نظرية الانعدام الإجرائي
في قانون المرافعات

دكتور
خيري عبد الفتاح السيد البتانوني

جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة: « لا يمنعك قضاء قضيت به ثم راجعت فيه نفسك، فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، وأن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل ».

« إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

(العماد الأصفهاني- معجم الأدباء – مقدمة)

مقدمة:

١- يتمثل مفهوم القانون في مجموعه القواعد المنظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع، بهدف تنظيم الحياة الاجتماعية بشكل يكفل تحقيق العدل والأمن والاستقرار، لأجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للمجتمع، وذلك من خلال وسائل تختلف باختلاف النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في المجتمع.

والقاعدة القانونية – كوحدة أساسية يتكون من مجموعها القانون – هي قاعدة سلوك اجتماعي عامة ومجردة تنظم علاقات الأفراد في المجتمع على نحو ملزم ومقترنة بجزاء، وعلى ذلك فالجزاء ضروري لتطبيق القاعدة القانونية واحترامها، وبغير الجزاء لا يكون للإلزام – كعنصر أساسي لوجود القاعدة القانونية – مضمون الفعالية الكاملة، بمعنى أن القاعدة القانونية لا تكون ملزمة إلا إذا اقترن بها جزاء قانوني، فالجزاء عنصر أساسي ومتمم لفكرة الإلزام، وبدون الجزاء لا يكون للإلزام معنى،

فحين تقع المخالفة للقاعدة القانونية تقوم الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء على المخالف، ولا يجوز بأي حال أن يتولى الأفراد بأنفسهم حق توقيع الجزاء لرفض فكرة القضاء الخاص – اقتضاء الحق بالذات – في العصر الحديث نتيجة إحلال العدل العام الذي يتم بواسطة الدولة محل العدل الخاص الذي يتم بواسطة الأفراد.

واقترنت فكرة الجزاء عن طريق الإجبار العام باستخدام قوة الدولة لمنع مخالفة القاعدة القانونية بظهور الدولة وظهور القانون في نفس الوقت. والتنفيذ الاختياري للقواعد القانونية لا يرجع إلى حب الناس لها كقاعدة عامة بل إلى حرصهم على تفادي الجزاء الذي يترتب على مخالفتهم لها، فقواعد القانون بصفة عامة تلوح بالقوة ولا تستخدم إلا عند وقوع المخالفة. والتنفيذ الاختياري لها هو الأصل واستخدام القوة استثناء، ولا ينتقص من فكرة الجزاء بل على العكس يعتبر دلالة على فعاليته، وعدم التنفيذ يعتبر تحدياً للقانون وخروجاً عليه، فحياة القانون في تنفيذه، والقانون الذي لا ينفذ هو قانون ميت، ولا يستطيع القانون أن يعيش بغير قوة، وعلى ذلك فالجزاء القانوني قرين القاعدة القانونية [1].

وللجزاء القانوني صور متعددة تختلف تبعاً لطبيعة القاعدة القانونية التي خولفت، ومن أهم هذه الصور: الجزاء المدني، والجزاء الجنائي، والجزاء الإداري والتأديبي، والجزاء الإجرائي، بهدف كفالة الاحترام اللازم للقاعدة القانونية ذاتها، فيكون الجزاء إجرائياً إذا كانت القاعدة القانونية قاعدة إجرائية.

وقد أدى تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية إلى تطور وتنوع العلاقات القانونية في المجتمع، مما ترتب عليه تنوع وتعدد القواعد المنظمة

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤، بند ٢٢، ص ٦٢، بند ٢٤، ص٦٦، بند ٢٥، ص٧٢.
- F.Gény, Justice et Force, études de droit civil,Mémoire de H.Capitant, P.241.

لهذه العلاقات، وتنقسم القواعد القانونية من حيث الشكل إلى قواعد موضوعية تحدد حقوق وواجبات الأشخاص، وقواعد شكلية أو إجرائية توضح الإجراءات الواجب إتباعها لحماية الحقوق وكيفية حصول الشخص على حقه عند المنازعة فيه ببيان إجراءات التقاضي وكيفية تنفيذ الأحكام.

٢ – وتظهر علاقة القانون الموضوعي بالقانون الإجرائي في أن القانون الموضوعي يقوم بتنظيم الحقوق الموضوعية، وينظم القانون الإجرائي وسائل حماية تلك الحقوق، بفرض إجراءات وشكليات معينة تحقق الحماية القانونية لأصحاب الحقوق الموضوعية حماية لمصلحة عامة أو لمصلحة خاصة، ولأن الشكل وسيلة لحماية الحق الموضوعي، فيجب أن لا يؤدي مجرد الخطأ الإجرائي في الشكل إلى ضياع الحق الموضوعي ذاته، ولذا يجب أن يأخذ المشرع من الشكلية القانونية بقدر، فلا يتوسع فيها على نحو يكون الشكل فيه غالباً على المضمون، ولا يضيق فيها بحيث يهدر الشكلية القانونية بدعوى أن العبرة بالمضمون، بمعنى أن الإجراءات مجرد وسائل لحماية الحقوق، فلا ينبغي أن تؤدي إلى إهدارها، فمن غير المقبول التضحية بالموضوع من أجل الشكل، وتميل القوانين الحديثة إلى التخلص من الشكلية لمصلحة العدالة والقانون[1].

ويوفر الجزاء الإجرائي الاحترام للقواعد الإجرائية لكي يحقق القانون الموضوعي هدفه في حماية الحقوق الموضوعية، وبذلك يكون القانون الإجرائي والقانون الموضوعي لازمين معاً لاستمرار الحياة القانونية، وبدون القانون الموضوعي يصبح القانون الإجرائي غير ذي موضوع، وبدون القانون الإجرائي يفقد القانون الموضوعي عنصر الإجبار اللازم لقانونيته. فالقانون الإجرائي يرمي إلى تطبيق ونفاذ القانون الموضوعي،

---

(١) د.محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط٤، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٨ف، ص٣١.د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٥ف، بند١، ص٥.

فلن ينطبق القانون الموضوعي إلا من خلال الأعمال الإجرائية[1].

ويقتضي مبدأ حسن سير العدالة إعمال القواعد الإجرائية بشكل صحيح من أجل تطبيق القواعد الموضوعية بإجراءات صحيحة، وأن كل فعالية للجزاء الإجرائي تؤدي إلى عدم فعالية للمراكز الموضوعية، كما أن كل عدم فعالية للجزاء الإجرائي تؤدي إلى فعالية للمراكز الموضوعية.

والقاعدة القانونية الإجرائية التي تنظم الأعمال الإجرائية هي قاعدة قانونية تتسم بأنها قاعدة عامة مجردة وملزمة ومقترنة بجزاء، والجزاء الإجرائي عنصر من عناصر القاعدة القانونية الإجرائية، والعمل الإجرائي يكون صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية إذا استوفى جميع أركانه وشروطه، أما إذا تخلف فيه ركن من أركان وجوده أو شرطٌ من شروط صحته فإنه يعد مخالفاً للقانون، ويخرج بذلك من دائرة الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المنعدمة أو الباطلة مما يقتضي فرض أحد الجزاءات الإجرائية بحيث يمنعها من إنتاج آثارها.

ويمكن تعريف الجزاء الإجرائي بأنه رد الفعل القانوني لعدم مباشرة الإجراء أصلاً أو لمباشرته دون استيفاء كل شروطه، وشروط العمل الإجرائي عديدة، منها ما يلزم لوجوده، ومنها ما يلزم لصحته أو لنفاذه أو لبقائه، ومنها ما يتصل بكماله، ومع تعدد الشروط واختلافها واحتمال مخالفتها، فإن الجزاءات الإجرائية تتعدد بدورها وتختلف صورها[2].

والجزاء الإجرائي عبارة عن أثر إجرائي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسئول عن مخالفة قواعده، وهو – كأثر إجرائي – إما أن يتعلق بالخصومة أي بالإجراءات القضائية كوحدة، وإما أن يتعلق

---

(١) د.نبيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، بند ١٧، ص٢٠، ص٢٩٠.

(٢) د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند ٥٧٥، ص٥٦٥.

بالإجراء القضائي، ومن الجزاءات الإجرائية التي تتعلق بالخصومة كوحدة شطب الدعوى، واعتبارها كأن لم تكن، ووقف الخصومة، وسقوط الخصومة، أما الجزاءات الإجرائية التي تتعلق بالإجراء القضائي فهي بطلان الإجراء، وانعدامه، وسقوط الحق في اتخاذه[1].

وعلى ذلك فالجزاء الإجرائي أياً كان نوعه هو أداة فنية في يد القاضي يقوم باستخدامها لمواجهة الأعمال الإجرائية التي تصدر معيبة، ولكي يوجد الجزاء فلا بد من صدور العمل الإجرائي معيباً، ويقوم القاضي بعمل التكييف القانوني للعمل المعيب لبيان وجود العيب ومدى تأثيره على العمل ذاته وعلى الخصومة كوحدة إجرائية، ثم يقوم بإعمال الجزاء المناسب للعيب الذي اعترى العمل الإجرائي، فإذا لم يجد ثمة عيب اعترى العمل الإجرائي أو كان العيب بسيطاً مما لا يستلزم إعمال جزاء عليه فإن العمل الإجرائي يظل صحيحاً وتترتب عليه كافة الآثار التي تنتج عن القيام به صحيحاً[2].

وتختلف الجزاءات الإجرائية باختلاف العيوب التي تصيب العمل الإجرائي وتهدد الأمن والاستقرار القانوني، فهذه العيوب ليست على درجة واحدة، بل تتوقف على نوع مخالفة العمل الإجرائي لنموذجه القانوني المحدد في القاعدة الإجرائية، وجميعها يؤدي بشكل عام إلى هدر آثار العمل الإجرائي.

وتعد الجزاءات الإجرائية ضمانة لتنفيذ إرادة المشرع في الالتزام بالقواعد الإجرائية المنظمة للأعمال الإجرائية، ولذا يجب على الشخص الإجرائي الالتزام بقواعد مباشرة العمل الإجرائي بما يجعل العمل الإجرائي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية التي أرادها المشرع، وإلا فإن

---

(١) د.وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي بالقاهرة١٩٨٦، ص٥٣٥.

(٢) د.مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ٢٠٠٦، ص٤١٧.

مخالفة العمل الإجرائي لنموذجه القانوني تؤدي إلى وصمه بالعيب مما يستوجب فرض جزاء إجرائي عليه ؛ لأن مبعث احترام القاعدة القانونية إجرائية أو موضوعية هو ما تقترن به من جزاء، وما يولده ذلك الجزاء من خشية تدفع إلى احترامها. فالجزاء هو مصدر الإلزام الذي تتميز به القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي[1].

٣ـ ويحفل قانون المرافعات بالعديد من الجزاءات الإجرائية للمخالفات التي يمكن أن تعيب العمل الإجرائي ؛ إذ أنّ قوام المرافعات إجراء وميعاد، ونظم المشرع الإجرائي لكل إجراء طريقة للقيام به وحدد له شكلاً معيناً يجب مراعاته خلال ميعاد معين (النموذج القانوني للعمل الإجرائي) ومخالفته تؤدي إلى وجود خطأ إجرائي يرتب هدر الإجراء المعيب وعدم إنتاجه لآثاره القانونية، فضلاً عن مساءلة المتسبب في حدوث العيب الذي استوجب فرض الجزاء الإجرائي جنائياً وتأديبياً ومدنياً.

والجزاء الإجرائي هو عدم قدرة العمل الإجرائي على توليد آثاره التي كان يولدها لو كان صحيحاً أو انعدمت فيه المخالفة لنموذج القاعدة القانونية الإجرائية، بمعنى أن المشرع الإجرائي بعد أن نظم الشكلية القانونية الواجب إتباعها في القيام بالأعمال الإجرائية، قرر جزاءات إجرائية على عدم مراعاة تلك الشكلية، وحاول حصر تلك الجزاءات في نطاق ضيق وكأنه قرر الجزاء الإجرائي، وقرر في نفس الوقت عدم فعاليته ؛ إذ أن فعالية الجزاء الإجرائي تهدد الحق الموضوعي، ولحماية الحق الموضوعي يُضحي المشرع بفعالية الجزاء الإجرائي[2].

وعلى ذلك يعتبر الجزاء الإجرائي وصفاً يلحق العمل الإجرائي الذي

---

(١) د.أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ٢٠٠٦ف، ص٤٨ – ٤٩. د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمان المتهم في الدعوى الجزائية(الجزاءات الإجرائية) دار الحامد للنشر والتوزيع بالأردن ٢٠٠٨، ص١٨٨.

(٢) د.نبيل عمر، عدم فعالية، مرجع سابق، ص٥ وما بعدها ؛ بند ٣، ص ٣٩.
- C.A.Toulouse, 31 Mars 1980,D.1980, P.538,Not. y.Lobin .

لا يتطابق مع نموذجه القانوني، إما لعدم اتخاذه أصلاً أو لاتخاذه بشكل معيب، بمعنى أن الجزاء الإجرائي هو تكييف أو وصف يلحق العمل الإجراء المعيب الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية، يؤدي إلى عدم إنتاجه لآثاره القانونية التي كان يولدها لو نشأ صحيحاً بمعرفة السلطة القضائية المختصة، ولذا فعناصر الجزاء الإجرائي تتمثل في: عنصر المحل (العمل الإجرائي)، وعنصر السبب (المخالفة الإجرائية)، وعنصر النتيجة (هدر الإجراء، وعدم إنتاجه لآثاره)، وعنصر السلطة المختصة بتوقيع الجزاء (الجهة القضائية)[1].

هذا وتتكون كل قاعدة قانونية إجرائية من عنصرين، هما: عنصر الشرط، وعنصر الأثر، فعنصر الشرط هو الذي يرسم نموذجاً قانونياً للعمل الإجرائي ويحدد شروط مباشرته، وكيفية القيام به، وعنصر الأثر هو مطابقة (الأثر الإيجابي) أو عدم مطابقة (الأثر السلبي) العمل الإجرائي للقاعدة القانونية، لإنتاج أو عدم إنتاج العمل الإجرائي المتخذ لآثاره القانونية، بمعنى أن الجزاء الإجرائي هو الأثر السلبي للقاعدة القانونية، وأن احترامها وتنفيذها من قبل المخاطبين بها هو الأثر الإيجابي لها[2].

فالجزاء الإجرائي يتمثل في الأثر السلبي للقاعدة الإجرائية، نتيجة مخالفة العمل الإجرائي لنموذجه القانوني لتعيبه بعيب ما، وقد يتمثل العيب في افتقاد العمل الإجرائي المعيب لإحدى مفترضاته الموضوعية كالإرادة، أو المحل، أو السبب، أو لعدم صلاحية من قام باتخاذه، أو لعدم أحقية من قام به، أو لسقوط الحق في اتخاذه أو لمخالفته الشروط الشكلية الواجب توافرها في العمل الإجرائي وفقاً لنموذجه القانوني، أو

---

(١) دفتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط ١، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٥٩ ف، ص٩.

(٢) دنبيل عمر، عدم فعالية، مرجع سابق، ص٥ وما بعدها ؛ ص ٢٥، ٤٥، ٥١، ١١٠.

لمخالفته ظروف الزمان، أو المكان المحدد لاتخاذ الإجراء[1].

ويهدف الجزاء الإجرائي إلى حماية الضمانات التي نص عليها القانون للمصلحة العامة، ومصالح الخصوم، وحرمان الشخص المخالف من الآثار القانونية التي يرتبها المشرع على الإجراء الصحيح، وتحقيق العدالة، والشعور بالأمن القانوني في المجتمع، وكفالة احترام القواعد الإجرائية، وفرض رقابة وسيطرة على الأعمال الإجرائية بسلطة القاضي في توقيع الجزاء الإجرائي. والجزاء الإجرائي قد يكون محله بصورة مباشرة الشخص القائم بالعمل الإجرائي كالغرامة الإجرائية، وقد يكون محله العمل الإجرائي ذاته كالبطلان، والانعدام، والسقوط، وعدم القبول، ومناط تقرير جزاء الانعدام هو عدم توافر الأركان اللازمة لوجود العمل الإجرائي.

وكقاعدة عامة يعتبر العمل الإجرائي – سواء أكان منفرداً أم متضافراً مع غيره مكوناً كتلة من الأعمال الإجرائية – محل الجزاء الإجرائي سواء أقام به أحد الخصوم أو قاضي أو أحد أعوانه ... من خلال دعوى قضائية أمام محكمة أول درجة أو الطعن أمام محاكم الدرجة الثانية أو أثناء عملية التنفيذ الجبري، ويعتبر الجزاء الإجرائي ضمانة لاحترام القاعدة الإجرائية من المكلفين بها وسير المنظومة الإجرائية على نحو صحيح، ووسيلة لحماية الشرعية الإجرائية، وتحقيق الاستقرار القانوني وحسن أداة العدالة تحت رقابة وإشراف القضاء باعتباره الحارس للحقوق والحريات، و يُعَدُ الجزاء الإجرائي وسيلة لرقابة القضاء على مشروعية الإجراءات[2].

والأصل والقاعدة هو مبدأ نسبية أثر الجزاء الإجرائي، بمعنى أن العيب الإجرائي لا يمتد إلا إلى الأعمال الإجرائية المعيبة فقط، فيقتصر أثر الجزاء الإجرائي على العمل الإجرائي المعيب، ولا يمتد إلى الأعمال

---

(١) الإشارة السابقة.

(٢) د. نبيل عمر، عدم فعالية، مرجع سابق، ص٥ وما بعدها ؛ ص٢٥، ٤٥، ٥١، ١١٠.

السابقة على العمل الإجرائي المعيب، ولا إلى الأعمال اللاحقة عليه الغير مرتبطة به أو المستقلة عنه، ولا إلى الأعمال المعاصرة له ما لم ترتبط به برباط لا يقبل التجزئة[1].

ويعرف قانون المرافعات المدنية والتجارية العديد من الجزاءات الإجرائية منها : الانعدام، والبطلان، والسقوط، وعدم القبول، وعدم الاختصاص، وسقوط الخصومة، وتقادم الخصومة، والوقف الجزائي للخصومة ... وكل جزاء إجرائي من تلك الجزاءات يرتبط بأهداف معينة، وقد يواجه الأعمال الصادرة من القاضي، أو أحد أعوانه، أو من أحد الخصوم ...

وذلك لأن العيوب التي تصيب العمل الإجرائي نتيجة مخالفته للشروط القانونية ليست على مستوى واحد من حيث الآثار التي ترتبها، وإنما تتوقف هذه الآثار على درجة المخالفة القانونية التي تبدأ من أدنى الدرجات وهي المخالفة البسيطة والتي تدمغ العمل الإجرائي بوصف الإخلال وتنتهي بالمخالفة الجسيمة التي تعدم الوجود القانوني للإجراء ذاته، وما بين الإخلال البسيط والانعدام توجد درجات متفاوتة من المخالفة القانونية تأخذ في بعضها صورة البطلان المطلق وفي البعض الآخر صورة البطلان النسبي، وعلى ذلك فالعيوب الإجرائية المترتبة على مخالفة الشروط القانونية للعمل الإجرائي هي: الخلل البسيط في شكل الإجراء، والخلل الجوهري في الإجراء والجزاء المترتب عليه هو البطلان، وعدم التطابق الكلي للرابطة الإجرائية مع نموذجها القانوني والجزاء المترتب عليه هو الانعدام، وعدم مراعاة المواعيد اللازمة لمباشرة الحق خلالها وجزاؤها السقوط، وعدم مراعاة القواعد الخاصة باتصال المحكمة بالدعوى

---

(١) د. نبيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٤، ص١٧.

د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية١٩٩٩، ص٩٧.

وجزاؤها عدم القبول[1].

٤ – ويعتبر الانعدام كجزاء إجرائي من أشد أنواع الجزاءات الإجرائية، فالعمل الإجرائي المنعدم هو الذي يفقد ركناً من أركانه الأساسية الجوهرية اللازمة لوجوده قانوناً، والمعدوم لا ينتج أي أثر لأنه ولد ميتاً عدماً، فلا تلحقه أية حصانة، ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ولا يغلق أي سبيل للتمسك بانعدامه ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بانعدام الحكم في أي وقت برفع دعوى أصلية لتقريره، كما يمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المنعدم، ويجوز للقاضي أن يقرر الانعدام من تلقاء نفسه، والمعدوم لا يرد عليه التصحيح لعدم وجوده أصلاً - فلا تبعث الحياة في إجراء ميت قانوناً- فلا يصحح بالحضور ولا بالكلام في الموضوع ولا بحجية الشيء المحكوم فيه ولا بمرور الزمان عليه، وما بني على المنعدم فهو منعدم أيضاً...[2].

ولذا ينادي جانب مرموق من فقهاء القانون الإجرائي بالانعدام كجزاء لحالات المخالفة الجسيمة للأنموذج القانوني الذي يصنعه المشرع للعمل الإجرائي، ونقطة البدء لدى هذا الجانب من الفقهاء أن العمل الإجرائي لكي يتصف بالصحة أو بالبطلان يجب أن يوجد، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقياً أن نطلق أحد هذين التكييفين عليه، ويشبّه فقهاء هذا

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، ط٢، ٢٠٠٥ف، ص١١١٨ – ١١١٩.

- Natalie Fricero, Jugements, Juris. Class. Proc. Civ., Fasc.509, N.107– 109, P.16 – 17.

- Cass. Civ.2e, 19 Janv. 1977, D.S . 1977, Inf.Rap., P.175 .

- Paris, 1 Juin 1979, Gaz. Pal. 1979, II , P.356.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٥٩، بند١٣ مكرر، ص١٨٤. د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٥، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩٠، بند ٥٧١، ص٧٩٨. د. أدوار غالي الذهبي، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب بالقاهرة، ص٣٢٢- ٣٢٣.

الاتجاه العمل الإجرائي بالكائن الحي، فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو بالمرض إلا إذا كان حياً، وبغير الحياة فإن لا يعقل أن يوصف بأنه صحيح أو مريض، وبناءً علي ذلك ولكي نصف إجراءً ما بالصحة أو البطلان لابد من أن نتحقق أولاً من وجوده، فإذا لم يوجد فإنه لا يوصف بالصحة أو البطلان، وإنما يوصف بالانعدام، فالانعدام إذن فكرة منطقية تفرضها طبيعة الأشياء[1]

وأصبحت نظرية الانعدام ضرورية في كل فروع القانون العام والخاص، كما أن فكرة انعدام العمل الإجرائي فكرة عامة تطبق بشأن جميع الإجراءات القضائية أمام كافة محاكم السلطة القضائية، فهي فكرة عامة شاملة توجد في ميدان أي عمل قضائي أياً كان نوعه أو جهة إصداره، كالأحكام القضائية ...[2]

وعلى ذلك نتناول موضوع نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات في فصلين: -

الفصل الأول: ماهية الانعدام الإجرائي وأسبابه، ويشتمل علي مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الانعدام الإجرائي والتمييز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

المبحث الثاني: أسباب الانعدام الإجرائي.

الفصل الثاني: طرق التمسك بالانعدام الإجرائي وآثاره، ويشتمل علي

---

(١) د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، ود. محمد زكي أبو عامر، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٣، بند ٢٤، ص٤٤ – ٤٥. د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، بند ٢٥١، ص٤١٦.

- Paris 20 Mars 1975, Rév. Trim.dr.civ.1976, P.403, obs.R .Perrot. -Jean vincent et Şerge Guinchard, Procédure Civile, 24 éd, Dalloz, Paris 1996, N.1252, P. 767. -Henri capitant, FranÇois terré et Yves Lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile ,T.1, 11 éd, Dalloz, Paris 2000 , N.4, P.62 – 63 .

(2) -Vincent et Guinchord, Procédure Civile,Op.Cit.,N.1252 , P. 767.

- Capitont, terré et Lequette, les grands arréts de lejuris prudence civile, Op. Cit., N.4, P.62 – 63 .

مبحثين :

المبحث الأول : طرق التمسك بالانعدام الإجرائي.

المبحث الثاني : آثار الانعدام الإجرائي.

وذلك بالتفصيل المناسب على النحو التالي :

الفصل الأول

ماهية الانعدام الإجرائي وأسبابه

١- تمهيد وتقسيم :

عرف جزاء الانعدام بأنه العدم أو ألا شيء ؛ نظراً لأن العمل الإجرائي يكون مشوباً بفقد كل أو بعض مقوماته القانونية الأساسية اللازمة لوجوده، لذا فإن مناط تقرير الانعدام هو عدم توافر الأركان الأساسية اللازمة لوجود العمل الإجرائي، والانعدام جزاء إجرائي يقع بقوة القانون، ولا يرد عليه التصحيح، ولا السقوط، ولا تلحقه الإجازة، ولا الحصانة، ولا يرتب أي أثر من الآثار القانونية فهو والعدم سواء - والأحكام المنعدمة لا تحوز الحجية – ويمكن التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات، وفي أي درجة من درجات التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وجزاء الانعدام بالرغم من عدم النص عليه تشريعياً فإنه جزاء مسلم به بين جمهور الفقهاء وأحكام القضاء[1].

فالعمل الإجرائي يكون باطلاً إذا انتفى شرط من شروط صحته، ويكون معدوماً إذا لم يتخذ العمل أصلاً (عدم مباشرة العمل الإجرائي) أو لم تتوافر فيه أركان وجوده مثل انتفاء الإرادة أو المحل أو السبب بالنسبة للعمل الإجرائي، كأن يتم اتخاذ العمل الإجرائي باسم شخص غير موجود، و تنعدم المطالبة القضائية إذا رفعت على شخص ثبت وفاته قبل رفعها أو باسم شخص اعتباري لا وجود له، أو صدر العمل من غير

---

(١) - Cass. Civ.7 Juillet 1961, D.1961, P.721.
-Cass.Civ.,2 Dèc.1946, J.C.P.1947,11,3746,Not.A.L.

قاضٍ إذا كان المشرع يستلزم صدوره من قاضٍ[1]، ويترتب الانعدام على قيام جهة أو محكمة بعمل إجرائي دون أن يكون لها ولاية القيام بهذا الإجراء، أو عدم انعقاد الخصومة القضائية أو فقدان مقومات الوجود التي لا تقوم للعمل الإجرائي مقام بدونها لعدم اتخاذ الإجراء أصلاً أو عدم كتابته أو عدم التوقيع عليه.

فالانعدام هو جزاء إجرائي يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه في حالة تخلف أركان العمل الإجرائي(الموضوعية أو الشكلية) اللازمة لوجوده مثال ذلك انعدام الإرادة (كانعدام الشخص وذلك بوفاة أحد الخصوم وكانعدام المطالبة القضائية باسم شخص توفي قبل رفع الدعوى أو باسم شخص اعتباري لا وجود له، أو انعدام الحكم الصادر من غير قاضي أو دون توقيعه) أو انعدام المحل في الإجراء(كالإعلان المزور أو الحكم المزور) أو انعدام سببه (كصدور حكم بدون تسبيب) وهو جزاء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[2].

وللعمل الإجرائي باعتباره عمل قانوني مقتضيات وجود قانوني لإنتاج آثاره تتمثل في: أركان موضوعية (داخلية) هي: الإرادة، والمحل، والسبب...وأركان شكلية (خارجية)هي: وجود خصومة قضائية، والكتابة، والتوقيع... وأركان عضوية (أشخاص العمل الإجرائي) هي: وجود أشخاص الخصومة، وأعضاء محكمة تنبع جهة قضائية، ومعاونوهم...[3].

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، بند ١٥٢، ص١٩٣.

(٢) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص ٤٦٢ – ٤٦٣.
نقض مدني ٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.

(٣) د.سيد احمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٢– ٤٦٣. د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير طعن فيها، ص١٤٤ هامش (٤).

وعلى ذلك نتناول ماهية الانعدام الإجرائي وأسبابه في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الانعدام الإجرائي والتمييز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

المبحث الثاني: أسباب الانعدام الإجرائي.

وذلك بالتفصيل المناسب على النحو التالي:

المبحث الأول

مفهوم الانعدام الإجرائي، والتمييز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى

أولاً: مفهوم الانعدام الإجرائي:

٦- تعريف الانعدام الإجرائي

أ - **في اللغة:** العُدْمُ بالضم وبضمتين بالتحريك بمعنى الفُقْدانُ، والعَدَمُ والعُدْمُ والعُدُمُ بمعنى فِقدان الشيءِ وذهابه. يقال: عَدِمت الشيء أَعْدَمُهُ عَدَماً إذا فقدته، والعديم الذي لا شيء عنده. وأعدمني الشيء لم أجِدْهُ، والشيء المَعْدومَ الذي لا يجدونه، وعَدِمْتُ الشيء- بالكسر- أعْدَمُهُ عَدَماً أي فَقَدته، وعَدِمْتُه عَدَماً وعُدْماً: فقدته، ومعدوم اسم مفعول بمعنى الشيء الذي يقع عليه العدم، وعلى ذلك فمعنى الانعدام في اللغة: فقدان الشيء وذهابه وافتقاده وعدم وجوده أصلاً[1].

ب - **في الاصطلاح:** عرفه أحد الفقهاء بأنه: جزاء لكل إجراء معيب تصل فيه المخالفة حداً جسيماً بحيث ينتفي معها أحد أركان وجوده فيصبح

---

(١) راجع مادة (عدم) في: لسان العرب لابن منظور، مادة عدم، ج١٢، ص٣٩٢.النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، مادة عدم، ج٣، ص٤١٩.المحيط في اللغة لابن حبان، مادة عدم، ج١، ص٤١٩.الصحاح في اللغة للجوهري، مادة عدم، ج ١، ص٤٥١.تهذيب اللغة للأزهري، مادة عدم، ج١، ص٢٣٧. جمهرة اللغة لابن دريد، مادة عدم، ج١، ص٣٥٥.القاموس المحط للفيروز أبادي، مادة عدم، ج٢، ص٢٥٧.

بدون وجود قانوني، وينضم تحت معنى عدم الوجود حالة عدم مباشرة الإجراء أصلاً[1]، وعرفه آخر بأنه جزاء تخلف أركان العمل القانوني اللازمة لوجوده وقيامه بحيث لا يولد ولا يظهر في حيز الوجود القانوني إلا بتوافرها[2]، وعرفه بعضهم بأنه جزاء تخلف ركن من أركان العمل القانوني التي لا يتصور له وجود بدونها ويصبح بدونها غير مطابق لتصور القانون له[3].

كما عرفه آخرون بأنه عدم نشأة الرابطة الإجرائية نظراً لكون الإجراء مشوباً بفقد كل المقومات القانونية الأساسية اللازمة لوجوده أو بعضها[4]، وعرف بعض الفقهاء العمل المنعدم بأنه ذلك الذي ينقصه عنصراً جوهرياً أو أساسياً من عناصره التي لا يتصور قانوناً أو منطقياً وجوده بدونها، فهو العمل الذي ينقصه الأركان والشروط المنشئة له والتي لا غنى عنها لوجوده أو ينقصه عنصر من عناصره الجوهرية، أي هو العمل الذي لم يكتمل تكوينه[5].

---

(١) د.عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩، بند ٦٨، ص١٤٢.د.مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، دار الثقافة، الأردن٢٠٠٩، ص٦٠.

(٢) د.طارق بن هلال البورسعيدي، انعدام القرار الإداري، مجلة الحقوق الكويتية، س٣٢، ع ٤، ديسمبر ٢٠٠٨، ص٢٢٣.

(٣) د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٩، بند ١٢٢، ص٣١٤. د. مصطفى محمد عبد المحسن، الحكم الجنائي ٢٠٠٣ /٢٠٠٤ ف، بند١٦٨، ص٤٧١. د. إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٦٠، بند ١٤١، ص١٤١.

(٤) د.محمد علي الكيك، تحول الإجراءات الجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٧ ف، ص١٢٢. د.حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية ٢٠٠٤ ف، ص١٨٦.

(٥) د.محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ١٩٨٩، بند ٤٢، ص٧٨.
نقض مدني ١٩٧٢/٣/٧، طعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق، مج، س ٢٣، ج١، ق٤٩، ص٣١١.

والانعدام معناه الموت، فالعمل المنعدم ليس عملاً على الإطلاق ولا تتوافر فيه مقومات وجوده الأساسية، فهو عمل لا وجود له في الحقيقة القانونية، بل مجرد واقعة لم تستوف أركان وجودها الأساسية التي يتكون منها العمل ذاته[1].

ولا تعتبر فكرة الانعدام من طرق الطعن في الأحكام، وإنما تفيد أن الحكم لا وجود له، وتعتبر طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها بهدف كشف أخطاء الحكم المطعون فيه، سواء أتعلقت هذه الأخطاء بالقانون الموضوعي أو الإجرائي، أم بالوقائع، أم بغير ذلك من الأسباب، كما تهدف تلك الطرق إلى إصلاح هذه الأخطاء والرقابة على القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه، وهي تتنوع بين طرق عادية(الاستئناف والمعارضة)وطرق غير عادية(الطعن بالنقض وبالتماس إعادة النظر)[2].

والقاعدة أن الحكم القضائي متى صدر يظل قائماً ومرتباً آثاره وأهمها حجية الأمر المقضي ما لم يتم إلغاؤه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً، فإذا كان الحكم مما لا يجوز الطعن فيه أصلاً، أو استنفدت طرق الطعن فيه صار صحيحاً بصورة نهائية وفقاً لقاعدة عدم جواز المساس بالحكم، ولا يمكن التمسك ببطلانه عن طريق الدعوى أو الدفع أو

=

- Cass. com.19.Juill. 1950, J.C.P.1951, 11, 5952, Not. Motulsky.
- Cass. Civ. 1re, 14 Juin 1957, Rev. Trim. dr .Civ. 1958, P.229, Obs. Nerson.
- Cass. Civ.1re, 10 Juin 1986, Rev. Trim. dr .Civ . 1987, P.535, Obs.Mestre.
- Cass. Civ.2e, 11 Juill 1977, D.1978, Inf. Rap. P.57, Obs. Julien.

(١) Solus et Perrot, Droit Judiciaire privé, T.1. sirey, Paris 1961, N.416, P.385.

(٢) د.أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية٢٠٠٢، ص٩٦٥.

المنازعة في تنفيذه، ولا يجوز ولوج طرق الطعن إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع، وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضي احترام الأحكام، فلا يطعن فيها إلا بطرق محددة وإجراءات خاصة وفي مواعيد معينة بحيث إذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن في الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه، وعُدَّ في نظر المشرع عنواناً للحقيقة والصحة وأُغلق كل سبيل لإعادة النظر فيه، على أن هذه القاعدة (عدم جواز رفع دعوى ببطلانِ الأحكام) لا تنطبق على الأحكام المنعدمة[1].

وجدير بالذكر أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلان الأحكام لا تبنى فقط على مبدأ حجية الشيء المحكوم به، وإنما أساسها عدم جواز الطعن في الأحكام والتمسك ببطلانها إلا بمراعاة الإجراءات والمواعيد والأوضاع التي نص عليها قانون المرافعات، وهذه القاعدة الأخيرة من النظام العام، ولأن هناك عيوباً جسيمة إذا شابت الحكم القضائي تمنع من اعتباره موجوداً منذ صدوره، ولذا لا يستنفذ سلطة القاضي، ولا يرتب حجية الأمر المقضي، ويكون غير قابل للتصحيح لأنه غير الموجود، ولذلك يمكن التمسك بهذا العيب بأي طريق سواء أكان ذلك بطريق الدعوى الأصلية - وهي دعوى تقرير سلبية- أو بالطلب العارض أو الدفع أو بالمنازعة في تنفيذه، كما يمكن استخدام طرق الطعن القانونية للتمسك بهذه العيوب، ويمكن للقاضي أن يقرر انعدامه من تلقاء نفسه إذا جرى التمسك بالحكم أمامه[2].

وذلك مثل الأحكام الصادرة من غير قاضٍ أو من قاضٍ غير صالح

---

(١) دماهر أبو العينين، دعوى البطلان الأصلية، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة محامين مصر، ع٢٠٠١، ١، ص٦٣١.

-Cass.Com.24Oct.1978,D.1979,P.89,Not.F.Derride.

(٢) د.أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٩، بند ٨، ص٢٥- ٢٦.د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤، ص٤٠٣ – ٤٠٤.

-Cass.Com., 20Mars1979,Bull.Civ.,IV,N.107,P.84.

(م ١٤٧/٢مرافعات مصري) أو بدون توقيعه أو الصادرة من هيئة مكونة من قاضيين بدلاً من ثلاثة قضاة أو الصادرة على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه، أو الحكم الصادر دون أن يكتب أو كان الحكم خالياً من أي منطوق، فهذه الأحكام أحكام منعدمة لأنها فقدت ركناً من أركانها (أن يصدر الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر في خصومة، وأن يكون مكتوباً) فهذه لا تعد أحكاماً في نظر القانون ولا تخضع بالتالي لقواعد الطعن في الأحكام، فيجوز رفع الدعوى أصلية ببطلان الحكم المنعدم، كما يجوز التمسك بالانعدام عن طريق الدفع ببطلانه في أي دعوى يجري التمسك فيها بالحكم أو عن طريق المنازعة في تنفيذه، فالحكم في هذه الأحوال يتجرد من أركانه الأساسية، ويكون من المصلحة إهدار حجية الحكم برفع دعوى ببطلانه، وترفع دعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة استئناف أو محكمة النقض، كما يمكن التمسك بهذا البطلان أيضاً في صورة دفع، وهذا الدفع لا يسقط بالكلام في الموضوع أو بعدم إبدائه في صحيفة الطعن، كما أن لكل ذي مصلحة التمسك به، أو طلب عارض، وإذا تعلق الأمر بحكم له القوة التنفيذية، فيمكن التمسك ببطلانه عن طريق المنازعة في تنفيذه أمام المحكمة المختصة بنظر منازعات التنفيذ (قاضي التنفيذ)[1].

ومصطلح « الحكم المعدوم » تعبير غير دقيق ؛ لأنه في حقيقته ليس حكماً على الإطلاق، ولا يمكن أن يكون له أية حجة أمام القضاء الجنائي

---

(١) د.أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية٢٠٠٢، ص٩٦٤.
نقض مدني ٢٨ /٢ /١٩٩٠، طعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٨ ق، مج، س ٤١، ج١، ق١١١، ص٦٦٥.
نقض مدني ٤/٤/١٩٩٠، طعن ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ ق، مج، س ٤١، ج١، ق ١٥١، ص٩١٧.

أو القضاء المدني، ولذلك يسميه الفقهاء الألمان « ألاحكم » Nichturteil[1]، ويعد مجرد واقعة قانونية بحتة، وينهدم بتخلف أحد أركانه الأساسية، وتنتفي طبيعته القضائية كعمل قضائي، ويخرج من نطاق فكرة العمل القضائي.

والإجراء المنعدم ليس له وجود قانوني، بينما الإجراء الباطل له وجود قانوني ولكنه معيب؛ لأن الإجراء المنعدم يفقد ركناً من أركان وجوده، بينما الإجراء الباطل يفقد شرطاً من شروط صحته، لذا يجب التمييز بين مقومات وجود الحكم L'existence ومقتضيات الصحة La validité، وقوام هذا التمييز هو التفرقة بين ركن الشيء وشرطه، فمقومات الوجود هي الأركان اللازمة لوجود العمل من الناحية القانونية، أما مقتضيات الصحة فهي الشروط التي يتطلب القانون توافرها في هذه الأركان، و أركان الحكم تكون إما أركاناً موضوعية أو داخلية تتعلق بمضمون الحكم وهي الإرادة، والمحل، والسبب، وإما أركاناً شكلية أو خارجية، وهي الشخص (القاضي)والمفترض (المطالبة القضائية)، والشكل(الشكل الإجرائي للحكم)[2].

ومن أمثلة الانعدام: انعدام العقد إذا لم يتوافر ركن من أركانه الأساسية وهي التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، وانعدام إعلان تم تسليمه لشخص ميت قبل تاريخ الإعلان، وانعدام الحكم القضائي إذا فقد ركناً من أركانه الجوهرية وهي: أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر في خصومة، وأن يكون مكتوباً. فيكون الحكم منعدماً إذا صدر رغم عدم وجود صحيفة دعوى أو صدر على شخص توفي قبل رفع الدعوى عليه أو صدر بدون توقيع رئيس الهيئة التي أصدرته ولا كاتبها أو صدر شفاهة دون كتابه، والحكم المزور،

---

(١) د.إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم،مرجع سابق، بند ١٣٨، ص١٤٠.
(٢) د.أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط٢، ١٩٩٧، ص١٤٤ هامش (٤).

والحكم الصادر من قاض غير صالح لنظر الدعوى (م٢/١٤٧ مرافعات مصري)، والحكم الصادر من هيئة مكونة من قاضيين بدلاً من ثلاثة قضاة، والحكم الخالي من أي منطوق، والحكم الصادر ضد شخص صاحب حصانة دبلوماسية لا تجوز محاكمته أمام القضاء الوطني، والحكم الصادر من شخص زالت عنه ولاية القضاء بعد إحالته إلى المعاش أو بعد عزله أو استقالته أو من عضو نيابة أياً كانت درجته، والحكم الصادر من قاضٍ لحق به عارض من عوارض الأهلية سلب إرادته... وانعدام المطالبة القضائية باسم شخص توفي قبل رفع الدعوى أو باسم شخص اعتباري لا وجود له أو شخص عديم الأهلية، والحكم الصادر في خصومة غير منعقدة، والحكم الصادر في غير خصومة، والحكم غير المكتوب...[1].

ويكون الاعتراف منعدماً إذا كان صادراً من شخص انعدمت الإرادة لديه أي أن الاعتراف المنعدم ينشأ عن تخلف الإرادة وخاصة في حالة الإكراه الذي يسلب المتهم إرادته ويجعله ينطق بما لا يريد؛ لأن الإرادة هي

---

(١) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١، العقد، ط٣، المركز العربي للمطبوعات، بيروت ٢٠٠٣، ص٤٨٠ – ٤٨١ . د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٦٦.

نقض مدني ٢٠٠/١٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤ لسنة ٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.

نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.

نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.

نقض جنائي ٦ /٢/ ١٩٧٧، طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٦ ق، مج، س ٢٨، ج١، ق٤٠، ص١٨٤.

نقض جنائي ١/٣/ ١٩٦٥، طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٣٤ ق، مج، س ١٦، ق ٣٩، ص١٧٩.

- **Alain Robert, Nouveau Code de procédure civile et com. commenté,V.1, Paris 1977, art.114, P.32.**
- **C.A. Paris, 7 Dèc.1960, Gaz. Pal. 1961,2, P.64 .**
- **Cass .Cive. 2e , 21 Oct. 1976. Rev. Huiss. 1977, P.147, Not. Lescallon.**
- **C.A. Versailles, 12 Févr1986, P.529, Not. J. Prévault.**

مناط وجود الاعتراف والإكراه يعدم الإرادة، فالاعتراف باعتباره عملاً إجرائياً تلعب فيه الإرادة دوراً أساسياً، بل إن قوام وجوده وجود الإرادة، فإذا انعدمت الإرادة فلا يمكن القول أن هناك اعترافاً، وحالات انعدام الإرادة والتي بدورها تعدم الاعتراف هي الإكراه والسكر والجنون، فلا ينسب أي اعتراف للمكره أو السكران أو المجنون لانعدام الإرادة لديهم غير أن الإكراه هو أهم هذه الحالات سواء أكان مادياً أم معنوياً، باعتباره كثير الحدوث في الواقع العملي، ففي كثير من الأحيان يمارس هذا الأسلوب المشين ضد المتهم أثناء استجوابه لانتزاع الاعتراف منه، فينقاد المتهم لرغبات القائم بالاستجواب و يعترف، وفي هذه الحالة يكون اعترافه منعدماً لا قيمة له ؛ لأنه ليس وليد إرادة حرة [1].

ومن صور الإكراه التي تجعل الاعتراف منعدماً تعذيب المتهم واستخدام العقاقير المخدرة والأمصال الكيماوية والكلاب البوليسية بقصد حمله على الاعتراف، فضلاً عن أساليب العزل الانفرادي ونقص التغذية، والتهديد بإيقاع الشر به وغير ذلك من أساليب الإكراه التي تستخدم ضد المتهم لغرض انتزاع اعترافه، فجميع هذه الحالات تؤدي إلى انعدام الإرادة، وبالتالي انعدام الاعتراف، فضلاً عن كونها تشكل في حد ذاتها جرائم معاقباً عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن من وسائل الضغط على إرادة المتهم والتي تجعل اعترافه غير ذات قيمة هي مختلف وسائل الإقناع التي يمارسها القائم بالاستجواب ضد المتهم بقصد حمله على الاعتراف كالإغراء والوعد، كما أن تحليف المتهم اليمين يعد من وسائل الضغط الأخلاقية التي تؤثر على إرادته، فهي تجعله بين موقفين متعارضين، فإما أن يحلف كذباً وينجو بنفسه وفي ذلك إضرار بالعدالة وإما أن يعترف تحت تأثير المعتقدات

---

(١) د.عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة ١٩٨٦، ص٢٨٠ – ٢٨١.

الدينية وفى ذلك إضرار به ولهذا يمنع تحليف المتهم اليمين إلا إذا كان في معرض شهادته على متهم آخر[1].

والحكم بانعدام الاعتراف مثلاً لصدوره نتيجة الإكراه يترتب عليه اعتباره كأنه غير صادر من المتهم لذا لا يمكن إدانته على هذا الأساس، لاسيما إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى والحكم الصادر بالإدانة بناءً علي هذا الاعتراف يكون هو الآخر منعدما لانعدام أساسه القانوني، ولا يترتب على مثل هذا الحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة التي أصدرته ؛ لأنه ليس للحكم المنعدم قوة في إنهاء الدعوى الجنائية، وفي الوقت نفسه لا يجوز هذا الحكم لأية حجية فيما يتعلق بالدعوى المدنية في الحالات التي يكون فيها ارتباطاً بين الدعويين[2]، وذهب البعض إلى أن الحكم المبني على الاعتراف المنعدم يكون باطلاً[3].

والحكم الجنائي المنعدم هو الذي يصدر في غير الخصومة، و أسباب الانعدام هي بذاتها عدم توافر شروط انعقاد الخصومة، ويعتبر الحكم منعدماً في الأحوال التالية: إذا تحركت الدعوى الجنائية من شخص ليس له صفة قانونية بتحريكها، أي في غير الأحوال التي نص عليها القانون، وإذا صدر الحكم بعد وفاة المتهم، أو فقدانه أهليته، كأن يكون مجنوناً، وإذا صدر الحكم من جهة غير قضائية، أي صدر الحكم من شخص لم تتوافر لديه صفة القاضي الجنائي[4].

---

(١) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص١٩٥. د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم، مرجع سابق، صـ٢١٨ – ٢١٩.

(٢) د.محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٧، ص١٠٣ وما بعدها. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ص١٠٥.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٣٨٥، ص ٦٩٦.

(٤) د.علي حسن كلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق إسكندرية ٢٠٠٢، ص٢٨. نقض جنائي ١/٣ / ١٩٦٥، طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٣٤ ق، مج، س ١٦، ج١، ق ٣٦، ص١٧٩.

وقضت المحكمة الإدارية العليا تطبيقاً لما تقدم بأن الأصل أنه لا يجوز أن يطعن في الأحكام بطريق البطلان الأصلي، ومع هذا يجوز ذلك استثناءاً: إذا كان الحكم صادراً من شخص ليست له ولاية القضاء، وإذا كان الحكم صادراً من محكمة ليست لها ولاية أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائي، و القرارات القضائية التي لا تفصل في منازعة ...والأحكام الصادرة في خصومة صحيفتها باطلة[1].

ويعتبر القرار الإداري معدوماً في الحالات الآتية: إذا صدر من فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً. وإذا صدر من موظف انقطعت صلته بالإدارة لسبب من الأسباب، وإذا تضمن القرار الإداري اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، وإذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية في نطاق الوظيفة الإدارية عموماً ولكن تضمن اعتداء على سلطة إدارية أخرى لا تربطها بالإدارة مُصدرة القرار أية صلة، وإذا صدر القرار الإداري من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية، والقرار المعدوم هو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة عن الأفراد، ولا يلتزم الأفراد باحترامه بل لهم كامل الحرية في تجاهله[2]، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "...القرار المعدوم كأنه لم يكن، ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه لأنه عدم، والعدم لا يقوم وساقط، والساقط لا يعود" [3].

وبهذا المعنى قضت محكمة المنيا الابتدائية فقالت: " إنه إذا أمعن البطلان فامتد إلى كيان الحكم نفسه فأعدمه وجوده، أو أزال أحد أركانه، فيصبح من حق الخصم أن يرفع دعوى أصلية بالبطلان حتى لو كان

---

(١) إدارية عليا ١٨/٢/١٩٦١، طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥ق، المجموعة الرسمية س٦٠، ص٥٤٨.

(٢) د. طارق بن هلال البورسعيدي، انعدام القرار الإداري، مرجع سابق، ص٢٣٨ – ٢٣٩.

(٣) إدارية عليا ٢٧/٦/١٩٥٩ف، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٤، ص١٦١٣.

الخصم قد فوت مواعيد الطعن القانونية، بل إنه يكفيه في هذا المقام أن يعتصم بالسكوت ويعتبر الحكم معدوماً ويصدر في تصرفه عن هذا الاعتبار، فإذا أريد التحدي به قِبلَهُ اكتفى بالدفع بانعدام الحكم" [1].

وقضت محكمة استئناف المنصورة بأنه لا يترتب على الحكم المعدوم أي أثر قانوني ومن ثم لا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء، ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه، ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، ولا يحتج به أمام جهة قضاء أخرى [2].

وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا رفعت الدعوى على متوفى أو عديم الأهلية، فإنه لا يوجد ما يمنع الورثة والنائبين عن عديم الأهلية من رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم [3].

أما إذا صدر حكم على خصم توفي أثناء سير الدعوى ولم توقف الإجراءات لوفاته، كان لورثته – إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات – أن يطعنوا على الحكم بالطرق التي رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدئة [4].

والأحكام الباطلة يحصل التمسك ببطلانها بالطعن فيها بطرق الطعن المقررة لها قانونياً، بحيث إذا فوت الخصم على نفسه ميعاد الطعن، أو كان الحكم مما لا يقبل وجهاً من وجوه الطعن، انغلق أمام الخصم باب التحدي بالبطلان، وأصبح الحكم نهائياً وحائزاً لحجية الشيء المحكوم

---

(١) المنيا الابتدائية في ٢٧ /١١/ ١٩٥٨، المحاماة، س ٣٩، رقم ٣٣٣، ص ٦١٣.

(٢) استئناف المنصورة ٣ /١/ ١٩٦٢ المجموعة الرسمية، س ٦٠، رقم ٧٠، ص٥٩٠.

(٣) استئناف مصر في ١٩٣٠/٥/٧، المحاماة، س١١، ص ٢٦٥ ق١٤٦.
القاهرة الابتدائية ٢٣ /٢/ ١٩٥٣، المحاماة، س ٣٣، ق ٥٦٣، ص ١٣٠٠.

(٤) نقض مدني ١٩ /٤/ ١٩٥٦، طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٢٢ ق، مج، س ٧، ق ٧٢، ص ٥٢٨.

فيه، وهذا ما يعبر عنه بقاعدة « لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام »[1].

٧ـ الأصل التاريخي لجزاء الانعدام

فكرة الانعدام لم تكن موجودة في القانون الروماني ولا في القانون الفرنسي القديم ولا وجود لها في مجموعة نابليون، ولكن ابتدعها الفقه الفرنسي اللاحق لتلك المجموعة، وأول ما ثارت مسألة الانعدام في فرنسا كان بمناسبة زواج أبرم بين شخصين من جنس واحد، فمثل هذا الزواج لا يتصور أنه يمكن أن ينتج أثراً، فكان لابد من أن يقضي ببطلانه، إلا أنه هناك قاعدة قديمة في مواد الزواج هي أنه « لا بطلان إلا بنص » ثم إنه لا يوجد في القانون الفرنسي نص يحرم الزواج بين شخصين من جنس واحد، فللخروج من هذا المأزق قال الفقه الفرنسي أن العقد منعدم وليس مجرد عقد باطل، ومن ثم لا حاجة إلى نص يقضي بالبطلان، ويقصد القائلون بنظرية الانعدام أن العقد المنعدم لا يترتب عليه أي أثر بخلاف العقد الباطل بطلاناً مطلقاً فإنه يمكن أن تترتب عليه بعض الآثار[2].

والانعدام كنوع للبطلان، حديث نسبياً، ذلك أنه لم يظهر إلا بعد صدور قانون نابليون في فرنسا وفي كتابات شراحه في حوالي منتصف القرن التاسع عشر، وقد كان البطلان يقسم قبل ذلك إلى نوعين: مطلق ونسبي، وهو تقسيم يرجعه الفقه عادة إلى القانون الروماني، أما الانعدام فإن أحداً لم يستطع أن يصله بتقاليد القانون الروماني بل يعترف أنصاره صراحة بأن التاريخ لا يسند الأخذ به، وقد كان ظهور نظرية الانعدام في

---

(١) بنها الابتدائية في ٣١ /٣/ ١٩٥٤، المحاماة، س ٣٥، ق ٢٧١، ص ٧٥٨.
محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، ج٢، ١٩٥٨، بند ٧٥٨، ص٢٦٦.

(٢) د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٢، ص١٠١٧. د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٨ ف، صـ١٦ وما بعدها.

القانون الفرنسي نتيجة لقاعدة تمسك بها الفقه بالنسبة للزواج وهي أنه لا بطلان فيه بلا نص، ثم عرضت حالات لم ينص على البطلان فيها وكان من الواضح أنه لا يمكن ترك الزواج فيها قائماً، كما في حال اتحاد جنس الزوجين identité de sexe، عندئذٍ كان على الفقه أن يخرج من القيود التي تضعها قاعدة لا بطلان بلا نص، ولكنه رغبة في المحافظة عليها، وبدلاً من سلوك الطريق المنطقي وهو القول ببطلان الزواج في مثل هذه الصورة دون التزام لقاعدة « لا بطلان بلا نص » التي لا مبرر لها، عمد إلى ابتداع فكرة الانعدام inexistence كنوع جديد من البطلان لا يحتاج إلى نص لتقريره؛ لأن التسليم به يفرض بمجرد نور العقل bon sens وطبيعة الأشياء Nature des choses، فهو جزاء لتخلف عنصر طبيعي للتصرف القانوني ولذلك لا يحتاج إلى تقرير المشرع له بل هو يفرض عليه، أما البطلان فجزاء تخلف عنصر قانوني يجب أن يستلزمه القانون شرطاً في التصرف ليكون أثر تخلفه البطلان[1].

٨ـ أساس الانعدام الإجرائي

تجد نظرية انعدام العمل الإجرائي أساسها في فكرة مبادئ وقواعد العدالة والإنصاف، وهي أحد مصادر القانون، وبالتالي فهي حكم من أحكام القانون، والانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة لنصوص تشريعية تقررها، بل إنها وجدت من أجل حل التناقض الظاهري بين القيود التشريعية على البطلان وما تقتضيه البداهة وطبيعة

---

(١) د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مرجع سابق، بند ١٢٣، ص٣١٥ – ٣١٦.

وراجع في تطور فكرة الانعدام:

- **Loyer, Les actes inexistants. Thèse Rennes 1908.**
- **Drogoul, Essai d'une thèorie générale des Nullitès, ètude de droit civil, thèse Aix-Marseille , 1902.**
- **Japiot, Des Nullités en matière d'actes juridiques, essai d'une thèorie nouvelle.Thèse Dijon 1909.**

الأشياء. فهي فكرة مفيدة وتحول دون حجية الأمر المقضي به، وتحرر الأحكام القضائية من قاعدة عدم جواز المساس بها في حالة فقدانها أحد أركان وجودها[1]، كما أن الانعدام فكرة منطقية؛ إذ أن المنطق القانوني يقتضي تنويع الاصطلاح مع اختلاف النظم القانونية لعيوب العمل الإجرائي، لذلك فإن الانعدام يعتبر تقريراً للواقع[2].

وتقوم نظرية الانعدام على أساس أن العمل القانون لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقياً أن نطلق عليه أحد هذين التكييفين، والعمل القانوني مثله مثل الكائن الحي فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض إلا إذا كان حياً، وبغير وجود الحياة لا يمكن أن يقال بأنه صحيح أو مريض. فهذه الفكرة تقوم على أن العمل القانوني متى تخلف ركن من أركانه التي تمس كيانه ووجوده فإنه يعتبر لا وجود له ولا ينتج عنه أي أثر قانوني ومن ثم فإن الانعدام يكون جزاء على تخلف ركن من أركان الحكم الأساسية.[3]

فقد يتجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية مما يفقده عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده القانوني والتي لا يقوم بدونها ويجعله معدوماً، وبالتالي لا يرتب أي أثر قانوني، ويكون من حق الخصم أن

---

(١) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٣ – ٤٠٤.

(٢) -Cass. Requ. 30 dèc.1902, S.1903, 1, P.257, Not. Tissier.

(٣) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٦.
نقض مدني ٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤ لسنة ٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.
-Cass. Civ. 2e,26Nov.1997,Bull.Civ.1997,II,N.282,P.167.
-Cass. Civ. 2e,22Mai1995,Bull.Civ.1995,II,N.148,P.84.
- Cass. Com.,3Oct.1977,Bull.Civ.1977,IV,N.211,P.179.

يرفع دعوى أصليه بطلب انعدامه حتى بعد فوات ميعاد الطعن بل إنه يكفيه في هذا المقام أن يعتصم بالسكوت ويعتبر الحكم معدوماً ويصدر في تصرفه عن هذا الاعتبار فإذا أريد التحدي به يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو القيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك ولا يحتج به أمام أية جهة قضاء أخرى.

وإن كان الرأي السائد في الفقه والقضاء أن الحكم المنعدم يكون إذا تخلف ركن من أركانه الأساسية التي يتصور له وجود بدونه إلا أن ماهية هذه الأركان وتحديدها بشكل دقيق وجازم كان مبعث خلاف الفقه والقضاء، وبالرغم من هذا الخلاف في تحديد معيار للتفرقة بين الحكم الباطل والحكم المعدوم وتحديد الأركان الأساسية للحكم إلا أن ذلك لا يعيب فكرة الانعدام أو يدعو إلى هجرها وإنما يعني أنها لا زالت مجالاً للاجتهاد من الفقه والقضاء.(١)

٩ـ أنواع الانعدام الإجرائي

الانعدام الإجرائي قد يكون كلياً كما يكون جزئياً ينصرف فقط إلى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعاوى المرتبطة أو في الدعاوي التي يتعدد فيها الخصوم فيكون الحكم صحيحاً في جزء منه يتعلق بأحد الخصوم ومنعدماً بالنسبة لجزئه المتعلق بالدعوى الأخرى أو باقي الخصوم، كما قد يحدث أيضاً بالنسبة للدعاوى التي يدعي فيها المضرور مدنياً فيكون صحيحاً بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدماً بالنسبة للدعاوى المدنية(٢).

كما يتنوع الانعدام إلى: انعدام قانوني عندما يفقد العمل الإجرائي

---

(١) الإشارة السابقة.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، ط٢، ٢٠٠٥ف، ص١١٤٠.

مقومات وجوده القانوني (نظرية الانعدام القانوني)، وانعدام منطقي عند عدم الوجود المادي للعمل الإجرائي إما لعدم مباشرة العمل أو عدم كتابته (نظرية الانعدام المنطقي).

ويرى البعض الجمع بين النظريتين، أي يكون هناك انعدام منطقي في حالة تخلف أحد العناصر المنطقية، وانعدام قانوني في حال تخلف أحد العناصر القانونية لوجوده، وذلك مثل «عنصر الشكل» فهو ليس عنصراً منطقياً للوجود، ولكنه عنصر قانوني، وبغيره يعتبر العمل منعدماً.

أ ـ نظرية الانعدام القانوني: تربط الانعدام بتخلف أركان وجود العمل الإجرائي من الناحية القانونية، أي المقومات المكونة لهيكل العمل الإجرائي كما نظمه القانون، أي أن أساس هذه النظرية يقوم على أن النصوص القانونية هي التي تحدد أركان الوجود وعناصر الصحة، فإذا تخلف أحدها يعتبر العمل معيباً، الانعدام بالنسبة لأركان الوجود، والبطلان بالنسبة لعناصر الصحة، فالحكم لا يصدر إلا في خصومة قائمة، وبدونها لا يتصور وجود حكم، أي يكون هذا الحكم منعدماً قانوناً – إلا أن تحديد الفارق بين أركان الوجود، وعناصر الصحة للعمل الإجرائي غير واضح وغير محدد لكل عمل إجرائي على حدة، فالانعدام القانوني يفترض الوجود المادي للإجراء فيتحقق كلما كان للعمل وجود من الناحية الواقعية ولو لم يكن له هذا الوجود من الناحية القانونية كحالة عدم انعقاد الخصومة القضائية أو انعدام الخصومة أو تخلف إرادة القائم بالإجراء لما أصابه من مرض عقلي أو جنون أو إكراه أو سكر، وغياب عن الوعي، أو أن يباشر العمل شخص عادي أو يكون العمل مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات كالفصل بحكم في عمل من أعمال السيادة أو من أعمال الحصانة القضائية.[1]

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص١٩٤ وما بعدها، الوسيط، ص٢٩٦ – ٢٩٧.د. محمد علي الكيك، تحول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٢.د. عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس - ١٩٨١، ص٣٠٧.د. فتحي والي، نظرية البطلان، ص٤٦٣ – ٤٦٤.

وعلى ذلك فإن العمل الإجرائي يعتبر منعدماً قانوناً إذا انطوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الإجرائي، وذلك كما إذا لم يكن مصدر الإجراء هو القانون أو إذا بوشر العمل دون أن تنشأ الخصومة القضائية فيفقد العمل بذلك جوهره الإجرائي أي عدم انعقاد الخصومة، وتخلف الإرادة، وإغفال التوقيع في الأعمال الإجرائية الثابتة بالكتابة، والاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات للقائم بالعمل الإجرائي، وانعدام ولاية القائم بالعمل الإجرائي.

والانعدام القانوني يعني أن العمل الإجرائي ذاته موجود ولكن ذلك العمل لا يعترف به القانون لما لحق به من عيوب جسيمة تنحدر به إلى درجة الانعدام، وهذا الانعدام القانوني هو الذي نعنيه وهو الذي يكون محل الجزاء الذي نحن بصدده لأن الانعدام كجزء ينبغي أن يكون بداخل المجال القانوني وليس بعيداً عنه فلا يكفي الانعدام من الناحية المادية المجردة للقول بأن هناك جزاء يمكن تطبيقه، ولكن الانعدام كجزاء ينبغي أن يكون لعمل موجود من الناحية المادية فهو وصف لمخالفات قانونية جسيمة طرأت على العمل الإجرائي[1].

فالحكم القضائي الصادر من القاضي في خصومة منظورة أمامه دون توقيعه عليها، فإن العمل ذاته وهو الحكم يكون موجوداً مادياً ولكن لحق به عيب جسيم – عدم التوقيع عليه – انحدر به إلى درجة الانعدام ولا يستعاض عن التوقيع تحرير الورقة بخط من باشر العمل الإجرائي، ويشترط في التوقيع أن يتم بخط صاحبه، وكذلك رفع الدعوى من المدعي دون ذكر المدعي عليه أو رفعها باسم شخص متوفى أو إعلان الدعوى في

Cass.Civ.2e,26Nov.1997,Bull.Civ.1997,II,N.282,P.167.
-Cass.Civ.2e,22Mai1995,Bull.Civ.1995,II,N.148,P.84.
- Cass.Com.,3Oct.1977,Bull.Civ.1977,IV,N.211,P.179.

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، ط٩، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩١، ص٦٩.

ورقة بيضاء دون اشتمالها على أية بيانات أو دون توقيع المحضر عليها أو تقرير الخبير المزور... فكل هذه الأعمال تندرج تحت الانعدام القانوني لأن لها وجود مادي ولكن لحقها عيب جسيم في المكونات الأساسية للعمل المحدر بها لدرجة أنها تكون في حكم المنعدم، لذا فإن الانعدام القانوني إنما يستند على القانون فهو مستمد منه حتى وإن كان ذلك بطريقة ضمنية.

والانعدام القانوني لا يمكن الاحتجاج به على الغير لأن القانون لا يعترف بذلك العمل فإذا ما تم رفع الدعوى بصحيفة منعدمة فلا يترتب عليها نشأة الخصومة، ولا يلتزم القاضي بتسيير الدعوى أو إصدار حكمه فيها، كما أنها لا ترتب أية التزامات على المدعي عليه، وأيضاً فإن الحكم المنعدم لا يحتج به الخصوم ولا يسري في مواجهتهم لأن الأعمال المنعدمة يمكن تجاهلها وعدم الاعتداد بها كأنه لم يصدر بعد [1].

ب ـ نظرية الانعدام المادي(المنطقي)أو الفعلي: تذهب هذه النظرية إلى أن العمل القانوني يعتبر منعدماً إذا تخلف أحد عناصره، والتي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المنطقية، أي أن عناصر الوجود ترجع إلى المنطق وليس إلى القانون، ومن أمثلة هذه النظرية: صحيفة محضر لم يوقع عليها، حكم لا يشمل على قرار، أو إعلان صحيفة بغير بيان، أو يصدر حكم من شخص ليست له صفة القضاء، أو عدم توقيع القاضي على الحكم...ومعنى ذلك أن العمل لم يباشر بصفة أصلية، وكذا عدم كتابة الإجراء الذي يباشر، ففي هذه الحالات لا يمكن للإجراء من وجود في العالم الواقعي كعدم مباشرة الإجراء، وحالة مباشرة إجراء تحت تهديد الإكراه لحمل مباشر الإجراء على الظهور على غير الحقيقية بمباشرته أو كتابة السند بما يوحي بذلك.[2]

---

(١) د.مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي، ص٤١٤ – ٤١٥.
نقض جنائي١٦/٦/ ١٩٥٨، طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٢٨ ق، مج، س ٩، ج١، ق ١٦٨، ص٦٦٢.

(٢) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص١٨٨ وما بعدها؛ الوسيط، ص٢٩٦ – ٢٩٧.

وعلى ذلك فالإجراء المنعدم لا وجود له على الإطلاق، فهو محض امتناع أو إغفال، مثال الانعدام المادي: عدم إصدار الحكم، وعدم أخذ رأي المفتي قبل الحكم بعقوبة الإعدام، وعدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً، والانعدام هنا ينصرف إلى الإجراء الذي كان يجب مباشرته لا إلى الإجراء المترتب عليه، ولا صعوبة بشأنه، فهو من الوضوح الكافي بحيث لا يحتاج بحثه إلى أكثر من تقرير الواقع المادي، ويتوقف أثره على مدى الأهمية القانونية للإجراء المنعدم، فمثلاً يترتب على عدم إصدار الحكم أن تظل الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة، ويحق مطالبتها بالفصل فيها، ويترتب على عدم أخذ رأي المفتي قبل الحكم بعقوبة الإعدام تخلف إجراء جوهري قبل إصدار الحكم بهذه العقوبة مما يشوبه البطلان، وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة إلى عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً مما يجعل الحبس مشوباً بالبطلان.(١)

و يعني الانعدام المادي تخلف الأركان اللازمة لوجود العمل حيث أن أي عمل من الناحية المادية لا بد له من مظهر خارجي نستطيع معه القول بأن عمل ما موجود فتخلف هذا المظهر يعني أنه لا عمل موجود، أي عدم وجود العمل أصلا بل هو مجرد فكرة في خيال الشخص القائم بالعمل دون بلورة هذه الفكرة إلى حيز الوجود، كالشخص الذي ينوي تقديم صحيفة الدعوى، فالعمل المتمثل في تقديم صحيفة الدعوى لم يصدر بعد فهو انعدام مادي، وأيضاً: فالحكم الذي لم يصدر بعد فهو يعتبر منعدماً لأنه لم يأخذ مظهر خارجي، فالانعدام المادي لا يكون إلا عندما لا يوجد العمل مطلقاً بل هو مجرد فكرة لم تخرج إلى حيز الواقع، ولكن قد يتحقق الانعدام المادي أيضاً في حالة عدم توافر مفترضات القيام بالعمل الإجرائي، فمثلاً يلزم لوجود العمل الإجرائي وجود الخصومة، فإذا لم توجد الخصومة فإن العمل الإجرائي يكون منعدماً لأن العمل

---

(١) الإشارة السابقة.

الإجرائي لا يأخذ هذا الوصف إلا إذا تم بداخل الخصومة المنظورة أمام القضاء، وكان ذلك العمل صادراً من أشخاصها أو أياً من الغير كموظفي المحكمة والقاضي والخبير والشهود إلى غير ذلك ممن لهم دور إيجابي في تسييرها لأن صفتهم هذه تعتبر من مفترضات القيام بذلك العمل.[1]

وعلى ذلك فإن الانعدام المادي يعني عدم الوجود المادي للعمل الإجرائي ويتحقق إما بعدم مباشرة العمل الإجرائي إطلاقاً كالحكم الذي يبرزه أحد الأشخاص موقعاً عليه من قبل المعاون القضائي أو كاتب الجلسة والذي تقوم به جريمة التزوير، ففي هذا المثال نكون حيال انعدام فعلي إذ أن قرار الحكم لم يصدر مطلقاً عن القاضي أو المحكمة، كما قد يتحقق هذا الانعدام بعدم الكتابة، والكثير من الأعمال الإجرائية ينبغي أن تكون مكتوبة حتى تستكمل وجودها المادي ويمكن الاحتجاج بها، فمباشرة العمل دون كتابته يجعله منعدما، والكتابة دليل على مضمون العمل الإجرائي وتوثيقه، حيث تعتبر الكتابة ركناً شكلياً في العمل الإجرائي، ودليل على إثبات وجوده في الواقع؛ كأمر القبض الذي يصدره قاضي التحقيق ويبلغ به محقق الشرطة تلفونياً دون أن يكون له أصل ثابت في أوراق التحقيق، أو صدور الحكم دون أن يتضمن منطوقة والذي تحسم به المحكمة الدعوى المعروضة أمامها سلباً أو إيجاباً، فخلو الحكم من منطوقة يجعله منعدماً فعلياً، إذ لا يعد أن المحكمة قد فصلت في الدعوى ويترتب على ذلك بقاء الدعوى في حوزة المحكمة، ومن الأمثلة الأخرى على ذلك عدم تدوين إفادات الشهود وغير ذلك من الأدلة حيث تعد منعدمة لأن المحكمة لكي تستطيع أن تحكم بناء على هذه الأدلة فيجب

---

(١) د.أحمد فتحي سرور، الوسيط، ص٢٩٧.د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٧٨ ف، ص٨٨.د.مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ٢٠٠٦، ص٤١٣ – ٤١٤.

أن يكون لها أصل ثابت في أوراق الدعوى[1].

ولعله قد اتضح مما سبق أن الانعدام الفعلي أو المادي يتحقق في حالة عدم مباشرة العمل الإجرائي أصلاً أي حالة – فراغ تام – الإغفال المادي للعمل الإجرائي، وحالة عدم ثبوت العمل الإجرائي كتابة، وهو ما يعبر عنه بقاعدة (ما لم يكتب لم يحصل) أي حالة عدم الكتابة لمخالفتها قاعدة اشتراط الكتابة لوجود العمل الإجرائي.

وقد وجه لهذه النظرية انتقادات مؤداها أن الانعدام كجزاء إجرائي سببه مخالفة المنطق لا القانون أمراً غير وارد لأن النموذج القانوني للعمل الإجرائي يتطلبه القانون بنص صريح، فالأمر يتعلق بمشكلة قانونية وليس بمشكلة منطقية، وأن العمل الإجرائي يرتب أولاً آثاره وفق نص القانون لا وفق المنطق، والقول بالمنطق يؤدي حتماً إلى حلول شخصية لا قانونية لأن المنطق يختلف من شخص إلى آخر، كما أنه لا يمكن ربط إجراء غير موجود بجزاء إجرائي معين[2].

١٠ـ موقف التشريع من نظرية الانعدام الإجرائي

ترك المشرع تنظيم الانعدام الإجرائي للفقه والقضاء لاستخلاص أحكامه وقواعده والآثار المترتبة عليه، ولم يصرح القانون في أي من نصوصه بجزاء الانعدام، لكنه مسلم به بالمنطق والعقل، لأن انتفاء مقومات الوجود لا تعني في العقل سوى العدم، فلم تكن للنص على المفهوم حاجة، على أن الأمر يدق – أحياناً يشكل بالنسبة لبعض الشروط، وهل تُعدُ شروط صحة أو أركان وجود، وليست هناك قاعدة ثابتة في هذا الخصوص، فالشرط الواحد يمكن أن يكون ركن وجود بالنسبة لإجراء ما وشرط صحة بالنسبة إلى غيره، والأمر يقتضي دراسة كل إجراء على حدة لتحديد شروطه وتصنيفها إلى أركان وجود وشروط

---

(١) د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم، ص٢٠٨.

(٢) د.عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨١، ص٣٠٩.

صحة، والانعدام يفترض انتفاء أحد مقومات وجود الإجراء، بمعنى أن الإجراء المنعدم غير موجود بحسب طبيعته لنقص المفترضات القانونية الإجرائية التي تعطي للعمل الإجرائي وجوداً قانونياً، فيكون معدوم الوجود القانوني، لذا فالمنطق يفرض الاعتراف بجزاء الانعدام[1]، ولم ينص قانون الإجراءات الجنائية في كل من مصر، وفرنسا، وإيطاليا...على جزاء الانعدام[2]، كما لم ينص عليه قانون المرافعات في كل من مصر وفرنسا وإيطاليا ...[3]، بمعنى أن معيار الانعدام هو أمر اجتهادي، لم يضع له المشرع ضوابط محددة بل ترك أمره إلى الفقه والقضاء فيختلف في كل حالة على حده[4].

وقد نظم قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ ف أحكام الانعدام في المواد (٥٥- ٥٨) منه. فنص على أن الانعدام هو وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون(م٥٥). وإذا تعلق الانعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته فلا يكون لهذا الحكم أثر شرعي وقانوني، ويعتبر منعدماً إذا

---

(١) د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند ٥٧٧، ص٥٦٧- ٥٦٨. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٢، ص٣٨٦.

(٢) د.أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٨، بند ٢٤٢، ص٣٩٣.

(٣) د.نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، ط١، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية٢٠٠٦، بند ١٣٦، ص٢٠٠.نقض جنائي١٩٦٠/٤/٢٦ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٠ ق، مج، س١١، ج٢، ق ٧٧، ص٣٨٠.

(٤) توفيق محمود عبد الحكم، بين الانعدام والبطلان في الأحكام، مجلة المحكمة العليا الليبية، س٣، ع٢، يناير١٩٦٧، ص٥٦.

- Jean Beauchard, Nullité des actes de Procédure, Juris.Class., 1997. fasc.136,N.18, P.6.

- E. putman, cinq questions sur Les Nullités de Procédure Civile,Rev. Justices 1995; P.197.

فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة ٢١٧(م٥٦) . والحكم قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية شرعية وقانونية (م٢١٧).

وتتم مواجهة الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بدعوى مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أياً كانت درجتها وإذا كانت المحكمة الابتدائية مشكلة من قاضي فرد وكان الحكم صادراً منه فلذي الشأن رفع طلب إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة لتكليف قاضٍ آخر لنظر الدعوى والفصل فيها، وتتم مواجهة الحكم المنعدم إستئنافيا كان أو حكم محكمة عليا بدفع يقدم إلى رئيس المحكمة ليتولى إحالته إلى هيئة أخرى للنظر فيه، فإذا ثبت لديها صحة الدفع بالانعدام فعليها نظر الطعن من جديد (م٥٧).

ويتم تقديم الدفع بالانعدام أو رفع الدعوى به دون التقيد بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في هذا القانون أو غيره من القوانين الأخرى، ويعتبر الحكم الصادر في الدفع أو الدعوى بالانعدام غير قابل للطعن فيه بأي طريق أياً كانت المحكمة التي أصدرته، وإذا قدم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ فعلية إحالته إلى المحكمة المختصة أياً كانت درجتها، وعلى المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفع بالانعدام أن تفصل فيه على وجه السرعة، وإذا رأت أن الدفع بالانعدام قائم على أساس فعليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت (م٥٨).

١١- موقف الفقه من نظرية الانعدام الإجرائي

وقد أثارت نظرية انعدام العمل الإجرائي الجدل الفقهي، فمن الفقهاء من يعتقد في هذه النظرية ويؤكد على ضرورة الانشغال بتأصيلها، ويرتب على وجودها نتائج قانونية لا تسعف نظرية البطلان بترتيبها، وهناك من يرفضون نظرية الانعدام ليس فحسب لكونها لا ترتكز على سند تشريعي، بل أيضاً بحسبانها فكرة تجافي المنطق، ويشوبها الخطأ، وتفتقر إلى الدقة، بل ولا تفصح عن فائدة، بمعنى أنه قد عارض البعض فكرة الانعدام على أساس أنها خالية من أي سند تشريعي وغير منطقية

وخاطئة وغير دقيقة أو مفيدة[1]، فقد انتقد الدكتور فتحي والي هذه النظرية فذكر أنها لا تقوم على سند تشريعي فهي لا تقوم على أساس منطقي أو قانوني وأنها غير منطقية لأنها تؤدي إلى تكييف واقعة الانعدام بالنظر إلى واقعة أخرى وهي أيضاً فكرة خاطئة وغير دقيقة إذ أنه من الخطأ الكلام عن الانعدام كجزاء سببه مخالفة المنطق لا القانون، وأخيراً يذكر أن هذه الفكرة ليست مفيدة في ميدان الفقه القانوني والنتائج التي يرتبها أنصارها عليها بعضها محل شك وبعضها الآخر يمكن أن يترتب على فكرة البطلان. ثم يستطرد الدكتور والي بالقول أنه حتى إذا سلمنا بأن هناك حالات لا يقبل البطلان فيها التصحيح بتحقيق الغاية أو بالحضور فقد كان يكفي القول بأننا بصدد بطلان لا يقبل التصحيح أما القول بالانعدام فإنه يضيف جديداً إلى فكرة البطلان.

بينما يرى البعض الآخر أن لا يهدم فكرة الانعدام أنها بلا سند تشريعي حيث أن الانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون الحاجة إلى نصوص تشريعية تقررها بل إنها وجدت من أجل حل التناقض الظاهري بين القيود التشريعية على البطلان وما تقتضيه البداهة وطبيعة الأشياء ومن ناحية أخرى فإن فكرة الانعدام مفيدة حيث تحول دون حجية الأمر المقضي وتحرر الحكم من قاعدة عدم جواز المساس به وهي أيضاً فكرة منطقية إذ طالما سلمنا باختلاف نظام العيوب في العمل القضائي تصبح المشكلات اصطلاحية **Terminologique** والمنطق القانوني يقتضي تنويع الاصطلاح مع اختلاف نظام العيوب[2].

---

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، بند ٢٦٠، ص٤٨٢ .

(٢) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص١٨٥ – ١٨٦ ؛ الوسيط، ص٣٠١.د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان، ص٢١١ .د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٥. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص١٨٦. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية، ط١٩٩٩، ص ٥٦٧- ٥٦٨. د. رمزي سيف، الوسيط، بند٦١١، ص٧٩٨. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند ١٣٦، ص٢٦٧.د.عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، ص١٣١هامش (٢).د.جميل الشرقاوي، بطلان التصرف القانوني، ص٣١٧ – ٣١٨.

واستند الفقه المعارض لنظرية الانعدام الإجرائي إلى بعض المبررات منها :[1]

عدم فائدتها ويمكن لنظرية البطلان أن تحل فأحكامها واحدة وسلطة المحكمة ودور القاضي في شأنها كاشفاً وليس منشئاً وليس ثمة مبرر إلى القول بأن هناك بطلان بغير نص أو بطلان لا يقبل التصحيح عن طريق فكرة الانعدام، بل والعمل المعدوم هو الذي يخلو من الشروط الذي يتطلبها المشرع وبدأ لا يختلف عن العمل المباشر، وأن نظرية الانعدام تنطوي على مخالفة للقانون وذلك أن المشرع لم يعين بتقريرها وتنظيمها ولو أراد المشرع المبادر إلى بيان أحكامها على نحو ما جرى عليه في شأن البطلان، وأن العمل المعدوم لا يختلف من حيث أثاره عن العمل الباطل بطلاناً مطلقاً فكلاهما لا يترتب عليه أي نتائج قانونية، فالبطلان المطلق لا يرتب أي أثار فحكمه في ذلك حكم الانعدام وكلاهما لا يرد عليه التصحيح، وأن فكرة الانعدام تتسم بالغموض وعدم الوضوح ولم يأت أي من تقرير لفكرة الانعدام بمعيار واضح يميزه عن البطلان بل جاءت تلك المعايير بالغموض وعدم الوضوح.

وقد تصدى بعض الفقهاء المؤيدين لتفنيد مبررات الفقه المعارض لنظرية الانعدام الإجرائي بالرد عليه .[2]

- Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, Op.Cit., N.416, P. 385 – 386.
- Vincent et Guinchard, Procédure Civile,op.cit., N.711, P.485.N.705, p.483 .
- G.wiedor Kakr, La Nation de grief et Les Nullités de forme dans la procèdure civile, D.S. 1984, Chron. P.165 – 168.
- Cass. Reque. 30 Dèc. 1902, S. 1903 , 1 , P.257, Obs. Tissier.
- Cass.Civ. 5 Janv. 1910, S. 1912 , 1 , P. 249, Obs. Naquet.
- Cass. Crim. 4 Janv. 1983,D.1983, P.562, Not. Roger.

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، بند ٢٥١، ص٤٦٠، ص٤٧١ – ٤٨٢.

(٢) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص١٨٦ – ١٨٨ ؛ الوسيط، ص٣٠١ – ٣٠٢.د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٥.

أن القول بانعدام فائدة النظرية بمقوله اتفاقها مع البطلان في كونه يتوقف على قرار المحكمة هو قول خاطئ مردود عليه بأنه من الحكمة تجاهل العمل المنعدم دون ضرورة لإصدار حكم من القاضي بل وأن الحكم المعدوم لا يحول دون أفكار رفع دعوى من جديد بين ذات الخصوم وهو ما لا يمكن أن تتحقق في حالة الحكم الباطل بطلاناً مطلقاً – وحتى لو قيل بأن تقريرها يحتاج إلى تدخل القاضي فإن ذلك لا يحول دون الاعتراف بالفارق الهام بين الفكرتين.

وأن قول منكري نظرية الانعدام في تأييد رأيهم – إغفال المشرع تنظيمها فإن الرد على فكرة أن المعدوم معدوم ولا حاجة لتدخل المشرع بتقريره بعكس البطلان فإنه في حاجة إلى تنظيم ولا يجوز إنكار أثاره إلا بناء على تدخل القاضي – هذا وإذا كان البطلان جزاء على مخالفة النصوص المنظمة للعمل الإجرائي بحيث يكون تقريره واجب بمعرفة القاضي فإن الانعدام هو نتيجة منطقية تترتب على مخالفة قواعد القانون دون حاجة إلى تقرير القاضي.

والقول بنشأة أثار البطلان والانعدام من حيث تحققها فيقره القانون وعدم القابلية للتصحيح قول لا يمكن التسليم به حيث إذا صح الاعتراف به في القانون المدني حيث تأخذ بفكرة البطلان المطلق إلا أنه لا يجد مجاله في التشريعات التي لا تأخذ بهذه الفكرة – ومن ناحية أخرى فإن مناط الانعدام هو طبيعة العمل الإجرائي دون توقف على نص تشريعي ينظم هذه المسألة بعكس البطلان المطلق.

والقول بأن فكرة الانعدام غامضة وأن المعايير التي قيلت في شأنها غير واضحة لا يمكن أن تنفي نظرية الانعدام لأن هذا المأخذ لا يرتبط بالنظرية بل بالآراء العملية التي قيلت في شأنها، وأن العيب الذي يترتب عليه الانعدام أشد جسامة من ذلك الذي يترتب عليه البطلان فالأول يمس كيان وجود العمل الإجرائي وإذا كان الفقه لم يوفق في وضعه معيار له فإن ذلك يكشف عن الحاجة للنظرية ذاتها.

وهكذا يظهر مما سبق أن اتحاد دور القاضي في البطلان والانعدام من

حيث التقرير لا الإنشاء لا يحول دون التسليم بالفارق الهام بينهما، فالحكم المنعدم قانوناً غير موجود بقوة القانون، ودور القاضي هو كشف هذا الانعدام، وتدخله غير لازم لتقرير هذا الانعدام، خلافاً للحكم الباطل فإن بطلانه يحتاج إلى حكم القضاء، وإلا وجب معاملته بوصفه صحيحاً، ولا يحتاج القانون إلى تقرير أن المعدوم معدوم، فهو حكم واضح لا يحتاج إلى النص عليه، وأن الغموض في آراء الفقهاء في تحديد معيار الانعدام هو عيب في هذه الآراء وليس عيباً في نظرية الانعدام ذاتها[1].

وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يهدم فكرة الانعدام أنها بلا سند تشريعي، فالانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة إلى نصوص تشريعية تقررها، بل إنها وجدت من أجل حل التناقض الظاهري بين القيود التشريعية على البطلان وما تقتضيه البداهة وطبيعة الأشياء، ومن ناحية أخرى فإن فكرة الانعدام مفيدة، حيث تحول دون حجية الأمر المقضي وتحرر الحكم من قاعدة عدم جواز المساس به، كما أنها فكرة تتفق مع المنطق القانوني الذي يقتضي تنويع الاصطلاح مع اختلاف النظم القانونية نظام البطلان، نظام الانعدام.[2]

وعلى ذلك فإنه لا ينال من فكرة الانعدام أنها بلا سند تشريعي لكون الانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة لنص تشريعي يقررها ويضحي القول بأن المشرع لم ينظم غير أحكام البطلان قائم على غير أساس إذ أن الانعدام ليس في حاجة إلى تنظيم قانوني، فالمنطق يفرض الاعتراف به فلا صعوبة في التسليم للمنعدم بانعدام وجوده، ولا صعوبة كذلك في استخلاص نتائج الانعدام إذ هي عين النتائج التي تترتب على عدم قيام الإجراء أصلاً، وأخيراً تظهر فائدة هذه

---

(١) د.وجدي راغب فهمي، نظرية العمل القضائي، ص٤٠٥.

(٢) د.فتحي سرور، نظرية البطلان، ص١٨٧. د. وجدي راغب فهمي، نظرية العمل القضائي، ص٤٠٥.

النظرية لتحول دون اكتساب الحكم الذي تخلف ركن من أركانه لحجية الشيء المحكوم فيه، وتحرر الأحكام من قاعدة عدم جواز المساس بها[1].

١٢ـ موقف القضاء من نظرية الانعدام الإجرائي:

يمكن أن نستخلص من أحكام القضاء المصري اعتناقه لنظرية الانعدام، حقاً استخدمت محكمة النقض المصرية في التعبير عن انعدام العمل الإجرائي بعض الألفاظ الملتبسة «كعدم الوجود» أو «كان لم يكن» أو «كأن الدعوى لا حكم فيها» فأي من هذه التعابير ترقى إلى حد تكريس فكرة الانعدام صراحة والاعتراف بها كصورة متميزة للجزاء الإجرائي ومتمايزة عن البطلان، وبالرغم من أن هذه المحكمة قد استخدمت تعبير الحكم المنعدم وكذلك عبارات تؤدي إلى ذات المعنى في العديد من أحكامها كقولها (يعتبر غير موجود) أو(كأن لا وجود له) أو (يفقد عنصر من مقومات وجوده قانوناً) بل إن هذه المحكمة قد طبقت النتيجة التي تترتب على نظرية الانعدام في العديد من أحكامها ـ فنذكر على سبيل المثال لا الحصر. وباستقراء الأحكام الصادرة من محكمة النقض في هذا الشأن يمكن حصر العيوب التي ترى المحكمة أنها تؤدي إلى انعدام الحكم على الوجه التالي: إذا صدر الحكم من قاضي رفعت عنه ولاية القضاء أو من شخص ليس لديه سلطة قضائية، وإذا كانت الهيئة التي صدر عنها الحكم قد خولف فيها التكوين العددي، والحكم الصادر في خصومه لم تنعقد أصلاً، وإذا صدر الحكم في مسألة تخرج عن ولاية المحاكم، وإذا لم يدون الحكم بالكتابة، وإذا لم يوقع على الحكم القاضي أو الهيئة التي أصدرته، ...وهذه العيوب التي عددتها محكمة النقض والتي قد تشوب الأحكام ومن ثم تؤدي إلى انعدامها قد أجمع عليها الفقهاء عند تحديدهم لأركان الحكم الأساسية.

---

(١) د.محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها حقوق القاهرة، س٣٣، ص٥١٥.نقض جنائي ١١/٢٥/ ١٩٥٧ طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٢٧ ق، مج، س٨،ج٣، ق٢٥٣ ص ٩٢٤.

ومن تطبيقات القضاء المصري في شأن نظرية الانعدام الإجرائي: قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً، ومن ثم لا يكون له حجية الأمر المقضي، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية، بل يكفي إثارته والتمسك بعدم وجوده [1].

كما قضت في أحكام أخرى بأن الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التي لحقته إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المثار به، ولا سبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصيلة أو الدفع به في دعوى أخرى، ومن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك، إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفد القاضي ولايته، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى[2].

---

(١) نقض مدني ٢٠٠٠/١٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤ لسنة ٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٨١/٤/٢١، طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق، مج، س٣٢، ج١، ق٢٢١، ص١٢٠٠.

(٢) نقض مدني ١٩٦٤/٤/١٧، طعنان رقما ٢٠٦ لسنة ٢٨ ؛ ٥١٠ لسنة ٢٩ق، مج، س١٥، ج٢، ق١٣٢، ص٨٤٩.
نقض مدني ١٩٦٧/٥/٢، طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ق، مج، س١٨، ج٣، ق١٤١، ص٩٣٥.
نقض مدني ٢/٢ / ١٩٧٧، طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق، مج، س٢٨، ج١، ق٧١، ص٣٥٩.
نقض مدني ١٩٨٠/٣/٣١، طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٤٧ ق، مج، س ٣١، ج١، ق ١٩٥، ص١٠٠٣.

وعلى نفس المنوال اعترفت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بنظرية الانعدام في الكثير من أحكامها، ولأسباب عديدة مختلفة...[1]، وكذلك على نفس المنوال اعترفت المحكمة الدستورية العليا المصرية بنظرية

نقض مدني ١٩٨٩/٦/٢٢، طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ ق، مج، س٤٠، ج٢، ق ٢٧٤، ص٦٣٣.
نقض مدني ٢/٢٠ / ١٩٩٦، طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦٠ ق، مج، س ٤٥، ج١، ق٤٨، ص٢٢٧.
نقض مدني ٢/٢٥ /١٩٩٦، طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦٠ ق، مج، س٤٧، ج١، ق ٧١، ص٣٦٠.
نقض مدني ١٩٩٧/٧/٨، طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ ق، مج، س ٤٨، ج٢، ق٢٠٥، ص١٠٨٩.

(١) نقض جنائي ١٣ يونيو ١٩٠٨ المجموعة الرسمية، س١٠، ق٣٣، ص٧٩.
نقض جنائي ١/٤/ ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمود عمر، ج٤، ص٣١ رقم ٣٣.
نقض جنائي ٢١ مايو ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، ق ١٦٣، ص١٥٧.
نقض جنائي ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمود عمر ج٧ ص ٧١ رقم ١٨٤.
نقض جنائي ١٩٤٧/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمود عمر، ق٣١١، ص٣٦١.
نقض جنائي ١٠/١/ ١٩٥٧ طعن رقم ١١٥١ لسنة ٢٦ ق جـ١، مج، س٨، ق ١١، ص٤.
نقض جنائي ١١/٥/ ١٩٥٧ طعن رقم ٥١١ لسنة ٢٧ ق جـ٣، مج، س٨، ق ٢٣٦، ص٨٧.
نقض جنائي١٩٥٩/٤/٢٠ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٩ ق، مج، س١٠، ج٢، ق٩٩، ص ٤٥١.
نقض جنائي١٩٦٠/١١/١٤، طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٣٠ ق، مج، س١١، ج٣، ق ١٥١، ص ٧٨٨.
نقض جنائي١٩٦٣/١/١٤ طعن رقم ٢١١٩ لسنة ٣٢ ق، مج، س١٤، ج١، ق٤، ص ٣٣.
نقض جنائي ١٩٩٦/١/٢١، طعن رقم ٦٣٤١٥ لسنة ٥٩ ق، مج، س ٤٧، ج١، ق١٤، ص ١٠٤ .
نقض جنائي ١٩٩٧/١/٩، طعن رقم ٩١٤١ لسنة ٦٠ ق، مج، س ٤٨، ج١، ق١٧، ص ١١٨.
نقض جنائي ١٤/٤/ ١٩٩٧، طعن رقم ٢٩٧٤٣ لسنة ٥٩ ق، مج، س ٤٨، ج١، ق٦٨، ص٤٦٢.

الانعدام[1]، وعلى نفس المنوال اعترفت المحكمة الإدارية العليا المصرية بنظرية الانعدام في الكثير من أحكامها، ولأسباب مختلفة...[2].

وكما اعتنق القضاء الفرنسي نظرية الانعدام الإجرائي منذ زمن بعيد في أحكام قضائية كثيرة[3].

---

(١) دستورية عليا ٢٠٠٣/٥/١١، طعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ ق، مج، س١٠، ج١، ق١٥٧، ص١٠٨٢.

(٢) إدارية عليا ١٩٨١/٦/١٣، مج، س٢٦، ق ١٤٩، ص١٠٧٦.
إدارية عليا ١٩٨٧/١/٣١، س٣٢، ق١١٣، ص٧٥٢.
إدارية عليا ١٩٨٨/١/٣، طعن رقم ٤٢٢٣ لسنة ٣٣ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٣، ١١٥٤.
إدارية عليا ١٩٩٠/٢/٢٤، طعن رقم٢٥١٢ لسنة ٣٤ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٣، ص١١٥٨.
إدارية عليا ١٩٩٠/٤/٣، طعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٣، ص١١٦١.

(٣) -Cass.Civ.2e,26Nov.1997,Bull.Civ.1997,II,N.282,P.167.
-Cass.Civ.2e,22Mai1995,Bull.Civ.1995,II,N.148,P.84.
- Cass.Com.,3Oct.1977,Bull.Civ.1977,IV,N.211,P.179
- Douai, 3 Nov 1952, Rev.Trim. dr.Civ.1953, P.383, Obs. Raymoud.
- Seine 19 Juillet 1957, Rev.Trim.dr.Civ.1958,N.2,P.121,Obs. Hébraud.
- Cass. Civ. 20 Oct. 1981, D.1983P.73, Obs. Larroumet et Rev.Trim. dr.civ. 1983,P. 171, Obs. Patarin.
- Cass. Civ.3e .22 juin 1976,D. 1977,P.619, Note Diener.
- Cass. Com. 30 Nov.1993.Bull.Civ.IV.N.333.
- Cass. Civ. 1re.10 juin1986.J.C.P. 1986, IV, 243 et D.1988,som. P.14, Obs. Robert et Rev.Trim. dr.civ. 1987,P. 535, Obs. Mestre.
- Cass.Com.30 Nov.1983.Bull.Civ.IV.N.333 et Gaz.Pal.1933,2,P.675,Note Calvo.
- Cass.Com.16 juin1992,D.S. 1993,P. 508 Not. Collet .
- Cass.Civ.15Avril.1980,D.1981,Inf.Rap.,P.314, Not. Ghestin.
- Cass. Com.28.Avril.1987, Rev.Trim. dr.civ.1986,P.746,obs.Mestre.
- Cass. Soc. 9 Mars 1989, D.S.1989, Inf. Rap, P.275, Not. P.Julien.
- Cass. Civ.1re 4 Fèv.1986,D.1986,Inf.Rap,P.222,Not. P. Julien.
- Versailles, 3 Mars 1989,D.S.1990,P.51,Obs. Jacques prévault.

-

ويعتبر حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير الصادر في ٣٠ ديسمبر١٩٠٢ حجة على تأكيد نظرية الانعدام، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم أن المزايدة التي تتم بواسطة شخص خاص وليس بواسطة أحد وكلاء الدعاوي Les avoués مثلما تستلزم (art.704 ancien.C.P.C.F.) ليست فقط باطلة بل هي منعدمة، كما اعتبرت أن عدم توقيع المحضر يؤدي إلى الانعدام، واعتبرت الأمر بتعيين خبير منعدماً متى كان غير موقع عليه.

وقد قضت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بأن الحكم المنعدم لا تسند له أي حجية كالحكم الصادر من شخص ليست له صفة القاضي، أو الحكم الذي خلا من توقيع القاضي، ففي مثل هذه الفروض لا نكون بصدد حكم ولكن أمام ورقة ليست لها أي صفة رسمية[١].

واعتنق القضاء الليبي نظرية الانعدام الإجرائي كما صاغها الفقهاء ووجدت لديه تأييداً صريحاً وقوياً، وأقرت المحكمة العليا الليبية صراحة بالتفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم[٢]. وعلي نفس المنوال سارت

-

- Cass.Soc. 20Mars 1941, Gaz.Pal.1941,II,P.411.
- Cass.Crim.4janvier1983,D.1983, P.562,Not.Roger. J.C.P. 1984. II. N° 20203, Note, P.Chambon . - Cass. Crim 22 Octobre 1986, Bull.Crim., N.301.
-Cass. Crim 28 Fèvrier 1974. J.C.P.1974, 11, N°17774. Note Chambon. Rev.S. Crim. 1975, P.162 .

(١) - Cass.Requ.,14 juill.1874, D.P.1874, 1 ,P. 308 .

-Cass. Rèqu., 30 Dèc. 1901, Sirey 1903.I. P. 257 Note A. Tissier. D.1903, 1 , P.137. Note. E.Glasson.

(٢) أحمد حسين الضراط، دعوى بتقرير انعدام حكم، مجلة المحامي الليبية يصدرها المؤتمر المهني العام للمحامين، س٦، ع٢١ - ٢٢، يناير / يونية ١٩٨٨، ص ١٠٤.

نقض مدني ليبي١٩/٥/١٩٧٠، طعن رقم ١٩ لسنة ١٦ ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، س ٧، ع١، ص٧٦.

نقض مدني ليبي٢١/٣/١٩٦٨، طعن رقم٣لسنة١٤ق، المجموعة المفهرسة لعمر عمرو، ج٤، ق١٩٠١، ص٣٢٤.

محكمة النقض السورية[1].كما اعتنق القضاء العُمَاني نظرية الانعدام الإجرائي فحكمت المحكمة العليا العُمَانية بقولها: " وإن من المقرر في الحكم المعدوم أن يتجرد من أركانه الأساسية التي تتمثل في صدوره من قاض ليس له ولاية الاختصاص، ويصدر في ظل خصومة غير مستكملة المقومات، أطرافاً ومحلاً وسبباً وفقاً للقانون، وحيث إن تخلف شرط انعقاد الخصومة انعقاداً صحيحاً في حق الطاعن بعد إعلانه أصلاً ومثوله أمام المحكمة يجعل الحكم مشوباً بعيب جوهري يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم منذ ولادته"[2].

ثانياً: التمييز بين الانعدام الإجرائي، وغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

١٣- تمهيد: يتميز الانعدام كجزاء إجرائي عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى من حيث أسبابه، ونظامه القانوني، وسلطة المحكمة تجاهه، وآثاره... بما يلزم من المغايرة والمفارقة بينهما، ومن ثم فلا يجب الخلط بينهما وإن وجد تشابه بينهما في وجوه معينة، مع ملاحظة أنه يجب عدم الإفراط في إعمال الجزاءات الإجرائية بما قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الموضوعية.

١٤- التمييز بين الانعدام الإجرائي، والبطلان.

البطلان هو وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني، ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحاً، فالبطلان وصف قانوني محله عمل إجرائي واحد من إجراءات الخصومة لمخالفته لنموذجه القانوني، فالقانون يحدد نموذج العمل الإجرائي، ويضع شروط صحته، ومخالفة هذه الشروط تؤدي إلى

---

(١) نقض سوري (هيئة عامة) ٢٥ /٥/ ١٩٩٢، مجلة المحامون السورية ١٩٩٢ ص٥٤٨.

(٢) قرار رقم ١١٩ في الطعن رقم ١٣٤ / ٢٠٠٢جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٤، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م، ص٢٨٩.مشار إليه عند د.مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات، ص٦٠ – ٦١.

بطلانه[1].ويتمثل سبب البطلان في عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل الإجرائي سواء أكانت عناصر موضوعية أو شكلية، ويهدف البطلان إلى كفالة احترام القواعد القانونية، ويتم التمسك بالبطلان كقاعدة عامة عن طريق الدفع الشكلي(م٢١، م ١٠٨ مرافعات مصري)، ويجاري بعض الفقهاء التقليديين في استعارة اصطلاحات علم الحياة لوصف التصرفات القانونية، فالتصرف المنعدم مولوداً ميتاً، والباطل بطلاناً مطلقاً مصاب بمرض فتاك، والباطل نسبياً مرضه طفيف قابل للشفاء...[2].

ويتفق كل منهما في أن كليهما محله دائماً عمل إجرائي واحد من أعمال الخصومة، وأن العيب المسبب لكل منهما يكون مصاحباً لتكوين الإجراء عند نشأته.

والبطلان جزاء إجرائي قد يتقرر بنص قانوني وبدون نص في حالة تخلف شروط صحة العمل الإجرائي المتعلقة بمقتضياته الموضوعية فيما يخص الأشخاص (كعيوب الإرادة أو نقصان الأهلية) أو الموضوع (كعدم مشروعية المحل أو السبب كعدم مشروعية سببه أو عدم صلاحية القائم به أو عدم مراعاة مقدماته) أو متعلقة بمقتضياته الشكلية (كعدم مراعاة الكتابة بلغة معينة أو عدم توافر بيان معين أو عدم اتخاذه في الظرف الزماني أو المكاني المحدد له مما يمنع من ترتيب آثاره القانونية)[3]، والبطلان لا يقع بقوة القانون، وإنما يلزم لحصوله أن يصدر به حكماً من القضاء سواء أكان متعلقاً بالنظام العام أو مقرراً للمصلحة الخاصة لأحد الخصوم، فالعمل الباطل يظل صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية حتى يتقرر

---

(١) د.رمزي سيف، الوسيط، بند ٣٨٣، ص٤٨٨.د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤، بند٢٩٧، ص٧٣٢.د.إبراهيم أمين النفياوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات، ط١٩٩١، ص٧٥٢.

(٢) د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، بند ١٢٢، ص٣١٤ – ٣١٥.

(٣) د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٧.

بطلانه بحكم القضاء، وإذا قضى ببطلان العمل فإنه يزول وتزول معه كل آثاره، وكذلك الأعمال الإجرائية اللاحقة عليه متى كانت مبنية عليه، ولكن لا يؤثر البطلان بحال على الأعمال السابقة على العمل الباطل.

ولكي يخفف المشرع من حدة آثار البطلان أجاز تصحيح الإجراء الباطل (م٢٣مرافعات) ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم هذا التصحيح في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء فإن لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، كما أجاز المشرع تحول الإجراء الباطل إذا توافرت فيه عناصر عمل إجرائي آخر، فيكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره(م٢٣/١مرافعات)، كما أجاز القانون انتقاص الإجراء (م٢٤/٢مرافعات) بحيث لو كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق هو الذي يبطل وحده[1].

وتبدو أهمية التمييز بين الانعدام والبطلان فيما يلي: يترتب الانعدام بقوة القانون، بخلاف البطلان (بالمعنى الدقيق) فإنه يتقرر بحكم قضائي، فلا حاجة إلى إعدام المعدوم، والانعدام لا يقبل التصحيح، فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض، أي كالموت لا شفاء منه، بخلاف البطلان فإن مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتغاضي عنه وافتراض صحة العمل الإجرائي، ولذلك لا محل لتطبيق (لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء) على الإجراءات المنعدمة، ولا يحتاج الانعدام إلى تنظيم المشرع، لأنه تقرير للواقع، واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني، بخلاف البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات، وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في إطار الشرعية الإجرائية، لذا لا محل لتطبيق (لا بطلان بغير نص) على الإجراءات

---

(١) د.عبد التواب عبد السلام مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة٢٠٠١، بند ١٨، ص٣٢.

-Vincent et Guinchard, Procédure Civile, Op.Cit, N. 690 ets, P.476 ets.

المنعدمة، وإذا لحق الانعدام الحكم فإنه يكون مفتقراً لحجية الأمر المقضي، بينما يتمتع بها الحكم حتى ولو كان باطلاً، ويتحصن الحكم الباطل بفوات ميعاد الطعن فيه علي عكس الحكم المنعدم فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه. والحكم الباطل يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره علي عكس الحكم المنعدم فإنه لا يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره. والحكم الباطل يرتب كل آثاره إلى أن يقضي ببطلانه علي عكس الحكم المنعدم فإنه لا ينتج أي أثر قانوني. والحكم المنعدم غير قابل للتصحيح، بتحقق الغاية أو بالتكملة، بخلاف البطلان حتى ولو كان متعلقاً بالنظام العام.(١)

والحكم المنعدم يجوز التمسك بانعدامه عن طريق دعوي أصلية بانعدامه أو عن طريق الدفع بانعدامه في أي دعوى أخرى يحتج فيها بالحكم، كما يجوز التمسك بانعدامه عن طريق المنازعة في تنفيذه، وهذا كله لا يرتبط بمدة زمنية معينة. أما سبب التمسك بالبطلان فهو الطعن في الحكم حيث إنه لا دعاوى بطلان ضد الأحكام، وانعدام الحكم يعني انتفاء طبيعته القضائية، ولا نكون في هذه الحالة إزاء عمل قضائي؛ إذ تضع فكرة الانعدام حداً سلبياً على نظرية العمل القضائي، خلافاً للبطلان، فإننا نظل في نطاق فكرة العمل القضائي، ونتيجة لذلك فإن الحكم المنعدم ليس إلا مجرد واقعة قانونية بحتة.(٢)

وتحتاج دعوى بطلان الحكم إلى قالب قانوني تصاغ فيه، بينما دعوى الانعدام لا تحتاج لذلك القالب، نظراً لأنها تعد من قبيل القواعد العامة، مثلها في ذلك مثل مبدأ الغش يفسد كل شيء، ومبدأ أن الغلط الشائع

---

(١) د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٤.د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ص٤٠٧.

- Louis Segur, L' inexistence en Procédure Civile, J.C.P.1968,Doct.2129, N.14 ; 15
- Cass. Civ. 20 Oct. 1961, Gaz. Pal.1962,1, P.21.
- Paris. 7 Déc.1960, Gaz. Pal.1961,2,P.64.

(٢) الإشارة السابقة.

يولد الحق، والانعدام لا يصحح الإجراء مطلقاً ويظل رغم صدور الحكم البات، على عكس البطلان فإنه يصحح بالحكم البات أو بالحكم الإنتهائي أو بالحكم النهائي، والعمل الإجرائي الباطل يحتج به وينتج آثاره لحين صدور الحكم ببطلانه، أما العمل الإجرائي المنعدم فلا يحتج به ويمكن إهماله وتجاهله ؛ لأن جزاء البطلان يصيب شروط صحة العمل بينما جزاء الانعدام يصيب أركان وجود العمل، ويكون الانعدام – فعلي أو قانوني – على درجة واحدة، بينما البطلان قد يكون مطلقاً أو نسبياً، والعمل المنعدم مجرد من الوجود بداية ونهاية، بينما العمل الباطل موجود بداية، وإن كان مهدد بالزوال إذا ما تقرر بطلانه[1].

لذا فكل من الجزاءين له كيان يستقل به تماماً عما عداه من الجزاءات الأخرى وكل منهما يصيب عيوب تختلف عن تلك العيوب التي يصيبها الجزاء الآخر، فجزاء الانعدام لا يصلح إعماله على العيوب التي يمكن أن يصيبها جزاء البطلان وبالعكس، فلكل منهما مجال يعمل فيه بعيداً عن الآخر، وتفصيل ذلك أن الانعدام هو نقص المفترضات القانونية الإجرائية التي تعطي للعلاقة الإجرائية وجوداً قانونياً، بينما البطلان هو عدم صحة الإجراء الذي بوشر في إطار هذه العلاقة، ولذلك فإن الانعدام لا ينصرف إلى إجراء بعينه، وإنما ينصرف إلى العلاقة الإجرائية برمتها أو مرحلة من مراحلها . هذا فضلاً عن أن البطلان أياً كان نوعه يصحح بالحكم البات على حين أن الانعدام لا يصحح على الإطلاق ويظل قائماً رغم صدور الحكم البات، بل إنه يؤثر عليه في وجوده ويترتب على ذلك أن إثارة الانعدام يمكن أن تحدث في أي وقت ومن أي شخص، ويقضي بها حتى

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص٣٣٠، ١٧٣. د.رمزي سيف، الوسيط، ص٥٧١ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠١، ص٤٥٧. د.خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٦. د.أحمد فتحي سرور، الوسيط، ص٢٩٥. د.محمد نور شحاتة، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ط ١٩٨٨، بند٢٦، ص٤٣٩.

لو لم يطلب الخصوم ذلك وتلحق الحكم البات أيضاً[1].

ويلاحظ وجود تشابه بين البطلان المطلق والانعدام من حيث أن كليهما يتقرر بقوة القانون، وأن الحكم بأيهما يعتبر كاشفاً وليس منشئاً، وأن كلاً منهما مقرر للمصلحة العامة وليس للمصلحة الخاصة، وأن كليهما لا يحتاج لمطالبة الخصوم به، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز لأي خصم التمسك به حتى لو لم تكن له مصلحة خاصة، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وألا تلحقهما الإجازة، ولا يرد عليهما التقادم.

ويختلف الحكم الباطل عن الحكم المعدوم في أن البطلان عيب يشوب الحكم فيؤثر في صحته ومع ذلك يحتفظ الحكم بكيانه ووجوده الفعلي، أما الانعدام فإنه يمس كيان الحكم ويفقده وجوده القانوني لزوال ركن من أركانه الأساسية والتي لا يقوم بدونها.

ويترتب على هذه التفرقة عدة نتائج بالغة الأهمية: أن الانعدام يكون عندما يتخلف أحد أركان الحكم الأساسية والتي لا يتصور له وجود بدونها فيعدم وجوده القانوني، أما البطلان فإن الحكم فيه يكون قائماً ومحتفظاً بكيانه ووجوده إلا أنه قد جاء معيباً ولم يحقق الغاية منه وفق القانون، ويتعين أن يتمسك ببطلان الحكم عن طريق الطعن فيه وفق الأوضاع والإجراءات والمواعيد التي رسمها القانون ويزول بطلانه إذا لم يتمسك به من شرع لمصلحته ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام، وترتيباً على ذلك لا يجوز رفع دعوى ببطلان الحكم مستقلة ومبتدأه، أما الحكم المعدم فلا تلحقه أية حصانة ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه، ويجوز للخصم رفع دعوى أصلية بطلب انعدامه ويكتفي من يحتج ضده بالحكم المعدوم أن يدفع بالانعدام وليس هناك وقت محدد لذلك

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، ط٢، ٢٠٠٥، ص١١٣٨.
- Cass. civ., 24 Mars 1949, J.C.P.1949, IV, P.77.

قانوناً، ويزول بطلان الحكم بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام، أما الحكم المعدوم فهو على العكس من ذلك لا تلحقه الإجازة ولا يجدي النزول عن التمسك بالانعدام؛ لأن هذا النزول لا يمنح الحكم في ذاته الركن الذي زال عنه، ويكتسب الحكم الباطل حجية الشيء المحكوم فيه إذا ما استنفذت طرق الطعن فيه أو انقضى الميعاد المقرر للطعن وبذلك يتحصن ويزول عنه ما لحقه من عيب، أما الحكم المعدوم فهو لا ينتج عنه أي أثر، وبالتالي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وبصدور الحكم الباطل يستنفذ القاضي ولايته في الدعوى ويمتنع على المحكمة التي أصدرته نظر النزاع مجدداً، أما في حالة انعدام الحكم، فإن القاضي لا يعتد به تلقائياً، وله أن يفصل في ذات الدعوى مجدداً متى اتصلت به اتصالاً صحيحاً مطابقاً للقانون.(١)

وبالرغم من الفارق الجوهري بين كل من جزاء البطلان وجزاء الانعدام إلا أنه قد يحدث خلط بينهما في التطبيق العملي فتعامل بعض حالات انعدام على أنها حالات بطلان، أو إنزال جزاء البطلان على حالات انعدام باعتبار التشابه في آثار كل منهما. فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية حالات انعدام الإعلان القضائي ضمن العيوب الشكلية المؤدية

---

(١) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٤.د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٧.
محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٩/١٢/٢٩، المحاماة، س٤٠، ع ٦، ص١١٢٧.
نقض مدني٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.
نقض جنائي ٢٤ /١٩٦٢/١٢ المحاماة س٤٦، ع ٤ - ٥، ص٣٨٤.
نقض جنائي١٩٥٩/٤/٢٠ المحاماة، س٤٠، ع١٠، ص١٨٠٠ .

إلى بطلانه. فعدم توقيع المحضر على ورقة الإعلان يؤدي إلى انعدام الإعلان باعتبارها ورقة بدون توقيع، إلا أنه من وجهة نظر أحكام قضائية فرنسية، و(art. 648 N.C.P.C.F.)، ومحكمة النقض المصرية، و (م٩، ١٩ مرافعات مصري) يعتبر عيباً مؤدياً إلى البطلان، فتوقيع المحضر هو الذي يسبغ على ورقة الإعلان صفة الرسمية، ويؤكد أن من قام بالإعلان يتمتع بصفة محضر[١].

١٥- التمييز بين الانعدام الإجرائي، والسقوط

يعرف السقوط بأنه سحب أو انقضاء سلطة أو حق القيام بالعمل الإجرائي، لتجاوز الحدود القانونية لمباشرته، بمعنى أن السقوط جزاء إجرائي من شأنه حرمان أو فقد أو انقضاء الحق أو السلطة في مباشرة إجراء معين، بمعنى أنه سحب مكنة القيام بالعمل الإجرائي لعدم احترام

---

(١)

- Daniel Tomasin, Nullité des actes de procédure, Juris. Class.1990, Fasc. 138- 3, N.24,P.11.
- Emmanuel Putman, Nullitès, ency.Dalloz procèdure civile,III, oct. 1994, N.33-35, P.7.
- C.A.Rennes, 13 Fèv.1979, Gaz.Pal. 1980,1,P.160, Note E- du Rusquec.
- Cass.Civ.2e, 12 Mai 1976,Rev.trim. de. civ. 1976, P.825, Obs.R.Perrot.
- Cass. Soc., 9 Mars 1989, D. 1989, somm, P.279,Obs.P.Julien.
- Cass. Soc., 8 Juill 1992,Rev.Trim. de. civ. 1993, P. 198, Obs. R.Perrot .
- Cass. Civ., 2e, 19 Janv. 1977, inf. rap. P. 232, Obs. Julien.
- Toulouse ,31 Mars 1980, D. S. 1989, P.558, Obs. y.Lobin.
- Cass. Civ., 30 Nov. 1939. J.C.P.1940, èd. G.,II, P.1392.
- C.A.Douai, 3 Nov. 1952, Rev. Trim. de. Civ. 1953, P.382, Obs. Raynaud.
- Cass. Civ.2e 19 Janv. 1977, Rev.Trim. de. Civ. 1966, P.817, Obs. R.Perrot.

المواعيد الإجرائية أو الترتيب القانوني للإجراء أو المناسبة المحددة من قبل القانون أو بالتنازل عن حق القيام بالعمل الإجرائي أو لاستنفاد سلطة المحكمة بالنسبة للإجراء، ولا يرد السقوط إلا على الحقوق الإجرائية فقط دون الواجبات والأعباء الإجرائية، وسقوط حق الخصم في مباشرة العمل الإجرائي يترتب عليه حرمان هذا الخصم قانوناً من القيام بهذا العمل، وبالتالي عدم إنتاج العمل لآثاره القانونية التي كان بإمكانه أن ينتجها فيما لو لم يسقط الحق في مباشرته؛ لأن السقوط يعدم الحق في القيام بالعمل الإجرائي، ولم يتضمن قانون المرافعات المصري، ولا الفرنسي قاعدة عامة تحكم سقوط الحق في اتخاذ الإجراء[1].

وللسقوط أسباب متعددة منها: عدم احترام المواعيد الإجرائية، كعدم مراعاة الميعاد الناقص، وسقوط الحق في الطعن بفوات ميعاد الطعن (م٢١٥ مرافعات مصري)، وعدم مراعاة الميعاد المرتد مثل سقوط الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا لم يقدم قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل(م٤٢٢ مرافعات مصري) في حين أنه لا يترتب السقوط على عدم مراعاة الميعاد الكامل كميعاد الحضور(م٦٨مرافعات مصري)، وعدم احترام الترتيب القانوني للإجراءات، كسقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية بالكلام في الموضوع (م١٠٨مرافعات مصري)، والتنازل عن حق اتخاذ العمل الإجرائي؛ كسقوط الحق في الطعن في الحكم بقبول الحكم ذاته (م٢١١ مرافعات مصري)، حيث يجيز قانون المرافعات للخصم أن يتنازل صراحة أو ضمناً عن المكنات الإجرائية المقررة لمصلحته، واستنفاد سلطة المحكمة بالنسبة للإجراء، فإذا سبق للخصم القيام بالإجراء،

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٩، ص١٥. د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٧٧.

- **Ossama El Meligi, La déchéance en droit judiciaire privé, Thèse Nice 1988, N.42, P.16. et N. 739, P.653.**

وفصلت فيه المحكمة بحكم قطعي مما يؤدي إلى استنفاد سلطة المحكمة لهذا الإجراء، ويؤدي بدوره إلى سقوط مكنة اتخاذه مرة أخرى فلا يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي من جديد متى سبق الفصل فيه بواسطة المحكمة، كما لا يجوز استئناف الاستئناف.[1]

ويهدف السقوط كجزاء إجرائي إلى حماية الصالح العام والصالح الخاص، حيث يهدف إلى عدم قبول الأعمال الإجرائية المعيبة أمام القضاء والمخالفة للشروط القانونية لممارسة أو لاستعمال الحق الإجرائي حرصاً على وقت مرفق القضاء، والحيلولة دون السير في إجراءات معيبة لا حق لمتخذها في مباشرتها لحسن أداء مرفق القضاء وترشيد الإجراءات القضائية، وحض الخصوم على موالاة السير في الإجراءات القضائية، وسرعة اتخاذها للحيلولة دون سقوط الحقوق الإجرائية والاستفادة منها، ويرد جزاء السقوط على حق القيام بالعمل الإجرائي الموجود فعلاً والذي لم يباشر وفقاً للشروط والضوابط القانونية، وليس على حق القيام بالعمل الإجرائي الذي لم ينشأ بعد، لذا يترتب على جزاء السقوط زوال وانتهاء حق مباشرة القيام بالعمل الإجرائي، وعدم إنتاج العمل الإجرائي إن اتخذ لآثاره القانونية، والحكم بعدم قبوله أصلاً.[2]

ولا تقضي المحكمة بالسقوط إلا إذا تمسك به الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته ما لم يتعلق السقوط بمصلحة عامة فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ووسيلة التمسك بالسقوط هي الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون فيها الدعوى والحكم بالسقوط يحول دون تجديد الإجراء أو

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء، ص٣٧٤. د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٨٠.
محكمة الاستئناف ١٩٠٤/٦/١٢، المجموعة الرسمية، س ٦، ١٩٠٥، ص١٨٧.

(٢) محكمة أسيوط ١٩٠٢/١/٧، المجموعة الرسمية، س ٤، ١٩٠٣، ص٩٨.
- **Ossama El Meligi, La déchéance, Op. Cit., N. 550, P.485 . et N. 676, P.604.**

تصحيحه، وليس للسقوط أثر رجعي، ومحدد بالقانون على سبيل الحصر.[1]

ويقع جزاء السقوط بقوة القانون طالما توافرت شروطه، ويكون محله حق القيام بالعمل الإجرائي الممنوح للخصم من قبل القانون، وليس العمل الإجرائي ذاته، والغرض منه حسن سير العدالة وضمان مصلحة الخصوم وضمان احترام القانون، ويتم إعماله بصرف النظر عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء، ويحكم بالسقوط دون بحث في تحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققها، ووسيلة التمسك بالسقوط هي الدفع بعدم القبول يبدي قبل الكلام في الموضوع ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام أو عن طريق الطعن في الحكم والتمسك به في صحيفة الطعن(م١٠٨ مرافعات)[2].

ومحل السقوط هو السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما محل الانعدام هو العمل الإجرائي ذاته الذي فقد مقومات وجوده الفعلي أو القانوني، ويرد السقوط على الأعمال التي يقوم بها الخصوم وغيرهم دون الأعمال التي يقوم بها القاضي، بينما يرد الانعدام على كل من أعمال الخصوم وأعمال القاضي وأعوانه.

ويتعلق كل من السقوط والانعدام بالنظام العام، كما يقع كل منهما بقوة القانون، بمعنى أن كلا الجزاءين يعدان من النظام العام، ويترتبان بقوة القانون، وأن الحكم بالانعدام أو بالسقوط يحول دون تصحيح العمل الإجرائي المعيب ذاته، وأن كلاً منهما جزاء يوجه لأي من الخصوم سواء أكان مدعياً أم مدعياً عليه، ويطبق جزاء السقوط والانعدام حتى لو لم ينص عليهما القانون، فهما حالات لا تحصرهما نصوص القانون[3].

وجزاء الانعدام لا يتقيد بمواعيد إجرائية بينما السقوط يتقيد بمواعيد

---

(١) د.وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء، ص٣٧٦.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٨٩، ص٢١٦– ٢١٨.

(٣) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٧٨.

إجرائية، ووسيلة التمسك بالانعدام هي الدفع بالانعدام، بينما وسيلة التمسك بالسقوط هي الدفع بعدم القبول للإجراء الذي سقط الحق في اتخاذه، وتسري مواعيد السقوط في مواجهة ناقص الأهلية طالما وجد من يمثله فلا يجوز للخصم أن يحتج بنقص أهليته أو إهمال من يمثله لكي يتخلص من هذا الجزاء، فهو يتحمل السقوط وله الرجوع في هذه الحالة إلى نائبه بالتعويضات، ولكن يترتب على انقطاع الخصومة وقف مواعيد السقوط (م١٣٢ مرافعات)، ومواعيد السقوط تقف أيضاً بالقوة القاهرة أو بالحادث الفجائي، كالحرب أو الفيضان أو الإضراب الذي يؤدي إلى انقطاع المواصلات أو في حالة المرض الذي يعجز فيه الشخص تماماً عن اتخاذ الإجراء بنفسه أو عن طريق من يمثله مراعاة لاعتبارات العدالة[١].

وسقوط السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي – فقد رخصه إجرائية – يؤدي إلى بطلان وعدم قبول العمل الإجرائي فيما لو بوشر هذا العمل على الرغم من السقوط، أي لسقوط السلطة أو الحق في الطعن بفوات ميعاد الطعن، فإذا بوشرت إجراءات الطعن على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة وغير مقبولة لسقوط السلطة أو الحق في الطعن، ولتخلف شرط الميعاد[٢]. ولا يشترط لتقرير جزاء السقوط إثبات الضرر أو الخطأ الواقع من الخصم؛ لأن هذا الجزاء ينطبق سواء أكان هناك ضرر أو خطأ أم لا، فيكفي أن تتوافر شروط تحقق جزاء السقوط، وينطبق نفس الحكم على تقرير جزاء الانعدام[٣].

١٦- التمييز بين الانعدام الإجرائي، وعدم القبول

عدم القبول هو تكييف قانوني لطلب مقدم إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه الطلب، بمعني أنه جزاء

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء، ص٣٧٧. د. سيد احمد محمود، أصول التقاضي، ص٣٨٢.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، بند ٤٤، ص٧٤.

(٣) -Ossama El meligi, La déchéance, op. cit.,N.677,P.605

إجرائي يمنع المحكمة من نظر المنازعة المعروضة مما يؤدي إلى عرقلة سيرها لفقد أحد شروط سماع الدعوى أو لعدم وجود الحق في الدعوى بسبب انتفاء الصفة أو المصلحة أو الميعاد الحتمي أو حجية الأمر المقضي... أي لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى أو الطعن[1].

وتكمن أسباب الدفع بعدم القبول في انتقاء المصلحة أو الصفة أو فوات الميعاد الحتمي الواجب اتخاذ العمل الإجرائي خلاله أو حجية الأمر المقضي(art.122.N.C.P.C.F.)، وتخلف الحق في استعمال الدعوى أو مباشرة العمل الإجرائي على خلاف الأوضاع المقررة قانوناً[2].

ويلاحظ أن الدفع الشكلي يتوجه إلى الإجراءات، بينما الدفع بعدم القبول يتوجه إلى شروط وجود الحق في الدعوى، في حين الدفع الموضوعي يتوجه إلى شروط الحق الموضوعي، ونظم المشرع الفرنسي الدفع بعدم القبول تنظيماً مستحدثاً في (.N.C.P.C.F. 126 -art.122).

ويتم إعمال جزاء عدم القبول طالما توافرت شروطه دون اعتبار لتحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء، ويؤدي إلى منع القضاء من نظر الدعوى بحرمان المدعي من توفير الحماية القضائية للحق محل الدعوى، وإنهاء الدعوى مبكراً قبل الفصل في موضوعها ولا يمنع من إعادة رفع

---

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، تنقيح د. أحمد ماهر زغلول، ط٢، ١٩٩٧، بند ٤، ص١٠.
د. نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٨١، ص١٦٦.
إدارية عليا١٤/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٣٠ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٣، ص٥٦.

(٢) -Cass. Civ. 21 Fév. 1988, J.C.P. 1988, IV, P.198 .
-Cass. Civ. 26 Oct. 1988. J.C.P . 1988, IV, P.409 .
إدارية عليا ٢٣ /١/ ١٩٨٨، مج، س٣٣، ق ١١٠، ص٧١٤. نقض مدني٢٠/٦/١٩٩٣، طعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق، المحاماة، أغسطس ١٩٩٤، ج٢، ق١٢٢، ص١٧٤.

الدعوى مرة أخرى بعد توافر شروط قبولها، وصلاحيتها للفصل فيها أمام ذات المحكمة التي أصدرت حكمها بعدم القبول احتراما لمبدأ التقاضي علي درجتين ويترتب على جزاء عدم القبول زوال كافة الآثار القانونية لرفع الدعوى، ويجوز تجديد العمل الإجرائي إذا توافرت شروط قبوله القانونية بعد الحكم بعدم قبوله، والحكم بعدم قبول الطلب الذي يتقدم به الخصوم بسبب عدم مراعاة الشروط القانونية لهذا الطلب يترتب عليه امتناع القضاء عن الفصل فيه والنتيجة أيضاً عدم توليد هذا الطلب لآثاره القانونية[1].

وعدم القبول جزاء إجرائي يرد على نوع معين من الأعمال الإجرائية، ألا وهي الطلبات التي يتقدم بها الخصوم إلى القضاء والمتضمنة عرضاً لادعاءاتهم، ويؤدي ذلك إلى امتناع القضاء عن النظر في موضوع الطلب لعدم توافر الشروط القانونية اللازمة لصحة هذا الطلب، بينما الانعدام يرد على العمل الإجرائي بسبب فقدانه مقومات وجوده الفعلي أو القانوني، و يتقرر عدم القبول بحكم القضاء، بينما الانعدام لا يحتاج لحكم القضاء، وسبب عدم القبول هو فقد أحد شروط سماع الدعوى بينما سبب الانعدام هو فقد أحد مقتضيات وجود العمل الإجرائي، وكل من الجزاءين عدم القبول، والانعدام يعدان من النظام العام ويمكن إعادتهما، والانعدام قد يكون سبباً لعدم القبول.

١٧- التمييز بين الانعدام الإجرائي، والشطب

يقصد بشطب الدعوى استبعاد القضية من جدول جلسات القضايا المنظورة أمام المحكمة لمخالفة المدعي لواجب الحضور. بحيث يؤدي تخلف المدعي، والمدعي عليه عن الحضور إلى شطب الدعوى إذا لم تكن صالحة للحكم فيها، فإذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في

---

(١) د.أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، ط ١٩٩٠، ١، بند ٥٨ وما بعده.

الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن (م٨٢ مرافعات مصري معدلة بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) فالشطب هو تعطيل سير الدعوى مؤقتاً لعدم صلاحيتها للفصل فيها بسبب غياب الخصوم مع بقائها قائمة منتجة لكافة آثارها للحيلولة دون تراكم القضايا أمام المحاكم[١].

وشطب الدعوى لا يؤثر على الخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات، فيجوز أن تعاود سيرها من جديد بتعجيلها من أي من الخصوم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ الشطب، والشطب لا يقع بقوة القانون بل بقرار المحكمة ومن تلقاء نفسها، كجزاء على مخالفة المدعي لواجب الحضور أمام المحكمة باعتباره حريصاً على سير الخصومة، وتبقى إجراءات الدعوى المشطوبة صحيحة، ولا يمتد إليها البطلان أو الانعدام لمجرد شطبها[٢].وفي قانون المرافعات الفرنسي الجديد إذا تخلف الأطراف المدعى والمدعى عليه عن الحضور والقيام بالإجراءات في المواعيد المحددة، كان للقاضي شطب القضية من تلقاء نفسه بقرار غير قابل للطعن فيه، وذلك بعد إخطار الخصوم أنفسهم أو ممثليهم(art.470.N.C.P.C.F.).

بينما الانعدام يرد على العمل الإجرائي بسبب فقدانه مقومات وجوده الفعلي أو القانوني، و لا يحتاج لحكم القضاء، فالعمل الإجرائي المنعدم هو الذي يفقد ركناً من أركانه الأساسية الجوهرية اللازمة لوجوده قانوناً، والمعدوم لا ينتج أي أثر لأنه ولد ميتاً عدماً، فلا تلحقه أية حصانة، ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه، ولا يغلق أي سبيل

---

(١) د.إبراهيم أمين النفياوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات، ص٨٢٠ وما بعدها. د.طلعت محمد دويدار، تأجيل الدعوى، منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٣، ص٢٤٦.

(٢) د.محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ١٩٨٩، بند ١٦، ص٣٤- ٣٦.

للتمسك بانعدامه، ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بانعدام الحكم في أي وقت برفع دعوى بطلان أصلية لتقريره، كما يمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المنعدم، ويجوز للقاضي أن يقرر الانعدام من تلقاء نفسه، والمعدوم لا يرد عليه التصحيح لعدم وجوده أصلاً، فلا تبعث الحياة في إجراء ميت قانوناً، فلا يصحح بالحضور ولا بالكلام في الموضوع ولا بحجية الشيء المحكوم فيه ولا بمرور الزمان عليه، وما بني على المنعدم فهو منعدم أيضاً...[1]

بمعني أن الحكم المنعدم يجوز التمسك بانعدامه عن طريق دعوي بطلان أصلية بانعدامه أو عن طريق الدفع بانعدامه في أي دعوى أخرى يحتج فيها به، كما يجوز التمسك بانعدامه عن طريق المنازعة في تنفيذه، وهذا كله لا يرتبط بمدة زمنية معينة. فإذا انعدمت المطالبة القضائية ومع ذلك صدر في الخصومة أحكاماً ولو كانت قطعية فإنها تنعدم ولا ترتب آثارها تبعاً لانعدام المطالبة القضائية، بينما شطب الخصومة يؤدى إلى ركودها وعدم السير فيها فترة زمنية معينة.

ويجب على المدعي دفع الرسم كاملاً عند تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة لقيدها وإلا كان لقلم الكتاب الامتناع عن قيد الدعوى، وإذا قيد قلم الكتاب الدعوى دون دفع الرسم كان للمحكمة استبعادها من جدول الجلسة ووقف السير في الدعوى إلى أن يتم سداد الرسم وتعجيل القضية خلال ستة أشهر وإلا تعرضت الخصومة للسقوط، ويقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات، ومجرد دفع الرسم المطلوب لا يعني أن الدعوى قد رفعت، فرفع الدعوى لا يتم إلا بقيد صحيفتها في قلم الكتاب، والدفع باستكمال الرسم هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام.

---

(١) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان ١٩٥٩، بند١٣ مكرر، ص١٨٤. د.أحمد أبو الوفا، المرافعات، بند ٥٧١، ص٧٩٨. د. أدوار غالي الذهبي، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، ص٣٢٢- ٣٢٣.

وعدم أداء الرسم بالكامل لا يؤدي إلى بطلان الصحيفة أو عدم قبولها أو انعدامها بل إلى امتناع قلم الكتاب عن قبولها امتناعاً مادياً أو إلى استبعاد القضية من جدول الجلسة، فالمخالفة المالية في القيام بعمل لا تؤدي إلى تطبيق جزاء البطلان أو الانعدام أو عدم القبول ما لم ينص القانون على غير ذلك[1].

١٨- التمييز بين الانعدام الإجرائي، واعتبار الخصومة كأن لم تكن

يقصد باعتبار الخصومة كأن لم تكن انقضاء الخصومة لإهمال المدعي في تسيير إجراءاتها ولعدم قيامه بواجب إجرائي فرضه عليه القانون في حالات محددة بنص القانون كعدم إعلان صحيفة الدعوى وتكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب (م ٧٠ مرافعات مصري)، أو بعدم تعجيل الخصومة المشطوبة خلال ستين يوماً من تاريخ الشطب (م٨٢ مرافعات مصري)، أو بعدم تعجيل الخصومة الموقوفة جزاء خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف (لمدة لا تجاوز شهراً)، أو بعدم امتثال المدعى لأمر المحكمة (م٢/٩٩ - ٣مرافعات مصري مستبدلة له بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

فهو جزاء إجرائي لعدم قيام المدعي بواجب إجرائي فرضه عليه القانون في حالات محددة بنص القانون، ولا يمس الحق الموضوعي المطالب به، كما لا يمس حق الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً قائماً بذاته، ويؤدي إلى انقضاء الخصومة انقضاءً مبتسراً بغير حكم في موضوعها، بهدف الإسراع والتعجيل في اتخاذ الإجراءات ومنع تراكم القضايا وحسم الخصومات أمام المحاكم، والقضاء على مشكلة بطء التقاضي، والحفاظ على وقت وجهد القضاء، وحماية مصلحة المدعى عليه التي قد تضار من إهمال

---

(١) د.أحمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة، الدار الجامعية١٩٩١، بند ٣، ص١٧ وما بعدها.
د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٦٤٠.

المدعى، وتدعيم سلطة القاضي في مجازاة الخصم المهمل واعتبار الخصومة كأن لم تكن جزاء إجرائي يصيب كتلة الإجراءات ويؤدي إلى زوالها، والتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن يتم بدفع شكلي يخضع للقواعد العامة المنظمة للدفوع الشكلية (م١٠٨ مرافعات مصري).[1]

ويتفق جزاء الانعدام، وجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن في أن كليهما لا يرد عليه التصحيح ولا يمكن تصحيحهما إلا بإعادة (تجديد) القيام بالإجراءات من جديد، ولا مجال لتطبيق فكرة الغاية من الشكل أو الإجراء في أي منهما، وأن كليهما يؤدي إلى زوال محله، وزوال آثاره الإجرائية والموضوعية بأثر رجعي، والانعدام جزاء إجرائي يقع بقوة القانون بالنسبة لعمل إجرائي معين لم يتوافر فيه أحد الأركان الجوهرية اللازمة لوجوده، كما أن الانعدام لا يرد على الخصومة بل يرد على عمل إجرائي من أعمالها؛ لأن الخصومة ليست عملاً واحداً، وإنما مجموعة من الأعمال الإجرائية تتضافر كلها في تكوين منظومة الخصومة القضائية، لذا لا يستساغ القول بأن الخصومة منعدمة، بينما جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن كجزاء إجرائي يرد على الخصومة كلها وبكل مكوناتها من أعمال إجرائية تمت صحيحة ولكنها تعتبر كأن لم تكن لظروف لاحقة بعد نشأتها صحيحة، فتؤدي إلى زوالها وزوال سائر الآثار المترتبة على قيامها، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وكأن

---

(١) د.عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، بند ١٣ وما بعده، ص ٢٣ومابعدها.

- **Natalie FRICERO, La Caducité en droit judiciare privé Thèse,Nice 1979, N. 258, P.353.**
- **H.CROZE et CH. MOREL, Procédure Civile, éd.1988,N. 252, P. 243.**
- **Vincent et Guinchard, Procédure Civile, Op.Cit., N.1193,P.731.**
- **Yvon Desdevisid, Caducité, Ency. Dalloz. Rép. proc. Civ. 2 èd . T.2.P.1**

الدعوى لم ترفع بعد باستثناء الحق في أصل الدعوى، والأحكام القطعية الصادرة فيها، والإجراءات السابقة لتلك الأحكام، والإقرارات الصادرة من الخصوم، والأيمان التي حلفوها، وإجراءات التحقيق، وأعمال الخبرة... (م١٣٧ مرافعات مصري) بتطبيق آثار سقوط الخصومة على اعتبارها كأن لم تكن.(١)

ويمكن صدور الخطأ المسبب للانعدام من المدعى أو المدعى عليه أو الغير، بينما الخطأ المسبب لجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن يصدر من المدعي وحده، ويطبق القاضي جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن بناءً على طلب المدعى عليه ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام، بينما يطبق القاضي جزاء الانعدام بناءً على طلب المدعى أو المدعى عليه أو الغير أو من تلقاء نفسه.

ولما كان جزاء الانعدام يقع بقوة القانون فلا يلزم لحصوله الحكم به من القضاء كما لا يرد عليه التصحيح أو السقوط، فهو ليس مقرراً لمصلحة الخصم حتى يصححه ويكون له أن يتمسك به أو يتنازل عنه أو يسقط حقه في المطالبة أو الدفع به بمضي المدة أو فوات المناسبة، كما يكون للمحكمة أن تتعرض للانعدام من تلقاء نفسها، كل ذلك بعكس اعتبار الخصومة كأن لم تكن، فإنه وإن وقع بقوة القانون في حالة معينة، فهو لا يقع إلا بحكم من القضاء في حالات أخرى وبناء على طلب الخصم المقرر لمصلحته، في حالة، أو من تلقاء نفس المحكمة في حالة أخرى بعد سماع أقوال المدعي عليه إن كان حاضراً (م٩٩ مرافعات) أو دون سماعه إن كان غائباً، وإذا كان اعتبار الخصومة كأن لم تكن مقرراً لمصلحة الخصم (م٧٠مرافعات) فلا بد أن يتمسك به في المناسبة التي حددها المشرع لإبداء الدفع الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام أي قبل الكلام في الموضوع(٢).

---

(١) الإشارة السابقة.

(٢) د.محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كان لم تكن، بند٣٩، ص٧٠ – ٧٢. نقض مدني١٩٦٩/١٠/٢٧، مج، س٢٠، ص١١٣٨. نقض مدني ١٩٧٥/١٢/٢٢، س ٢٦، ص١٦٤٦.

بالإضافة إلى أن العمل المنعدم لا يرتب أثراً من الآثار، فإن انعدمت المطالبة القضائية، ومع ذلك صدر في الخصومة أحكاماً ولو كانت قطعية، فإنها تنعدم ولا ترتب آثارها تبعاً لانعدام المطالبة القضائية، أما اعتبار الخصومة كأن لم تكن فهو وإن كان يزيل الخصومة زوالاً إجرائياً بكل أعمالها وما ترتب على إيداع صحيفتها من آثار إلا أنها تبقى رغم ذلك وما صدر فيها من أحكام قطعية وما صدر عن الخصوم من إقرارات أو أيمان حلفوها كما يكون للخصوم التمسك بأعمال الخبرة وإجراءات التحقيق التي تمت فيها ما لم تكن في ذاتها باطلة، ويوجه جزاء الانعدام لأي من الخصوم سواء أكان المدعي أم المدعي عليه، بينما يوجه جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن إلى المدعي المهمل وحده، ووسيلة التمسك بالانعدام هو الدفع بالانعدام بينما وسيلة التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن هو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن كدفع شكلي.[1]

١٩- التمييز بين الانعدام الإجرائي، وسقوط الخصومة

يقصد بسقوط الخصومة انقضاء الخصومة لركودها بإهمال المدعي في متابعة سيرها مدة سقوطها نتيجة وقف أو انقطاع إجراءاتها، فلكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي مضافاً إليه ميعاد مسافة(م١٣٤مرافعات مصري معدل بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م)، وكقاعدة عامة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد تكون مدة سقوط الخصومة

---

(١) د.أحمد مسلم، التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س٢،ع ١، يناير ١٩٦٠، ص٩٧. د. محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، ،ص٨١ نقض مدني ١٩٧٦/٥/٣، مج، س٢٧، ص١٠٥٩. نقض مدني ٣١ /١٩٧٦/٣، مج، س ٢٧، ص٨٣٨. نقض مدني ١٩٦٩/٦/٢٧، مج، س ٢٠، ص١٠٥٧. نقض مدني ١٩٧٧/٤/٢٦، مج،س٢٨، ص١٠٤٩.

سنتين(art.386.N.C.P.C.F.).[1]

ويرد سقوط الخصومة على كتلة الإجراءات المكونة للخصومة، ويتم التمسك بسقوط الخصومة في صورة دعوى ترفع بالأوضاع المعتادة للمحكمة المقام أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها، أو في صورة دفع شكلي إذا عجل المدعي دعواه بعد فوات ميعاد السقوط (art.388.N.C.P.C.F.)، ويقدم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعيين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول(م١٣٦ مرافعات مصري) والحكم بسقوط الخصومة لا يحول دون إمكانية تجديدها بإعادة رفع الدعوى من جديد إن كان ذلك ممكناً قانوناً ببقاء الحق الموضوعي وعدم زواله، ويجوز التنازل عن التمسك بسقوط الخصومة بعد ثبوت الحق فيه ما لم يتعلق بالنظام العام، ويعد الحكم بسقوط الخصومة من الأحكام المنهية للخصومة، والتي يجوز الطعن فيها وفقاً للقواعد العامة.([2])

ويتفق كل من الانعدام، وسقوط الخصومة في أن كليهما من الجزاءات الإجرائية، وأن كليهما لا يؤثر كقاعدة عامة على أصل الحق الموضوعي المتنازع عليه، وأن لهما أثراً رجعياً. وأن الحكم بأي منهما حكماً تقريرياً وليس منشئاً.

---

(١) د.أحمد أبو الوفا، انقضاء الخصومة بغير حكم، ١٩٥١، بند ٢، ص١٢. د.أحمد هندي –التمسك بسقوط الخصومة –الدار الجامعية بيروت١٩٩١- بند١٥- ص٥٨ومابعدها. د.طلعت محمد دويدار سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية- رسالة دكتوراه – حقوق إسكندرية١٩٩٢- ص١٧٨ومابعدها. د. أمال محمد الفزايري، مواعيد المرافعات، منشاة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٣، ص٦٠.

-Jean viatte, péremption d'instance, Gaz. Pal. 1974, 1, Doct., P.372.

([2]) الإشارة السابقة.

المبحث الثاني
أسباب الانعدام

٢٠- يترتب الانعدام إذا تخلف ركن من أركان وجود العمل الإجرائي الأساسية التي لا يتصور له وجود قانوني بدونها بما يفقده صفته كعمل قانوني، ويجعله معدوم الأثر قانوناً بينما إذا تخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، يترتب عليه بطلانه فقط لا غير[(١)].

فالانعدام هو جزاء إجرائي يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه في حالة تخلف أركان العمل الإجرائي(الموضوعية أو الشكلية) اللازمة لوجوده، ومثال ذلك انعدام الإرادة (كانعدام الشخص وذلك بوفاة أحد الخصوم وكانعدام المطالبة القضائية باسم شخص توفي قبل رفع الدعوى أو باسم شخص اعتباري لا وجود له، أو انعدام الحكم الصادر من غير قاضي أو دون توقيعه) أو انعدام المحل في الإجراء(كالإعلان المزور أو الحكم المزور) أو انعدام سببه (كصدور حكم بدون تسبيب) وهو جزاء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[(٢)].

ويتحدد معيار تطبيق جزاء الانعدام كجزاء إجرائي بتخلف أحد مقتضيات وجود العمل الإجرائي بينما يترتب على تخلف أحد شروط صحة العمل الإجرائي بطلانه، وعلى ذلك فإن تنوع العيوب التي تشوب العمل القضائي إلى عيوب جسيمة تفقده صفته كعمل قضائي وعيوب تؤثر فقط في صحته دون أن تغير صفته، و يفترض ذلك وجود مقتضيات لوجود العمل الإجرائي وأخرى لصحته بحيث يؤدي تخلف أحد مقتضيات الوجود إلى انعدامه، بينما يترتب على تخلف أحد شروط الصحة بطلانه،

---

(١) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ٤٠٥ وما بعدها.د. فتحي والي، نظرية البطلان، ص٤٦٢ – ٤٦٥.د. فتحي سرور، نظرية البطلان، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٢) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص ٤٦٢ – ٤٦٣.

ولذا يتحدد معيار تطبيق جزاء الانعدام الإجرائي في هدم أو تخلف ركن من أركان وجود العمل الإجرائي بما يعيب كيانه ويمنعه من تحقيق وظيفته كعمل إجرائي[1].

ويقصد بمقتضيات وجود العمل الإجرائي العناصر القانونية والمنطقية المكونة لواقعته الأساسية واللازمة لأداء وظيفته القانونية باعتباره عملاً قضائياً، أي هي العناصر القانونية الجوهرية اللازمة كمفترضات أساسية لتكوين العمل الإجرائي وتمكينه من تحقيق وظيفته بمعنى أنها الأركان الأساسية لوجود كيان العمل الإجرائي من وجهة نظر القانون، وأنها العناصر المنشئة لهيكل وكيان العمل وتشخيصه كعمل إجرائي صالح لترتب آثاره القانونية[2].

وعلى ذلك فالعيب الجسيم الذي يؤدي إلي انعدام الحكم القضائي هو العيب الذي يجرد الحكم القضائي من مقومات وجوده وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه، وصفته كحكم، ويطيح بماله من حصانه ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفد ولاية القاضي، ولا يرتب حجية الأمر المقضي، ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، وإذا لم يتوافر في العيب هذه الصفة فإنه لا يكون جسيماً فلا يجرد الحكم من صفته، ولا يؤدي إلى انعدامه[3].

والعمل الإجرائي كمحل يرد عليه الانعدام هو العمل القانوني الذي

---

(١) د. رمزي سيف، الوسيط، بند ٦١١، ص٧٩٨ – ٧٩٩. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، بند ١٤٣، ص١٨٨. د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٥ وما بعدها.

(٢) د. فتحي سرور، نظرية البطلان، ص١٧٧ وما بعدها . د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٠.
د. فتحي والي، نظرية البطلان، تنقيح د. أحمد ماهر زغلول، ط٢- ١٩٩٧، بند ٢٩٦، ص٥١٣- ٥١٤.

(٣) د. ماهر أبو العينين، دعوى البطلان الأصلية المحاماة، تصدرها نقابة محامين مصر، ع ١، ٢٠٠٠، ص٦٣١.

يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً، أي أنه أثر في إنشاء الخصومة، أو سيرها، أو تعديلها، أو انقضائها، بمعنى أنه العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة إنشاء أو تسيير أو تعديل، أو إنهاء الخصومة... بطريقة مباشرة، ويكون جزءاً من الخصومة القضائية[1].

ويعتبر العمل الإجرائي عملاً قانونياً على أساس أن القانون الإجرائي هو الذي يحدد آثاره ونشأته ونظامه ووسيلته وشكله، فالعمل الإجرائي يخضع لقانون المرافعات ولرقابة وإشراف القاضي بالحدود والطرق التي بينها قانون المرافعات، وتستهدف الأعمال الإجرائية من خلال صياغتها في إطار قواعد إجرائية تحقيق التوازن وحماية المصالح المختلفة لذوي الشأن، وحماية الحقوق الموضوعية للوصول إلى تحقيق عدالة سريعة، ولأن العمل الإجرائي عمل قانوني بالمعنى الواسع فقد يكون تصرفاً قانوناً إجرائياً كالإحالة الاتفاقية، وترك الخصومة، والإقرار القضائي، وتوجيه اليمين الحاسمة، وقد يكون قراراً قضائياً كالأحكام، والأوامر... أو قد يكون عملاً مادياً إجرائياً كالإعلان والحضور[2].

ويندرج تحت نطاق الأعمال الإجرائية: أعمال القاضي في الخصومة كالأحكام والأوامر... سواء أكانت صادرة قبل الفصل في الموضوع أم كانت فاصلة فيه، والأعمال التي يقوم بها الخصوم أو وكلاءهم، والأعمال التي يقوم بها أعوان القضاة كالكتبة والمحضرين والخبراء... وذلك على أن تتوافر في الشخص الذي يقوم بالإجراء الولاية والوظيفة والاختصاص والصلاحية.

---

(١) د. نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٩، بند ١٧، ص٢٥.
د. طلعت محمد دويدار، سقوط الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، حقوق إسكندرية ١٩٩٢، ص٦٥.

(٢) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٢٤ – ٤٢٥. د. حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق إسكندرية، ٢٠٠٤، بند ٢٧، ص٢٤.

فالمطالبة القضائية هي العمل الذي يرفع به شخص ادعاءه إلى القضاء طالباً الحكم له بطلباته، ويتطلب وجود المطالبة القضائية توافر أركان أو مقتضيات وجود قانوني، فإذا تخلفت كلها أو بعضها كانت المطالبة القضائية منعدمة، ومن ثم ينعدم الحكم القضائي لفقدانه أحد أركانه الأساسية، وتقتضي صحتها توافر عدة شروط، فإذا تخلفت أو تعيبت لم تنعدم المطالبة القضائية وإن جاءت معيبة فلا ينعدم الحكم الصادر بناء عليها وإن وقع باطلاً. أما عناصر وجود المطالبة القضائية فهي تقديم طلب قضائي في الشكل الإجرائي المعتاد ولو كان معيباً، و يقدم هذا الطلب إلى جهة قضائية ولو كانت غير مختصة، و تتوافر أهلية الاختصام للخصوم، وهي مظهر أهلية الوجوب في المجال الإجرائي بما يستلزم أن يكون كل من الخصوم شخصاً قانونياً سواء أكان طبيعياً أم معنوياً. وأما شروط الصحة فهي توافر الأهلية الإجرائية وصحة التمثيل القانوني وإرادة المطالبة القضائية وإفراغها في الشكل الذي يتطلبه القانون وذلك بإيداع قلم الكتاب صحيفة تنطوي على البيانات التي أوجبها القانون ثم إعلان هذه الصحيفة إلى الخصوم إذ أن هذا الإعلان شرط لانعقاد الخصومة.[1]

والحكم القضائي لا يكون معدوماً إلا إذا تجرد من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، وأركانه الأساسية قوامها

---

(١) د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ط٣، ١٩٩٥، م ١٧٨، ص١١٤٥ – ١١٤٦.
نقض مدني ٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤ لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق ١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.
نقض مدني ١٩٩٠/٤/٤، طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق، مج، س ٤١، ج١، ق١٥١، ص٩١٧.

صدوره من قاضٍ له ولاية القضاء في خصومة مستكملة المقومات أطرافاً ومحلاً وسبباً وفقاً للقانون، بحيث يشوب الحكم عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ القاضي سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه.[1]

ويكون الحكم القضائي منعدماً إذا فقد أحد أركان وجوده الأساسية بحيث يفقده صفته كحكم، ويحول دون اعتباره موجوداً قانوناً منذ صدوره، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، ولا يستنفد سلطة وولاية القاضي الذي أصدره ولا يدعم الحقوق ولا يقويها ولا يرد عليه التصحيح؛ لأن المعدوم معدوم ولا يمكن رأب صدعه، بل يعتبر مجرد واقعة مادية يجوز التمسك بانعدامه عن طريق دعوى بطلان أصلية غير مقيدة بميعاد أو الدفع بانعدامه في أي خصومة أخرى أو عن طريق المنازعة في تنفيذه لعدم وجوده قانوناً كسند تنفيذي أو بالطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام.[2]

فمثلاً الحكم القضائي هو القرار الصادر من محكمة قضائية في حدود ولايتها القضائية مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة منعقدة رفعت إليها

---

(١) نقض مدني١٣/٤/١٩٧٧، طعن رقم ١٦لسنة ٤٤ ق، مج، س ٢٨، ج١، ق١٦٤، ص٩٦٢.
نقض مدني ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨، مج، س ٣٠، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠.
نقض مدني ٢٤/١/١٩٨٠، طعن رقم ٥٦٧ لسنة٤٢ ق، مج،س٣١،ج١، ق٥٧، ص٢٧٢.
نقض مدني ١٨/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ ق، مج، س ٥٠، ج١، ق ١٣٨، ص٦٨٩.

(٢) د.أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج٣، ط٥، م١٧٨، بند١٣٤١، ص٨٦٩. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية التجارية، ج٣، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى٢٠٠٣، م١٧٨، ص٢٩٩، ص٣٠٦ – ٣٠٧.

بالشكل القانوني سواء أكان صادراً أثناء الخصومة أم في نهايتها، وسواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة إجرائية فيها، وعلى ذلك تكون أركان وجود الحكم القضائي كعمل إجرائي هي: صدوره من محكمة قضائية في حدود ولايتها القضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً في خصومة قضائية منعقدة مستكملة مقوماتها أطرافاً ومحلاً وسبباً، ومكتوباً، وموقعاً وفق الشكل المقرر قانونا.(١)

وعلى ذلك فالحكم المعدوم هو الذي تجرد من الأركان الأساسية اللازمة لوجوده قانوناً كحكم قضائي، والتي حاصلها: أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر بمالها من سلطة قضائية، وولاية قضائية، وأن يكون مكتوباً، وأن تكون المحكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، وأن يصدر في خصومة صحيحة بين طرفين تتوافر فيهما أهلية التقاضي، وأن يكون موقعاً عليه...(٢)

لذلك يكون معدوماً الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها القضائية، ويكون منعدم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية بالفصل

---

(١) محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٩٤، بند ٥٣١، ص ٧٨٩. أحمد المؤمني، الحكم القضائي، المطابع التعاونية، عَمان ١٩٩٠، ص١٥.د. رمزي سيف، الوسيط، ص٦٦٨. نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق، مج، س ٤٨، ج١، ق، ص٧٧. نقض مدني ١٩٨٩/٢/٢٢، طعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٥٤ق، مج، س٤٠، ج١، ق ١٠٢، ص٥٧٥.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند١٣٦، ص٣٢٠. د. أحمد مليجي، الموسوعة، م ١٧٨، ص٨٧٢.
نقض مدني٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.

في النزاع، وذلك لخروج موضوع النزاع عن نطاق الولاية القضائية كأعمال السيادة والحصانة القضائية؛ إذ على المحكمة أن تحكم بانتفاء ولايتها وإلا كان حكمها في هذه الدعوى منعدماً، ولا يكفي أن تملك المحكمة ولاية الفصل في موضوع النزاع، بل يجب أيضاً أن تثبت للقاضي ولاية القضاء، وأن تكون المحكمة مشكلة التشكيل القانوني الصحيح، كما يجب صدور الحكم القضائي بالشكل المطلوب قانوناً من تسبيب، ومنطوق وكتابة وتوقيع...[1].

وقد اقترح الأستاذ الدكتور مصطفى وصفي معياراً مؤداه أن تخلف أحد الأركان الأساسية في القرار الإداري وهي الإرادة والمحل والسبب، يؤدي إلى انعدامه، أما إذا توافرت هذه الأركان واختلت شروط صحتها، وهي الشكل والاختصاص والمشروعية واستهداف الصالح العام، كان القرار باطلاً[2].

وحيث لا يتصور وجود عمل قانوني إلا إذا توافرت أركانه، لأن انتفاء أحد تلك الأركان ينفي الوجود القانوني له، وينزل به من مرتبة الأعمال القانونية إلى مرتبة الأعمال المادية، نظراً لفقد أحد مقومات وجوده، وبما أن العمل الإجرائي هو عمل قانوني، فإنه يشترط لوجوده توافر الأركان الأساسية، والركن هو الدعامة الأساسية التي يقوم عليها العمل الإجرائي، فإذا تخلف الركن انتفى عن ذلك العمل صفته كعمل إجرائي وأصبح العمل معدوماً، وللعمل الإجرائي باعتباره عملاً قانونياً مقتضيات وجود قانوني لإنتاج آثاره تتمثل في: أركان موضوعية (داخلية)

---

(١) نقض مدني ١٩٨٨/٣/٢٩، طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ق، مج، س٣٩، ج١، ق١١١، ص٥٥٩ د. أحمد ماهر زغلول، شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠، ص٢٦٧؛ أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابط حجيتها، ط٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٢، ص٢٢٣.

(٢) د.مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة المصري، س٧، ص٢٤٥ وما بعدها.

و هي: الإرادة، والمحل، والسبب...وأركان شكلية (خارجية) وهي: وجود خصومة قضائية، والكتابة، والتوقيع...وأركان عضوية (أشخاص العمل الإجرائي) وهي: وجود أشخاص الخصومة، وأعضاء محكمة تتبع جهة قضائية، ومعاونوهم...[1].

وقد يقتضي وجود العمل الإجرائي تحقق مفترضات سابقة عليه، لا تعد من مقوماته، إلا أنها لازمة لقيامه قانوناً، فالمطالبة القضائية تعد مفترضاً سابقاً لكل إجراءات الخصومة القضائية. وصحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه إجراءات الدعوى...[2].

٢١- ويترتب الانعدام كجزاء إجرائي لعدم وجود مقتضيات أو أركان العمل الإجرائي الموضوعية، والتي تتمثل في الإرادة، والمحل، والسبب...حيث يفقد العمل الإجرائي وجوده قانونا، وصفته كعمل إجرائي، ويصبح غير منتج لآثاره القانونية.

أ- **الإرادة**: يجب للقيام بالعمل الإجرائي وجود إرادة القائم به صراحة أو ضمناً في الشكل الذي حدده القانون، واتخاذ العمل الإجرائي في شكله القانوني قرينة قابلة لإثبات العكس على وجود الإرادة وصحتها، والعبرة في الأعمال الإجرائية بالإرادة الظاهرة التي يتم التعبير عنها في الشكل القانوني، فيجب أن يصدر العمل الإجرائي كعمل قانوني عن إرادة معتد بها قانوناً للقائم به وإلا كان العمل الإجرائي منعدماً، بمعنى أن تكون إرادة جادة صادرة من شخص كامل الأهلية لديه القدرة على الاختيار، وتعتبر الإرادة منعدمة إذا تم العمل الإجرائي بدون علم من نسب إليه ودون توكيل منه أو من مجنون أو سكران أو فاقد الوعي أو

---

(١) د.سيد احمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٢- ٤٦٣. د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير طعن فيها، ص١٤٤ هامش (٤).

(٢) د.وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط١٩٨٦، ص٣١٤.المحكمة العليا الليبية(دوائر مجتمعة) ١٩٨٩/٢/٢١، حكم رقم ١ لسنة ٣٧ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، س٢٤، ع١ - ٢، ص٤٥.

عديم الأهلية، و يجب أن تتوافر في الإرادة شروط صحتها بمعنى أن تكون الإرادة خالية من عيوب الغلط، والإكراه، والتدليس، والاستغلال، وإلا كان العمل الإجرائي باطلاً.[1]

وتطبيقاً لذلك: تقتضي المطالبة القضائية وجود إرادة قانونية للقائم بها بتقديم طلب للمحكمة وإلا كانت منعدمة. وإذا صدر الحكم من قاضي معدوم الإرادة – غير مميز أو مجنون أو سكران أو مكره أو عِدمَ إرادته – فإنه يكون حكماً منعدماً لا وجود له قانوناً، وانعدام الحكم الصادر في دعوى مرفوعة من أو ضد قاصر وناقص الأهلية دون من يمثله قانوناً، كما أن عدم ممارسة العمل الإجرائي من القاضي أو أحد الخصوم أو كاتب الجلسة أو المحضر أو الشاهد أو الخبير أو الغير...تؤدي إلى انعدامه، وعدم التعبير عن الإرادة في العمل الإجرائي يؤدي إلى انعدامه، فيكون منعدماً الحكم الصادر في دعوى لم ترفع إلى القضاء من الأساس.[2]

ب- المحل: يجب أن يكون مضمون أو موضوع العمل الإجرائي موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وقابلاً للتعامل فيه من الناحية القانونية، وإلا كان العمل الإجرائي منعدماً، فإذا كان محل العمل الإجرائي مستحيلاً استحالة مطلقة فإن ذلك يؤدي إلى انعدامه، فلا عمل إجرائي بدون محل وتحقق العمل الإجرائي في الشكل القانوني يعتبر قرينة على

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٣، بند٢٢٣، ص٣٥٦- ٣٥٧.
د.وجدي راغب، مبادئ القضاء، ص٣٠٨- ٣٠٩.د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٢٦.د.فتحي والي، نظرية البطلان، تنقيح د. أحمد ماهر زغلول، ص١٢٠.محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ط ٣، ١٩٩٥، م ١٧٨، ص١١٤٣.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤١٨.
نقض مدني ١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق، مج، س٤٧، ج١، ق٧٣، ص٣٦٨.

وجود المحل وقانونيته، فالمطالبة القضائية محلها ما يطلبه المدعي، والحكم القضائي محله الأمر المقضي به، والشهادة محلها الواقعة المراد إثباتها...ويحدد القانون الإجرائي مقدماً مضمون كل عمل إجرائي.[1]

وتطبيقاً لذلك: لا يجوز أن تكون أعمال السيادة محلاً لأي عمل إجرائي أمام المحاكم القضائية، فلا يجوز للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة (م١٧ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، و م١١ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، وإلا كان العمل الإجرائي المتخذ بلا محل، و بالتالي فإنه يكون منعدماً، كما أن الأعمال الوظيفية التي تقوم بها الدول الأجنبية والهيئات والمنظمات الدولية وأعضائها المعتمدين من رؤساء ودبلوماسيين وقناصل...لا يجوز أن تكون محلاً لعمل إجرائي أمام المحاكم القضائية الوطنية لتمتعها بالحصانة القضائية أمام القضاء المصري لما في ذلك من مساس بسلطة وسيادة واستقلال الدول الأجنبية...وإلا كان العمل الإجرائي منعدماً لانعدام محله قانوناً.[2]

وإذا صدر الحكم القضائي بدون منطوق أو كان المنطوق مناقضاً بعضه بعضاً بحيث لا يمكن معرفة القرار الذي أصدرته المحكمة... فإن ذلك يؤدي إلى انعدامه لعدم وجود المحل أي لخلوه من المنطوق، ومع ذلك يعتبره قانون المرافعات المصري حكماً قابلاً لالتماس إعادة النظر (م٢٤١/ ٦مرافعات)، وانعدام الحكم القضائي لعدم انعقاد الخصومة نتيجة عدم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى أوعدم حضوره

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط، بند ٢٢٤، ص٣٥٧– ٣٥٨. د. وجدي راغب، مبادئ القضاء، ص٣١٠.
د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٢٧.

(٢) نقض مدني ١٩٨٦/١١/٢٦، طعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ق، مج، س٣٧، ج٢، ق١٨١، ص٨٧٥.
نقض مدني١٩٨٩/١٢/٦، طعن رقم ٢٧٥٨ لسنة ٥٧ ق، مج، س ٤٠، ج٣، ق٣٦٥، ص٢٧٦.

بالجلسة(م٦٨/٣مرافعات)، لأنه يكون غير صادر في خصومة[١].

ويعتبر منعدماً الحكم الصادر في غير ما طلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه حيث يعتبر في واقع الأمر صادراً في غير خصومة، ومع ذلك يعتبره قانون المرافعات المصري حكماً قابلاً لالتماس إعادة النظر (م ٢٤١/٥ مرافعات مصري).[٢]

ج- **السبب**: سبب العمل الإجرائي هو الباعث الذي يدفع الشخص الإجرائي إلى مباشرة العمل ؛ أي هو القوة المحركة لإرادة أشخاص العمل الإجرائي، ويجب أن يتم العمل الإجرائي بناءً على حالة قانونية أو واقعية تحدث، وتكون الأساس الذي يستند إليه كركن أساسي لازم لوجوده قانوناً، وإلا كان العمل منعدماً، فأي عمل إجرائي لابد أن يكون مسبوقاً بحالة قانونية أو واقعية تكون سبباً لاتخاذه وإلا كان منعدماً، والقاعدة العامة أن أشخاص العمل الإجرائي غير ملزمين ببيان سبب القيام بالعمل الإجرائي إلا إذا ألزمهم القانون بذلك، كما يجب أن يكون سبب العمل الإجرائي مشروعاً بألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان باطلاً(شرط صحة).[٣]

وتطبيقاً لذلك: إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. أو وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم... كان ذلك سبباً للطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العالي(م٢٤٨ مرافعات مصري) وإذا ارتكب القاضي غشاً أو

---

(١) نقض مدني١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ق، مج، س٤٧، ج١، ق٧٣، ص٣٦٨.
نقض مدني ١٩٨١/٤/٢، طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق، مج، س٣٢، ج١، ق٢٢١، ص١٢٠٠.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند ١٣٨، ص٣٢٩.

(٣) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص٣١٠وما بعدها. د. فتحي والي، نظرية البطلان، ص٤٢٩.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٢٧ – ٤٢٨.د. وجدي راغب، مبادئ القضاء، ص٣١ وما بعدها.

تدليساً أو غدراً أو خطأ مهنياً جسيماً...كان ذلك سبباً لمخاصمة القاضي(م٤٩٤ مرافعات مصري)، وتسبيب الحكم ركن أساسي لوجوده قانوناً، فإذا لم يكن الحكم مسبباً اعتبر منعدماً، بينما القصور في أسباب الحكم الواقعية تؤدي إلى بطلانه (شرط صحة).

٢٢- كما أن للعمل الإجرائي مقتضيات أو أركان شكلية يترتب على تخلف إحداها جزاء الانعدام حيث يفقد العمل الإجرائي وجوده قانوناً، وصفته كعمل إجرائي، وغير منتج لآثاره القانونية، وذلك لأن العمل الإجرائي عمل شكلي في الأصل، فالقانون يشترط إفراغه في الشكل القانوني الذي يعتبر القالب الذي ينصب فيه العمل الإجرائي أو الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي، والقانون الإجرائي لم يترك للشخص القائم بالعمل حرية اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة للقيام به، إذن فالشكلية هي أحد مقومات وجود العمل الإجرائي، وليست مجرد شرط لإثباته، فمثلاً تقتضي الأركان الشكلية للحكم القضائي أن يكون الحكم مكتوباً وموقعاً عليه من القاضي الذي أصدره ويتضمن منطوقاً فإن تخلف شيء من ذلك كان الحكم معدوماً، أما إذا تخلفت الشروط الأخرى اللازمة لصحة شكل الحكم وهي إصداره بالنطق به شفوياً في جلسة علنية بحضور القضاة الذين أصدروه، ثم تدوينه بإيداع مسودته قلم الكتاب عند النطق به موقعه من القضاة الذين أصدروه، فإن أثر ذلك يقتصر على بطلان الحكم ولا يؤدي إلى انعدامه.[١]

وعلى ذلك فعدم كتابة الحكم القضائي تؤدي إلى انعدامه وعدم وجوده قانوناً؛ لأن كتابه الحكم القضائي في ورقة تتضمن بيانات قانونية معينة ركن شكلي لوجود الحكم القضائي، وعدم توقيع الحكم القضائي يؤدي إلى انعدامه لأن التوقيع ركن شكلي لوجوده قانوناً، ولا يغني عن

---

(١) د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند ١٣٦، ص٣٢٠. د. وجدي راغب، مبادئ القضاء، ص٣١٩.د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٣٢. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، م١٧٨، ص١١٤٦.

توقيع الحكم كتابته بخط يد القاضي، وعدم كتابة صحف الدعاوى والطعون تؤدي إلى انعدامها وعدم وجودها قانوناً لأن الكتابة ركن شكلي لوجودها قانوناً، فالكتابة ليست وسيلة للإثبات، ولا يجوز إثبات عكس ما جاء بها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، كما أن وجود خصومة قضائية ركن شكلي لوجود الحكم القضائي، ووجود المطالبة القضائية ركن جوهري لوجود الخصومة القضائية، وانعقاد الخصومة بالإعلان أو بالحضور(م٦٨/٣مرافعات مصري)ركن جوهري لوجود الخصومة القضائية.[١]

وقد يحدد القانون الإجرائي مكاناً معيناً يجب أن يتم فيه العمل الإجرائي حتى ينتج أثره القانوني، وبالتالي يعتبر هذا المكان بالذات بمثابة ركن شكلي في العمل الإجرائي، فلا ينتج أثره إلا إذا تم فيه، ولاعتباره موجوداً قانونا.[٢]

وتطبيقاً لذلك: يجب إيداع صحيفة الدعوى أو الطعن في قلم كتاب المحكمة، فلا يغني عنه الإيداع في مجلس المدينة أو المجلس المحلي أو في قسم الشرطة أو في النيابة العامة أو في مجلس الوزراء...لأن قلم كتاب المحكمة ركن شكلي لوجود العمل الإجرائي قانوناً، ويجب تقديم الطلب العارض شفاهة في جلسة المحكمة في حضور الخصم، ولا يغني عنه إبدائه شفاهة في جلسة لمجلس الشعب أو مجلس الوزراء أو...فجلسة المحكمة ركن شكلي لوجوده قانوناً.

٢٣- وللعمل الإجرائي أركان عضوية أو شخصية تتمثل في أشخاص العمل الإجرائي يترتب على تخلف إحداها جزاء الانعدام . حيث يفقد العمل الإجرائي وجوده قانوناً، وصفته كعمل إجرائي، غير منتج لأي أثر

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف بالاسكندرية١٩٩٠، ص٧١٨، نظرية الأحكام، بند ١٣٩، ص٣٣٠. محمد نصر الدين كامل، الاستئناف، بند ٥٣٢، ص٧٩٣ وما بعدها.

(٢) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٣٧.

قانوني مادام لم يصدر من الشخص المكلف به قانوناً، فالعمل الإجرائي يستمد وجوده القانوني من صفة من يباشره، فإذا قام به شخص عادي كان منعدماً. فلا يوجد حكم بدون قاضٍ، ولا توجد خصومة بدون خصوم، ولا يوجد إعلان بدون محضر، ولا توجد شهادة بدون شاهد، ولا توجد خبرة بدون خبير...فيجب أن يصدر العمل الإجرائي من أحد أشخاص العمل الإجرائي المكلف به قانوناً وأن تكون له الولاية القانونية للقيام بهذا العمل، وأن تستمر هذه الولاية إلى حين اتهام هذا العمل من الناحية القانونية. فالولاية لأشخاص العمل الإجرائي ركن أساسي من أركان وجود العمل الإجرائي ذاته، ويترتب على تخلفها جزاء الانعدام.

ويجب توافر صلاحية القيام بالعمل الإجرائي في أشخاص العمل الإجرائي، وتعني الصلاحية للقيام بالعمل الإجرائي وجوب توافر الصفة أو الولاية أو السلطة لمباشرة العمل الإجرائي – وإلا كان منعدماً لأنها ركن من أركان وجوده قانوناً – في الخصوم أو القاضي أو أحد أعوانه... والشخص الإجرائي هو كل من تتوجه القاعدة الإجرائية بخطابها إليه، كالمدعي، والمدعى عليه، والمتدخل، والقاضي، والكاتب، والمحضر...وذلك لتنوع الأعمال الإجرائية التي قد يقوم بها موظف عام أو أحد الخصوم أو الغير.[1]

فيجب توافر الصلاحية للقيام بالعمل الإجرائي في أشخاص العمل الإجرائي. فلا تنعقد الخصومة المدنية قانوناً إلا إذا تحققت في أطرافها أهلية الاختصام، أي يجب توافر أهلية الاختصام في الخصوم، فإذا رفعت دعوى باسم شخص متوفى أو رفعت على شخص توفى قبل رفعها فلا تنعقد الخصومة وتصبح منعدمة الوجود قانوناً لانتفاء ركنها الشخصي، ويكون معدوماً أيضاً كل ما يتخذ فيها من إجراءات.[2]

---

(١) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٢٨. د. فتحي والي، الوسيط، بند ٢٢٢، ص٣٥٤.

(٢) د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤، بند٢٢٥، ص٥٥٢.

كما يجب توافر صلاحية القيام بالعمل الإجرائي في القاضي وأعوانه للقيام بالأعمال الإجرائية المكلفين بها قانوناً، بمعنى وجوب تمتع القائم بالعمل الإجرائي بصفة الموظف العام من الفئة التي ينسب إليها العمل الإجرائي أثناء مباشرة العمل الإجرائي، وإلا كان منعدماً لصدوره من غير ذي صفة، فلا يصدر الحكم القضائي إلا من شخص يتمتع بصفة قاضٍ، ولا يتم الإعلان إلا من محضر إعلان، ولا يتم تحرير محضر الجلسة إلا من كاتب جلسة، والخبرة لا تتم إلا من خبير فني...

وتطبيقاً لذلك إذا صدر حكم من قاضٍ بعد عزله أو إحالته إلى المعاش فإنه يكون منعدماً لأن من أصدره ليس عضواً قضائياً، وليس له ولاية القضاء، والحكم الصادر من محكمة مكونة من قاضيين بدلاً من ثلاثة يكون منعدماً لعدم ولاية المحكمة لمخالفة تشكيلها للتشكيل المطلوب قانوناً. والحكم الصادر من قاضٍ هو طرف فيها يكون منعدماً لفقد القاضي ولايته بشأن موضوع القضية فلا يجوز أن يكون خصماً وحكماً في آن واحد، والحكم الصادر في عمل من أعمال السيادة يكون منعدماً لفقد ولاية القضاء بشأن أعمال السيادة، وذلك لأن القاضي يفقد صفته كقاضٍ بالنسبة للمسائل الخارجة عن نطاق ولاية القضاء.[1]

كما يجب صدور الحكم القضائي كعمل إجرائي من محكمة قضائية، مشكلة تشكيلاً قانونياً لتعلق هذا التشكيل بأسس النظام القضائي، ولها ولاية الفصل في النزاع وإلا كان الحكم منعدماً. فوجود هيئة قضائية ركن

---

(١) محمد نصر الدين كامل، الاستئناف، بند٥٣٣، ص٧٩٦.
نقض مدني٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٨/٥/١٩٩٩، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ٢٥/٢/١٩٩٩، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.

أساسي من أركان الحكم القضائي، فلا يتصور صدور حكم قضائي من هيئة لا ينطبق عليها وصف محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً لها ولاية الفصل في النزاع المعروض عليها؛ لأن المحاكم هي الجهة المناط بها قانوناً حسم المنازعات، يستوي في ذلك أن تكون محكمة مدنية أو جنائية أو إدارية أو استئنائية في حدود ولايتها القضائية المحددة تشريعياً، وبالتشكيل العددي للهيئة المحدد قانوناً، لسماع المرافعة والدفاع والاشتراك في المداولة والتوقيع على مسودة الحكم والنطق به، لارتباط التشكيل العددي بأسس النظام القضائي المتعلقة بالنظام العام، فالهيئة المشكلة بالمخالفة للتشكيل العددي لا ينطبق عليها وصف محكمة من الناحية القانونية بالنقصان أو بالزيادة.(١)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن: " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الحكم لا يكون منعدماً إلا إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ توجب صدور أحكام المحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة فإن صدور الحكم من عدد يزيد أو ينقص عن هؤلاء القضاة الثلاثة هو الذي يفقده ركناً أساسيا ويؤدي بالتالي إلى انعدامه لتعلق هذا التشكيل بأسس النظام القضائي "(٢).

ويجب كذلك أن يكون تشكيل اللجان القضائية أو المجالس القضائية أو الهيئات تشكيلاً صحيحاً طبقاً لأحكام القوانين المنظمة لها؛ لأنها تعتبر بمثابة محكمة لها اختصاص وظيفي، ويكون لها سلطة إصدار قرارات

---

(١) الإشارة السابقة.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٩، بند ١٣٧، ص٣٢٣. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ص٩٦.
نقض مدني ١٩٩٥/٦/١٥ طعن رقم ٣١٣٧ لسنة ٦١ ق مج، س٤٦، ج٢، ق١٧١، ص٨٧٧.
نقض مدني ١٩٩٧/٣/١٩، طعن رقم ٣٤٦٩ لسنة ٥٩ ق، مج، س٤٨، ج١، ق١٠٠، ص٥٢١.

قضائية تعتبر بمثابة أحكام وإلا كانت القرارات القضائية الصادرة عنها منعدمة الوجود القانوني، وغير منتجة لآثارها القانونية، ويكون معدوم الحجية أمام الجهة التي أصدرته.[1]

ولا يجوز لمن زالت ولايته من القضاة أن يشارك في إصدار الحكم القضائي، بسماع المرافعة أو الاشتراك في المداولة أو التوقيع على مسودة الحكم وإلا كان منعدماً، وتزول ولاية القضاء بالوفاة، أو العزل، أو الإحالة إلى المعاش، أو الاستقالة، أو النقل إلى وظيفته أخرى غير قضائية، أو الوقف عن العمل أو الحكم بالحجر على القاضي، كما أن القاضي يفقد صفته كقاضٍ بالنسبة للمسائل التي لا تدخل في ولاية القضاء كأعمال السيادة، وأعمال الحصانة القضائية، والدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقار في الخارج احتراماً لمبدأ استقلال وسيادة الدولة.[2]

كما أنه يجب صدور الحكم القضائي في خصومة مكتملة بأركانها الشخصية من الأحياء، فلا توجد خصومة قضائية دون خصوم أو بخصم واحد، فلا بد من وجود مُدّعٍ، ومدعى عليه وجوداً قانونياً، فالوجود القانوني لأطراف الخصومة الأصليين ممن يوجب القانون اختصامهم فيها ركن أساسي لوجودها، وتتحقق صلاحية الشخص لأن يكون خصماً بتمتعه بأهلية الاختصام وقت رفع الدعوى، وإلا كانت الخصومة منعدمة الوجود قانوناً، وتنتهي أهلية الاختصام بالوفاة، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى من مُدّعٍ متوفى، ولا ضد مدعى عليه متوفي قبل رفع الدعوى، ولا يجوز رفع دعوى من شخص معنوي بعد انقضاء شخصيته القانونية المعنوية، ولا ضده؛ لأنه لم يعد يتمتع بأهلية الاختصام، كقاعدة عامة

---

(١) - محمد نصر الدين كامل، الاستئناف، بند ٥٣٤، ص٨٠٠.

(٢) محمد نصر الدين كامل، الاستئناف، بند ٥٣٣، ص٧٩٦ وما بعدها. د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي، ص٢٨٥. د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء، ص٥٨٦. سعيد عبد السلام، الحكم المنعدم في ظل قواعد المرافعات والإجراءات الجنائية، المحاماة، س٦٣، ١٩٨٣، ع٣- ٤، ص١٠٠.

يستثنى منها أعمال تصفية الشركة.[1]

وعلى ذلك إذا توفى المدعى أو المدعى عليه قبل رفع الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى عدم وجود الخصومة – وبالتالي عدم وجود الحكم القضائي الصادر فيها باعتباره منعدماً - لأن أحد أركانها الأساسية وهو الركن الشخصي(وجود خصم) منعدم قانوناً قبل نشأتها، لأن الخصومة لا تقوم أصلاً إلا بين أطرافها الأحياء، وإلا كانت خصومة هذه الدعوى منعدمة لا ترتب أثراً، ولا تصحح بأي وسيلة من وسائل التصحيح ولا حتى باختصام الورثة ولا بحضورهم، ولا بإعلانهم، وجميع الإجراءات المتخذة فيها تكون منعدمة، والحكم الصادر فيها يكون منعدماً... بمعنى أنه إذا توفى المدعي أو المدعى عليه قبل رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة كانت الخصومة وكل ما بها من إجراءات وما صدر فيها من أحكام منعدمة. أما إذا توفى المدعى أو المدعى عليه بعد رفع الدعوى أي بعد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة ترتب على ذلك انقطاع الخصومة عملاً بالمادة (١٣٠) مرافعات مصري، ويكون باطلاً أي إجراء يحدث في خصومة منقطعة.[2]

ويعتبر معدوماً الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقاً بصحيفة

---

(١) د.محمد محمود إبراهيم، أصول صحف الدعاوى، دار الفكر العربي بالقاهرة١٩٨٦، ص٣٠٩.
نقض مدني٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.
نقض مدني ١٩٩٠/٧/٢٥، طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٠ق، مج، س ٤١، ج٢، ق٢٥٢، ص٤٣٧.
نقض مدني ١٩٩٠/٥/٣، طعن رقم ٨١١ لسنة ٥٦ ق، مج، س ٤١، ج٢، ق١٧٩، ص٥٤.
نقض مدني ١٩٧٩/٢/١٤، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق، مج، س٣٠، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠.
(٢) الإشارة السابقة.

الدعوى ولم يحضر فيها لعدم صدوره في خصومة منعقدة، وكذلك يعتبر منعدماً الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من خصومة قبل صدور الحكم فيها، ويعتبر منعدماً أيضاً الحكم الصادر على من تم إعلانه بإجراء معدوم كإعلان حُكم بتزويره أو إعلان بطريق الغش في موطن وهمي أو لشخص وهمي، وأخيراً وليس آخراً يعتبر منعدماً الحكم الصادر على شخص طبيعي أو معنوي لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية، ومع ذلك يعتبره قانون المرافعات المصري حكماً قابلاً لالتماس إعادة النظر(م٢٤١/٧).[1]

الفصل الثاني

طرق التمسك بالانعدام الإجرائي وآثاره

٢٤- تمهيد وتقسيم

يجوز التمسك بجزاء الانعدام في أي مرحلة من مراحل الدعوى أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الدرجة الثانية أو أمام محكمة النقض، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك بجزاء الانعدام، ولا يجوز التنازل عن التمسك بجزاء الانعدام لتعلقه بالنظام العام.

وتتميز الأحكام عن سائر أوراق المرافعات باكتسابها لحجية الشيء المحكوم به، وبمجرد صدورها تعد عنواناً للحقيقة والصحة ولا يجوز تعيينها إلا بطرق الطعن المرسومة قانوناً، وفي مواعيدها التي تعد مواعيد

---

(١) د.محمد محمود إبراهيم، أصول صحف الدعاوى، ص٣٠٩.محمد نصر الدين كامل، الاستئناف، بند٥٣٢، ص٧٩٣

نقض مدني٢٢/٦/١٩٨٢، طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٠ ق، مج، س ٣٣، ج٢، ق ١٤٤، ص٨٠٧.

نقض مدني١٧/ ٣/١٩٣٣، طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ ق، مج، س ٣٤، ج١، ق ١٤٧، ص٦٩٩.

نقض مدني١٤/٦/١٩٩٥، طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ ق،مج، س ٤٦، ج٢، ق١٧٠، ص٨٦٩.

نقض مدني١٤/ ٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق، مج، س ٣٠، ج١، ق ١٠٠، ص٥٢٠.

حتمية، من هنا جاءت قاعدة « لا يمكن رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلان الأحكام voies de Nullité n'ont lieu contre les jugements، التي ترتكز على أساسين من القانون: الأول: ويقصد به استقرار حقوق الخصوم ورعاية مصلحتهم الخاصة، والثاني: يتصل بالنظام العام لأنه يمس نظام القضاء الأساسي في التشريع.[١]

معنى ذلك أنه إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يعيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً من تاريخ صدوره، فإن الحكم يكون منعدماً ويفقد صفته كحكم قضائي، ولا يترتب عليه حجية الأمر المقضي ولا يستنفد القاضي سلطته، ولا يرد عليه التصحيح؛ لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه[٢]، فالقضاء يتبنى فكرة الانعدام[٣] Inexistence ويُرتب عليها إمكانية التمسك بانعدام الحكم عن طريق رفع دعوى أصلية ببطلانه، أو بالدفع بانعدام الحكم، أو بالطعن فيه، بالإضافة إلى إمكانية التمسك بانعدام الحكم عن طريق منازعة في التنفيذ.[٤]

ويلاحظ أنه لم يتم تنظيم أحكام دعوى البطلان الأصلية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولا في قانون الإجراءات الجنائية، ولا في القانون الإداري. وهي عبارة عن دعوى لسحب الحكم المنعدم وإعادة النظر في موضوع الدعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرته[٥].

---

(١) د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨، ص٥٦٢ – ٥٦٣.

(٢) د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان، ص٢١٠ – ٢١١.

(٣) نقض مدني١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق، مج، س٣٠، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠.

(٤) د.رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٦٨، ص١٤٨.

(٥) د.غنام محمد غنام، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ١٩٩٩، بند ٩٨، ص٢٤١.

وإذا كان العمل الإجرائي منعدماً، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، حتى لو تحققت الغاية المقصودة منه ؛ لأن الانعدام كالموت لا شفاء منه، ولا يجدي معه التصحيح، ولا يسقط التمسك بانعدام العمل الإجرائي بالكلام في الموضوع، ولا بإبداء الدفوع الشكلية، ولا بإبداء الدفوع بعدم القبول، وإذا كان العمل الإجرائي المنعدم حكماً فلا تكون له حجية الأمر المقضي، كما لا يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته، ويجوز التمسك بانعدامه عن غير طرق الطعن في الأحكام، أي بدعوى أصلية بالبطلان، أو عن طريق الدفع بانعدامه في أي دعوى أخرى يحتج فيها بالحكم المعدوم[1].

وعلى ذلك نتناول طرق التمسك بالانعدام الإجرائي وآثاره على النحو التالي:

المبحث الأول: طرق التمسك بالانعدام الإجرائي.

المبحث الثاني: آثار الانعدام الإجرائي.

وذلك بالتفصيل المناسب كما سيأتي:

المبحث الأول

طرق التمسك بالانعدام الإجرائي

٢٥- الانعدام جزاء على تخلف ركن من الأركان الأساسية للعمل الإجرائي لذلك فهو يتعلق بالنظام العام، فيجوز التمسك به لكل ذي

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، بند ١٥٢، ص١٩٤.
إدارية عليا١٠/١٢/٢٠٠٠، طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٤٧ ق، مج، س٤٦، ج١، ق٢٩، ص٢٠١.
نقض مدني٢٥/١٢/٢٠٠٠، طعن رقم ١٢٤ لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٨/٥/١٩٩٩، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ٢٥/٢/١٩٩٩، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.
نقض مدني ٤/٤/١٩٩٠، طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق، مج، س٤١، ج١، ق١٥١، ص٩١٧
نقض مدني ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق، مج، س٣٠، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠.

شأن، وللنيابة العامة والمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به ويتمسك به في أية حالة كانت عليها الإجراءات حتى لو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض، ولا يجوز الاتفاق على تصحيحه أو التنازل عن التمسك به[1].

والعمل المعدوم هو والعدم سواء، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من آثار، ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً، ومع ذلك يجوز التمسك بالدفع بانعدام العمل الإجرائي أو بطلب عارض أثناء سير الخصومة أو في خصومة أخرى يكون أساسها حكماً منعدماً، كما يجوز الطعن في مثل هذا الحكم بطلب تقرير انعدامه، فإذا فات ميعاد الطعن أو كان مثل هذا الحكم المعدوم نهائياً فإنه يجوز رفع دعوى بالإجراءات المعتادة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم (أول درجة أو ثاني درجة أو محكمة النقض) للمطالبة بتقرير الانعدام بالنسبة له (فهي دعوى تقريرية سلبية) كما تجوز المنازعة في تنفيذ الحكم النهائي أو الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل القانوني أو القضائي وذلك للتمسك بانعدامه[2].

ويتمسك بالانعدام عن طريق الدفع الإجرائي المتعلق بالنظام العام في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وبالتالي يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض، كما يجوز التمسك به كطلب عارض

---

(١) د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٥ – ٤٦٦. د. وجدي راغب، العمل القضائي، ص٤٠٨.
نقض مدني ١٠/٥/١٩٩٠، طعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ ق، مج، س٤١، ج٢، ق١٩١، ص١١٨.
نقض مدني ٢٤/١/ ١٩٨٠، طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق، مج، س ٣١، ج١، ق٥٧، ص٢٧٢.
نقض مدني ٧/٣/١٩٧٢، طعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق، مج، س٢٣، ج١، ق٤٩، ص٣١١.

(٢) الإشارة السابقة.

أثناء سير الخصومة حتى قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم فيه، كما يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها، أي يجوز الطعن في الحكم الصادر على أساس انعدام العمل الإجرائي باعتباره عيباً إجرائياً منهياً للخصومة[1].

٢٦- الدفع الانعدام الإجرائي:

يجوز التمسك بانعدام الحكم القضائي عن طريق الدفع بانعدامه نظراً لأنه غير موجود قانوناً، ولا يحوز لحجية الأمر المقضي، ولا يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته، والدفع بالانعدام لا يخضع لقواعد الدفع بالبطلان، إذ يجوز التمسك به في أي وقت ولا يتقيد بترتيب معين عند التمسك به، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به، وليس له ميعاد يسقط بفواته، فهو لا يخضع للقواعد القانونية المنظمة للدفوع الإجرائية، ويجوز التمسك بالدفع بالانعدام في أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أكانت أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض، ويحقق لكل من له مصلحة التمسك بالدفع بانعدام العمل الإجرائي، كدفع متعلق بالنظام العام، غير قابل للتنازل عنه حتى لو اتفق الخصوم على ذلك، ولا يسقط حق الدفع بالانعدام بالكلام في الموضوع أو بإبداء الدفع بعدم القبول، ولا بالدفوع الموضوعية.[2]

كما يجوز لصاحب المصلحة رفع دعوى جديدة بادعاءاته ذاتها أمام المحكمة مصدرة الحكم المنعدم ؛ لأنه لا يجوز حجية الأمر المقضي، وإذا دفع بسبق الفصل في الدعوى من المدعى عليه، فيحق للمدعى الرد في

---

(١) د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٥ – ٤٦٦. د. وجدي راغب، العمل القضائي، ص٤٠٨.

(٢) د.وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٨.د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص ٤٦٦.

- M.storck, L'excapetion de Nullité en droit Privé, D.S.1987, Chron, P.67.

نقض مدني ١٩٧٩/٢/١٤، طعن رقم ١٧١٧ لسنة ٤٨، مج، س٣٠، ج١ ق١٠٠، ص٥٢٠.

صورة دفع بانعدام الحكم، وإذا تمسك أحد الخصوم بحكم منعدم صدر في ذات الدعوى أو في دعوى أخرى، من ذات المحكمة أو من محكمة أخرى، فلا يجوز الاحتجاج به لأنه غير موجود قانوناً.[1]

ويمكن الدفع بانعدام العمل الإجرائي أثناء سير الخصومة القضائية عند النظر في دعوى الموضوع أو أثناء النظر في الطعون التي تقدم ضد الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع، ولو وجدت محكمة الدرجة الأولى عند نظرها في الطلب القضائي أن المدعى عليه قد توفي قبل رفع الدعوى عليه أمام القضاء فيحق لها الحكم بانعدام الطلب القضائي، وعدم قبوله لانعدام الوجود القانوني لأشخاص الدعوى، وللمحكمة التصدي لما قد يثار من إدعاءات أو دفوع بشأن وقائع انعدام العمل الإجرائي، ويخضع حكمها لسلطة محكمة الطعن عند نظرها خصومة الحكم المطعون فيه، ومسألة تقرير انعدام العمل الإجرائي مسألة قانون تباشرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبها الخصوم في الدعوى لتعلقها بالنظام العام.[2]

وتبحث المحكمة وقائع انعدام العمل الإجرائي من خلال تكييف وقائع الدعوى بطريقة عملية قانونية يقوم بها قاضي الموضوع دون أن يكون مقيداً بتكييف الخصوم لها، بل يصل القاضي لحقيقة النزاع ثم يكيفه التكييف القانوني السليم. وإذا رفعت دعوى جديدة في نفس الموضوع والسبب والأشخاص في الحكم المنعدم، ودفع أحد الخصوم بسبق الفصل في الدعوى، ودفع الخصم الآخر بانعدام الحكم، وظهر للمحكمة جدية الدفع بالانعدام فلها الحكم بوقف الدعوى الجديدة مؤقتاً لحين الحكم في دعوى البطلان الأصلية لسحب الحكم المنعدم.[3]

---

(١) د. نبيل عمر، أصول المرافعات، بند١٠٦١، ص١٢٠٣. د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان، بند ٣٢، ص٢١٨.

(٢) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٦.

(٣) نقض مدني ١٩٩٣/٤/٢٩، طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٥٨ق، مجلة القضاة، س٢٦، ع١، ص٤٦٧.

٢٧ـ تجاهل الحكم المنعدم

نظراً لأن الانعدام يترتب بقوة القانون، فإنه لا يحتاج إلى حكم يقرره، ولذا يجوز للمدعى، والمدعى عليه، والقاضي، والنيابة العامة... تجاهل الحكم المنعدم، ورفع دعوى جديدة بنفس موضوع الدعوى المحكوم فيها بحكم منعدم، وعندئذٍ تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم، فإن تأكدت من انعدامه قضت بالانعدام ونظرت الدعوى الماثلة من جديد بحكم جديد قابل للطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام بالمواعيد والإجراءات القانونية، إذ يكفي إنكار وتجاهل الحكم المنعدم، والتمسك بعدم وجوده.(١)

٢٨ـ الطعن في الحكم المنعدم

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يجوز الطعن في الحكم المعدوم على أساس أن المحكمة التي أصدرته لم تستنفد ولايتها بعد، ولأنه غير موجود قانوناً، ولا يجوز الطعن في حكم غير موجود قانوناً، فلا وجود للحكم محل الطعن، فالمعدوم لا مجال للطعن فيه لعدم وجوده قانوناً أياً كان نوع الانعدام سواء أكان انعداماً مادياً أو انعداماً قانونياً، حتى لو كانت مواعيد الطعن لم تنقضِ بعد، والحكم المنعدم غير موجود قانوناً، ولا يجوز للطعن إلا في حكم موجود قانوناً، فلا يوجد محكوم له، ومحكوم عليه لكي يطعن في الحكم، فلا حاجة إلى إعدام المعدوم، ويتعين على المحكمة مُصدرة الحكم والتي تنظر الطعن الحكم بعدم قبوله؛ لأنها لم تستنفد ولايتها بعد، ولعدم توافر المصلحة في طلب إعدام المعدوم، ولانعدام محل الطعن يعتبر الطعن نفسه منعدماً.(٢)

---

(١) د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٨.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٦.
نقض مدني ١٩٨١/٤/٢١، طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق، مج، س ٣٢، ج١، ق ٢٢١، ص١٢٠٠.

(٢) د. فتحي والي، نظرية البطلان، ط٢، تنقيح د. أحمد ماهر زغلول، بند ٤٢٧، ص٨٠٣- ٨٠٤.
د.عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية١٩٩٧، ص٦٧.

بينما ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأنه يجوز الطعن في الحكم المعدوم انعداما قانوناً دون المعدوم انعداما مادياً، وذلك على أساس أن الحكم المعدوم انعداما قانونياً غير موجود قانوناً لعدم توافر أركان وجوده قانوناً، وإنما هو موجود من الناحية المادية و له وجود مادي ملموس، بينما الحكم المعدوم انعداما مادياً غير موجود قانوناً، وغير موجود مادياً، وليس له وجود مادي ملموس، ولا مجال للطعن فيه. فالحكم القضائي المنعدم انعداما قانونياً موجود مادياً، ولم يتجرد من مادية وجوده، ويمكن التمسك بتلك المادية للإدعاء بحصوله قانوناً، وبالتالي من المصلحة إزالة هذه الشبهة أمام محكمة الطعن إذا لم تستنفذ طرق الطعن في الأحكام لتقرير انعدامه، و لأنه ليس من المعقول حماية المتقاضين من الأحكام الباطلة بالطعن عليها، وتركهم دون حماية من الأحكام المنعدمة المنطوية على عيوب أشد بشاعة. ولا يوجد مانع قانوني يحول دون التمسك بانعدام الحكم بطرق الطعن بالاستئناف، وبالتماس إعادة النظر، وبالنقض وذلك إذا كان باب الطعن مازال مفتوحاً، كما أن إتباع طرق الطعن في الأحكام أسهل لصاحب المصلحة في التمسك بالانعدام من اللجوء إلى دعوى البطلان الأصلية، وليس من المعقول القول بعدم جواز التمسك بالانعدام بطرق الطعن، والقول بالتمسك بالانعدام بدعوى بطلان أصلية مبتدئة كوسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصوم عند عدم إمكانية التمسك بالانعدام بطرق الطعن[1]. وتطبيقاً لهذا الرأي فإن جميع الأحكام الصادرة من محكمة النقض بانعدام أحكام كانت نتيجة طعون قدمت إليها في أحكام قضائية منعدمة.[2]

---

(١) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، بند ١٥٢، ص٢١١.د.رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان، ص٣٢٩.

(٢) نقض مدني١٨/٥/١٩٨١، طعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ ق، مج، س٣٢، ج٢، ق٢٧٤، ص١٥٢٠.
نقض مدني ٢٢/٦/١٩٨٢، طعنان رقما ٢٠٧٦، ٢٠٥٤ لسنة ٥٠ ق، مج، س٣٣، ج٢، ق١٤٤، ص٨٠٧.

لذا يمكن الطعن في الحكم المنعدم ولو بعد فوات ميعاد الطعن، حيث لا يزول عنه العيب بفوات ميعاد الطعن فيه، ولا يغلق أي طريق للتمسك بالانعدام ولا يكتسب درجة البتة، فإذا كان يجوز رفع دعوى بطلان أصلية مبتدئة، فمن باب أولى يجوز الطعن فيه ولو بعد فوات ميعاد الطعن استثناء من حتمية مواعيد الطعن (م٢١٥مرافعات مصري)؛ لأن الحكم المنعدم حكم غير موجود قانوناً، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، ولا يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته، ولا تلحقه حصانة... فمن الظلم البين المنافي للعدالة إبقاء العدم لفوات ميعاد الطعن، ولذا يجوز الطعن في الحكم المنعدم في أي وقت لأنه غير موجود قانوناً، فليس من المعقول القول بتحصين الحكم المنعدم لفوات ميعاد الطعن، فالمعدوم معدوم ولا يمكن رأب صدعه مهما طال عليه الزمن[1].

أ- الطعن بالاستئناف في الأحكام المنعدمة الصادرة من محكمة الدرجة الأولى:

يجوز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام بالمواعيد والإجراءات القانونية، وبصرف النظر عن قيمة الدعوى، ويصدر الحكم في الاستئناف مع إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد، بمعنى أن الأحكام المعدومة إذا كانت صادرة من أول درجة فإنها تقبل الطعن بالاستئناف حتى وإن كانت صادرة في حدود النصاب النهائي أو كانت صادرة من أول درجة نهائية لأي سبب آخر وذلك علي الرغم من أن المادة

نقض مدني٤/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ ق، مج، س٣٦، ج٢، ق٢٢١، ص١٠٧٦.

نقض مدني١١/١/١٩٦٨، طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٤ ق، مج، س١٩، ج١، ق ٨، ص٤٦.

نقض مدني٩/١/١٩٦٨، طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٢ ق، مج، س١٩، ج١، ق١، ص٥.

(١) د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، بند ١٧٦، ص٣٣٣. د.نبيل عمر، أصول المرافعات بند١٠٦١، ص١٢٠٢.

نقض مدني١٠/٥/١٩٩٠، طعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ ق، مج، س٤١، ج٢، ق١٩١، ص١١٨.

(٢٢١) مرافعات مصري تجيز الطعن بالاستئناف استئناء في الأحكام النهائية الباطلة أو المبنية على إجراء باطل، ويجوز الاستناد إلى هذه المادة بالنسبة للأحكام المعدومة النهائية من باب أولى، وتقف المحكمة الاستئنافية عند حد تقرير الانعدام دون أن تتصدى لنظر الموضوع؛ لأن محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها بإصدار الحكم الذي تقرر انعدامه من محكمة الدرجة الثانية، وبالتالي يترك الأمر لأصحاب المصلحة إن شاءوا رفعوه بإجراءات جديدة أمام محكمة الدرجة الأولى، وإذا كان هناك ثمة خصومة يمكن أن تستأنف سيرها من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المعدوم[١].

ويجوز التمسك بانعدام حكم محكمة الدرجة الأولى في أية حالة كانت عليها الإجراءات أمام محكمة الدرجة الثانية، ولا يسقط حق التمسك به بالكلام في الموضوع، ولا بالدفع بعدم القبول، لتعلق التمسك بالدفع بالنظام العام[٢].

وإذا انقضت خصومة الطعن بالاستئناف في الحكم المنعدم انقضاءً مبتسراً دون حكم في موضوعها لعدم القبول أو لسقوط الخصومة أو تركها أو اعتبارها كأن لم يكن، فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى بطلان أصلية ضد الحكم المنعدم الصادر من محكمة الدرجة الأولى والذي كان محلاً لخصومة الطعن فيه بالاستئناف[٣].

---

(١) د.نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية٢٠٠٦، بند١٣٩، ص٢٠٥. نقض مدني ١٩٩٧/٣/١٩طعن رقم ٣٤٦٩لسنة٥٩ق، مج، س٤٨، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠. نقض مدني١٩٧٣/٥/١٥، طعن رقم ١١٥لسنة ٣٨ق، مج، س ٢٤، ج٢، ق١٣٣، ص٧٤٨.

- Olivier Barret,L' appel-Nullité,(dans le droit commun de la procédure civile)Rév.trim. dr.Civ.1990,P.200 -202.

(٢) نقض مدني ليبي ١٩٧٧/٢/٢٣، طعن رقم ٤ لسنة٢٢ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، س١٤، ع١، ص١٣٩.

(٣) نقض مدني ١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩لسنة ٦٠ق، مجلة القضاة، س١٩٩٦، ٢٨، ق٦٦، ص٤٨٥.

ب ـ الطعن بالالتماس في الأحكام المنعدمة:

الطعن بالتماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي ينصب على الأحكام النهائية الحائزة لقوة الأمر المقضي وقابلة للتنفيذ الجبري، غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف لأسباب واقعية محددة في (م٢٤١ مرافعات مصري) بهدف سحب الحكم المطعون فيه وإعادة النظر في القضية من جديد من نفس المحكمة التي أصدرته – وقد تكون مشكلة من القضاة أنفسهم الذين أصدروه – بناءً على الظروف الجديدة والتي لو كانت تعلمها المحكمة ما أصدرت حكمها المطعون فيه أمامها، ويرفع الالتماس بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع قلم كتاب نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه خلال ميعاد الطعن بالالتماس (أربعون) يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم كقاعدة عامة يرد عليها استثناءات، ولا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بوقف التنفيذ متى طُلب منها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (م٢٤٤مرافعات مصري)[1].

ويجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم المنعدم أمام نفس المحكمة التي أصدرته بإجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر بشرط توافر حالة من حالات التماس إعادة النظر المحددة بنص (م٢٤١مرافعات مصري) بحيث تؤدي إلى انعدام الحكم بفقدانه أحد أركان وجوده قانوناً الشكلية أو الموضوعية[2].ومن أمثلة ذلك: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، أو صدر الحكم ضد شخص لم يمثل في الدعوى، أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض بحيث لا يعرف ما حكمت به المحكمة، أو قضى بتزوير إعلان صحيفة الدعوى ولم تنعقد

---

(١) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٨٠٨ وما بعدها.
نقض مدني ١٩٩٧/٣/١٩طعن رقم ٣٤٦٩لسنة٥٩ق، مج، س٤٨، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠ .

(٢) د. الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطلة للحكم، ص٣٨٠ – ٣٨١.

الخصومة، أو قضى بتزوير صحيفة الدعوى ذاتها ...(م٢٤١ مرافعات مصري).

وإذا تحققت محكمة التماس إعادة النظر من توافر أحد حالات التماس إعادة النظر وحكمت بقبول الالتماس، وتأكد لها ذلك فإنها تحكم بإلغاء وسحب الحكم المطعون فيه وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الملتمس فيه، ثم تحكم المحكمة بعد ذلك في الموضوع بحكم جديد يخضع للقواعد العامة لطرق الطعن في الأحكام.

أما إذا كان الحكم القضائي منعدماً لسبب لا يدخل ضمن حالات التماس إعادة النظر المحددة في(م٢٤١مرافعات) فلا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر، وإن كان يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية أو الطعن بالنقض، ومن أمثلة ذلك: صدور الحكم ضد شخص غير خاضع لولاية القضاء أو في عمل من أعمال السيادة أو من هيئة بالمخالفة للتشكيل العددي صدر من اثنين بدلاً من ثلاثة قضاة أو من قاضٍ زالت ولايته أو في خصومة غير منعقدة لعدم إعلان صحيفتها أو كان الحكم غير مكتوب أو بدون توقيع... فلا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في تلك الأمثلة لأنها لا تعتبر من حالات الطعن بالتماس إعادة النظر المحددة في (٢٤١مرافعات مصري)، وإن كان يجوز الطعن فيها بالنقض أو بدعوى بطلان أصلية.

وعليه نهيب بالمشرع المصري إضافة حالة انعدام الحكم القضائي إلى حالات التماس إعادة النظر الواردة في (م ٢٤١ مرافعات مصري).

ج- الطعن بالنقض في الأحكام المنعدمة الصادرة من محكمة الدرجة الثانية:

إذا كان الحكم المعدوم صادراً من محكمة الدرجة الثانية، فيطعن فيه بالنقض بناء على المادة(٢٤٨) مرافعات مصري، فإذا تقرر انعدامه تقف محكمة النقض عند هذا الحد ويعود الخصوم إلى محكمة الإحالة بطرح جديد لتعيد إصدار حكم صحيح جديد، ولا يجوز لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تتصدى للفصل في الموضوع إعمالاً للمادة(٤/٢٦٩) مرافعات مصري، حيث إن محكمة الموضوع الاستئنافية لم تستنفذ ولايتها؛ لأن إصدار الحكم المعدوم لا يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمة، ولذا تعود

الخصومة أمام محكمة الإحالة من جديد بالحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض لتفصل فيها من جديد بحكم جديد قابل للطعن فيه طبقا للقواعد العامة[1].

كما أنه لا يجوز لمحكمة النقض التصدي للفصل في الموضوع حتى وإن كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية استثناءً من حكم (م٢٦٩/٤ مرافعات مصري) ؛ لأن محكمة الدرجة الثانية كمحكمة موضوع لم تستنفذ ولايتها بحكم معدوم. فإذا كان الحكم المطعون فيه معدوماً سواء أكان انعداماً مادياً أو انعداماً قانونياً فلا يجوز لمحكمة النقض التصدي للفصل في الموضوع حتى وإن كان الطعن بالنقض للمرة الثانية أو كان الموضوع صالحاً للفصل فيه. وذلك لعدم استنفاد ولاية محكمة الإحالة بحكم منعدم ليس له وجود قانوني.

ويجوز التمسك بانعدام حكم محكمة الدرجة الأولى أو الثانية في أية حالة كانت عليها الإجراءات أمام محكمة النقض، لتعلقه بالنظام العام، ولا يسقط حق التمسك به إلا بالتقادم الطويل...وذلك مع حق صاحب المصلحة في التمسك بانعدام الحكم بدعوى البطلان الأصلية.

د ـ و بالنسبة للأحكام المنعدمة الصادرة من محكمة النقض:

فأحكام محكمة النقض باتة لا معقب عليها، ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية أمام أية محكمة، و لذا لا يجوز الطعن كقاعدة عامة في الأحكام الصادرة من محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن (م٢٧٢مرافعات مصري) باعتبارها نهاية وخاتمة المطاف في الخصومة القضائية وفي مراحل التقاضي، وهي قمة السلطة القضائية في

---

(١) د. نبيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، بند١٣٩، ص٢٠٥ ؛ أصول المرافعات بند١٠٦١، ص١٢٠٢

- **Louis seguer, L'inexistence en procédure Civile . J. C.P. 1968 , Doct . 2129 .**
- **Olivier Barret,L' appel-Nullité,Rév.trim. dr.Civ.1990,P.201 -202.**

سلم ترتيب المحاكم، ولم يستثنَ من ذلك سوى ما نصت عليه المادة (٢/١٤٧) من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر في الطعن في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم في الحالة المنصوص عليها تحديداً وحصراً في (م٢/١٤٧مرافعات مصري)، بمعنى أنه لم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة(١٤٦) من هذا القانون زيادة في الاصطيان والتحوط بسمعة القضاة.

وعلى ذلك فقد أجاز المشرع المصري في المادة(٢/١٤٧) مرافعات تحديداً وحصراً أن يطلب الخصوم من محكمة النقض إلغاء حكمها وإعادة نظر الطعن بالنقض أمام دائرة أخرى، وذلك إذا قام في حق أحد مستشاري المحكمة الذين نظروا الطعن سبب من أسباب عدم الصلاحية، فهذه هي الحالة الوحيدة التي يحق فيها للدائرة المدنية بمحكمة النقض أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها، وذلك زيادة في الاحتياط و التحوط لسمعة القضاء على أنه لا يجوز الاستناد إلى عدم صلاحية الهيئة التي أصدرت حكم النقض، فعدم الصلاحية يجب أن ينصب على أحد مستشاري النقض، دون الهيئة بكاملها[1].

---

(١) د.أحمد هندي، أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة بالأسكندرية٢٠٠٦، بند٣٢، ص٢٥٤.

- Louis seguer, L'inexistence en procédure civile . J. C.P . 1968, doct . 2129 .

- Olivier Barret,L' appel-Nullité,Rév.trim. dr.civ.1990,P.201 -202.

نقض مدني ١٩٩٧/٧/٨، طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ق، مج، س ٤٨، ج٢، ق٢٠٥، ص١٠٨٩.

نقض مدني ١٩٩٦/٢/٢٥، طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦٠ق، مج، س ٤٧، ج١، ق٧١، ص٣٦٠.

نقض مدني ١٩٩٤/١/٢٠، طعن رقم ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ق، مج، س٤٥، ج١، ق٤٨، ص٣٥٩.

وحيث يتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية التي عددتها المادة (١٤٦) مرافعات على سبيل الحصر في أحد مستشاري محكمة النقض الذين أصدروا الحكم في الطعن بالنقض، في نفس الدائرة التي أصدرت الحكم المطلوب سحبه، وتقبل محكمة النقض ذلك، فإنها تلغي الحكم وتحيل الطعن الذي صدر فيه الحكم المعيب إلى دائرة أخرى لنظره، ولا يخضع طلب السحب على ما تجري تسميته في العمل أو ما يطلق عليه الفقه تعبير دعوى بطلان أصلية لأي ميعاد فيمكن تقديمه في أي وقت، و يقدم لمحكمة النقض دون التقيد بميعاد حتمي أخذاً بعموم النص وإطلاقه، ولا يسوغ القول بخضوع هذا الطلب لميعاد الستين يوماً المقرر للطعن بالنقض طبقاً لنص المادة ٢٥٢ مرافعات مصري ؛ لأنه لا يعد طعناً بطريق النقض، وإنما هو بمثابة دعوى بطلان أصلية ومن ثم فلا يجري عليه الميعاد المقرر للطعن طبقاً لهذا النص[١].

فسبيل الخصم إلى الطعن ببطلان حكم النقض يكون بطلب يقدمه لمحكمة النقض التي اختصها المشرع بنظره غير مقيد فيه بميعاد، حيث لا يعد طعناً بطريق النقض، وإنما هو دعوى بطلان أصلية – طلب سحب - يكون للمحكمة أن تقضي فيه بإلغاء الحكم الصادر عنها في الطعن وإعادة نظر الطعن أمام دائرة جديدة أو الحكم بعدم قبوله بحسب ما إذا كان الطلب قد توافرت فيه موجبات قبوله من عدمه (م٢/١٤٧ مرافعات مصري)[٢].

نقض مدني ١٩٨٩/٦/٢٠، طعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٧ق، مج، س٤٠، ج٢، ق٢٦٨، ص٦٣٣.
نقض مدني ١٩٧٧/٢/٢، طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ق، مج، س ٢٨، ج١، ق٧١، ص٣٥٩.
نقض مدني ١٩٧٠/٦/٣٠، طعن رقم ٣١٦لسنة ٤٠ ق، مج، س٢١، ج٢، ق١٧٥، ص١٠٩٢.

(١) الإشارة السابقة .

(٢) نقض مدني ١٩٩٦/٢/٢٥ طعن رقم ٣٩٤٩لسنة٦٠ق، مج، س٤٧، ج١، ق٧١، ص٣٦٠.
نقض مدني ١٩٩٠/٣/٢٢، طعن رقم٢٣٥٣ لسنة٥٥ق، مج، س٤١، ج١، ق١٣٧، ص٨١٩.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يحظر الطعن في الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية بما في ذلك التماس إعادة النظر، ويغلق السبيل إلى إلغائها إلا استناداً إلى توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه (م١٤٧/٢مرافعات مصري) وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة وهيبة وكرامة القضاء، كما قضت أيضاً بأنه لا يجوز الطعن في القرار الصادر من محكمة النقض في غرفة المشورة بقبول أو عدم قبول الطعن بأي طريق من طرق الطعن مثله مثل الحكم الصادر منها سواء بسواء إلا بسبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها علي سبيل الحصر والتحديد في المادة (١٤٦مرافعات مصري)[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " النص في المادتين (١٤٧، ٢٧٢) من قانون المرافعات يدل على أن أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه فهي واجبة الاحترام على الدوام باعتبار أن مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وأحكامها باتة لا سبيل إلى الطعن فيها، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم إمكان تصور الطعن على أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون

نقض مدني ١٩٨٩/٦/٢٢، طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ق، مج، س٤٠، ج٢، ق٢٧٤، ص٦٦٣.

نقض مدني ١٩٦٥/١١/٤، طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٠ق، مج، س١٦، ج٣، ق١٥٤، ص٩٧٣.

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، سحب أحكام محكمة النقض، القاهرة ٢٠٠٤، ص

نقض مدني ١٩٨٠/٣/٣١، طعن رقم ١٣١٢ لسنة٤٧ق، مج، س٣١، ج١، ق١٩٥، ص١٠٠٣.

نقض مدني ١٩٧٢/٤/٢٠، طعن رقم ٣ لسنة ٣٣ق، مج، س ٢٣، ج٢، ق٩٦، ص٦١٩.

المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاء الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من هذا القانون، وذلك زيادة في الاحتياط و التحوط لسمعة القضاء، وسبيل الخصم إلى الطعن ببطلان حكم النقض طبقاً لهذا النص يكون بطلب يقدمه لمحكمة النقض التي اختصها المشرع بنظره غير مقيد فيه بميعاد حتى أخذها بعموم النص وإطلاقه، ولا يسوغ القول بخضوع هذا الطلب لميعاد الستين يوماً المقرر للطعن طبقاً لنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات كما ذهب إلى ذلك المدعى عليه في دفعه ؛ لأنه لا يعد طعناً بطريق النقض وإنما هو بمثابة دعوى بطلان أصلية، ومن ثم لا يجري عليه الميعاد المقرر للطعن طبقاً لهذا النص، فإذا ثبت لمحكمة النقض أن الطلب قد توافرت فيه موجبات قبوله ألغت الحكم الصادر منها في الطعن وأعادت نظر الطعن أمام دائرة أخرى وإن تبين لها أن الطلب لم يكن كذلك حكمت بعدم قبوله"[1].

كما قضت بأنه: " لم يخول المشرع حق السحب لمحكمة النقض بصريح المادة (١٤٧) من قانون المرافعات القائم – والمقابلة للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات السابق -- إلا في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم وأوردت المذكرة الإيضاحية

---

(١) نقض مدني ٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤ لسنة ٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.
نقض مدني ١٩٩٦/٢/٢٥، طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦٠ق، مج، س٤٧، ج١، ق٧١، ص٣٦٠.
نقض مدني ١٩٩٠/٤/٤، طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق، مج، س ٤١، ج١، ق١٥١، ص٩١٧.
نقض مدني ١٩٩٠/٣/٢٢، طعن رقم ٢٢٥٣ لسنة ٥٥ ق، مج، س٤١، ج١، ق١٣٧، ص٨١٩.

أنه زيادة في الاطمئنان و التحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا العيب في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن وهي استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكمة النقض بمنجي من الطعن، مما مفاده أن هذه هي الحالة الوحيدة التي حق فيها للدائرة المدنية للمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها، ولئن ذهبت إلى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض التي سحبت الأحكام الصادرة فيها إذا وقع فيها خطأ مادي بناء على تظلم المحكوم عليه، فإن القضاء الجنائي يتعلق في صميمه بالأرواح والحريات وللنيابة العامة دور هام فيها باعتبارها الممثلة للمجتمع بخلاف القضاء المدني الذي تعرض عليه خصومات مرددة بين الأفراد وتتصل بأموالهم، ويدعى كل خصم فيها حقاً يناهض حق الآخر، ويوازن القاضي بين دفاع كل منهما ويرجح أحدهما، والأمر الذي يستلزم بطبيعة الحال استقرار المراكز القانونية وعدم قلقلتها، فلا تجوز المحاجة بما درجت عليه الدائرة الجنائية في هذا الخصوص"[1]، وهذا الوضع يؤدي إلى اتساع دائرة سحب الأحكام في المواد الجنائية عنه في المواد المدنية .

وعلى ذلك فإنه يترتب على فقدان الحكم أحد مقوماته الأساسية فتح السبيل إلى رفع دعوى بطلان أصلية ضد أي حكم بما في ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض، وهي دعوى بلا مواعيد باعتبارها دعوى بطلان أصلية يقصد بها تخليص الحكم من عوار هبط به إلى حومة الانعدام، ولأن الحق أحق أن يتبع بالمنطق وبقواعد العدالة فإنه يجب إلغاء وسحب الحكم المعدوم، لأنه لم يكتسب حجية الأمر المقضي، ولم يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته، ولذلك يمكن إلغاؤه وسحبه من تلقاء نفس المحكمة أو بناءً على طلب أحد الخصوم وبدون تقيد بأي مواعيد

---

(١) نقض مدني ١٩٧٧/٢/٢، طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق، مج، س٢٨، ج١، ق٧١، ص٣٥٩.

إجرائية[1].

هـ - وأما بالنسبة لأحكام المحكمة الإدارية العليا:

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى القول بأنه: " من حيث إن المستقر عليه أن المحكمة الإدارية العليا – بما وسد لها من اختصاص في الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها – تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا بدعوى البطلان الأصلية، وهي طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.و يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته و به تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه، ويجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح...

أجاز المشرع استثناءً الطعن بدعوى البطلان الأصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وهذا الاستثناء في غير الحالات الواردة بقانون المرافعات، يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم وتمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته، و يجب أن يكون الخطأ الجسيم الذي يهوى بقضاء المحكمة الإدارية العليا إلى درك البطلان بيناً غير مستور وثمرة غلط فاضح يكشف في وضوح عن ذاته بما لا مجال فيه إلى اختلاف وجهات النظر المعقولة، فإذا لم يتوافر ذلك وكان الأمر لا يعدو الاختلاف في الرأي الذي أبان الحكم شواهده ومبرراته فيما رجح لديه فلا

---

(١) -Vincent et Guinchard, procédure civile,op.cit., N.1559, P. 942.

يستوي ذريعة لاستنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء المحكمة"[1].

٢٩- التمسك بانعدام الحكم بالمنازعة في تنفيذه

نصت (م٢٨٠) مرافعات مصري على أنه: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ... ".

وتعتبر الأحكام من أهم السندات التنفيذية، وأقواها من حيث تأكيدها للحقوق المراد تنفيذها؛ لأنها تصدر في خصومة بعد تحقيق المحكمة لادعاء المحكوم له والحكم بما ثبت من هذا الادعاء لضمان تحقيق العدالة.

---

(١) إدارية عليا ٢٠٠٠/١٢/١٠، طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٤٧ ق، مج، س٤٦، ج١، ق٢٩، ص٢٠١.

وراجع أيضاً: أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام:

١١٧٢ لسنة ٣٥ ق، ١٩٨٩/٣/٢٥، مجموعة المبادئ، السنة ٣٤، صفحة ٧٨٧.

و٣ لسنة ق، ١٩٨٩/٥/٢٠، مجموعة المبادئ، السنة ٣٤، صفحة ٩٩٠

و ٢٦٧٤ لسنة ٣٤ق، ١٩٨٩/٧/١، مجموعة المبادئ، السنة ٣٤، صفحة ١٢٦٦

و ٢٥١٢ لسنة ٣٤ ق، ١٩٩٠/٢/٢، مجموعة المبادئ، السنة ٣٥، صفحة ١٢٢٣.

و١٣٩ لسنة ٣٣ ق، ١٩٩٠/٤/٢، مجموعة المبادئ، السنة ٣٥، صفحة ١٥١٥.

و٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق، ١٩٩٠/٦/٣، مجموعة المبادئ، السنة٣٥، صفحة ٥.

و١٢٣٥ لسنة ٣٧ ق، ١٩٩٢/٢/٨، مجموعة المبادئ، السنة٣٧، صفحة ٧٤١.

و٢٣٧٩ لسنة ٣٤ ق، ١٩٩٢/٢/١٤، مجموعة المبادئ، السنة ٣٧، صفحة ١٠٣٩.

و١٩٨٣ لسنة ٣٢ ق، ١٩٩٢/٢/١٢، مجموعة المبادئ، السنة ٣٧، صفحة١٠٩١.

و١١ لسنة٣٥ ق، ١٩٩٢/٢/١٢، مجموعة المبادئ، السنة ٣٧، صفحة ١١١٨.

و١٢ لسنة ٣٦ ق، ١٩٩٢/٦/٢٧، مجموعة المبادئ، السنة ٣٧، صفحة ١٦٨٦.

وراجع أيضاً: حكم محكمة النقض ١٩٧٩/٢/١٤ في الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ القضائية.

ويشترط لاكتساب الحكم القوة التنفيذية: أن يكون للحكم وجود قانوني، ومن أحكام الإلزام التي تلزم المحكوم عليه بأداء معين يمكن تنفيذه جبراً، وأن يكون فاصلاً في موضوع الحق المدعى به، وأن يكون نهائياً أو انتهائياً ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل.

ونظراً لأن الحكم المنعدم ليس له وجود قانوني، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، ولا يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته... فلا يعتبر سنداً تنفيذياً على أساس أنه غير موجود من الناحية القانونية في الأصل، فلا يعول عليه كسند قانوني، بمعني أننا نكون بصدد مشكلة عدم توافر أو عدم وجود سند تنفيذي من الناحية القانونية، فالحكم المنعدم لا يشكل سنداً تنفيذياً صحيحاً، وإذا طلب المحكوم له تنفيذ الحكم المنعدم فللمحكوم عليه (المنفذ ضده) طلب وقف تنفيذ هذا الحكم مؤقتاً من قاضي التنفيذ لحين الفصل في صحته، ولتخلف أحد مقتضياته، ويعتبر الحكم المنعدم فاقداً لصفته كسند تنفيذي سواء أكان انعدامه راجعاً إلى عدم وجوده مادياً أو قانونياً.[1]

وعلى ذلك يجوز لقاضي التنفيذ وقف عملية التنفيذ لعدم وجود السند التنفيذي، كما أنه يجوز لمحضر التنفيذ الامتناع عن القيام بعملية التنفيذ الجبري لعدم وجود السند التنفيذي وجوداً قانونياً، كما يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المنعدم القضائي لعدم وجوده قانوناً كسند تنفيذي، كما أنه يجوز لكل من قاضي التنفيذ، ومحضر التنفيذ وقلم الكتاب، والمحكوم عليه (المنفذ ضده) تجاهل الحكم المنعدم وعدم اعتباره سنداً تنفيذياً لعدم وجوده قانوناً، مما يجعل تنفيذه مستحيلاً. فلا يعتبر سنداً تنفيذياً: الحكم الصادر في خصومة لم تنعقد قانوناً لوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى، والحكم المزور، والحكم غير

---

(١) د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان، بند ٣٢، ص٢٢٤.د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، ص٨٧٦.

المكتوب، والحكم الخالي من المنطوق، والحكم الخالي من التوقيع، والحكم بعمل من أعمال السيادة أو على شخص غير خاضع للقضاء الوطني... والحكم الصادر بالمخالفة للتشكيل العددي للمحكمة من قاضيين بدلاً من ثلاثة، أو من شخص زالت عنه ولاية القضاء، أو الحكم بغير ما طلبه الخصوم...[1].

ويمكن التمسك بانعدام الحكم كسند تنفيذي لعدم وجوده قانوناً بالإشكال في التنفيذ، فيجوز للمحكوم عليه (المنفذ ضده) أن يستشكل من تنفيذ الحكم المنعدم، وذلك على أساي أن السند التنفيذي – الحكم المنعدم – ليس له وجود قانوني، ولا تنفيذ جبري بدون سند تنفيذي له وجود قانوني، وبالتالي فالحكم المنعدم لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً، وإذا دفع أمام قاضي التنفيذ بانعدام الحكم المطلوب تنفيذه، وظهر له جدية هذا الدفع فإنه يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في دعوى البطلان الأصلية[2].

ويلاحظ أن محكمة النقض قد استبعدت جواز الإشكال في تنفيذ الحكم الباطل استناداً إلى عيوب البطلان واحتراماً لحجية الحكم القضائي، وليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلانه أو بحث أوجه تتصل بمخالفة القانون أو الخطأ في تأويله، أو التعرض لما في الحكم المرفوع عنه الإشكال من عيوب وقعت في الحكم نفسه أو في إجراءات الدعوى مما يجعل الحكم باطلاً لما في ذلك من مساس باحترام حجية الحكم القضائي، وهذا الأمر يتعلق بالحكم القضائي الباطل؛ لأنه يتمتع بحجية الأمر المقضي على العكس من الحكم المنعدم

---

(١) نقض مدني ١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ق، مجلة القضاة، س١٩٩٦، ٢٨، ق٦٦، ص٤٨٥.
نقض مدني ١٩٩٥/٢/٩، طعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٩ ق، مجلة القضاة، س٢٨، ١٩٩٦، ق٦٤، ص٤٨٤.

(٢) نقض مدني ١٩٦٨/٢/١٤، طعن رقم ٣٥ لسنة ٣٦ ق، س١٩، ج١، ق٤٦، ص٢٩٧.

فليس له وجود قانوني، وبالتالي ليس له حجية حتى تحترمها محكمة الإشكال[1].

٣٠- دعوى البطلان الأصلية

لم يرد تنظيم قانوني لدعوى البطلان الأصلية في قانون المرافعات المصري، لذلك تتبع القواعد العامة في رفع الدعاوى عند رفع هذه الدعوى وقيدها وإجراءاتها...أي وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع دعوى، بصحيفة دعوى يطلب فيها من المحكمة إصدار حكم صحيح في الدعوى واعتبار الحكم المعدوم كأن لم يكن، والحكم القضائي الصادر من المحكمة حينئذٍ يقبل الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة لطرق الطعن في الأحكام[2].

والأصل والقاعدة عدم جواز التمسك ببطلان الأحكام عن طريق دعوى بطلان أصلية باستثناء الأحكام المنعدمة، إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها والتي حددها القانون على سبيل الحصر احتراماً لحجية الأحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة والصحة، ولا يجوز تعييبها إلا بطرق الطعن المحددة قانوناً بإجراءاتها ومواعيدها، ولذا وجدت قاعدة لا دعاوى بطلان ضد الأحكام أصلاً يرد عليه استثناء بالأحكام المنعدمة(art. 460 N.C.P.C.F.)[3].

---

(١) نقض جنائي١٤/١١/١٩٦٠، طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٣٠ ق، مج، س١١، ج٣، ق ١٥١، ص٧٨٨.
نقض جنائي ١٤/٥/١٩٥٧، طعن رقم ٣١٢ لسنة ٢٧ق، مج، س٨، ج٢، ق١٣٧، ص٥٠٢.

(٢) د.نبيل عمر، أصول المرافعات، بند١٠٦١، ص١٢٠٢.د. فتحي والي، نظرية البطلان، ط٢، تنقيح د. أحمد ماهر زغلول، بند ٤٢٨، ص٨٠٧.

(٣) د.أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص٥٦٢ – ٥٦٣. د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان، بند ٣٢، ص٢١٩. د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج٣، ص٨٧٢.
نقض مدني١٧/١/١٩٦٧، طعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٣ ق، مج، س ١٨، ج١، ق١٠٤، ص١٠٤.
- Louis seguer, L'inexistence en procédure Civile . J. C.P . 1968, Doct. 2129 .N.4.

وعلى ذلك يجوز رفع دعوى مبتدئة بانعدام الأحكام القضائية في حالة تجرد الحكم القضائي من أحد أركان وجوده الأساسية بما يجعل الحكم غير موجود قانوناً لانتفاء صفته كحكم قضائي، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، ولا يستنفد ولاية المحكمة، ولا يرد عليه التصحيح، ويمكن للمحكوم ضده بحكم منعدم رفع دعوى تقرير سلبية هدفها إثبات حالة سلبية هي عدم وجود الحكم المنعدم وجوداً قانونياً في مواجهته[1].

ونظراً لعدم وجود نص قانوني صريح يجيز دعوى البطلان الأصلية، فإنه يجوز رفع هذه الدعوى استناداً إلى القواعد العامة، على أساس أنها دعوى تقرير سلبية تهدف إلى تقرير عدم وجود حكم منعدم وجوداً قانونياً[2].

وقد أجازت الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية رفع دعوى بطلان أصلية ضد الحكم المنعدم لتخلف أحد أركان وجوده قانوناً الموضوعية أو الشكلية، و ترفع بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى أمام نفس المحكمة التي أصدرته في أي وقت، فليس لها ميعاد ترفع خلاله، وإنما تخضع للتقادم الطويل، وقد تنظر الدعوى من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المنعدم[3].وعلى نفس المنوال المحكمة الدستورية العليا

---

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، ط٢، تنقيح د. احمد ماهر زغلول، بند ٤٢٧، ص٨٠٥ – ٨٠٦.
نقض مدني ١٩٧٢/٣/٧، طعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق، مج، س٢٣، ج١، ق٤٩، ص٣١١.

(٢) د.أحمد فتحي سرور، الوسيط، ص٣٠٠.
-Cass.Civ.2e,5juin1996,Bull.Civ.1996,II,N.121,P.75.
-Cass. Com., 19 juill.1950,J.C.P. 1951, II, 5952, Not.Motulsky,Rev.trim.dr.Civ.1951,P.125,obs.Raynaud;
-Douai,22Nov.1952,J.C.P. 1952, II,6698, Note G.M.,Rev. trim. dr.Civ.1953,P.103,Obs.Hèbraud.

(٣) نقض مدني١٩٧٧/٤/٢٧، طعن رقم ٤٢٧ لسنة٤١ ق، مج، س٢٨، ج١، ق١٨٢، ص ١٠٦٠.
نقض مدني١٩٦٧/٥/١٦، طعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ق، مج، س ١٨، ج٣، ق ١٤٩، ص٩٩٧.

المصرية[1]، وكذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية.[2]

كما أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية قضت بأن سبيل تعييب الأحكام لا يكون إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانوناً، وأن الطعن فيها بدعوى البطلان الأصلية غير جائز باستثناء الحالة المنصوص عليها في (م٢/١٤٧) مرافعات مصري بشأن بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لعدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته[3].

الأحكام الجائز الطعن عليها بدعوى البطلان الأصلية: لم يحدد المشرع حالات معينة يمكن مع توافرها اللجوء لدعوى البطلان الأصلية، كما أن الفقه لم يستقر على معيار محدد يمكن إعماله على كل حالة يتم فيها اللجوء لدعوى البطلان الأصلية، ولذا يجوز رفع دعوى البطلان الأصلية ضد أي حكم منعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته سواء أكانت محكمة أول درجة أو ثاني درجة أو محكمة النقض، وذلك إذا فقد أحد أركان وجوده قانوناً الشكلية أو الموضوعية، مما يفقد معه الحكم وظيفته ومقوماته.[4]

نقض مدني ١٣/٤/١٩٧٧، طعن رقم ١٦لسنة٤٤ ق، مج، س ٢٨، ج١، ق١٦٤، ص٩٦٢.

نقض مدني ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧لسنة ٤٨ق، مج، س٣٠، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠.

نقض مدني ٢٤/١/١٩٨٠، طعن رقم ٥٦٧ لسنة٤٢ ق، مج، س ٣١، ج١، ق٥٧، ص٢٧٢.

نقض مدني ٢٥/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢، مج، س ٥٠، ج١، ق٥٨ – ص ٣١٠.

(١) دستورية عليا١١/٥/٢٠٠٣، طعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ق، مج، س١٥، ج١، ق١٥٧، ص١٠٨٢.

(٢) إدارية عليا ١٠/١٢/٢٠٠٠، طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٤٧ ق، مج، س٤٦، ج١، ق٢٩، ص٢٠١.

(٣) نقض جنائي ٢٦/٤/١٩٦٠، طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٠ ق، مج، س١١، ج٢، ق٧٧، ص٣٨٠.

(٤) د. فتحي والي، نظرية البطلان، ص٦٢٣. د.أحمد فتحي سرور، الوسيط، ص٣٠٠.

ولا يجوز اللجوء لدعوى البطلان الأصلية إلا للأحكام القطعية والتي تنتهي بها المنازعة، وسواء أكانت فاصلة في موضوعها أم غير فاصلة في الموضوع وأياً كانت الجهة الصادر عنها الحكم حتى وإن كان صادراً عن المحكمة العليا، وذلك إذا ما شابها عيب جسيم يُفقد الحكم الصادر عنها أحد أركانه الأساسية بحيث يُفقده صفته كحكم قضائي. أما إذا كان العيب الذي شاب الحكم ليس على درجة من الجسامة بحيث يفقده صفته كحكم فإن دعوى البطلان الأصلية تكون غير مقبولة في تلك الحالة[1].

أما الأحكام الصادرة خلال مرحلة سير الخصومة أو الأحكام التي لا تنتهي بها المنازعة فهي وإن كانت أحكاماً قطعية لا يجوز الطعن فيها بدعوي البطلان الأصلية للتوصل إلى بطلانها، وذلك على أساس أن تلك الأحكام يجوز تعديلها أو إلغاؤها؛ لأن الخصومة لم تنته بعد وما زالت مستمرة أمام ذات المحكمة الصادر عنها تلك الأحكام، حيث أنه تتمتع محكمة الموضوع بصلاحية الفصل في انعدام العمل الإجرائي المثار أثناء نظرها للخصومة القضائية[2].

ومن أمثلة الأحكام المنعدمة التي يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانها: الحكم الصادر بغير مداولة مطلقاً بين القضاة الذين اشتركوا في سماع المرافعة، والحكم الصادر دون كتابة مسودته أو دون كتابة منطوقة أو دون انعقاد لخصومته أو صدوره على متوفي...

ودار خلاف بين الفقهاء حول تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية لعدم قيام المشرع بتحديد تلك المحكمة: فذهب رأي أول إلى القول بأن ترفع دعوى البطلان الأصلية أمام محكمة أول درجة حتى وإن كانت مرفوعة ضد حكم صادر عن محكمة الدرجة الثانية، وذلك على أساس احترام مبدأ التقاضي على درجتين، بعدم جواز حرمان

---

(١) د.مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي، ص١٣٠١- ١٣٠٢.

(٢) د.مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي، ص١٣٠٢.

المتقاضين من درجة من درجات التقاضي، واحتراماً لقواعد الاختصاص القضائي. واحتراماً للقواعد العامة في رفع الدعاوي برفعها أمام محكمة أول درجة [1]. ولكن هذا الرأي معيب حيث إنه يؤدي إلى منح محاكم الدرجة الأولى سلطة رقابية على أحكام محاكم الدرجة الأعلى، وهذا مخالف لمبادئ التنظيم القضائي، ولا يجوز تمكين محكمة أدنى من الإشراف والرقابة على قضاء محكمة أعلى منها، فالقاعدة ألا يسلط قضاء على قضاء آخر إلا إذا كان الأول أعلى درجة من الثاني.

بينما ذهب رأي ثانٍ إلى القول بأن ترفع دعوى البطلان الأصلية أمام محكمة النقض باعتبارها قمة الهرم القضائي، وتتولى الإشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون[2].

في حين ذهب الرأي السائد والذي نؤيده إلى القول بأن ترفع دعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم أياً كانت أي سواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة الدرجة الثانية أو محكمة النقض، وذلك على أساس أن المحكمة مُصدرةَ الحكم المنعدم لم تستنفد ولايتها بنظر النزاع، فالحكم المنعدم حكم غير منهي للخصومة، ومراعاة لسلامة التنظيم القضائي، والقانون يجيز الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر أو بالمعارضة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يوجد مانع قانوني يحول دون رفع دعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة مصدرة الحكم المنعدم خاصة وأنها دعوى تتقرر في حالات استثنائية، ولتعيد الفصل في القضية بحكم جديد يخضع للطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً بعد الحكم بإلغاء

---

(١) د.فتحي والي، نظرية البطلان – ط٢- تنقيح د. أحمد ماهر زغلول، ص٨٠٦.أحمد حسين الضراط، دعوى بتقرير انعدام حكم، مجلة المحامي الليبية، تصدر عن المؤتمر المهني العام للمحامين بليبيا، س٦، ع٢١، ٢٢، يناير/ يونيو١٩٨٨، ص١٠١.

(٢) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، بند ١٥٥، ص٢١٤. د. عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص٧٠.

الحكم المنعدم، و لأن طلب تقرير الانعدام هو في حقيقته طلب بسحب أو إلغاء الحكم المنعدم من المحكمة التي أصدرته، فالدعوى بطلب انعدام حكم ترفع إلى ذات المحكمة التي أصدرته بطلب سحبه وإعادة النظر في الموضوع – إن شاء ذلك صاحب المصلحة – وبشرط استيفاء ما كان سبباً في انعدام الحكم، وتستكمل الإجراءات من آخر إجراء صحيح تم في الخصومة، أو تعاد الخصومة من جديد بإجراء صحيح إذا كانت الأولى معدومة[1]. ولا يقال بأن هذا الرأي معيب لأنه مخالف للقواعد العامة في رفع الدعاوى لأنها دعوى استثنائية – لا ترفع عملاً إلا في حالات نادرة – فتعتبر خروجاً على القواعد العامة.

وترفع دعوى البطلان الأصلية بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مرفقاً بها الحكم المطعون عليه بدعوى البطلان الأصلية وموضحاً بالصحيفة أسباب رفع دعوى البطلان، أي بيان العيوب التي أدت إلى انعدام الحكم، معنى ذلك أن الدعوى ببطلان الحكم المنعدم ترفع في جميع الأحوال أمام المحكمة التي أصدرته، أياً كانت، وذلك وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أي بمراعاة الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى، ويطلب من المحكمة إصدار حكم صحيح في الدعوى واعتبار الحكم المعدوم كأن لم يكن، وعلي ذلك فإنه :

١- إذا كان الحكم المنعدم قد صدر من محكمة أول درجة، فإن تلك المحكمة هي التي تنظر دعوى بطلانه، وإذا انتهت محكمة أول درجة إلى انعدام الحكم فإنها تعيد الفصل في القضية من جديد، والحكم الصادر

---

(١) د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان، بند ٣٢، ص٢٢٠.د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند ١٤٥، ص٣٣٥.
د. نبيل عمر، أصول المرافعات، بند ١٠٦١، ص١٢٠٢ – ١٢٠٣.د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، بند١٥٥، ص٢١٥.د.وعدي سليمان على المزوري، ضمانات المتهم، ص٢١٤. د.أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج٣، ص٨٧٦. نقض مدني ١٩٩٧/٣/١٩، طعن رقم٣٤٦٩لسنة٥٩ق، مج، س٤٨، ج١، ق١٠٠، ص٥٢١.

حينئذٍ من محكمة أول درجة يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة[1].

٢- وإذا صدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف، فإن هذه المحكمة هي التي تنظر الدعوى ببطلانه، سواء أكان حكم الاستئناف قد اقتصر على تأييد حكم أول درجة المعدوم أو كان حكم أول درجة صحيحاً، والعيب المُعْدِم شاب حكم الاستئناف وحده، و انتهت محكمة الاستئناف إلى تقرير بطلان حكمها، وعلي ذلك فإنه:

أ- إذا كان العيب المعدم يشوب حكم أول درجة، وجب علي محكمة الاستئناف إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى، بعد تقرير تعييب حكمها، كي تعيد الفصل فيها من جديد؛ لأنها لم تستنفد ولايتها، إذ بصدور الحكم المنعدم لا تكون القضية قد حُكم فيها بالفعل، ولا تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها، فيجب إعادة القضية إليها كي تصدر فيها حكماً، احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين، المتعلق بالنظام العام، والذي يوجب أن تنظر الدعوى أولاً من محكمة الدرجة الأولى أي يحكم فيها، والحاصل هنا أن محكمة أول درجة لم تفصل بالمعنى الحقيقي في القضية، إذ هي لم تحكم فيها بالفعل.

ب - وأما إذا كان العيب يشوب الحكم الاستئنافي ذاته، وكان

---

(١) د.نبيل عمر، أصول المرافعات، بند١٠٦١، ص١٢٠٢-١٢٠٣. د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان، بند٣٢، ص٢٢٠. نقض مدني٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.

نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.

نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.

نقض مدني ١٩٩٧/٣/١٩، طعن رقم٣٤٦٩لسنة٥٩ق، مج، س٤٨، ج١، ق١٠٠، ص٥٢١.

نقض مدني ١٩٩٠/٤/٤، طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق، مج، س ٤١، ج١، ق١٥١، ص٩١٧.

-Olivier Barret,L' appel-Nullité,Rév.trim. dr.civ.1990,P.200.

- Cass.Civ.2e, 26juin1985,Bull.Civ.1985,II,N.127,P.85.

حكم أول درجة صحيحاً، فلا خلاف على أن محكمة الاستئناف بعد تقرير انعدام حكمها، هي التي تنظر القضية من جديد لتصدر فيها حكماً ولا تعيدها لمحكمة أول درجة التي استنفدت ولايتها حيث أصدرت حكماً صحيحاً فيها[1].

٢- أما الحكم الصادر من محكمة النقض فقد يكون بتأييد حكم الاستئناف أو بنقضه:

أ- فإذا كان بتأييد حكم الاستئناف، وكان حكم الاستئناف هو المعدوم، فإن دعوى البطلان ترفع إلى محكمة النقض؛ لأنها أيدت حكم الاستئناف، فهي التي صدر عنها الحكم المؤيد للحكم المعدوم في تلك الحالة، و بعد أن تقرر تعييب الحكم الاستئنافي عليها أن تحيل القضية إلى محكمة الاستئناف كي تعيد الفصل فيها من جديد، لأن محكمة النقض ليست محكمة واقع.

ب- أما إذا انتهى حكم محكمة النقض إلى نقض الحكم الاستئنافي المعدوم لسبب آخر لمخالفة القانون مثلاً فإن هذا الحكم يزول بسبب نقضه، ولا يكون هناك محل لرفع دعوى بطلان ضده، إذ هو زائل نتيجة الطعن فيه.

ج- بينما إذا كان العيب المعدم يشوب حكم محكمة النقض ذاته فإنها بعد أن تقرر بطلان حكمها، تصدر حكماً جديداً صحيحا، وتترتب

---

(١)

-Cass.Civ.2e, 9 Déc.1997,Rev.huiss.juillet1999, N.7,P.478, Obs. Raymond Martin

-Cass.Civ.2e, 5juin1996, Rev.huiss.Mai1997,N.8,P.601, Obs. Bernard Fayolle /Martine Guindet.

-Cass.Civ.2e,1juin1994,Bull.civ.1994,II,N.144,P.83.

-Cass.Civ.2e,21Fév.1990 Bull.civ.1990,II,N.36,P.21.

-Versailles,14janv.1987,D.1987,P.249,Obs.F.Derride.

-Cass.Com.15Fév.1983,D.1983,Inf.Rap.,Obs.P.Julien.

-Cass.Com.25Fév.1981,D.1981,Inf.Rap.,Obs.P.Julien.

على هذا الحكم آثاره العادية، من إنهاء الخصومة تماماً، (إذا صدر بتأييد حكم الاستئناف) أو ضرورة إحالة القضية إلى قضاء الإحالة(إذا صدر حكمها بالنقض)[1].

على أنه في كل الأحوال إذا تبين للمحكمة المرفوعة أمامها دعوى بطلان حكمها أن هذا الحكم ليس معدوما، وأن العيب الذي يشوبه إنما يؤدي فقط إلى بطلانه، وكان ينبغي التمسك بهذا البطلان بطرق الطعن المقررة قانوناً، فإن لتلك المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم، إذ طالما كان لمحكمة الطعن أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن إذا تخلف شرط من شروط قبوله (المادة ٢١٥ مرافعات) فمن باب أولى يكون للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى التي ترفع بطلب بطلان الحكم في غير حالات الإنعدام[2].

وإذا صدر الحكم في دعوى البطلان الأصلية بعدم قبول الدعوى أو برفضها، فلا يجوز اللجوء إليها مرة أخرى بشأن نفس الحكم الذي سبق الطعن عليه بدعوى بطلان أصلية وعن نفس أسباب صحيفة الدعوى، وبين نفس الخصوم...وذلك لاستقرار الأحكام القضائية، ووضع حد للمنازعات، ولمنع تسلسل الطعون وتكرارها أكثر من مرة بالرغم من سبق حكمها بحكم نهائي[3].

أما إذا صدر الحكم في دعوى البطلان الأصلية بقبولها، وصدر

---

(١) د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان، بند ٣٢، ص٢٢٢.د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند ١٤٦، ص٣٣٦، ٣٣٧.د.نبيل عمر، أصول المرافعات، بند ١٠٦١، ص١٢٠٢ – ١٢٠٣.
نقض مدني ١٩٩٧/٣/١٩، طعن رقم ٣٤٦٩لسنة٥٩ق، مج، س٤٨، ج١، ق١٠٠، ص٥٢١.

(٢) -Olivier Barret,L' appel-Nullité, Rév.trim. dr.civ.1990, P.200-201.

(٣) مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي، ص ١٣١٠.
إدارية عليا ١٩٩٠/٤/٣، طعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ق، الموسوعة الإدارية الحديثة للأستاذ حسن الفكهاني، الدار العربية للموسوعات، ج٣٣، ص١١٦١.إدارية عليا ١٩٩٠/٢/٢٤، طعن رقم٢٥١٢لسنة ٣٤ق، الموسوعة الإدارية الحديثة للأستاذ حسن الفكهاني، الدار العربية للموسوعات، ج٣٣، ص١١٥٨.

الحكم فيها بإلغاء أو سحب الحكم المطعون فيه، فيكون للمحكمة سلطة التصدي لموضوع المنازعة والفصل فيه بحكم يجوز الطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام طبقا للمواعيد والإجراءات القانونية[1].

التمييز بين دعوى البطلان الأصلية والتماس إعادة النظر: التماس إعادة النظر يهدف إلى إتاحة الفرصة أمام المحكمة الصادر عنها الحكم الذي اعتراه بعض العيوب لتصحح ما فاتها في حدود الحالة التي بُنى عليها الالتماس، لذا فإن التماس إعادة النظر بهذه المثابة يختلف عن دعوى البطلان الأصلية في الأسباب التي يقوم عليها كل منهما أو في الإجراءات التي تتبع فى نظر كل منهما. لذلك لا وجه للخلط بين هذين الطريقين للطعن على الحكم ولا يجوز للطاعن بالتماس إعادة النظر أن يعدل عن سبب طعنه من كونه التماس إعادة النظر إلى اعتباره دعوى بطلان أصلية إذا ما تبين له أن الإلتماس غير مقبول وذلك لاختلاف أساس وإجراءات كل منهما، لذا فلا وجه للخلط بينهما[2].

التمييز بين دعوى البطلان الأصلية ودعوى المخاصمة: حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها لذوي الشأن مخاصمة أحد أعضاء الهيئة القضائية الصادر عنها الحكم بنص (م٤٩٤ مرافعات مصري)، ودعوى المخاصمة تستهدف تعييب عمل القاضي، لذا يمكن اعتبارها طريقاً خاصاً استثنائياً نص عليها المشرع، حيث تستهدف دعوى المخاصمة حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجبه إخلالاً جسيماً ولذلك فهي يمكن اعتبارها دعوى بطلان المقصود منها بطلان الحكم بسبب قيام القاضي بعمل إجرائي – الحكم – معيب أو بحكم مشوب بعيب من العيوب التي تتضمنها أسباب المخاصمة[3].

---

(١) الإشارة السابقة.

(٢) مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي، ص١٣١١، ١٣١٠. إدارية عليا١٩٨٥/١١/٣٠، طعن رقم٩١٨ لسنة ٢٩ ق، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س١، ق١٤، ص٢٥.

(٣) د.مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي، ص١٣١١.
إدارية عليا ١٩٨٨/١/٣، طعن رقم ٤٢٢٣ لسنة ٣٣ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٣، ص١١٥٤.

المبحث الثاني
آثار الانعدام الإجرائي

٣١- تمهيد: للانعدام كجزاء إجرائي آثار ونتائج مترتبة عليه، فلا يحتاج إلى نص قانوني يقرره، فهو إقرار لواقع، كما أنه لا يحتاج إلى حكم قضائي لإقراره، فالمنعدم لا يحتاج إلى من يعدمه، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك به، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وهو غير قابل للتصحيح بالتكملة، ولا بالتحول، ولا بمرور الزمن؛ لأن التصحيح يجب أن يرد على عمل موجود قانوناً، والمنعدم غير موجود، كما أنه لا ينتج أي أثر قانوني، ولا يُلزم القاضي، ولا الخصوم بأي التزام قانوني كانوا يلتزمون به لو كان هذا العمل صحيحاً، ولا يستنفد الحكم المنعدم ولاية المحكمة التي أصدرته، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، وليس له حصانة، ويجوز مهاجمته بدعوى بطلان أصلية ... كما تزول كافة الآثار الإجرائية والموضوعية المترتبة عليه، ولا يجوز لمحكمة الاستناد في حكمها إلى إجراء منعدم، وإن حدث ذلك كان حكمها معيباً[1].

وبما أن الانعدام مسألة متعلقة بالنظام العام فإن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، أما إذا تمسك أحد الخصوم به وتوافرت شروطه فيجب على المحكمة أن تقضي به، ويترتب على الحكم بانعدام الإجراء اعتباره كأن لم يكن ويجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ هذا الإجراء. ويترتب على الحكم بانعدام الإجراء زوال الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت مبنية عليه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يؤدي الحكم بانعدام الإجراء إلى زوال الخصومة وكافة الآثار المترتبة عليه كانعدام المطالبة القضائية لأن ما يترتب على المعدوم فهو معدوم[2].

---

(١) نقض مدني ١٨/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ ق، مج، س٥٠، ج١، ق، ص٦٨٩.
نقض مدني ٢٧/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٢٥٠٥ لسنة٦٠ ق، مج، س٤٧، ق٧٣، ص٣٦٨.

(٢) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٤٦٦.

٣٢ـ عدم إنتاج العمل الإجرائي المنعدم لآثاره القانونية

العمل الإجرائي المنعدم لا ينتج آثاره القانونية كما لو كان صحيحاً، أي يترتب على الانعدام عدم إنتاج الإجراء المنعدم للآثار القانونية التي يرتبها لو كان صحيحاً، ولا يجوز التعويل على الإجراء المنعدم في قطع التقادم، ولا يصلح العمل الإجرائي المنعدم للاستفادة منه في دعوى أخرى، ولا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى إجراء منعدم، ولا يجوز التنازل عن التمسك بالانعدام ولو باتفاق الخصوم لتعلق جزاء الانعدام بالنظام العام، والانعدام يتعلق بوجود العمل الإجرائي نفسه بحيث لا يمكن تصحيحه وإنما يمكن تحديده بإعادته صحيحاً متى كان ذلك ممكناً قانوناً، أي بالقيام بالعمل الإجرائي مرة أخرى من جديد بالشروط والأركان القانونية المطلوبة[1].

٣٣ـ آثار الانعدام على حجية الحكم(عدم تمتع الحكم المنعدم بحجية الأمر المقضي)

ويقصد بحجية الأمر المقضي احترام ما قضى به الحكم شكلاً وموضوعاً من قبل أطراف القضية وخلفائهم، و المحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأخرى من نفس درجتها، ومنع طرح المسألة المحكوم فيها مرة أخرى أمام القضاء إلا بطرق الطعن في الأحكام المقررة قانوناً، ويتمتع الحكم القضائي بمجرد صدوره بحجية الأمر المقضي، وتظل هذه الحجية

نقض مدني ١٩٩٠/٤/٤، طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ ق، مج، س٤١، ج١، ق١٥١، ص٩١٧.

(١) نقض مدني ٢٠٠٦/٦/١٢، طعن رقم٣٨٦٠لسنة٧٤ق، مستحدث المواد المدنية أكتوبر٢٠٠٥/سبتمبر٢٠٠٦، ص٤٩. نقض مدني ١٩٧٧/٤/٢٧، طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ ق، مج، س٢٨، ج١، ق١٨٢، ص١٠٦٠. نقض مدني ١٩٧٢/٣/٧، طعن رقم ١٨٣ لسنة٣٧ ق، مج، س٢٣، ج١، ق٤٩، ص٣١١.

- Gérard CLément,De la règle(pas de Nullité sans grief)en droit Judiciaire privé et en procédure pénale, Rev.des.scien.crim.et de. pèn.comp.1984,P.452– 453 .

قائمة ببقاء الحكم حتى لو قبل الطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام، وذلك بشرط أن يكون للحكم القضائي وجود قانوني بأن يكون صحيحاً أو باطلاً وليس منعدماً؛ لأن الحكم المنعدم ليس له وجود قانوني، وبالتالي يكون معدوم الحجية، ولا يستنفد ولاية المحكمة...[1].

والحكم المعدوم لا تلحقه حصانة، ولا يزول عنه العيب بفوات ميعاد الطعن، ولا يغلق بصدده أي سبيل للتمسك بانعدامه، ولا يكتسب حجية الأحكام التي تحصنه من إمكانية الطعن فيه، ولا يمنع من إقامة الدعوى مجدداً بالموضوع الذي تناوله الحكم المنعدم، بمعنى أنه يجوز إعادة نظر الدعوى مرة أخرى على الرغم من سابقة الحكم فيها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم لأنها لم تستنفد ولايتها بصدد موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم المعدوم، وذلك لأنه يشترط للتمسك بحجية الأمر المقضي وجود حكم قضائي صادر من جهة قضائية لها ولاية الفصل في النزاع المطروح عليها، وأن يظل هذا الحكم قائماً ولم يتم إلغاؤه من القضاء المختص[2].

---

(١) د.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٧٣٦ – ٧٣٧.
نقض مدني٢٠٠/٢/٢٥، طعن رقم ١٢٤ لسنة٦٦ق، مج، س٥١، ج٢، ص١١٥٣.
نقض مدني ١٩٩٩/٥/١٨، طعن رقم٢٧١٨لسنة٦٧ق، مج، س٥٠، ج١، ق١٣٨، ص٦٨٩.
نقض مدني ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم٤٠٠٨لسنة٦٢ق، مج، س٥٠، ج١، ق٥٨، ص٣١٠.
نقض مدني ١٩٩٠/٤/٤، طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق، مج، س ٤١، ج١، ق١٥١، ص٩١٧.
نقض مدني ١٩٧٩/٢/١٤، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق، مج، س٣٠، ج١، ق١٠٠، ص٥٢٠.

(٢) نقض مدني١٩٩٣/٤/٢٩، طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ق، مج، س٤٤، ج٢، ق١٨٧، ص٢٩٣.
إدارية عليا١٠/١٢/٢٠٠٠، طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٤٧ ق، مج، س٤٦، ج١، ق٢٩، ص٢٠١.
- Louis segur, l'inexistence en procédur Civile, J.C. P. 1968, 2129, N.20،21.

وإذا كان الأصل العام هو عدم جواز إهدار حجية الحكم القضائي إلا بالتظلم منه بطرق الطعن المقررة قانوناً فإنه يستثنى منها الحكم المنعدم الذي فقد أركانه أو مقومات وجوده ؛ إذ يعتبر الحكم المنعدم غير موجود قانوناً حتى يكتسب حجية الأمر المقضي ، وعلى ذلك يرجع الأساس في عدم اكتساب الحكم المنعدم لحجية الأمر المقضي إلى أنه حكم غير موجود قانوناً من الأصل بما يعدم صفته كحكم ، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني أي يفقد صفة الحكم القضائي مما يؤدي حتماً إلى عدم اكتسابه حجية الأمر المقضي ؛ لأنه لم يتكون التكوين المطلوب لاعتباره حكماً قضائياً بما يحقق وظيفة الحكم القضائي ، ولذا لا يصحح بمرور الزمن ، ويمكن طلب انعدامه دون التقيد بميعاد معين ، في صورة دعوى أو دفع[1] ، ولا يحوز الحكم الجنائي المعدوم حجية الأمر المقضي أمام القضاء المدني ، فللمحكمة المدنية أن تتجاهل صدور هذا الحكم وتهدر آثاره القانونية[2].

٣٤- عدم استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم :

يقصد باستنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم أن المحكمة التي أصدرت الحكم الإجرائي أو الموضوعي تستنفد ولايتها أو سلطتها فيه بمجرد صدوره منها ، فلا تستطيع العدول عنه أو الرجوع فيه أو تعديله بالحذف أو بالإضافة ، ولو برضاء الخصوم ، كما لا تملك المحكمة أن تحتفظ لنفسها بمكنة تعديل الحكم الذي أصدرته بالنسبة للمنازعة التي قضى فيها ، وذلك إذا كان للحكم القضائي وجود قانوني[3].

ويترتب على ذلك أنه إذا حكمت محكمة الطعن بإلغاء الحكم المنعدم

---

(١) د.الحسيني محمود سامي ، النظرية العامة للحكم الجنائي ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٩٧ ، ص٧٦٠.

- **Louis segur, l'inexistence en procédure civile, J.C. P. 1968, 2129, N.20،21.**

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان ، بند ١٥٦ ، ص٢١٧.

(٣) د.سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي ، ص٧٦١.د.أحمد هندي ، أصول قانون المرافعات ، بند٢٩٧ ، ص٩٤٠– ٩٤١.نقض مدني ١٩٩٧/٣/١٩ ، طعن رقم ٣٤٦٩لسنة٥٩ق ، مج ، س٤٨ ، ج١ ، ق١٠٠ ، ص٥٢١.

المطعون عليه فإنها تقف عند هذا الحد، ولا يجوز لها التصدي لبحث الموضوع والفصل فيه، وإنما تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم للفصل فيه من جديد بحكم جديد يخضع لطرق الطعن في الأحكام لأنها لم تستنفد ولايتها أو سلطتها فيه، كما أنه يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم المعدوم العدول عنه بناءً على طلب ممن له مصلحة في ذلك أو من تلقاء نفسها لتعلق جزاء الانعدام بالنظام العام، وبحث المسألة من جديد وإصدار حكم جديد فيها يخضع للطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام، وهذا الأمر لا يتعارض مع قاعدة الاستنفاد؛ لأن مجال تطبيقها هو الأحكام التي لها وجود قانوني في حين أن الحكم المنعدم ليس له وجود قانوني.

وعلى ذلك يعد الحكم المنعدم مجرد واقعة، حيث ينهدم بناء العمل القضائي كقرار قانوني بتخلف أحد أركانه، وإذا كان لا يرتب أثره كعمل قضائي فإن القانون يجعله محلاً لمعاملة معينة حيث يمكن الطعن فيه والمطالبة بتقرير انعدامه، ومن هذه الناحية يعد واقعة قانونية بحتة تنتفي عنه صفة العمل القضائي، وانعدام الحكم يعني انتفاء طبيعته القضائية، ولا نكون في هذه الحالة إزاء عمل قضائي، إذ تضع فكرة الانعدام حداً سلبياً على نظرية العمل القضائي، خلافاً للبطلان فإننا نظل في نطاق فكرة العمل القضائي[1].

وتطبيقاً لنظرية الانعدام فإنه إذا كان الحكم الابتدائي معدوماً، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الموضوع، لأنه يترتب على انعدام الحكم المستأنف اعتبار الدعوى وكأنه لم يصدر فيها حكم، وبالتالي فإن المحكمة الاستئنافية حين تتصدى لموضوعها تكون كأنها فصلت فيها لأول مرة، مما يفوت على المدعى إحدى درجتي التقاضي، إذن فمتى تبينت المحكمة الاستئنافية أن الحكم الابتدائي لا وجود له، يتعين عليها أن تقتصر

---

(١) دوجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٧ – ٤٠٨.

على تقرير هذا الانعدام، ويمتنع عليها في الوقت ذاته أن تتصدى لنظر الموضوع، بينما يتعين على المحكمة الاستئنافية، إذا رأت أن هناك بطلاناً في الحكم الابتدائي أن تتصدى للموضوع، وتحكم في الدعوى، ولا يجوز لها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها، إلا إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى[1].

ويجب ملاحظة أنه لا يجوز لأعضاء الهيئة الاستئنافية النظر في أحكام وقرارات كانوا قد أصدروها أو اشتركوا في إصدارها أو قدموا فيها رأياً أو خبرة بوصفهم خبراء أو محكمين أو محامين أو غير ذلك.

وبناءً على ذلك فإنه إذا كان حكم محكمة الدرجة الأولى منعدماً، وقررت محكمة الطعن انعدامه، فيجب عليها إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى؛ لأنها لم تستنفد ولايتها بعد بنظر النزاع، ولم يصدر عنها حكم قضائي فاصل في الموضوع، ولا تملك محكمة الطعن نظر الموضوع لما فيه من مساس بمبدأ التقاضي على درجتين لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولايتها بعد، وعليها أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى[2].

وإذا كان حكم محكمة الاستئناف منعدماً، وقررت محكمة النقض انعدامه فيجب عليها إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف مرة أخرى لأنها لم تستنفد ولايتها في نظر الطعن، ولا تملك نظر موضوع الطعن بالنقض إذا قررت انعدام حكم محكمة الاستئناف، وعليها إحالة القضية لمحكمة الاستئناف، أما إذا كان حكم محكمة الاستئناف غير قابل للطعن فيه بالنقض — لفوات ميعاد الطعن بالنقض — فيكون لمحكمة الاستئناف تقرير انعدام حكمها على أساس أنها لم تستنفد ولايتها بنظر الطعن، أما إذا كان

---

(١) د.أحمد فتحي سرور، الحكم الجنائي المنعدم، المحاماة، س٤١ — ع٤، ص٦١٠.

(٢) د.غنام محمد غنام، نظرية الانعدام، بند ١٢٠، ص٢٩٧ وما بعدها.

- **Montlucon 9 Nov.1951 et meaux 2 avril 1952, D.1952, P.564, Not. Perrot.**

حكم محكمة النقض منعدماً، فلمحكمة النقض تقرير انعدام حكمها، ونظر الطعن بالنقض المقدم إليها على أساس أنها لم تستنفد ولايتها بنظر الطعن[1].

٣٥- الحكم المنعدم لا يقر حقاً، ولا يؤكده:

قد يكون الحكم القضائي الموضوعي حكماً مقرراً أو منشئاً أو إلزامياً، ويترتب على صدور الحكم تقوية الحق المحكوم به، وإنشاء مزايا لصاحب الحق المحكوم له، فالحكم يقوى الحق المحكوم به ويؤكده ويقطع النزاع بشأنه في مواجهة المحكوم عليه وينشئ للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ الجبري إذا أصبح الحكم واجب النفاذ، ويحدد مراكز المحكوم له والمحكوم عليه وينهي النزاع بينهما، ويتولد للمحكوم عليه الحق في الطعن في الحكم الصادر ضده، ويصبح تقادم الحق المحكوم به خمس عشرة سنة حتى لو كان من الحقوق التي تسقط بمدة أقل(م٣/٣٨٥مدني مصري)... هذا بالنسبة للحكم القضائي الموجود قانوناً سواء أكان حكماً صحيحاً أو باطلاً إلى أن يقضي ببطلانه من محكمة الطعن[2].

أما إذا كان الحكم القضائي غير موجود قانوناً بأن فقد أحد أركان وجوده أي أصبح حكماً منعدماً فإنه لا يقر حقاً ولا يؤكده على أساس أنه لا يتصف بصفة الحكم القضائي الفاصل في النزاع، بمعنى أنه لا يشكل حكماً بالمعنى القانوني فلا يقر حقاً ولا يؤكده، ولا يكتسب حجية الأمر

---

(١) -Louis segure,L'inexistence en Procédure Civile,J.C.P.1968, 2129,N.22-23

-Cass. Soc. 16 Mars 1959, J.C.P. 1959,11, N.11079, Not . R.L.

- Poitiers.27 Mai 1963, D.1964, Somm, P.20 .

(٢) د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، ج٢، ص٣٦٢.د.أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، بند٢٩١، ص٩٢٢.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص٧٣٥ – ٧٣٦.

نقض مدني ١٩٨٦/٣/٢٠، طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ق، مج، س ٣٧، ج١، ق٧٥، ص٣٤٣.

المقضي، ولا يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته... ونظراً لأنه لا يكتسب صفة الحكم القضائي، فلا يترتب عليه أثر ما، ويعتبر منعدماً من تاريخ صدوره، ولا وجود له في الأصل، ولا تكون له حجية الأمر المقضي به، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى أصلية ببطلانه بل يكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده قانوناً.

٣٦- عدم جواز تصحيح العمل الإجرائي المنعدم :

الانعدام لا يصححه الحضور أو التكلم في الموضوع أو حجية الشيء المحكوم به، ولا يصحح مهما طال عليه الأجل، ويثبت متى فقد الإجراء ركناً أساسياً من أركان انعقاده وبغير حاجة إلى نص يقرره، وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتمسك به، والمعدوم لا تلحقه أية حصانة ولا يزول عنه عيب بفوات ميعاد الطعن فيه، ولا يغلق بصدده أي سبيل للتمسك بانعدامه، فمن الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات مواعيده لأنه وإذا جاز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأه، فيكون من الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد من باب أولي[1].

فالعمل الإجرائي المنعدم لا يقبل التصحيح، ولا التكملة، وإذا وقع عليه تصحيح أو تكملة يعتبر منعدماً لأنه تم على عدم، فما تم على عدم فهو عدم، والعدم لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر، ولا تزول حالة الانعدام بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً أو القيام بأي عمل أو إجراء باعتباره كذلك، لأنه يجب أن يرد التصحيح على عمل موجود قانوناً.

٣٧- عدم جواز تحول العمل الإجرائي المنعدم إلى إجراء آخر صحيح

يتحول العمل الإجرائي المعيب بعيب البطلان إلى عمل إجرائي آخر

---

(١) محكمة النقض السورية (هيئة عامة) جلسة ١٩٩٢/١٠/٧ ق، مجلة المحامون السورية ١٩٩٢، ص٧٩٦.
محكمة النقض السورية (هيئة عامة) جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ف، مجلة المحامون السورية ١٩٧٦، ص٣٣٧.

صحيح إذا كان الإجراء قائماً وله وجود قانوني ولكنه معيب بعيب البطلان، وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر، فيكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره (م٢٤/١ مرافعات مصري). أي أن الإجراء المعيب يصح باعتباره الإجراء الآخر الذي توفرت عناصره، بمعنى أنه تكييف جديد للعناصر غير المعيبة لإنتاج عمل إجرائي جديد صحيح، ويعتبر ذلك تطبيقاً لفكرة الافتراض (الحيلة) في قانون المرافعات، و إذا كان العمل الإجرائي باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر، فيفترض أنه صحيح باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره[1].

وعلى ذلك يشترط لإعمال فكرة تحول العمل الإجرائي أن يكون العمل الإجرائي باطلاً – وليس منعدماً انعداماً قانونياً أو انعداماً مادياً بعدم اتخاذه أصلاً – لتعييب بعض شروط صحته، وأن تمثل مقتضياته الباقية الصحية عناصر عمل إجرائي آخر صحيح قانوناً بعد استبعاد عيوبه، سواء اتجهت إليها نية القائم بالعمل الإجرائي أم لا، لأن آثار العمل الإجرائي تترتب بحكم القانون بمجرد توافر عناصره، ويقوم القاضي بالتحول من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم بإعطاء العناصر السلمية تكييفاً جديداً لعمل إجراء آخر صحيح، وتقدير كفاية العناصر التي تؤدي إلى تحول العمل الإجرائي الباطل إلى إجراء صحيح من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، وتسري آثار العمل الصحيح المتحول عن الإجراء الباطل من تاريخ التحول لا من تاريخ اتخاذ العمل الإجرائي الباطل، وعلى ذلك لا يجوز تحول العمل الإجرائي المنعدم إلى إجراء آخر صحيح ؛ لأن الانعدام يتعلق بوجود الإجراء نفسه بحيث لا يمكن تصحيحه ويتعين إعادته من جديد إن كان

---

(١) د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي، بند ٣٠٤، ص٧٦٠.د. نبيل عمر، عدم فعالية الجزاءات، بند ٢٢٥، ص٢٧٤.نقض مدني ١٩٦٩/١٢/٢، طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق، مج، س٢٠، ج٣، ق١٩٣، ص١٢٤٨.

ذلك ممكناً، فالمعدوم لا يرد عليه التحول لأنه يتم على عدم.(١)

٣٨- آثار الانعدام على تنفيذ الحكم المنعدم (عدم جواز تنفيذ الحكم المنعدم):

الحكم المنعدم يكون غير قابل للتنفيذ، ويستطيع مُحضر التنفيذ رفض تنفيذه، أو الامتناع عن تنفيذه، وذلك لعدم توافر شروط الحكم القضائي كسند تنفيذي في الحكم المنعدم، باعتباره غير موجود قانوناً، و بالتالي فالحكم المنعدم غير موجود قانوناً كسند تنفيذي، بمعنى عدم الاعتداد به كسند تنفيذي، أي أن سند التنفيذ غير موجود قانوناً، فالحكم المنعدم لا يجوز تنفيذه، كما أن المشرع قد نص في المادة ٤٦٠ إجراءات جنائية على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية، متى صارت نهائية، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك .

ولا يسوغ مطلقاً وقف تنفيذ الحكم، لمجرد رفع دعوى أصلية بطلب تقرير انعدامه ما لم تقرر المحكمة قبول الإشكال في التنفيذ كما إذا اتضح لها أنه في حقيقته حكم لا وجود له، وعندئذٍ يصبح مصير التنفيذ مرهوناً بالفصل في الدعوى الأصلية المرفوعة لتقرير انعدام الحكم، فإن تقرر رفضها أو عدم قبولها تعين تنفيذ الحكم، أما إذا قضت بتقرير انعدام الحكم القضائي، سقط سند التنفيذ على المحكوم عليه، وجاز تجديد الدعوى ما لم تكن قد سقطت بالتقادم...(٢).

ويجوز لكل ذي شأن صاحب مصلحة أن يستشكل في تنفيذ الحكم المنعدم لعدم وجود سند تنفيذي صحيح، ويجوز قبول الإشكال في تنفيذ الحكم المنعدم، والحكم المنعدم يجوز أن يرد عليه الإشكال في التنفيذ؛ لأنه غير موجود قانوناً، وبالتالي لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً، ولا يكتسب القوة التنفيذية، ويفقد الحكم المنعدم صفته كسند تنفيذي سواء أكان انعدامه انعداماً مادياً أو انعداماً قانونياً.

---

(١) الإشارة السابقة.

(٢) د.أحمد فتحي سرور، الحكم الجنائي المنعدم، المحاماة، س٤١، ع٤، ص٦١٢.

٣٩ـ آثار انعدام الإجراء على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه:

الأصل أن الانعدام لا يلحق إلا الإجراء المعيب، فلا يمتد أثره إلى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة أو لاحقة عليه، و إذا كان الحكم منعدماً لعدم التوقيع عليه، فالحكم وحده هو الذي يتأثر بعيب الانعدام ولا يمتد الانعدام إلى إجراءات الخصومة السابقة على صدور الحكم القضائي المنعدم، فتكون الإجراءات السابقة صحيحة ما دامت قد استوفت شروط صحتها، وغير مرتبطة وغير مبنية على الإجراء المنعدم، ولا يلزم إعادة الإجراءات الصحيحة ما دامت صحيحة في ذاتها عند الاحتياج إليها، وإذا كانت منفصلة ومستقلة عن الإجراء المنعدم، فيجوز التعويل على الإجراء المنفصل غير المرتبط المستقل الصحيح في ذاته الغير مبني على الإجراء المنعدم ما دام أنه قد استوفى جميع أركان وجوده وشروط صحته وكان صحيحاً في ذاته، بالقياس على نص (م٢٤/٣ مرافعات مصري) التي نصت على ذلك بقولها: " ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".

بينما العلاقة بين الإجراء المنعدم والإجراءات اللاحقة عليه تكون بالقياس على مبدأ ما بني على باطل فهو باطل، فإن ما بني على المنعدم منعدم أيضاً، فلو صدر حكم بناء على صحيفة دعوى غير معلنة أو منعدمة، فإن الحكم منعدم أيضاً ولا يتحصن بمرور الزمن، ويجوز رفع دعوى للمطالبة بانعدامه دون الالتزام بمدة معينة ترفع خلالها؛ لأن الانعدام أصاب الرابطة الإجرائية بأكملها، و إجراءات الخصومة القضائية مرتبطة هنا ومبنية على بعضها، أما إذا كانت الإجراءات اللاحقة منفصلة ومستقلة وغير مرتبطة وغير مبنية على الإجراء المنعدم ولم تكن وليدة له بشكل مباشر، فلا يمتد إليها أثر الانعدام ما دامت صحيحة في ذاتها، فانعدام تقرير الخبير لا يؤثر على صحة الحكم القضائي ما دام مستنداً إلى أدلة أخرى صحيحة تكفي لحمل قضاء الحكم[1].

---

(١) نقض مدني ١٩٦٢/٢/٢٢، طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٢٦ ق، مج، س١٣، ج١، ق٤٤، ص٢٩١.

وعلى ذلك تنتفي صفة الحكم القضائي عن الحكم لانطوائه على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة ويفقد الحكم وظيفته، ومن أمثلة ذلك: صدور الحكم على من لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى، وصدور الحكم على من تم إعلانه بإجراء معدوم، وصدور الحكم بناءً على محضر إعلان صدر حكم قضائي بتزويره، وصدور حكم في دعوى حكم بتزوير صحيفتها، وصدور حكم قضائي على شخص توفى قبل رفع الدعوى... ففي تلك الأمثلة امتد الانعدام إلى الخصومة القضائية بأكملها[1].

٤٠ آثار الانعدام على أدلة الإثبات وإجراءات خصومة الحكم المنعدم:

يصدر الحكم القضائي منعدماً في خصومة قضائية لعدم توقيعه أو صدوره من قاضٍ بعد إحالته إلى المعاش أو بعد عزله أو بعد استقالته أو من قاضٍ لحق به عارض من عوارض الأهلية أو صدر الحكم رغم عدم وجود صحيفة دعوى... وكانت المحكمة أثناء نظر خصومة الحكم المنعدم قد استمعت إلى شهادة الشهود أو أجرت معاينة لمحل موضوع النزاع أو قدم في الدعوى تقرير خبير بشأن الرأي الفني في موضوع هذه الدعوى وإجراءات التحقيق، وأحكام قطعية صادرة قبل الحكم في الموضوع، وإقرارات صادرة من الخصوم...

وعند إقامة الدعوى مجدداً بنفس موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم المنعدم فإنه يمكن الاستفادة من أدلة الإثبات وبعض إجراءات خصومة الحكم المنعدم متى كانت صحيحة في ذاتها...كالأحكام القطعية الصادر فيها، والإجراءات السابقة عليها، والإقرارات الصادرة من الخصوم، والأيمان التي حلفوها، وإجراءات التحقيق، وأعمال الخبرة التي تمت فيها...(م١٣٧ مرافعات مصري) وبشرط أن تكون صحيحة في

---

(١) نقض مدني ١٩٩٣/٣/٩، طعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ق، المحاماة، إبريل ١٩٩٩، ص٣٩.
نقض جنائي ١٩٥١/١٢/٣١، طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٢١ ق، مج، س٣، ج١، ق١٣١، ص٣٤٤.

ذاتها، وصادرة في خصومة قضائية صحيحة، وبإجراءات قانونية صحيحة، ومن محكمة صاحبة ولاية قضائية مشكلة تشكيلا صحيحا.

فإذا كانت أدلة الإثبات صحيحة وروعي فيها أحكام قانون الإثبات وخضعت لسلطة محكمة الموضوع من الناحية القانونية فهنا لا يمكن القول ببطلان إجراءات الإثبات، أما إذا كان هناك قصور قانوني أو خطأ قانوني في إجراءات الإثبات فإنها تكون معيبة ولا يعول عليها، ولا يمكن الاستدلال أو الاستناد إليها، ويخضع تقدير صحة أو عدم صحة أدلة الإثبات للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع لكي تقول كلمتها وفقاً لأحكام القانون للأخذ بما تقتنع به و طرح ماعداه بأسباب سائغة لأن تقدير الأدلة في ذاته لا يحوز الحجية وذلك عند تجديد نظر الموضوع لعدم سقوط الحق في أصل الدعوى بصدور الحكم المنعدم، في كل حالة على حده، وعلى حسب الأحوال[1].

٤١ ـ مدى صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم المعدوم في طلبات التصحيح، والتفسير، وإغفال الفصل في بعض الطلبات(م١٩١ـ١٩٣مرافعات مصري).

بصدور الحكم القضائي تستنفد المحكمة التي أصدرته ولايتها في المسألة التي فصلت فيها بحيث يمتنع عليها الرجوع إلي الحكم لإلغائه، أو تعديله، أو الإضافة إليه...وذلك لمنع تكرار الإجراءات القضائية أمام نفس المحكمة في المسالة التي فصلت.ويشترط في الحكم القضائي الذي يؤدي بمجرد صدوره إلى استنفاد ولاية القاضي أن يكون حكماً قضائياً قطعياً؛والحكم القطعي هو الذي يقطع في المسألة المحكوم فيها سواء أكان صادراً قبل الفصل في الموضوع أو في شق منه أوفي مسألة متفرعة عنه أو صادراً قبل الفصل في الموضوع في مسألة إجرائية أو متعلقة بالإثبات...بمعني أنه يجب أن نكون بصدد حكم قضائي قطعي له وجود قانوني صادر في

---

(١) نقض مدني ٢٠٠٧/٩/١٠، طعن رقم ٤ ٢٢٠لسنة ٧٦ ق، مستحدث الدوائر المدنيةأكتوبر٢٠٠٦/سبتمبر٢٠٠٧، ص٦٢.

خصومة قضائية صحيحة قانوناً، وهذا الشرط غير متوافر بالنسبة للحكم المنعدم؛ لأنه ليس له وجود قانوني، بالتالي لا يستنفد ولاية المحكمة [1].

وعلي ذلك لا يجوز العودة إلي المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم مرة ثانية لتصحيح ما وقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية عملا بالمادة (١٩١مرافعات)، ولا لتفسير ما وقع في منطوق حكمها من غموض أو إبهام عملا بالمادة (١٩٢مرافعات)، ولا للفصل في بعض الطلبات الموضوعية المطروحة عليها في القضية التي أغفلت الفصل فيها عملا بالمادة (١٩٣مرافعات).

ويجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم المعدوم إذا قدم لها طلب تصحيح بشأن الحكم المعدوم أن تصدر قرارها بتقرير انعدام الحكم الصادر عنها وسحبه، ثم تفصل في القضية التي فصل فيها الحكم المعدوم لأنها تكشف عن حالة الانعدام كحالة واقعية، والقضية لم يفصل فيها بعد بحكم صحيح، ولأنها لم تستنفد بعد ولايتها بشأن موضوع القضية، ولا يجوز للمحكمة أن تقرر تصحيح الحكم المنعدم، ولا تستطيع تطبيق نصوص قانون المرافعات الخاصة بطلبات التصحيح على الحكم المنعدم؛ لأنه ليس حكماً، ولا يلحقه التصحيح، ولا الإجازة. كما أن طلب التصحيح لا يحصن الحكم المعدوم، ولا حتى بالقرار الصادر بالتصحيح إذ يجوز الطعن فيه، وذلك لأن الحكم المعدوم لا أثر له لعدم وجوده قانوناً فلا يكتسب حجية الأمر المقضي، ولا تلحقه حصانة، ولا يسد بشأنه باب

---

(١) د.نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية١٩٩٩، ص٧٦٧.د.الكوني أعبوده، قانون علم القضاء، ج٢، ص٣٦٢وبعدها.د.محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٣، ص٩٦ومابعدها.
نقض مدني ٢٠٠٥/٥/١١، طعن رقم ٢٦٥٤لسنة ٧٤ ق، مستحدث الدوائر المدنية أكتوبر٢٠٠٤/سبتمبر٢٠٠٥، ص١٠٩- ١١١. نقض مدني٢٠٠٧/٩/١٠، طعن رقم ٢٢٠٤لسنة٧٦ق، مستحدث الدوائر المدنية أكتوبر٢٠٠٦/ سبتمبر٢٠٠٧، ص٦٢.

الطعن، ولا ينقلب صحيحاً بالإجازة، فهو عدم والعدم ميت لا وجود له قانوناً.(١)

ويلاحظ أن محل طلب التصحيح حكم قضائي قطعي صحيح قائم قانوناً متمتع بحجية الأمر المقضي، وبالتالي فالحكم المنعدم ليس محلا لطلب التصحيح، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقرر تصحيحه، ولا تطبق أحكام التصحيح بشأنه، لأنها ليست أمام حكم قضائي بالمعنى القانوني، ولنفس الأمر الحكم المنعدم ليس محلا لطلب التفسير.

٤٢ـ آثار الانعدام على مسئولية الشخص مباشر الإجراء المنعدم:

لضمان أداء أشخاص العمل الإجرائي لعملهم على الوجه المناسب وللوصول إلى تحسين مستوى الأداء في النشاط الإجرائي، يمكن إلحاق جزاء تأديبي، وجزاء مدني (التعويض)، وجزاء جنائي على شخص من باشر العمل الإجرائي المعيب بجزاء الانعدام، وذلك طبقاً للقواعد العامة.

فتقوم مسئولية الشخص المتسبب في انعدام العمل الإجرائي مسئولية تأديبية في حالة إخلاله بواجبات وظيفته أو مهنته التي يتعين عليه احترامها، والتي تؤدي إلى فرض أحد الجزاءات التأديبية عليه نتيجة انتهاكه لقواعد الوظيفة أو المهنة التي يتبعها بما يؤدي إلى انعدام العمل الإجرائي المكلف به كشخص إجرائي، وذلك حين يسلك أحد أشخاص العمل الإجرائي سلوكاً يخالف ما أمره به المشرع في القاعدة القانونية الإجرائية بما يشكل جريمة تأديبية، بمخالفته لواجباته المفروضة عليه قانوناً، والتقصير فيما يقوم به من عمل، ويطلب من الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله لتوقيع الجزاء التأديبي عليه.

وتقوم مسئولية الشخص المتسبب في انعدام العمل الإجرائي مسئولية مدنية سواء أكانت مسئولية عقدية أو تقصيرية عن فعله الذي يشكل

---

(١) الإشارة السابقة.

خطأ مدنياً عقدياً أو تقصيرياً. وذلك حين يسلك أحد أشخاص العمل الإجرائي سلوكاً يخالف ما أمره به المشرع في القاعدة القانونية الإجرائية بما يشكل خطأ مدنياً يستوجب التعويض عنه، فيجوز لكل من أصابه ضرر بسبب خطأ من أحد أشخاص العمل لإجرائي أدى إلى انعدام العمل الإجرائي رفع دعوى مسئولية مدنية (تعويض) على الشخص الذي خالف القاعدة القانونية الإجرائية.

كما تقوم مسئولية الشخص المتسبب في انعدام العمل الإجرائي مسئولية جنائية عن فعله الذي يشكل جريمة في القانون الجنائي، وذلك حين يسلك أحد أشخاص العمل الإجرائي سلوكاً يخالف ما أمره به المشرع في القاعدة القانونية الإجرائية بما يشكل جريمة جنائية تستوجب العقاب عنها بموجب قواعد القانون الجنائي، مثل جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير، وجريمة الرشوة، و جريمة التزوير...

٤٣ـ آثار انعدام الحكم الجنائي على الدعوى المدنية:

كل خطأ جنائي يشكل خطأ مدنياً، بمعنى أن كل جريمة جنائية تشكل في ذاتها جريمة مدنية، وأن الحكم بالتعويض المدني يدور وجوداً أو عدماً مع الحكم الجنائي، وإذا رفعت دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية، وصدر حكم جنائي منعدم الوجود قانوناً من المحكمة الجنائية فإن هذا الحكم الجنائي المنعدم لا يحوز أية حجية أمام المحكمة المدنية ولا تستطيع المحكمة المدنية الاعتماد عليه في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها مستقلة عن الدعوى الجنائية بشأن الواقعة الصادر فيها الحكم الجنائي المنعدم[1].

---

(١) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص٢١٧.د. إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ص١٥٢. د. وعدي سليمان على المزوري، ضمانات المتهم، ص٢٦٠ – ٢٦١.
نقض مدني ١٩٩٧/٦/٢٩، طعن رقم ١١٨٦٥لسنة ٦٥ق، مج، س، ٤٨، ج٢، ق١٩٥، ص١٠٢٥.
نقض مدني ١٩٩٧/٦/٢٣، طعن رقم ٨٤٨٧لسنة٦٦ق، مج، س٤٨، ج٢، ق١٨٥، ص٩٧٠.

ولكن إذا حدث أن استندت المحكمة المدنية إلى الحكم الجنائي قبل تقرير انعدامه وإلغائه فأصدرت حكمها في الدعوى المدنية على أساسه، ثم بعد صدور الحكم المدني تم تقرير انعدام الحكم الجنائي، فإنه يجب تقرير انعدام الحكم المدني أيضاً لتخلف أساسه القانوني بدعوى بطلان أصلية، فما قضى به الحكم المدني يسقط لأن الأساس الذي بني عليه لم يعد له وجوداً قانونياً، فالحكم بالتعويض المدني يدور وجوداً أو عدماً مع الحكم الجنائي الصادر بالإدانة [1].

أما إذا رفعت الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية، وبعد صدور الحكم الجنائي تم تقرير انعدامه نتيجة الطعن فيه أو بعد رفع دعوى بطلان أصلية بشأنه، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء الحكم المدني بصورة مؤقتة، وذلك إلى حين إصدار حكم جنائي آخر جديد في الدعوى الجنائية بعد تدارك أسباب الانعدام، فالحكم المدني بالتعويض يدور وجوداً وعدماً مع الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ونسبة الفعل إلى فاعله.

٤٤ ـ آثار انعدام القرار الإداري:

يعتبر القرار الإداري المنعدم كأن لم يكن وتزول صفته كعمل قانوني، فهو عدم والعدم لا يقوم، وساقط والساقط لا يعود، ولذلك لا تلحقه الإجازة، ولا يجوز تنفيذه. كما يتجرد القرار الإداري المنعدم من صفته الإدارية لافتقاده مقومات القرار الإداري، ويترتب على تنفيذه اعتداء مادي، ويعتبر فعلاً من أفعال الغضب، ويتحول القرار المنعدم إلى عمل مادي لا يلتزم الأفراد باحترامه ؛ لأنه عديم الأثر قانوناً، ومن ثم لا يؤثر على المراكز القانونية للأفراد. والقرار المنعدم يعد مجرد واقعة مادية، ولا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه. وللأفراد إنكار القرار المنعدم والتمسك بعدم وجوده وعدم الاعتداد به،

---

(١) الإشارة السابقة.

ولهم إن شاءوا الطعن في القرارات المعدومة . والقرار المعدوم لا تلحقه حصانة قانونية بفوات ميعاد الطعن فيه، فلا يتقيد هذا الطعن بتلك المواعيد ولا يزيل انعدام القرار مضي مواعيد الطعن، ويجوز للإدارة سحب القرارات المنعدمة دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها قانوناً . ولا يشترط للطعن ضد القرارات المنعدمة التظلم منها إلى الجهات الإدارية ؛ إذ لا يسوغ التظلم من قرار غير موجود واقعاً وقانوناً . والقرارات المنعدمة غير قابلة للتنفيذ المباشر ؛ لأنها لا تتمتع بقرينة الصحة، وتنفيذ الإدارة للقرار الإداري المنعدم يكون مشوباً بالغصب لأنه لا يعتد به، وانعدام القرار الإداري من النظام العام وعلى المحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها، والقرار المعدوم يعد مصدراً للمسؤولية الشخصية للموظف وليست المسئولية المرفقية[1].

الخاتمة

تناولت موضوع نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات كجزاء إجرائي من خلال مقدمة، وفصلين، كل فصل في مبحثين.

ففي المقدمة تم توضيح أهمية عنصر الجزاء بالنسبة للقاعدة القانونية بصفة عامة، وبيان صور الجزاءات القانونية، والجزاءات الإجرائية بصفة خاصة والتي منها جزاء الانعدام الإجرائي.

وفى الفصل الأول تم توضيح (ماهية الانعدام، وأسبابه) في مبحثين:

ففي المبحث الأول (مفهوم الانعدام والتمييز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية) أوضحت تعريف الانعدام، والأصل التاريخي لجزاء الانعدام، وأساس الانعدام، وتنوع الانعدام الإجرائي إلى انعدام قانوني، وانعدام مادي أو منطقي، وموقف كلٍ من التشريع والفقه والقضاء من

---

(١) د.رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان، ص٤٤، ٤٥. د. طارق بن هلال البورسعيدي، انعدام القرار الإداري، ص٢٤٩ — ٢٥٠.

نظرية الانعدام الإجرائي، ثم التمييز بين الانعدام كجزاء إجرائي وغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى المشابهة كالبطلان، والسقوط، وعدم القبول، والشطب، واعتبار الخصومة كأن لم تكن، وسقوط الخصومة.

وفى المبحث الثاني (أسباب الانعدام) استبان ترتيب جزاء الانعدام الإجرائي نتيجة تخلف أحد أركان أو مقتضيات وجود العمل الإجرائي سواء أكانت أركان موضوعية كالإرادة، والمحل، والسبب...أو كانت أركان شكلية كالكتابة، والتوقيع...أو كانت أركان عضوية أو شخصية...

أما في الفصل الثاني فقد تم توضيح (طرق التمسك بالانعدام وآثاره) في مبحثين: ففي المبحث الأول (طرق التمسك بالانعدام) تم توضيح الدفع بالانعدام الإجرائي، وتجاهل العمل الإجرائي المنعدم، والمنازعة في تنفيذ الحكم المنعدم، ودعوى البطلان الأصلية.

وفى المبحث الثاني (آثار الانعدام) تم بيان أهمية عدم إنتاج العمل الإجرائي المنعدم لآثاره القانونية، وعدم تمتع الحكم المنعدم بحجية الأمر المقضي، وعدم استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم، والحكم المنعدم لا يقر حتماً ولا يؤكده، وعدم جواز تصحيح العمل الإجرائي المنعدم، وعدم جواز تحول العمل الإجرائي المنعدم إلى إجراء آخر صحيح، وعدم جواز تنفيذ الحكم المنعدم، وآثار الانعدام على الإجراءات السابقة واللاحقة على الإجراء المنعدم، ومدى صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم المعدوم في طلبات التصحيح والتفسير وإغفال الفصل في بعض الطلبات، ومدى مسئولية الشخص مباشر العمل الإجرائي المنعدم المتسبب في الانعدام، وآثار انعدام الحكم الجنائي على الدعوى المدنية، وآثار انعدام القرار الإداري.

ومما سبق يتبين أن:

ـ اختلاف الجزاءات الإجرائية باختلاف العيوب التي تصيب العمل الإجرائي، وأن الجزاءات الإجرائية ضمانة لتنفيذ إرادة المشرع في تطبيق القواعد القانونية الإجرائية ولحسن سير العدالة، وحماية الصالح

العام وصالح الخصوم.

- أصبحت فكرة جزاء الانعدام نظاماً قانونياً ضرورياً لكل فروع القانون الموضوعي- العام، والخاص – ولكل فروع القانون الإجرائي، فهي فكرة عامة التطبيق على كافة الأعمال القانونية.

- يتم توقيع جزاء الانعدام الإجرائي إذا تخلف أحد أركان مقومات وجود العمل الإجرائي الموضوعية كالإرادة، والمحل، والسبب... أو الشكلية كالكتابة، والتوقيع... أو العضوية (الشخصية).

- و يتم التمسك بالانعدام بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بتجاهل الإجراء المنعدم أو بدعوي مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم أيا كانت درجتها، ودون التقييد بالمواعيد، ويفصل فيها علي وجه السرعة.

- ويترتب علي انعدام العمل الإجرائي زواله، وزوال جميع آثاره القانونية، وعدم جواز تصحيحه، وعدم جواز تحوله إلي إجراء آخر صحيح، وعدم استنفاده لولاية المحكمة، وعدم تمتعه بحجية الأمر المقضي، وعدم جواز تنفيذه، ومسئولية الشخص الإجرائي المتسبب فيه...

- و نهيب بالمشرع المصري إضافة حالة انعدام الحكم القضائي ضمن حالات التماس إعادة النظر الواردة في (م ٢٤١ مرافعات مصري).

- و نهيب بالمشرع المصري تنظيم جزاء الانعدام الإجرائي كنظام قانوني مستقل قائم بذاته مثلما فعل في تنظيمه للبطلان الإجرائي، ومثلما فعل المشرع اليمني في قانون المرافعات، وذلك بإضافة نص(م ٢٤ مكرر)إلى قانون المرافعات المصري والتي تنص علي أن: "يكون الإجراء منعدماً إذا فقدا أحد أركان مقومات وجوده قانوناً الشكلية أو الموضوعية.

ويتم التمسك بالانعدام بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بتجاهل الإجراء المنعدم أو بدعوي مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم أيا كانت درجتها، ودون التقييد بالمواعيد، ويفصل فيها علي وجه السرعة.

ويترتب علي انعدام الإجراء زواله، وزوال جميع آثاره القانونية،

وعدم جواز تصحيحه، أو تحوله، وعدم استنفاده لولاية المحكمة، وعدم تمتعه بحجية الأمر المقضي، وعدم جواز تنفيذه.

وإذا قدم الدفع بانعدام السند التنفيذي أمام قاضي التنفيذ فيجب عليه إحالته إلي المحكمة المختصة أيا كانت درجتها، والأمر بوقف إجراءات التنفيذ إذا كان الدفع قائماً علي أساس قانوني".

قائمة المراجع (*)

أولاً: المراجع العربية:

د. إبراهيم أمين النفياوي

- مسؤولية الخصم عن الإجراءات, ط١، ١٩٩١.

د. إبراهيم نجيب سعد

- القانون القضائي الخاص, ج١, منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤.

د. أحمد أبو الوفا

- التعليق على قانون المرافعات ط٦، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٠.
- المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥, منشاة المعارف بالإسكندرية١٩٩٠.
- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦, منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٨٩ .
- نظرية ا لدفوع في قانون المرافعات، ط ٩، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩١.
- انقضاء الخصومة بغير حكم, ط١٩٥١.

أحمد حسين الضراط

- دعوي بتقرير انعدام حكم , مجلة المحامي الليبية يصدرها المؤتمر المهني العام للمحامين، س٦، ع ٢١- ٢٢، يناير/يونيو ١٩٨٨ ف.

د. أحمد فتحي سرور

- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية, رسالة دكتوراه, حقوق القاهرة ١٩٥٩ .
- الحكم الجنائي المنعدم، المحاماة، س ٤١، ع ٤ .
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ط٧, دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٣.

(*) ملاحظة: في حالة عدم الإشارة إلى دار النشر أو مكانه أو سنته فذلك لأن المرجع بدون هذا البيان.

د. أحمد ماهر زغلول
- أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، وضوابط حجيتها. ط١٩٩٠- ط ٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٢.
- شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠.
- مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط٢، ١٩٩٧.
د. أحمد مسلم
- التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. حقوق عين شمس س ٢، ع ١، يناير١٩٦٠.
د. أحمد مليجي
- الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعات. ج٣. ط٥.
أحمد المؤمني
- الحكم القضائي. المطابع التعاونية. عمان١٩٩٠.
د. أحمد هندي
- أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٦.
- أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية٢٠٠٢.
- التمسك بالبطلان في قانون المرافعات. دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٥.
- التمسك بسقوط الخصومة. الدار الجامعية بيروت١٩٩١.
د. ادوار غالي الذهبي
- حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة١٩٦٠.
- دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب بالقاهرة.
د.الحسيني محمود سامي
- النظرية العامة للحكم الجنائي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٧.
د.الكوني على أعبودة
- قانون علم القضاء، ج ٢، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية طرابلس /ليبيا ١٩٩٨.
د.الانصارى حسن النيدانى
- العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية٢٠٠٩.
د. أمال عبد الرحيم عثمان
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٩٨٨.

د. أمال محمد الغزايري
- مواعيد المرافعات, منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٣.
أنور طلبة
- موسوعة المرافعات المدنية التجارية، ج٣، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى٢٠٠٣.
د. أيمن أحمد رمضان
- الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات, دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية٢٠٠٦.
توفيق محمود عبد الحكم
- بين الانعدام والبطلان في الأحكام, مجلة المحكمة العليا الليبية، س٣، ع٢، يناير ١٩٦٧.
د.حسن علي حسين
- النظرية العامة للجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية, رسالة دكتوراه, حقوق الإسكندرية٢٠٠٤.
د. جميل الشرقاوي
- نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري, دار النهضة العربية بالقاهرة١٩٩٩.
د. خالد أحمد حسن
- بطلان حكم التحكيم, رسالة دكتوراه, حقوق عين شمس ٢٠٠٦.
د. رمزي سيف
- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية,ط٨, دار النهضة العربية بالقاهرة١٩٦٩.
د. رمزي طه الشاعر
- تدرج البطلان في القرارات الإدارية, دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٨.
د. رمسيس بهنام
- الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا.
سعيد عبد السلام
- الحكم المنعدم في ظل قواعد المرافعات و الإجراءات الجنائية، المحاماة، س٦٣، ع٣- ٤، ١٩٨٣
د. سليمان عبد المنعم
- بطلان الإجراء الجنائي,دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ١٩٩٩.
د. سمير عبد السيد تناغو
- النظرية العامة للقانون,منشاة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤.
د.سيد احمد محمود
- أصول التقاضي ٢٠٠٥.

د. طارق بن هلال البورسعيدي
- انعـــدام القـــرار الإداري، مجلـــة الحقـــوق الكويتيـــة،س٣٢،ع٤ ، ديسمبر٢٠٠٨.
د. طلعت محمد د ويدار
- تأجيل الدعوي، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٣.
- سـقوط الخـصومة في قـانون المرافعـات، رسـالة دكتـوراه، حقـوق الإسكندرية ١٩٩٢.
د. عبد التواب عبد السلام مبارك
- اعتبار الخصومة كـان لم تكـن في قـانون المرافعـات، رسـالة دكتوراه، حقوق القاهرة ٢٠٠١.
د عبد الحكم فودة
- الـبطلان في قـانون الإجـراءات الجنائيـة ، دار المطبوعـات الجامعيـة بالإسكندرية ١٩٩٧.
د. عبد الحي حجازي
- النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، الجزء الأول، المجلد الثاني، مطبوعات جامعةالكويت ١٩٨٢.
د.عبدالرؤف مهدي
- شـرح القواعـد العامـة للإجـراءات الجنائيـة ، دار النهـضة العربيـة بالقاهرة١٩٩٨.
د. عبد الفتاح الصيفي
- النظرية العامة للقاعدة الإجرائية.
د. عبد الفتاح مصطفي الصيفي و د.محمد زكي أبو عامر
- تأصيل الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٣.
د. عبد القادر سيد عثمان
- اصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس١٩٨١.
د. علي حسن كلداري
- البطلان في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية ٢٠٠٢.
د. عمر الفاروق الحسيني
- تعذيب المتهم لحمله علي الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة القاهرة ١٩٨٦
د. عوض محمد عوض
- المبـادئ العامـة في قـانون الإجـراءات الجنائيـة، منـشأة المعـارف بالإسكندرية١٩٩٩.
د غنام محمد غنام
- نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ١٩٩٩.

د. فتحي والي
- نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٥٩.
- نظرية البطلان، تنقيح د. أحمد ماهر زغلول، ط ٢، ١٩٩٧.
- الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٣.
د. مأمون محمد سلامة
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٢.
- قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، ط٢، ٢٠٠٥.
د. ماهر أبو العينين
- دعوى البطلان الأصلية، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين المصرية، العدد الأول ٢٠٠١.
د.محمد حسام لطفى
- سحب أحكام محكمة النقض، القاهرة ٢٠٠٤.
د. محمد عبد الخالق عمر
- مبادئ التنفيذ، ط٤، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٨.
د. محمد علي الكيك
- تحول الإجراءات الجنائية، دار الفكر الجامعي للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٧.
محمد كمال عبد العزيز
- تقنين المرافعات، ط ٣، ١٩٩٥.
د محمد محمود إبراهيم
- أصول صحف الدعاوى، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٨٦.
محمد نصر الدين كامل
- الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٤.
د. محمد نور شحاتة
- مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ط١٩٨٨.
د. محمود محمد هاشم
- قانون القضاء المدني، ج ٢، دار البخاري للطباعة والنشر بالقاهرة ١٩٨٩.
- اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ١٩٨٩.
د. محمود نجيب حسني
- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوي الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٧.
د.مزهر جعفر عبيد
- شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، دار الثقافة للنشر والتوزيع

بالأردن ٢٠٠٩.

د. مصطفي العوجي

- القانون المدني، ج١ ، العقد، ط٣، المركز العربي للمطبوعات، بيروت ٢٠٠٣.

د. مصطفي محمد عبد المحسن

- الحكم الجنائي ٢٠٠٣/٢٠٠٤.

د. مصطفي محمود الشربيني

- بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٦.

د. مصطفي كمال وصفي

- انعدام القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة المصري، س٧.

د. نبيل إسماعيل عمر

- أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية١٩٨٦.
- الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني. منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٨١.
- الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات.منشاة المعارف بالإسكندرية١٩٩٤.
- سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات. منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٨٩.
- عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات.دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية٢٠٠٦.
- النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ط١. دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية٢٠٠٦.
- الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية١٩٩٩.

د. وجدي راغب فهمي

- النظرية العامة للعمل القضائي. منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٧٤.
- مبادئ القضاء المدني، ط١.دار الفكر العربي بالقاهرة١٩٨٦.
- مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية بالقاهرة٢٠٠١.
- مبادئ الخصومة المدنية، ط ١ ، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٧٨.

د. وعدي سليمان علي المزوري

- ضمانات المتهم في الدعوي الجزائية (الجزاءات الإجرائية). دار الحامد للنشر والتوزيع بالتوفيق/الأردن ٢٠٠٨.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

Jean Beauchard,

- Nullité des actes de preocédure, Juris. Class. Proce.civ.1997,Fasc.136.

Olivier Barret,

-L'appel-Nullité,(dans le droit commun de la procédure civile)Rév.trim. dr.civ.1990,P.199.

Calvo,

- Note sous, Cass. Com.3o Nov.1983, Gaz.pal.1983, 2, P.67.

Henris capitant, françois tarré et Jvesle quette,

- les grands arrêts de la Jurisprudence civile, T.1,11 éd, Dalloz, Paris 2000.

P.chambon,

-Note sous, Cass .crim. 4 Janv.1983, J.C.P.1984,11, 20203.

Chambon,

- Note sous, Cass. crim. 28 Fév.1974, J.C.P. 1974, 11, 17774.

Gérard clément,

- De la règle (pas de Nullité sans grief) en droit Judiciare privé et en procédure pénale. Rév.dr. scien. Crim.et dr.pen.com.1984,P.452.

Collet,

- note sous, Cass. Com.16 Juin 1992, D. S. 1993, P.508.

H. Croze et ch. Moral,

- procédure civile, éd 1988.

Jvon Desdevisid,

- caducité, Ency. Dalloz. Proc. Civ. 2 éd, T.2.

Diener,

- Note sous, cass. Civ 3e. 22 Juin 1976, D.1977, P. 619.

E.du Rusquec,

-Note sous. C. A. Rennes, 13 Fév. 1979, Gaz. Pal.1980, P. 160.

Ossam Elmeligi,

-La déchéance en droit Judiciaire privé, Thése Nice 1988.

Natalie Fricero,

- Jugements, Juris. class. Proc. Civ. Fasc. 509.

-La Caducité en droit Judiciare Privé, Thése Nice, 1979.

F.Gény,
- Justice et Force, études de droit civil, mémoire de H. Capitant, P.241.
Ghestin,
- Note sous, Cass. Civ. 15 avril 1980, D. 1981,inf. rap, P.103.
E.Glasson,
- Note sous,cass.réqu,30 déc.1902,D.1903,1 ,P.137.
Hébraud,
-obs. Sous, saine19 Juillet 1957. Rév.trim.dr. civ. 1958, *N.2,P.121.*
- obs. Sous, Douai22 nov.1952,Rév.Trim.dr.civ.1953,P.103.
P.Julien,
- obs. Sous. Cass. Civ. 2e, 19 Janv.1977, D.1977, P. 232.
- obs. Sous. Cass. Civ. 2e., 11 Juin1977, D.1978, inf.rap.,P. 57.
- Note sous. Cass.soc.9 Mars1989, D.S. 1989. , inf.rap.P.275.
- obs. Sous. Cass. soc. 9 Mars1989, D. 1989, Somm. P. 279.
- Note sous. Cass.civ. 1re, 4 Fév. 1986, D. 1986, inf.rap. P. 222.
A.L.
- Not. Sous. Cass. Civ. 2 déc 1946, J.C.P. 1947, II , 3746.
R.L.
- Not. Sous. Cass.soc. 16 Mars 1959, J.C.P. 1959,11,11079.
Larroumet,
-Obs. Sous. Cass. Civ. 20 oct. 1981,D.1983,P.73.
Lescaillon,
- Note. Sous. Cass. Civ 2e. 21 oct. 1976, Rév. Huiss. 1977, P. 147.
Y. Lobin,
- obs. Sous.*Toulouse* 31 Mars 1980,D.S.1989,P.558.
G. M.
- Not. Sous. Douai 22 Nov 1952, J.C.P.1952, 11, 6698.
Mestre,
- obs . Sous. Cass.Com.28 avril 1987, Rév. Trim.dr. civ. 1987,P.746.
- obs . Sous. Cass. Civ1re.10 juin 1986, Rév. Trim.dr. civ. 1987, p. 535.

Motulsky,
-Not. Sous.Cass.Com.19 Juill.1950, J.C.P. 1951,II, N. 5952.
Naquet,
- Obs. Sous. Cass. Civ.5 Janv.1910,S.1912,1,P.249.
Nerson,
- Obs. Sous. Cass. Civ[1re]14 Juin 1957 Rév. trim. dr. civ.1958, P. 229.
Patarin,
- Obs. Sous. Cass. Civ. 2 oct. 1981, Rév. trim.dr.civ.1983, P.171.
R..Perrot,
-Obs. Sous. Montlucon 9 Nov. 1951 et meaux 2 avril 1952 D. 1952, P. 564.
- Obs.Sous,paris20mars1975Rév.trim.dr.civ.1976,P.403.
- Obs. Sous, cass. Civ [2e], 12 mai1976 Rév. trim. dr. civ. 1976, P.825.
- Obs. Sous, cass. Civ [2e], 19 Janv. 1977, Rév. trim.dr.civ.1977,P.817.
-Obs. Sous, cass.soc. 8 Juill 1992, Rév. trim.dr.civ.1993, P. 198
Jacques prévault,
- obs. Sous. versailles. 12 févr 1986, D. 1986,P.529.
- obs. Sous. versailles. 3 mars 1989, D.S. 1990,P.51.
Emmanuel Putman,
-Nullités, Ency. Dalloz, procédure civile,III, octobre 1994.
-cinq questions sur les Nullités de procédure civil, Rév.Justices 1995.P.197.
Alain Robert,
- Nouveau Code de Procédure civile et commenté, V.1, Paris 1997.
- obs. Sous.cass.civ [1re], 10 Juin 1986, D.1988,Somm, P.14.
Raynaud,
- obs. sous. C. A. Douai, 3 Nov.1952, Rév. trim.dr.Civ.1953, P.382.
- obs. sous.can.com.19 Juill. 1950,Rév.trim.dr.civ.1951, P.125.

Roger,
- Note. Sous. Cass.crim. 4 Janv.1983, D.1983,P.562.
Louis Segur,
- L'inexistence en procédure civile, J.C.P.1968,doct. 2129.
Henery solus et Roger Perrot,
-Droit Judiciaire privé,T.1 Sirey, Paris 1961.
Tisser,
- Note sous. Cass. Requ 30 déc.1902,S.1903,1, P.257.
Daniel Tomasin,
- Nullité des actes de Procédure, Juris. Class. Proc. Civ. 1990. fasc. 138-3.
Jean Viatte,
-Péremption d'instance, Gaz. Pal.1974,1,doct.P.373.
Jean vincent et serge Guinchard,
- procédure civile, 24 éd. Dalloz. Paris 1996.
G. wiedorkahr,
- La Nation de grief. et Les Nullités de forme dans La Procédure civile, D.S.1984, chron, P.165.

الدوريات:

- Bulletin des Arrêts des Chambres Civiles de La Cour de Cassation Française
- Dalloz- sirey
- Encyclopédie Dalloz; Répertoire de Procédure Civile
- Formulaire de procédure
- Gazette de Palais
- Juris classeur Périodique.Édition Générale(La Semaine Juridique)
- Juris classeur de Droit de Procédure Civile
- Juris classeur de Droit International Privé
- Justices
- Procédures
- Recuail de Dalloz
- Révue critique de Droit International Privé
- Révue des Huissiers de Justice
- Révue de science criminelle et de Droit Pénal Comparé
- Révue Trimestrielle de Droit Civil

قائمة المختصرات:

أولاً: المختصرات العربي:

س= السنة ص = الصفحة ط= الطبعة ع = العدد
ق = القاعدة
مج = مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض المصرية .
مستحدث الدوائر المدنية = المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض المصرية الصادرة عن المكتب الفني .

ثانياً: المختصرات الفرنسية:

- **AL.= ALinéa**
- **An.C.P.C. = ancien code de procédure civile**
- **C.A.P. = Cour d'appel**
- **Art. = article**
- **Bull.civ = Bulletin des arrêts des chambers civiles de la cour de cassation**
- **cass. = L' arrêt de la cour de cassation.**
- **Chron = chronique.**
- **Civ .Ire = première chambre civile .**
- **Civ .2e = deuxième chambre civile .**
- **Civ .3e = Troisième chambre civile .**
- **C . C = Code civile .**
- **Com . = Chambre Commerciale .**
- **Chron. = Chronique.**
- **D . = Recueil de Dalloz .**
- **D . Fr = Le Dalloz des affaires .**
- **D . p = Dalloz périodique .**
- **D . S. = Dalloz Sirey .**
- **Doct = Doctrine .**
- **éd. = Ēdition**
- **Encyc .Dalloz. = Encyclopēdie Dalloz .**
- **Fasc. = Fascicule .**
- **Form . procé . = Formulaire de procédures .**
- **Gaz . Pal . = Gazette du palais .**
- **Inf . rap = informations rapides .**
- **J.C.P.éd. G = Juris classeur pēriodique. édition Générale .**

- (La semaine juridique) .
- Juris - calss. Proc . civ. = Jusris - classeur de procēdure civile .
- Jurisp . = Jurisprudence.
- N.C.P.C. = Nouveau Code de pracédure Civile .
- Not . = Note .
- N. = Numéro .
- Obs. = observations .
- OP.cit . = Ouvrage cité
- P. = Page .
- Pan . = Panorama .
- Requ = Chambre de requêtes .
- Rév.Crit .dr. inter. Privē . = Révue Critique de droit interntional privé
- Rév.Huissi. = Révue des Huissiers de Justice.
- Rév. Trim. Dr. Civ = Révue trimestrielle de droit civil.
- Rév. Scien . Crim .et de .dr.pén comp.= Révue de Science Criminell et de droit pénal comparé .
- S. = Recueil Sirey.
- Soc. = Chambre Sociale .
- Somm. = Sommaire .commentés
- T . = Tome.
- Trib . gran . inst.= décision du Tribunal de grande instance .
- Vol . = Volume