعوى البطلان الأصلية عبارة عن دعوى ونفي عنها أنها طريق طعن، إلا إنه لم يوضح طبيعتها القانونية على نحو يفض الاشتباك بين كونها دعوى مبتدأة وفي الوقت ذاته الغرض منها تقرير انعدام الحكم القضائي.

المطلب الثالث

تقرير الطبيعة الإجرائية لدعوى البطلان الأصلية

نود في البداية التأكيد على أن دعوى البطلان الأصلية هى في حقيقتها دعوى قضائية أى أنشأها القضاء المصري لمراقبة وجود الحكم القضائي أو نفي وجوده، فهى دعوى ولا يمكن إنكار ذلك تحت أى حجة، وفي الوقت ذاته؛ فإن هدفها أو غرضها مثلها مثل طرق الطعن على الأحكام إعطاء المحكوم عليه أداة لتقرير إنعدام الحكم الذي صدر ضده، فهى تفترض صدور حكم في خصومة قضائية سابقة مطلوب تقرير إنعدامه.

وعلى ضوء أن طرق الطعن على الأحكام طرق مسماة ومنظمة إجرائيا فلا يسوغ قانونا إمكان الصاقها بأحد هذه الطرق، وإن تشابهت مع إحداها في بعض القواعد، أو إنشاء طريق طعن جديد بدون سند تشريعي إجرائى، لذا يتوجب بحث طبيعة دعوى البطلان الأصلية من خلال النظرية العامة للدعوى القضائية، وذلك على ضوء أن

---

[٣٧] د. هانم أحمد محمود سالم: دعوى البطلان الأصلية– الطعن على أحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية ٢٠٢٠م، ص ٥٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

المشرع الإجرائي المدنى لم يجعل الدعاوى القضائية دعاوى مسماة كما كان الوضع في القانون الرومانى[٣٨]، إلا أنه يجب أن يؤخذ في الإعتبار أننا ليس أمام دعوى موضوعية مثلما هو المعتاد، إنما أمام دعوى ذات طبيعة غير موضوعية لعدم تعلقها بإدعاءات موضوعية أى بحق أو مركز موضوعى مطلوب حسمه من القضاء، فما طبيعة هذه الدعوى.

وقد اعتمد الفقه الإجرائي المدنى[٣٩] على معيارين أساسيين في تصنيف الدعاوى القضائية، مع تسليمه بأن من الدعاوى ما لا يدخل تحت لوائهما؛ فتنقسم الدعاوى من حيث طبيعة الحق الذي تعتمد عليه إلى دعاوى شخصية وأخرى عينية، ومن حيث طبيعة المال الذي تحميه الدعوى إلى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية، ثم يقوم هذا الفقه بتقسيم الدعاوى العقارية إلى دعاوى حق ودعاوى حيازة.

ولكن لم يلتفت الفقه الإجرائي إلى فكرة الدعوى الإجرائية التي تقابل الدعوى الموضوعية وفق إعتبار طبيعة المادة النزاعية، فكما ينقسم القانون إلى قانون موضوعى وإلى قانون إجرائى، فإن الدعاوى كذلك يجب أن تنقسم إلى دعاوى موضوعية وإلى دعاوى إجرائية، فكما أن القانون الموضوعي يحتاج إلى منظومة الدعوى القضائية لضمان نفاذه وتطبيقه وإحترامه من قبل المخاطبين به، فإن القانون الإجرائي كذلك، يحتاج في بعض الأحيان إلى منظومة الدعوى القضائية، فنرى أن الدعوى القضائية تنقسم إلى دعوى قضائية موضوعية وإلى دعوى قضائية إجرائية.

---

[٣٨] د. أحمد سيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٩٢، ص ٢٢٣: ٢٢٤.

[٣٩] انظر فى ذلك: د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، بند ٧٨ وما بعده، ص ١٨٧ وما بعدها، د. أحمد سيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند وما بعده ١٠٧، ص ٢٦٥، د. محمد عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٩م، بند ٣١٦، ص ٤٢٥ وما بعدها.

وأمام عدم اهتمام الفقه الإجرائي بهذا التصنيف، فإننا سنحاول– في حدود هذه الدراسة– تحديد مضمون هذه الفكرة وخصائصها التي تتميز بها عن فكرة الدعوى الموضوعية.

يعرف القانون الإجرائي المدني نوعين من الدعاوى، النوع الأول نطلق عليه الدعاوى الموضوعية action du fond وهى تلك الدعاوى التي تهدف إلى الفصل في إدعاءات تتعلق بحق أو بمركز موضوعي من خلال الحصول على حكم قضائي يفصل في هذه الإدعاءات؛ والنوع الثاني نطلق عليه الدعاوى الإجرائية action processeulle[٤٠]،

[٤٠] وإن استخدم القضاء المصري مصطلح الدعاوى الإجرائية بالنسبة لبعض الدعاوى، فقد كيف دعوى الإفلاس على أنها دعوى إجرائية الغرض منها إثبات حالة معينة، هى توقف المدين عن دفع ديونه نتيجة اضطراب مركزه المالي وصولًا للحفاظ على أموال الدائنين ولإنهاء عبث المدين بهذه الأموال، ومن ثم فلا مراء بأنها لا تعد دعوى مطالبة بالمديونية التي توقف المدين عن دفعها، ولا تقدر قيمتها بقيمة تلك المديونية، وإنما تعد من الدعاوى غير القابلة للتقدير، وتكون كذلك في حكم الدعاوى الزائدة على خمسة ملايين جنيه، وفقًا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون انشاء المحاكم الاقتصادية (حكم محكمة النقض (اقتصادي) الصادر في ٢٠٢١/٦/٢٦م– الطعن رقم ٦١٤٧ لسنة ٨١ قضائية. موقع محكمة النقض الرسمي على شبكة الإنترنت. https://www.cc.gov.eg/judgmen. وهذا التكييف ليس في محله على اعتبار أن دعوى الإفلاس دعوى موضوعية بشأن مركز موضوعي يتمثل اعتبار الشخص في حالة إفلاس من عدمه، وكان يمكن لمحكمة النقض التوصل إلى نتيجة أن دعوى الإفلاس دعوى غير مقدرة القيمة، ولا يدخل في تحديد قيمتها المبالغ المطالب شهر الإفلاس بشأنها دونما الحاجة على تكييفها على أنها دعوى إجرائية، لأن المطلوب فيها إعلان شهر إفلاس التاجر، وليس الحكم بالمبالغ الممتنع عن أدائها.

كذلك استخدمت محكمة النقض ذات المصطلح فيما يخص دعاوى إثبات الحالة بصفة عامة: (أن دعوى إثبات الحالة بصورها المتعددة– وفي غير الحالة المنصوص عليها في المادتين (١٣٣، ١٣٤) من قانون الإثبات– لا تعدو أن تكون دعوى إجرائية تحفظية صرفة، يقيمها رافعها على نفقته ليكون ما ثبت فيها من وقائع سجلها الخبير المنتدب في الدعوى من طرفيها وشهودهما، وما يطلع عليه من أوراق ومستندات تقدم له سنداً يتقدم به إلى محكمة الموضوع، بما قد يدعيه مستحقاً له تملك هذه المحكمة أن تطرحه، أو تأخذ ببعض ما جاء به.... فإن الدعوى– على هذا النحو– تكون– بحسب صريح عبارة الطلبات المطروحة فيها ومقصود الخصوم منها– من قبيل دعاوى إثبات الحالة أي دعوى عادية تدخل في اختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ، مما يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ، وإذ لم يلتزم الحكم

(ISSN: 2537 - 0758)

وهى دعاوى لا تهدف في الأساس إلى حماية حق أو مركز موضوعي؛ بل إنها تهدف إلى حماية حق أو مركز إجرائي سابق تم الإعتداء عليه من خلال خصومة قضائية سابقة. وترتيبا على ذلك، فإن الدعوى الإجرائية نظرا لاختلاف هدفها ومجالها، فإنها تختلف عن الدعوى الموضوعية سواء من حيث الأطراف، أو من حيث السبب أو من حيث محلها، أو من حيث الغرض منها.

فمن حيث الأطراف، فإن الدعوى الإجرائية تكون بين طرفين أو أكثر ذي مراكز إجرائية، في حين أن دعوى الموضوعية تكون بين طرفين بشأن النزاع حول حق، أو مركز موضوعي مثل المنازعة بشأن حق الملكية، أو بشأن الحيازة، فمثلما هو الحال في دعوى المخاصمة، فالأطراف فيها هم المدعى وهو ذلك الشخص الذي يدعى انعقاد مسئولية القاضي عن الخطأ الذي اقترفه في خصومة ما كان طرفا فيها، والمدعي عليه هو القاضي، وهو أحد أشخاص الخصومة القضائية، وهما أصحاب مراكز إجرائية في الخصومة التي تولد فيها الحق أو المركز الإجرائي، كذلك هو الحال، بالنسبة لدعوى رد القضاة، فإن المدعي هو أحد الخصوم في الدعوى المعروضة على المحكمة والذي يدعى وجود سبب من أسباب رد أحد القضاة أعضاء المحكمة، والمدعي عليه هو

الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر على ما أورده في أسبابه من أن النزاع المطروح يعد من قبيل منازعات التنفيذ التي اختص المشرع قاضي التنفيذ بنظرها، وهو ما ينطوي على عدم تفهمه لحقيقة الطلبات في الدعوى، ومرمى المطعون ضده أولاً من إقامتها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب.. نقض مدني جلسة ٢٠٢١/٢/٢٠م الطعن رقم ١٧٠٤٦ لسنة (٨٥) قضائية. موقع محكمة النقض الرسمي على شبكة الإنترنت.https://www.cc.gov.eg/judgmen.

والحقيقة كذلك، فإن هذا التكييف ليس في محله، على اعتبار أن دعوى إثبات الحالة هى دعوى إثبات، وهى تختلف عن الدعوى الموضوعية، لإنها تتعلق بالحق في الإثبات، وهدفها ضمانة هذا الحق وحمايته للاستعانة به في خصومة مستقبلية لحماية الحق الموضوعي، كما إنها ليست دعوى إجرائية لأنها لا تفترض مركز إجرائي سابق على رفعها. ولم تكن محكمة النقض في حاجة إلى تكييفها كذلك للوصول إلى نفى اعتبارها منازعة من منازعات التنفيذ، فطالما انتفى عن الدعوى أوصاف الدعوى التنفيذية، فإنها لن تكون كذلك، وينعقد الاختصاص بها للمحكمة، وفق القواعد العامة في الاختصاص القضائي.

القاضي المطلوب رده[٤١] وهو صاحب مركز إجرائي كقاضٍ يفصل في النزاع المطروح عليه.

أما من حيث السبب، فإنه وفق الراجح في الفقه الإجرائي، فإن سبب الدعوى الموضوعية عبارة عن مجموعة العناصر الواقعية التي يقدمها الخصم في تأييد إدعائه[٤٢] أو بمعنى آخر[٤٣] هو عبارة عن الواقعة القانونية سبب الحق في الحماية القضائية، **وهى عبارة عن مجموعتين من الوقائع:**

أ. وقائع ينطبق عليها نموذج الحق الموضوعي فيؤدي ثبوتها إلى تطبيق القاعدة القانونية المجردة.

ب. وقائع يؤدي ثبوتها إلى نشأة الحاجة لدى صاحب الحق الموضوعي إلى الحماية القضائية. والدعوى الإجرائية قياسا على سبب الدعوى الموضوعية عبارة عن مجموعتين من الوقائع الإجرائية، وقائع ينطبق عليها نموذج الحق الإجرائي المراد حمايته، والتي يؤدي ثبوتها إلى تطبيق القاعدة الإجرائية المجردة، وكذلك وقائع يؤدي ثبوتها لنشأة الحاجة لدى صاحب الحق الإجرائي في الحماية القضائية، فسبب الدعوى الإجرائية يتمثل في مجموعة الوقائع الإجرائية التي يقدمها الخصم لتأسيس إدعاؤه بوجود اعتداء على حق أو مركز إجرائي، مثلما هو الحال بالنسبة لدعوى المخاصمة، فسببها يتمثل في الإدعاء بوجود اعتداء على حقوقه الإجرائية المترتبة على الخصومة القضائية، فيطلب التعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت به

---

[٤١] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني الجزء الأول، مرجع سابق، بند ١٧٦، ص ٤٤٦. ولا يفت في اعتبار القاضي طرف في دعوى الرد عدم جواز قبول قيامه بالطعن على الحكم الصادر في خصومة الرد؛ إذ ليس أساس هذا الحظر عدم امتلاكه صفة الخصم، إنما أساس ذلك رغبة المشرع في عدم تمادي القاضي في الخصومة مع طالب الرد، إذ إن ذلك من شأنه اظهار أن القاضي متمسك بنظر الدعوى، مما يتنافى مع حيادة واستقلاله.

[٤٢] د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، مرجع سابق، بند ٢١٥، ص ٤٢٣، وانظر المراجع المشار إليها لدى سيادته.

[٤٣] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني الجزء الأول، مرجع سابق، بند ٧٥-٢، ص١٨١.

(ISSN: 2537 - 0758)

أثناء هذه الخصومة أو بمناسبتها. كذلك هو الحال بالنسبة لدعوى الرد، فسببها الإدعاء بوجود سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون الإجرائي، يؤدي إلى المساس بحقه في أن تنظر دعواه عن طريق قاضٍ مستقلٍ ومحايدٍ.

أما من حيث المحل، فمن المعلوم أن محل الدعوى الموضوعية عبارة عن: ١-القرار الذي يطلب من القاضي. ٢- الحق أو المركز الموضوعي الذي تهدف الدعوى إلى حمايته بهذا القرار. ٣- محل هذا الحق أو المركز القانوني الموضوعي[٤٤]. وقياسا على الدعوى الموضوعية، فإنه كي نكون إزاء دعوى إجرائية، فإنه يجب توافر جميع عناصر المحل على نحو إجرائي. فالمطلوب في الدعوى الإجرائية عبارة عن استصدار قرار من المحكمة له مضمون إجرائي محض يتعلق بالحقوق والمراكز الإجرائية، فمثلا في دعوى المخاصمة، فإن مضمون الحكم هو تحديد مسئولية القاضي من عدمه عن أعماله القضائية، ومدى بطلان أو صحة التصرف الذي قام به القاضي المخاصم، كذلك الحال فيما يتعلق بدعوى الرد، فمضمون الحكم الصادر فيها يتوقف عليه صلاحية القاضي في نظر الدعوى من عدمه. كذلك الحق أو المركز القانوني في الدعوى الإجرائية يجب أن يكون حقا أو مركزا إجرائيا، فمثلا في مجال دعوى المخاصمة، فإن الحق المطلوب حمايته من القضاء هو الحق في الحصول على حكم عادل ومنصف، بما يراعى توفير استقلال واطمئنان القضاة، وهى حقوق إجرائية،، كذلك الأمر بالنسبة لدعوى الرد، فإن الحق المطلوب حمايته هو حق الفصل في النزاع من خلال محكمة مستقلة ومحايدة بما لا يسيء إلى القضاة أو يعطل السير في الدعوى، وهى حقوق إجرائية، كذلك يجب أن يتوافر محل لهذا الحق أو المركز الإجرائي، ففي مجال دعوى المخاصمة يتحقق هذا المحل من خلال تعويض الأضرار التي تسبب فيها انتهاك هذا الحق، وإبطال تصرف القاضي المخاصم، كذلك في مجال دعوى الرد فتتحقق الحماية القضائية من خلال إبعاد القاضي المطلوب رده عن نظر الدعوى.

---

[٤٤] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني الجزء الأول، مرجع سابق، بند ٧٤-٢، ص١٧٤.

ولا يفت في تكييف الدعوى، إنها دعوى إجرائية أن يكون المطلوب فيها الحصول على مبلغ تعويض (مبلغ مالي)- مثلما هو الحال بالنسبة لدعوى المخاصمة-، وذلك لإن الحق المطلوب حمايته هو حق إجرائي، ووسيلة حمايته عبارة عن الحكم بمبلغ مالي، فالحكم بالتعويض نتيجة مخالفة القاضي لإلتزامته الإجرائية في الخصومة، هو جزاء إجرائي على مخالفة قاعدة إجرائية تم خرقها من جانب القاضي في مواجهة الأخير لصالح الخصوم في هذه الخصومة.

كذلك تختلف الدعوى الإجرائية عن الدعوى الموضوعية من حيث الغرض، حيث إن الغرض من الأخيرة يتسم بالعمومية، وهو يتمثل في رد الإعتداء عن الحق أو المركز الموضوعي وحمايته أو التعويض عن الأضرار التي لحقت به، عن طريق صدور حكم بذلك من القضاء، مما يسبغ الحماية القضائية عليه، أيا كان نوع هذا الحق، أما الدعوى الإجرائية فإن غرضها دائما غرض يتماشي مع طبيعتها الإجرائية، ويحقق من خلالها المشرع الإجرائي غايات إجرائية خاصة، تؤدي إلى تصميمها وفق قواعد إجرائية ترمي إلى تحقيق تلك الغاية، فمثلا ينظم المشرع الإجرائي دعوى المخاصمة ليحقق غايات إجرائية معينة تتمثل في تحقيق التوازن بين ضمانة استقلال القاضي وضمانة حماية حقوق المتقاضين في عدالة القضاة، فصمم المشرع الإجرائي أسبابها وشروطها والقواعد الإجرائية الخاصة بها ليحقق هذا التوازن، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها[٤٥]: (المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن الأصل في التشريع أن القاضي غير خاضع في نطاق عمله للمساءلة القانونية والاستثناء أن الشارع جوزها وحصرها في نطاق ضيق محكم بالنص على أسبابها في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات، وقد وازن المشرِّع بهذا التشريع بين حق القاضي في توفير الضمانات، له فلا يتحسب في قضائه إلا وجه الحق، ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه، أو يستنفد الجهد في الرد على من ظن الجور به وآثر الكيد له، وبين حق المتقاضي في الاطمئنان بأن قاضيه

[٤٥] نقض مدني، جلسة ٢٠٢١/٣/٢٢م، الطعن رقم ١٨٧٤٢ لسنة ٨٩ ق، موقع محكمة النقض الرسمي على شبكة الإنترنت.https://www.cc.gov.eg/judgmen

(ISSN: 2537 - 0758)

مقيد بالعدل في حكمه، فإن جنح عنه لم تغلق الأبواب في وجهه، فله أن ينزله منزلة الخصومة يدين بها قضاءه ويبطل أثره، وهذا كله يجد حده الطبيعي في أن القضاء ولاية تقدير وأمانة تقرير، وأن مجرد الخلاف أو الخطأ لا يسقط بهما منطق العدل، وإنما يسقطه الجور والانحراف في القصد).

كذلك الوضع بالنسبة لدعوى رد القضاة، حيث صمم المشرع الإجرائي هذه الدعوى بقصد تحقيق غايات إجرائية خاصة تتمثل في تحقيق التوازن بين المحافظة على حق المتقاضين في استقلال وحيدة القضاة رد القضاة، وبين تقرير ضوابطَ دقيقة، تجعل من مُمارسة هذا الحقِّ منوطًا بتوافر الحيدة، والبُعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه طريقا للكيد وعرقلة الفصل في الخصومات والإساءة إلى القضاة، وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض بقولها:[٤٦] (أن مبدأ حياد القاضي يتأسس على قاعدة أصولية، قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى، وحرصت الأحكام التشريعية المُنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة، ولم تَغفل عن حق المتقاضي إن كانت لديه أسبابٌ تدعو إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة أن يجد السبيل، ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه، ومن ثم فقد قام حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته، إلا إنه لما كان هذا الحق من الحقوق قد تعرّض لأن تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله بالإفراط فيه واستخدامه سبيلًا للكيد في الخصومة، واللدد فيها وإطالة أمد الفصل في القضايا، دون تحسُّب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء القُضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم وجعل نزاهتهم وحيدتهم محل شك من الخصوم، وسمعتهم مضغة في الأفواه، وإزاء هذا الذي آلَ إليه الأمر من تعطيل الفصل في الدعاوى والإسراف في النيل من القُضاة تدخل المشرع بإجراء تعديل تشريعي للنصوص المنظمة لأوضاع رد القضاة، بما يُحقق التوازن التشريعي بين المحافظة على

---

[٤٦] نقض مدني، جلسة ٢٠٢١/١٢/١٣م، الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٨١ ق، موقع محكمة النقض الرسمي على شبكة الإنترنت.https://www.cc.gov.eg/judgmen.

حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه وبين تقرير ضوابطَ دقيقة، تجعل من مُمارسة هذا الحقِّ منوطًا بتوافر الحيدة والبُعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلًا للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلى القضاة).

والدعوى الإجرائية أساسها دائما أساس قانوني إجرائي، أيا كان موضع هذا الأساس في القوانين المختلفة، طالما كان الهدف منها حماية حق أو مركز إجرائي يدعى بشأنه اعتداء مطلوب رده أو التعويض عنه. ومن حيث الأصل تخضع جميع الدعاوى الموضوعية لذات شروط قبولها، وشروط رفعها ونظرها والاختصاص بها، وقواعد الإثبات حتى صدور حكم فيها، أو انقضائها انقضاءً مبتسرا والطعن عليه، في حين أن الدعوى الإجرائية تصمم قواعدها بحسب الأغراض الإجرائية المطلوب تحقيقها، خروجا على القواعد العامة الإجرائية المصصمة لحماية الحقوق أو المراكز الموضوعية.

ومن قبيل الدعاوى الإجرائية– في وجهة نظرنا– الدعوى الأصلية بسقوط الخصومة وفق نص المادة (١٣٦) مرافعات: (يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة، ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين، وإلا كان غير مقبول.، كذلك دعاوى التنفيذ الموضوعية لتعلقها بمراكز إجرائية ناشئة من إجراءات التنفيذ الجبري. وتنطبق على هذه الدعاوى جميع المعايير السابق تناولها.

نخلص من ذلك كله، أن الدعوى المدنية يمكن تصنيفها إلى نوعين أساسين دعاوى موضوعية ودعاوٍ إجرائية، لكل منهما نظامه القانوني الذي يتلاءم معها، وهذا الصنف من صنوف الدعاوى، تحكمها النصوص الخاصة التي تنظمها إن وجدت، وكذلك المبادىء والنصوص العامة الواردة في قانون المرافعات بما يتلاءم مع الغرض من إتاحتها، فيما لا يرد فيها نصوص خاصة.

ويمكن القول إن دعوى البطلان الأصلية (الإنعدام)، ذات طبيعة إجرائية وذلك لانطباق كافة عناصر فكرة الدعوى القضائية الإجرائية عليها.

(ISSN: 2537 - 0758)

فمن حيث الأشخاص، فإن أطرافها أصحاب مراكز إجرائية سابقة، فالمدعى هو المحكوم عليه والذي صدر الحكم ضده وخسر دعواه، فهو طرف في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطلوب فيها تقرير انعدامه، والمدعى عليه هو الطرف المحكوم له في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطلوب تقرير انعدامه.

كما إن سببها سبب إجرائي يتمثل في الإدعاء بوجود اعتداء على حق أو مركز إجرائي في خصومة أو إجراءات معينة، يتمثل في الإعتداء على الحقوق الإجرائية في حدها الأدنى، مما رتب انعدام الحكم القضائي، فسبب هذه الدعوى الإدعاء بصدور حكم ضد أحد أطراف الخصومة التي صدر فيها في الحكم المتخلف عنه أحد مقوماته الإجرائية، توصلا لتقرير انعدامه.

كما إن محل دعوى البطلان الأصلية محل إجرائي، مستجمعة فيه كافة عناصره الإجرائية، فالمطلوب فيها عبارة عن استصدار قرار من المحكمة بتقرير انعدام الحكم القضائي، وهذا الحكم مضمونه إجرائي، وليس مضمونا موضوعيا، يتعلق بحق إجرائي في الحصول على حكم متوافر فيه المقومات الأساسية للأحكام القضائية، ولا يتعلق بحق موضوعي، والمطلوب فيها تقرير انعدام الحكم كجزاء إجرائي على تخلف الأركان الأساسية للأحكام القضائية، وليس تقرير حق أو مركزا موضوعيا أو توقيع جزاءً موضوعيا، وترتيبا على ذلك، فإن المحل الأخير لدعوى البطلان الأصلية عبارة عن الحكم القضائي المطلوب تقرير انعدامه.

كما إنه يتوافر في دعوى البطلان الأصلية غرض إجرائي معين يتمثل في الموازنة بين احترام ما للأحكام القضائية من حجية الشيء المحكوم فيه، وعدم المساس بها، إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانونا، وحق المتقاضي في الحصول على حكم عادل متوافرة فيه المقومات الأساسية، ومن خلالها تتم عملية مراقبة مدى توافر المقومات الأساسية الواجب توافرها في الأحكام القضائية من عدمه، وهى بذلك ذات طبيعة استثنائية، لا يجوز التوسع فيها، وهذا الغرض الإجرائي وطبيعته الاستثنائية يؤثرا على تصميم القواعد الإجرائية المنظمة لها، وإن كان هناك اجتهاد حول ذلك، فإن هذا الاجتهاد يجب أن يحقق هذا الغرض الإجرائي، ويتماشى مع طبيعتها الاستثنائية.

في ظل غياب التنظيم التشريعي لدعوى البطلان الأصلية، اختلف الفقه حول مدى جواز إبطال الأحكام القضائية المنعدمة، فذهب البعض إلى عدم جواز إبطال الأحكام القضائية التي حازت حجية الأمر المقضي به، أى إنه لا يمكن الوصول إلى إعلان انعدام تلك الأحكام، إلا عن طريق طرق الطعن المقررة قانونا[٤٧]. والحقيقة أن ما يعيب هذا النظر أن مفترض الحديث عن دعوى البطلان الأصلية أن نكون بصدد حكم منعدم، لا يحوز حجية الأمر المقضى فيه من الأساس، فدعوى البطلان الأصلية دعوى محلها حكما منعدما وليس حكما باطلا. في حين ذهب البعض إلى إباحة رفع دعوى إعلان انعدام الحكم القضائي، إذا شابه خلل أدى إلى انعدامه[٤٨]. وذهب البعض إلى أن تلك الدعوى لا تتعارض مع حجية الأحكام القضائية، فإذا كان مبدأ حجية الأحكام من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي، وهو ما يحول من حيث الأصل دون نظر دعوى البطلان الأصلية، كونها تتضمن إعادة النظر في الأحكام النهائية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به، والتي لا يجوز إهدارها بمقولة الخطأ في تطبيق القانون، أو لأى عيب إجرائي آخر، أو لعدم تمثيل الخصوم في الدعوى، فتلك الحجية تعلو على اعتبارات النظام العام، إلا أن تلك الدعوى لا تتعارض مع حجية الأحكام، مادام سندها هو عيب الانعدام[٤٩].

وقد اعترف القضاء بدعوى البطلان الأصلية مصطلحا ومناطا، دون الإشارة إلى سند قانوني محدد. فقد اعترفت محكمة النقض بها بقولها: "حصر الشارع طرق الطعن في الأحكام القضائية ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة، ولا يمكن بحث أسباب

---

[٤٧] د. عبد الحكم فودة: الدفاع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م، ص ٨٤٥.

[٤٨] د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١٢، د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٣٣٤. ٣٣٥، د. أحمد هندي: التمسك بالبطلان في المرافعات، دار الجامعة الجديدة بالأسكندرية، ١٩٩٩م، ص٢١٩، د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٨٦م، ص ١٢٠٢. د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني الجزء الثاني، دار النهضة العربية ٢٠١٧م، بند ١٥٧، ص ٤٥٢ و٤٥٣.

[٤٩] د. طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها، فإذا كان الطعن بإحدى هذه الطرق غير جائز أو كان قد أغلق، فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية، وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان للحقيقة في ذاتها، وإن جاز في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام"[٥٠].

وذهبت محكمة القضاء الإدارى في بواكير حكمها مبدأ مهما في قبول دعوى البطلان الأصلية، مميزة بين الأحكام الباطلة والأحكام المنعدمة، فأجازت قبول تلك الدعوى في الثانية دون الأولى، بقولها: "إنه وأن كان من المقرر فقها وقضاءً أنه لا بطلان، سواء بدعوى مبتدأة أو بطريق الدفع في دعوى قائمة، إلا إن هذا ينصرف إلى الأحكام التي- وإن كان يعتورها البطلان- إلا إنها موجودة ومنتجة لآثارها ما لم يقض ببطلانها، أما الأحكام المعدومة وهى التي تعتبر غير موجودة وغير منتجة لأى أثر قانوني، فقد أجيز الطعن فيها بالبطلان بدعوى أصلية، أو بدفع في دعوى قائمة"[٥١].

وعلى النهج ذاته جاءت المحكمة الدستورية العليا معترفة بدعوى البطلان الأصلية، وأجازت تحريكها- حتى ولو حظر المشرع الطعن على الأحكام بنص صريح- بقولها: "لئن كانت القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية- باعتباره التشريع الإجرائي العام- أنه ليس من شأن أى نص يحظر حق الطعن في الأحكام، الحيلولة دون الطعن عليها بدعوى البطلان الأصلية، إذا لحق بها عيب شكلي أو موضوعي يصمها بالبطلان، باعتبار أن دعوى البطلان الأصلية لا تعتبر من طرق الطعن في الأحكام، وإنما هى أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها، عن إنفاذ آثارها القضائية،..."[٥٢].

---

[٥٠] حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق، بجلسة ١٩٧٢/٣/٧م، الدوائر التجارية، مكتب فني سنة ٢٣ قاعدة رقم ٤٩ صفحة ٣١١.

[٥١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٨٧ لسنة ٦ قضائية، بجلسة ١٩٥٢/١٢/٣٠م، مكتب فني ٧، الجزء الأول، ص٢٤٢.

[٥٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري ١٩٦٩م- ٢٠١٩م، المكتب الفني للمحكمة الدستورية العليا، المجلد الثاني، ص ١٣٩٧.

والحقيقة يمكن القول إنه لا يوجد نص تشريعي مباشر يمكن الاستناد إليه كأساس يتيح رفع دعوى البطلان الأصلية ضد الحكم المنعدم. إلا إنني أرى أنها تجد أساسها القانوني في القواعد العامة للقانون، فيمكن اعتبار المادة الأولى من القانون المدني سندا لقانونية دعوى البطلان الأصلية، وذلك على ضوء أن المشرع الإجرائي نظم طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية دون أن يتناول فرضية وجود حكم منعدم، وفي الوقت ذاته لم يأت بنص يحظر ذلك، وذلك على ضوء أن مدلول المخالفة للنصوص المنظمة لطرق الطعن على الأحكام القضائية الواردة في قانون المرافعات يفيد عدم جواز المساس بالحكم إلا من خلال طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام الباطلة دون الأحكام المنعدمة، فلا يوجد نص تشريعي يكرسها أو يحظرها، فإنه يجب الرجوع للقواعد العامة، حيث تنص هذه الأولى من القانون المدني على أنه: ١) تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها لهذه النصوص في لفظها أو في فحواها. (٢) 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. حيث إن مبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى رأسها العدالة ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تأبى أن تكون للأحكام القضائية المفتقدة لمقوماتها الأساسية وأركان وجودها حجية الأمر المقضي فيه وأن تصبح عنوان الحقيقة القانونية، وأن تكون قادرة على القيام بوظيفتها بتطبيق القانون وتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية المضطربة. وحيث استغلقت طرق الطعن المقررة قانونا في قانون المرافعات، وجب البحث عن طريق آخر للتوصل إلى إلغاء ما لهذا الحكم المنعدم من أثر قانوني. وليس هناك ثمة طريق طعن آخر غير رفع دعوى مبتدأة أمام القضاء للحصول على حكم قضائي يقرر انعدام هذا الحكم واسترجاع ولاية القضاء في حسم النزاع وفق إجراءات سليمة مرعية، فيها كل ضمانات التقاضي الأساسية والحصول على حكم مستجمع كل مقومات وجوده وصحته. أما إذا تبين استناد دعوى الانعدام المبتدأة على أسباب تبطل الحكم ولا تعدمه، فإنها تعد غير مقبولة، فالحكم الباطل الطريق الوحيد لإسقاطه، هى طرق الطعن المناسبة المقررة في قانون المرافعات.

(ISSN: 2537 - 0758)

وهكذا، فإن الأساس القانوني لدعوى البطلان الأصلية عبارة عن أساس إجرائي يتمثل في قواعد العدالة الإجرائية التي تتأبى أن يستمر حكما متخلفا عنه أحد مقومات وجوده في الحياة القانونية، تطبيقا للقواعد العامة وفق نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، في ظل عدم وجود نص إجرائي صريح يؤسس لهذه الدعوى، وهنا هذا النص ينطبق، باعتباره إعمالا للقواعد العامة في القانون التي تنطبق على المسائل الموضوعية والإجرائية.

وبذلك يمكن القول، إن دعوى البطلان الأصلية (الانعدام) هى عبارة عن دعوى إجرائية لا توجد نصوص إجرائية تنظمها، مثل غيرها من الدعاوى الإجرائية، ويجب تطبيق القواعد العامة في قانون المرافعات الخاصة بالدعوى القضائية المبتدأة وفق عناصرها السابقة ووفق وظيفتها الإجرائية، المبتغى منها تحقيقها، والمتمثلة في مراقبة وجود الحكم القضائي من عدمه، في حالات ضيقة تتمثل في الإدعاء بتقرير انعدام الحكم القضائي. كما يجب مراعاة الطبيعة الإجرائية لها– كما أوضحناها سابقا– عند تحديد شروط قبول نظرها، أو ما يتعلق بنطاق الطلبات والدفوع في الخصومة المتعلقة بها أو حدود سلطة المحكمة في نظرها، أو طبيعة الحكم الصادر فيها والآثار المترتبة عليه.

وتتشابه دعوى البطلان الأصلية مع الغرض من تنظيم طرق الطعن بصورة إجمالية؛ حيث تهدف إلى مراقبة مشروعية الحكم القضائي. وتتشابه مع طرق الطعن غير العادية في أنها تقوم على مراقبة عدم وجود عيوب محددة على سبيل الحصر، مثل الطعن بالنقض والطعن بالتماس إعادة النظر. وتكمن الصعوبة بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية في أن المشرّع الإجرائي المصري لم ينظمها بعكس الحال، بالنسبة لعدد كبير من الدعاوى الإجرائية التي نظمها المشرع، وفق نصوص خاصة مثل دعوى مخاصمة القضاة ودعوى الرد.

- **مشكلة اصطلاح دعوى البطلان الأصلية:**

ترتبط إشكالية التكييف الإجرائي لدعوى البطلان الأصلية بمشكلة غموض المصطلح المعبر عنها، إذ إن القضاء جرى على استخدام هذا المصطلح في معظم قضائه الذي تناول هذه الدعوى، وهنا يظهر تساؤل مهم، حول مدى انضباط هذا المصطلح ليعبر عن فحوى هذه الدعوى وطبيعتها؛ حيث استخدم قضاء النقض مصطلح

(دعوى انعدام حكم صادر من جهة القضاء العادي)، فقد قضت بأن: (الدعوى بانعدام حكم صادر من جهة القضاء العادي في دعوى متعلقة بأموال مدين، فرضت عليه الحراسة بموجب أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠م بشأن حماية القيم من العيب. لا تعتبر من المنازعات الموضوعية المتعلقة بتقرير أو نفي الحق في تلك الأموال، والتي تختص ولائياً بنظرها محكمة القيم عملاً بالمادة (٣٤) من القانون المشار إليه. لإن المنازعة في دعوى انعدام الحكم تدور فقط حول تجرده أو عدم تجرده من أركانه الأساسية التي لا وجود له قانوناً إلا بتوافرها. ويقف أثر الحكم الصادر فيها بالانعدام إن كان عند ذلك الحد، دون أن يتعداه إلى موضوع الخصومة التي كان قد صدر فيها. فلا يترتب عليه من ثم تقرير أو نفي حق في الأموال المفروض عليها الحراسة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر. فإنه يكون معيباً[٥٣]).

والحقيقة إن ضبط مصطلح هذه الدعوى له تأثير كبير في وضوح تكييفها، فشتان الفارق بين جزاء البطلان وجزاء الانعدام، حيث إن إستخدام مصطلح دعوى البطلان الأصلية للدلالة على هذه الدعوى لا يتفق وطبيعتها الحقيقية، حيث إن هذا المصطلح يتعارض مع القاعدة المستقرة بشأن عدم جواز إبطال الأحكام القضائية إلا من خلال طرق الطعن المقررة، فالمقصود من هذه الدعوى؛ فحص الإدعاء بوجود عيب في الحكم القضائي تصل جسامته إلى الانعدام بمعنى تخلف ركن من أركان الحكم القضائي التي لا يقوى وجوده بدونها، وليس فحص إدعاء بطلان الحكم القضائي، و يكون عند تخلف شرط من شرائط صحته.

لذا فإنه من المناسب استخدام مصطلح دعوى الانعدام الأصلية كمصطلح يعبر عن حقيقة هذه الدعوى وجوهرها، بدلا من هذا الاصطلاح الدارج في الفقه والقضاء. وهذا المصطلح يمكن أن يميز هذه الدعوى عن بعض الأفكار المشابهة، كما إنه يساعد القضاء على حسن تطبيق القانون، فلا يفحص إلا أسباب انعدام الحكم دون البحث في أسباب بطلانه.

---

[٥٣] نقض مدني جلسة ٢٠١٣/١/٨م، الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٧٢ ق. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني

التمييز بين دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية، وبعض الدعاوى المشابهة

حتى تتضح الطبيعة القانونية لدعوى البطلان (الانعدام) الأصلية، فإنه من المهم تمييزها عن بعض الدعاوى المشابهة التي بسبب تقاربها منها في الوظيفة تختلط بها، ويثور بشأن ذلك غموض سواء على مستوى الفقه أو التطبيق القضائي.

وتجدر الإشارة في البداية إلى أن دعوى البطلان الأصلية تختلف عن دعوى بطلان العقود، حيث إن الأخيرة محلها أحد العقود، وهى دعوى موضوعية تهدف إلى إبطال هذا العقد، فلا يجوز الخلط بينها وبين دعوى البطلان الأصلية ضد الأحكام القضائية المنعدمة (دعوى انعدام الحكم القضائي)، وهى دعوى إجرائية تفترض وجود حكم مطلوب تقرير انعدامه. وسنتناول في هذا المطلب العلاقة بين دعوى البطلان الأصلية وبعض الدعاوى المشابهة، كدعاوى تزوير الأحكام القضائية ودعوى مخاصمة القضاة، ودعوى بطلان حكم التحكيم ودعوى عدم الاعتداد بالحكم ودعوى انعدام الحكم القضائي لكونه عقبة في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الأول

دعوى البطلان(الانعدام) الأصلية ودعوى تزوير الأحكام القضائية الأصلية

نظم المشرع المصري في المادة (٥٩) من قانون الإثبات دعوى التزوير الأصلية، وهى تنص على أنه يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر، ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة، وتراعى المحكمة في تحقيق هذه الدعوى، والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه. وتقبل دعوى التزوير الأصلية أيا كان نوع المحرر المطلوب تقرير تزويره، سواء كان عرفيا أم رسميا، وترتيبا على ذلك فإنه يمكن أن ترفع دعوى التزوير الأصلية ضد حكم قضائي بمدعاة تزويره.

وهذه الدعوى لا تقبل إذا احتج فعلا على الشخص بهذا المحرر في خصومة قائمة، فلا يقبل منه الإدعاء بالتزوير إلا بطريق الإدعاء الفرعي، حيث إن الادعاء في هذه

الحالة يعد بمثابة وسيلة دفاع في الخصومة القائمة، فيجب التمسك به ضمن إجراءتها أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية[٥٤].

وتتفق دعوى البطلان الأصلية (الانعدام)، وبين دعوى التزوير الأصلية في طبيعة الحكم الصادر فيهما، إذ أنهما ذوى طبيعة تقريرية ويقعا على محرر واحد، وهو الحكم القضائي بهدف تقرير انعدام الحكم، سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق دعوى التزوير الأصلية، فكلاهما من شأنهما إزالة الأثار القضائية للحكم المعدوم. ونتيجة لذلك فإن العلاقة بينهما علاقة دقيقة وشائكة؛ إذ إن موضوع الدعوى الأولى تقرير انعدام الحكم القضائي بصفة عامة، أما الثانية، فإن موضوعها عبارة عن تقرير تزوير الحكم القضائي، وهى النتيجة ذاتها؛ أى انعدامه، ولكن بسبب تزويره[٥٥].

gérant

---

[٥٤] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند ٥٨، ص ١٧٤.

[٥٥] حيث يمكن تصور رفع دعوى تزوير الحكم القضائي في حالات معينة، مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتزوير الحكم القضائي فيما يتعلق بحضور الأطراف، أو الاستماع لممثليهم، أو إقرارات الأطراف أمام المحكمة

la comparution des parties, l'audition de leursreprésentants) ou les déclarations des parties devant le tribunal.

Cass. com., 31 mars 1981: Bull. civ. 1981, IV, n° 167.– Cass. com., 11 févr. 2004: Bull. civ. 2004, IV, n° 26; Defrénois 2004, art. 37946, note P. Théry).

كذلك يخضع للطعن بالتزوير بالطريق الأصلي (الدعوى الأصلية)، البيان الذي شمله حكم محكمة الاستئناف المتمثل في ذكر أن وكيل الشركة الطرف في الخصومة مزود بسلطة خاصة. (Cass. soc., 3 déc. 1987: JCP G 1988, IV, p. 52)، أو إثبات محكمة الاستئناف أن المستأنف لم يقدم مستندات على الإطلاق في الخصومة المتداولة بين الأطراف. (Cass. 2e civ. 9 juill. 1986: Bull. civ. 1986, II, n° 110, p. 77).

كما قضت محكمة النقض بأن الأمر الذي أشار إلى أن وثيقة الشكوى لم تقدم في القضية لا يمكن التنازع بشأنه، إلا من خلال الطعن بالتزوير.

(Cass. 1re civ., 7 févr. 1990: JCP G 1990, IV, p. 132).

فى المقابل، فإن محكمة النقض لم تقبل الطعن بالتزوير على الحكم القضائي فيما يتعلق بالبيانات، التي جاء بها هذا الحكم في حيثيات أسبابه بما يتضمنه من واقعات الدعوى وفق سلطته التقديرية.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد تناولت هذه الإشكالية محكمة النقض المصرية[٥٦] بصدد دعوى بطلان حكم التحكيم، ففرقت بين دعوى تزوير حكم التحكيم ودعوى إبطاله– وهو ما ينطبق في وجهة نظرنا على دعوى البطلان الأصلية، وعلاقتها بدعوى التزوير الأصلية– (... وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك حين سار بالدعوى إلى غير الأساس الذي أقاموها عليه، إذ إنهم قد رفعوها استناداً لنص المادة (٥٩) من قانون الإثبات طالبين رد حكم التحكيم وبطلانه الذي اصطنعه المطعون ضده الثاني على غرار حكم التحكيم، الذي سبق وأن أصدره وأُودع قلم كتاب محكمة طنطا الإبتدائية برقم ١ لسنة ٢٠٠٧م، وأضاف إلى أسبابه ومنطوقه عبارات يترتب عليها إثقال كاهلهم بالتزامات لم تكن موجودة بالحكم الأصلي، وذلك لجعله صالحاً لوضع الصيغة التنفيذية عليه، وقد تمسكوا بصحيفة استئنافهم بخطأ حكم محكمة أول درجة في تكييفه الدعوى على أنها دعوى بطلان لحكم التحكيم، وتغيير سببها إلا إن الحكم المطعون لم يعرض لهذا الدفاع، ولم يفطن لحقيقة الطلبات في الدعوى أو سببها، وفصل فيها على أساس أنها دعوى بطلان حكم التحكيم، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بإنه وإن كان على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها، إلا إنها لا تملك تغيير سبب الدعوى، ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها. وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعنون بطلب رد وبطلان نسخة حكم التحكيم الذي اصطنعه المطعون ضده الثاني – المحكم – بناءً على طلب المطعون ضده الأول على غرار حكم التحكيم الأصلي الذي تم إيداعه قلم كتاب محكمة طنطا الإبتدائية برقم ١ لسنة ٢٠٠٧م، وأدخل عليه تعديلات وإضافات غيرت من شأنه حتى يتمكن الأخير من استصدار الصيغة التنفيذية عليه، وكانت دعوى التزوير الأصلية طبقاً

(Cass. ord.. 11 janv. 1979: Gaz. Pal. 1979, 1, p. 225, note P. Ancel).

[٥٦] نقض مدني جلسة ٢٠١٧/٥/١١م– الطعن رقم ١٨٨٢٠ لسنة ٨٣ ق. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية. https://www.cc.gov.eg/judgment.

لنص المادة (٥٩) من قانون الإثبات– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– قد شرعت لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور، إذ يجوز له عندئذ أن يختصم من بيده ذلك المحرر، ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالأوضاع المعتادة، حتى إذا حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة في نزاع مستقبل، فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة في قضائها بهذا الطلب، وما ارتكز عليه من سبب قانوني مادام لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعنين أثناء سير الخصومة في الحدود التي يقررها قانون المرافعات.

لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون صائباً إذ اعتبر دعوى الطاعنين قد أقيمت على أساس بطلان حكم التحكيم الصادر بين مورث الطاعنين والمطعون ضده الأول وهو ما لم يدعيه الطاعنون، وانتهى إلى القضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى على هذا الأساس، فإنه يكون قد تحجب بذلك عن التحقق من صحة نسخة حكم التحكيم التي ذيلت بالصيغة التنفيذية من عدمه، ومدى مطابقتها للنسخة المودعة بقلم كتاب محكمة طنطا بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٦م برقم ١ لسنة ٢٠٠٧م، بما يجعله مشوباً بقصور مبطل يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. لذلك نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف طنطا– مأمورية المحلة الكبرى– وألزمت المطعون ضدهما المصروفات، ومائتى جنية مقابل أتعاب المحاماة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأنه، إذا كان الطاعن يدعي تزوير مسودة الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٣٨٩ لسنة ٢٠١٥ محكمة شمال القاهرة والمؤيد بالاستئناف رقم ٨٨٩ لسنة ٢١ ق القاهرة– من غير أعضاء هيئة المحكمة التي أصدرته– لابتنائه؟؟؟؟ على تقريرات خاطئة وأسبابه مخالفة للواقع، وتغيير للحقيقة مما كان يتعين معه عليه اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير أثناء نظر هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بالطعن على هذا الحكم، وإذ تنكب هذا الطريق فإنه لا يكون له من بعد رفع دعوى تزوير أصلية، وإذا انتهى الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة قانوناً، وكان الحكم برفض الدعوى يتساوى في النتيجة مع

(ISSN: 2537 - 0758)

القضاء بعدم قبولها، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول[٥٧].

وبذلك تختلف دعوى البطلان الأصلية (الانعدام) عن دعوى تزوير الحكم القضائي من حيث السبب، فسبب الأولى الانعدام القانوني (الإجرائي) للحكم القضائي كعمل إجرائي، وهى تفترض أنه مطابق للحقيقة وغير مزور لكن تخلف عنه أحد مقوماته الأساسية، أما الثانية فسببها انعدام مادي يقتصر الإدعاء فيها على تزوير الحكم كمحرر رسمي. لذلك لا تقبل دعوى البطلان الأصلية على أساس تزوير الحكم القضائي، ولو كان تزويرا معنويا، ويجب سلوك طريق دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية بحسب الأحوال.

وتختلف دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية عن دعوى التزوير الأصلية من حيث الأساس القانوني، فنجد أن الثانية تجد أساسها القانون في التشريع مباشرة بموجب نصوص قانون الإثبات خاصة المادة (٥٩) إثبات، في حين لا يوجد نص تشريعي يؤسس للأولى على نحو مباشر، وتجد أساسها في إجازة القضاء والفقه لها وفقا للقواعد العامة في القانون.

أما بشأن مدى تقادمهما، فإنه يمكن القول، بإنه من الثابت بالنسبة لدعوى التزوير الأصلية أنها لا تسقط بالتقدام، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن دعوى التزوير الأصلية هي رخصة تخول صاحبها مكنة الالتجاء إلى القضاء دائماً لإثبات تزوير محرر مستند إليه وإسقاط حجيته في الإثبات، فلا تسقط بالتقادم مهما طال الأمد على ارتكاب التزوير، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الطويل، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون[٥٨]. أما تقادم دعوى البطلان الأصلية، فمحل اختلاف في قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا؛ حيث تذهب الأولى إلى عدم خضوع

---

[٥٧] نقض مدني– جلسة ٢٠٢١/٧/٦م الطعن رقم ٦٦٣٩ لسنة ٩٠، قضائية منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت..

[٥٨] الطعن رقم ١٢٧٨٤ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة الثلاثاء الموافق ١٨ من فبراير سنة ٢٠٢٠م. قضائية منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

دعوى البطلان الأصلية لمدة تقادم[٥٩]، في حين تذهب الثانية لخضوعها لمدة تقادم ١٥ سنة، وفقا للقواعد العامة في التقادم الطويل[٦٠].

وتختلف دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية عن دعوى التزوير الأصلية من حيث المحكمة المختصة بنظرهما، فتنظر الثانية من جانب محكمة الدرجة الأولى حسب قيمة الحق المثبت في الحكم القضائي، حيث وفق الفقرة العاشرة من المادة (٣٩) من قانون المرافعات، فإن دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها، فإذا كان الحق الثابت قيمته تتجاوز مبلغ ١٠٠ الف جنيه كانت المحكمة المختصة المحكمة الإبتدائية، وإن ١٠٠ الف جنيه أو أقل فتكون المحكمة المختصة هى المحكمة الجزئية. في حين يختلف الفقه والقضاء حول تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية، وإن كان الرأى الراجح في الفقه يذهب إلى اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم[٦١].

وتختلف خصومة دعوى التزوير الأصلية عن دعوى البطلان(الانعدام) الأصلية فيما يخص الإجراءات المتبعة، حيث تتبع في الأولى الإجراءات التي نص عليها قانون الإثبات في شأن إجراءات التحقيق وترفع وفق الإجراءات المعتادة، في حين أن إجراءات نظر دعوى البطلان الأصلية لم ينظمها المشرع الإجرائي وتخضع للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات، وقانون الإثبات بما يتناسب مع طبيعتها الإجرائية، فليس لها قواعد إجرائية واضحة.

---

[٥٩] حكم محكمة النقض في الطعن ١٣٥٣ لسنة ٥٥ قضائية بجلسة ١٩٩٠/٣/٢٢م،

[٦٠] المحكمة الإدارية عليا طعن رقم ١٣٩ لسنه٣٣ قضائية جلسة ١٩٩٠/٤/٣م س ٣٥

[٦١] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الرابعة، ١٩٨٠م، بند ١٤٥، ص ٣٢٢، ٣٢٣، د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ٣٩٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثانى
دعوى البطلان الأصلية ودعوى مخاصمة القضاة[٦٢]

القاعدة هي أن كل خطأ سبب ضررا للغير وفق أحكام المادة (١٦٣) من القانون المدني يرتب مسئولية فاعلة عن تعويض هذا الضرر، ولكن إذا طبقت هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقاضي في علاقته بالخصوم لتعرض لكثير من دعاوي المسئولية المدنية؛ لإن كثيراً من المحكوم عليهم يظنون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي، ولو ترك القاضي تحت تهديد هذه الدعاوي، فإنه لن يضمن له الاستقلال في الرأي عند إصداره الأحكام، وسينشغل بالدفاع عن نفسه، إذا ما رفعت عليه مثل هذه الدعاوي مما سيعطل عمله.

إلا إنه في المقابل، ليس معنى ذلك إعفاء القضاة من كل مسئولية مدنية، لإنه إذا كان الخطأ الذي صدر من القاضي جسيما على نحو أو بآخر ومن شأنه التشكيك في حيادته وفي حسن تطبيقه للقانون، فيجب أن يكون للخصم الذي أصابه ضرر من خطأ القاضي دعوى مسئولية ضده، فإذا كانت القاعدة هى عدم مسئولية القاضي عمَّا يصدره من أحكام وأوامر وقرارات أثناء عمله، لإن القانون ترك له سلطة تقديرية في عمله[٦٣]، فإنه على سبيل الاستثناء، يمكن أن تقبل دعوى مسئوليته، إذا حاد عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها، لذا نص المشرع في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على

---

[٦٢] انظر في دعوى المخاصمة بصفة عامة: د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الأول، مرجع سابق، بند ١٥٨ ص٣٩٤. ٣٩٧، د. على بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٩. ١٨١، المستشار/ مصطفى مجدي هرجه: رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، المكتبة القانونية، ١٩٩٥م، ص٧٣. ١٠٠، المستشار/ عز الدين ناصوري والأستاذ/ حامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ص ١١٢– ١١٨، المستشار/ عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات، دار الفكر العربي بالإسكندرية، ١٩٩٣م، ص٧٠٩ وما بعدها، د. علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، بدون دار نشر، ص١٦– ٣٤، د. محمد علي عويضة: مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها، الطبعة الثانية، ٢٠١٨م، ص٣٤٠. ٣٤٦،

[٦٣] نقض مدني جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩ م، طعن رقم ٤٩٧ س ٥٢ ق. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

سبيل الحصر يسأل فيها القاضي، ومن ثم لا يجوز مقاضاته ومطالبته بالتعويضات عن التصرفات التي تصدر منه أثناء عمله إلا في الأحوال التي حددها القانون على سبيل الحصر[٦٤]، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن (دعوى المخاصمة)؛ هى دعوى تعويض وإن كان من آثارها بطلان عمل وتصرف القاضي أو عضو النيابة المخاصم، إلا أن المشرع أحاطها بضمانات تكفل حماية القاضي، أو عضو النيابة من عبث الخصوم، ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة، والقول بغير ذلك يفوت الحكمة التي قصد إليها المشرع من وضع نظام المخاصمة، ويفتح باب التحايل لمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة بغير الطريق الذي رسمه القانون[٦٥]". ويذهب بعض الفقه[٦٦] إلى أن دعوى مخاصمة القضاة هى في حقيقتها دعوى تعويض ومن أثارها بطلان عمل القاضي أو تصرفه، ويعد ذلك تعويضا حقيقيا للخصم المضرور منه.

ودعوى المخاصمة هى دعوى إجرائية– كما أوضحنا سابقا– تباشر ضد أحد القضاة لأحد الأسباب الواردة في قانون المرافعات على سبيل الحصر، وهى تقوم على توافر حالة ارتكاب القاضي خطأ جسيم أو ارتكابه غش أو غدر أو تدليس أو انكار العدالة أو أى حالة أخرى نص عليها المشرع، وترتيبا على ذلك، فإن هذه الدعوى تعد استثناء على القواعد العامة في شأن إبطال عمل أو تصرف القاضي.

وتتشابه دعوى البطلان الأصلية مع دعوى المخاصمة في أن كل منهما دعوى إجرائية مبتدأة تفترض سبق وجود إجراءات قضائية، وتقوم كل منهما على أسباب محددة، فدعوى المخاصمة تقوم على الخطأ المهني الجسيم والغش والغدر والتدليس

---

[٦٤] نقض مدني ١٩٨٠/٦/١٩م، طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ ق. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

[٦٥] نقض مدني جلسة ٢٠١٨/٦/٢٥م، الطعن رقم ٨٨٤٢ لسنة ٨٦ قضائية. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت.

[٦٦] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الأول، مرجع سابق، بند ١٥٨ ص٣٩٦.، د. أحمد سيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٦٣، ص ١٥٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

وإنكار العدالة، وأى سبب آخر نص عليه القانون، كذلك دعوى البطلان الأصلية تقوم في حالات انعدام الحكم القضائي، كذلك فإن من خلال كلا الدعويين يمكن التوصل إلى إلغاء الحكم القضائي من خلالهما، وهنا يتشابها معا مع طرق الطعن غير عادية، لقبولهما وفق أسباب محددة.

إلا أنهما يختلفا في نقاط كثيرة:

فأولا– دعوى مخاصمة القضاة دعوى إجرائية مجالها مدى انعقاد المسئولية الإجرائية للقضاة، وأعضاء النيابة العامة التي تقوم على طلب التعويض عن الأخطاء الإجرائية وإمكانية إبطال التصرف الإجرائي للقاضي، إذا كان لذلك مقتض، في حين أن المطلوب في دعوى البطلان الأصلية يتمثل في تقرير انعدام الحكم، دون هدف تقرير مسئولية القاضي الإجرائية.

ثانيا– أن دعوى المخاصمة تقوم على أسباب إجرائية تخص القاضي في قيامه بواجباته الوظيفية، في حين أن دعوى البطلان الأصلية تقوم على أسباب قد ترجع إلى خطأ العضو القضائي أو إلى أى سبب آخر، فقد يرجع إلى خطأ القاضي، أو قد يرجع لأسباب أخرى.

ثالثا– ترفع دعوى المخاصمة في حالات ترجع إلى أعمال إجرائية إيجابية أو إلى امتناع القاضي عن القيام بعمله القضائي (إنكار العدالة)، في حين أن دعوى البطلان الأصلية تقوم بمناسبة نسبة حكم قضائي معين إلى المحكمة أو القضاة، وهو عمل إيجابي.

رابعا– نظم المشرع الإجرائي دعوى المخاصمة، سواء حالاتها أو إجراءاتها والمحكمة المختصة بها[٦٧]، في حين لم ينظم المشرع الإجرائي دعوى البطلان الأصلية

---

[٦٧] فتنص المادة (٤٩٥) مرافعات على: ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة. وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ. ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة. وتنص المادة حكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجوز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو

في أى جانب منها. فدعوى المخاصمة لها اجراءات خاصة حيث ترفع بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض وذلك بحسب تبعية القاضى المخاصم لأى محكمة. ويجب على الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا التوقيع على هذا التقرير، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الاوراق المؤيدة لها وخمسمائة جنية على سبيل الكفالة (م ١/٤٩٨ مرافعات مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنه ١٩٩٩)، فى حين ترفع دعوى البطلان الأصلية وفقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى بما يتناسب مع طبيعتها الإجرائية.

خامسا- كما تختلف الدعويان من حيث سلطة المحكمة، فالمحكمة فى دعوى البطلان الأصلية يمكنها أن تفصل فى الدعوى الأصلية طالما أن الإنعدام لم ينال الخصومة التى صدر فيها الحكم المنعدم، أما فى دعوى المخاصمة فإن المحكمة، وإن

وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى. وإذا كان القاضى المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة. وتنص المادة (٤٩٧) مرافعات على أنه إذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى. وإذا كان المخاصم مستشاراً فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة. وتنص المادة (٤٩٨) مرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة. وتنص المادة (٤٩٩) على أنه إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه، وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم ببطلان تصرفه وبالتعويضات والمصاريف.ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم. وتنص المادة (٥٠٠): على أنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض.

(ISSN: 2537 - 0758)

كانت تملك القضاء ببطلان تصرف القاضى، إلا أنها لا تستطيع الفصل فى الدعوى الأصلية إلا إذا كانت صالحة للفصل فيها وهو أمر على أى حال جوازى للمحكمة حتى ولو كانت صالحة للفصل فيها بحيث يجوز لها الاكتفاء ببطلان تصرف القاضى ويكون الاختصاص بالفصل فى الدعوى الأصلية للمحكمة المختصة حسب القواعد العامة[٦٨].

المطلب الثالث

دعوى البطلان الأصلية ودعوى بطلان أحكام التحكيم

تعتبر دعوى بطلان أحكام التحكيم هي الطريق الوحيد للنيل من صحة حكم التحكيم، وإفراغه من كل قوى يتمتع بها هذا الحكم؛ حيث إن المشرع المصري قد حظر الطعن على أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبذلك تكون دعوى بطلان أحكام التحكيم هي أهم صور الرقابة القضائية على نظام التحكيم، فلا يستطيع ذو المصلحة من الخصوم الذي صدر ضده الحكم أن يتوصل إلى إبطاله أو إفراغه من كل أثر يتمتع به الحكم، إلا من خلال دعوى بطلان أحكام التحكيم.

وإذا كانت دعوى بطلان أحكام التحكيم هي الطريق الوحيد للطعن على أحكام التحكيم، وبذلك فإنها تكون منفصلة عن خصومة التحكيم ولا تعد جزءا من هيكل خصومة التحكيم، أو مرحلة من مراحلها[٦٩]، حيث إذا شاب حكم التحكيم أي عيب من العيوب، فلا يوجد طريق لتقرير هذا العيب، إلا بالطعن عليه بدعوى البطلان.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الوسيلة لإبطال أحكام التحكيم، قد كانت في ظل قانون المرافعات القديم الصادر سنة ١٩٤٩م بجانب الطعن بالاستئناف أو التماس إعادة النظر، واستمر العمل بها في ظل القانون الصادر سنة ١٩٦٨م وألغي الطعن بالاستئناف، وأبقى المشرع الطعن بالتماس إعادة النظر، ثم بصدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، أصبحت هذه الدعوى هي الطريق الوحيد للطعن على أحكام التحكيم، وقد نظم المشرع المصري دعوى بطلان حكم التحكيم في المواد من المادة (٥٢) إلى

---

[٦٨] د. الأنصارى حسن النيدانى، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

[٦٩] د. محمد نور شحاتة: مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، ط١٩٩٦م، ص١٥٠، د. محمد محمد بدران: مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م. ص١٤١.

المادة (٥٤) من قانون التحكيم، فقد نصت المادة (٥٢) في القفرة الأولى منها على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، ونصت القفرة الثانية منها على أنه: "يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين:

المادة [٥٣] (١) لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

(جـ) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الإتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

(٢) وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم، إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

أما المادة (٥٤) فقد نصت على أن: (١) ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

(ISSN: 2537 - 0758)

(٢) تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

ونجد هذا التطور في مسلك المشرع المصري قد ألقى بظلاله على طبيعة دعوى البطلان، قبل صدور قانون التحكيم الجديد؛ حيث لم يحدد المشرع قبل صدور قانون التحكيم ميعاد معين لرفعها، وتركها للقواعد العامة، مما أدى إلى النظر إليها من قبل بعض الفقه على أنها تشبه دعوى البطلان المبتدأة بالنسبة للأحكام القضائية المنعدمة. (دعوى الانعدام الأصلية).

والتساؤل الذي يطرح نفسه يتمثل في مدى اعتبار دعوى بطلان حكم التحكيم بمثابة دعوى دعوى بطلان (انعدام) أصلية.

ذهب رأى في الفقه المصري[٧٠] إلى القول بإن دعوى بطلان أحكام التحكيم تخضع لأحكام دعوى بطلان الأحكام القضائية المنعدمة؛ حيث إن حالات البطلان تعتبر أسباباً تؤدي إلى انعدام حكم التحكيم، وبذلك فلا تعارض بين دعوى البطلان المقررة للأحكام القضائية المنعدمة، وبطلان أحكام التحكيم، ويستندوا في تأييد وجهة النظر المذكورة إلى أن انعدام الاتفاق على التحكيم الذي يستمد منه الحكم قوته أو بطلانه أو مجاوزة المحكمين لما ورد فيه يؤدي إلى انعدام الحكم، وكذلك استندوا قبل صدور قانون التحكيم الجديد إلى عدم قيام المشرع بتحديد ميعاداً معيناً لرفع الدعوى، حيث لا يجدي مضي المدة في تصحيحه.

وقد تعرض هذا الرأى إلى النقد من جانب بعض الفقه، على أساس أنه إذا نظرنا إلى أسباب دعوى حكم التحكيم وجدنا فيها ما يؤدي إلى انعدام الحكم كالسبب الذي تضمنته المادة (٥٣) من قانون التحكيم (فقرة ج)، والتي تتضمن حالة صدور الحكم دون احترام مبدأ المواجهة، ومنها ما لا يؤدي إلى إنعدام الحكم كالسبب الذي تضمنته الفقرة (ز) من ذات المادة التي تتضمن حالة ما إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم[٧١].

---

[٧٠] د. محمد نور عبدالهادي: الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية ١٩٩٨م، ص٣٠٢.

[٧١] د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣م، بند ١٣١، ص٣٠١.

والحقيقة يمكن القول إن دعوى بطلان حكم التحكيم تتفق مع دعوى البطلان الأصلية، ضد الأحكام القضائية المنعدمة في أكثر من جانب.

فأولا– أنهما يتفقان في الطبيعة القانونية، فكلا منهما تعد دعوى إجرائية وليست دعوى موضوعية، فهما دعويين يتناولا إدعاءات إجرائية حول قانونية الحكم سواء قضائي أم تحكيمي– مطلوب حسمها تتعلق بمراكز وحقوق إجرائية، ويتضمنا نعيا على الحكم توصلا لإلغائه.

ثانيا– أنهما يتفقان في حصرية أسبابهما، فأسباب دعوى البطلان الأصلية تنحسر في انعدام الحكم القضائي، أما أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم فتنحسر في الأسباب الواردة في المادة (١/٥٣) من قانون التحكيم، فأسباب كلا منهما أسباب حصرية، هنا يتشابها مع طرق الطعن غير العادية ويختلفا عن طرق الطعن العادية.

ثالثا– كذلك يتفقا في أنهما يرفعا بطريق الدعوى المبتدأة، وليس كطرق الطعن المنظمة تشريعيا، في المقابل فإنهما يختلفان في العديد من الجوانب القانونية، **حيث يمكن بلورة هذه الفوارق في الجوانب التالية:**

أولا– تختلف كل من دعوى البطلان الأصلية، ودعوى بطلان أحكام التحكيم من حيث الأساس القانوني، حيث تجد الأولى أساس وجودها في قواعد العدالة ومباديء القانون الطبيعى وفقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، أما الثانية فتجد أساسها القانوني في نصوص قانون التحكيم خاصة المواد من (٥٢: ٥٤) من هذا القانون.

ثانيا– يختلفا كذلك من حيث طبيعة الأسباب، حيث تنصب دعوى البطلان الأصلية على تخلف المقومات الأصلية للحكم القضائي دون أسباب البطلان التي ترجع إلى تخلف شروط صحة الحكم القضائي، في حين أن الثانية تتضمن أسبابا قد ترجع إلى انعدام حكم التحكيم مثل عدم وجود إتفاق تحكيم، وقد ترجع إلى أسباب بطلان حكم التحكيم.

ثالثا– لم يحدد المشرع المصري المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية، وترك المسألة لاجتهاد القضاء، في حين أنه جعل الاختصاص بنظر دعوى بطلان أحكام التحكيم لمحكمة استئناف القاهرة أو محكمة الاستئناف المتفق عليها بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون

(ISSN: 2537 - 0758)

الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

رابعا– لم ينص المشرع المصري على ميعاد محدد لرفع دعوى البطلان الأصلية في حين أن المشرع في قانون التحكيم جعل ميعاد رفع دعوى البطلان الأصلية تسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

المطلب الرابع

دعوى البطلان الأصلية ودعوى عدم الاعتداد بالحكم

هناك خلط غير سائغ بين دعوى البطلان الأصلية، ودعوى عدم الاعتداد بالحكم[٧٢]، ويرجع هذا الخلط إلى أن كلا منهما وسيلة للتخلص من أثار الحكم القضائي بالنسبة لرافع الدعوى. فقد قضت محكمة النقض بأن دعوى عدم الاعتداد بالحكم. مفادها. انصراف الطلب فيها إلى عدم نفاذ آثار الحكم في حق من قام بطلبه دون أن يتضمن صحة أو بطلان الحكم، أو النيل منه أو من أركانه وشروط صحته. مؤداه. صيرورة الحكم قائماً ومنتجاً لآثاره القانونية بين طرفية دون سواهما من أصحاب المراكز القانونية التي تتأثر به[٧٣]. وقضت محكمة النقض كذلك، بأن المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن النص في المادة (١٠١) من قانون الإثبات يدل على أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا أطرافاً في الخصومة حقيقةً أو حكماً، ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً

---

[٧٢] انظر في ذلك: د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون دار نشر، ٢٠١١م، بند ١٩٦ مكرر (٢) ص ٤٢١. تجدر الإشارة إلى أن دعوى عدم الاعتداد بالحكم تعد إحدى صور حماية الغير في قانون المرافعات، ويراجع بشأن تلك الحماية كلا من: د. أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م، ص١٣٢ وما بعدها، د. بشندى عبد العظيم أحمد، حماية الغير في قانون المرافعات، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص٤٣٥ وما بعدها.

[٧٣] نقض مدني جلسة ٢٠١٨/٥/٨م، الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٨٦ ق، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت: https://www.cc.gov.eg/judgment_

للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن، ويجوز لغير الخصم في هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به، حتى ولو كان صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة[٧٤].

وقد تعرضت محكمة النقض لطبيعة دعوى عدم الاعتداد بالحكم، وذهبت إلى أن هذه الدعوى من قبيل منازعات التنفيذ الموضوعية، وقررت أنه: (...وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام قاضي التنفيذ بمحكمة الإسكندرية الجزئية بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر في الدعوى ٥٤٤٦ لسنة ٩٣ مدني الإسكندرية، والذي لم يكن مختصماً فيها، ومن ثم لا يحتج عليه به، فإن المنازعة بهذه الكيفية **تعتبر منازعة تنفيذ موضوعية** يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء حاسم للنزاع في أصل الحق، وهى بهذه المثابة تستأنف في جميع الحالات أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية "بهيئة استئنافية" المختصة بنظرها...[٧٥])، وفي حكم آخر اشترطت لاعتبار الدعوى منازعة تنفيذ موضوعية اقترانها بطلب وقف إجراءات التنفيذ أو بطلانها[٧٦]، وترتيبا على ذلك، فإن اقتصار الطلبات في الدعوى على عدم الاعتداد بالحكم دون الإشارة إلى وقف أو بطلان إجراءات التنفيذ، ينفي عنها اعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية.

وتختلف دعوى عدم الاعتداد بالحكم عن دعوى انعدام الحكم القضائي في عدة جوانب:

(أولها) اختلاف السند القانوني لكل منهما، فتجد دعوى البطلان الأصلية سندها في قواعد العدالة ومباديء القانون الطبيعي، وفقا لنص الفقرة الثانية من القانون المدني في حين أن الثانية تجد سندها القانوني على نحو ضمني في المادة (١٠١) من قانون الإثبات.

(ثانيها) أن دعوى عدم الاعتداد بالحكم، لا ترمي إلى بطلان الحكم القضائي، ولا تهدف إلى انعدامه؛ إنما تهدف إلى انحسار حجيته عن رافعها لكونه ليس طرفا

---

[٧٤] نقض مدنى جلسة ٢٠١٨/٣/١٥، الطعن رقم ٤٩٥٠ لسنة ٧٠ قضائية منشور على الموقع الرسمى لمحكمة النقض على شبكة الانترنت: https://www.cc.gov.eg/judgment_

[٧٥] نقض مدنى جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٣، الطعن رقم ٣٢٥٠ لسنة ٧٨ ق، منشور على الموقع الرسمى لمحكمة النقض على شبكة الانترنت: https://www.cc.gov.eg/judgment_.

[٧٦] نقض مدنى ٢٠٢٠/١٠/١٨م، الطعن رقم ١١١٦٨ لسنة ٨٣ ق،، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض على شبكة الإنترنت: https://www.cc.gov.eg/judgment_.

(ISSN: 2537 - 0758)

في هذا الحكم، بخلاف دعوى البطلان الأصلية التي ترفع من جانب المحكوم عليه في الحكم القضائي، وتهدف إلى تقرير انعدامه، ويترتب على ذلك، أن أثر الحكم بقبول الأولى عدم نفاذ أثار الحكم محل الدعوى بالنسبة للغير، أما قبول الدعوى الثانية فإن أثره يتمثل في تقرير إبطال الحكم وزوال أثاره.

و(**ثالثها**) أنه يترتب على التفرقة مار بيانها اختلاف موضوع كلا من الدعويين، فموضوع دعوى عدم الاعتداد بالحكم ليس عوارا في الحكم ينال من صحته سواء بالبطلان أو الإنعدام، فلا تؤسس على فقدان الحكم شروط صحته أو فقدانه لأحد أركانه الأساسية، وإنما موضوعها أن الحكم رغم كونه صحيحا بين أطرافه مكتملا أركانه، إلا إن نطاق حجيته تقتصر على أطرافه، ولا تمتد إلى الغير، أى أن دعوى عدم الاعتداد بالحكم تتعلق بتحديد نطاق حجية الحكم، واقتصارها فقط على أطراف الدعوى التي صدر فيها، وعدم امتدادها إلى رافع دعوى عدم الاعتداد باعتباره من الغير، فهى لا تطرح على المحكمة التي تنظرها مسألة صحة الحكم أو بطلانه، ولا تناقش سلامة الحكم أو انعدامه، وإنما تهدف فقط إلى قصر نطاق حجية الحكم على أطراف الدعوى التي صدر فيها، دون رافع الدعوى باعتباره من الغير[٧٧].

المطلب الخامس

دعوى البطلان الأصلية والمنازعة في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا لصدور حكم قضائي مخالف لها[٧٨]:

نصت المادة (١٩٢) من الدستور الحالي لعام ٢٠١٤م، على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية،..... والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات

---

[٧٧] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ١٩٦ مكرر (٢) ص ٤٢١، ٤٢٢.

[٧٨] انظر في منازعات التنفيذ في أحكام المحكمة الدستورية العليا: د. دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٢٨١ حتى ٢٨٦، د. نايف خالد نايف المطيري: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وتنفيذه في الكويت "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ٢٠١٠م، ص٣٦٦ وما بعدها، المستشار الدكتور/ حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراة جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٤٠٧- ٤٢٥.

الصادرة منها،....."، ونصت المادة (٥٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م على أن: "تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها،....."، كما نصت المادة (١٩٥) من الدستور، في فقرتها الأولى على أن "تُنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهى ملزمة للكافة، وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم".

ولم يحدد المشرع سواء الدستوري أو العادي مفهوم منازعة التنفيذ في أحكام المحكمة الدستورية العليا. ومن ثم فلا مناص من الرجوع لمسلك المحكمة الدستورية العليا، بشأن تفسير مفهوم منازعة التنفيذ في أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، فعرفت المحكمة الدستورية العليا منازعة التنفيذ التي تختص بها، من ناحية هدفها وغايتها، بإنها المنازعة التي تستهدف إزاحة العوائق التي تحول دون تنفيذ أحكامها وجريان آثارها، بقولها: "عوائق التنفيذ القانونية هى ذاتها موضوع منازعة التنفيذ أو محلها، تلك المنازعة التي تتوخى في ختام مطافها إنهاء الآثار المصاحبة لتلك العوائق أو النائشة عنها أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا باسقاط مسبباتها وإعدام وجودها، لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئه"[٧٩].

وفي حكم آخر اشترطت المحكمة لقبول منازعة التنفيذ أمامها أن تكون العوائق محلها، سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها حائلة فعلا دون تنفيذ أحكامها تنفيذا صحيحا مكتملا أو مقيدة لنطاقها، وهو ما يفترض بداهة وجود صلة منطقية بين تلك العوائق والأحكام والقرارات الدستورية، بقولها "قوام منازعة التنفيذ أن يكون تنفيذ الحكم القضائي، لم يتم وفقا لطبيعته، وعلى ضوء الأصل فيه؛ بل اعترضته عوائق تحول قانونا- بمضمونها أو أبعادها. دون اكتمال مداه، وتعطل بالتالي أو تقيد اتصال حلقاته وتضاممها؟؟؟ بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان، ومن ثم تكون عوائق التنفيذ القانونية هى ذاتها موضوع منازعة التنفيذ، تلك الخصومة التي تتوخى في غايتها النهائية إنهاء الآثار القانونية المصاحبة لتلك العوائق، أو الناشئة

[٧٩] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٩ لسنة ٤٠ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠١٩/٣/٢م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري، المكتب الفني، المجلد الرابع، ص ٣٢٧١.

(ISSN: 2537 - 0758)

عنها أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا باسقاط مسبباتها وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها، وكلما كان التنفيذ متعلقا بحكم صادر في دعوى دستورية، فإن حقيقة مضمونه ونطاق القواعد القانونية التي احتواها، والآثار المتولدة عنها هى التي تحدد جميعها شكل التنفيذ وتبلور صورته الإجمالية، وتعين كذلك ما يكون لازما لضمان فاعليته، بيد أن تدخل المحكمة الدستورية العليا لإزاحة عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها في مواجهة الكافة ودون تمييز، بلوغا للغاية المبتغاة منها في تأمين الحقوق للأفراد وصون حرياتهم، إنما يفترض أن تكون هذه العوائق سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها حائلة فعلا دون تنفيذ أحكامها تنفيذا صحيحا مكتملا أو مقيدة لنطاقها"[٨٠].

---

[٨٠] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣م، وحكمها في الدعوى رقم ٣ لسنة ٢٥ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧م، وحكمها في الدعوى رقم ٣٦ لسنة ٣٨ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/٩/٢٢م، وحكمها في الدعوى رقم ٤ لسنة ٣٩ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/٩/٢٢م، وحكمها في الدعوى ٤٧ لسنة ٣٧ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٣م، وحكمها في الدعوى رقم ٢٦ لسنة ٣٨ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٣م، وحكمها في الدعوى رقم ٥ لسنة ٣٩ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/١١/٣م وحكمها فى الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٣٨ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/١٢/١م، وحكمها في الدعوى رقم ٧ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/١٢/١م، وحكمها في الدعوى رقم ٢١ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/١/٥م، وحكمها في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٣٩ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٢/٢م وحكمها في الدعوى رقم ٦ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٣/٢م، وحكمها في الدعوى رقم ٥٢ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٣/٢م، وحكمها في الدعوى رقم ١١ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٥/٤م، وحكمها في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٥/٤م وحكمها في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٣٨ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٦/١م، وحكمها في الدعوى رقم ١٨ لسنة ٣٨ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٧/٦م، وحكمها في الدعوى رقم ١٠ لسنة ٣٩ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٧/٦م، وحكمها في الدعوى رقم ٦٣ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/٧/٦م، وحكمها في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ٣٨ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/١٠/٥م، وحكمها في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٣٩ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة

ومن جماع ما تقدم من أحكام المحكمة الدستورية العليا، يمكن تعريف منازعة التنفيذ أمام القضاء الدستوري بإنها تلك المنازعة التي تطرح على المحكمة العوائق التي تحول قانونا دون إكتمال تنفيذ أحكامها وقراراتها، مستهدفة إزاحتها من طريق هذا التنفيذ، وإنهاء جميع الآثار الناشئة عنها أو المترتبة عليها، بإعدام وجود تلك العوائق ومسبباتها.

كما أوضحت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها المتواترة، أنواع العقبات التي تتدخل بإزاحتها من طريق تنفيذ أحكامها وقراراتها، بأنها إما أن تكون عملا تشريعيا أو قرارا إداريا أو حكما قضائيا أو عملا ماديا، بقولها "تدخل المحكمة الدستورية العليا- وفقا لنص المادة (٥٠) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م- لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها في مواجهة الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين جميعهم، دون تمييز، بلوغا للغاية المبتغاة منها في تأمين حقوق الأفراد وصون حرياتهم، يفترض ثلاثة أمور،

أولها: أن تكون هذه العوائق- سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها- ولو كانت تشريعا أو حكما قضائيا أو قرارا إداريا أو عملا ماديا، حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها.

ثانيها- أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقيا بها ممكنا، فإذا لم تكن لها بها من صلة، فإن خصومة التنفيذ لا تقوم بتلك العوائق، بل تعتبر غريبة عنها، منافية لحقيقتها وموضوعها.

ثالثها- أن منازعة التنفيذ لا تعد طريقا للطعن في الأحكام القضائية، وهو ما لا تمتد إليه ولاية هذه المحكمة"[٨١].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى: "أن تدخلها لإزاحة عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها في الدعاوى الدستورية؛ وتنال من جريان آثارها؛ إنما يفترض أن تكون هذه العوائق- سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها- قد حالت فعلاً، أو من

٢٠١٩/١٠/٥م وحكمها في الدعوى رقم ٢ لسنة ٣٨ قضائية "منازعة نفيذ" بجلسة ٢٠١٩/١١/٢م وحكمها في الدعوى رقم ٢٦ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/١٢/٧م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري، المكتب الفني، المجلد الرابع، ص ٣٥٩٦.

[٨١] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٩ لسنة ٤٠ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠١٩/٣/٢م، مجموعة الأحكام، الجزء ١٧ المجلد الثاني، ص ١٢١٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

شأنها أن تحول دون تنفيذ أحكامها تنفيذاً صحيحاً مكتملاً، أو مقيدة لنطاقها، على أن يكون مفهوماً أن التنفيذ لا يبلغ غايته، إلا إذا كان كافلاً انسحاب أثر الحكم إلى يوم صدور النص المقضى بإبطاله؛ فإذا أعاق انسيابه أى عارض- ولو كان تشريعاً- أو حكماً قضائياً، أو قراراً إدارياً، أو عملاً مادياً؛ جاز لهذه المحكمة التدخل لترفع من طريقه ذلك العارض، وسبيلها إلى ذلك- تعينها عليه سلطات الدولة كل في مجال اختصاصها- بالأمر بالمضي في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذي عطَّل مجراه[٨٢].

أما بالنسبة لمدى مشروعية إدخال الأحكام القضائية الباتة المخالفة لأحد الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا كعقبة من عقبات تنفيذ أحكام هذه المحكمة، فقد اختلف الفقه حول ذلك، فذهب رأى[٨٣] إلى أن المحكمة الدستورية العليا، حال مباشرتها لاختصاصها بنظر منازعات التنفيذ التي تعوق إعمال آثارحكمها، طبقًا لنص المادة (٥٠) من قانونها، تمارس نوعًا من الرقابة الدستورية على الأحكام القضائية من خلال إزالتها العوائق التي تحول قانونًا دون تنفيذ مقتضى أحكامها تنفيذًا صحيحًا- سواء إعتبرت هذه العوائق بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها- حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها؛ ومن هذا المنطلق اعتبرت المحكمة الدستورية العليا، العديد من الأحكام القضائية، ولو كانت باتة- عقبة في تنفيذ مقتضى أحكامها، وعمدت إلى المضى والاستمرار في تنفيذ أحكامها التزامًا بأحكام الدستور والقانون معًا.

وذهب رأى في ذات الاتجاه[٨٤] إلى تأييد اختصاص المحكمة الدستورية بنظر اعتبار الحكم القضائي البات المخالف لحكم المحكمة الدستورية عقبة مادية في تنفيذ هذا الحكم على اعتباريين:

١. أن أحكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة لجميع سلطات الدولة، عملا بنص المادة (١٩٥) من الدستور، فكيف يستقيم تفعيل هذا الإلزام بالنسبة للسلطتين

---

[٨٢] حكم محكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٢/٥/٧م.في القضية رقم ٦ لسنة ١٢ قضائية "منازعة تنفيذ".

[٨٣] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ١٩٩٩م، ص١٨٥.

[٨٤] د. فتحي فكري: إطلالة على منازعات تنفيذ الأحكام الدستورية، دراسة تحليلية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الثانية والستون، سبتمبر ٢٠١٨م، ص ٦٤.

التشريعية والتنفيذية دون السلطة القضائية؟ ألا يعد ذلك تخصيصًا للنص الدستوري بلا مخصص.

٢. أن أحكام محاكم الموضوع، إذا صدرت على نقيض حكم دستوري سابق، ينطوي على مخالفة للدستور، وهى مخالفة جسيمة، يصعب معها تأييد استمرار احتفاظه بوصف حكم قضائي، وبالتالي استمرار تمتعه بالحجية، التي تجعل منه تعبيرًا عن الحقيقة، أو هو الحقيقة نفسها.

وذهب رأى ثالث في ذات الإتجاه[٨٥] إلى أنه: لا محل لمقالة أن المحكمة الدستورية العليا، لا ولاية لها في التعرض للأحكام القضائية، التي تخالف مقتضى الأحكام والقرارات الصادرة منها، بحسبان أن الحجية المطلقة لأحكامها وقرارتها، تسري- كما سبق القول- في مواجهة كافة سلطات الدولة، بما فيها المحاكم القضائية، المخاطبة بذلك الإلزام، وبناءً على ما تقدم، تتدخل المحكمة الدستورية العليا لإزاحة عقبات التنفيذ، التي تعترض تنفيذ أحكامها، إذا ما خالفت الجهات القضائية مقتضى تنفيذ أحكامها، من خلال الأحكام القضائية الباتة الصادرة في هذا الشأن، وسبيلها في ذلك عدم الاعتداد بذلك العائق الذي عطل مجراه، لإنه لا يعدو- وإن كان حكماً قضائياً باتاً- أن يكون عقبة مادية هى والعدم سواء، تستوجب من كافة سلطات الدولة أن تعينها على إزاحة ذلك الحائل، الذي عطل مجرى أحكامها وقراراتها. والقول بخلاف ما تقدم، يفقد الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا جدواه في المسائل الدستورية، وهو ما ينحدر بالرقابة على الشرعية الدستورية، إلى مرتبة الحقوق النظرية محدودة الأهمية، التي لا ترتجى منها فائدة عملية، ويعطل سيادة الدستور.

وفي اتجاه آخر ذهب رأى[٨٦] إلى أن رفض تعرض المحكمة الدستورية العليا، للأحكام القضائية الباتة، باعتبارها عقبات، تحول دون تنفيذ الأحكام الصادرة منها،

---

[٨٥] د. طارق محمد عبد القادر: الحكم القضائي كعقبة في سبيل تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، العدد السابع والعشرون، أكتوبر ٢٠٢٠م، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا https://www.sccourt.gov.eg/SCC.

[٨٦] محمد ماهر أبو العينين، الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا، وأثر الحكم الصادر فيها على الدعوى الإدارية، وفقا لأحكامها والأحكام الصادرة من محكمتى النقض والإدارية العليا، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص ٤٢٠ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

على الرغم من كونها أحكاماً باتة، تحوز قوة الأمر المقضى به، وتعد عنواناً للحقيقة، وهو ما لا يسوغ قانوناً التعرض لها بالطعن من أى جهة كانت، باعتبار أن ذلك، سيؤدي إلى قيام نوع من التوتر في العلاقة القائمة بين المحكمة الدستورية العليا، وغيرها من المحاكم العليا الأخرى، ذلك أن مباشرة المحكمة الدستورية العليا لهذا الاختصاص، سيجعلها سلطة قضائية أعلى من محكمتى النقض والإدارية العليا، بالمخالفة لمدارج الترتيب الهرمي للمحاكم، وهو ما سيؤدي إلى اضطراب النظام القضائي، ولا سيما أن المحكمة الدستورية العليا ذاتها، أكدت على اختصاص محاكم الموضوع بتحديد آثار حكمها، وترتيبًا على ذلك، ذهب أنصار هذا الرأى، إلى إنه لا يسوغ اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا، للمنازعة في تنفيذ أحكامها من خلال إهدار الأحكام القضائية الباتة، لأن هذه الأحكام، إذا فقدت احترامها من المحكمة الدستورية العليا، فلن تجد احتراماً من السلطات الأخرى، وينهار أحد أهم الأسس الشرعية في المجتمع، وهو ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية فضلا عمَّا ينطوي عليه من تسلط لقضاء المحكمة الدستورية العليا على القضاء البات للجهات القضائية الآخرى.

ونعتقد أن كلا من الاتجاهيين يقفا على أسس وحجج، يمكن أن تؤسس إلى النتيجة التي انتهيا إليها، إلا أن التطبيق العملي يقول بإمكان رفع منازعة تنفيذ للتوصل إلى تقرير انعدام حكم قضائي بات مخالف لمقتضى الحجية المطلقة لأحد أحكام المحكمة الدستورية العليا، ويمكن القول إننا أمام دعوى تقرير انعدام حكم قضائي بات لمخالفته مقتضى حكم من الأحكام الدستورية، ومن هنا يثور التساؤل، حول أوجه الشبه والاختلاف بين دعوى البطلان الأصلية في قانون المرافعات وبين دعوى انعدام الأحكام القضائية الباتة من خلال المنازعة في تنفيذ الحكم الدستوري.

في معرض الإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول إنهما يجمعهما نقاط إتفاق عدة، **(أولها)** من حيث الهدف، فإن هدف الدعويين يتمثل في الحصول على حكم بتقرير انعدام الحكم القضائي، **وثانيهما**، من حيث الطبيعة الإجرائية، حيث إن كلا من الدعويين ذا طبيعة إجرائية، حيث إن دعوى منازعة تنفيذ بشأن الحكم القضائي البات تعد في هذا الخصوص دعوى إجرائية بخلاف باقي العقبات القانونية أو المادية، فتعد دعوى موضوعية في هذا الخصوص، **وثالثها**، من حيث أسباب انعدام الحكم فهى حصرية في الدعويين، متمثلة في تخلف أحد الأركان الأساسية

في الحكم القضائي ومتمثلة في سبب وحيد، وهو صدور الحكم بالمخالفة لأحكام المحكمة الدستورية العليا في منازعة التنفيذ الدستورية، **ورابعها**، أن كليهما دعوى مبتدأة، فدعوى البطلان الأصلية دعوى ترفع ابتداء أمام المحكمة مصدرة الحكم المطلوب تقرير انعدامه، وفقا للرأى الراجح في الفقه والقضاء، فهى ليست امتداد لخصومة قائمة، والأمر كذلك بخصوص منازعة التنفيذ الدستورية ترفع ابتداء أمام المحكمة الدستورية العليا، **خامسها**، من حيث ميعاد تحريك الدعوى، نجد أن كلا الدعويين غير مقيدة بميعاد، فيجوز تحريك دعوى البطلان الأصلية في أى وقت وفق قضاء محكمة النقض، ما عدا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من وضع سقف زمنى وهو عدم مرور مدة التقادم الطويلة ١٥ عاما، كما إن منازعة الدستورية يجوز تحريكها في أى وقت، إلا إنها لا تخضع لمدة تقادم طويل أو قصير عملا بالحجية المطلقة موضوعيا وشخصيا وزمنيا للأحكام الدستورية.

رغم أوجه الإتفاق السابق بيانها إلا أن هناك اختلافا كيبرا بينهما من نواحٍ عدة، **(أولها)** من حيث الأساس القانوني، حيث إن دعوى البطلان الأصلية تجد أساسها القانوني في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني: (قواعد العدالة الإجرائية ومبادىء القانون الطبيعي)، في حين أن دعوى انعدام الحكم القضائي البات لمخالفة حكم الدستورية العليا تجد أساسها القانوني في تفسير نص المادة (٥٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا، باعتبار صدور الحكم القضائي البات مخالفا لحكم الدستورية العليا منازعة من منازعات التنفيذ وفقا لهذا النص. و**(ثانيهما)** من حيث المحكمة المختصة بنظرها، نجد أن نظر دعوى البطلان الأصلية يختص بنظرها المحكمة مصدرة؟؟؟؟؟ الحكم المطلوب تقرير انعدامه، في حين في منازعة التنفيذ الدستورية تنظرها محكمة– المحكمة الدستورية العليا، غير تلك التي أصدرت الحكم القضائى الطعين، و**(ثالثها)** من حيث صاحب الصفة والمصلحة، فبالنسبة لدعوى البطلان فالمستقر عليه قصر تحريكها على من كان طرفا في الحكم المطلوب تقرير انعدامه، أما في منازعة التنفيذ الدستورية التي محلها حكم قضائي، فيجوز تحريكها من الكافة طرفا في الحكم الدستوري أم غير طرف، عملا بالحجية المطلقة للأحكام الدستورية. رابعها، من حيث حجية الحكم الصادر فيهما، حيث إن الحكم في دعوى البطلان الأصلية تثبت له الحجية

(ISSN: 2537 - 0758)

النسبية، في حين أن الحكم الصادر في دعوى منازعة التنفيذ بشأن حكم قضائي تثبت له الحجية المطلقة، كما نصت على ذلك المادة (١٩٥) من الدستور، في فقرتها الأولى على أن "تُنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهى ملزمة للكافة، وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم"، وترتيبا على ذلك فإن دعوى البطلان الأصلية، تعد دعوى انعدام شخصية في حين أن دعوى منازعة التنفيذ الدستورية بشأن حكم قضائي، بات تعد دعوى انعدام عينية.

المطلب السادس

دعوى البطلان الأصلية (الانعدام) ودعوى المادة (١٤٧) من قانون المرافعات

بعد أن قررت المادة (١٤٧) مرافعات أنه، يكون باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في أحوال عدم الصلاحية المشار إليها في المادة (١٤٦) من القانون ذاته، أشارت إلى أنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صادر عن محكمة النقض، جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء هذا الحكم، وإعادة النظر في الطعن أمام دائرة أخرى، بقولها: "يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى"، وهو ما يعني أنه يجوز إبطال حكم محكمة النقض بسبب عدم صلاحية من أصدره من قضاتها، رغم بيتوتية حكمها.

وينطبق نص المادة (١٤٧) مرافعات على قضاة المحكمة الإدارية العليا وفقا لنص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، بقولها: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

والتساؤل الذي يطرح نفسه يتمثل في مدى اعتبار دعوى نص المادة (١٤٧) تطبيق خاص لفكرة دعوى البطلان الأصلية (الانعدام).

ذهبت محكمة النقض إلى أن: "أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه، فهى واجبة الاحترام على الدوام باعتبار مرحلة النقض هى خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وأحكامها باتة لا سبيل إلى الطعن فيها، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية،

لعدم إمكان تصور الطعن بها على أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل، إلا ما أورده في نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض، وسبيل الخصم إلى ذلك طبقا لهذا النص يكون بطلب لا يعد طعنا بطريق النقض؛ وإنما هو **بمثابة دعوى بطلان أصلية** تقدم لمحكمة النقض التي اختصها المشرع بنظرها، فإذا ثبت لمحكمة النقض موجبات قبولها، ألغت الحكم الصادر منها في الطعن، وأعادت نظره أمام دائرة أخرى، وإن تبين لها أن الطلب لم يكن كذلك، حكمت بعدم قبوله"[٨٧]. وبذلك انتهت محكمة النقض إلى اعتبار دعوى إلغاء حكم محكمة النقض، بسبب توافر حالة من حالات عدم الصلاحية بمثابة دعوى بطلان أصلية.

في حين فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى:.... وأنه من المقرر أن المحكمة الإدارية العليا– بما وسد إليها من اختصاص في الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها، تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية، وهى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة نهائية وطريق طعن استثنائي، **وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في المادتين (١٤٦ و١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تتمثل في صدور الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في النزاع، ولو لم يرده أحد الخصوم**[٨٨]. وبذلك فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد انتهى إلى عدم اعتبار الدعوى وفقا للمادتين (١٤٦، ١٤٧) مرافعات دعوى بطلان أصلية وفقا للقواعد العامة.

ورغم الاختلاف الظاهر بين تكييف كلا من قضاء النقض والمحكمة الإدارية العليا في دعوى إلغاء حكم محكمة النقض، لتوافر سبب من أسباب عدم صلاحية أحد القضاة الذين أصدروا الحكم، إلا إننا نرى أن هذه الدعوى ليست دعوى بطلان أصلية وفقا

---

[٨٧] حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٦٠١ لسنة ٨٥ ق بجلسة ٢٠٢١/١/١٨م، الدوائر المدنية، الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض cc.gov.eg.

[٨٨] حكم المحكمة الادارية العليا الطعنين رقم ٦٤/٤٧٥٧٢ ق عليا ورقم ١٧٦٧٣/ ٦٥ ق عليا جلسة ٢٠١٩/٨/٢١م.

(ISSN: 2537 - 0758)

للقواعد العامة، إنما هى دعوى إلغاء لحكم النقض نظم المشرع سببها ونظامها الإجرائي. حيث إن قضاء النقض يعالج دعوى نص المادة (١٤٧) مرافعات كاستثناء على قاعدة حظر الطعن على أحكام محكمة النقض، وترتيبا على ذلك، فإنها تأخذ طبيعة القاعدة التي وردت عليها باعتبارها طريق من طرق الطعن على الحكم استثناءً؛ وهذا ما ينسجم مع قضاء المحكمة الإدارية العليا بتمييز دعوى البطلان الأصلية عن حالات بطلان الحكم وفقا لنص المادة (١٤٧) مرافعات. والحقيقة نرى أن دعوى نص المادة (١٤٧) مرافعات ليست دعوى بطلان أصلية (انعدام)؛ إنما هى دعوى بطلان أصلية بالمعنى الفني الدقيق، وهى وسيلة لتقرير بطلان الحكم لا انعدامه في معظم الأحوال، وذلك لإن المشرع جاء بهذه الدعوى تأكيدا لعمومية قاعدة قابلية جميع الأحكام التي تصدر من قاضٍ غير صالح للطعن.

فلا نتفق مع الرأى الذي يرى أن هذه الدعوى إحدى حالات انعدام الحكم، وأن عيب عدم الصلاحية يعد عيبا جسيما، يجعل الحكم الذي ينطوي عليه منعدما مما يرتب إمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه، حيث يعتبر هذا الرأى أن عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى سبب من أسباب انعدام الحكم القضائي، ويستوي فيها أن يكون صادرا من محكمة النقض أو محاكم الموضوع، وترتيبا على ذلك، فإن دعوى نص المادة (١٤٧) تعد بمثابة التطبيق لدعوى البطلان الأصلية (الانعدام)[٨٩].

وبذلك نتفق مع الرأى الذي يذهب إلى أن عيب عدم صلاحية القاضي ليس سببا من أسباب انعدام الحكم في عمومه، وذلك لإن عدم الصلاحية عيب لا يصل إلى جسامة عيب الانعدام في كل الحالات، وذلك بدليل أن المشرع يمكن أن يتدخل لإضافة حالة أو الغاء حالة أخرى من حالات عدم الصلاحية وأنها تختلف من تشريع إلى آخر، حيث العديد من حالات عدم الصاحية الواردة في نصوص القانون الفرنسي تنظم كسبب من أسباب رد القاضى، وهذا من شأنه أن يدلل على أن عيب عدم الصلاحية ليس من الجسامة، بحيث تهدر قيمة الحكم وتجعله منعدما[٩٠]، ونرى أن هناك حالات محددة من

---

[٨٩] د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الأول، مرجع سابق، بند ١٦٦، ص٤١٧.

[٩٠] د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، مرجع سابق، بند ٢٥، ص ٧٠.

حالات عدم صلاحية القاضي، على رأسها حالة إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة الفقرة الرابعة من المادة (١٤٦) مرافعات، يمكن أن تكون سببا لانعدام الحكم، خاصة في فرضية عدم علم المحكوم عليه بهذه المصلحة، وفي هذه الصورة فقط يمكن أن نطلق عليها دعوى انعدام خاصة.

وأيا كان الأمر يمكن القول، بإن دعوى البطلان الأصلية (الانعدام)، ودعوى نص المادة (١٤٧) مرافعات من طيبعة قانونية واحدة، وهى أنهما دعاٍو إجرائية تهدفا على إلغاء الحكم القضائى، وتنطبق على الأخيرة أوصاف الدعوى الإجرائية كافة، فأطرافها أصحاب مراكز إجرائية ومحلها عمل إجرائي يتمثل في الحكم الصادر من محكمة النقض، وسببها سبب إجرائي يتمثل في الإدعاء ببطلان الحكم لعدم صلاحية أحد القضاة الذين أصدروه.

إلا إن وحدة الطبيعة الإجرائية لهما، ليس معناه التطابق التام بينهما، فيختلفان في جوانب عدة:

أولها، أن دعوى الانعدام لا تجد سندها القانوني في نص تشريعي مباشر، إنما في اجتهادات القضاء والفقه، في حين أن دعوى البطلان لعدم صلاحية القاضي تجد سندها القانوني في نص المادة (١٤٧) مرافعات.

ثانيها، أن دعوى البطلان الأصلية (الانعدام) تقوم على فرضية الإدعاء بوجود سبب من أسباب انعدام الحكم القضائي، وتقبل إذا توافرت حالة من حالات الانعدام ما عدا حالة دعوى المادة (١٤٧) مرافعات، فالأخيرة طريق إجرائي مستقل لتقرير إبطال الحكم الصادر من المحاكم العليا، ولا يمكن الاستناد إلا لحالة عدم صلاحية القاضي، في حين أن الأولى طريق عام ويتسع لكافة أسباب انعدام الحكم القضائي ما عدا هذه الحالة، ويمكن القول إن دعوى الإبطال وفقا لنص المادة (١٤٧) مرافعات دعوى خاصة بأحكام المحاكم العليا، وتتناول سببا واحدا من سبب الإبطال، سواء تم تكييف انعدام للحكم أو بطلان للحكم.

ثالثها، أن الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية (الانعدام) مسألة خلافية بين الفقه والقضاء المصري لعدم وجود نص ينظمها، في حين أن دعوى نص المادة (١٤٧) مرافعات ينعقد الاختصاص بها لمحكمة لمحكمة النقض مصدرة الحكم دون غيرها،

(ISSN: 2537 - 0758)

ولكن بدائرة أخرى غير تلك التي أصدرت الحكم المطلوب تقرير بطلانه، وهى مسألة قانونية غير اجتهادية وفقا لهذا النص.

ورغم هذا الاختلاف بين دعوى البطلان (الانعدام) الأصلية، ودعوى المادة (١٤٧) مرافعات، إلا إنهما يتفقان في كونهما أداة إجرائية لإلغاء الحكم القضائي، كما إنهما يتفقان في عدم تحديد ميعاد إجرائي، يجب أن ترفع خلاله تلك الدعويين، ونقترح بالنسبة للأخيرة أن ترفع خلال مدة ٦٠ يوم من تاريخ العلم، بسبب عدم صلاحية قاضى النقض، وخلال ١٥ عاما في جميع الأحوال. ونقترح كذلك أن يشترط لقبول الأخيرة أمام محكمة النقض توقيع محامٍ مقبول لدى محكمة النقض.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع الطبيعة القانونية لدعوى البطلان الأصلية ضد الأحكام المنعدمة في قانون المرافعات على ضوء موقف الفقه والقضاء المصري، وذلك من خلال مبحثين، تناولنا في الأول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، ومن خلال ذلك تعرفنا على مفهوم الدعوى المدنية ومفهوم الحق في الطعن، ثم تناولنا موقف القضاء المصري من طبيعة الدعوى، فذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن دعوى البطلان الأصلية لا تعتبر من طرق الطعن في الأحكام؛ وإنما هى عبارة عن أداة لإزالة أثار الحكم القضائي المنعدم، وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى إلى أنها قريبة من الطعن بالتماس إعادة النظر، ولذلك، طبقت قاعدة أن الالتماس على الالتماس لا يجوز بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية، فلا تقبل دعوى البطلان الأصلية أكثر من مرة، ولو اختلف سبب الدعوى مثلها مثل طريق التماس إعادة النظر، إلا إنها عدلت عن ذلك وقررت الطبيعة المزدوجة لها، فهى دعوى ذات طبيعة خاصة وفي ذات الوقت طريق طعن استثنائي. وتناولنا كذلك، موقف الفقه الذي تناول طبيعة هذه الدعوى، ولم تتفق كلمة الفقه حول طبيعتها؛ فمن الفقه من نفى عنها أنها طريق من طرق الطعن على الأحكام ومن الفقه– أيضا– من سبغ على هذه الدعوى أنها طريق طعن خاص، ومن الفقه كذلك من أفاد بأنها عبارة عن دعوى، إلا أنه لم يقدم تكييفا ملائما لهذه الدعوى. أمام ذلك قمنا بتحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، وانتهينا على أنها دعوى إجرائية،

وقد ألقينا الضوء من خلال هذه الدراسة على تصنيف الدعوى القضائية المدنية على دعوى موضوعية ودعوى إجرائية وحددنا ملامح وخصائص الأخيرة، وقد انطبقت كافة عناصر الدعوى الإجرائية على دعوى البطلان الأصلية. كما تناولنا في المبحث الثاني تمييز دعوى البطلان الأصلية عن بعض الدعاوى القضائية، التي قد تختلط بها بالنظر إلى قيام هذه الدعاوى بوظيفة تشبه كثيرا وظيفة دعوى البطلان الأصلية، فتناولنا التمييز بينها وبين دعوى مخاصمة القضاة، وبين دعوى تزوير الأصلية ضد الأحكام القضائية وبين دعوى بطلان أحكام التحكيم، وبين دعوى عدم الاعتداد بالحكم دعوى البطلان الأصلية، وبين دعوى المنازعة في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا لصدور حكم قضائي مخالف لها، وبين دعوى المادة (١٤٧) من قانون المرافعات الخاصة بتوافر إحدى حالات عدم صلاحية أحد القضاة بالدائرة التي تنظر الطعن بالنقض، وأوضحنا أوجه التشابه بينهم وبين دعوى البطلان الأصلية، وكذلك أوجه الاختلاف، حتى لا يستمر الخلط الشائع في الحياة العملية.

نتائج البحث:

وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج من خلال هذه الدراسة، يمكن بلورتها في النقاط التالية:

أولًا– إن دعوى البطلان الأصلية دعوى قضائية النشأة، ولا توجد نصوص تشريعية استند عليها الفقه أو القضاء المصري لقبولها.

ثانيًا– إن هذه الدعوى تجد أساسها القانوني في نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، باعتبارها قاعدة عامة؛ إذ إن أساس مشروعيتها يتمثل في اعتبارات العدالة الإجرائية، ومباديء القانون الطبيعي التي تأبى استمرار حكم متخلف عنه أحد مقومات وجوده الأساسية.

ثالثًا– إن دعوى البطلان الأصلية ليست طريقًا من طرق الطعن على الأحكام القضائية، وإن تشابهت معها في وظيفتها وفي الغرض منها، إلا إنها ليست منها، وذلك على ضوء أن الأخيرة طرق إجرائية مسماة تشريعيا، ولا يمكن إضافة طريق جديد إليها دون سند تشريعي.

(ISSN: 2537 - 0758)

رابعًا– إن هناك تقسيما للدعاوى القضائية ألقينا الضوء عليه من خلال هذا البحث، يتمثل فيما أطلقنا عليه الدعاوى الموضوعية من ناحية، والدعاوى الإجرائية من ناحية أخرى، وأوضحنا أوجه تمايز الدعوى الإجرائية عن الدعوى الموضوعية؛ سواء من حيث الأشخاص أو السبب أو المحل أو الغرض أو الغاية، أو من حيث الأساس القانوني.

خامسًا– توصلنا كذلك من خلال هذا البحث إلى انطباق فكرة الدعوى الإجرائية على دعوى البطلان الأصلية؛ بل هى النموذج الأوضح لهذا الصنف من صنوف الدعاوى القضائية.

سادسًا– تمكنا من خلال هذا البحث؛ محاولة تمييز دعوى البطلان الأصلية عن عدد من الدعاوى المشابهة، وأوضحنا نقاط التشابه ونقاط الاختلاف بينهم، وأن دعوى البطلان الأصلية هى الطريق الإجرائي العام للتوصل إلى تقرير انعدام الحكم القضائي أو إزالة آثاره، وإن كانت هناك دعاوٍ يمكن من خلالها التوصل لذات النتيجة التي من الممكن التوصل إليها من خلال دعوى البطلان الأصلية.

سابعًا– إن اصطلاح دعوى الانعدام الأصلية هو الأكثر دقة في الدلالة على الدعوى محل الدراسة، وذلك لتعلق الدعوى بتقرير جزاء انعدام الحكم القضائي وليس جزاء البطلان، ما يصاحب ذلك من إيضاح لطبيعة الدعوى ودلالتها. **توصيات البحث:**

ومن خلال هذا البحث، يمكن بلورة عدد من التوصيات:

أولًا– التوصية بالاهتمام البحثي بفكرة الدعوى الإجرائية كصنف مستقل من الدعاوى القضائية في قانون المرافعات بالمقارنة مع فكرة الدعوى الموضوعية.

ثانيًا– التوصية بالتنظيم التشريعي المباشر لدعوى الانعدام الأصلية في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يتناسب مع طبيعتها الإجرائية، والغرض الخاص بها ووظيفتها.

ثالثًا– ضرورة النص على اعتبار مخالفة الأحكام القضائية الباتة لأحد أحكام المحكمة الدستورية العليا من أسباب إلغاء هذه الأحكام، ويكون ذلك من خلال اللجوء إلى المحكمة العليا بالجهة القضائية الصادر منها هذا الحكم كبديل عن اللجوء إلى آلية المنازعة في التنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا، حرصا على استقلال كل جهة من

جهات القضاء، وفي ذات الوقت إزالة الحكم المخالف إنفاذا لقضاء المحكمة الدستورية العليا ذي الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، بما فيها الجهات القضائية الأخرى.

رابعًا– التوصية إلى المشرع والفقه والقضاء باستخدام مصطلح دعوى الانعدام الأصلية ضد الأحكام القضائية المنعدمة بدلا من دعوى البطلان الأصلية، لاتساق هذا المصطلح مع طبيعة الادعاء بإنعدام الحكم القضائى.

خامسًا– التوصية بوضع ميعاد محدد لدعوى البطلان الأصلية ضد الأحكام الصادرة من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، المشار إليها في المادة (١٤٧) مرافعات (حالة عدم صلاحية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم)، ونقترح أن يكون الميعاد ٦٠ يوما اعتبارا من يوم علم المحكوم عليه بسبب عدم الصلاحية، أيا كان سبب عدم الصلاحية)، بما لا يجاوز ١٥ عاما من تاريخ صدور الحكم في كل الأحوال. وضرورة توقيع محام مقبول للمرافعة على صحيفة هذه الدعوى أمام هذه المحاكم.

سادسًا– توصية المشرع المصري بتنظيم دعوى الغير لعدم الاعتداد بالحكم.

قائمة المراجع

أولًا- قائمة بأهم المراجع العربية:

- د. أحمد أبوالوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣م.
- ـــــــــــــ: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الرابعة، ١٩٨٠م.
- ـــــــــــــ: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- ـــــــــــــ: قانون المرافعات، منشأة المعارف ١٩٩٠م.
- د. أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م.
- ـــــــ: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة دار النهضة العربية ٢٠١١م.
- د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ١٩٩٩م.
- د. أحمد هندي: التمسك بالبطلان في المرافعات، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ١٩٩٩م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩م.
- د. بشندي عبد العظيم أحمد: حماية الغير في قانون المرافعات، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراة جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- د. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب الخامس، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٠م.
- د. دعاء محمد إبراهيم بدران: نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. طارق محمد عبد القادر: الحكم القضائي كعقبة في سبيل تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، العدد السابع والعشرون، أكتوبر ٢٠٢٠م، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا https://www.sccourt.gov.eg/SCC.
- د. طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة ٢٠١٤م.
- د. عبد الحكم فودة: الدفاع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م.
- د. عبدالمنعم الشرقاوي: المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ١٩٤٦م.
- د. علي بركات: الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠١٦م.
- د. علي عوض حسن: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، دون دار نشر.
- د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، ٢٠١٩م.
- د. فتحي فكري: إطلالة على منازعات تنفيذ الأحكام الدستورية، دراسة تحليلية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الثانية والستون، سبتمبر ٢٠١٨م، ص ٦٤.
- د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ٢٠١٧م.

- ـــــــــــ: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٧م.
- د. فتحي والي وتحديث د. أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، ١٩٩٧م، الطبعة الثانية، دون دار نشر.
- د. محمد علي عويضة: مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها، الطبعة الثانية، ٢٠١٨م.
- د. محمد عيد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، منشاة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٩م.
- د. محمد ماهر أبو العينين: الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا، وأثر الحكم الصادر فيها على الدعوى الإدارية، وفقا لأحكامها والأحكام الصادرة من محكمتى النقض والإدارية العليا، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
- د. محمد محمد بدران: مذكرات في حكم التحكيم، دارالنهضة العربية، ١٩٩٩م.
- د. محمد نور عبد الهادي شحاتة: مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، ط١٩٩٦م.
- ـــــــــــ: الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية ١٩٩٨م.
- د. نايف خالد نايف المطيرى: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وتنفيذه في الكويت "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ٢٠١٠م.
- د. نبيل إسماعيل عمر: دعوى بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م.
- د. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- د. هانم أحمد محمود سالم: دعوى البطلان الأصلية –الطعن على أحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية ٢٠٢٠م.
- د. هبة بدر أحمد: دعوى المسئولية عن ازدراء الأديان في ضوء المادة الثالثة من قانون المرافعات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني والتسعون، ص ٨٠٩.
- د. وجدي راغب، مباديء قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ٢٠٠١م، الطبعة الثالثة.
- المستشار/ عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات، دار الفكر العربي بالإسكندرية، ١٩٩٣م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- المستشار/ عز الدين ناصوري والأستاذ/ حامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الخامسة.
- المستشار/ مصطفى مجدي هرجه: رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، المكتبة القانونية، ١٩٩٥م.

ثانياً- أهم المراجع الفرنسية:

- C.Chainais,. F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil,34e ed, 2018., n 117, p. 127.
- G. Cornu et J. Foyer,, procedure civile,PUF, 1958.
- G. Couchez, Procédure civile, Armand Colin, 2004, p. 133.
- G. Wiederkehr, «La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile», Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Toulouse, 1981, p. 949..
- H. Motulsky, «L'action en justice et le droit subjectif», in Archives Phil. dr., Sirey, 1963.
- J.-B-E. Garsonne et C.-J. Cezar-Bru, Traité théorique et pratique de procédure, Paris Recueil Sirey 3e édition, 1912-1925,
- J.Heron, TH.Le bars, le droit judicaire prive, L.G.D.J. 6e ed.2015, n 42, p.30.
- J.-P. Beguet, Eude critique de la notion de fin de non recevoir en droit prive, RTD Civ. 1947, p.p.133:160.
- L. Cadiet, Droit judiciaire privé, Litec, 1992, p. 345,
- M. Bandrac, «Perruche et le père Ubu – Observations sur le déni d'action par la loi»,Mélanges J. Normand, Litec, 2003, p. 1.
- M. C. Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. IX, éd. Lahure, 1852.
- M. Gobert, Essai sur le rôle de l'obligation naturelle, thèse Paris, 1957.p. 161, spéc. p. 167
- P. Roubier, «Le droit et l'action. Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale», RTD civ. 1952.