



جامعة الأزهر  
كلية الشريعة والقانون  
بالقاهرة

# مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة  
تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها  
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة  
جامعة الأزهر

العدد الثالث والأربعون  
أبريل ٢٠٢٤م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون  
جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة - الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨

<http://fshariaandlaw.edu.eg>



جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها،  
ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسؤولة عنها



رقم الإيداع

٢٠٢٤ / ١٨٠٥٣

الترقيم الدولي للطباعة

ISSN: 2812-4774

الترقيم الدولي الإلكتروني:

ISSN: 2812-5282



# معيار قبول دعوى البطلان الأصلية

دراسة تطبيقية في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري مقارنةً  
بالفقه الإسلامي

إعداد

د. إيمان أحمد علي طه ريان

أستاذ القانون الإداري والدستوري المساعد

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات - القاهرة





## معيار قبول دعوى البطلان الأصلية دراسة تطبيقية في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري مقارنة بالفقه الإسلامي

إيمان أحمد علي طه ريان

قسم القانون العام، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، جامعة  
الأزهر.

البريد الإلكتروني: e.r2008@azhar.edu.eg

### ملخص البحث:

تعد دعوى البطلان الأصلية من الحلول الإبداعية التي توصل بها القضاء إلى حل عيوب تلحق الحكم المتصف بالانعدام أو البطلان مع فوات مواعيد الطعن عليه، إلا أن الحكم بقبول الدعوى أو رفضها ليس له معيار أو حالات محددة بذاتها، ويهدف البحث إلى التوصل إلى معيار محدد يمكن من خلاله قبول أو رفض دعوى البطلان الأصلية أمام مجلس الدولة المصري، فيكون مرشدا للقاضي في قبول الدعوى أو عدم قبولها، وكان المنهج المتبع هو المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، ومن النتائج التي توصلت إليها الباحثة أن المعيار الرئيسي لقبول دعوى البطلان الأصلية هو الضرر، إذ ليس كل خلل في شروط الدعوى أو أركانها يؤدي إلى البطلان، ما دام لم يترتب عليه ضرر يترتب انعدام الحكم لانتفاء غايته، وهو ما يتفق مع ما نادى به الفقه والقضاء "لا بطلان بغير ضرر"، ومن توصيات البحث ضرورة التعجيل بإصدار قانون خاص بالمرافعات الإدارية مع النص على دعوى البطلان الأصلية ومعيار قبولها بشكل واضح وصريح يقطع مجال الاجتهاد فيه.

الكلمات المفتاحية: البطلان، الأصلية، معيار، الانعدام، الحكم، دعوى



## The criterion for accepting the original nullity lawsuit - an applied study in light of the provisions of the Egyptian State Council compared to Islamic jurisprudence

Iman Ahmed Ali Taha Rayan

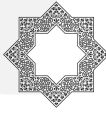
Department of Public Law, Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls, Cairo, Al-Azhar University.

Email: e.r2008@azhar.edu.eg

### Abstract:

The original nullity lawsuit is one of the creative solutions reached by the judiciary to solve the defects inflicted on the judgment characterized by absence or invalidity with the lapse of the dates of appeal, but the ruling to accept or reject the lawsuit does not have a criterion or specific cases in themselves, and the research aims to reach a specific standard through which to accept or reject the original nullity lawsuit before the Egyptian State Council, so it is a guide for the judge in accepting or not accepting the lawsuit, and the approach used is the inductive approach, and the approach Analytical, and comparative method, and one of the results reached by the researcher that the main criterion for accepting the original nullity lawsuit is damage, as not every defect in the conditions of the lawsuit or its pillars leads to invalidity, as long as it does not result in damage that results in the absence of judgment for the absence of its purpose, which is consistent with what was called for by jurisprudence and the judiciary "no invalidity without damage One of the recommendations of the research is the need to expedite the issuance of a special law on administrative pleadings with the stipulation of the original nullity claim and the criterion of its acceptance clearly and explicitly cuts the field of ijtihad in it.

**Keywords:** Invalidity, Original, Standard, Nullity, Judgment, Claim.



## مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف خلق الله وأعدلهم،  
سيد الأولين والآخرين محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله  
وصحبه وسلم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين أما بعد؛

فإن القضاء مقصد عظيم به السبيل إلى إرساء دعائم الحق والعدل، يقول  
إمام الحرمين الجويني رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى "والقيامُ بالقضاء بين المسلمين والانتصاف  
للمظلومين من الظالمين، وقطع الخصومة الناشئة بين المتلازمين من أركان  
الدين"<sup>(١)</sup> إلا أن القائمين عليه من القضاة ليسوا سوى بشر غير معصومين، رغم ما  
يصاحب اختيارهم وتعيينهم من شروط وضوابط عديدة، ولكن قد يشوب حكمهم  
غلط أو يتسم إجراء لهم بنقص، فلا سبيل أمام المتقاضين سوى الطعن في الحكم  
الصادر لعلهم يصلون بذلك إلى النصفة والعدل، إلا أنه قد يفوت عليهم مواعيد  
الطعن المحددة قانوناً، فتفوتهم حقوقهم، ولا يجدون مجالاً للانتصافهم، لذا كان  
السبيل هو ما وصل إليه القضاة باجتهادهم، وهو السماح برفع دعوى البطلان  
الأصلية.

ودعوى البطلان الأصلية هي إحدى إبداعات وحلول القضاء، وجد فيه حلاً  
مناسباً يسمح بالطعن في الحكم المتصف بالانعدام أو المتصف بالبطلان مع فوات  
مواعيد الطعن عليه، ولقد تناولها الباحثون من خلال ما ورد في الأحكام القضائية،  
خاصة ما تعلق منها بحالات انعدام الحكم كونها السبب الذي يؤدي إلى الحكم  
ببطلانه من خلال تلك الدعوى.

## أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في ضرورة وضع قاعدة أو معيار لقبول دعوى البطلان،  
ذلك أن تعداد الحالات ليس هو السبيل الصحيح للتعرف على الأحكام التي يمكن  
التمسك بدعوى البطلان الأصلية بشأنها، وفي ذلك فائدة كبيرة تؤدي إلى توفير  
وقت المحكمة الثمين مع كثرة ما يعرض عليهم من دعاوى، يكون بعضها محلاً

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو  
المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد  
العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ج١٨، ص٤٥٨.



لرفض وبعضها محلا للقبول، إذ ينبغي لهم مراعاة ودراسة كل حالة بحسبها، ثم يصدر حكمهم بقبولها أو رفضها، لذا ارتأيت أن من الأوفق والأيسر وضع معيار محدد يكون مرشدا للقاضي في قبول دعوى البطلان الأصلية أو عدم قبولها.

### أهداف البحث:

يهدف البحث إلى محاولة التوصل إلى معيار محدد يمكن من خلاله قبول أو رفض دعوى البطلان الأصلية أمام مجلس الدولة.

### تساؤلات البحث:

يشير البحث عدة تساؤلات تتعلق بفكرة البطلان التي تلحق بالحكم الإداري، وأسبابه، وهل يمكن وضع معيار محدد للحكم بالبطلان في دعوى أصلية ترفع أمام محاكم مجلس الدولة، أم أنه لا مفر من الاكتفاء بتعداد حالات البطلان فقط؟

### إشكالية البحث:

وتتمثل إشكاليته في عدم وجود معيار دقيق للحكم على دعوى البطلان بالقبول أو الرفض، فأردت من خلال البحث التوصل إلى وضع معيار لقبول تلك الدعوى، ليكون مرشدا للقضاة والمتقاضين، وذلك من خلال بيان أركان الحكم وما يترتب عليه من عيوب تلحقه بنقصانها، وبيان الفرق بين البطلان والانعدام، ورأي الفقه الوضعي والإسلامي والقضاء في تلك المسألة.

### منهج البحث:

لقد ارتأيت أن السبيل للوصول إلى غايتي في وضع معيار لقبول دعوى البطلان الأصلية هو اتباع عدة مناهج، وهي المنهج الاستقرائي لأحكام المحاكم الإدارية المختلفة<sup>(١)</sup> وما واجههم من دعاوى وحالات انعدام وبطلان للأحكام منها ما قبلوه ومنها ما حكموا بعدم قبوله، واستقراء ما ورد في كتب الفقه الإسلامي متعلقا بدعوى البطلان من مصطلحات وقواعد تختلف في مصطلحاتها عما أصبح

(١) وقد أتاح لي الاشتراك في بوابة التشريعات والأحكام المصرية على موقع الهيئة العامة

للمطابع الأميرية إمكانية الاطلاع على الأحكام والفتاوى والوصول إليهما بكل سهولة ويسر،

<https://alamiria.laallaws.com/ETash/Fatawa>

<https://alamiria.laallaws.com/ETash/AhkedrAlpha>





دارجا في عصرنا، للوصول من كل ذلك إلى الأساس الذي تقبل أو ترفض دعوى البطلان من أجله، كما اتبعت المنهج التحليلي للأحكام القضائية والنصوص القانونية والمسائل الفقهية الإسلامية مستعينة في ذلك بمراجع في القانون الإداري والمرافعات المدنية والتجارية خاصة وأن الأخيرة تمثل القانون العام للقواعد الإجرائية في مجلس الدولة، وأخيرا المنهج المقارن بين القضاء والتشريع الوضعي، والفقهين الوضعي والإسلامي.

### الدراسات السابقة:

لم تحظ دعوى البطلان الأصلية سوى بالنزر اليسير من البحوث المستقلة ببحثها، بالإضافة إلى ما ورد في ثنايا كتب المرافعات المدنية أو الكتب التي تشرح الإجراءات الإدارية، وربما لا يتجاوز ما يتناوله البحث مقدار الخمس صفحات، ولقد كان لهذه الصفحات فضل لا ينكر في التعرف على دعوى البطلان الأصلية، كما أن لكتب الفقه الإسلامي العريقة فضل كبير كذلك خاصة المتخصصة منها في القضاء وآدابه وأحكامه، ومن أكثر المؤلفات التي نهلت منها وكانت زادا ومعينا في هذا البحث ما يأتي:

١. بحث: دعوى البطلان الأصلية في حالات بطلان الإجراء الشكلي والحكم الباطل، للمؤلف الأستاذ إبراهيم المنجي، وقد تناول بالبحث التنظيم القانوني لدعوى البطلان الأصلية من حيث الطبيعة القانونية ونطاقها الإجرائي وشروطها والحكم الصادر فيها وآثارها والدفع القانونية لها، ويظهر من هذا التناول شمول البحث لكل ما يتعلق بدعوى البطلان الأصلية، إلا أن كل ذلك قد تناوله الباحث من منظور القضاء العادي وقانون المرافعات المدنية والتجارية مع الرجوع إلى تطبيقات محكمة النقض، أما تناولي للبحث هنا فقد اقتصر على جانب محدد وهو الوصول إلى معيار لقبول دعوى البطلان الأصلية من خلال أحكام وفتاوى مجلس الدولة المصري.

٢. بحث: دعوى البطلان الأصلية - الطعن على أحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، للدكتورة /هانم أحمد محمود سالم، وفيه تناولت الباحثة دعوى البطلان الأصلية من حيث ماهيتها وطرق الطعن التي تختلط بها، وشروط قبولها، وحالاتها، وإجراءات تقديمها والحكم فيها، وهو ما ركز عليه البحث



بشكل خاص، بينما تناول هذا البحث معيار قبول دعوى البطلان الأصلية وذلك استكمالاً وتوضيحاً لفكرة البحث السابق.

٣. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام القرافي، وهو كتاب عظيم الشأن يسير الفهم خاصة في قواعد ومسائل نقض كتاب القاضي.

٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون كتاب سهل العبارة، مباشر ومحدد في طرح موضوع القضاء وشروطه وآدابه، ومعالجتها بكل يسر وسهولة، ومن مسأله استنبطت العديد من القواعد والأحكام المرتبطة بالبحث.

### خطة البحث:

لقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: حجية الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: التعريف بدعوى البطلان الأصلية ومقتضياتها.

المبحث الثالث: حالات ومعيار قبول دعوى البطلان الأصلية.

خاتمة البحث

النتائج والتوصيات



## المبحث الأول حجية الأحكام القضائية

### تمهيد وتقسيم:

استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على أن المشرع في "المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٨ قد أضفى على الأحكام القضائية التي حازت قوة الأمر المقضي حجية يكون الحكم بمقتضاها حجة فيما فصل فيه، فلا يجوز للخصوم في الدعوى العودة إلى المنازعة في الحق الذي فصل فيه الحكم سواء من ناحية محل هذا الحق أو من ناحية التصرف القانوني أو الواقعة المادية أو القاعدة القانونية التي يستند إليها هذا الحق، انطلاقاً من أن الأحكام القضائية تفرض نفسها كعنوان للحقيقة يلزم تنفيذها نزولاً على حجيتها وإعلاء شأنها باعتبار أن قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تملو على اعتبارات النظام العام، الأمر الذي لا يسوغ معه قانوناً - مع نهائية الحكم - إعادة مناقشته أو الامتناع عن تنفيذه حيث يتعين التسليم به باعتباره عنواناً للحقيقة، سيما وأن القانون رسم سبلاً عدة للطعن في الأحكام ووقف تنفيذها، فإذا ما استنفدت هذه السبل أو لم يتم ولوجها من الأساس، فلا مناص من تنفيذ الأحكام واحترامها صدعاً بحجيتها، باعتبار أنه لا يجوز لأي شخص أو جهة ما مهما علا شأنها أن تهدر أو تعطل أو توقف تنفيذ حكم نهائي اكتسب الحجية التي تسمو على قواعد النظام العام"<sup>(١)</sup> إلا أن ذلك يقابله أنه قد يلحق بتلك الأحكام التي حازت الحجية، واستقرت مراكز من تعلق بهم، أن يلحق بها عيوب جسيمة أدت إلى إهدار ما لأصحابها من حقوق و ضمانات والتي أوجب عليهم وكانوا يرجون عدالته لكي يحفظ لهم حقوقهم.

لذا لم يكن من سبيل إلى تحقيق أوجه العدالة المرجوة من التقاضي، رغم ما

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بشأن وجوب التزام الجهة الإدارية بتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ وذلك احتراماً لحجية الأحكام القضائية، ملف رقم ٥٨/١/٢٠١ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٤، والفتوى رقم ٥٠ لسنة ٢٠١١ بتاريخ فتوى: ٢٨/ ١ / ٢٠١٢ و تاريخ جلسة: ٢٨/١٢/٢٠١١ ورقم الملف: ٥٨/١/٢١١ والفتوى رقم ١٢٦٠ لسنة ٢٠٢١ بتاريخ فتوى: ٢٤ / ٨ / ٢٠٢١ وتاريخ جلسة: ٧/٧ / ٢٠٢١ و رقم الملف: ٣٧/٢/٨٦٢.



للأحكام من حجية إلا بفتح طريق جديد للطعن فيها بضوابط وقيود محددة، تحفظ للأحكام نهائيتها وللقضاء هيئته، وهو دعوى البطلان الأصلية، ولكن قبل البحث في هذا الطريق كان لابد من تناول الحكم القضائي وحجيته بالبحث والبيان، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحكم القضائي

المطلب الثاني: حجية الحكم القضائي



## المطلب الأول الحكم القضائي

### تمهيد وتقسيم:

إذا قام بالحكم أركانه وأصوله ثبتت له حجيته وأصبح عنوانا للحقيقة، ولا شك أن النطق بالحكم وفقا لذلك يخرج الدعوى من ولاية المحكمة التي أصدرته لاستنفاد ولايتها بالنطق به، ومن ثم لا تملك العدول عنه أو تعديله،<sup>(١)</sup> من ثم يبحث هذا المطلب التعريف بالحكم القضائي من حيث تعريفه وأركانه، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف بالحكم القضائي

الفرع الثاني: أركان الحكم القضائي

### الفرع الأول: التعريف بالحكم القضائي

تعريف الحكم لغة: كما قال ابن الأثير: في أسماء الله تعالى الحَكَم والحكيم وهما بمعنى الحاكم وهو القاضي، والحُكْم هو العلم والفقه والقضاء بالعدل<sup>(٢)</sup> وكذلك عرفه الفيروز آبادي في القاموس المحيط بأنه: القضاء، وجمعه أحكام.<sup>(٣)</sup> يتبين من التعريف اللغوي السابق أن الحكم والقضاء قد يأتيان مترادفين "والقضاء: الحكم؛ كقوله (تعالى): (فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ) أي: احكم ما أنت حاكم."<sup>(٤)</sup> مما حدا الأمر ببعض الفقهاء إلى تعريف الحكم في الاصطلاح الشرعي تحت مسمى القضاء، فعرفه الحنفية في رد المختار بأن القضاء هو "فصل

(١) د/ مصطفى أبو زيد فهمي ود/ ماجد راغب الحلو: الدعاوى الإدارية - دعوى الإلغاء - دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٣٥٥

(٢) لسان العرب لابن منظور، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، بدون طبعة، المجلد الثاني، ج ١٧، ص ٩٥١، ٩٥٢.

(٣) القاموس للفيروز آبادي، تعليق: الشيخ أبو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي، راجعه: أنس محمد الشامي، وزكريا جابر أحمد، دار الحديث القاهرة، ط ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص ٣٨٨.

(٤) تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، لمحمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت ٣٣٣هـ)، تحقيق د/ مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م، ج ٧، ص ٦.



الخصومات وقطع المنازعات" وزاد ابن عابدين في حاشيته على وجه مخصوص فيخرج منه الصلح بين المتخاصمين.<sup>(١)</sup> وعرفه ابن فرحون -من فقهاء المالكية- بقوله " قال ابن راشد: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"<sup>(٢)</sup> كذلك ورد عند الشافعية تعريف "الحكم لغة بمعنى القضاء والإيرام والإيقان والمنع والإحاطة واصطلاحاً "... ما يصدر من متول عموماً وخصوصاً راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص"<sup>(٣)</sup> بينما يرى بعض الشافعية أن الحكم جزء من القضاء وليس مرادفاً فعرّفه بأنه "الولاية الآتية والحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع، فخرج الإفتاء"<sup>(٤)</sup> نخلص من كل ما سبق إلى أن الحكم القضائي يعرف في الاصطلاح الفقهي بأنه: كل ما يصدر عن متولي القضاء بقصد الإخبار على وجه الإلزام، ويهدف إلى فصل الخصومات وقطع المنازعات.

### تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني:

عرف الحكم القضائي من خلال الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي، وذلك للترقية بين العمل أو القرار الذي يصدر من القضاء فهو إما أن يكون حكماً قضائياً أو قراراً إدارياً، فالحكم القضائي هو ما اشتمل على مبدئين معاً وهما؛ أن يصدر من جهة أو هيئة قضائية منحها القانون ولاية القضاء أو اختصاصاً قضائياً (المعيار الشكلي)، وأن يفصل هذا القرار في خصومة أو منازعة لبيان حكم القانون

(١) حاشية رد المختار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط ٢، ١٢٨٦هـ-١٩٦٦ م، ج ٥، ص٣٥١، ٣٥٢.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام ابن فرحون المالكي، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ج ١، ص٩.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لشهاب الدين شيخ الإسلام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري أبو العباس (ت ٩٧٤هـ) جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت ٩٨٢هـ)، المكتبة الإسلامية، ج ٢، ص١٩٨.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج ٨، ص٢٣٨.



فيها (المعيار الموضوعي)، فإن اختل أحد المبدئين صار العمل قرارا إداريا.<sup>(١)</sup>

وبناء على هذا عرف الحكم في الاصطلاح القانوني بأنه: القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب، في خصومة رفعت إليها وفق القواعد المقررة، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه.<sup>(٢)</sup>

كما يعرف الحكم القضائي أيضا بأنه "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة اختصاصا نوعيا في النزاع المعروض أمامها وبالشكل الذي نص عليه القانون."<sup>(٣)</sup> فكلا التعريفين إذن قد اشتملا على عنصرَي الحكم القضائي الذي يميزه عن غيره من الأعمال التي تصدر عن الجهة القضائية، وهما أن يكون الحكم صادرا من محكمة لها اختصاص نوعي بالنزاع، وأن يصدر في خصومة، إلا أنه بذلك قد اشتمل على الأحكام الفرعية أيضا، ولم يقتصر على الأحكام الموضوعية فقط المنهية للخصومة.

لهذا فرق البعض في تعريفه للحكم بين الحكم الذي ينهي النزاع ويحسمه وهي الأحكام الموضوعية وبين الأحكام الفرعية وهي التي تصدر قبل الفصل في الموضوع وتتعلق بسير الخصومة أو إجراءات الإثبات كالأحكام التمهيدية والتحضيرية، وكذلك الأحكام الوقتية والتي تحوز حجية مؤقتة لأنها تفصل في طلبات وقتية، لذا نجده قد حدد للحكم الموضوعي تعريفا قاصرا عليه كونه حكم قطعي يحسم به النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه، لذا أتفق مع التعريف الذي يهتم ويركز على الأحكام من الناحية الموضوعية والذي ينص على أنها "هي التي تصدر في طلبات الخصوم المقامة بها الدعوى أصلية كانت أو احتياطية،

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول -مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط١، ٢٠٠٥، ص٢٧٢.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط ٤، ١٩٨٠، ص ٣٢..

(٣) د/ محمد أحمد حميد ود/ ياسر باسم ذنون: الحكم القضائي وآلية التنازل عنه، دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، جامعة الموصل، نينوى- العراق، المجلد ٢، العدد ٣، ٢٠٢٢، ص ٢٥٢.



والطلبات التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل فيها محددة على سبيل الحصر في القوانين.<sup>(١)</sup>

### الفرع الثاني: أركان الحكم القضائي

إن أركان الحكم هي مقوماته التي يقوم عليها وهي التي تميز الحكم القضائي عن غيره، ولم ينص على أركان الحكم أو مقوماته بشكل محدد في قانون المرافعات المدنية أو قانون مجلس الدولة، وإنما ذكر المشرع فيهما ما ينبغي مراعاته في الحكم، وما يستوجب البطلان حال مخالفته، بينما نجد بعض فقهاء الفقه الإسلامي قد ذكروا هذه الأركان التي عرفها بعضهم بأنها أصول الحكم.

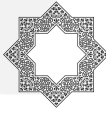
ولقد نص فقهاء القانون الإداري على أركان الحكم من خلال تعريفهم له بأنه "قرار تصدره جهة مشكلة وفقا للقانون للفصل فيما يعرض عليها من منازعات وفقا للإجراءات المقررة قانونا ينهي الخصومة، بحيث تستند المحكمة ولايتها بإصداره."<sup>(٢)</sup> ومن ثم يمكن جمع أركان الحكم في ركنيين رئيسيين يتفرع تحت كل منهما أصول عديدة وهما:

**الركن الأول:** أن يصدر الحكم من هيئة قضائية مختصة بالنزاع ولها ولاية عليه ومشكلة وفقا للقانون، ولقد نصت الدساتير المصرية المتعاقبة على ضرورة الالتزام بالاختصاص الولائي والنوعي كما حدده القانون فنصت المادة ١٨٨ من دستور ٢٠١٤ على أنه "يختص القضاء بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى، ويفصل دون غيره في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائه، ويدير شؤونه مجلس أعلى ينظم القانون تشكيله واختصاصاته." ثم نص في المادة ١٩٠ على اختصاص مجلس الدولة "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية..." ثم انفرد كل قضاء منهما في

(١) المستشار/ محمد عبد الغني حسن: قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مراجعة وإشراف: مستشار/ خالد فتحى نجيب ومستشار/ أحمد سعيد عبد العزيز تاج الدين، دار أبو المجد للطباعة، بدون سنة نشر، ص٣٧٦، ٣٧٧.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٢، ص٢٨٥.





قانونه ببيان اختصاصاته نوعياً وولائياً على مختلف المحاكم التابعة له بدرجاتها وأنواعها المختلفة، وهو ما أكدته حكم الإدارية العليا بقوله إن "قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حدد اختصاص محاكم مجلس الدولة بالمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين على سبيل الحصر - توزيع ولاية نظر هذه المنازعات بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على أساس المركز الوظيفي للعامل- بصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية وبسط القضاء الإداري رقابته على جميع المنازعات الخاصة بالعاملين بما في ذلك المنازعات التي لم تكن تدخل أصلاً في ولايته طبقاً للاختصاص المحدد بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ومنها قرارات الإعارة والنقل والندب."<sup>(١)</sup>

ويتفق مع القول بأن الحكم هو "فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام"<sup>(٢)</sup>، ما يتفرع عن هذا الركن أيضاً وهو القاضي والذي ينبغي أن يكون صالحاً للحكم تم تعيينه تعييناً صحيحاً، وألا يقوم به عارض يعدم إرادته سواء كان عارضاً عقلياً أو جسدياً يمنعه من الحكم كسكر أو جنون، وأيضاً ينبغي ألا تقوم به حالة من حالات المخاصمة أو الرد التي نص عليها قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات.

ولقد أكد ابن عابدين رَحْمَةُ اللَّهِ ذَلِكَ بقوله "القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة"<sup>(٣)</sup> أي أن الحكم الذي ينطق به القاضي لم يثبت حقاً جديداً، بل أنه أظهر حقاً سبق وثبت لديه بعد استظهار الحجج والاستيثاق من البيّنات وشهادة الشهود، كما أن كل قضاء له ولاية محددة بزمان ومكان مخصوص، وتثبت له تلك الولاية من أمير أو حاكم ممن له الولاية العامة على أمور المسلمين.

### الركن الثاني: مراعاة الإجراءات المقررة قانوناً في إصداره ككتابة الحكم مع

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٠٧٠٩ لسنة ٢٩ مكتب فنى ٣٠، صفحة رقم ١٩١ جلسة ٢٠، بتاريخ ١٢-٠٢-١٩٨٤.

(٢) د/ محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ص ٦٤٣.

(٣) رد المحتار لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤١٩.



شموله لبياناته النافية للجهالة عنه والتي نص عليها القانون وغيرها، ويتعلق هذا الركن بمحل الحكم أي مضمونه وأسبابه، إذ ينبغي للحكم الصحيح أن يصدر مشتملاً على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ثم بيان الحكم وتاريخه وبيان بالأسباب التي بني عليها، وأسماء القضاة وصفاتهم وتوقيعهم، لذا حكمت المحكمة الإدارية العليا بالبطلان في حالة النقص الجسيم بنصها "أوجب المشرع أن يبين في الحكم أسماء الخصوم و ألقابهم و صفاتهم وقضى بأن النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم يترتب عليه بطلان الحكم"<sup>(١)</sup> كما نصت على أنه "إن كل الغرض المنشود من إقامة أي دعوى هو الوصول إلى استصدار حكم يقر الحق المرفوعة به في نصابه و يضع حداً للنزاع المتعلق بموضوعها ولذلك وجب - كقاعدة قانونية ملزمة- أن يكون نص منطوق الحكم محققاً لهذا الغرض..."<sup>(٢)</sup> وقد أبان سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأكد على هذه الغاية من رفع الدعوى فيما ورد عنه "حَدَّثَنِي جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ؛ قَالَ: حَدَّثَنَا قَتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ؛ قَالَ: حَدَّثَنَا مَعْنُ بْنُ عِيسَى، عَنْ جَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ سِيرِينَ؛ أَنَّ عُمَرَ اسْتَعْمَلَ قَاضِيًا فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دِينَارٍ، فَحَلَّ الْقَاضِي دِينَارًا فَأَعْطَاهُ الْمُدْعَى؛ فَقَالَ عُمَرُ: اعْتَزَلْ قِضَاءَنَا"<sup>(٣)</sup> فإقرار الحق لا يقل أهمية وضرورة عن قطع النزاع.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها العديدة هذه الأركان الجوهرية للحكم، والتي يكون خلو الحكم من أحدها موجبا لبطلان الحكم بل وانعدامه، من ذلك قضاؤها بأن "الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم يفقدانه أحد أركانه الأساسية التي حاصلها أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر عنها بما لها من سلطات قضائية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٠٧٤، سنة ٢٩ مكتب فنى ٣٣ صفحة رقم ٢٧، بتاريخ

١٩٨٧-١٠-١٧

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن، رقم ١٢٥٣، لسنة ٩، مكتب فنى ١٥ صفحة رقم ٤٣٩،

تاريخ ١٩٧٠-٠٦-٢٨

(٣) أخبار القضاة: لو كيع، محمد بن خلف بن حيّان، ت ٣٠٦ هـ، صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر

لصاحبها مصطفى محمد، ط١، ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م، ج ١، ص ٨١.



وأن يكون مكتوباً<sup>(١)</sup> كما جاء في حكم لها "أوجب المشرع لقيام الحكم القضائي قانوناً أن يصدر الحكم فيه من الهيئة المشكلة وفقاً لأحكام القانون والتي سمعت المرافعة وأتمت المداولة قانوناً ووقعت مسودة الحكم المشتملة على أسبابه"<sup>(٢)</sup> فلا سبيل إذن مع توافر أركان الحكم الأساسية لقبول بدعوى البطلان الأصلية، لأن في ذلك إهدار للأحكام القضائية، وهو ما يتنافى مع الغاية منها وهو تحقيق العدالة.<sup>(٣)</sup> وبالرجوع إلى مؤلفات الفقه الإسلامي التي عرضت للقضاء وأدب القاضي والقضاء نجد أن ما نصت عليه من أركان للحكم القضائي لا يختلف كثيراً عما نُص عليه في القوانين الوضعية وإن زادت عليه، بل إن بعضهم كابن الغرس الحنفي قد نظمها في أبيات قال فيها:

أطراف كل قضية حكيمية \*\* ست يلوح بعدها التحقق  
حكم ومحكوم به وله \*\* ومحكوم عليه وحاكم وطريق<sup>(٤)</sup>

فجعل ابن الغرس أركان الحكم ستة وهي؛ الحكم (أي منطوقه)، والمحكوم به، والمحكوم له، والمحكوم عليه، والحاكم (القاضي)، والطريق (أي طريق وصول القاضي إلى الحكم)، وأرى أن هذه الأركان يستقيم أن تكون أركاناً للدعوى لا أركاناً للحكم، إذ الحكم جزء منها، أما الحكم فإن أركانه ومقوماته هي التي يبني عليها الحكم، فلا حكم بغير نطق به، كما أنه لا حكم بدون بيان أسماء المتخاصمين... وهكذا.

بل إن من لوازم القضاء كما ذكر فقهاء المسلمين أن يختار القاضي كاتباً يكتب له ويكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم، بل واشترط بعضهم شروطاً في الكاتب منها أن يكون الكاتب عدلاً فقيهاً عالماً بأحكام الشرع والكتابة،<sup>(٥)</sup> وعلى هذا

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٦٤١٣ لسنة ٥٤ بتاريخ: ٢٤/٥/٢٠٠٩ الدائرة السابعة.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٩٠ و١٤٨١ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٠/٤/١٩٨٢م.

(٣) أ/ إبراهيم المنجي: دعوى البطلان الأصلية في حالات بطلان الإجراء الشكلي والحكم الباطل، دار الحقانية، القاهرة، ٢٠١٩، ص٢٧.

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج٤، ص٢٧٧.

(٥) انظر في تفصيل ذلك بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧هـ)، الطبعة: الأولى ١٣٢٧-١٣٢٨هـ، مطبعة



فإن الحكم عندهم هو ما يكتبه القاضي في محضر يثبت فيه الدعوى وأسماء الخصوم وصفاتهم ويثبت فيه شهادة الشهود واليمين إن وجد أي منهم ويكون مؤرخاً، فإن زاد القاضي عليه بكتابة الحكم وإنفاذه فإنه يسمى سجلاً، ويكون من نسختين أحدهما في ديوان القاضي.<sup>(١)</sup> وهو ديوان نشأ بغرض حفظ سجلات القضاة وأحكامهم، ولهذا الأمر سمي بديوان الحكم أو ديوان القاضي، ويجب على كل قاض أن يتسلمه ممن سبقه عند توليه ولاية القضاء "أعلم أن ديوان الحكم به قوام المعاملات وبه تحفظ الشهادات والوقوف والمدائيات وبه يتذكر الحاكم ما حكم به من العقود وشهادة من شهد عنده من الشهود، وأوقات القضايا وتواريخ أزمان السجلات والمحاضر، وفيه تعديل الشهود ومن عدلهم، وفيه ذكر الجرح لمن شهد وبيان ما ردت به شهادة المجروح فهو أمين القاضي الذي لا يخون وخليفته الذي لا يشين فلا ينبغي له أن يتوانى في حفظه، ولا يقصر عن مراعاته وضبطه، وهو الذي يجب أن يبدأ بالنظر فيه ويتسلمه من الموكل به، وإن كان له حافظاً وعليه قائماً"<sup>(٢)</sup> وذكر الإمام الكاساني وصفاً لكتابة الدعوى قال فيه: "ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى، فيكتب دعوى المدعي، ويترك موضع التاريخ بياضاً؛ لجواز أن تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة، ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً؛ لأنه لا يدري أن المدعى عليه يقر أو ينكر، ويكتب أسماء الشهود - إن كان للمدعي شهود - ويترك بين كل شاهدين بياضاً؛ ليكتب القاضي التاريخ، وجواب الخصم، وشهادة الشهود بنفسه، ثم يطوي الكاتب الكتاب ويختمه، ثم يكتب على ظهره: خصومة فلان بن فلان مع فلان بن فلان، في شهر كذا، في

- الجمالية بمصر، ج٧، ص١٢، وتبصرة الحكام لابن فرحون، مرجع سابق، ج١، ص٢٨، ٢٩.
- (١) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط، حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ص٤٨٩، ٤٨٨.
- وأسنى المطالب في شرح روض الطالب: مرجع سابق، ج٤، ص ٢٩٩.
- (٢) روضة القضاة وطريق النجاة: لعلي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السَّمْنَانِي (ت ٤٩٩ هـ) تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط٢، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ص١١١، ١١٢.



سنة كذا، ويجعله في قمطرة، وينبغي أن يجعل لخصومات كل شهر قمطرا على حدة؛ ليكون أبصر بذلك، ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة، أو يستكتب الكتاب بين يديه، فيبعثها إلى المعدل سرا - وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا...<sup>(١)</sup> فهذه ضوابط شكلية تتعلق بكتابة الدعوى، وهي إن كانت تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر، ولكنها متى صارت عرفا لمكان صارت ملزمة وواجبة، فمن المعلوم أن العرف من مصادر القانون.

وعبارات الحكم والقضاء ينبغي أن تصدُر بعبارات الإنشاء وليس الإخبار، ويوضح الإمام القرافي رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى الفرق بينهما بقوله: "أن يكون على سبيل الإنشاء لا الإخبار لأن الأخير يحتمل الصدق والكذب، أما الإنشاء فإنه لا يحتمل ذلك، وينبغي أن يكون بعبارات الإلزام أو الإطلاق ولا يصلح فيها استخدام عبارات الندب والكرهية، لأن مقصود الحكم هو سد باب الخصومات وهو لا يكون إلا بما يوصل إلى ذلك كالوجوب والتحريم، فمثال الأول الحكم بوجوب النفقة، ومثال الثاني الحكم بفسخ النكاح."<sup>(٢)</sup> كما يقول رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى "وأما تصرُّفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْحُكْمِ فهو مغايرٌ للرسالة والفتيا. لأنَّ الفتيا والرسالة تبليغٌ محضٌ واتباعٌ صرفٌ، والحكمُ إنشاءٌ وإلزامٌ من قِبَلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحسب ما يَسْنَحُ من الأسباب والحجج، ولذلك قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "إنكم تختصمون إلي، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحنَّ بحجته من بعض؟ فمن قَضَيْتُ له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه إنما أقتطع له قطعةً من النار!"<sup>(٣)</sup> «<sup>(٤)</sup>

(١) بدائع الصنائع للكاساني: مرجع سابق، ج٧، ص١٢.

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: للإمام القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (٦٢٦-٦٨٤هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ٢، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م، ص٦٥، ٦٧، ٦٩.

(٣) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤ - ٢٥٦ هـ)، نسخة الحافظ: شرف الدين أبي الحسين علي بن محمد اليونيني (٦٢١ - ٧٠١ هـ)، اعتنى به: دار الكمال المتحدة، حديث رقم ٧١٦٩، ج٦، ص٢٥٣.

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مرجع سابق، ص١٠٠.



## المطلب الثاني حجية الحكم القضائي

### تمهيد وتقسيم:

لا شك أن استقرار المراكز القانونية للأفراد، خاصة المتخاصمين منهم وحمايتهم قضائياً، لن يتم إلا بحكم قضائي محصن ضد التغيير والتعديل، حائز على حجية الأمر المقضي به، فيصبح بذلك عنواناً للحقيقة، وضماناً للعدالة، ودليلاً على حيده القضاء واستقلاله، لكل ذلك فإن حجية الأمر المقضي به من الموضوعات الهامة، والتي سيتم تناولها بإيجاز في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف بالحجية القضائية

الفرع الثاني: أنواع الحجية القضائية وأثارها

### الفرع الأول: التعريف بالحجية القضائية

يعد الحكم حائزاً على حجية الشيء المقضي به حيث يعتبر عنواناً للحقيقة حتى لا تتأبد المنازعات إلى ما لا نهاية أمام القضاء، وحتى يتم الحفاظ على وحدة الأحكام القضائية وعدم تعارضها، ضماناً لاستقرار المراكز القانونية في المجتمع.<sup>(١)</sup> ولقد نص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في م ٥٢ على أنه "تسرى في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة" فالحجية إذن ليست منفصلة عن الحكم، ومن ثم يمكن استنباط تعريف للحجية بأنها: صفة أضافها القانون على الواقعة الثابتة المتمثلة في الشئ المقضي فيه وعلى الاستنباط المعتمد، مما يمنحه احتراماً من قِبل المحاكم تمنعها من الخوض في موضوع النزاع المفصول فيه، وكذلك التسليم بالحكم من قِبل الخصوم.<sup>(٢)</sup>

(١) د/ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة -

الجزائر، طبعة مزيدة منقحة عام ٢٠٠٥، ص ٢٦٢

(٢) أ/ طارق ايت طالب: المقاربة القانونية لحجية الحكم القضائي، مجلة المنبر القانوني، العدد

١٨، أبريل ٢٠٢١، ص ١٧٧.



ولقد كانت حجية الشئ المحكوم فيه فكرة قديمة تتعلق بالخصوم، فكما أن للخصم أن ينزل عن حقه الخاص، فله كذلك أن ينزل عن هذه القرينة التي تعد ضماناً ووسيلة لإثبات حقه، إلا أن هذه الفكرة قد هُجرت فيما بعد فأصبحت الحجية مقررة للصالح العام وليس للصالح الخاص، وذلك من ناحيتين، فمن ناحية يوجب الصالح العام احترام ما صدر من القاضي من أحكام باعتباره ممثلاً للسلطة القضائية، وأيضاً يوجب وضع حد للمنازعات حتى تستقر الحقوق، ومن ثم أصبحت الحجية فكرة تتعلق بالنظام العام وعلى القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الخصوم، كما أنه لا يجوز الطعن في الحكم وإعادة نظر الدعوى إلا بطرق الطعن التي يقرها القانون، فإذا استُنفذت وتحصن الحكم ضد الطعن فإن الحجية التي تلازم الحكم تغطي ما شابه من أسباب العوار، فتمنع المساس به بأي طريق.<sup>(١)</sup> إلا إن كل هذه الاعتبارات يقابلها اعتبار هام وهو أن العمل الذي يراد وصفه بالحكم قد يشوبه عيب من الجسامه، بحيث إن إعطاءه الحجية لا يمكن أن يؤدي إلى النتيجة المقصودة من احترام الأحكام واستقرار الحقوق.

**ولكن هل هناك فارق بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي؟**

نص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في م ٥٢ على أنه "تسرى في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة" فلم يستخدم القانون سوى مصطلح قوة الأمر المقضي دون حجيته، أما مجلس الدولة المصري فله اتجاهين في هذا الشأن؛ حيث لم يفرق في أحكامه قديماً بين حجية الأمر أو قوته بل استخدمهما كمرادفين لبعضهما، من ذلك حكمه "فمتى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يكون حجة فيما فصل فيه و يعتبر عنواناً للحقيقة حتى ولو كان قد تنكب وجه الصواب في مسائل تتصل بالنظام العام كرفض الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة ذلك أن حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالولاية يتصل بالنظام العام."<sup>(٢)</sup>

(١) د/ فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، قام بتحديثها: د/احمد ماهر زغلول، مطبوعات الحلبي الحقوقية، ط٢، ١٩٩٧م، ص٧٣٨-٧٤٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٠٩ مكتب فني ١٢، صفحة رقم ٥٣٧



إلا أنه في اتجاه آخر استقر عليه أصبح يفرق بين حجية الشيء وقوته؛ فحجية الشيء المقضي به يتصف بها كل حكم أو قرار قطعي (دون القرارات والأحكام التمهيدية والتحضيرية والوقائية)، وسواء كان ابتدائياً أو نهائياً، حضورياً أو غيابياً، إلى أن تزول عن القرار حجيته إما بإلغائه في المعارضة إذا كان غيابياً، أو بإلغائه في الاستئناف إذا كان ابتدائياً حضورياً، أو بالنقض أو التماس إعادة النظر إذا كان نهائياً، أما قوة الأمر المقضي به فهي صفة يتسم بها القرار أو الحكم إذا أصبح غير قابل لأي طعن، كما توجب التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده أياً ما كانت صفته.<sup>(١)</sup> وهو ما قرره دائرة توحيد المبادئ بنصها الآتي "تنبغى التفرقة في هذا الشأن بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجية تثبت لكل حكم قطعي فصل في موضوع النزاع، حتى لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية، فإذا طعن عليه وألغى زال وزالت معه حجيته، أما إذا رفض الطعن عليه، أو لم يعد قابلاً للطعن عليه لفوات الميعاد المقرر قانوناً للطعن، بقيت له حجيته، وتضاف إليها قوة الأمر المقضي باعتبارها المرتبة الأعلى التي يصل إليها الحكم القضائي، فكل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حتماً قد حاز حجية الأمر المقضي، والعكس غير صحيح، لأن قوة الأمر المقضي أعم وأشمل من حجية الأمر المقضي."<sup>(٢)</sup> كما أكدت فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع هذا الرأي بنصها على أنه "كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أنه ولئن كانت الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تفرض نفسها عنواناً للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولاً على قوة الأمر المقضي الثابتة لها قانوناً والتي تشمل - على نحو ما تقدم - الحجية؛ لكون قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلق على اعتبارات النظام العام، بما لا يسوغ معه قانوناً - مع نهائية الحكم - إعادة مناقشته، وإنما التسليم بما قضى به؛ لأنه هو

بتاريخ ١٩٦٧/١/٧.

(١) د/ مصطفى أبو زيد فهمي ود/ ماجد راغب الحلو: الدعاوى الإدارية - دعوى الإلغاء ودعاوى التسوية، مرجع سابق، ص٢٠٥، ٢٠٦، ود/ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص٢٦٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٨٢٢٤ لسنة ٥١ بتاريخ: ٢٠١٨/١/٦.





عنوان الحقيقة، وأن مقتضى تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي، أن يتم تنفيذه بالمدى الذى عيّنه الحكم، فيجب أن يكون التنفيذ كاملاً غير منقوص على الأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه، إلا أن هناك فرقاً بين حجية الحكم وقوته التنفيذية، فلا خلاف على أن الحكم بما له من حجية يعدُّ عنواناً للحقيقة، ولكن تنفيذ الحكم قد يتعطل أثره، أو يستحيل تنفيذه إذا اصطدم الأثر المترتب على تنفيذ الحكم بعقبة تحول دون ذلك كأن يكون محل تنفيذ الحكم قد زال من الوجود قبل التنفيذ.<sup>(١)</sup>

ويشترط لقيام حجية الأمر المقضي أن يتوافر في الحكم ثلاثة شروط وهي:<sup>(٢)</sup>

- ١- أن يكون الحكم قضائياً، أي صادراً من جهة قضائية سواء كانت مدنية، أو جنائية، أو إدارية، أو تجارية وسواء كانت قضاء عادياً أو استثنائياً، ويجب أن يصدر الحكم من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولائية.
- ٢- أن يكون الحكم قطعياً أي أن يصدر في الموضوع بالبت فيه، ولا يشترط أن يكون نهائياً مستنفذا لجميع طرق الطعن حتى يتصف بالحجية، فالأحكام يمكن أن تكون لها حجية دون أن تكون نهائية أما العكس فلا يُتصور.
- ٣- يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم سواء كان صريحاً أو ضمناً إذا كان هو النتيجة الحتمية للصريح، كما أن الحجية تكون لأسباب الحكم الجوهرية المكملة له إذا كانت مرتبطة بمنطوق الحكم ارتباطاً وثيقاً.

## الفرع الثاني: أنواع الحجية القضائية وأثارها

### أولاً: أنواع الحجية القضائية

هناك نوعان لحجية الحكم القضائي، وهما:

- ١- الحجية النسبية وتتعلق بالدعوى نفسها ومدى توافر شروط رفعها، ذلك أن

(١) الفتوى رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٢٣ بتاريخ فتوى: ٢٠٢٣/٢/١ م وتاريخ جلسة ٢٠٢٣/١/١١ ورقم الملف: ٧٣٨/١/٥٨.

(٢) المستشار/ محمد عبد الغني حسن: قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٤١٢، ٤١٣.



عدم توافر شروط رفع الدعوى ورفضها شكلا يسمح للمدعي نفسه أو غيره برفع دعوى جديدة دون أن يصطدم بحجة سبق الفصل فيها، وقد تتعلق الحجية النسبية برافع الدعوى والحكم الذي صدر له، حيث يكون للحكم حجية نسبية تمنع رافع الدعوى من رفعها لكنها لا تمنع غيره من ذلك.

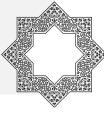
وهذه الحجية تشمل جميع الدعاوى عدا دعوى الإلغاء، حيث تتعلق تلك الدعاوى بمراكز قانونية شخصية، بينما تتعلق دعوى الإلغاء بمركز موضوعي، وهنا نجد أن الحجية تصبح حجية مطلقة وهو النوع الثاني من الحجية كما سيوضح بعد قليل.

٢- الحجية المطلقة وهذه الحجية صفة يتصف بها الحكم الصادر عن القاضي الإداري بعد قبول دعوى الإلغاء شكلا والحكم في الموضوع بإلغاء القرار ليعيب لحقه، وحجية الحكم هنا مطلقة أي تسري على الكافة سواء كان رافع الدعوى أو غيره، لأن دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها لهما طابع عيني موضوعي.<sup>(١)</sup>

### ثانياً: آثار الحجية القضائية

إن اعتراف المشرع للأحكام بحجية الشيء المحكوم فيه، يعني أنه منح من صدر له الحكم الحماية القضائية، وذلك لأن هذا الحكم أصبح مميزاً بأمرين؛ أحدهما أنه يعتبر عادلاً حيث يتضمن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة، والميزة الأخرى أنه يعتبر صحيحاً أي موافقاً للنموذج القانوني للحكم وهو نتيجة إجراءات قانونية صحيحة، مما يعني أن المحكمة المختصة متى أصدرت الحكم فليس لمحكمة النزاع أو محكمة أخرى أن تعود إلى النظر في نفس النزاع ولا أن تعدل الحكم أو تلغيه، كما أنه ليس لأحد الخصوم أن يشكك في عدالة الحكم أو في صحته الإجرائية، وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إنه من المسلم به أن الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره، فيمتنع بحث ما قد يلحقه من عوارٍ إلا عن طريق الطعن عليه بطرق الطعن المقررة التي حددها القانون على سبيل الحصر، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق، فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية؛ لمساس ذلك

(١) د/ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٦، ٢٦٦.



بحجته"<sup>(١)</sup>

وتختلف آثار الحجية بحسب نوعها فدعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري غير المشروع، ومن ثم فتمى ألغى القرار لعدم مشروعيته أصبح ملغى بالنسبة للكافة وفي مواجهتهم كما هو منصوص عليه في م ٥٢ من قانون مجلس الدولة سائلة الذكر، بناء على أن هذا الحكم له حجية مطلقة يجوز لكل شخص ذي مصلحة حق التمسك بإلغاء القرار ولو لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء، ويترتب على ذلك أيضاً أنه يمتنع نظر أي دعوى ترفع عن هذا القرار الذي حكم بإلغائه، ولا يجوز بحث مسألة مشروعيته مرة أخرى، أما الأحكام الصادرة برفض الإلغاء فإن لها حجية نسبية أي قاصرة على أطراف أو طرفي الدعوى فقط دون غيرهم ويدخل فيها كذلك دعاوى التسويات ودعاوى العقود فجميعها دعاوى شخصية أو منازعات حقوقية حيث لا يتعدى أثر الحكم فيها أطراف الخصومة.<sup>(٢)</sup>

نخلص من كل ذلك إلى أن الاعتراف بحجية الأحكام القضائية وإثباتها لها يحقق ثباتاً واستقراراً للمراكز القانونية وحفاظاً على هيئة القضاء وسلطته، وهو اعتبار هام وضعه المشرع أمامه حين قرر حجية أو قوة الأمر المقضي به، إلا أن هناك اعتبار آخر حرص عليه المشرع وأكد على ضرورته الفقه والقضاء وهو تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاضين؛ ومن أوجه العدالة كفاءة التقاضي وحق الدفاع، واللذين قد يمسهما أمر عارض، أو سبب يلحق بالحكم أو إجراءاته، لذا وللتوفيق بين الاعتبارين كان من اللازم منح الحكم فرصة أخرى للنظر فيه من خلال النص على الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية والاستثنائية بالأوضاع والشروط والحالات المنصوص عليها.

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥٢، بتاريخ: ٢٠٠٩/٦/١٣.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الثاني قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص ٣٢٨-٣٢٩، ود/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ٣١١.



## المبحث الثاني التعريف بدعوى البطلان الأصلية ومقتضياتها

### تمهيد وتقسيم:

للتوفيق بين القاعدة الأساسية في التقاضي وهي قاعدة الحجية وبين اعتبار آخر وهو أن من يصدر الحكم (القاضي) هو من البشر وهو غير معصوم من الخطأ، حرص المشرع على فتح باب الطعن في الأحكام، ونظم طرقه ووضع له قيوداً بحيث يحافظ من خلالها على حجية الأحكام من جهة، ويراعي علاج ما يلحق الأحكام من أخطاء من جهة أخرى، سواء كان محل الشكوى عدالة الحكم، أو صحته،<sup>(١)</sup> لذا كان طريق الطعن على الأحكام إما بطرق طعن عادية أو طرق طعن غير عادية، وكل ذلك نص عليه المشرع، أما طريق الطعن بدعوى البطلان الأصلية فهو وسيلة أخرى لم ينص عليها المشرع، وإنما وجد القضاء حاجة إلى ابتداعها والأخذ بها.

وما من شك في أن التعرف على دعوى البطلان والوصول إلى معيار قبولها، يجب أن يسبقه تعريف بالبطلان، والانعدام فهما من مقتضيات رفع تلك الدعوى، فكلاهما من الحالات التي تؤثر على الحكم وتغير صفته من صحيح إلى غير صحيح، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بالبطلان والانعدام  
المطلب الثاني: التعريف بدعوى البطلان الأصلية

(١) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٧٣٣، ٧٣٤.



## المطلب الأول التعريف بالبطلان والانعدام

### تمهيد وتقسيم

لم يصل الفقه والقضاء إلى وضع معيار ثابت جامع للترقية بين الحكم الباطل والحكم المعدم، فالأمر لا يعدو سوى تطبيقات قضائية وآراء فقهية للترقية بينهما، حيث قسم القانون المدني البطلان وفقاً للنظرية التقليدية إلى ثلاث مراتب وهي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، إلا أن الكثير من الفقهاء قد رفضوا هذا التقسيم واستبدلوا به تقسيماً ثنائياً يسوي بين الانعدام والبطلان المطلق، إذ لا فائدة عملية أو منطقية ترجى من التفرقة بين الانعدام والبطلان المطلق<sup>(١)</sup> وهو ما اتفق معه وسيظهر مدى منطقية هذا الرأي من خلال التفصيل الآتي، والذي سيأتي في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف بالبطلان

الفرع الثاني: التعريف بالانعدام

### الفرع الأول: التعريف بالبطلان

#### تعريف البطلان:

البطلان لغة: من بطل الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً: أي ذهب ضياعاً وحُسراً، فهو باطل، وأبطله هو. ويقال: ذهب دمه بطلاً أي هدرًا، والباطل: نقيض الحق<sup>(٢)</sup>.

#### البطلان في الاصطلاح الفقهي الإسلامي:

لقد استعمل الإمام محمد بن الحسن الشيباني من فقهاء الحنفية "مصطلح "باطل" في مواضع كثيرة من (كتابه) الأصل، بمعنى غير الصحيح أو ما لا حكم له،

(١) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،

١٩٥٧، ص ٢٥٠.

(٢) لسان العرب، مرجع سابق، ص ٣٠٢، والقاموس المحيط، مرجع سابق، ص ١٣٩.



لكن لا يوجد تفريق واضح في استعماله بين الفاسد والباطل. فهو يستعمل كل واحد منهما في مكان الآخر. لكن (-كتاب-) الأصل لا يخلو من إشارات تفيد بأن هناك فرقاً بين الاصطلاحين<sup>(١)</sup> فقد أخذ الحنفية بالتفرقة بين الباطل والفساد خلافاً للجمهور "وقال الحنفية: إذا ورد نهي الشارع على ذات الشيء وحقيقته فهو باطل، وإن ورد النهي على وصف في الشيء مع مشروعية الأصل فالنهي يفيد الفساد؛ ولذا عرفوا الفساد بأنه مشروع بأصله لا بوصفه"<sup>(٢)</sup> ومن ثم فإن الباطل هو ما لم يشرع أو يصح بأصله ولا بوصفه. ويترتب على ذلك أن الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد.<sup>(٣)</sup>

### البطلان في الاصطلاح القانوني:

يعرف البطلان بأنه "وصف يلحق عملاً معيماً لمخالفته للقانون مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يربتها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيماً، فعنصر البطلان هما: مخالفة القانون، وعدم ترتيب الآثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب"<sup>(٤)</sup> وكلمة القانون بالمعنى الواسع تنصرف إلى القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون، فيشمل بالتالي أوجه مخالفة القانون التي نص عليها قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م عند حصره لحالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في م ٢٣ والتي تشمل الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية والخطأ في تأويله أي إعطاء النص القانوني معنى غير المعنى الصحيح وكلاهما يؤدي إلى مخالفة حكم القانون بل يتسع ليشمل البطلان الذي يلحق الحكم أو إجراءاته متى خالف أحكام القانون.<sup>(٥)</sup>

(١) الأصل للإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩ هـ)، تحقيق ودراسة:

د محمد بونوكالين، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، المقدمة، ص ٢٧٧.

(٢) د/ عبد الفتاح بن محمد مصيلحي: جامع المسائل والقواعد في علم الأصول والمقاصد، دار

اللؤلؤة للنشر والتوزيع - المنصورة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٤٣ هـ - ٢٠٢٢ م، ج ١، ص ٤٩٤.

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام: منلا خسرو الحنفي، وبهامشه حاشية: «غنية ذوي الأحكام

في بغية درر الأحكام»: لأبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي

(ت ١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، ج ٢، ص ١٦٨، ١٦٩.

(٤) د/ عبد الرحمن العلام ص ٣٠٩ نقلاً عن د/ رمزي سيف، الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

(٥) د/ نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط ٤،



ولقد وضع المشرع الفرنسي قاعدة "لا بطلان بدون نص" فالحكم بالبطلان لا يكون إلا بناء على نص تشريعي ورد به، ولقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري -وهو القانون العام في المرافعات الإدارية- على البطلان في المواد الآتية: ١٩، ٢٠، ٢٥، ٢٦، ٦٩، ٨٨، ١١٤، ١٤٧، ١٦٧، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٨، ٢٢١، ٢٤٨، ٤٢٠، ٤٩٩.

أما الحكم بالانعدام فلا يحتاج إلى نص عليه، كما أن الحكم بالانعدام الإجراء أو الحكم كجزاء على جسامة العيب ليس له أصل أو سند تشريعي وإنما هي فكرة من ابتداء الفقه والقضاء لمجابهة قاعدة البطلان السابقة وضرورة الحاجة إلى نص عليه، ما يعني أنه عدا الحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات أو قانون مجلس الدولة، فإن أي عيب جسيم يلحق بالحكم فإنه يؤدي به إلى الانعدام، أو هو عيب شكلي بسيط قد لا يرتب البطلان أصلاً.

### ثانياً: أنواع البطلان:

ينقسم البطلان إلى قسمين، بطلان نسبي وبطلان مطلق<sup>(١)</sup>؛ فالأول يعبر عنه المشرع في القانون المدني بلفظ القابلية للإبطال، بينما يعبر عن النوع الثاني بالبطلان، ويرجع البعض أساس التقسيم إلى تعلق الإجراء أو العمل بالنظام العام،<sup>(٢)</sup> فالعمل الذي يتعلق بالنظام العام فإن جزاء مخالفته هو الحكم عليه بالبطلان المطلق، أما العمل الذي لا يتعلق بالنظام العام فتعد مخالفته بطلاناً نسبياً، وسيظهر من خلال التفرقة بينهما المقصود بكل منهما وسبب هذه التسميات، وذلك

١٩٩٠م، ص٤٩٦.

(١) د/ طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط٣، ١٩٧٦، ص٢٠٨، وحكم للمحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٦١ لسنة ١٨ بتاريخ: ٢٨/٥/١٩٧٤، والطعن الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٣٠ بتاريخ: ٣٠/١٢/١٩٨٦ الدائرة الثالثة. (٢) لم يتفق الفقه حول تحديد فكرة النظام العام، فهي فكرة مرنة بطبيعتها وغير قابلة للتحديد، ولكن يمكن القول بأنها تهدف إلى تحقيق حماية المصلحة العليا للمجتمع، وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة. انظر د/ فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٥٣٩.



على النحو التالي:<sup>(١)</sup>

١- في حالة البطلان النسبي يظل العمل صحيحا ومنتجا لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه، فقرار القاضي ببطلان الإجراء يعد منشئا وليس مقررا.

أما في حالة البطلان المطلق فإن العمل يعد باطلا دون حاجة إلى طلب بطلانه، ومن ثم فإن قرار القاضي أو حكمه يعد مقررا ومؤكدا للبطلان لا منشئا له.

٢- يمكن لمن تقرر البطلان لمصلحته فقط التمسك بالبطلان النسبي.

٣- أما البطلان المطلق فالتمسك به يكون لكل ذي مصلحة.

٤- البطلان النسبي يمكن تصحيحه بمجرد إجازته أو مضي المدة.

٥- أما البطلان المطلق فلا يقبل التصحيح سواء بالإجازة أو بمضي المدة.

٦- في البطلان النسبي ليس للقاضي أن يحكم به دون طلب ممن تقرر البطلان لمصلحته.

أما في البطلان المطلق فللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ودون طلب.

أما في قانون المرافعات فإن المشرع لم يستعمل ذلك التقسيم المدني السابق، وإنما اكتفى بوصف البطلان الذي لا يقبل التصحيح وتنطبق عليه كل خصائص البطلان المطلق بأنه ذلك البطلان المتعلق بالنظام العام، وهم ما يظهر في النصوص الآتية:<sup>(٢)</sup>

١. نص المادة ٢١: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته.

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام."

٢. المادة ٢٢: "يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام."

(١) أ/ إبراهيم المنجي: دعوى البطلان الأصلية، مرجع سابق، ص٧٣، ٧٤.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.





٣. المادة ٢٣: "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"

وتحديد ما يتعلق بالنظام العام وما لا يتعلق به أمر من الصعوبة بمكان، خاصة مع عدم القدرة على وضع تعريف محدد للنظام العام، فهي فكرة مرنة تتعلق بحماية المصلحة العليا للمجتمع والتي تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر أيضاً.

### الفرع الثاني: التعريف بالانعدام

#### تعريف الانعدام:

الانعدام لغة: من عدم: العَدَمُ والعُدْمُ والعُدْمُ: فِقدان الشيءِ وَدَهَابُهُ<sup>(١)</sup>، وكلمة الانعدام ليس لها أصل في اللغة ولكن شاع استعمالها في الكتب فهي لفظ محدث.<sup>(٢)</sup>

#### الانعدام في الاصطلاح القانوني:

يعد تعريف الانعدام في القانون من المشكلات التي قابلت فقهاء القانون، وهو ما أشار إليه الأستاذ الدكتور فتحي والي في مؤلفه عن نظرية البطلان؛ كما قرر أن السبب في ذلك يعود إلى اختلاف فقهاء القانون حول تحديد عناصر وجود العمل الإجرائي وعناصر صحته؛ حيث ذهب بعضهم إلى الأخذ بنظرية الانعدام

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ص ٢٨٤٢.

(٢) والانعدام وإن كان من الألفاظ المُحدَثَةِ فإن أهل اللغة لم يجوزوا عَدِمْتَهُ فانعدم؛ لأن عَدِمْتَهُ بمعنى لم أجده وحقيقته تعود إلى قولك فات وليس له مطاوع فكذا لعدمت إذ ليس فيه إحداث فعل، وذكر في المفصل ولا يقع يعني انفعال إلا حيث يكون علاج وتأثير، ولهذا كان قولهم انعدم خطأً إلا أنه لما شاع استعماله في الكتب صار استعماله أولى من غيره؛ لأنه أقرب إلى الفهم، ولهذا قيل الخطأ المستعمل أولى من الصواب النادر، انظر كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ)، وبهامشه: «أصول البزدوي»، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، ط ١، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م،



المنطقي، أي أن العمل القانوني يعتبر منعماً إذا تخلف أحد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المنطقية، فالمنطق وليس القانون هو الذي يحدد عناصر وجود الإجراء، بينما ذهب البعض الآخر إلى الأخذ بنظرية الانعدام القانوني والتي تعني أن النصوص القانونية فقط هي المرجع في تحديد عناصر الوجود وعناصر الصحة، بينما جمع بعض الفقه بين النظريتين بالقول بأن هناك انعدام منطقي إذا تخلف أحد العناصر المنطقية للعمل، وانعدام قانوني إذا توافرت العناصر المنطقية ولكن تخلفت أحد العناصر القانونية لوجود العمل.<sup>(١)</sup>

ولقد نشأت نظرية الانعدام في القانون المدني وذلك لمواجهة المبدأ التشريعي "لا بطلان بغير نص" في الحالات التي لا يتصور فيها القول بصحة الزواج وفي نفس الوقت لم ينص القانون على بطلانها، لهذا وضع الفقه الفرنسي هذه النظرية كتكييف لمثل هذه الحالات، وقد تلقفها غالبية فقهاء القانون الإجرائي واهتموا بها.<sup>(٢)</sup> وأيدها القضاء الفرنسي عندما لجأ إلى فكرة الانعدام وطبقها، فذهب إلى أنه "حيث يكون العمل منعماً فإن هذه المادة لا تنطبق"<sup>(٣)</sup>

ويقوم أساس النظرية على أن تكييف إجراء ما بين الصحة والبطلان يفترض وجود الإجراء، قبل البحث في مدى إنتاجه للآثار القانونية من عدمها، ومن ثم ينبغي التفرقة بين عناصر وجود الإجراء وعناصر صحته، فخلو الإجراء من عناصر وجوده يؤدي إلى الانعدام، أما عدم إنتاج هذا الإجراء لآثاره القانونية فإن ذلك يفترض بطلان العمل.<sup>(٤)</sup>

وقد عرف الفقه الإسلامي خاصة المذهب الحنفي لفظ الانعدام ووضح مقصوده وأساسه ثم بنى عليه بعد ذلك مسائله، يقول الإمام السرخسي من أئمة

(١) لمزيد من التفصيل حول هذه النظريات ونقدها د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٥١٢ وما بعدها.

(٢) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، متن وهامش ص٥١٠.

(٣) ويقصد بها المادة ١٠٢٠ من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة التي تقضي بأنه لا بطلان بغير نص، انظر د/ فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٥١٩.

(٤) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٥١١.



الحنفية إن "فوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله"<sup>(١)</sup> أي أن مجرد عدم ترتب الغاية من الأمر لا يعد دليلاً على انعدام هذا الأمر أو عدم وجوده، مما يدل على أن الانعدام عنده يعني عدم الوجود وليس عدم ترتب الأثر.

ويترتب على القاعدة السابقة حكمهم في مسألة إجرائية مهمة، تتعلق بحضور الخصم والحكم على الغائب حيث قال: ولا يقبل من الوكيل شهادة على الوكالة في شيء مما ذكرنا إلا ومعه خصم حاضر؛ لأن شرط قبول البيينة الدعوى والإنكار، فكما أن انعدام الدعوى يمنع قبول البيينة، فكذلك انعدام الإنكار، ولا يتحقق الإنكار إلا من خصم حاضر..."<sup>(٢)</sup> فشرط الحكم إذن هو حضور الخصم. فعدم حضور أحد الخصمين يؤدي إلى انعدام الحكم فانتهت المنازعة أصلاً، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَلِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع الآخر»<sup>(٣)</sup> ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الإنكار فلا يصح القضاء.<sup>(٤)</sup>

### خصائص الانعدام:

١- ليس للانعدام أصل تشريعي،<sup>(٥)</sup> حيث إنه من ابتداء واجتهاد الفقه والقضاء حيث وجدوا فيه حلاً وجزاء لبعض الإجراءات أو الأحكام التي خلت من أركان تكوينها.

٢- جسامة العيب الذي لحق به، مما يفقد الحكم أو الإجراء وصفه الحقيقي لخلل

(١) المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، باشر تصحيحه:

جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة - مصر، ج٥، ص٣٢.

(٢) المبسوط للسرخسي، المرجع السابق، ج ١٩، ص ١١.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩ هـ)، تحقيق:

أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م حديث رقم ٧١٨٠، ج١٤، ص٧٧.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام، مرجع سابق، ج٢، ص٤١٠.

(٥) وهذه الخاصية هي التي دفعت البعض إلى رفض نظرية الانعدام وذلك "لأن المشرع ينظم

العمل الباطل ويقصد به العمل الذي لا تتوافر فيه المقتضيات التي يتطلبها القانون في عمل معين، ولا يمكن أن يقصد بالعمل المنعدم غير هذا" رأي د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص٥٢٥،



يرجع إلى أحد أركانه الأساسية.<sup>(١)</sup>

٣- عدم قبوله التصحيح سواء بإرادة ذوي المصلحة أو بمضي المدة، مما يجعل السبيل الوحيد للتصحيح هو رفع دعوى بطلان أصلية.<sup>(٢)</sup>

٤- إن القاضي إذا حكم به فإنه لا ينشئه وإنما هو يقرر أمراً حاصلًا بالفعل.

٥- لكل ذي مصلحة التمسك به، ولا يملك التنازل عنه وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه دون طلب.

٦- إن تحقق الغاية، لا يغني عن وجود العمل أو الإجراء المنعدم.<sup>(٣)</sup>

وما يراه البعض من أن "الانعدام هو جزء يترتب على مخالفة لأركان العمل الإجرائي، تفقده وجوده وكيانه وآثاره."<sup>(٤)</sup> فإنني لا أتفق معه؛ ذلك أن الانعدام ما هو إلا وصف يلحق بهذا الإجراء المعيب نتيجة عدم وجوده مما يجعله في حكم العدم، مما يصم ما تعلق بهذا الإجراء من حكم وغيره بالبطلان، وهو ما يدعوني إلى الأخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان وهما البطلان النسبي، والبطلان المطلق الذي يُحكم به نتيجة الانعدام، مما يعني أنهما في مرتبة واحدة، ومما يدل على ذلك في الفقه الإسلامي أنهم "استدلوا بأن الحجر يقتضي انعدام أثر تصرفات المدين المحجور عليه وهذا الانعدام يؤدي إلى بطلان تصرفاته محافظة على حقوق الدائنين التي تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها"<sup>(٥)</sup> فانعدام الشيء أي عدم وجوده؛ وعدم الوجود يؤدي إلى الحكم بالبطلان، فكأن البطلان هو أثر مترتب على الانعدام، كما يؤكد ذلك تعريف الإمام الجرجاني رَحْمَةُ اللَّهِ لِلْبَاطِل: بأنه ما لا

(١) د/ هانم أحمد محمود سالم: دعوى البطلان الأصلية، الطعن على أحكام محكمة النقض

والمحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- مصر والإمارات، ٢٠٢٠، ص٦٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٧٦٣٩ لسنة ٥١ بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٨م الدائرة الثانية.

(٣) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٥١٦.

(٤) د/طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر

والقانون، المنصورة، ط ٢٠١٤م، ص٩.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، مطابع

دار الصفوة - مصر، ط١، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ، ج٣٠، ص٢٥٢.



يكون صحيحاً بأصله، أو هو ما لا يعتد به، ولا يفيد شيئاً، والباطل: ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة؛ إما لانعدام الأهلية أو المحلية، كبيع الحر، وبيع الصبي.<sup>(١)</sup> فالانعدام صفة أدت إلى الحكم أو الجزاء وهو البطلان.

وبناء على هذا يعرف الحكم المنعدم بأنه "الحكم الذي يفقد ركنا من أركانه الأساسية التي لا يقوم إلا بها" والأحكام المنعدمة لا يلزم الطعن فيها ولا يلزم رفع دعوى بطلب بطلانها، ويكفي إنكارها والتمسك بعدم وجودها، على أنه ليس ثمة ما يمنع من إقامة دعوى بطلان أصلية بطلب بطلانها.<sup>(٢)</sup> وهو ما تقضي به أحكام مجلس الدولة "إذا صدر حكم المحكمة الإدارية العليا عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية، أو قام بالحكم عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة، فإنه يفقد وظيفته كحكم، وتقوم على أساسه دعوى البطلان الأصلية - يجوز لكل ذي مصلحة إقامة هذه الدعوى لإهدار قيمة هذا الحكم، واعتباره معدوما لا يرتب أي آثار قانونية."<sup>(٣)</sup> وبهذا يصبح انعدام الحكم أساسا لوضع معيار دقيق لقبول دعوى البطلان الأصلية.

(١) التعريفات، للإمام علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٤٢.

(٢) المستشار محمد عبد الغني حسن: قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣١.

(٣) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٩ بتاريخ: ١٦ / ١ / ١٩٩٤.



## المطلب الثاني التعريف بدعوى البطلان الأصلية وطبيعتها

### تمهيد وتقسيم:

تعد دعوى البطلان من الدعاوى الاستثنائية للطعن في الأحكام الباطلة، ذلك لأن القانون قد حدد طرق الطعن في الأحكام على سبيل الحصر، أما حالات الطعن وأسبابه فهي عديدة، بعضها قد يوجه إلى قرار المحكمة ذاته، وحينئذ يكون الحكم مخالفاً للقانون وذلك عندما تخطئ في استخلاص الوقائع أو تقديرها أو تخطئ في تطبيق القانون...، وقد يوجه الطعن إلى الإجراءات والأوضاع التي صاحبت إصدار الحكم كعدم اختصاص المحكمة أو عدم أهلية الخصم أو عدم اتباع إجراء جوهري نص عليه القانون أو عدم النطق بالحكم علانية...<sup>(١)</sup> ولا يستقيم وضع معيار لقبول الطعن بدعوى البطلان الأصلية إلا بتعريف الدعوى وبيان طبيعتها، وهو ما يعالجه هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف بدعوى البطلان الأصلية

الفرع الثاني: طبيعة دعوى البطلان الأصلية

### الفرع الأول: التعريف بدعوى البطلان الأصلية

متى صدر الحكم ولو كان معيباً، وتم الاعتراف بوجوده فإن ذلك يرتب صلاحيته لأن يولد كافة الآثار التي تترتب عليه، ومن ثم يعتبر صحيحاً حتى تقرر محكمة الطعن إلغاءه، ولا يجوز التمسك بالعيب الذي يشوب العمل في هذه الحالة إلا بالوسائل التي قررها القانون لذلك، وهي طرق الطعن التي يمكن ولوجها ضد الأحكام، والمنصوص عليها، ولا يصلح في هذه الحالة التمسك ببطلان الحكم عن طريق آخر سواء بدعوى بطلان أصلية أو بالمنازعة في تنفيذه أو بدفع يثيره الخصم في مسار دعوى يجري التمسك فيها بهذا الحكم، فإذا ما أغلق طريق الطعن استقر الحكم وصار صحيحاً بصفة نهائية،<sup>(٢)</sup> ولكن تثار المشكلة بالنسبة لنوع من الأحكام

(١) المستشار محمد عبد الغني حسن: قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

(٢) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٥٢١، ٥٢٢.



لحقه عيب جسيم أدى إلى إهدار العدالة، فلم يكن أمام القضاء وتبعه الفقه إلا أن يبتدع دعوى البطلان الأصلية، تحقيقاً للعدالة وضماناً لانتصاف المتخاصمين،<sup>(١)</sup> وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إنه قد أضحى مسلماً في قضاء هذه المحكمة أن الحكم القضائي متى صدر صحيحاً من حيث الشكل يظل صحيحاً منتجاً لأثاره ويمتنع بحث أوجه العوار التي قد تلحق به إلا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المتاحة قانوناً فإذا استنفذ ذو الشأن حقهم في ولوجها أو استغلقت عليهم بفوات المواعيد أضحى الحكم باتاً ولا سبيل للطعن عليه إلا بطريق دعوى مبدأة هي دعوى البطلان الأصلية"<sup>(٢)</sup>

ومن هنا يمكن تعريف دعوى البطلان الأصلية بأنها: دعوى توجه للحكم الذي أصابه عيب جسيم هبط به إلى درجة الانعدام، واستغلقت أمامه سبل الطعن المنصوص عليها قانوناً.

فدعوى البطلان الأصلية توجه للحكم الصادر من المحكمة ذاتها، فهي لا تعد من طرق الطعن المتعارف عليها العادية وغير العادية، وإنما توجه للحكم الذي أصابه عوار جسيم يهبط به إلى درجة الانعدام، أما إذا لم يصل العوار إلى درجة الانعدام فلا يجوز الطعن في بطلان الحكم عن طريق دعوى البطلان الأصلية.<sup>(٣)</sup>

والأخذ بهذه الدعوى وأحكامها لا يناقض أحكام الشريعة الإسلامية، فقد أجاز الفقهاء للقاضي أن يتنقض حكم نفسه كما أجاز له أن ينقض حكم غيره، ولكن بشروط معينة لكل حالة، ويؤكد ذلك ما كتبه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري "...لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطل، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل..."<sup>(٤)</sup> ولقد كان هذا في زمان غير زماننا ولأناس غير أناسنا، فما بالكم الآن وقد تغير العصر والناس، وتبدلت الأخلاق، وقل إن لم

(١) د/ هانم أحمد محمود سالم: دعوى البطلان الأصلية، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٢٨٩ لسنة ٥٥ بتاريخ: ٢٣/١/٢٠١٠م الدائرة الثانية.

(٣) د/ فؤاد محمد النادي: المرافعات الإدارية - إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، ط ١٤٤٣هـ- ٢٠٢١/٢٠٢٢م، ص ٢٣٨.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٩.



يندر المجتهدون العلماء، يقول ابن فرحون رَحْمَةُ اللَّهِ عَنْ زَمَانِهِ "وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار، قد حصل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام، والاعتدال على تأويل ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض وترجيح ظاهر على ظاهر ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض" <sup>(١)</sup>

### الفرع الثاني: طبيعة دعوى البطلان الأصلية

تتمثل طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة في عدد من الطرق نص عليها المشرع في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م وهي تلك التي نص عليها في م ١٣ المتعلقة بالطعون التي ترفع إلى محكمة القضاء الإداري عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، وفي م ٢٢ المتعلقة بالطعن في أحكام المحاكم التأديبية النهائية أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحوال المبينة في هذا القانون، كم نص في م ٢٣ على الأحوال التي يطعن فيها أيضا أمام المحكمة الإدارية العليا، <sup>(٢)</sup> ونصت م ٥١ على طريق الطعن غير العادي وهو الطعن بالتماس

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٢.

(٢) نصت م ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أحوال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وهي:

- ١- كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- ٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- ٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.





إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، ولكنه أحال في المواعيد والأحوال إلى ما هو منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية<sup>(١)</sup> بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم.

أما دعوى البطلان الأصلية فإنها لم تُذكر نصاً في القوانين، مما جعلها طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام المعيبة والتي استغلق أمامها طرق الطعن الأخرى، بل إنه يعد طريقاً استثنائياً حتى على الطرق غير العادية للطعن على الأحكام القضائية، ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها بأن هذه الدعوى هي دعوى استثنائية ذات طبيعة خاصة، ولا تنطبق إلا في حالات محددة واستثنائية حفاظاً على الأحكام القضائية من الإهدار<sup>(٢)</sup> وهو ما أكدته حكم

(١) نص قانون المرافعات المدنية والتجارية على أحوال التماس إعادة النظر في المادة ٢٤١ في الأحوال الآتية:

- ١- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.
- ٢- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بنى عليها أو قضى بتزويرها.
- ٣- إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.
- ٤- إذا حصل الملتزم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

٥- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا.

٦- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض.

٧- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية.

٨- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه و لم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم.

(٢) جاء في حكم الإدارية العليا "إن هذا الطريق الاستثنائي يجد حده الطبيعي في الحالات التي يتجرد فيها الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جسيم يفقده كيانه ويزعزع أركانه ويحول دون اعتباره حكماً فلا يستنفذ منه القاضي سلطاته ولا يرتب الحكم حجتيه ولا يرد عليه التصحيح لأن المدوم لا يبعث إلى الحياة وإذا كان هذا الطريق هو وحده الذي يلجأ إليه للطعن في الأحكام النهائية المعيبة فلا يكون متاحاً إلا إذا كان العيب من الجسامه بحيث يقوض أركانه ويجعله مثلاً لإهدار العدالة يفقده وظيفته ويهبط به إلى مرتبة الانعدام حتى لا



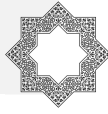
المحكمة الإدارية العليا حيث قررت "إن المستقر عليه كذلك أن المحكمة الإدارية العليا -بما وسد إليها من اختصاص بالرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشريعة وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها- تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية، وهي دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وطريق طعن استثنائي، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتعملها في مجال ما يقام من دعاوى بطلان أصلية عن أحكام صادرة عنها، يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم صفته كحكم، وبه تختل قرينة الصحة التي تلحق به قانوناً، فلا يصح عنواناً للحقيقة ولا يتحقق به أن يكون هو عين الحقيقة وحق اليقين. ويجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم نتيجة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم عن نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح."<sup>(١)</sup>

ولقد رأت المحكمة الإدارية العليا فيها طريقاً استثنائياً لها خصوصيته، لأنه وإن كان استثناء على طرق الطعن العادية وغير العادية فإنه لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه، وجاء نص الحكم على أن "دعوى البطلان الأصلية لأنها طريق طعن استثنائي له خصوصيته، لا يكتفي فيه بتطبيق الأصول العامة، من أنه استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، وإنما هو استثناء يسمى في اللغة "استثناءً

---

تتخذ دعوى البطلان تعلقاً يتدرج بها للالتفاف حول حجية الأحكام النهائية ومحاولة المساس بها أو النيل منها فلا يبطل حكم نهائي صدر في خصومة قدمت صحيحة وأعلن بها الأطراف إعلاناً سليماً إلا إذا أهدرت المحكمة حقوق الخصوم في المفاضلة أمامها إهداراً كاملاً يتعذر معه بلوغ الحقيقة أو يفقد أعضاء المحكمة قدرتهم على الانتصاف لها بفقدانهم كلهم أو بعضهم صفة القاضي المجرى عن الميل والهوى." الطعن رقم ٤٢٨٩ لسنة ٥٥ ق بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٣ الدائرة الثانية.

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠، بتاريخ: ٢٠٠٦/٧/٢.



مقطوعاً" وهو أكثر تقييداً في تطبيقه من الاستثناء العادي، بما لا ينهض، بأي حال من الأحوال، سوى طريق لاستهداف الحكم المطعون فيه بالبطلان...وحيث إنه بالنسبة إلى طلب إعادة الطعن المائل بدعوى البطلان الأصلية للمرافعة الذي تقدم به الطاعنان بعد غلق باب المرافعة في الطعن وحجزه للحكم، فإن المحكمة تستقل وحدها بتقدير مدى الجد فيه بما لها من هيمنة على الطعن.<sup>(١)</sup>

### الاختصاص القضائي بدعوى البطلان الأصلية:

اختلف الرأي في الفقه والقضاء حول الاختصاص القضائي الذي ينعقد لنظر دعوى البطلان الأصلية وذلك على الوجه الآتي:

الرأي الأول: <sup>(٢)</sup> ذهب إلى أن القاعدة العامة أن دعوى البطلان الأصلية كونها دعوى مبتدأة ينبغي رفعها أمام محكمة أول درجة في جميع الأحوال سواء كان الحكم المطعون ضده صادر من محكمة أول درجة أو كان الحكم باطلاً بطلانا لا يقبل التصحيح وصدر من محكمة أعلى، وذلك حتى لا يحرم رافع الدعوى من درجة من درجات التقاضي.

ولقد أخذت بهذا الرأي بعض أحكام القضاء قديماً، فجاء في حكم لمحكمة قنا الابتدائية عرضاً لأسانيداً "وحيث أن القانون لم ينص...على رفع دعوى البطلان التي من هذا النوع لمحكمة ثاني درجة من بادئ الأمر بطريق الاستثناء، ولا سبيل للأخذ في ذلك بطريق القياس على الدعاوى الخاصة...وحيث إنه لا نص ولا قياس فيجب الرجوع إذا إلى الأصول الأساسية لرفع الدعاوى العادية، وهي تقضي برفعها أولاً أمام محكمة أول درجة وعدم تخطيها وتقديمها مباشرة أمام محكمة ثاني درجة حتى يمكن نظرها مرتين في الأحوال الجائزة قانوناً طبقاً لدرجات التقاضي الذي أراد القانون منه حماية حقوق المتقاضين والمحافظة على مصالحهم."<sup>(٣)</sup>

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٨٤١ لسنة ٦٣ قضائية عليا، بتاريخ ٢٨ / ٥ / ٢٠١٧م الموافق ٢ رمضان ١٤٣٨هـ.

(٢) د/فتحي والي، مرجع سابق، ص ٨٠٦، ٨٠٧.

(٣) محكمة قنا الابتدائية، ١٤ مارس ١٩٢٧، المحاماة ٧-٧٣٧-٤٤٧، نقلاً عن د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٠٦.



## نقد هذا الرأي:

إن دعوى البطلان يجب أن ترفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أيا كانت المحكمة التي أصدرته، ذلك أن الرأي السابق يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وغير متصورة في التنظيم القانوني للقضاء، وهو أن تنظر محكمة في صحة أو بطلان حكم صدر من محكمة أعلى منها، ويكفي لتبين خطورة هذه النتيجة أن نتصور حكما صادرا من محكمة النقض مطعوننا فيه أمام محكمة أول درجة، والقاعدة ألا يسלט قضاء على قضاء آخر إلا إذا كان الأول أعلى درجة من الثاني.<sup>(١)</sup>

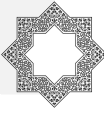
**الرأي الثاني:** ويرى أنه إذا رفعت دعوى البطلان أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض فإن على المحكمة أن تبطل الحكم، وتعيد نظر القضية من جديد، فلا تحيلها إلى محكمة أخرى.<sup>(٢)</sup> كما أنه مما يرجح هذا الرأي أن أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تقبل التماس إعادة النظر ولا تملك أية محكمة التعقيب على قضائها بأية صورة من الصور ولا تتزعزع قرينة الصحة التي تظل تلازمها إلا بحكم يصدر من نفس المحكمة التي أصدرتها في دعوى بطلان أصلية مبتدأة قائمة بذاتها،<sup>(٣)</sup> خاصة وأنها لم تستنفذ ولايتها عليها بعد، كما أنه لا يتصور كذلك أن يطعن في الحكم الصادر منها أمام محكمة أعلى منها درجة.

وقد أخذ مجلس الدولة بهذا الرأي الأخير وأكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك في حكم لها فقررت أنه "لا يوجد نص قانوني يحول دون أن تنظر دعوى البطلان الأصلية وتفصل فيها الدائرة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه، سواء كانت لا تزال بذات تشكيلها الذي أصدر الحكم، أو ببعضه، أو كانت بتشكيل مغاير؛ وذلك على اعتبار أنها دعوى قانون في مضمونها وفي أصل إقرارها وشرعية الأخذ بها، كما أنها ذات طبيعة خاصة، حيث لا توجه إلا إلى الأحكام الانتهائية التي حسم موضوع النزاع فيها وحازت قوة الأمر المقضي، وانفض عنها

(١) د/ هانم أحمد محمود سالم: دعوى البطلان الأصلية، مرجع سابق، ١٦٠، ١٦١.

(٢) د/فتحي والي، مرجع سابق، ص ٨٠٧-٨٠٨.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٢٥ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٧٨٦، بتاريخ



جدل الواقع واجتهاد التفسير والتأويل واختلاف الرأي، ومن ثم فهي ليست درجة من درجات التقاضي أو طريق طعن عادي يطرح فيه النزاع مرة أخرى ويعاد فيه نظر الواقع وموازنة أدلة نفي أو إثبات الحق فيه حتى يقبل القول بعدم صلاحية نظرها لمن كان له رأي سابق في النزاع قاضيا، مخافة ألا يكون ذهنه خاليا من موضوعه، وخشية ألا يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، ويتشبهت بسابق رأيه فيه.<sup>(١)</sup>

ولا تعارض في الأخذ بدعوى البطلان الأصلية ومعاملتها كدعوى مبتدأة في القانون الوضعي وما يراه فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ يرى ابن فرحون أن للقضاة إذا رفعت إليهم أمور مشكلة ولم يجدوا لها مخرجا، أن يفسخوها ويأمروا الخصوم بالابتداء، ولقد أعجب مالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بما فعله قاض من قضاة المدينة أتي بكتب أفضية مختلطة، قد تقادم شأنها واختلف أمرها، فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف.<sup>(٢)</sup> كما يؤكد ذلك الرأي قولهم "والحكم لا يقبله (أي النسخ)، بل يقبل النقض عند ظهور بطلان ما رتب عليه الحكم"<sup>(٣)</sup>

### ويخلص الباحث من كل ذلك إلى تقرير النتائج الآتية:

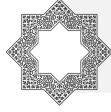
- ١- أن الطعن في الحكم عن طريق دعوى البطلان الأصلية يستلزم أن يكون ضد حكم أصبح محصنا بحيث لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية التي نص عليها المشرع.
- ٢- أن هذه الدعوى هي دعوى اجتهادية من القضاء يعالج بها عيبا جسيما لحق بالحكم.
- ٣- إن انعدام الحكم يترتب عليه انتفاء حجتيه، وانتفاء الحجية ينفي عن الحكم حصانته، مما يفتح المجال أمام إلغائه بدعوى بطلان أصلية.<sup>(٤)</sup>
- ٤- إن أمر تقدير قبول الدعوى من عدمه وما يتعلق بها من إجراءات في الدعوى والمرافعة هو أيضا أمر يدخل في تقدير القضاء، إذ لا نص صريح يحدد مثل

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٧٤٧٦ لسنة ٤٦ بتاريخ: ٢٠٠٦/٤/١٨ الدائرة الثالثة.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٥.

(٣) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٤) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٥٢٣.



هذه الأمور، فتظل أيضا خاضعة لاجتهاد القضاء وتقديره.  
٥- أن انعقاد الخصومة في دعوى البطلان إنما يكون أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم، كونها لم تستنفذ ولايتها القضائية عليه بعد.



### المبحث الثالث

## معيار قبول دعوى البطلان الأصلية

### تمهيد وتقسيم:

قضت المحكمة الإدارية العليا في عدة أحكام لها على أن المشرع قد نص على حالات يجوز فيها رفع دعوى البطلان الأصلية، وأكدت أيضا على أن ذلك لا يحول - بقيود وضوابط محددة- من قبول هذه الدعوى استثناء، فقضت بأنه "ومن حيث إنه إذا أجاز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فإن هذا الاستثناء -في غير الحالات التي نص عليها المشرع كما فعل في المادة ١٤٧ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨- يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم وتمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته."<sup>(١)</sup> ولقد تلقف الفقه الوضعي هذه الأحكام وتلك النصوص فعمل على تمحيصها ومناقشتها وتحليلها ليضع من خلالها نظريات وأسس تكون عوناً للمشتغلين والمنشغلين بالقانون، كما لم يتوان بعض الفقه عن البحث في تراثنا الإسلامي العريق، ليتأكد من عدم مناقضة تلك القواعد والأحكام الوضعية لأحكام الشريعة الإسلامية، بل وربما وصل من خلال تلك الأحكام والمسائل إلى تععيد قواعد جديدة تكون عوناً لأهل القانون، ودعمها لما وصلوا إليه.

لذا فإن هذا المبحث يتناول حالات ومعيار قبول دعوى البطلان الأصلية وذلك لدى المشرع الوضعي والقضاء المصري، وكذلك موقف الفقهاء الوضعي والإسلامي، مع مناقشة وترجيح، ربما توصل إلى معيار محدد لقبول تلك الدعوى، وسيظهر بيان كل ذلك من خلال المطلبين الآتين:

المطلب الأول: موقف المشرع الوضعي والقضاء المصري من تحديد المعيار

المطلب الثاني: موقف الفقهاء الوضعي والإسلامي من تحديد المعيار

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٣٢ بتاريخ: ١٩٩٠/٦/٣، والطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ بتاريخ: ٢٠٠٦/٧/٢، والطعن رقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥٢ بتاريخ: ٢٠٠٩/٦/١٣.



## المطلب الأول

### موقف المشرع الوضعي والقضاء المصري من تحديد المعيار

#### تمهيد وتقسيم:

إن الأصل كما قرره القضاء هو أن الطعن في الحكم إنما يكون بطرق الطعن العادية وغير العادية، فإذا انقضت مواعيد الطعن أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق، حائزاً قوة الأمر المقضي به، فلا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه. والقضاء بتقريره هذا الأمر كان متبعاً لما هو منصوص عليه في التشريع، إلا أن اعتبارات أخرى أدت إلى قبول دعوى البطلان الأصلية، خاصة مع عدم وجود نصوص قانونية ترفضها، مما سمح لاجتهاد القضاء أن يكون له دور بارز في ابتداء تلك الدعوى ووضع قواعدها وتوضيح إجراءاتها، وهو ما يظهر من خلال توضيح نصوص القانون وأحكام القضاء على النحو الآتي:

الفرع الأول: موقف المشرع الوضعي من تحديد المعيار

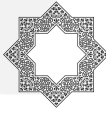
الفرع الثاني: موقف القضاء المصري من تحديد المعيار

#### الفرع الأول: موقف المشرع الوضعي من تحديد المعيار

اهتم المشرع المصري بوضع أسس ومبادئ للبطلان ينظم من خلالها أحكامه، التي سبق الحديث عنها في المبحث المخصص لذلك، ولكن ما يهمنا هنا هو ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة ٢٠ والتي تنص على أن "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"

ويرى الباحث أنه إذا نظرنا إلى المادة ٢٠ فإنه يظهر من خلالها مبدأ هام وهو "لا بطلان إلا بنص" وهو مبدأ تشريعي فرنسي قديم ويعني أنه لا يجوز الحكم بالبطلان إلا إذا نص عليه، فلا يعتبر البطلان جزءاً كل مخالفة، كما أنه لا يترك للقاضي حرية تقدير حالات البطلان، فالمشرع وحده هو من له القدرة على تحديد حالات البطلان، لأنه وحده من يحدد الأشكال التي تعد جوهرية ويجب





تقرير البطلان كجزء على مخالفتها،<sup>(١)</sup> ويستخلص الباحث أيضا من هذه المادة مبدأين آخرين، وهما؛ مبدأ "فوات الغاية بسبب العيب يوجب البطلان" ومبدأ "تحقق الغاية من الإجراء المعيب ينفي بطلانه"، فهذه المادة جاءت صريحة في بيان الأسباب الموجبة للحكم بالبطلان، وشروطه، فأسابه تتمثل في سببين وهما؛ أولا: النص الصريح عليه، والسبب، الثاني: أن يشوب الحكم أو الإجراء عيب أدى إلى عدم تحقق الغاية منه. ولكن لم يحدد النص مدى هذا العيب أو صفته، وهل يتعلق ذلك بأي عيب أم يجب أن يكون جسيما؟

ولقد اشترطت المادة ٢٠ للحكم بالبطلان المنصوص عليه أن يثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء، فهذه المادة وإن كانت لم تذكر دعوى البطلان الأصلية صراحة، ولكنها كذلك لم تنفها، بل إنه يفهم من نصها على السبب الآخر للحكم ببطلان الإجراء وهو مبدأ "عدم تحقق الغاية بسبب العيب يوجب البطلان" بأنه وكأنه معيار لحالات البطلان غير المنصوص عليها ويدخل فيها دعوى البطلان الأصلية.

ولقد تناول قضاء محكمة النقض تفسيره كذلك للمادة ٢٠ بقوله "وكان المشرع في قانون المرافعات القائم اتجه إلى الإقلال من دواعي البطلان فعنى - وعلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية - بمعالجة نظرية البطلان عناية تتفق وأثرها البالغ على إجراءات التقاضي، وصرح في تنظيمه لها عن اعتباره الإجراءات وسيلة لتحقيق الغاية المقصودة منها، واعتباره الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة، فتناول في المادة ٢٠ منه تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وقدّر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة، فإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل فإن من التمسك بالشكليات الاعتداد بالبطلان."<sup>(٢)</sup>

كما سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد نص في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على حالات الحكم بالبطلان،<sup>(٣)</sup> وأكد قضاء المحكمة الإدارية العليا على ضرورة الالتزام بهذه

(١) د/ فتحي والي: مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٢) محكمة النقض: الطعن رقم ١٢٢٢٨ لسنة ٨٠ بتاريخ: ٢٠٢٢/٠٨/١٨.

(٣) بناء على قاعدة "لا بطلان إلا بنص" فإن حالات الحكم بالبطلان المنصوص عليها في قانون



الحالات وفقاً لمبدأ "لا بطلان إلا بنص" ففرضى بأنه "طبقاً لما استقر عليه القضاء والإفتاء والفقهاء فإنه لا بطلان إلا بنص، وإذ خلا نص المادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة من تقرير أي بطلان للأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا دون التزام بما ورد في النص من وجوب الإحالة إلى الدائرة المشكلة طبقاً لتلك المادة، فإنه لا يسوغ تقرير مثل هذا البطلان، لاسيما أنه كان يمكنه المشرع إذا أراد تقرير مثل هذا البطلان أن ينص عليه صراحة كأثر مترتب على الخروج

المرافعات المصري تتمثل في الأحوال الآتية:

- ١- يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ و١٣.
- ٢- مادة ١٠٨ "الدفع بعدم الاختصاص المحل والدفع بإحالة لدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن في هذه الدفع إذا لم يبيدها في صحيفة لطنع."
- ٣- مادة ١١٤ "بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه."
- ٤- مادة ١٤٧ بطلان عمل القاضي أو قضاؤه ولو كان باتفاق الخصوم وذلك متى تعلق به حالة من أحوال المخاصمة التي نص عليها في المادة ١٤٦.
- ٥- مادة ١٦٧ "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة و إلا كان الحكم باطلاً."
- ٦- مادة ١٦٨ "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها و إلا كان العمل باطلاً."
- ٧- مادة ١٧٤ ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقة أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه و يكون النطق به علانية و إلا كان الحكم باطلاً.
- ٨- مادة ١٧٥ يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم و إلا كان الحكم باطلاً.
- ٩- مادة ١٧٨ والقصور في أسباب الحكم الواقعية و النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و صفاتهم، و كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.



على النص وعدم الالتزام بأحكامه الوجوبية، بيد أن المشرع لم يقدم على تقرير هذا البطلان؛ حفاظا على هيبة القضاء وقدسيتها أحكامه وما تتمتع به من حجية ما قضت به، وهو ما يجعلها واجبة التنفيذ، ويجعل الامتناع عن هذا التنفيذ أو تعطيله جريمة يعاقب عليها القانون على وفق ما جاءت به المادة (٧٢) من الدستور وهو ذات النهج الذي سار عليه المشرع من عدم تقريره البطلان للأحكام الصادرة عن محاكم من الدرجات الأدنى إذا صدرت بالمخالفة للمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا.<sup>(١)</sup> والقاضي حينما قضى هذا الحكم فإنه كان حريصا على التضييق من حالات قبول دعوى البطلان الأصلية، حتى لا تصبح أحكام القضاء مستباحة.

ومع حرص المشرع على وضع أسس في بطلان الأحكام وتوضيح حالاته إلا إنه قد يواجه القضاء في بعض الأحيان حالات لم يحدد لها المشرع جزاء البطلان من ذلك مادة ١٧٠ "يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم." ففي هذه الحالة لم ينص المشرع على بطلان الحكم، فهل يعني ذلك أن عدم حضور القاضي تلاوة الحكم وعدم توقيعه على مسودته، يؤدي إلى انعدام الحكم؟؟؟؟ قضت المحكمة الإدارية العليا أن مسودة الحكم المشتملة على منطوقة إذا وقعت من اثنين من أعضاء الدائرة الثلاثية التي أصدرته فإن الحكم يكون باطلاً... أساس ذلك نص المادة "١٧٦" من قانون المرافعات المدنية و التجارية... البطلان في هذه الحالة لا يقبل التصحيح ذلك أن الحكم بهذه الصورة يكون قد أهدر أحد الضمانات الجوهرية لأن توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاء الذين سمعوا المرافعة و تداولوا فيه والذين من حق المتقاضي أن يرددهم فقرّر بالتالي أن البطلان في حالة عدم توقيع مسودة الحكم من أعضاء الدائرة التي أصدرته هو بطلان متعلق بالنظام العام.<sup>(٢)</sup>

كذلك نص المادة ١٧٣ "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ولا يكون ذلك إلا لأسباب جديدة

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥٢ بتاريخ: ٢٠٠٩/٦/١٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٤٣٠، لسنة ٢٨ بتاريخ ٠١-٠٢-١٩٨٦، المكتب الفنى ٣١



تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر" فمثل هذه الحالات لم يصرح المشرع ببطلان الحكم أو الإجراء، ومع ذلك نجد أن القضاء يرتب عليها البطلان، بل والانعدام ويجعلها سببا لقبول دعوى البطلان الأصلية.

### الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري من تحديد المعيار

حاول بعض القضاء في مصر وضع معيار للحالات التي يمكن بها رفع دعوى بطلان أصلية فذهبت بعض الأحكام إلى القول بأنه "إذا كان الحكم صادرا على خلاف القواعد الأساسية الموضوعية للتقاضي" واستعمل بعضها تعبير "مخالفا للمبادئ الأساسية التي لا يمكن أن يقدر بغيرها للحكم أي اعتبار" والبعض الآخر من الأحكام اشترطت بالإضافة إلى هذا أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق، وذهبت بعض الأحكام إلى إنكار أي استثناء وقررت أنه لا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ولو كان الحكم مخالفا للقواعد الأساسية للتقاضي وذلك استنادا إلى نص م ٣٩٦ مرافعات التي أجازت استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة في حدود نصابها الانتهائي...فقد رأيت هذه الأحكام أنه يفهم من هذه المواد أن المشرع لو رأى إباحة رفع الدعوى الأصلية بطلب بطلان الحكم لما كان في حاجة إلى إيراد هذا النص الاستثنائي الذي يخرج به عن القواعد التي تحدد نصاب الاستئناف، غير أن هذا الرأي محل نظر فهناك عيوب لا يمكن أن يصححها مرور مواعيد الطعن القانونية، ويمكن التمسك بها ولو كان الحكم أصلا يقبل الطعن فيه ولكن انقضت مواعيد الطعن. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن تجرد الحكم من ركن من أركانه الأساسية للأحكام مما يفقده كيانه ويجرده من صفته فلا يترتب أثره في استنفاد سلطة القاضي أو حجية الأمر المقضي فيتاح حينئذ مهاجمته بدعوى بطلان أصلية.<sup>(١)</sup> وهو ما يظهر في حكم لمحكمة النقض جاء فيه "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذ حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استُغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك

(١) د/ فتحي والي، مرجع سابق، هامش ص٧٨٥، ٧٨٦، ود/ هانم أحمد محمود سالم: دعوى البطلان الأصلية، مرجع سابق، ص١٥٤.



تقديرًا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها وأنه وإن أجاز استثناءً من هذا الأصل العام - في بعض الصور - القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية<sup>(١)</sup>

ثم في حكم آخر ذكر فيه القيد الذي يجيز قبول دعوى البطلان فقال "إن الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره، فيمتنع بحث أسباب عواره إلا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناسبة فلا سبيل لإهدار هذا الحكم بدعوى بطلان أصلية، إلا إنه يستثنى من هذا الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية بأن يناله عيب جوهري جسيم يفقده صفته كحكم يحول دون اكتسابه حجية الأمر المقضي"<sup>(٢)</sup> والعيب الجسيم كما عرفته محكمة النقض هو "العيب الذي يجرد الحكم من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته كحكم ويطيح بماله من حصانة ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستند سلطة القاضي ولا يرتب حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المدعوم لا يمكن رأب صدعه"<sup>(٣)</sup> كما بينت المحكمة الإدارية العليا أنواع تلك العيوب بنصها "والعيوب الجسيمة التي تفقد الحكم وظيفته، وتؤدي إلى إهداره للعدالة، تنقسم إلى قسمين لا ثالث لهما: الأول: عيوب إجرائية: تمس الأصول العامة للتقاضي، مثل: قواعد العلانية، وحضور الخصوم، وتشكيل المحاكم، والتوقيع على مسودة الحكم، والثاني: عيوب موضوعية مثل: الإخلال الجسيم في فهم وقائع الدعوى، والخطأ الصارخ في أعمال المبادئ الأساسية التي صارت من البديهيات والأمور الواضحات في النظام القانوني."<sup>(٤)</sup>

وفي مقابل ما نص عليه المشرع من طرق للطعن في الأحكام الصادرة من درجات التقاضي المختلفة، ونخص بالذكر منها محكمة القضاء الإداري والمحاكم

(١) حكم محكمة النقض: الطعن رقم ٥٩٥٠ لسنة ٨٩ بتاريخ: ١٤/٠١/٢٠٢٠

(٢) حكم محكمة النقض: الطعن رقم ١٠٣٧٩ لسنة ٨٩ بتاريخ: ٢٧/٠١/٢٠٢٠

(٣) حكم محكمة النقض ١٤ / ٢ / ١٩٧٩، المجموعة ٣٠ - ٥٢٠. وأيضاً نقض ١٣ / ٤ / ١٩٧٧ - المجموعة ٢٨-٩٦٢. نقلاً عن د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص٥٢١.

(٤) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٨٥٨٦٧ لسنة ٦٧ بتاريخ: ٢٥/١٢/٢٠٢٢م، الدائرة الحادية عشر.



التأديبية وذلك بالطعن العادي أو الطعن بالتماس إعادة النظر أمامهما، نجد أن المحكمة الإدارية العليا قد حصلت على فرصة الطعن في أحكامها، بطريق آخر لم يمنح لها المشرع، وهذا الطريق هو دعوى البطلان الأصلية. لذا كانت هذه الدعوى هي السبيل الوحيد للطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا باعتبارها تقع على قمة محاكم مجلس الدولة، وكما أنه يمكن الطعن بدعوى البطلان الأصلية على أحكام محكمة النقض وكذلك الأمر بالنسبة لأحكام المحكمة الإدارية العليا.<sup>(١)</sup> لذا نجد أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد تردد في أحكامه بين ذكر حالات رفع دعوى البطلان الأصلية وبين وضع قيود أو ضوابط لها، فمن القيود والضوابط التي وضعتها وذكرتها غير مرة في أحكامها؛

١. أن ينطوي الحكم على عيب جسيم.
٢. وأن يكون هذا العيب نتيجة غلط واضح وظاهر.
٣. وأن يؤدي هذا الغلط إلى اضطراب ميزان العدالة، فلا يصححه سوى إصدار حكم جديد صحيح.

فقضت بأنه "وتنحصر هذه الدعوى في الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته، فتتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه، ويجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره، فيضطرب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح، كأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في النزاع ولو لم يرده أحد الخصوم، أو صدوره من محكمة غير مكتملة التشكيل، أو أن يصدر الحكم دون انعقاد الخصومة، أما إذا قام الطعن بدعوى البطلان على أسباب موضوعية تدرج تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله، أو اقتصر الطعن على مناقشة الأدلة التي استند إليها الحكم الطعين، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، وبالتالي لا تصمه بعيب ينحدر به إلى درك الانعدام، مما تكون معه دعوى البطلان في هذه الحالات لا عاصم لها من

(١) د/فؤاد النادي: المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص٢٢٨، ٢٣٩، ود/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص٣٦٧.



الرفض"<sup>(١)</sup> فأرادت المحكمة بذلك وضع أسس تغل بها قبول دعوى البطلان في هذه الحالة، كما يظهر من خلال هذا الحكم أيضا تعداد الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

ثم قضت في حكم آخر لها بذكر حالات جديدة تتعلق بعدم صلاحية القاضي، فقررت بأنه "ومن حيث إن دعوى البطلان لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها في المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة مادامت قد قامت على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات، الأمر الذي يتعين معه الحكم بقبول الطعن في هذه الحالة شكلا متى استوفي باقي شروطه الشكلية الأخرى المتطلبه قانونا...ومن حيث إن المادة ١٤٦ المشار إليها من قانون المرافعات قد نصت على أن: يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم في الأحوال الآتية: ١-... ٥- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها. كما نصت المادة ١٤٧ من القانون على أن: 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 الطعن أمام دائرة أخرى."<sup>(٢)</sup> وهي حالات سبق وذكرها فقهاؤنا الأقدمون في تراثهم الفقهي الثمين.

### حكم خاص بطعن الخارج من الخصومة:

لقد كان طعن الخارج من الخصومة مقبولا أمام المحكمة الإدارية العليا متى توافرت الشروط الآتية:

- ١- أن يمس الحكم المطعون فيه مصلحة مشروعة للطاعن.
- ٢- أن يكون الطاعن في مركز لا يسمح له بتوقع الدعوى الأصلية أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب.

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٥٧٢٢ لسنة ٥٥ بتاريخ: ٢٦/١٢/٢٠٠٩ الدائرة الأولى.  
(٢) المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ، الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٢١ بتاريخ: ٢١/٤/١٩٩١.



٣- ألا يكون أمام الطاعن سبيل قضائي آخر للدفاع عن مصالحه.

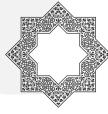
٤- أن يرفع الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ علمه اليقيني بالحكم.

من ثم فإن طعن الخارج عن الخصومة كان يعد نوعاً من معارضة الخصم الثالث ولكن أمام المحكمة الإدارية العليا، لا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم.<sup>(١)</sup> إلا أن هذا الأمر قد ألغي بعد أن ألغاه قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحالت الاعتراض على الحكم من الغير إلى إحدى حالات التماس إعادة النظر والتي أخذ بها قانون مجلس الدولة كطريق للطعن أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية. فقررت في حكمها إن "قانون المرافعات الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ألغى طريق الطعن في الأحكام بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة الذي نظمه القانون القائم قبله في المادة ٤٥٠؛ وأضاف حالة اعتراض من يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها (م/٤٥٠/١) إلى أوجه التماس إعادة النظر لما أورده في مذكرته الإيضاحية من أنها في حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة وإنما هي تظلم في حكم من شخص يعتبر ممثلاً في الخصومة ولم يكن خصماً ظاهراً فيها فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس في هذه الحالة منه إلى الاعتراض وبهذا يكون القانون قد ألغى طريق الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا من قبل الغير ممن لم يكونوا خصوماً في الدعوى التي صدر فيها أو أدخلوا أو تدخلوا فيها ممن يتعدى أثر الحكم إليهم إذ إنه أصبح وجهاً من وجوه التماس إعادة النظر في أحكام القضاء الإداري وفقاً لما تنص عليه المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة وبناء على ما تقدم يكون الطعن المائل غير مقبول لرفعه ممن لم يكن طرفاً في الخصومة"<sup>(٢)</sup> وهكذا تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على تقرير هذا المبدأ فقررت في حكم آخر أن "طعن الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر في المنازعات الإدارية بجميع أنواعها، بما فيها دعوى الإلغاء، غير جائز

(١) د/ سليمان الطماوي: دروس في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٤٠٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٥٤٠ لسنة ٢٩ بتاريخ: ١٥/٠٣/١٩٨٦ دائرة منازعات الأفراد والهيئات.





قانونا، سواء كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فيما يطعن فيه أمامها من أحكام، أو أمام محكمة القضاء الإداري فيما يطعن فيه أمامها من أحكام طبقا للقانون - لذي الشأن أن يسلك طريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم".<sup>(١)</sup>

ونتيجة لتقرير هذا المبدأ فقد انسحب حكمه كذلك على دعوى البطلان الأصلية وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بأنه "لا يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا من الخارج عن خصومة أول درجة لا يقبل (من باب أولى) طعن الخارج عن الخصومة بدعوى البطلان في الحكم الصادر عن هذه المحكمة".<sup>(٢)</sup> ذلك أن دعوى البطلان الأصلية تعتبر إحدى صور الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا استثناء فهذه الدعوى تخضع لما تخضع له الطعون في الأحكام فيما عدا الميعاد كما أن الحق في الطعن على الحكم لا يكون إلا ممن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وأن يكون قد حكم عليه بشيء مما أقيم الطعن من أجله فلا يجوز الطعن إلا ممن كان طرفا في الدعوى.<sup>(٣)</sup>

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٩٤٢ لسنة ٥٧ بتاريخ: ٢٥/٠٢/٢٠١٤

(٢) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣٤٥٠٨ لسنة ٥٦ بتاريخ: ٢٥/١/١٩٩٧ م.

(٣) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٠ بتاريخ: ٢٩/٤/١٩٩٧ م، الدائرة الثالثة.



## المطلب الثاني

### موقف الفقهاء الوضعي والإسلامي من تحديد المعيار

#### تمهيد وتقسيم:

بعد أن أوضحت في المطلب السابق موقف كل من التشريع الوضعي والقضاء المصري بنوعيه من دعوى البطلان الأصلية، فمن الضروري عرض موقف الفقه الوضعي والفقه الإسلامي، وما بذله الفقهاء من جهد وتوضيح آرائهم في معيار قبول دعوى البطلان، ثم اتبع ذلك برأي الباحثة في هذه المسألة، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: موقف الفقه الوضعي من تحديد المعيار  
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تحديد المعيار

#### الفرع الأول: موقف الفقه الوضعي من تحديد المعيار

يلاحظ أن التمسك ببطلان الحكم بطلانا أصليا، بطريق الطعن أو برفع دعوى أصلية بالبطلان، يفترض صدور قرار من المحكمة وإن كان معيبا، أما إذا تعلق الأمر بعمل لا يعتبر حكما، ولكن تدعى له هذه الصفة كالحكم الصادر من أحد الأشخاص الخاصين، أو من هيئة ليس لها أي اختصاص قضائي فإن من الواضح أن المحكوم عليه ليس له الطعن في الحكم أو رفع دعوى ببطلانه. والواقع أنه في مثل هذه الفروض لن يحتاج المحكوم عليه إلى الطعن في الحكم لأنه في الغالب إما أن يكون من المستحيل تنفيذه أو أن يمتنع عمال التنفيذ عن القيام بتنفيذه. ويستطيع المحكوم عليه أن يرفع دعوى لإثبات عدم وجود حكم ضده. وهذه الدعوى هي دعوى تقرير سلبية (أو دعوى عدم الاعتداد بالحكم كما يطلق عليها في قانون المرافعات المصري)، وتختص بها محكمة أول درجة، ولكنها ليست دعوى بطلان حكم.<sup>(١)</sup> ففي هاتين الحالتين يفرق بين نوعين من العيوب، عيب لحق بعمل لا تزال له صفة الحكم ولم تنتفي عنه وإنما شابها ما نقص منها سواء كانت عيوباً بسيطة أو جوهرية، وهذه يطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية أو برفع

(١) د/ فتحي والي: مرجع سابق، ص ٨٠٥، ٨٠٦.



دعوى أصلية بالبطلان، والحالة الثانية عيب جوهري لحق بالعمل فلم يصطبغ بصبغة الحكم منذ بدايته، فللمحكوم عليه ولعمال التنفيذ عدم تنفيذه ابتداء دون ضرر يقع على أحدهم، كما أن لهم رفع دعوى عدم الاعتداد بالحكم، ومدار بحثنا هو الحالة الأولى، وهي التي تستلزم رفع دعوى بطلان أصلية ضد حكم لحقه عيب ولكن استغلقت أمامه كل طرق الطعن العادية وغير العادية.

إن الأصل والقاعدة العامة أن الحكم الباطل الذي انقضت مواعيد الطعن فيه أو استنفدت اعتبر صحيحا من كل الوجوه ولا يجوز بأي حال من الأحوال التمسك بأي وجه من أوجه بطلانه طبقا لقاعدة قوة الأمر المقضي، إلا أن لهذه القاعدة استثناءات وهي:<sup>(١)</sup>

- ١- الأحكام الصادرة من أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء.
  - ٢- الأحكام الصادرة من محكمة لا وظيفة لها أو على خلاف القواعد الأساسية للتقاضي.
  - ٣- القرارات القضائية التي لا تفصل في منازعة ما ولو اتخذت شكل الأحكام كالحكم الصادر برسو المزداد.
  - ٤- الأحكام الصادرة في مواجهة شخص بدون إعلانه إعلانا صحيحا للجلسة المحددة لنظر الدعوى أو ضد شخص متوفي.
  - ٥- أسباب عدم الصلاحية التي تلحق بالقضاة والتي نص عليها قانون المرافعات في م ١٤٦، فمتى صدر الحكم من المحكمة الإدارية العليا فإن السبيل الوحيد لاطمئنان المتقاضين هو رفع دعوى بطلان أصلية ضد الحكم أمام دائرة أخرى. ولكن لا تكفي مجرد توافر هذه الحالات لرفع دعوى البطلان الأصلية، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك فوات مواعيد الطعن العادية وغير العادية بحيث لا يكون أمام المتضرر من الحكم إلا اللجوء إلى رفع دعوى البطلان.
- ولما كان من الصعوبة بمكان وضع معيار عام للعيوب التي تحرم الأحكام من

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى الإدارية، مرجع سابق،



حجيتها، فإن ذلك أدى بالتالي إلى صعوبة وضع معيار لقبول دعوى البطلان، حيث ذهب بعض الفقه إلى وضع معيار عام وهو النظر إلى عناصر الحكم الأساسية، فهذه العناصر يؤدي تخلف أحدها إلى اعتبار الحكم منعدماً، والحكم المنعدم لا يحوز أية حجية، ولكن يرد على هذا بأن التعرف على عناصر الحكم قابليتها مشكلة وضع تعريف جامع مانع للحكم يكون مشتملاً على عناصره الأساسية وقد تعددت واختلفت تعريفات الفقه بشأنه، بينما يؤكد الأستاذ الدكتور فتحي والي أن المعيار ينبغي أن يكون هو التحقق من وظيفة الحكم، فالحكم الذي يرمي إلى تحقيق وظيفة معينة هي تطبيق القانون في حالة معينة على نحو يحسم به النزاع وتستقر به الحقوق استقراراً يحترمه الناس كما يحترم القانون، فإذا أصيب الحكم بعيب لا يمكنه من تحقيق هذه الوظيفة فيجب ألا يعطى أية حجية لأن إعطاء الحجية له في هذه الحالة يؤدي إلى نتيجة عكسية.<sup>(١)</sup>

وهكذا قرر الفقه الأخذ بانعدام الحكم كوصف يوجب رفع دعوى البطلان الأصلية، بحيث إذا بلغ العيب المنسوب للحكم درجة الانعدام جاز إقامة هذه الدعوى،<sup>(٢)</sup> وغاية الدعوى هو تقرير انعدام الحكم لفقدانه أحد أركانه الجوهرية، وهذا التقرير يكون من ذات المحكمة التي أصدرته، وذلك حتى تتمكن تلك المحكمة من تصحيح قضائها بنفسها، فالحكم في دعوى البطلان لا ينشئ وضعاً جديداً وإنما يقرر واقعا قائماً هو انعدام ما صدر عن المحكمة منذ صدوره، حيث لا ينسحب عليه وصف الأحكام لفقدانه مقوماتها الأساسية.<sup>(٣)</sup>

ولكن ثار التساؤل حول متى يحكم على الحكم أو الإجراء بالانعدام؟ من المعلوم أن الحكم يكون باطلاً إذا فقد أحد شروط صحته أي شابه عيب في أي ركن من أركانه وهذا العيب يؤدي إلى بطلان الحكم كما لا يفقد صفته كحكم،

(١) انظر في هذه الآراء د/ فتحي والي: مرجع سابق، ص ٧٨٦-٧٨٨.

(٢) د/ محمد علي عبد السلام: دعوى البطلان الأصلية دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحكام مجلس الدولة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٤٤، العدد ٤٤، يناير ٢٠٢١، هامش ص ٣٥١.

(٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٦٧.



ولذلك فهذا الحكم موجود وقائم ومرتب لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة في القانون، فإذا استنفذت طرق الطعن أو استغلت تحصن الحكم ضد إمكانية الطعن فيه أو رفع دعوى أصلية ببطلانه، بل يستقر هذا الحكم ويصير صحيحا بل وباتا، ويقابل هذا النوع من الأحكام نوع آخر أصابه عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة فقد معه الحكم وظيفته كحكم وانتفت بالتالي معه صفة الحكم القضائي، فكيف يمكن التعرف على هذه الأحكام؟؟

إن التعرف على الحكم الباطل والمنعدم يستلزم التفرقة بين العناصر اللازمة لوجود العمل والعناصر اللازمة لإنتاج آثاره القانونية أي صحته، إلا إن هذه التفرقة تعد من مشكلات القانون، فالبعض يرى أن عناصر الوجود هي العناصر المميزة للعمل أي المكونة لهيكله الخاص، والبعض الآخر يرى أن عناصر الوجود هي العناصر المنشئة له والتي يعتبر بغيرها مجرد واقعة وليس لها مظاهر العمل القانوني.<sup>(١)</sup> وهكذا يتبين ان الفقه اخذ يدور حول نفسه، فلم يستطع حسم مسألة وضع معيار دقيق لقبول دعوى البطلان.

### الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تحديد المعيار

إن التعرف على موقف الفقهاء المسلمين من فكرة وضع معيار لقبول دعوى البطلان أو ما يعرف عندهم بمصطلح نقض الحكم يستلزم أولا عرض ومناقشة عدة مسائل وهي؛ هل يجوز للقاضي أن ينقض حكم نفسه؟ وهل يجوز له أن ينقض حكم غيره؟ وما هي الشروط أو الأحوال التي تجيز هذا الأمر؟ وهل يجوز للقاضي إذا أصدر حكما في مسألة ثم تبين خطؤه أو ظهر أمر جديد أن يعيد الحكم فيها ويصدر حكما جديدا؟

لقد عرض الفقهاء لهذه المسائل إما في صورة قواعد بنوا عليها مسائلهم أو في صورة مسائل وضحو بها القاعدة وأصل التصرف، وبيان ذلك ما يأتي:

**أولا: حكم أن ينقض القاضي حكم نفسه أو حكم غيره:** أجاز الفقهاء للقاضي أن ينقض حكم نفسه، ولكن بشرطين هما:

(١) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، متن وهامش ص٥١٤.



١- أن يكون الحكم في مسألة غير مجمع عليها، أي أنها محل اجتهاد، ولا ينقض اجتهاد باجتهاد.

٢- أن يكون مقطوعا بخطئه.

كما يجوز للقاضي أن يغير حكم غيره بشرط أن يكون الحكم غير مجمع عليه وكان الحكم السابق صادر من فاسق أو ممن ليس بأهل للقضاء فله أن يغير الحكم نفسه من اللزوم لعدمه، ومن الفسخ للثبوت ونحوه. وله أيضا أن يلغي ما اعتقده.<sup>(١)</sup>

فمما لا خلاف عليه أنه "إذا خالف الحكم نص الكتاب، أو نص السنة المنقولة قطعاً، أو إجماع الأمة، فلا شك في النقض، فإن خالف خبراً صحيحاً نقله الآحاد، أو خالف القياس الجلي، فقد يفضي الأمر إلى النقض."<sup>(٢)</sup>

وهكذا يلاحظ أن الفقه الإسلامي قد وضع معياراً ضابطاً لنقض الحكم أو إبطاله وهو مخالفة أصول التشريع ومصادره، إلا أنه فرق بين نوعين للحكم على لزوم الإبطال أو عدمه؛ فإذا كان الحكم مخالفاً لنص الكتاب والسنة المقطوع بتواترها والإجماع فلا شك في أن الحكم يكون باطلاً، أما إذا كان الحكم مخالفاً لخبر آحاد صحيح أو قياس جلي فكل مسألة بحسبها، وذلك حسب ترتيب الأدلة وتقديم بعضها على بعض في الحكم على المسألة، كما يختلف بحسب علم القاضي وفقهه وقدرته على ترجيح الأدلة وهو أمر يختلف من مسألة أو قضية إلى أخرى. ولقد كتب عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رسالة في القضاء إلى عدي بن أرطاة يؤكد فيها هذا الأمر، يقول فيها: "أما بعد؛ فإن رأس القضاء اتباع ما في كتاب الله، ثم القضاء بسنة رسول الله، ثم حكم الأئمة الهداة، ثم استشارة ذوي الرأي والعلم، وألا تؤثر أحداً على أحد، وأن تحكم بين الناس وأنت تعلم ما تحكم به، ولا تقس؛ فإن القاييس في الحكم بغير العلم كالأعمى الذي يعيش في الطريق، ولا يبصر؛ فإن أصاب الطريق أصاب بغير علم، وإن أخطأه فقد نزل بمنزلة ذاك حين أتى بما لا علم له فهلك، وأهلك من معه، فما أتاك من أمر تحكم فيه بين الناس لا علم لك به فسل عنه من تعلم؛ فإن السائل عما لا يعلم من يعلم أحد العالمين"<sup>(٣)</sup>

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ج ١٨، ص ٤٧٢.

(٣) أخبار القضاة، مرجع سابق، ج ١، ص ٧٧.



ولما للاجتهاد من أهمية في قضاء القاضي فقد عرف بعضهم القضاء " بأنه إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الإجماع."<sup>(١)</sup> فلا اجتهاد مع وجود النص، وفي عدم وجود النص جاز له الاجتهاد برأيه متى كان أهلا له، وأجاز بعضهم مشاوره الفقهاء.

ثانيا: تعدد الأحكام في القضية الواحدة: إن تعدد الأحكام متى صدرت من نفس القاضي في ذات القضية أو الدعوى فلا مانع يمنعه، ما دام في مسألة اجتهادية، فربما يخطئ القاضي فيرجع عن رأيه "وإن قضى في حادثة - وهي محل الاجتهاد- برأيه، ثم رفعت إليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالرأي الثاني، ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأي الأول؛ لأن القضاء بالرأي الأول قضاء مجمع على جوازه؛ لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضي في محل الاجتهاد؛ وبما يؤدي إليه اجتهاده، فكان هذا قضاء متفقا على صحته، ولا اتفاق على صحة هذا الرأي الثاني، فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمختلف، ولهذا لا يجوز لقاض آخر أن يبطل هذا الاجتهاد كذا هذا، وقد روي عن سيدنا عمر ؓ أنه قضى في حادثة، ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية، فسئل فقال: تلك كما قضينا وهذه كما نقضي، ولو رفعت إليه ثالثا، فتحول رأيه إلى الأول يعمل به، ولا يبطل قضاؤه بالرأي الثاني، بالعمل بالرأي الأول، كما لا يبطل قضاؤه الأول، بالعمل بالرأي الثاني لما قلنا"<sup>(٢)</sup>

فقد يظهر للقاضي دليل جديد بعد الحكم يوجب أن يعيد النظر في الدعوى، ولم يجز الفقهاء هذا الأمر بلا ضوابط أو قيود، فلم يتهاونوا في أحكام القضاة، بل اشترطوا على من يريد قضاء جديدا أن يأتي ببينة أو دليل على قوله الجديد، وحينها يجب على القاضي نظر الدعوى مرة أخرى. "قال ابن القاسم، عن مالك: وإذا حكم القاضي بحكم، ثم جاء المحكوم عليه يطلب بعض ذلك، لم يقبل منه، إلا

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، وفي آخره: "تكلمة البحر الرائق" لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري [ت بعد ١١٢٨ هـ]، وبالْحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]، الطبعة: الثانية، ج ٦، ص ٢٧٧.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥.



أن يأتي بأمر له وجه يستدل به على قوله، مثل أن يكون لم يعلم ببيئته، أو يأتي بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين وعجز عن الآخر، فحكم عليه، ثم قدر على شاهد آخر، أنه يسمع منه ويقضي له، وكذلك ما يشبه هذا مما يظهر فيه بحجته، وإلا لم يقبل منه، وقال سحنون، في موضع آخر: لا يقبل منه، وإن أتى بما له وجه<sup>(١)</sup>

ويمكن الرد على من يعتقد أن ما أخذ به الفقه الإسلامي بخصوص تعدد الأحكام في المسألة الواحدة أمر لا يؤدي إلى قطع التشاحن والخصومات، إلا أن الأمر ليس كذلك، فهو إن دل فإنما يدل على أنهم يأخذون بفكرة الحجية النسبية للأحكام مراعاة لحقوق العباد، خاصة وأن معظم ما كان يعرض من مسائل على القضاة إن لم يكن كلها، كان يتعلق بمسائل المعاملات والجنايات والأحوال الشخصية، وجميعها دعاوى شخصية وليست موضوعية كدعوى الإلغاء، ومن ثم فلا تعارض بين اتجاه الفقه الإسلامي في هذه المسألة وبين اتجاه مجلس الدولة واختصاص دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها في القانون، والتي قضت بأن تعدد الأحكام ليس سببا لبطلان الحكم، فجاء نص الحكم على أنه "ومن حيث إن مقطع النزاع يدور حول ما إذا كان صدور حكم عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا على خلاف أحكام صادرة عن ذات الدائرة أو عن إحدى الدوائر الأخرى، يكون محلا للطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية، وهو ما لا يسع المحكمة معه عندما تتصدى لهذا الأمر وإرساء مبدأ فيه إلا أن تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لدعوى البطلان الأصلية، وأن يتم تفسير نص المادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢<sup>(٢)</sup> في إطار تلك الطبيعة الخاصة

(١) التُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ عَلَى مَا فِي الْمَدُونَةِ مِنْ غَيْرِهَا مِنَ الْأُمَهَاتِ: لأبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٢٨٦هـ)،، تحقيق: عبد الفتاح الحلو - محمد الأمين بو خبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩ م، ج٨، ص٢٤٤.

(٢) وتنص المادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة "إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونيا قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه. ويجب على





لدعوى البطلان الأصلية... حكمت المحكمة بأن صدور حكم عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا على خلاف أحكام مستقرة بالمحكمة، دون إحالة الطعن إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، لا يعد سببا للطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية.<sup>(١)</sup>

وهكذا يتبين في مسألة إبطال قضاء القاضي بقضاء آخر أن للفقهاء المسلمين فيه قواعد ومبادئ اتفقوا على أصولها؛ فإذا كان الفصل في مسألة وفقا لكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ أو إجماع الصحابة فلا خلاف على أنه لا يجوز الطعن فيه أو نقضه، بل يكون قضاء القاضي فيها نافذا، إلا إذا ظهر دليل جديد في الدعوى، فيجب على القاضي أن ينظرها مرة أخرى، أما إذا كان الفصل في المسألة إن كان مخالفا وجب نقضه وإبطاله وإلا وقع الحكم باطلا قطعا.

فإن كان الفصل في الدعوى وفقا لاجتهاد القاضي فيفرق بين أمرين إما أن يكون مجمعا على كونه مجتهدا فيه، وإما أن يكون مختلفا في كونه مجتهدا فيه، فإن كان مجمعا على أن المسألة موضع اجتهاد، فقضاء القاضي فيها ينفذ مادام مجتهدا، ولا يجوز رده أو نقضه بقضاء قاض آخر ولكن يجوز بقضاء نفسه، أما إذا كانت المسألة ليست محلا للاجتهاد أصلا، ولكن اجتهد فيها القاضي برأيه، ولم يأخذ بنص أو إجماع ورد فيها، فإن رأيه يُتقضى بقضاء آخر.<sup>(٢)</sup> "وما اختلف فيه القضاة، وقضى فيه قاض بقضية ثم رجع إلى قاض آخر، يرى خلاف ذلك أمضى قضاء الأول ولا ينقضه، ولو نقضه كان باطلاً، والأصل فيه: ما روي أنه لما انتهت الخلافة إلى علي رضي الله عنه رفع إليه قضايا عمر وقضايا عثمان رضى الله عنهما، وطلب منه نقضها، لما أن رأي علي رضي الله عنه في تلك القضايا كان بخلاف

سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى. ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل."

(١) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥١ بتاريخ: ٢٠٠٩ / ٦ / ١٣، الدائرة الثانية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، المرجع السابق، ج٧، ص١٤.



ذلك، فلم ينقض علي رضي الله عنه شيئاً من ذلك، وحين قدم الكوفة قام خطيباً وقال: إني لم أقدم عليكم لأحل عقدة عقدها عمر، أو لأعقد عقدة حلها عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، والمعنى في ذلك أن قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذ بالإجماع، فكان القضاء الثاني ينقض الأول مخالفاً للإجماع، ومخالفة الإجماع ضلال وباطل<sup>(١)</sup>

جاء في الحاوي الكبير في بيان ذلك "قال تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ فكان حكم الله تعالى فيما قضاه سليمان فرجع داود عن حكمه إلى حكم سليمان عليهما السلام. فإن قيل فكيف نقض داود حكمه باجتهاد سليمان؟ فعنه جوابان: أحدهما: أن داود كان قد أفتى بهذا الحكم ولم ينفذه فلذلك رجع عنه. والثاني: أنه يجوز أن يكون حكم سليمان عن وحي فيكون نصاً يبطل به الاجتهاد. ثم قال تعالى: ﴿وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ فيه وجهان: أحدهما: أنه أتى كل واحد منهما من الحكم والعلم مثل ما آتاه للآخر. والثاني: أنه أتى كل واحد منهما من الحكم والعلم غير ما آتاه للآخر. وفي المراد بالحكم والعلم وجهان: أحدهما: أن الحكم الاجتهاد والعلم النص. والثاني: أن الحكم: القضاء والعلم: الفتيا. قال الحسن البصري: لولا هذه الآية لرأيت الحكام قد هلكوا لكن الله تعالى عذر هذا باجتهاده وأثنى على هذا بصوابه<sup>(٢)</sup>

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: فقه الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لبرهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت ٦١٦ هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ج٨، ص٧٠.

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: لأبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠ هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ج ١٦، ص٤.



## خاتمة البحث

نخلص من كل ما سبق إلى أن دعوى البطلان الأصلية وفقا لكل ما سبق عرضه ليس لها معيار دقيق محدد ملزم للمحكمة لكي تقبل على هديه دعوى البطلان أو ترفضها، وإنما كل ما هنالك هو أطر وضوابط وضعتها المحاكم العليا كمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، مسترشدة بالحالات التي نص عليها قانون المرافعات في المادة ١٤٦، وتتمثل تلك الأطر في أن يكون الحكم معيبا بعبء جسيم أدى إلى إهدار العدالة، وأن يكون نتاج غلط بين وفاضح، حيث قُضي بأنه "ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا فيما وسد لها من اختصاص، هي القوامة على إنزال حكم القانون وإرساء مبادئه وقواعده بما لا معقب عليها في ذلك، وبما لا سبيل معه إلى نسبة الخطأ الجسيم إليها الذي يهوي بقضائها إلى درك البطلان، إلا أن يكون هذا الخطأ بينا غير مستور، وثمره غلط فاضح ينبئ في وضوح عن ذاته؛ إذ الأصل فيما تستظهره المحكمة الإدارية العليا من حكم القانون أن يكون هو صحيح الرأي في هذا الحكم بما لا معقب عليها فيه؛ بحسبانها تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، والخطأ في هذه الحالة إن لم يكن بينا كاشفا بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى خلف بين وجهات النظر المعقولة، لا يستوي ذريعة لاستنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء للمحكمة بما تحمل من أمانة القضاء وعظيم رسالاته وإرساء الصحيح من المبادئ في تفسير القانون الإداري واستلهام قواعده."<sup>(١)</sup>

إلا أنه يلاحظ أن المحكمة لم تضع في ضوابطها الضرر المترتب على ذلك، بل يكفي عندهم أن يؤدي هذا العيب إلى الانعدام، بينما أرى أن الضرر شرط لازم لأنه دليل على عدم تحقق الغاية من الشكل أو الإجراء المعيب، فأعلان الخصم بالدعوى شرط جوهرى وحضوره لازم لصحة الحكم لضمان دفاعه، إلا أنه إذا تحققت الغاية سواء بحضوره أو وكيله بغير إعلان، فلا مبرر لإهدار الحكم ورفع دعوى بطلان، لذا يحرص المشرع في المجتمعات الحديثة على توفير ضمانة يعتبرها أساسية للأفراد وهي ضمانة تمثيلهم في الخصومة أو ما تسميه بمبدأ

(١) الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٢٢ بتاريخ: ١٩٩٠/٦/٣.



تقابل الخصوم، كأن يصدر الحكم ضد خصم لم يعلن أصلاً أو كان الخصم شخصاً معنوياً ولم يعلن ممثله القانوني أو كان عديم الأهلية أو ناقصها ولم يعلن القيم عليه أو الوصي أو الولي فيصدر الحكم دون سماع أقواله، أو يصدر الحكم ضد شخص زيف آخر اسمه وحضر بدلاً منه لكي يصدر الحكم ضد الشخص الحقيقي صاحب الاسم المستعمل. في كل هذه الصور يجب أن يعطى الخصم فرصة للدفاع عن حقه، ولهذا فإنه إذا لم يتمكن المحكوم عليه من الطعن في الحكم بالوسائل التي ينص عليها القانون، يجب إعطاؤه الحق في رفع دعوى بطلان.<sup>(١)</sup> ومن ثم قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر أن "الأصل في الأحكام صدورها والنطق بها في الجلسة علنية... وأن إغفال الإشارة في الحكم إلى صدوره في جلسة علنية ليس دليلاً على صدوره على خلاف ذلك... وحضور الطاعن وإقراره أن الحكم صدر في جلسة علنية ينفي بطلان الحكم"<sup>(٢)</sup> إذن فالعبارة ليست بالعيب وجسامته فقط وإنما يضاف إلى ذلك مبلغ الضرر الذي أصاب من له مصلحة، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه " اشتراك مفوض الدولة في إصدار حكم المحكمة الإدارية مثار الطعن ثم تمثيله هيئة مفوضي الدولة أمام محكمة القضاء الإداري التي طعن أمامها في حكم المحكمة الإدارية من شأنه أن يعيب الحكم بعيب الإخلال بإجراء جوهري"<sup>(٣)</sup> وفي ذلك إخلال بحقوق المتقاضين وإهدار للعدالة والمساواة، فوق ما يمثله ذلك من عيب جسيم.

أما في الفقه الإسلامي فلا خلاف حول إن إصدار حكم مخالف للكتاب والسنة والإجماع يوجب نقض الحكم، أما إذا كان الحكم صادراً في مسألة اجتهادية فإن نقضه ووجوب ابتداءه من جديد يستلزم أن يلحق ذلك الحكم جور بين وخطأ لم يختلف فيه أو اختلاف شاذ.<sup>(٤)</sup> ومن الأمثلة على ذلك قاعدة "أن

(١) د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص ٨٠١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٨٨٢ لسنة ٣٠ مكتب فنى ٣١ صفحة رقم ١٥٧٤، بتاريخ ١٢-٠٤-١٩٨٦

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٦ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ٦٤٩، بتاريخ ٣٠-٠٥-١٩٨٢.

(٤) التّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات: مرجع سابق، ج ٨، ص ٩٧.



الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع"<sup>(١)</sup> و"معنى هذه القاعدة ومدلولها: للقضاء بالأحكام شروط لا بد من توافرها قبل قضاء القاضي سواء أكانت شروطاً في الدعوى أم شروطاً في المدعي أم شروطاً في المدعى عليه. حيث تفيد هذه القاعدة أنه إذا عُدَّ شرط يترتب على وجوده الحكم، وكان انعدامه قبل قضاء القاضي بالحكم فإن فقدان هذا الشرط يمنع القاضي من القضاء؛ لأن الدعوى لا تكون مستوفية أركانها"<sup>(٢)</sup>

فمعيار قبول دعوى البطلان الأصلية في مجال الدعوى الإدارية إذن يقوم على العيب الجسيم نتيجة غلط واضح، والضرر الذي يلحق بالمحكوم عليه نتيجة هذا العيب، أما الفقه الإسلامي فإنه وإن لم يسم دعوى البطلان الأصلية ولم يعرف مصطلحها، إلا أنه وضع معياراً لنظر الدعوى من جديد والحكم فيها مرة أخرى وهو وجود ظلم بين وخطأ واضح لا خلاف عليه أو اختلاف شاذ عن قاعدة معروفة ومعلومة.

### وعلى الله قصد السبيل

(١) المبسوط لشمس الأئمة السرخسي، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٧٦.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج ٢/١، ص ٢٩١.



## نتائج البحث

١. إن القضاء فريضة محكمة وواجب، وقد كفله الدستور ونظمه القانون، وأوجب له من الضمانات ما يحقق الهدف منه وهو فصل الخصومات وقطع المشاحنات وإرساء العدالة، وهي من أسمى المطالب وأعلاها.
٢. إن الهدف من الشكليات والإجراءات هو ضمان حسن سير القضاء، وكل ما يتعلق به من نطق الحكم علنا وعلانية الجلسة وحضور المتخاصمين وصحة إعلانهم وغيره مما هو مرتبط بهذا الهدف، لذا كان متعلقا بالنظام العام.
٣. إذا كانت كل الطعون أمام المحاكم لها مواعيد وإجراءات ينبغي الالتزام بها، وتكون أمام المحكمة الأعلى باعتبارها إحدى درجات التقاضي، وإلا تكون غير مقبولة، فإن دعوى البطلان الأصلية دعوى مختلفة واستثنائية، فهي دعوى طعن في الحكم الصادر من أحد المحاكم، ولكن تفترق عن الطعون السابقة في أمرين؛ الأول: أنها يمكن رفعها أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، والثاني: وأنها يمكن أن ترفع بعد انتهاء المدة القانونية للطعن.
٤. أتفق جزئيا مع القائلين بأنه لا حاجة إلى نظرية الانعدام،<sup>(١)</sup> للأخذ بدعوى البطلان الأصلية، ذلك أن الانعدام هو المقابل للبطلان المطلق في نتائجه فكلاهما مرادف للآخر، وكما سبق وأوضح في البحث فإنه يكفي الاعتراف بالانعدام كوصف يصم به القاضي عمل أو إجراء أو حكم ما، أما النظر إلى الانعدام كجزاء فهو تزيد لا داعي له، إذ يكفي الحكم بالبطلان كجزاء مناسب يمكن أن يحل محله.
٥. إن المعيار الرئيسي لقبول دعوى البطلان الأصلية هو الضرر، إذ ليس كل خلل في شروط الدعوى أو أركانها يؤدي إلى البطلان، مادام لم يترتب عليه ضرر يرتب انعدام الحكم لانتهاء غايته، وهو ما يتفق مع ما نادى به الفقه والقضاء "لا بطلان بغير ضرر" أي ينبغي ألا يقضى بالبطلان رغم النص عليه إلا إذا تحقق ضرر المخالفة.<sup>(٢)</sup> وإن كان القضاء الفرنسي خرج عن هذه القاعدة أيضا

(١) انظر رأي د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٥٣٠، ٥٣٥.

(٢) بكر بن عبد اللطيف الهبوب: نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية دراسة مقارنة،



والتي كان منصوصا عليها في المادة ١٧٣ من مجموعة المرافعات القديمة، حيث رأى أن الضرر ليس شرطا للانعدام.<sup>(١)</sup>

## التوصيات

- ١- مناشدة المشرع التعجيل بإصدار قانون خاص بالمرافعات الإدارية، على أن يضاف إليه مادة تتعلق بدعوى البطلان الأصلية، كونها يتم تطبيقها بالفعل في المحاكم القضائية للمجلس، فأصبحت الحاجة ماسة إلى النص عليه.
- ٢- ضرورة النص على معيار محدد واضح لدعوى البطلان الأصلية والنص عليه، مما سيكون له أعظم الأثر في الحفاظ على وقت القضاء، ووقت وأموال المتقاضين، وعدم إهدارها في دعاوى بطلان قد تقبل وقد لا تقبل.
- ٣- حث المشرع على إصدار نص يتيح الطعن بالالتماس في أحكام المحكمة الإدارية العليا أسوة بمحكمة النقض فكلاهما يحتلان قمة التدرج القضائي.

(١) د/ فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٥١٩.



## المراجع

### مراجع في التفسير:

١. تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، لمحمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت ٣٣٣هـ)، تحقيق د/مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

### مراجع في الحديث:

٢. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤ - ٢٥٦ هـ)، نسخة الحافظ: شرف الدين أبي الحسين علي بن محمد اليونيني (٦٢١ - ٧٠١ هـ)، اعتنى به: دار الكمال المتحدة.
٣. شرح صحيح البخاري لابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩ هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

### مراجع في اللغة:

٤. التعريفات، للإمام علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٥. القاموس للفيروز آبادي، تعليق: الشيخ أبو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي، راجعه: أنس محمد الشامي، وزكريا جابر أحمد، دار الحديث القاهرة، ط ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٦. لسان العرب لابن منظور، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، بدون طبعة.

### مراجع في الفقه الإسلامي:

٧. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: للإمام القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ٢، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م.
٨. أخبار القضاة: لوكيع، محمد بن خلف بن حيّان، ت ٣٠٦ هـ، صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها مصطفى محمد ط ١، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.
٩. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي (ت ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٠. الأصل للإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق

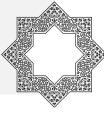




- ودراسة: د محمد بويوكالن، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، وفي آخره: "تكملة البحر الرائق" لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري [ت بعد ١١٢٨هـ]، وبالْحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين [ت ١٢٥٢هـ]، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
  ١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بمك العلماء» (ت ٥٨٧هـ)، مطبعة الجمالية بمصر، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨هـ.
  ١٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام ابن فرحون المالكي، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
  ١٤. جامع المسائل والقواعد في علم الأصول والمقاصد: د/ عبد الفتاح بن محمد مصيلحي، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع - المنصورة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٤٣ هـ - ٢٠٢٢ م.
  ١٥. حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط ٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
  ١٦. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: لأبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
  ١٧. درر الحكام شرح غرر الأحكام: منلا خسرو الحنفي، وبهامشه حاشية: «غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام»: لأبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي (ت ١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية.
  ١٨. روضة القضاة وطريق النجاة: لعلي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السَّمْناني (ت ٤٩٩ هـ) تحقيق: د.صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط٢، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
  ١٩. الفتاوى الفقهية الكبرى لشهاب الدين شيخ الإسلام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري أبو العباس (ت ٩٧٤هـ) جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت ٩٨٢هـ)، المكتبة الإسلامية.
  ٢٠. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزدوي لعلاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ)، وبهامشه: «أصول البيزدوي»، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول،



- ط١، ١٣٠٨هـ - ١٨٩٠م.
٢١. المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة - مصر.
٢٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني: فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: لبرهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٢٣. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرنؤوط، حققه وعلق عليه: محمود الأرنؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٢٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٢٥. نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٢٦. التّوادر والزيّادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات: لأبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٣٨٦هـ)،، تحقيق: عبد الفتاح الحلو - محمد الأمين بو خبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
- مراجع في القانون:
٢٧. أ/ إبراهيم المنجي: دعوى البطلان الأصلية، في حالات بطلان الإجراء الشكلي والحكم الباطل، دار الحقانية، القاهرة، ٢٠١٩.
٢٨. د/ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط ٤، ١٩٨٠.
٢٩. د/ سليمان الطماوي:
٣٠. النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٥٧م.
٣١. دروس في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦م.
٣٢. د/ طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط٣، ١٩٧٦م.
٣٣. د/ طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط ٢٠١٤م.
٣٤. د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى الإدارية، المكتب



الجامعي الحديث، ٢٠١٢م.

٣٥. د/ فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، قام بتحديثها: د/أحمد ماهر زغلول، مطبوعات الحلبي الحقوقية، ط٢، ١٩٩٧م.
٣٦. د/ فؤاد محمد النادي: المرافعات الإدارية - إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، ط٢٤٤٣هـ-٢٠٢١/٢٠٢٢م.
٣٧. د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول -مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط١، ٢٠٠٥م.
٣٨. د/ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، طبعة مزيدة منقحة عام ٢٠٠٥م.
٣٩. المستشار/ محمد عبد الغني حسن: قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مراجعة وإشراف: مستشار/ خالد فتحي نجيب ومستشار/أحمد سعيد عبد العزيز تاج الدين، دار أبو المجد للطباعة، بدون سنة نشر.
٤٠. د/ محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٤١. د/ مصطفى أبو زيد فهمي ود/ ماجد راغب الحلو: دعاوى الإدارية -دعوى الإلغاء - دعاوى التسوية-، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.
٤٢. د/ نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط٤، ١٩٩٠م.
٤٣. د/ هانم أحمد محمود سالم: دعوى البطلان الأصلية، الطعن على أحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- مصر والإمارات، ٢٠٢٠م.

#### أبحاث علمية قانونية:

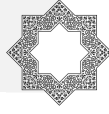
٤٤. د/ بكر بن عبد اللطيف الهبوب: نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد ٢٨، شوال ١٤٢٦هـ.
٤٥. أ/ طارق ايت طالب: المقاربة القانونية لحجية الحكم القضائي، مجلة المنبر القانوني، العدد ١٨، أبريل ٢٠٢١م.
٤٦. د/ محمد أحمد حميد ود/ ياسر باسم ذنون: الحكم القضائي وآلية التنازل عنه، دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، جامعة الموصل، نينوى- العراق، المجلد ٢، العدد ٣، ٢٠٢٢م.
٤٧. د/ محمد علي عبد السلام: دعوى البطلان الأصلية دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحكام مجلس الدولة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٤٤،



العدد ٤٤، يناير ٢٠٢١م.

### موسوعات وأحكام:

٤٨. أحكام المحكمة الإدارية العليا: منشور على موقع هيئة المطابع الأميرية:  
<https://alamiria.laalaws.com/ETash/AhkedrAlpha>
٤٩. أحكام محكمة النقض: منشور على موقع هيئة المطابع الأميرية:  
<https://alamiria.laalaws.com/ETash/NaqdAlpha>
٥٠. فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منشورة على موقع هيئة المطابع الأميرية: <https://alamiria.laalaws.com/ETash/Fatawa>
٥١. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، مطابع دار الصفاة - مصر، ط١، ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ.
٥٢. موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.



## References

### References in interpretation:

1. Tafsir al-matridi (interpretations of the Sunnis), by Mohammed bin Mohammed bin Mahmoud, Abu Mansour al-matridi (t ٣٣٤), investigation by Dr. Magdy basloum, House of scientific books-Beirut, Lebanon, 1st, e - m.

### References in modern:

2. Al-masnad Al-Saheeh mosque, a brief summary of the matters of the messenger of Allah (peace and blessings of Allah be upon him), his years and days, Abu Abdullah Muhammad Bin Ismail al - Bukhari ( ١٩٤- e), copy of al-Hafiz: Sharaf al-Din Abu al-Hussein Ali bin Muhammad al-yunini (٦٢١- ٧٠١e), take care of him: United house of perfection.
3. Sahih al-Bukhari's explanation of Ibn Battal Abu al-Hassan Ali bin Khalaf bin Abdul Malik (d ٤٤٩e), investigation: Abu Tamim Yasser bin Ibrahim, al-roshd library-Saudi Arabia, Riyadh, edition: second, e - m

### References in the language:

4. Definitions, by Imam Ali bin Muhammad Bin Ali Al-Zain al-Sharif Al-jurjani (t ٨١٦ e), investigator: controlled and corrected by a group of scientists under the supervision of the publisher, scientific books House Beirut-Lebanon, floor 1, e - m.
5. The dictionary of Firouzabadi, commentary: Sheikh Abu al-Wafa Nasr al-hourini al-Masri al-Shafi'i, reviewed by: Anas Mohammed al-Shami, and Zakaria Jaber Ahmed, Dar Al-Hadith Cairo, I 1429 Ah-2008 ad.
6. The Arabic tongue of Ibn Manzoor, an investigation: Abdullah Ali al-Kabir and others, Dar Al-Maarif, without an edition.

### References in Islamic jurisprudence:

7. Judgments in distinguishing fatwas from judgments and the actions of the judge and Imam: for Imam Al - qarafi Shihab al - Din Abu al - Abbas Ahmad Ibn Idris al-Masri al-Maliki (٦٢٦-هـ e), took care of him: Abdel Fattah Abu ghuddah, Dar Al-bishair Islamic printing, publishing and distribution, Beirut-Lebanon, Floor 2, e - m.
8. Judges ' news: lokiya, Mohammed bin Khalaf bin Hayyan, t ٣٠٦e, corrected it, commented on it, and his hadiths came out: Abdul Aziz Mustafa al - Maraghi, the great commercial library, on Muhammad Ali street in Egypt for its owner Mustafa Muhammad T1, e - m.



9. I can help the student in explaining the student's kindergarten: to Zakariya bin Muhammad Bin Zakariya al-Ansari, Zain al-Din Abu Yahya Al-senaiki (t ٩٢٦E), the Islamic book house, without an edition and without a date.
10. The original of Imam Abu Abdullah Muhammad ibn al-Hassan Ibn farqad Al-Shaybani (t ١٨٩e), investigation and study: Dr. Muhammad buinukalin, Dar Ibn Hazm, Beirut, t 1, e h -م um.
11. The magnificent sea explained the treasure of minutes: Zain al-Din ibn Ibrahim ibn Muhammad, known as the son of the Egyptian Najim (d ٩٧0h), and at the end: "the sequel to the magnificent sea" by Muhammad ibn Husayn ibn Ali Al-Turi Hanafi Qadiri [t after ١١٣٨e], and with a footnote: "the creator's grant" by Ibn Abdin [t ١٢٥٢ e], second edition, without date.
12. The innovations of the crafts in the order of the canons: Aladdin, Abu Bakr Ibn mas'ud Al-Kasani Hanafi nicknamed "The King of scholars " (t ٥٨٧E), Al-Jamaliya press in Egypt, edition: the first ١٣٢٧-٥ e.
13. The insight of the rulers into the origins of the districts and the methods of judgments, by Imam Ibn farhun al-Maliki, his hadiths came out, commented on it and wrote footnotes: Sheikh Jamal marashli, House of the world of Books, Special Edition 1423 Ah-2003 ad.
14. Collector of issues and rules in the science of Origins and purposes: Dr. Abdel Fattah bin Mohammed Moselhi, the Pearl publishing house and distribution - Mansoura, Egypt, first edition, هـ e-م m.
15. A footnote to Al-Muhtar's response, on the chosen course: explaining the Enlightenment of the eyes, by Muhammad Amin, the famous Ibn Abidin (t ١٢٥٢e), the edition of the Mustafa al-Babi al-Halabi and sons library and printing company in Egypt, Vol. 2, e م-م m.
16. The great authority on the jurisprudence of the doctrine of Imam Shafi'i, which is a brief explanation of the muzni: by Abu al-Hassan Ali bin Muhammad Bin Muhammad bin Habib Basri al-Baghdadi, famous for the Mawardi (t ٤٥٠E), an investigation: Sheikh Ali Muhammad Moawad and Sheikh Adel Ahmed Abdulmajid, House of scientific books, Beirut-Lebanon, t 1, ط e م .
17. Darr al-Hakam explained the rules of the rulings: Manla Khosrow Al-Hanafi, and with a footnote margin: "the rich of those who have rulings in order to Darr al-Hakam": to my faithful father Hassan bin Ammar Bin Ali al-Wafai Al-sharnbalali Al-Hanafi (t ١٠٦٩), the House of revival of Arabic books.
18. Kindergarten of judges and the way of survival: maybe Ali bin Mohammed bin Ahmed, Abu Al-Qasim Al-Rahbi known as Ibn al-Samnani (t ٤٩٩e) investigation:



- Dr.Salah al-Din Al-Nahi, Al-Resalah Foundation, Beirut - Dar Al-Furqan, Amman, Floor 2, e - م .
19. The great Fiqh fatwas of Shahab al-Din Sheikh al-Islam Ahmad Bin Muhammad Bin Ali Bin Hajar Al-Hitmi Al-Saadi Al-Ansari Abu al-Abbas (d ٩٧٤e) collected by: a disciple of Ibn Hajar Al-Hitmi, Sheikh Abdulkader bin Ahmed bin Ali al-Fakhi Al-Makki (d ٩٨٢E), the Islamic library.
  20. Revealing the secrets about the origins of Fakhr al-Islam Al-bazdawi by Aladdin, Abdul Aziz bin Ahmed al-Bukhari (t ٧٣٠E), with his margin: "origins of Al - bazdawi", Ottoman Press company, Istanbul, T1, e م .
  21. Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl Shams Al-imams Al-sarakhsi (t ٤٨٣e), proceed to correct it: a collection of the best scholars, happiness press – Egypt.
  22. The evidential environment in Naamani Fiqh: the jurisprudence of Imam Abu Hanifa, may Allah be pleased with him: for the proof of religion Abu Al - Ma'ali Mahmoud bin Ahmed bin Abdul Aziz Bin Omar bin Maza al - Bukhari Hanafi (d ٦١٦e), investigation: Abdul Karim Sami Al-Jundi, House of scientific books, Beirut-Lebanon, Vol.1, ط e - م .
  23. Imam Ahmad ibn Hanbal Al-Shaibani (may Allah have mercy on him): Muwaffaq al-Din Abu Muhammad Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Maqdisi (t ٦٢٠e), presented to him and translated by his author: Abdulkader Al-Arnaout, achieved and commented on by: Mahmoud al-Arnaout, Yassin Mahmoud al-Khatib, al-Sawadi library for distribution, Jeddah - Kingdom of Saudi Arabia, t. 1, e م - م .
  24. The end of the need to explain the curriculum to Shams al-Din Muhammad Bin Abi Al-Abbas Ahmad bin Hamza Shihab al-Din Al-Ramli (t ١٠٠٤e), Dar Al-Fikr, Beirut, I last, ١٤٠٤e / م .
  25. The end of the requirement in the knowledge of the doctrine: Abdul Malik bin Abdullah Bin Yusuf bin Muhammad al-juwayni, Abu Al-Maali, Rukn al-Din, nicknamed the imam of the two mosques (t ٤٧٨e), achieved and made his indexes: a. Dr. / Abdul Azim Mahmoud al-Deeb, Dar Al-Minhaj, floor 1, e م - م .
  26. Rarities and increments on what is in the blog from other mothers: for Abu Muhammad Abdullah bin (Abi Zaid) Abdul Rahman Al-nafzi, kairouani, al-Maliki (t ٢٨٦e), investigation: Abdel Fattah al-Helou-Muhammad Al - Amin boukhbaza et al., Dar Al-Gharb al-Islami, Beirut, floor 1, م e .

#### References in law:

27. Mr. Ibrahim Al-Munji: the original invalidity claim, in cases of invalidity of the



- formal procedure and invalid judgment, haqqaniya House, Cairo, 2019.
28. Dr. / Ahmed Abu al-Wafa: theory of judgments in the law of pleadings, Maarif establishment, Vol. 4, ١٩٨٠.
  29. Dr. Sulaiman Al-Tamawi:
  30. The general theory of administrative decisions, a comparative study, the House of Arab Thought, 1957.
  31. Lessons in administrative justice, comparative study, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1976.
  32. Dr. Taima Al-Jurf: the principle of legality and the rules of subordination of the public administration to the law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Vol.3, 1976.
  33. Dr. Talaat Youssef Khater: the theory of absence in the law of civil and commercial pleadings, House of thought and law, Mansoura, I 2014.
  34. Dr. Abdul Aziz Abdul Moneim Khalifa: procedural principles in administrative cases, modern university office, 2012.
  35. Dr. Fathi Wali: the theory of invalidity in the law of pleadings, updated by: Dr. Ahmed Maher Zaghoul, al-Halabi human rights publications, Vol.2, 1997.
  36. Dr. Fouad Mohamed Al-Nadi: administrative pleadings-litigation procedures before the courts of the Egyptian Council of State, 1443h-2021/2022g.
  37. Dr. Mohammed Refaat Abdel Wahab, Administrative Judiciary-book I-the principle of legality and organization of Administrative Judiciary - jurisdiction of the state Shura Council, Halabi human rights publications, Beirut-Lebanon, Vol.1, 2005.
  38. Dr. Mohamed El Saghir Baali: the brief in administrative disputes, Dar Al-Uloom publishing and distribution, Annaba-Algeria, revised edition in 2005.
  39. Consultant / Mohammed Abdul Ghani Hassan: rules and procedures of litigation before the administrative judiciary, review and supervision: consultant/ Khaled Fathi Naguib and consultant/Ahmed said Abdul Aziz Taj al-Din, Abu Al-Majd printing house, without a year of publication.
  40. Dr. Mohammed Naim Yassin: The Theory of the lawsuit between the Islamic Sharia and the law of civil and commercial pleadings, House of the world of Books, Special Edition, 1423 Ah-2003 ad.
  41. Dr. Mustafa Abu Zaid Fahmy and Dr. Majed Ragheb Al-Helu: administrative lawsuits-cancellation lawsuit-settlement lawsuits -, new university House, 2005.
  42. Dr. Nabil Medhat Salem: explanation of the Criminal Procedure Law, University House of culture, Cairo, 4th floor, 1990.
  43. Dr. hanem Ahmed Mahmoud Salem: original invalidity claim, appeal against the judgments of the court of Cassation and the Supreme Administrative Court, comparative study, Arab renaissance House - Egypt and the UAE, 2020.





#### Legal scientific research:

44. Dr. Bakr Bin Abdul Latif al-haboub: the theory of invalidity in the system of legal pleadings is a comparative study, Journal of Justice, No. 28, Shawwal 1426 Ah.
45. A / Tarek Ait Taleb: the legal approach to the validity of the judicial ruling, Al-Manbar legal Magazine, Issue 18, April 2021.
46. Dr. / Mohammed Ahmed Hamid and Dr./ Yasser Bassem thannoun: the judicial verdict and the mechanism of waiver, a comparative study, Middle East Journal of legal and jurisprudence Studies, University of Mosul, Nineveh-Iraq, Volume 2, issue 3, 2022.
47. Dr. Mohamed Ali Abdel Salam: the original invalidity claim is an applied analytical study in the light of the provisions of the State Council, Helwan rights Journal for legal and economic studies, volume 44, issue 44, January 2021.

#### Encyclopedias and judgments:

48. Judgments of the Supreme Administrative Court: published on the website of the princely printing presses authority:  
<https://alamiria.laalaws.com/ETash/AhkedrAlpha>
49. Judgments of the court of Cassation: published on the website of the princely printing presses authority: <https://alamiria.laalaws.com/ETash/NaqdAlpha>
50. The fatwas of the General Assembly of the fatwa and legislation sections of the State Council are published on the website of the Amiri Press Authority:  
<https://alamiria.laalaws.com/ETash/Fatawa>
51. The Kuwaiti Fiqh encyclopedia, issued by: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs – Kuwait, Dar Al – Safwa presses - Egypt, Vol.1, ط١ - ١٤٢٧ع.
52. Encyclopedia of fiqh rules: Muhammad Sidqi bin Ahmad Bin Muhammad al-Borno Abu al-Harith Al-Ghazi, Al-Risala Foundation, Beirut-Lebanon, t. 1, م١ - e١ m.



## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٢٤٨٧.....	مقدمة
٢٤٩١.....	المبحث الأول حجية الأحكام القضائية.....
٢٤٩٣.....	المطلب الأول الحكم القضائي.....
٢٤٩٣.....	الفرع الأول: التعريف بالحكم القضائي.....
٢٤٩٦.....	الفرع الثاني: أركان الحكم القضائي.....
٢٥٠٢.....	المطلب الثاني حجية الحكم القضائي.....
٢٥٠٢.....	الفرع الأول: التعريف بالحجية القضائية.....
٢٥٠٥.....	الفرع الثاني: أنواع الحجية القضائية وآثارها.....
٢٥٠٨.....	المبحث الثاني التعريف بدعوى البطلان الأصلية ومقتضياتها.....
٢٥٠٩.....	المطلب الأول التعريف بالبطلان والانعدام.....
٢٥٠٩.....	الفرع الأول: التعريف بالبطلان.....
٢٥١٣.....	الفرع الثاني: التعريف بالانعدام.....
٢٥١٨.....	المطلب الثاني التعريف بدعوى البطلان الأصلية وطبيعتها.....
٢٥١٨.....	الفرع الأول: التعريف بدعوى البطلان الأصلية.....
٢٥٢٠.....	الفرع الثاني: طبيعة دعوى البطلان الأصلية.....
٢٥٢٧.....	المبحث الثالث معيار قبول دعوى البطلان الأصلية.....
٢٥٢٨.....	المطلب الأول موقف المشرع الوضعي والقضاء المصري من تحديد المعيار.....
٢٥٢٨.....	الفرع الأول: موقف المشرع الوضعي من تحديد المعيار.....
٢٥٣٢.....	الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري من تحديد المعيار.....
٢٥٣٨.....	المطلب الثاني موقف الفقهاء الوضعي والإسلامي من تحديد المعيار.....
٢٥٣٨.....	الفرع الأول: موقف الفقه الوضعي من تحديد المعيار.....
٢٥٤١.....	الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تحديد المعيار.....
٢٥٤٧.....	خاتمة البحث.....
٢٥٥٠.....	نتائج البحث.....
٢٥٥١.....	التوصيات.....
٢٥٥٢.....	المراجع.....
٢٥٦٢.....	فهرس الموضوعات.....