الفصل الثاني
نطاق الحجية من حيث الأحكام

ليس كل حكم قضائي يكون أهلاً لحيازة الحماية القضائية المتمثلة في ثوب الحجية، فهناك الحكم الصحيح والحكم الباطل وكذلك الحكم المنعدم.

بل وليس كل حكم صحيح يكون جديراً بأن يكتسي ثوب الحجية، فقد يكون حكماً إجرائياً لم يفصل في النزاع، كله أو بعضه، وقد يكون موضوعياً فاصلاً في النزاع كله أو بعضه. فما موقف الحجية من تلك الأحكام؟

وعلي ذلك نتعرض للآتي:

المبحث الأول: التعريف بالأحكام القضائية وأقسامها.

المبحث الثاني: الأحكام القضائية التي تحوز الحجية.

المبحث الثالث: موقف الحجية من الأحكام المنعدمة والأحكام الباطلة.

وذلك علي النحو التالي

المبحث الأول
التعريف بالأحكم القضائية وأقسامها

ليس كل حكم قضائي صحيح أهلاً لأن يحوز الحجية، وإنما أحكام بعينها هي التي تحوز الحجية دون غيرها، ومن هنا يلزم التعرض للأحكام القضائية العادية وتقسيماتها،وأيضاً الأحكام الدستورية وتقسيماتها، لنبين ماهية ونوعية الأحكام الصحيحة التي تحوز الحجية دون غيرها، وفي إطار ذلك وبمناسبة التعريف بالأحكام القضائية رأينا التعرض لمدلول عينية الأحكام الدستورية.

وعلي هذا نتناول الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالأحكام القضائية.

المطلب الثاني: أقسام الأحكام القضائية.

المطلب الثالث: عينية الأحكام القضائية.

المطلب الأول
التعريف بالأحكام القضائية

الحكم القضائي العادي تناول تعريفه شرّاح قانون المرافعات المدنية والتجارية، أما المشرع فلا يتصدى عادةً لتعريفات المصطلحات القانونية إلا قليلاً، تاركاً ذلك للفقه، أما تعريف الحكم الدستوري فلم يتناوله الفقهاء الدستوريون على الإطلاق، وهو- علي كل حال - حكم قضائي أولاً وآخراً.

وفي هذا المقام نتناول تعريف الحكم القضائي العادي ثم نتعرض لتعريف الحكم الدستوري.

الفرع الأول
تعريف الحكم القضائي العادي

يعرف الحكم من خلال اللغة، ومن خلال القانون:

أولاً: الحُكم في اللغة:

الحُكم، بضم الحاء، من الألفاظ التي لها معاني متعددة يطلق عليها الاشتراك اللفظي وهو الذي يتعدد فيه الوضع ويتعدد المعنى، بأن يوضع اللفظ مرتين أو أكثر لمعينين أو أكثر مثل لفظ **" العين "** فهذا اللفظ يطلق على عين الأبصار، وعين الماء، وعلى الجاسوس وعلى محل الشيء وهكذا[1]

والحكم كذلك يطلق على الفقه والعلم والحكمة، كما يطلق على القضاء والفصل في الخصومات:

(أ) الحكم بمعنى الفقه والعلم :

وبهذا المعنى وردت كلمة "حُكم" في القرآن الكريم، قال الله تعالى:

- **" آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا "**[2]
- **" وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا "**[3]

(ب) الحكم: بمعنى القضاء أي الفصل في الخصومات والمنازعات:

---

[1] في ذلك: أ.د/ محمد كمال الدين إمام، أ.د/ رمضان الشرنباص – أصول الفقه الإسلامي – مطبعة السعدني، بدون تاريخ للنشر ص ٢٦ – ٢٧، ص ٢٨١ – ٢٨٢، وعلى ذلك فإن الاشتراك اللفظي يختلف عن المترادفات، لأن الأخيرة تعني لفظ واحد يحتمل معاني متعددة مثل أسد، وليث، وهزبر، وضرغام.

[2] سورة يوسف الآية ٢٢

[3] سورة مريم الآية ١٢

قال ابن سيده: **الحكم:** القضاء وجمعه **أحكام، والحكم:** مصدر قولك: حكم بينهم، وحكم: أي قضى وحكم له أو حكم عليه، **والحكم:** القضاء بالعدل [١]

وحكم بالأمر: قضى به وفصل "حكم بينهم بالعدل " [٢]

والحكم: القضاء، واحتكموا إلى الحاكم " تحاكموا "، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[٣]

وبهذا المعنى وردت كلمة حُكم في القرآن الكريم، قال الله تعالى:

- **"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ "** [٤]

- **" إِنا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ "** [٥]

- **" وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ "** [٦]

ثانياً: الحكم في القانون: كما في اللغة، تنصرف كلمة **"حكم"** في القانون إلى موضعين مختلفين:-

(أ) الحكم: بمعنى حكم وإدارة البلاد، وشكل النظام السائد في الدولة حسب الأنظمة السياسية في كل دولة، كالنظام الرئاسي، والنظام البرلماني، والنظام الملكي، وهذا من موضوعات علم النظم السياسية والقانون الدستوري.

(ب) حكم: ويراد به القضاء، وهو الحكم القضائي الصادر في المنازعات والخصومات المختلفة.

وأبرز تعريفات الحكم القضائي عند فقهاء القضاء المدني " قانون المرافعات المدنية والتجارية " هي كالآتي:

- **الحكم القضائي** هو " القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة (أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب) في خصومة رُفعت إليها وفق قواعد المرافعات، وسواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه "[٧]

- **الحكم القضائي** هو " القرار الصادر من المحكمة في خصومة بالشكل الذي يتطلبه القانون "[٨]

- **الحكم القضائي** هو " القرار الصادر من محكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء كان صادراً في أثناء سير الخصومة أو في نهايتها، وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية "[٩]

---

[١] لسان العرب لابن منظور ــ مرجع سابق ـ المجلد الثاني عشر ص ١٤

[٢] معجم اللغة العربية المعاصرة – أ.د/ أحمد مختار عمر –مرجع سابق – ص ٥٣٧

[٣] مختار الصحاح للرازي ـ مرجع سابق ص ٦٢

[٤] سورة النساء الآية ٥٨

[٥] سورة النساء الآية ١٥

[٦] سورة المائدة الآية ٥

[٧] أ.د/ أحمد أبو الوفا – نظريةالأحكام ـ مرجع سابق، ص ٣٧

[٨] أ.د/ الأنصاري حسن النيداني – العيوب المبطلة للحكم ـ دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية طبعة ٢٩، ص ٨ وما بعدها

[٩] أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها

الفرع الثاني
تعريف بالحكم الدستوري الصادر في دعاوي الدستورية

يمكن تعريف الحكم الدستوري ـ في مجال دستورية القوانين واللوائح ـ بأنه **" قرار قضائي صادر من القضاء الدستوري في مسألة دستورية القوانين واللوائح، وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وبما لا يتعارض مع قانون المحكمة الدستورية "**[1] فهو:

ـ **قرار قضائي** صادر من محكمة قضائية مختصة ولائياً ونوعياً برقابة دستورية القوانين واللوائح.

ـ **صادر من القضاء الدستوري**، لفظ عام ليشمل المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا.

ـ **في مسألة دستورية القوانين واللوائح**، تميزاً عن قرارات القضاء الدستوري في المسائل والدعاوي الأخرى المختص بنظرها " تفسير النصوص التشريعية – تنازع الاختصاص القضائي – تنفيذ الأحكام المتناقضة "

ـ **وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، لأنه حكم قضائي أولاً وآخراً، ونفاذاً لما نُص عليه من قانون الإجراءات والرسوم النافذ أمام المحكمة العليا (م٣١) وأيضاً قانون المحكمة الدستورية العليا (المواد ٢٨ و٥٠ و ٥١)

ـ **وبما لا يتعارض مع قانون المحكمة الدستورية**، سواء قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وفي عقبه قانون الرسوم والإجراءات رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠، وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، باعتبار أن هذه القوانين قوانين خاصة تحتوي على قواعد خاصة بالأحكام الدستورية دون غيرها من الأحكام القضائية الأخرى العادية.

المطلب الثاني
أقسام الأحكام القضائية

الفرع الأول: أقسام الأحكام القضائية العادية.

الفرع الثاني: أقسام أحكام الدستورية.

الفرع الأول
أقسام الأحكام القضائية العادية [2]

<u>أولاً: من حيث الفصل في النزاع:</u>

الأحكام الموضوعية والأحكام الفرعية والأحكم الإجرائية (الشكلية) وأحكام عدم القبول:

الحكم الموضوعي:

فهو الذي يفصل في موضوع الدعوى، أي في طلبات الخصوم الأصلية أو في جزء منها.

---

[1] لم يسبق لفقهاء القانون الدستوري أن تعرضوا لتعريف مصطلح "الحكم الدستوري" رغم أهميته، ورغم اختلافه مع الأحكام القضائية عموماً سواء العادية أوالإدارية – هذا هو مبلغ علمي فيما أطلعت عليه من المؤلفات الفقهية ذات الصلة.

[2] ويراجع في ذلك أكثر، ما يلي:أ.د/ أحمد أبو الوفا – المرجع السابق ص ٣٨٩ وما بعدها، أ.د/ نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق ص ٢٨١ وما بعدها، أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن – المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها.

والحكم الفرعي:

هو الذي يصدر في مسائل وطلبات ؛ يتوقف الفصل في الطلبات الأصلية علي الفصل فيها، مثل الفصل في دعوي التزوير بشأن سند الملكية في دعوي الملكية، وسند الالتزام في دعاوي الإلزام، والفصل في صحة النسب في دعاوي الميراث، كما يشمل كذلك الحكم في دعاوي الإثبات.

أما الحكم الإجرائي:

فهو الذي يفصل في المسائل الإجرائية والشكلية دون الفصل في موضوع الدعوى.

وأما أحكام عدم القبول:

وهي المتعلقة بشروط سماع الدعوي وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوي كانعدام الحق فيها أو سقوطه أوانقضائه [1]

ثانياً: من حيث الدرجة: الحكم الابتدائي والانتهائي والبات:

الحكم الابتدائي:

فهو الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى "جزئية كانت أو ابتدائية" ويقبل الطعن عليه بالاستئناف.

أما الحكم الانتهائي:

إما يكون صادراً من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها القانوني، أو بقبول المحكوم عليه به، أو باتفاق الخصوم على اعتبار الحكم انتهائياً بمجرد صدوره من محكمة أول درجة "جزئي أو ابتدائي"

وإما أن يكون صادراً من محكمة الاستئناف، وهذا الحكم يسمي بالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي.

وأما الحكم البات:

يتحقق الحكم البات في الصور الآتية:

- صدوره من محكمة النقض سواء بتأييده أو بالغائه.
- عدم الطعن عليه بالنقض بفوات ميعاد الطعن.
- وفي الجملة غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية.

ثالثاً: الأحكام القضائية من حيث موضوعها: الأحكام المنشئة والأحكام التقريرية وأحكام الإلزام:

الحكم المنشئ: هو الحكم الذي ينشئ أو يعدل أو ينهي حق أو مركز قانوني موضوعي، مثل أحكام اشهار الإفلاس، أحكام الشفعة، أحكام تعديل الالتزامات التعاقدية بسبب الاستغلال أو بسبب الظروف الطارئة.

---

[1] ومن أحكام النقض: "الدفع بعدم القبول يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوي وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوي باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوي بطلب تقريره كإنعدام الحق في الدعوي أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق من جهة أخري، والعبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي يطلقها عليها الخصوم"

(طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩، والطعن رقم ٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٨)

أما الحكم التقريري:

هو الذي يقضي بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني دون إلزام بأداء معين أو احداث تغيير أو تعديل في هذا الحق أو المركز القانوني، مثل الحكم بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح، الحكم ببراءة الذمة، الحكم بصحة ونفاذ العقد، الحكم بصحة التوقيع، والحكم بالنسب أو نفيه.

وأما الحكم بإلزام:

وهو الحكم الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري العيني، مثل الحكم بإخلاء عقار أو تسليمه أو دفع نفقة أو أداء عمل أو أداء مبالغ نقدية، أو التنفيذ بطريق بالتعويض.

رابعاً: من حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو في غيبته: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية:

الأصل أن الحكم يعتبر حضورياً في حق الخصم إذا حضر أياً من جلسات المحكمة حتى ولو لم يبد أقوالاً أو يقدم طلبات، والأصل كذلك أن الحكم يعتبر غيابياً في حالة إذا تخلف الخصم عن الحضور عن جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى.

والقاعدة: لا يعتبر غياب المدعي عليه تسليماً منه بطلبات خصمه، كما لا يعتبر غياب المدعي تنازلاً منه عن طلباته، مع مراعاة أن عدم حضور المدعي يجيز للمحكمة شطب الدعوى أو الحكم فيها في حالة صلاحيتها للفصل فيها.

خامساً: من حيث الحجية المترتبة عليها: قطعية وغير قطعية ووقتية:

الأحكام القطعية:

هي التي تفصل بصفة حاسمة في موضوع الدعوى أو في جزء من النزاع أو في مسألة متفرعة عن الخصومة أو متعلقة بها، بحيث تخرج هذه المسألة عن ولاية المحكمة التي استنفدت سلطة الحكم فيها.

أما الأحكام الغير قطعية:

فهي التي لا تحسم النزاع كله أو جزءاً منه، ولا تحسم أية مسألة فرعية أثيرت أثناء الخصومة، ومن أمثلة هذه الأحكام: الأحكام التمهيدية والتحضيرية مثل ندب خبير، والإحالة إلى التحقيق، والحكم بضم دعوى إلى الدعوى المنظورة، والحكم بإقفال باب المرافعة.

وأما الأحكام الوقتية:

فهي التي تصدر بصفة مؤقتة أثناء نظر الدعوي لحين صدور حكم فاصل فيها مثل الحكم بنفقة مؤقتة، وهي ما تسمي بالأحكام الشرطية وفقاً للتقسيم المستحث للأحكام.

سادساً: من حيث إنهائها للخصومة:

الأحكام المنهية للخصومة:

هي التي تؤدي إلى انقضاء الخصومة بأكملها وإنهاء إجراءاتها أمام المحكمة التي تتولاها سواء في موضوع الدعوى أو في إجراءاتها سواء بإجابة المدعي إلى طلباته أو برفضها.

أما الأحكام الغير منهية للخصومة:

هي التي تصدر أثناء سير الخصومة ولا تؤدي إلى انقضائها أمام المحكمة سواء في موضوع النزاع ؛ كالحكم برفض الدعوى الأصلية وإعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة للطلب الاحتياطي، وكذلك الأحكام الصادرة في إجراءات الدعوى كالحكم برفض الدفوع الشكلية والحكم في الادعاء بالتزوير، سواء برفضه أو قبوله.

سابعاً: من حيث دلالة المنطوق عليها:

الأحكام الصريحة: هي تلك التي تكون عبارة منطوقها دالة عليها دلالة صريحة ومباشرةً دون الرجوع إلى الأسباب.

أما الأحكام الضمنية: هي تلك التي تكون عبارة منطوقها لا تدل عليها دلالة صريحة ومباشرةً وبحيث يستلزم الأمر الرجوع إلى الأسباب.

ثامناً: إضافة مستحدثة للأحكام:

الأحكام الشرطية:

هي الأحكام التي تصدر على أساس وبشأن مراكز قانونية ممتدة في الزمان وفي ظروف قابلة للتغيير، مثل الأحكام الصادرة في مواد النفقات ودعاوى الحضانة، وكذلك الأحكام المستعجلة.

أما الأحكام الفورية:

على العكس تماماً من الأحكام الشرطية، فهي تلك الأحكام التي تصدر على أساس وبشأن مراكز قانونية غير ممتدة في الزمان وفي ظل ظروف غير قابلة للتغيير، ويترتب عليها إشباع مصالح أصحابها ولا يثور بشأنها الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مرةً أخرى، وأغلب الأحكام القضائية هي أحكام فورية.

هذه هي أقسام الأحكام القضائية العادية [1]

الفرع الثاني
أقسام الأحكام الدستورية

في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح - وهذا هو الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية العليا - يمكن حصر الأحكام الدستورية في خمسة أنواع وهي:

- الأحكام الموضوعية.
- الأحكام الإجرائية الشكلية.
- أحكام عدم القبول الموضوعية.
- أحكام متعلقة بسير الخصومة.
- الأحكام الصادرة في دعاوى الحكم.

ونتناول بإيجاز يسير هذه الأحكام

---

[1] وهذه التقسيم ليس محل إجماع من الفقه (نفس المراجع السابقة وبذات المواضع)

النوع الأول: الأحكام الموضوعية الدستورية

وهي الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى الدستورية، وهي تعدً أهم الأحكام الدستورية على الإطلاق، وموضع اهتمام الفقه والدراسات القانونية بصفة عامة، والدستورية بصفة خاصة.

وهذه الأحكام قسمان:

القسم الأول: الأحكام الصادرة برفض الدعوى:

أي رفض الطعن بعدم دستورية النص أو التشريع (قانون أو لائحة) محل الدعوى الدستورية، وبأنه موافق للدستور ولا يعارضه أو يجافيه، وبالتالي دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

القسم الثاني: الأحكام الصادرة بعدم الدستورية:

أي عدم دستورية النص أو التشريع (قانون أو لائحة) محل الدعوى الدستورية، ومثل هذه الأحكام هي أخطر ما تصدره المحكمة الدستورية العليا من أحكام، لما يترتب عليها من إلغاء قوة نفاذ قواعد عامة مجردة مرتبطة بمراكز قانونية للأفراد والسلطات والهيئات في الدولة. وهو مجال بحثنا هذا ودراستنا هذه.

ويمكن القول أن هذه الأحكام الموضوعية في شأن دستورية القوانين واللوائح تجمع بين صفة الأحكام:

-"التقريرية" لأنها تقرر دستورية أو عدم دستورية التشريع أو النص المطعون عليه.

- "الإلزامية" لأن حجيتها وإلزاميتها للناس جميعاً، وللدولة بكافة سلطاتها وتنظيماتها منصوص عليها نصاً، بحيث لا تحتمل أي اجتهاد أو تأويل، فهي أحكام "تقريرية" من وجه، و"إلزامية" من وجه آخر.

النوع الثاني: الأحكام المتعلقة بالإجراءات الشكلية

الأحكام الإجرائية الشكلية بصفة عامة – وكما سبق القول – هي تلك التي تصدر في المسائل الشكلية ولا تفصل في موضوع الدعوى ،وهي التي تتعلق بشكل وإجراءات رفع الدعوى الدستورية، فعند تخلفها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى مثل: إغفال البيانات الواجب توافرها في صحف الدعاوى في حالة الدفع الفرعي، وقرارات الإحالة الصادرة من محاكم الموضوع ،كما تشمل عدم اتباع طرق اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية، وهي - بالنسبة للمحكمة الدستورية - **دائماً من النظام العام.**

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في ذلك:

أولاً: اغفال بيان النص التشريعي المدعي بعدم دستوريته، وكذلك النص الدستوري المدعي مخالفته وأوجه هذه المخالفة، سواء في صحيفة الدعوى في حالة الدفع الفرعي، وكذلك في حالة الإحالة من جانب المحاكم أو إحدى الجهات ذات الاختصاص القضائي (م ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩)

"... وحيث أن مؤدى نص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها وذلك مراعاةً لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين. .. ولما كان ذلك وكانت صحيفة

الدعوة الماثلة لم تتضمن – فيما يتعلق بالطعن على القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ – أي بيان عن النص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة، ومن ثم تكون صحيفة الدعوى في خصوص هذا الطعن على هذه القوانين قد جاءت قاصرةً عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة على ما سلف بيانه، وبالتالي يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في هذا النطاق على أساس سليم متعيناً قبوله" [١]

و *"...وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص في المادة ٣٠ منه على أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقًا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة"، وكان ما تغياه المشرع بنص المادة المشار إليها –على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التي يعرض على هذه المحكمة أمر الفصل فيها وكذلك نطاقها، بما ينفي التجهيل بها، كي يحيط بجوانبها المختلفة كل ذى شأن، ومن بينهم الحكومة التي يتعين إعلانها بقرار الإحالة أو بصحيفة الدعوى إعمالاً لنص المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا....."* [٢]

ثانياً: عدم توقيع محام مقبول أمام المحكمة الدستورية العليا أو عضو بدرجة مستشار بالنسبة لقضايا الدولة على صحف الدعاوى الدستورية (م٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩)

".. وحيث أن المادتين ٣٤ و٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد أوجبتا أن تقدم الطلبات وصحف الدعوى إلى هذه المحكمة بإيداعها قلم كتابها الذي يقوم بقيدها في يوم تقديمها في السجل المعد لذلك – كما تطلبت المادة ٣٤ سالفة الذكر أن تكون الطلبات والصحف موقع عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو من هيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل. .." [٣]

ثالثاً: عدم وجود سند وكالة يبيح للمحامي التوقيع والمرافعة أمام المحكمة:

" من المقرر أنه يتعين على المحامي الذي يقيم الدعوي الدستورية أن يودع - إلى ما قبل إقفال باب المرافعة - سند وكالته، حتي يتسني التحقق من صفته فيها ومداها، وما إذا كانت تخوله الحق في إقامتها نيابة عنه.

إذا كان ذلك وكان الثابت - وعلي ما يبين من صحيفة الدعوي وسائر الأوراق - أن المحامي المنسوب له الوكالة عن المدعي في إقامة الدعوي، لم يثبت وكالته عن المدعي عند الإيداع وحتي قفل باب المرافعة في الدعوي، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوي" [٤]

رابعاً: رفع الدعوى الدستورية بغير الطريق الذي رسمه القانون في المادة ٢٩ بفقرتيها (أ،ب) من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بالاضافة إلي نظام التصدي المنصوص عليه بالمادة ٢٧ من ذات القانون:

"....حدد المشرع – في قانون المحكمة الدستورية العليا – القواعد الموضوعية والإجرائية التي تباشر

---

[١] من حكم جلسة ٧ مايو ١٩٨٨ في الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٥ ق دستورية – المجموعة– الجزء الرابع ص ٨٨

[٢] من حكم جلسة ٢١٢/٦/١٤ في الدعوي رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢١١/١/٢ في الدعوي رقم ٤٥ لسنة ٣١ ق "دستورية"وحكم جلسة ٢١٢/٥/٦ في الدعوي رقم ٣٦ لسنة ٢٧ ق "دستورية"وحكم جلسة ٢١٣/٣/٣ في الدعوي رقم ٤٦ لسنة ٣١ ق "دستورية"

[٣] من حكم جلسة ٥ أكتوبر ١٩٩١ في الدعوى رقم ١ لسنة ١٢ ق "منازعة تنفيذ" المجموعة - الجزء ١/٥١ ص ٣٩٧ وحكم جلسة ٢١٢/٥/٦ في الدعوي رقم ٣٦ لسنة ٢٧ ق "دستورية" المشارإليه .

[٤] من حكم جلسة ١٩٩١/١٢/٧ في الدعوي رقم ٤ لسنة ١ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ١/٥ ص ٥٤

هذه المحكمة – من خلالها وعلى ضوئها – الرقابة القضائية على الدستورية، فرسم لاتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة طرائق بذاتها، حددتها تفصيلاً، وبينتها المادتان ٢٧، ٢٩ من ذلك القانون، باعتبار أن ولوجها من الأشكال الإجرائية الجوهرية التي لا تجوز مخالفتها، كي ينتظم التداعي في المسائل الدستورية في إطارها ووفقاً لأحكامها.

وحيث إن البين من نص المادتين ٢٧، ٢٩ المشار إليهما، أن كلتيهما لا تخولان الأشخاص الاعتبارية، أو الأشخاص الطبيعيين الطعن في النصوص التشريعية بالطريق المباشر، ذلك أن ***أولاهما*** *تنظم الولاية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا حين يُعرض لها – بمناسبة ممارستها لاختصاصها- نص في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها،وتخولها الحكم بعدم دستوريته بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية، وعملاً* ***بثانيتهما*** *يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا أي نص تشريعي لازم للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، إذا تراءى لها مخالفته للدستور، ولها كذلك أن تصرح لخصم دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المطروح عليها- وقدرت جدية دفعه – بإقامة دعواه الدستورية خلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر....* [1]

وهذه الطرق الثلاث واردة على سبيل الحصر، وتتعلق جميعها بالنظام العام وبالتالي لا يجوز:

- رفع دعوى أصلية مبتدأة أمام المحكمة الدستورية العليا، بالمخالفة لأسلوب الدفع الفرعي المنصوص عليها بالمادة ٢٩ب من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية في ذلك:

"وحيث أن المشرع نظم بالمادة ٢٩ المشار إليها المسائل الدستورية التي تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع، وهي قاطعة في دلالتها على أن النصوص التشريعية التي يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، هي تلك التي تُطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها بيديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته، أو إثر إحالتها إليها مباشرةً من محكمة الموضوع لقيام دلائل لديها تثير شبهة مخالفتها لأحكام الدستور، ***ولم يجز المشرع - بالتالي - الدعوى الأصلية سبيلاً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية****. .. إذا كان ذلك فإن الدعوى القائمة لا تكون قد اتصلت بالمحكمة الدستورية اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، ويتعين الحكم بعدم قبولها"* [2]

- عدم جواز الإحالة إلا بالشروط الواردة في المادة ٢٩أ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ مثال: الإحالة لعدم الاختصاص الواردة بالمادة ١١٠ مرافعات يخالف مفهوم الإحالة في قانون المحكمة الدستورية العليا، **ومن تطبيقات المحكمة الدستورية في ذلك:**

"الإجراءات التي رسمها قانون المحكمة الدستورية العليا لرفع الدعاوى والطلبات التي تختص بالفصل فيها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي أمام المحكمة الدستورية العليا وفقاً لقانونها، وكانت الدعوي الماثلة لا يشملها الاستثناء الذي

---

[1] من حكم جلسة ٧ مايو ١٩٩٤ في الدعوي رقم ٦ لسنة ١٢ ق "منازعة تنفيذ" المجموعة، الجزء ٦ ص ٨٢٢
وحكم جلسة ٢١١/١١/١٣ في الدعوي رقم ٩ لسنة ٣١ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢١١/١٢/٤ في الدعوي رقم ١٥٨ لسنة ٢٧ ق "دستورية" وبذات الجلسة في الدعوي رقم ١٤٥ لسنة ٢٨ ق "دستورية
وحكم جلسة ٢١٣/٣/٣ في الدعوي رقم ١٤٤ لسنة ٣ ق "دستورية""

[2] من حكم جلسة أول يناير ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٣ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٦ ص ١٢٤
وحكم جلسة أول أغسطس ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٨٩ لسنة ١٩ ق "دستورية " المجموعة– الجزء ٤ ص ٤٢

نصت عليه المادة ٢٩ أ سالفة الذكر لعدم تعلقها بنص في قانون أو لائحة تراءى لمحكمة الموضوع عدم دستوريته وكان لازماً للفصل في النزاع المطروح عليها، وكان الأصل الذي يتعين مراعاته في الدعاوى التي تُرفع إلى هذه المحكمة هو إيداع صحائفها قلم كتابها، فإن الدعوى الماثلة وقد أحيلت مباشرةً إلى هذه المحكمة عملاً بنص المادة ١١٠ مرافعات لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها " (١)

- عدم جواز طلب التصدي إلا بالشروط الواردة في نص المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، **ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في ذلك:**

"... ومن حيث أنه بالنسبة لما تطلبه المدعية من إعمال رخصة التصدي المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا، فإنه فضلاً عن أن المدعية لم تحدد نصاً معيناً في قانون أو لائحة تطلب إعمال هذه الرخصة بشأنه، فإن إعمال المحكمة لتلك الرخصة التقديرية رهين بأن يتصل النص الذي يجري التصدي لبحث دستوريته بالنزاع المطروح، وأن يعرض هذا النص للمحكمة بمناسبة ممارسة اختصاصها، فإن كانت المحكمة غير مختصة أصلاً بالدعوى – كما هو الحال في الدعوى الماثلة – فلا مجال لإعمال رخصة التصدي " (٢)

- علي أنه يلزم أن نشير أن الإجراءات والأوضاع أمام المحكمة الدستورية العليا، هي دائماً **من النظام العام**، ومن ثم لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها أو النزول عنها، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها دون دفع أو دفاع من الخصوم، **ومن أحكام المحكمة الدستورية في ذلك:**

*" الأوضاع الإجرائية، سواء ما اتصل منها بطريق رفع الدعاوى أو بميعاد رفعها، **تتعلق بالنظام العام** باعتبارها أشكالاً جوهرية في التقاضي، تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده..."* (٣)

و *" الدعوي الدستورية لا تُرفع إلا بطريق الإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا من إحدي المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، للفصل في المسألة الدستورية أو بناءً علي دفع من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع وتقدر المحكمة جديته، **هذه الأوضاع من النظام العام** "* (٤)

النوع الثالث: أحكام عدم القبول الموضوعية

سبق وأن أوضحنا أن شروط قبول الدعوي الدستورية هي: توافر الصفة وتوافر المصلحة ورفعها في الميعاد القانوني (٥)

---

(١) من حكم جلسة ٥ أكتوبر ١٩٩١ في الدعوى رقم ١ لسنة ١٢ ق "منازعة تنفيذ "المجموعة – الجزء ١/٥ ص ٣٩٧

(٢) من حكم جلسة ٦ أبريل ١٩٩١ في الدعوى رقم ١ لسنة ١ ق "منازعة تنفيذ" المجموعة– الجزء ٤ ص ٥٧٥

(٣) من حكم جلسة ٥ فبراير ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق "دستورية "المجموعة – الجزء ٦ ص ١٥

(٤) من حكم جلسة ٧ مارس ١٩٩٢ في الدعوي رقم ٦٨ لسنة ٤ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ١/٥ ص ١٩٩

(٥) البعض يجعل ميعاد رفع الدعوي الدستورية ضمن الأحكام الشكلية وهذا غير صحيح، لأن سقوط الحق في رفع الدعوي يتعلق بأحكام عدم القبول وليست الأحكام الشكلية أوالإجرائية، وهذا خلط بين الأحكام الشكلية، وأحكام عدم القبول، على النحو الذي اتبعته تفصيلاً في هذا البحث، ولهذا فإن فقه المرافعات المدنية والتجارية عادةً ما يفرق بين الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية .

"ويراجع في ذلك:

أ.د/ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق ص ٥٤٨ وما بعدها، مستشار.د / محمد شتا أبو سعد – الدفع بعدم القبول – دار الفكر الجامعي بالإسكندرية – طبعة ١٩٩٧ ص ٦ وما بعدها. وعلي هذا فإن الدفوع ثلاثة أنواع : دفوع شكلية، ودفوع عدم القبول، ودفوع موضوعية، والدفع بعدم القبول.

نوع ثالث من الدفوع يقع بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فهو أدني من الدفوع الموضوعية وأعلي من

وهي تتعلق أصلاً – عند تخلفها - بمنع المحكمة الدستورية من نظر موضوع الدعوى الدستورية.

وتشمل كذلك أحكام عدم القبول لسبق الفصل في الدعوى الدستورية سواء أكان الحكم برفض الدعوى أم بعدم الدستورية، كما تشمل عدم الاختصاص الولائي، **ومن تطبيقات القضاء الدستوري:**

أولاً: بشأن الصفة في الدعوى الدستورية:

"من حيث أن النص المطعون فيه ليس نصاً عقابياً ومن ثم فلم يكن هناك محل أصلاً لاختصام النائب العام في الدعوى، وكذلك لم يكن ثمة محل لإدخال المدعي عليهم من الثالث إلى الأخيرة، بمقولة أنهم مزارعون ممن أصابهم ضرر من النص المطعون فيه، ذلك لأن الخصوم إنما يستهدفون من يختصم عن طريق الإدخال على السواء، ولما كان شأن الدعوى الدستورية غير شأن الدعاوى العادية في هذا الصدد، لأن الخصومة فيها عينية تستهدف الطعن في النص القانوني للحصول على حكم بعدم دستوريته ويكون الحكم الصادر فيها حجة على الكافة طبقاً للمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة، هذا فضلاً عن أنهم لم يكونوا خصوماً في الدعاوى الأصلية التي انعقدت بها الخصومة بين أطرافها ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهم" (١)

و *" اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي جهة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء العادي والإداري، أنشاها المشرع وخصّها بالفصل - دون سواها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعي من منازعات متعلقة بملكية الأراضي المستولي عليها، وقرارات الإستيلاء الصادرة بشأنها، وما يتصل بتوزيعها على المنتفعين بأحكامه، وذلك باتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضي وضماناته، وتؤدي إلى سرعة البت في هذه المنازعات، حتى يُحسم أمرها، وتتحقق بذلك الأهداف التي صدر من أجلها قانون الإصلاح الزراعي..."* (٢)

ثانياً: بشأن المصلحة وهي لا تُحصي كثرةً من ذلك:-

- ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية بمعنى أن يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على طلبات الخصوم في الدعوى الموضوعية:

"... وحيث أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها، ومناط هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في الدعوى الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع (٣)

= الدفوع الشكلية (أ.د/ عبد الباسط جميعي، وأ.د/ محمد محمود إبراهيم - مبادئ المرافعات (مؤلف مشترك) - دار الفكر العربي طبعة ١٩٧٨ ص ٥٥٩ وما بعدها)

وأيضاً: أ.د/ عبد المنعم الشرقاوي " الدفوع بعدم القبول هي دفوع ينازع بها المدعي عليه في أن ليس للمدعي حقاً في رفع دعواه أو في توافر شروط قبول الدعوي، وهذا الدفع لانعدام المصلحة في الدعوي أو لنقص شرط من شروطها، وكذلك يكون لفوات الميعاد المحدد لرفعها " مؤلف سيادته - شرح قانون المرافعات - دار النشر للجامعات المصرية - طبعة ١٩٥ص ١٩"

(١) من حكم جلسة ١٩٧٥/٣/١ في الدعوى رقم ٢ لسنة ٢ ق "عليا " وحكم جلسة ١٩٧٦/٤/٣ في الدعوى رقم ٤ لسنة ٥ ق "عليا " وحكم جلسة ١٩٧٨/٤/١ في الدعوى رقم ١٧ لسنة ٧ ق "عليا"

(٢) من حكم جلسة ٧ فبراير ١٩٨١ في الدعوى رقم ٩ لسنة ١ ق "دستورية "

(٣) من حكم جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٥ لسنة ٣ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٣ ص ٢٦٨ وحكم جلسة ٢٨ يوليه ١٩٩ في الدعوى رقم ٣ لسنة ١١ ق "دستورية "المجموعة - الجزء ٤ ص ٢٩٤ وكذلك أحكام المحكمة الآتية:

حكم جلسة ٢١/٧/٤ في الدعوي رقم ٢٥٦ لسنة ٢٤ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١/٨/١ في الدعوي رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق

- يلزم أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرةً:

"... وحيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في طعنه، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة دعوى الموضوع التي أُثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، وإذ حُكم في الدعوى الموضوعية نهائياً بحكم غير قابل للطعن، فإن مصلحة المدعين في الدعوى الدستورية تكون منتفية، ويتعين – بالتالي – القضاء بعدم قبول الدعوى..." [1]

- أن تكون المصلحة قائمة:

"...وإذ كان المدعي يستهدف من دعواه الدستورية إجازة الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من المحكمة العليا للقيم، وكان الثابت أن الدعوى المدنية لازالت متداولة أمام محكمة القيم بدرجتها الأولى ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة العليا للقيم، ومن ثم - وإلى هذا الحد من دعوى الموضوع - فإنه لا مصلحة للمدعي في إثارة حق الطعن لدى درجات أعلى من التقاضي، ويتعين – بالتالي – القضاء بعدم قبول الدعوى في هذا الشق. ...." [2]

ثالثاً: ميعاد رفع الدعوى الدستورية لا يجاوز ثلاثة أشهر المادة ٢٩ (ب) [3]

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في ذلك:

"..... إن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩، يعتبر ميعاداً حتمياً يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء، فإن هي تجاوزته أو سكتت عن تحديد أي ميعاد، تعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة..." [4]

و *"...وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مؤدى نص الفقرة "ب" من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع لرفع الدعوى الدستورية هو ميعاد حتمى، بحيث إذا لم يرفع المدعى دعواه خلاله وبما لا يجاوز مدة الأشهر الثلاثة ؛ اُعتبر الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن.*

لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد حددت للمدعية جلسة ٢٠٠٥/١/٥ ميعاداً لإقامة دعواها الدستورية، بيد أنها أقامتها بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٧؛ متجاوزة بذلك الميعاد المقرر قانوناً لإقامة الدعوى الدستورية، ومن ثم تكون دعواها الماثلة غير مقبولة، ولا يغير من ذلك منح المحكمة إياها موعداً آخر

"دستورية"، وحكم جلسة ٢١٢/٤/١ في الدعوي رقم ٢٢ لسنة ١٩ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١٢/٦/١٤ في الدعوي رقم ١٥٣ لسنة ٣ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١٣/٣/٣ في الدعوي رقم ١٤٤ لسنة ٣ ق "دستورية"

[1] من حكم جلسة ٢ مارس ١٩٩١ في الدعوى رقم ٥٢ لسنة ٤ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ٤ ص ٣٥، وحكم جلسة ٢٢ سبتمبر ٢٢ في الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٤ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ١ ص ٦٧

[2] من حكم جلسة ٢١ مايو ١٩٨٩ في الدعوى رقم ١١ لسنة ٨ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٤ ص ٢٣٦، وحكم جلسة ٢١١/١/٢ في الدعوي رقم ٩٨ لسنة ٢٥ ق "دستورية" وكذلك الدعوي رقم ٣٦ لسنة ٣١ ق "دستورية"وحكم جلسة ٢١١/٧/٣١ في الدعوي رقم ١١ لسنة ٣٢ ق "دستورية"

[3] المادة ١/٤ من قانون المحكمة العليا لم تحدد ميعاداً لرفع الدعوى الدستورية وترك تحديد هذا الميعاد لمحاكم الموضوع، فضلاً على أن الدفع الفرعي كان هو الطريق الوحيد للطعن بعدم دستورية القوانين حيث جاء نصها كالآتي: "الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"

[4] من حكم جلسة ٣ أبريل ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ٢ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٢ ص ٣١، وحكم جلسة ٦ مارس ١٩٨٨ في الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٦ ق "دستورية" المجموعة– الجزء ٤ ص ٧٦

ينتهي في ٢٠٠٥/٢/٩؛ إذ أقامت دعواها بعد فوات مدة الأشهر الثلاثة المحددة حدًّا أقصى لإقامتها. .."[١]

رابعاً: عدم القبول لسبق الفصل في الدعوى الدستورية:

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا:

"..... وحيث إن هذه المحكمة سبق وأن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الماثلة بحكمها الصادر بجلستها المعقودة في ٢٠٠٠/٦/٣ في القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٠ قضائية دستورية" والذي قضى برفض الدعوى المشار إليها تأسيساً..... وإذا نُشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٨ وكان مقتضى نص المادتين (٤٨ و٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً في المسألة التي قضى فيها، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد، فإن الخصومة في الدعوى الراهنة تكون غير مقبولة [٢]

خامساً: أحكام عدم الاختصاص:

لا تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعاوى المتعلقة بتعارض النصوص الدستورية مع بعضها البعض، وكذلك الدعاوى المتعلقة بتعارض التشريعات ذات المرتبة الواحدة مع بعضها البعض أو تعارض اللوائح مع القوانين، كما لا تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة أعمال السيادة، وأخيراً عدم اختصاصها بإعمال آثار أحكامها.

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية في ذلك:

".. إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب إنما يتعلق باستطلاع رأى هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ويتصل بتكوين هذه السلطة، وهو يعد بهذه المثابة من أبرز الأمور التي تتعلق بممارسة سلطة الحكم ومن ثم يعتبر من الأعمال السياسية التي تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسئولية السياسية بصدد إجرائها بغير معقب من القضاء..." [٣]

ومن ذلك أيضاً:

"... وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إعمال آثار الأحكام التي تصدرها في المسائل الدستورية هو من اختصاص محكمة الموضوع، وذلك إبتناءً على أن محكمة الموضوع هي التي تنزل على الوقائع المطروحة عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن المسألة الدستورية. .... لما كان ذلك وكان إعمال أثر الحكم الصادر من المحكمة طبقاً لما نظمته المادة ٤٩ من قانونها على ما سلف بيانه مما تختص به محكمة الموضوع لتنزل حكم هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها وما قد يثار بشأنه من دفوع أو دفاع الأمر الذي لا تمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا، فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى" [٤]

---

[١] من حكم جلسة ٢١٢/٦/٣ في الدعوي رقم ٣٨ لسنة ٢٧ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢١١/١/٢ في الدعوي رقم ١٨ لسنة ٣١ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢١٣/٤/٧ في الدعوي رقم ٥٣ لسنة ٢٤ ق "دستورية"

[٢] من حكم جلسة ١٤ أبريل ٢٢ في الدعوى رقم ١٨٩ لسنة ٢١ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ١ ص ٢٩١

[٣] من حكم جلسة ٩ أكتوبر ١٩٩ في الدعوى رقم ٤ لسنة ١٢ ق "منازعة تنفيذ" المجموعة – الجزء ٤ ص ٥٢٤ وحكم جلسة ٢ يونيو ١٩٨٦ في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٦ ق "دستورية" المجموعة– الجزء ٣ ص ٣٥٣

[٤] من حكم جلسة ٦ يناير ١٩٩٦ في الدعوي رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٧ ص ٤٤٤

النوع الرابع: الأحكام المتعلقة بسير الخصومة

منها حالات انقطاع سير الخصومة بالوفاة، وبترك الخصومة، ومنها كذلك التصالح أمام محكمة الموضوع وذلك بعد رفع الدعوي الدستورية:

أولاً: تطبيقات المحكمة الدستورية العليا بشأن انقطاع سير الخصومة بالوفاة:

- وفاة أحد الخصوم قبل تهيئة الدعوى للفصل فيها:

و "..... *وحيث أن الثابت بالأوراق، أن المدعية قد توفيت إلى رحمة الله تعالى، ولم تنهيأ الدعوى بعد للحكم في موضوعها، ومن ثم يتعين الحكم بانقطاع سير الخصومة عملاً بالمادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية*" [١]

- وفاة أحد الخصوم بعد تهيئة الدعوى للفصل فيها:

"... *وحيث أنه عن طلب الحاضر عن المدعي عليهم الحكم بانقطاع سير الخصومة ترتيباً على وفاة المدعي عليه الأول،* ***مردود أولاً:*** *بأن من المقرر عملاً بالمادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن هيئة المفوضين تستكمل تحضير موضوع النزاع المعروض عليها بمجرد إيداعها تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة فيه ورأيها بشأنها، وكل ما توخاه قانون المحكمة من ألا يحدد رئيسها جلسة لنظر الدعوى أو الطلب قبل أن تتولى هيئة المفوضين بها تحضيره، هو أن تستجلي بنفسها مختلف العناصر التي تقوم عليها الخصومة القضائية وأن تمحص أوراقها وأدلتها، وأن تكافئ بين أطرافها في مجال فرص الدفاع التي تتيحها وفقاً للقانون ؛ فلا يكون النزاع بعد انتهائها من تحضيره إلا مهيأ للفصل فيها،* ***ومردود ثانياً:*** *بأن قانون المحكمة الدستورية العليا يفترض مضيها في نظر النزاع المعروض عليها بعد إيداع هيئة المفوضين لتقريرها على ضوء ما هو قائم من الأوراق المتصلة بالنزاع..* ***ومردود ثالثاً:*** *بأن المدعي عليه الأول كان ماثلاً عن طريق موكله أثناء تحضير النزاع أمام هيئة المفوضين ويفترض أنه عرض عليها وجهة نظره بكامل أبعادها..*" [٢]

ثانياً: تطبيقات المحكمة الدستورية العليا بشأن انقطاع سير الخصومة بالترك:

" *وحيث أن الحاضر عن المدعي قرر بتركه الخصومة في الدعوى الماثلة بمقتضي توكيل يخوله ذلك صراحة، وقبل الحاضر عن المدعي عليهم ذلك، وكان ترك الخصومة في الدعوي قد نظمه قانون المرافعات في المواد ١٤١ وما بعدها، والتي تسري في شأن الدعاوى الدستورية وفقاً للمادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا – وعلى ما جرى به قضاؤها – وذلك على تقدير أن ترك الخصومة هو نزول من المدعي عنها، وتخلي منه عن كافة إجراءاتها، ويترتب عليه - متى وقع ممن يملكه قانوناً وقبله المدعي عليه – إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها، بما مؤداه وجوب إجابة المدعي إلى طلبه وإثبات تركه للخصومة* " [٣]

---

[١] حكم جلسة ١ يوليو ١٩٩٥ في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٧ ص ٩٦

[٢] من حكم جلسة ٦ /٦/ ١٩٩٨ في الدعوى رقم ١٥٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" وحكم جلسة ٢١٢/٥/٦ في الدعوي رقم ٨ لسنة ٣٣ ق "منازعة تنفيذ"

[٣] من حكم جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥ في الدعوي رقم ٢٨ لسنة ١٦ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٧ ص ٢٩٥، حكم جلسة ٣ /٥ /١٩٩٧ في الدعوى رقم ٣٤ لسنة ٩ ق "دستورية " الجريدة الرسمية العدد ٢ في١٩٩٧/٥/١٥علي أنه من الملاحظ في أحكام المحكمة الدستورية العليا أنها تقصر ترك الخصومة في حالة الدفع الفرعي (م ٢٩ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا فقط، أما في حالة الاحالة (م ٢٩ / أ) فلا تحكم بترك الدعوي، وهو ما لقي كثيراً من النقد، خاصة وأن المحكمة الدستورية العليا تتشدد في شرط المصلحة بأن تظل قائمة حتي الفصل في الدعوي الدستورية ،وبالتالي فإن ترك الخصومة في حالة الدفع الفرعي أو الاحالة يكون الأثر واحداً وهو أن المصلحة أصبحت منتفية وعليه فلا محل لهذه التفرقة.

ثالثاً: تطبيقات المحكمة التصالح أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة الدستورية العليا، وذلك بعد رفع الدعوي الدستورية:

"وكان الثابت من الأوراق أنه بعد أن أقام المدعي دعواه الدستورية الماثلة ؛ تصالح في ٦ يونيه ١٩٩٣ عن المدعي عليها الأولي التي تنازلت – بمقتضي هذا الصلح – عن الحكم الابتدائي الصادر لصالحها باستقلالها ومحضونتها بمسكن الزوجية، وتقدم بهذا الصلح الذي أقره وكيلها المخول بذلك إلي محكمة الموضوع التي قضت في العاشر من أغسطس ١٩٨٣ – وبعد أن غدا النص المطعون عليه غير لازم للفصل في الدعوي الموضوعية – بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبانتهاء الخصومة بين طرفيها، بما مؤداه زوال مصلحته الشخصية المباشرة في الدعوي الدستورية الراهنة، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبولها[1]

النوع الخامس: الأحكام الصادرة في دعاوى الحكم

وهي الأحكام الصادرة في دعاوى يرفعها الخصوم وذو الشأن بصدد الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، ويكاد يجمع الفقه على أنها أربع طوائف وهي:-

الأولى: الأحكام الصادرة في دعاوى تفسير الأحكام الدستورية.

الثانية: الأحكام الصادرة في دعاوى تصحيح الأخطاء في الأحكام الدستورية.

الثالثة: الأحكام الصادرة في دعاوى إغفال الطلبات بشأن الأحكام الدستورية.

الرابعة: أحكام دعاوي البطلان بعدم الصلاحية [2]

المطلب الثالث
حول عينية الأحكام الدستورية

كل مؤلفات الفقه الدستوري لا تكاد تخلو من مصطلح **"عينية الدعوى الدستورية"** و**"عينية الأحكام الدستورية"**عند التعرض للدعوى الدستورية سواء في موضوعاتها أو الحكم فيها، وذلك إما بقصد تمييزها عن الدعاوى الأخرى العادية، وإما بقصد ربطها بدعوي الإلغاء لما بينهما من تشابه، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الدستوري سواء في زمن المحكمة العليا أو في زمن المحكمة الدستورية العليا.

من ذلك:

*"...أن الخصومة في الدعوى الدستورية - وهي بطبيعتها من **الدعاوى العينية**- قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية. ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور، هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة..."* [3]

---

[1] من حكم جلسة ٢١ أكتوبر ١٩٩٥ في الدعوي رقم ٩ لسنة ١٥ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٧ ص ٢٢٢، وحكم جلسة ٢١٢/١/١٥ في الدعوي رقم ١١٧ لسنة ٣٢ ق "دستورية"وبذات الجلسة في الدعوي رقم ٨٣ لسنة ٣٢ ق "دستورية" وأحكام في التنازل: حكم جلسة ٢١١/١١/١٣ في الدعوي رقم ١١٦ لسنة ٣٢ ق "دستورية"وحكم جلسة ٢١١/١/١٥ في الدعوي رقم ٨٤ لسنة ٣٢ ق "دستورية"

[2] وهذه الطوائف من الأحكام نتناولها بشيء من التفصيل لاحقاً – كلاً منها حسب موضعها – فنتناول أحكام دعاوي البطلان لعدم الصلاحية في نهاية هذا المبحث، وباقي الأحكام في الفصل الأخير من هذا الباب.

[3] من حكم جلسة ١٧ مارس ١٩٨٤ في الدعوى رقم ١٣٦ لسنة ٥ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٣ ص ٤٩، وحكم

فما هو مدى كفاية مصطلحي "عينية الأحكام الدستورية" و"**عينية الدعوى الدستورية**" في مقام تمييزها عن باقي الدعاوى الأخرى، وما هو مدي تشابه الدعوي الدستورية مع دعوي الإلغاء ؟

للإجابة علي هذا التساؤل، نتناول ما يلي:

- مفهوم الدعاوي العينية في أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- أوجه التشابة والاختلاف بين دعوي الإلغاء والدعوي الدستورية.
- وأخيراً رأي الباحث حول عينية الأحكام الدستورية.

وقبل ذلك نري أن نتعرض لمصطلح العينية في اللغة والاصطلاح.

وذلك على النحو التالي

الفرع الأول
تعريف مصطلح " العينية " في اللغة والاصطلاح

- لفظ العينية لغة:

لفظ "**عين**" يطلق على العضو المبصر سواء للإنسان أو لغيره من الحيوانات، وعلى عين الماء، وعلى الجاسوس، وعلى محل الشيء. والعين مفرد والجمع أعين وعيون، وعين الشئ: نفسه هو هو بعينه، وعينيّ: اسم منسوب إلي عين مُشخّص، وعكسه مجرد، ومنه: دفع له عينياً، وضريبة عينية، وحق الملكية حق عيني، وهو من الألفاظ ذات الاشتراك اللفظي، ويتحقق الاشتراك اللفظي بأن يوضع اللفظ مرتين أو أكثر لمعنيين أو أكثر[1]

العين اصطلاحاً:

وهي هنا تطلق على محل حماية الشيء، أو موضوع الشئ نفسه، و" **العينية** " اسم منسوب لعين الشئ أو محله أو موضوعه.

وعينية الدعوي: أي موضوعها أو محلها .

فهو في الدعوى القضائية العادية محل حماية الملكية في الشيء (عقار أو منقول) أو موضوع الدعوي ذاتها، وهو في الدعوى الدستورية محل الشرعية الدستورية لأنها هي محل الحماية أو طبيعة الحق الذي تحميه الدعوى، وفي دعوى الإلغاء فإن محلها أو موضع حمايتها هو الشرعية القانونية، فالشرعية القانونية أو المشروعية هي محل الحماية في دعوى الإلغاء.

="بذات الجلسة" في الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ٥ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٣ هامش ص ٤٩، وحكم جلسة ٦ يونيه ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٩ لسنة ٨ ق "دستورية"المجموعة، الجزء الثالث ص ٥٦، ومن حكم جلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣ في الدعوي رقم ٧ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" المجموعة، الجزء ٥ /٢ ص ٥٢٣، وحكم جلسة ٢ يناير ٢١١ في الدعوي رقم ٥ لسنة ٣١ ق "منازعة تنفيذ"

[1] سبق التعرض للاشتراك اللفظي عند الحديث عن معنى الحكم، وفي ذلك: لسان العرب - مرجع سابق - المجلد الثالث عشر ص ٣ وما بعدها، واللغة المعاصرة - مرجع سابق ص ١٥٨٥ وما بعدها، ومختار الصحاح - مرجع سابق ص ١٩٥، والقاموس المحيط - مرجع سابق ص ١٢١٨ .

الفرع الثاني
العينية في فقه المرافعات المدنية والتجارية(١)

يجمع هذا الفقه على أن الدعاوى من حيث محل الحماية أو طبيعة الحق الذي تستند إليه إلى: عينية وشخصية ومختلطة، ومن حيث موضوع ذلك الحق إلى: منقولة وعقارية.

وتكون الدعوى **عينية** إذا استندت إلى حق عيني، والدعاوى العينية كالحقوق العينية واردة على سبيل الحصر ومثالها: دعوى الملكية أو دعوى الرهن، أما دعوى الملكية: فهي تستند إلى حق عيني أصلي، وأما دعوى الرهن: فتستند إلى حق عيني تبعي.

وتكون الدعوى **شخصية** إذا استندت إلى حق شخصي، والدعوى الشخصية كالحقوق الشخصية لا يمكن حصرها، كدعوى الدائن يرفعها على مدينه بإلزامه برد الدين.

وتكون الدعوى **مختلطة** إذا استندت إلى الحقين معاً "العيني والشخصي" ومثالها: دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع.

وتكون الدعوى **عينية منقولة** إذا استندت إلى حق عيني منقول، ومثالها: دعوى ملكية المنقول فهي عينية لأنها تستند إلى حق عيني، وهي منقولة لأن موضوع الحق الذي تحميه "منقول".

وتكون الدعوى **عينية عقارية** إذا استندت إلى حق عيني على عقار، ومثالها: دعوى تقرير حق ارتفاق أو انتفاع على عقار، ودعاوى الحيازة التي يرفعها الحائز على حق عيني عقاري ضد من ينازعه في حيازته.

وعلى ما تقدم فإن الدعاوى العينية توصف بهذا الوصف بالنظر إلى طبيعة الحق الذي تحميه أو موضوع هذه الحماية وقد تكون عقارية أو منقولة.

وتبعاً لذلك توجد كثير من الدعاوى المدنية تجمعها صفة **"العينية"**

الفرع الثالث
التعريف بدعوى الإلغاء
وأوجه الشبه والاختلاف مع الدعوى الدستورية [٢]

أولاً: التعريف بدعوى الإلغاء:

دعاوى الإلغاء أو قضاء إلغاء القرار الإداري يمثل أخطر وسيلة رقابية يملكها القضاء الإداري (مجلس الدولة) لضمان احترام السلطة العامة الإدارية لقواعد القانون، فهي تهدف إلى حماية قواعد المشروعية وحماية حريات وحقوق الأفراد ضد قرارات الإدارة غير المشروعة.

وتتميز تلك الدعاوى بأن سلطة القاضي الإداري تقتصر على بحث مشروعية القرار ومدى اتفاقه مع

---

(١) يراجع في ذلك كل من: أ.د/ أحمد أبو الوفا – مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية – القسم الأول – مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية ١٩٥ – ١٩٥١ ص ٢٥ وما بعدها، أ.د/ فتحي والي المرجع السابق ص ٩٣ وما بعدها، أ.د/ إبراهيم نجيب سعد – مرجع سابق ص ١٨٣ وما بعدها.

(٢) أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – أصول القضاء الإداري – دار الجامعة الجديدة، ٢٧،ص ٧ وما بعدها

قواعد القانون، وإلغاء ذلك القرار إذا كان مخالفاً للقانون، ولا تتعدى سلطة القاضي إلى أكثر من ذلك ؛ فلا يستطيع أن يقوم بتحديد نطاق المركز القانوني للطاعن أو يقوم بسحب قرار الإدارة أو تعديله أو أن يصدر قراراً آخر محل القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة.

والحكم الصادر في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الجميع أي ليس فقط بالنسبة للخصوم وإنما لغيرهم ،على أن الحكم برفض الدعوى يكون له حجية نسبية قاصرة على الخصوم في دعوى الإلغاء.

وعلى ذلك يكون محل دعوى الإلغاء أو موضع الحماية فيها أو طبيعة الحق الذي تهدف إليه هو حماية المشروعية وحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف السلطة الإدارية، وهي ـ بالتالي ـ دعوى **عينية** طبقاً لما يراه فقهاء القانون العام.

وإذا كان محل الدعوى الدستورية أو موضوع الحماية فيها أو طبيعة الحق الذي تهدف إليه هو حماية الشرعية الدستورية ؛ فإن الدعوى الدستورية هي أيضاً دعوى **عينية**. فإذا كانت الدعاوى الدستورية ودعاوى الإلغاء هما في **"العينية"** سواءً، فما هو الفرق بينهما؟

ثانياً: أوجه التشابه والاختلاف بين دعوى الإلغاء والدعاوى الدستورية:

أوجه التشابه بينهما:

١ـ المصلحة في كلا الدعويين: لابد أن تستمر ولا تزول حتى الفصل في الدعوى أي يشترط توافر المصلحة عند رفع الدعوى وأن تظل قائمة حتى الحكم فيها [1]

٢ـ موضوع أو محل الحماية في الدعويين: فهو في دعوى الإلغاء حماية المشروعية أي الشرعية القانونية وحماية الحقوق والحريات، وهو في الدعوى الدستورية: حماية الشرعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات أيضاً.

٣ـ الحكم الصادر في الدعويين له حجية مطلقة: في مواجهة الكافة وسلطات الدولة والناس جميعاً لا يقتصر على الخصوم (مع الفارق: أنه في حالة الحكم برفض دعوي الإلغاء فإن حجيته نسبية)

حيث نصت المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن:

" تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه، علي أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة علي الكافة "

٤ـ محل الطعن في الدعويين: في دعوى الإلغاء: القرار الإداري النهائي بينما في الدعوى الدستورية: التشريع أو اللائحة.

---

[1] أ.د/ يسري العصار، شروط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٤ ص ٩٧

أوجه الاختلاف بينهما:

١ـ في المصلحة [١]: في الدعوى الدستورية: يلزم أن تكون المصلحة قانونية ومباشرةً وقائمة وحالة بينما في دعوى الإلغاء: يكتفي بالمصلحة المحتملة.

٢ـ توجه الخصومة: في دعوى الإلغاء ضد الجهة الإدارية مصدرة القرار، أما في الدعوى الدستورية فلا تُختصم فيها السلطة التشريعية بالنسبة للقوانين ولا السلطة التنفيذية بالنسبة للوائح.

٣ـ طرق اتصال المحكمة بالدعوي: اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى إما بطريق الدفع الفرعي أمام محاكم الموضوع (م ٢٩ ب من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩) وإما بالإحالة من جانب محاكم الموضوع (م ٢٩أ من قانون المحكمة الدستورية العليا، أو بطريقة التصدي على النحو الوارد في المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا. ولا يجوز رفع دعوى أصلية مبتدأة، أما في دعوى الإلغاء فإنها تُرفع بدعوى أصلية مبتدأة.

٤ـ إذا كانت الحجية في الدعويين مطلقة ؛ فإنه في حالة رفض دعوى الإلغاء تكون الحجية نسبية فقط، بعكس الحال في الدعوى الدستورية فإن أحكامها مطلقة سواء برفض الدعوى الدستورية أم عند الحكم بعدم دستورية التشريع محل الطعن.

٥ـ من حيث قابلية الحكم بالطعن عليه: في دعوى الإلغاء يجوز الطعن على الحكم فيها بالتماس إعادة النظر أو بالاستئناف وأمام المحكمة الإدارية العليا [٢] على حين أن الأحكام الدستورية نهائية غير قابلة للطعن عليها بأي طريق كان، عملاً بنص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٦ـ سلطة القضاء في الدعويين: سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء: تمتد إلى إلغاء القرار الإداري المعيب، أما سلطة القاضي الدستوري هي فقط الحكم بعدم دستورية النص المخالف للدستور دون أن يحق له الحكم بإلغاء النص.

على أنه – وعلى الرغم من أوجه الاختلاف فيما بين الدعويين – إلا أن صفة **"العينية"** تجمعهما أيضاً.

الفرع الرابع
رأي الباحث

على ما سبق تناوله، فإن صفة **"العينية"** مشتركة بين الكثير من الدعاوى المدنية ودعاوى الإلغاء وكذلك الدعاوى الدستورية، لأن مرجع هذه العينية هو تقسيم الدعاوى بالنظر إلى محل الحماية فيها، فالدعاوى المدنية العينية عقارية ومنقولة، ومحل الحماية فيها الملكية بصفة عامة سواء بشأن عقار أو منقول.

---

[١] نفس المرجع السابق أيضاً ص ٩٧ .

[٢] أستاذنا الدكتور/ طعيمة الجرف – قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٣٣٨ وما بعدها.

ودعاوى الإلغاء دعاوى عينية ومحل الحماية فيها الشرعية القانونية والدعاوى الدستورية دعاوى عينية ومحل الحماية فيها هي الشرعية الدستورية.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن **"العينية"** تجمع في طياتها الكثير من الدعاوى ومنها الدعاوى الدستورية، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية: أن الدعاوى الدستورية لها نظام خاص يختلف كثيراً عن الدعاوى العينية الواردة في القانون المدني وكذلك عن دعاوى الإلغاء في القانون الإداري، سواء بالنظر إلى طرق اتصال المحكمة الدستورية بها، وإجراءات رفعها وإلى طبيعة الحكم فيها، رغم أنها هي الأخرى من الدعاوى **"العينية".**

إذاً منطقياً فإن مصطلح **"العينية"** لا ينهض أن يكون تمييزاً للدعوى الدستورية اللهمّ إلا في نطاق ضيق وهو تمييزها فقط عن الدعاوى الشخصية، وهذا التمييز أيضاً هو ما يقصده الفقه جميعاً للتفرقة بين الدعاوى "العينية والشخصية والمختلطة".

ومن ثم فلا ضرورة أن نستمسك بمصطلح **"عينية الدعاوى الدستورية"** لأنه مصطلح – بالنسبة لذاتية الدعوى الدستورية – جامع وغير مانع، يجمع بين الدعوى الدستورية وبين غيرها، ولا يعطيها السمة الخاصة بها والتي تختلف عن غيرها من الدعاوى.

وعليه تكون الأحكام في الدعاوي الدستورية هي **"عينية"** ولكنها **"من طبيعة خاصة"**

وعلي ما تقدم:

يري الباحث أن مصطلح **"ذاتية الدعوي الدستورية"** هو المناسب لها وتفضيلها عن غيرها.

المبحث الثاني
الأحكام القضائية التي تحوز الحجية

نبحث الآتي:

- الأحكام القضائية العادية التي تحوز الحجية.
- الأحكام الدستورية التي تحوز الحجية.

وذلك علي النحو التالي

المطلب الأول
الأحكام القضائية العادية التي تحوز الحجية

تعرضنا لتقسيمات الأحكام القضائية المختلفة، لارتباط هذا الأمر بالحجية، وحتي ننتهي بالوصول إلي نوعية الأحكام التي تحوز الحجية دون غيرها.

فقد نصت الفقرة الأولي من المادة ١٠١ إثبات: " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما **فصلت** فيه من الحقوق"

فلكي يجوز الحكم حجية الأمر المقضي "الحجية النسبية" يلزم أن يكون قطعياً فاصلاً في النزاع كله أو في جزء منه، أي الحكم المنهي لكل الخصومة أو في جزء منها، وهذا هو مذهب الفقه والقضاء:

والمتفق عليه في فقه المرافعات المدنية والتجارية وكذلك في قضاء النقض أن **الأحكام القطعية الموضوعية** هي وحدها التي تحسم النزاع علي الحقوق والمراكز المتنازع عليها، أو في جزء منها هي الأحكام التي تحوز الحجية، أما غيرها من الأحكام الإجرائية فلا تحوز الحجية، لأنها لا تحسم النزاع الدائر بشأن أصل الحق، مثل أحكام بطلان صحف الدعاوي، وأحكام عدم الاختصاص وأحكام عدم القبول، ولأن هذه الأحكام ليست لها الفاعلية الخارجية.

الفرع الأول
آراء الفقه

من الآراء الفقهية في ذلك:

رأي أول: "والذي يحوز الحجية هو الحكم القطعي وحده. . ويحوز الحكم القطعي الحجية **موضوعياً** كان أم فرعياً صحيحاً كان أم باطلاً أو مبنياً علي إجراءات باطلة " [١] و "يُعرف الحكم القطعي بأنه الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع"[٢]

رأي ثان: " الأحكام القطعية الموضوعية هي وحدها التي تحسم النزاع علي الحقوق المتنازع عليها. ..ويعني ذلك أن لهذه الأحكام بالفعل حجية الأمر المقضي بدوريها السلبي والإيجابي.

---

[١] أ.د/ أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ مرجع السابق، ص ٧٥٥

[٢] نفس المرجع ص ٥٢٥

أما الأحكام القطعية الإجرائية فإنها لا تحسم النزاع علي أصل الحق. .. فالحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوي ـ وهو حكم قضائي ـ لا يمنع المدعي من تجديد المطالبة القضائية أمام نفس المحكمة بإجراءات أخري صحيحة، والحكم الصادر بعدم الاختصاص لا يمنع من رفع الدعوي أمام المحكمة المختصة، كما أن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوي لا يحول دون تجديد المطالبة بالحق مرةً أخري، فهذه الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي ذات الفاعلية الخارجية ؛ فحجية الأمر المقضي أثر قاصر علي الأحكام الموضوعية وحدها دون غيرها من الأحكام الإجرائية أو الوقتية أو الولائية" [١]

رأي ثالث: "جميع الأحكام الصادرة في الموضوع الأساسي للمطالبة القضائية أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها هي أحكام قطعية"[٢]

الفرع الثاني
قضاء النقض

ومحكمة النقض تتفق مع الفقه في أن الأحكام الموضوعية القطعية هي التي تحوز حجية الأمر المقضي به، **ومن أحكامها في ذلك:**

ـ " الحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوي أو في شق من " [٣]

ـ " لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية " [٤]

ـ " الحكم القطعي هو الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه " [٥]

ـ "وأن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية، وبالتالي لا تحوز الحجية"[٦]

ـ وأن الحكم التمهيدي الصادر بإحالة الدعوي للخبراء غير قطعي وبالتالي لا حجية له [٧]

ـ "ومتى تبين أن الحكم لم يكن حكماً **قطعياً فاصلاً** في موضوع الدعوى أو في أي جزء منه أو في أي دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، وإنما صدر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفي ما تنازع عليه الخصوم حول صحة الإعلان وبطلانه فإنه لا تثبت لهذا الحكم حجية"[٨]

---

[١] أد/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ المرجع السابق ص ٣٩٨ وما بعدها .

[٢] أ.د/ نبيل إسماعيل عمر – مرجع سابق – ص ١٤٧.

[٣] نقض جلسة ١٩٦٨/٦/١٧ المكتب الفني السنة ١٩ رقم ١٤٣ ص ٧١

[٤] نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ١٦١ ص ٩٧١

[٥] نقض جلسة ١٩٧١/٣/٩ رقم ٣ سنة ٣٦ ق

[٦] نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٤/١٤ ـ المجموعة ـ رقم ٢٧ ص ٩٤٩، ونقض جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق ، ونقض جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ رقم ١١٨ سنة ٥ ق، ونقض جلسة ١٩٨٩/١/١ رقم ١٣٨٢ سنة ٥٢ ق، ونقض جلسة ١٩٩٣/٤/٧ رقم ٧٥٥ سنة ٥٦ ق

[٧] نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ المكتب الفني السنة ٣٤ رقم ٣٧٢ ص ١٨٩٣

[٨] نقض جلسة ١٩٥٨/٥/١ في الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٣ ق، ونقض جلسة ١٩٥٩/٢/٥ في الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢٤ ق، ونقض جلسة ١٩٦٥/١/١٤ في الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣ ق، ونقض جلسة ١٩٧٤/٦/١٢ المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ١٧١ ص ١٣٥

وعلى ما تقدم:

لا يكفي لأن يحوز الحكم حجية الشيء المقضي أن يكون قطعياً، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون فاصلاً في موضوع الدعوى أو في جزء منها، فإذا كان الحكم قطعياً ولكنه لم يفصل في موضوع الدعوى فلا حجية له في مفهوم نص المادة ١٠١ إثبات.

وبالتالي فإن الأحكام الموضوعية القطعية هي – وحدها دون غيرها - التي تحوز الحجية.

المطلب الثاني
الأحكام الدستورية التي تحوز الحجية

بالتوازي مع الأحكام القضائية العادية ؛ فإن الأحكام الموضوعية الفاصلة في مسألة دستورية القوانين واللوائح هي التي تحوز الحجية المطلقة دون غيرها من الأحكام، وسبق وأن رأينا أن هذه الأحكام قسمان: **أولهما:** الحكم برفض الدعوي، و**ثانيهما:** الحكم بعدم دستورية التشريع.

أما بالنسبة لغيرها من الأحكام الأخري فهي أحكام شكلية وإجرائية كتلك الخاصة بطرق اتصال المحكمة بالدعوي الدستورية وإجراءات رفع الدعوي وشروط قبولها.

فما مدى حجية الأحكام الدستورية الصادرة بعدم القبول لتخلف الشروط الإجرائية الشكلية، وكذلك عدم القبول فيما يتعلق بالصفة والمصلحة والميعاد القانوني وعدم الاختصاص وغيرها، وما مدي تمتع الأحكام الصادرة بالدستورية ورفض الدعوي علي هذا الأساس والأحكام الصادرة بعدم الدستورية بالحجية المطلقة ؟

نتعرض أولاً لآراء الفقه ثم لموقف القضاء الدستوري ثم لرأي الباحث.

الفرع الأول
آراء الفقه الدستوري

رأي أول: ".... الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا قاصرة على الأحكام المتعلقة بحسم النزاع، وعلى ذلك فالأحكام الصادرة منها ببطلان صحيفة الدعوى والحكم الصادر بعدم قبول الدعوى نتيجة لعدم توافر الصفة والمصلحة في الدعوى أو لعدم مراعاة الميعاد أو لعدم اتصال الدعوى بالمحكمة بالطرق المنصوص عليها في القانون لا تحوز حجية إلا بالنسبة للخصوم في الدعوى"[1]

رأي ثان: ".... هناك طائفة من الأحكام بالرغم من صدورها في دعاوى دستورية إلا أن حجيتها لا يمكن أن تكون إلا نسبية وهي طائفة الأحكام الصادرة بعدم القبول لتخلف شروط قبول الدعوى أو الأشكال الإجرائية والأوضاع التي رسمها أو تطلبها المشرع في قانون المحكمة لتحريك رقابة الدستورية سواء ما تعلق منها بكيفية أو طريق اتصال المحكمة بالدعوى أو بالشكل الذي يجب أن تكون عليه صحيفتها أو قرار الإحالة أو بأي إجراء آخر من الإجراءات المطلوبة للتداعي أمامها، والسبب يرجع إلى أن الحكم

---

[1] المستشار دكتور/ محمد ماهر أبو العينين – الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا - بون تاريخ للنشر ولا دار النشر مكتبة الحقوق بجامعة الاسكندرية ص ٤٤٥

الصادر بعدم القبول في مثل هذه الأحوال لم يتضمن فصلاً في المسألة الدستورية المثارة أمام المحكمة، وبالتالي فهو لا يحول دون إن تطرح المسألة مرة أخرى أمام المحكمة إذا توافرت الشروط والأشكال التي كانت قد تخلفت"[١]

رأي ثالث: " قد يصدر عن المحكمة الدستورية العليا حكم بعدم القبول استناداً إلي سبب من الأسباب الشكلية، كأن تكون الصحيفة خالية من توقيع محام مقبول أمامها، أو أن تكون خالية من بيان النص التشريعي محل الطعن أو النص الدستوري محل المخالفة الدستورية، أو أن ترفع الدعوي بعد فوات الميعاد المضروب للطاعن من قبل محكمة الموضوع، أو بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر، في هذه الحالة لا يكون لهذا الحكم سوي حجية نسبية يقتصر أثرها علي الدعوي التي أثير الطعن بصددها، وعلي أطرافها دون غيرهم " [٢]

رأي رابع: ". .. أن هذا الحكم لا يحول دون إعادة الطعن على ذات النص أو النصوص ومن ذات الأشخاص إذا ما توافرت الشروط التي كانت قد تخلفت، فلا ينبغي أن يكون الحكم بعدم القبول حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك، سواء بالنسبة للمدعي أو بالنسبة لغيره" [٣]

من الآراء السابقة نوجز الآتي:

١ـ الحجية المطلقة للأحكام الدستورية تكون للأحكام القطعية الموضوعية الفاصلة في موضوع الدعوي الدستورية أي أحكام عدم الدستورية وأحكام دستورية التشريع المطعون عليه ورفض الدعوي علي هذا الأساس.

٢ـ أما الأحكام الأخري الإجرائية والشكلية:

ـ فهي عند البعض حجيتها تكون نسبية قاصرةً علي الدعوي الصادرة فيها وعلي أطرافها.

ـ لا حجية لها عند الآخرين ؛ لا نسبية ولا مطلقة.

الفرع الثاني

موقف القضاء الدستوري

وقضاء المحكمة الدستورية العليا تواتر علي أن الحكم القطعي الموضوعي هو الذي يحوز الحجية، دون غيره: **من ذلك:**

"... ولما كان المستهدف من الدعوى هو الفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ وقد سبق لهذه المحكمة أن فصلت بعدم دستوريتها، وكان قضاؤها له حجة مطلقة ***حسمت الخصومة*** *بشأن عدم دستورية هذا النص* ***حسماً قاطعاً*** *مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه.."* [٤]

---

[١] أ.د/ محمد عبد الواحد الجميلي ـ آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ـ دار النهضة العربية ٢٢ ص ٢٦

[٢] د/ عبد العزيز سالمان ـ مرجع سابق ص ٣٨٢ .

[٣] أ.د/ رمزي الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري – دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٨٣ ص ٦٦، ورقابة دستورية القوانين ـ مرجع سابق ص ٥٢٩ وما بعدها .
وفي ذلك أيضاً: أ.د/ رفعت سيد عيد ـ مرجع سابق ص ٤٩٢ وما بعدها، أ.د/ صبري محمد السنوسي ـ آثار الحكم بعدم الدستورية – دار النهضة العربية طبعة ٢ ص ٨ وما بعدها، ومستشار.د/ عادل عمر شريف ـ مرجع سابق ص ٤٦ .

[٤] من حكم جلسة ٦ يونيه ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" المجموعة، الجزء ٤ ص ٥٦، وحكم

و "... وحيث إن حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٨ لـ ١٧ ق "دستورية" يتعلق بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وقد صدر منها بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ قبل صدور قانون التجارة الجديد بالقانون رقم ١٧ لـ ١٩٩٩ .. كما أن الحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى رقم ١١٨ لـ ٢١ ق دستورية بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ قد نص بعدم قبول الدعوى المقامة طعناً على نصوص مواد إصدار قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التي تضمنت إرجاء العمل بإحكام الشيك اعتباراً من ٢٠٠٥/١٠/١ ... **ودون أن تفصل في دستورية تلك الأحكام..... حيث لا حجية لحكم المحكمة الدستورية المشار إليه في هذا الشأن..."** [١]

و "... الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية والمانعة من نظر أي طعن دستوري جديد، يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها **وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها"** [٢]

الفرع الثالث
رأي الباحث

١ـ نحن نتفق مع الفقه والقضاء في أن الحجية المطلقة لا تكون إلا للأحكام الموضوعية القطعية الصادرة في موضوع الدعوي الدستورية أي أحكام عدم الدستورية وأحكام دستورية التشريع المطعون عليه ورفض الدعوي علي هذا الأساس.

٢ـ أما بالنسبة لغيرها من الأحكام سواء الصادرة في مسائل الشكل والإجراءات وشروط قبول الدعوي، وكذلك أحكام عدم الاختصاص وأحكام سير الخصومة فلا حجية لها علي الإطلاق لا مطلقة ولا نسبية، وأن القائلين بحجيتها النسبية قد خلطوا ما بين مفهوم الحجية ومفهوم استنفاد ولاية المحكمة بمجرد صدور الحكم [٣]

٣ـ كما أنني أرى أن مثل هذه الأحكام لا يتم نشرها في الجريدة الرسمية أو غيرها، ويكتفي بالنشر فقط للأحكام الموضوعية الدستورية سواء برفض الدعوى أم بعدم دستورية التشريع.

علة ذلك: أنها الوحيدة دون غيرها هي التي تتمتع بالحجية المطلقة.

=جلسة ٢٨ يوليه ١٩٩ في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١١ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٤ ص ٢٩٧، وحكم جلسة ٢ أبريل ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٢ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢ يونيه ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٧ ق "دستورية" من حكم جلسة ٦ مايو ٢ في الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٩ ص ٥٤٨، وحكم جلسة ٩ سبتمبر ٢ في الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩ ق "دستورية" المجموعة– الجزء ٩ ص ٧٩، وحكم جلسة ٢ ديسمبر ٢ في الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٩ ص ٧٩٦

[١] من حكم جلسة ٢٢ مارس ٢٩ في الدعوى رقم ٩ لسنة ٢٩ ق "منازعة تنفيذ"وفي ذات الجلسة الحكم الصادر: في الدعوى رقم ٥ لسنة ٣ ق، ٤ لسنة ٣ ق، ٢ لسنة ٣ ق، ١١ لسنة ٢٩ ق، ١ لسنة ٣ ق منازعات تنفيذ،
وكذلك الأحكام الصادرة بجلسة ٢٩/٢/١ في الدعاوى الآتية: ٨ لسنة ٣ ق، ٧ لسنة ٣ ق منازعة تنفيذ.
وكذلك الأحكام الصادرة بجلسة ٢٩/٦/٧ في منازعات التنفيذ في الدعاوي الآتية:
٣ لسنة ٢٩ ق، ٢٤ لسنة ٣ ق، ٢١ لسنة ٣ ق، ١٩ لسنة ٣ ق، ١٦ لسنة ٣ ق، ١٧ لسنة ٣ ق، ٢ لسنة ٣ ق، ٢٩ لسنة ٢٥ ق

[٢] من حكم جلسة ١٤ مارس٢١ في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٣١ ق "دستورية"

[٣] وسوف نتعرض لدراسة الحجية واستنفاد ولاية المحكمة في بحث مستقل .

والصحيح إذاً وفق ما يراه الباحث هو ما جاء به الرأي الثالث، ذلك:

أن الحجية لا تمتد إلى الخصوم في تلك الأحكام، حيث يجوز لهم – إذا ما توافرت الشروط والإجراءات أن يعيدوا طرح المسألة الدستورية مرةً أخرى دون دفع بعدم القبول لسابقة الفصل في الدعوى، لأن المحكمة لم تتناول أو تمسّ المسألة الدستورية (هل النص التشريعي - محل الطعن - دستوري من عدمه) لا من قريب ولا من بعيد.

وعلى ما تقدم:

تكون الأحكام الموضوعية القطعية الفاصلة في موضوع الدعوي الدستورية، سواء أكان بدستورية النص المطعون عليه أم بعدم دستوريته هي وحدها التي تحوز الحجية المطلقة دون غيرها.

أما الأحكام الصادرة بعدم القبول لتخلف الشروط الاجرائية الشكلية، وكذلك عدم القبول الموضوعية - فيما يتعلق بالصفة والمصلحة والميعاد القانوني وعدم الاختصاص وغيرها- ليست لها أي حجية.

المبحث الثالث
موقف الحجية من الأحكام المنعدمة والأحكام الباطلة

هناك أحكام التي تُوصف بالانعدام وأخري تُوصم بالبطلان، وبطلان الأحكام قد يكون في أحوال عدم صلاحية القضاة للحكم في الدعوي وقد يكون في أحوال أخري.

فهل تنال مثل هذه الأحكام صك الحجية ؟

وما هو موقف هذه الأحكام إذا كانت صادرة من المحاكم العليا في القضاء المصري؟

وما هو موقف الحجية المطلقة في دعاوي دستورية القوانين واللوائح بشأن تلك الأحكام؟

للإجابة ندرس الآتي:

المطلب الأول: الأحكام المنعدمة.

المطلب الثاني: بطلان الأحكام في غير أحوال عدم الصلاحية.

المطلب الثالث: بطلان الأحكام لعدم الصلاحية.

المطلب الرابع: موقف المحاكم العليا بشأن تلك الأحكام الصادرة عنها.

المطلب الخامس: موقف الحجية المطلقة في دعاوي الدستورية.

المطلب الأول
الأحكام المنعدمة

نتناول الآتي:

الفرع الأول: معني انعدام الأحكام.

الفرع الثاني: حالات انعدام الحكم.

الفرع الثالث: آثار الحكم المنعدم.

وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول
مفهوم انعدام الأحكام

الانعدام حالة أو وصف للحكم بأنه لا وجود له، والانعدام مرتبط بأركان الأحكام، فإن تخلفت كان الحكم لا وجود له، وعلي ذلك فإن مجال إعمال الانعدام في أركان وكيان الحكم.

وحجية الأحكام – علي وجه العموم - ترتبط ارتباطاً وثيقاً لا انفصام له، بالأحكام المستوفية الأركان، فلا حجية لحكم - أياً كان - إذا كان منعدماً، بأن فقد أركانه الأساسية أو إحداها، أو أصابه عيب جوهري في كيانه.

والركن - وكما سبق منا القول - يدخل في ماهية الشئ وتركيبته ويعتبر جزءاً منه، وانعدام اركان الشئ يعني لاوجود له، ونقص أحد أركانه إهدار لجزء من كيانه ومقوماته، ووجود عيب جسيم فيه يؤدي إلي انهياره كاملاً.

وبالبناء عليه فإن أركان الحكم هي كيانه ومقوماته وأعمدته الأساسية التي يقوم ويرتكز عليها، فإن فُقدت كلها أو إحداها، أو أصابها عيب جسيم فهذا يعني انعدامه وعدم وجوده.

الفرع الثاني
حالات انعدام الحكم

ينعدم الحكم إذا فقد أركانه، كلها أو بعضها، أو أصابها عيب جسيم بحيث يصبح هو والعدم سواء.

وعلي هذا نتعرض لأركان الحكم القضائي:

أركان الحكم القضائي:

المتفق عليه بين فقهاء قانون المرافعات أن أركان الحكم القضائي ثلاثة، وهي[1]:

- صدور الحكم من جهة قضائية.
- صدور الحكم في خصومة قضائية.
- أن يكون مكتوباً.

ونتناول هذه الأركان:

الركن الأول: صدور الحكم من محكمة قضائية:

يلزم أن يصدر الحكم من محكمة تتبع إحدي جهات القضاء، ولهذه الجهة ولاية إصداره، وأن يكون تشكليها صحيحاً، وأن تتحقق للقاضي ولاية الفصل في الدعوي:

(١) صدور الحكم من جهة تتبع القضاء:

تنص المادة ١٦٥ من دستور ١٩٧١ (تقابل المادة ١٦٨ من دستور ٢٠١٢ و المادة ١٨٤ من دستور ٢٠١٤) " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون"

فالقضاء هو المختص دون غيره بإصدار الأحكام، وعلي ذلك لا وجود لحكم لم يصدر من جهة تتبع القضاء، وترتيباً علي ذلك فإن ما يصدر عن الجهات الإدارية هو مجرد قرارات لا ترقي لمرتبة الأحكام.

(٢) أن تكون المحكمة مختصة ولائياً بالفصل في الدعوي: وبالتالي ينعدم الحكم، في الأحوال التالية :

- إذا صدر في أعمال السيادة، لأن أعمال السيادة - فقهاً وقضاءً - تخرج من رقابة القضاء.
- إذا صدر من محكمة إدارية في مسائل من اختصاص القضاء العادي، أو إذا صدر من محكمة عادية في مسائل من اختصاص القضاء الإداري، أو إذا صدر من محكمة مدنية في مسائل من اختصاص القضاء العسكري، وبالمثل، ينعدم الحكم إذا صدر من أي محكمة من المحاكم - أياً كان نوعها أو درجاتها - في مسائل دستورية القوانين واللوائح المحجوزة حصرياً للقضاء الدستوري بموجب نص المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ (وهي ذات المادة الواردة في دستور ٢٠١٢ والمادة ١٩٢ من دسنور ٢٠١٤) حيث جاء

---

[1] يراجع في ذلك: أد / أحمد أبو الوفا - مرجع سابق ص ٣٣٦ وما بعدها، وأد/ محمد سعيد عبد الرحمن - مرجع سابق ص ١٩ وما بعدها، علي أن بعض الفقه يري أن أركان الحكم هي أركان موضوعية تشمل الارادة والمحل والسبب، وأركان شكلية هي وجود خصومة وورقة الحكم، وأركان شخصية وهي القاضي والخصوم، (أد / الأنصاري حسن النيداني - مرجع سابق ص ٢ ومابعدها)

فيها: **" المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. .."**

وهو أيضاً ما نصت عليه المادة ٢٥/أولاً من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حيث جاء النص على النحو الآتي: **" تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح "** وهذا هو اختصاصها الأصيل.

وهكذا في جميع مسائل الاختصاص الولائي والوظيفي.

وفي ذلك تقول محكمة النقض:

" الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية، ولما كانت المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لا تدخل في ولاية اختصاص جهة القضاء الإداري، وتختص بها جهة القضاء العادي، فإن المحكمة المدنية تملك عدم الاعتداد بالحكم الصادر بالمسئولية من جهة القضاء الإداري" [١]

(٣) أن تشكل المحكمة تشكيلاً صحيحاً:

فبالنسبة للمحاكم العادية، فقد جاء بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧، بأن تصدر الأحكام كما يلي:

- بشأن محكمة النقض، تصدر الأحكام من خمسة قضاة (م ٣)
- بشأن محاكم الاستئناف، تصدر الأحكام من ثلاثة قضاة (م٦)
- بشأن المحاكم الابتدائية، تصدر الأحكام من ثلاثة قضاة (م٩)
- بشأن المحاكم الجزئية، تصدر الأحكام من قاض واحد (م١٤)

وبالنسبة لمحاكم مجلس الدولة، فقد جاء بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن تصدر الأحكام كما يلي:

- المحكمة الإدارية العليا تصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين، ومحاكم القضاء الإداري من ثلاثة مستشارين (م ٤)
- المحكمة التأديبية العليا تصدر أحكامها من ثلاثة مستشارين.
- المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية من مستشار مساعد (رئيساً) واثنين من النواب علي الأقل.

وأما بالنسبة للقضاء الدستوري، سواء في زمن المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا، فإن أحكامها تصدر من سبعة أعضاء (م ٢٢ من قانون المحكمة العليا، وم ٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

مع مراعاة أن يكون العدد وتراً في حالة تعدد القضاة في جميع المحاكم أياً كانت.

وبعض الفقه يري أن الحكم الذي يصدر بالمخالفة للتشكيل العددي سواء بالزيادة أو بالنقصان يكون منعدماً [٢]

ويري آخر أن الحكم الذي يصدر بنقصان العدد ينعدم، أما إذا صدر بالزيادة يبطل و لا ينعدم [٣]

---

[١] نقض جلسة ١٩٧٤/١/١٦ ــ المجموعة ــ رقم ٢٥ ص ١٢٨٦، ونقض ١٩٨/١/٢٨ في الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٣ ق

[٢] أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ مرجع سابق ص ٢٩ وما بعدها .

[٣] أ.د/ أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ص ٣٣٧ وما بعدها .

(٤) أن يكون للقاضي الذي أصدر الحكم ولاية القضاء :

وينعدم الحكم ـ فيما يتعلق بالقاضي ـ في الأحوال الآتية:

ـ اذا صدر الحكم من شخص لا يعد قاضياً، أو من قاض جاء تعيينه باطلاً (لم يحلف اليمين القانونية أو كان تعيينه مخالفاً للقانون بصورة واضحة أو فاضحة)

ـ إذا صدر الحكم من قاض زالت عنه صفة القضاء، للعزل أو الاستقالة أو الإحالة إلي المعاش أو حُجر عليه بحكم قضائي، أما مجرد رفع الدعوي بالحجر لا يُوقف القاضي عن عمله.

ـ وينعدم الحكم، في حالة رد القاضي وحكم في الدعوي بعد رده.

ـ وينعدم الحكم الصادر من القاضي الموقوف بصفة مؤقتة [١]

ـ ويحظر علي القاضي الغير مسلم أن يفصل أو يشترك في الفصل في دعاوي الأحوال الشخصية بين المسلمين، وهو حظر أبدي يشمل كافة دعاوي الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقات والميراث والوصية والوقف والنسب وغيرها، وسواء أكانت الدعوي أصلية أو فرعية أو محالة، وإلا كان الحكم منعدماً [٢]

ـ انعدام إرادة القاضي لجنون أو سكر تام أو إكراه يعدم معه الحكم الذي أصدره، أما إذا كانت الإرادة مشوبة بغلط أو تدليس كان الحكم باطلاً لا منعدماً [٣]

ـ بل إن **محكمة النقض** تري أن:

"خلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته ؛ يؤدي إلي الجهالة، ويجعله كأنه لا وجود له" [٤]

الركن الثاني: أن يصدر الحكم في خصومة:

الخصومة ركن مفترض لوجود الحكم، فلا حكم بغير خصومة قضائية، وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم لتحقيق دفاعهم ودفوعهم، كما يجب أن تنعقد الخصومة انعقاداً صحيحاً، بأن يُعلن المدعي عليه بصحيفة الدعوي وأن تتوافر في الخصوم أهلية التقاضي.

وعلي ذلك تكون الخصومة معدومة، وبالتالي ينعدم معها الحكم في الحالات الآتية:

ـ عدم إعلان الصحيفة مطلقاً، أو إعلانها بإجراء منعدم (غشاً أو تزويراً)

وفي هذا تقول محكمة النقض:

" إذا صدر الحكم علي خصم في غيبته، دون أن يُعلن بصحيفة الدعوي أو أُعلن بها غشاً في موطن وهمي له، فإنه يجوز إهداره بدعوي مبتدأة بإنكاره أو التمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج به عليه " [٥]

ـ رفع الدعوي من شخص متوفي وحُكم فيها بهذه الحالة.

---

[١] أ.د / أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ص ٣٣٧

[٢] أ.د / محمد سعيد عبد الرحمن ـ المرجع السابق ص ٤٨

[٣] المرجع السابق ص ٥

[٤] نقض جلسة ٥ /١٩٥٧/١١، المجموعة س ٨ رقم ٢٣٦ ص ٨٧

[٥] نقض ١٩٨٧/٦/١ رقم ٣٩٥ لسنة ٥٣ ق، نقض ١٩٨٤/١/٢٦ رقم ١٢٧٢ لسنة ٥ ق .

ـ عدم توافر أهلية التقاضي سواء للمدعي أو المدعي عليه، أو الحكم علي ميت أو فاقد الأهلية ثبت وفاته أو فقده الأهلية قبل رفع الدعوي عليه، وفي هذا تقرر **محكمة النقض:**

" إذا كانت الخصومة في الدعوي لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين علي قيد الحياة، فإن رُفعت الدعوي علي متوفي كانت معدومة، لا تُرتب أثراً ولا يصححها أي إجراء لاحق "[1]

ـ الحكم علي خصم لم يكن ممثلاً في الدعوي بأن كان خارج نطاق الخصوم، أو كان خصماً وأخرجته المحكمة من الدعوي

ـ الحكم في غير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، فهو حكم في غير خصومة.

ـ وفاة المدعي أو فقد أهليته قبل انعقاد الخصومة وقبل إعلان صحيفتها.

أما وفاته بعد انعقاد الخصومة لا تعدم الخصومة، وإنما تؤدي إلي انقطاعها عملاً بنص المادة ١٣٠ مرافعات، حيث جاء فيه: **" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة. ..."**

الركن الثالث: أن يكون الحكم مكتوباً:

الحكم غير المكتوب غير موجود أي منعدم، ويكون الحكم غير موجود أيضاً إذ لم يوقع عليه القاضي أو رئيس الهيئة التي أصدرته وكاتب الجلسة، أو لم يذكر اطلاقاً أسماء المحكوم عليهم أو المحكوم لهم، أو في حالة عدم وجود منطوق للحكم لا في ورقة الحكم ولا في محاضر الجلسات.

وفي هذا تقول **محكمة النقض**:

"كل حكم يجب أن يكون بالكتابة ويوقعه القاضي الذي أصدره وإلا يعتبر غير موجود" [2]

هذه هي أركان الحكم الأساسية في إيجاز، وعدم وجودها أو عدم وجود إحداها يعني أن الحكم غير موجود أو منعدم.

الفرع الثالث
آثار الحكم المنعدم

يجمع الفقه الإجرائي علي آثار الحكم المنعدم في الآتي:

١ـ الانعدام لا يحتاج إلي قرار من القاضي، فالمنعدم ليس بحاجة إلي من يعدمه.

٢ـ لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالانعدام.

٣ـ علي القاضي أن يقرر الانعدام من تلقاء نفسه.

٤ـ الانعدام لا يرد عليه التصحيح.

٥ـ إذا ورد الانعدام علي صحيفة الدعوي، فإنها لا تنشئ التزاماً علي القاضي بنظرها ولو القضاء ببطلانها، وإذا أهملها فإنه لا يعتبر منكراً للعدالة، ويستطيع رافعها أن ينزل عنها دون موافقة المدعي

---

[1] نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١١٧ لسنة ٤٨ ق، نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ رقم ٧٥٢ سنة ٥٣ ق.

[2] نقض جنائي جلسة ١٩٤٨/٦/١٦ ـ المجموعة ج ٧ رقم ٣٨١ ص ٢٦

عليه، ويمكن له ـ ولو قبل النزول عنها ـ رفع نفس الدعوي أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخري [1]

وبالتالي ـ وبالترتيب علي ما سبق ـ فإن الحكم المنعدم:

١- لا يحوز آية حجية.

٢- لا تستنفذ المحكمة به ولايتها.

٣- لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن عليه.

المطلب الثاني

بطلان الأحكام

في غير أحوال عدم صلاحية القضاة

نتعرض لماهية البطلان وأنواعه وحالاته، وذلك وفقاً للآتي:

الفرع الأول: ماهية البطلان.

الفرع الثاني: أنواع البطلان.

الفرع الثالث: حالات البطلان.

وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول
ماهية البطلان

البطلان: هو عيب أو عوار يصيب إجراءات في الحكم دون أن يؤثر علي ركن من أركانه، فالحكم قائم بأركانه، ولكن يصيبه خلل في إجراءاته.

وتنص المادة ٢٠ مرافعات علي: **" يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء"**

وعلي ذلك يكون الإجراء أو العمل القضائي باطلاً في حالتين:

ـ أن ينص القانون علي اعتباره باطلاً.

ـ وجود عيب حال بين الإجراء وتحقق الغاية منه.

ولذلك فإن **البطلان هو** " تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذج القانون، مخالفة تؤدي إلي عدم انتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً " [2]

أو هو " وصف يلحق بالعمل القانوني ويمنع ـ لوجود عيب في هذا العمل ـ من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً علي هذا العمل، أو بعبارة أخري يحدد المشرع عادةً عناصر العمل والشروط الواجب توافرها فيه لانتاج آثاره التي تترتب علي القيام به، فإذا لم تتوافر هذه العناصر أو شابها عيب فإن الآثار المفروض ترتيبها لن تترتب، ولذلك يعتبر العمل باطلاً "[3]

---

[1] أد/ فتحي والي ـ المرجع السابق ص ٤٧٣، أد/ أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ص ٣٣٥ .

[2] أد/ فتحي والي ـ المرجع السابق ص ٤٦٣ .

[3] أد/ ابراهيم نجيب سعد ـ المرجع السابق ص ٧٣٢ وما بعدها .

الفرع الثاني
أنواع البطلان

تنص المادة ٢١ مرافعات: **" لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي يتسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام "**

كما تنص المادة ٢٢ مرافعات: **" يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام "**

وعلي هذا فإن البطلان إما يتعلق بمصلحة الخصوم فيكون بطلاناً نسبياً، وإما يتعلق بالنظام العام فيكون بطلاناً مطلقاً:

أثرالبطلان النسبي:

- يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً.
- يلزم التمسك به من الخصم الذي شُرع له.
- لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.
- لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.
- يجوز تصحيحه متي كان في المواعيد المقررة.

أما أثرالبطلان المطلق:

- لا يجوز التنازل عنه لا صراحة ولا ضمناً.
- تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.
- يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.
- لا يجوز تصحيحه.

ومن نافلة القول: أن البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام لا ينزل بالحكم إلي هوة الانعدام.

الفرع الثالث
حالات البطلان

ولنضرب أمثلة لحالات البطلان، فمنها ما يتصل بأركان الحكم، فالركن موجود ولكن قد يلحق به عوار أو خلل، ومنها ما يتعلق أيضاً بقواعد إصداره:

أولاً: حالات البطلان المرتبطة بأركان الحكم:

- بالنسبة لصدوره من محكمة تتبع جهة القضاء:

- الحكم الصادر من قاض يجوز رده وفقاً للمادة ١٤٨ مرافعات بافتراض أن طالب الرد لم يعلم بأسبابه إلا بعد صدور الحكم (م ١٥٢) عند البعض[1]

- الحكم في غير أحوال الاختصاص الولائي، كأن يصدر من محكمة غير مختصة محلياً أو نوعياً أو قيمياً

- بالنسبة لصدوره في خصومة:

---

[1] أد/ أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - مرجع سابق ص ٣٣٨ .

- الحكم في الدعوي رغم ترك المدعي لدعواه، وقبل خصمه الترك (م ١٤١ مرافعات).

- الدعوي المقامة علي غير ذي صفة أو من غير ذي صفة.

- إعلان صحيفة الدعوي باجراء باطل.

- وفاة أحد الخصوم أو فقده الأهلية بعد رفع الدعوي دون إدخال من يمثلهم أو من يلزم إدخاله.

- الحكم الصادر في قضية لم تُمثل فيها النيابة، رغم أن القانون يوجب تمثيلها في الدعوي.

- الحكم الصادر في الموضوع رغم وجوب شطب الدعوي عملاً بالمادة ١٣٤ مرافعات، أو بانقضائها بالتقادم عملاً بالمادة ١٤٠ مرافعات، ذلك أن البطلان والسقوط في الأحوال المتقدمة لا يعدم الخصومة، ولا يفقدها كيانها، ولا يجعلها والعدم سواء، وإنما هو يشوبها ويصيب صحتها، هذا ولو اعتبر البطلان والسقوط من النظام العام [١]

- بالنسبة للبيانات المطلوبة في ورقة الحكم [٢]:

١- بطلان الحكم للتوقيع عليه من قاضي لم يسمع المرافعة (م ١٦٧ مرافعات)

٢- بطلان الحكم لعدم التوقيع على المسودة (م ١٧٠ مرافعات)

٣- عدم اشتمال مسودة الحكم علي أسبابه أو عدم توقيعها من الرئيس ومن القضاة (م ١٧٥ مرافعات

٤- بطلان الحكم لخلوه من الأسباب (م ١٧٦ مرافعات)

٥- بطلان الحكم بسبب الإغفال أو الخطأ الجسيم في أسماء القضاة، أو أسماء الخصوم وصفاتهم بحيث لا يُعرف المحكوم له من المحكوم عليه أو لا يُعرف المدعي من المدعي عليه (م ١٧٨ مرافعات)

---

[١] أد/ أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٣٤٤

[٢] - م١٦٧: "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، و إلا كان الحكم باطلاً"

- م١٧" يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم"

- م ١٧٥: " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً..."

- م ١٧٦: " يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بينت عليها، وإلا كانت باطلة "

- م ١٧٨: " ... والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدورا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم "

ثانياً: حالات البطلان المتعلقة بقواعد وإجراءات اصدار الحكم [1]:

وطبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، هذه الحالات هي:

١ـ بطلان الحكم لمخالفة قاعدة سرية المداولة (م ١٦٦ مرافعات)

٢ـ بطلان الحكم إذا اشترك في المداولة قاض لم يسمع المرافعة (م ١٦٧ مرافعات)

٣ـ بطلان الحكم لاعتماده على مستند أو دفاع قدمه الخصم أثناء المداولة دون اطلاع الخصم الآخر عليه (م ١٦٨ مرافعات)

٤ـ النطق بالحكم في جلسة سرية (م ١٧٤ مرافعات)

هذه هي أمثلة لبعض حالات بطلان الأحكام، والتي لا يمكن حصرها في قالب واحد.

المطلب الثالث
بطلان الأحكام

لأسباب عدم صلاحية القاضي [2]

تمهيد وتقديم:

حياد القاضي من مفترضات وأسس العدالة السليمة، وهذا الحياد يتطلب من القاضي أن يتجرد- وهو يؤدي وظيفته- من آية أهواء أو مصالح، كما يجب عليه ألا يخضع لأي مؤثرات خارجية تؤثر على حياده، بما يجرح معه حاسة العدالة أو يعرضها للخطر.

واستقلال القاضي وحياده قاعدتان متلازمتان، وأنهما وجهان لعملة واحدة، فلا يوجد حياد إذا انتفى الاستقلال، ولا مبرر للاستقلال إذا لم يوجد حياد

وعلى هذا فقد نص المشرع على حالات يمتنع فيها على القاضي نظر الدعوى حماية له من الميل أو الهوى، وحرصاً على سلامة مرفق العدالة، فنص المشرع على حالات يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى، وحالات رده، ومخاصمته، وقد وردت هذه الحالات جميعها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، ونص عليها أيضاً قانون الإجراءات الجنائية.

كما نصت المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ذلك، فقالت: "

---

[1] ـ م١٦٦: "تكون المداولة سراً بين القضاة مجتمعين"
ـ م١٦٧: "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، و إلا كان الحكم باطلاً"
ـ م١٦٨: "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الأخر عليها و إلا كان الحكم باطلاً".
ـ م ١٧٤: " ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية، وإلا كان الحكم باطلاً ".

[2] في أسباب عدم الصلاحية وردّ القضاة ومخاصمتهم ؛ يراجع في ذلك: أ.د/ أحمد ماهر زغلول- أصول وقواعد المرافعات- دار النهضة العربية بدون تاريخ للطبع ص ١٤٤ وما بعدها، أ.د/ فتحي والي ـ الوسيط ـ المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها، وص ٩٥ وما بعدها، أ.د / إبراهيم نجيب سعد ـ مرجع سابق ـ ص ٢٧٦ وما بعدها، أ.د / أمينة مصطفي النمر- قوانين المرافعات ـ الكتاب الأول، منشأة المعارف الإسكندرية بدون تاريخ للنشر ١٣ وما بعدها .

تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتتنحيه ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض.

وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوي المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر، ويراعي أن يكون العدد وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء.

ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل الباقون منهم عن سبعة "

ونصت المادة الثالثة من قانون إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ علي: " **تسري أحكام المادتي ١٥، ١٦ من القانون المرافق علي الدعاوي والطلبات المتعلقة برد ومخاصمة أعضاء المحكمة العليا أو بمرتباتهم ومعاشاتهم وما في حكمها، وتفصل المحكمة الدستورية العليا دون غيرها في جميع هذه الدعاوي والطلبات**"

وبذلك لم يحدد قانون المحكمة الدستورية أسباب عدم الصلاحية مكتفياً بالإشارة إلي سريان أحكام عدم صلاحية أحد أعضاء المحكمة وكذلك تنحيته ورده ومخاصمته ؛ الأحكام المقررة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض.

وعلى هذا نتناول الآتي:-

الفرع الأول: أسباب عدم الصلاحية.

الفرع الثاني: أثر توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية.

وذلك علي النحو الآتي

الفرع الأول
أسباب عدم صلاحية القاضي للحكم

أسباب عدم الصلاحية وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ١٤٦ مرافعات، والمادة ١٦٥ مرافعات، المادة ٤٩٨ مرافعات، وكذلك في قانون السلطة القضائية

أولاً: أسباب عدم الصلاحية الواردة في المادة ١٤٦ مرافعات، والتي تنص على: -

" يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال التالية:-

١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيّماً أو مظنوناً وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو القيّم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو

وصياً أو قيِّماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

التعليق على هذا النص:-

هذه النصوص واضحة لا تحتاج إلى تفسير، إلا أنه يلزم ابراز بعض النقاط:

١- الحالات الواردة في المادة ١٤٦ هي على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ومن ثم لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.

٢- القرابة أو المصاهرة أي أقارب القاضي وأقارب أصهاره من ناحية الزوجة أو بسبب زواج أولاده، وهي تشمل بذلك القرابة النسبية والقرابة بسبب الزواج، والخلاف حول مدى امتداد هذا المنع في حالات انقضاء رابطة الزوجية والمصاهرة، والراجح أن انقضاء هذه الرابطة ينقضي معها حالة المنع.

٣- بالنسبة لخصومة القاضي أو خصومة زوجته مع أحد الخصوم يلزم:

٤- وجود خصومة حقيقية فعلية أي نزاع معروض أمام القضاء فلا عبرة بالشكاوي أمام الجهات الإدارية.

٥- وأن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى، فلا يقوم المنع في الحالات الآتية:

(أ) إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل رفع الدعوى.

(ب) إذا رُفضت الخصومة بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها.

(ج) وفي العموم الخصومة السابقة أو اللاحقة لا تصلح سبباً من أسباب عدم الصلاحية.

٦- لفظ : **"مظنوناً وراثته"** الواردة الفقرة الثالثة تعني احتمال أن يرث القاضي من أحد الخصوم بعد وفاته، ولو وُجدت أسباب الحجب أو الحرمان من هذا الميراث، لاحتمال أيضاً زوالهما قبل وفاة الخصم، ولا يشمل لفظ "مظنوناً وراثته " حالة أن يرث الخصم من القاضي.

٧- ما ورد في الفقرة الخامسة وهي الإفتاء والمرافعة والكتابة أو سبق النظر كقاضي أو خبير أو محكم، وكذلك أداء الشهادة، هي على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، مع اشتراط أن يكون ذلك في ذات الدعوى المطروحة على القضاء [1]

---

[1] وبعيداً عن أسباب عدم الصلاحية نص القانون علي ضمانات أخري حماية للقاضي من التأثر بعواطفه:
- في قانون السلطة القضائية المشار إليه:
- أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو عن الحكومة إلا بعد موافقة مجلس القضاء الأعلي (م ٦٣)
- لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري أو بأي عمل لا يتفق واستقلال وكرامة القضاء (م ٧٢)
- الإشتعال بالسياسة أوالترشح لانتخابات مجلس الشعب أوالهيئات الاقليمية أوالتنظيمات السياسية إلا بعد الاستقالة (م ٧٣)
- وفي قانون المرافعات:
- لا يجوز للقاضي ولا النائب العام و لا لأحد من وكلائه ولا أحد من العاملين أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء ولو كانت الدعوي مقامة أمام المحكمة غير التابع هو لها (م ٨١)
- التقدم للمزايدة في مسائل تتعلق بإجراءات التنفيذ التي نظرها (م ٣١١)

ثانياً: سبب عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة ١٦٥ مرافعات، والتي جاء فيها:

" إذا رفع القاضي دعوي تعويض علي طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت عنه صلاحيته للحكم في الدعوي، وتعين عليه أن يتنحي عن نظرها "

وفقاً لهذا النص يجوز للقاضي الذي رُفض طلب رده أن يرفع دعوي بالتعويض علي طالب الرد ،أو يقدم شكوي ضده لجهات الاختصاص ؛ ففي هذه الحالة يكون التنحي وجوبياً، ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوي، فيُضاف لأسباب عدم الصلاحية السابقة سبب آخر، وهو رفع دعوي تعويض من القاضي ضد طالب الرد أو تقديم بلاغ ضده لجهات الاختصاص.

وحرياً بنا أن نتعرض لأسباب رد القضاة:

تنص المادة ١٤٨ مرافعات على: " يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدّت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أُقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوي او مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أُقيمت بعدم قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقي منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعدها.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يُرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

ومن ثم إذا رُفض طلب الرد، ورجع القاضي علي طالب الرد سواء بدعوي تعويض أو بشكوي - ولو إدارية - ضده لجهات الاختصاص ؛ ففي هذه الحالة يكون التنحي وجوبياً، ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوي الأصلية، فتضاف لأسباب عدم الصلاحية السابقة سبب آخر.

أما في حالة عدم قيام القاضي بما تقدم ؛ فإن سبب عدم الصلاحية ينتفي في حق القاضي ولا يكون – بالتالي – ممنوعاً من نظر الدعوي الأصلية.

وتقول المحكمة الدستورية العليا بشأن رد القضاة:

وحيث إن الحق في رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد، وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور، ذلك أن مجرد النفاذ إلى القضاء لايعتبر كافياً لصون الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوماً أن يقترن هذا النفاذ بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية

- وفي القانون المدني:

لا يجوز للقضاة و لا أعضاء النيابة ولا للمحامين و لا لكتبة المحاكم و لا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم و لا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ...(م ٤٧١)

الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها، ويعكس بمضمونه التسوية التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها، وحيث إن المشرع تدخل بالنصوص التي نظم بها رد القضاة، ليوازن بين أمرين ***أولهما:*** *ألا يفصل في الدعوى - وأياً كان موضوعها - قضاة داخلتهم شبهة تقوم بها مظنة ممالأة أحد أطرافها، والتأثير بالتالي في حيدتهم، فلا يكون عملهم انصرافاً لتطبيق حكم القانون في شأنها، بل تحريفاً لمحتواه، ومن ثم أجاز المشرع ردهم وفق أسباب حددها، ليحول دونهم وموالاة نظر الدعوى التي قام سبب ردهم بمناسبتها.* ***ثانيهما:*** *ألا يكون رد القضاة مدخلاً إلى التشهير بهم دون حق، وإيذاء مشاعرهم إعناتاً، أو التهوين من قدرهم عدواناً، أو لمنعهم من نظر قضايا بذواتها توقياً للفصل فيها كيداً وألداً، وكان ضرورياً – بالتالي - أن يكفل المشرع - في إطار التوفيق بين هذين الاعتبارين، وبما يوازن بينهما - تنظيما لحق الرد لا يجاوز الحدود التي ينبغي أن يباشر في نطاقها، ولايكون موطئاً إلى تعطيل الفصل في النزاع الأصلي...* [1]

ثالثاً: سبب عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة ٤٩٨ مرافعات، والتي جاء فيها:

"يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوي من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة"

وحالات المخاصمة نصت عليها المادة ٤٩٤ حيث جاء فيها: "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

٢- إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له، أو من الفصل في قضية صالحة للحكم، وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوي الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوي الأخري.

ولا يجوز رفع دعوي المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام علي آخر إعذار.

٣- في الأحوال الأخري التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات "

فإذا قبلت دعوي المخاصمة المرفوعة ضد القاضي كان ممنوعاً من نظر الدعوي الأصلية.

وتقول المحكمة الدستورية العليا:

".....من المقرر بنص المادة ٤٩٤ / ٢ من قانون المرافعات أن القاضي يعد منكراً للعدالة ويحق لصاحب المصلحة مخاصمته إذا امتنع عن الإجابة علي عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم" [2]

رابعاً: أسباب عدم الصلاحية الواردة في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص علي:

" لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرةً حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى [3]

---

[1] من حكم جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٩٦ في الدعوي رقم ٣٨ لسنة ١٦ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ٨ ص ١٦٩

[2] من حكم جلسة ٣ يونيه ٢ في الدعوي رقم ١٥٢ لسنة ٢ ق دستورية، المجموعة، الجزء ٩ ص ٦٢٧

[3] وفي قانون الإجراءات الجنائية نصت المادة ٢٤٧: " يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى:-

نستلخص من المادة السابقة ما يلي:

١ـ المنع الوارد في المادة ٧٥ أيضاً على سبيل الحضر لا على سبيل المثال، ومن ثم لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

٢ـ العبرة بالدعوى المعروضة على القضاء ولا عبرة بأي دعاوي لاحقة أو سابقة عليها.

٣ـ أما بشأن توكيل المحامي ؛ يلزم قيام المحامي بالفعل بمباشرة أعمال الوكالة، ويلزم أن يكون التوكيل لاحقاً علي قيام الخصومة، وبالتالي فإن التوكيل السابق لا ينهض لأن يكون سبباً من أسباب عدم الصلاحية.

وتقول محكمة النقض:"الوكالة عن أحد الخصوم التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوي ممنوعاً من سماعها ؛ هي تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوي، فإذا كانت الوكالة قد انقضت قبل هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضي من نظر الدعوي" [1]

الفرع الثاني
أثر توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية

إذا توافر سبب من الأسباب السابقة فإن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى، ويلزم على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى أو الاشتراك في نظرها، وهذا التنحي وجوبياً يلتزم به القاضي ولو اتفق الخصوم على قبول قضائه.

حيث نصت على ذلك المادة ١/١٤٧ من قانون المرافعات: **" يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق من الخصوم"**

فإذا استمر القاضي في نظر الدعوى ولم يتنح كان حكمه باطلاً، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام لا يسقط بالتكلم في موضوع الدعوى أمام محكمة الطعن، ولا يصح التنازل عنه، ويجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

= (أ) إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً.
(ب) أو إذا كان قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم،
(ج) أو أدى فيها شهادة. (د) أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة.
(هـ) ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه"
كما نصت المادة ٢٤٨:- " للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون المرافعات في المواد الدنية والتجارية، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى"

[1] طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٧، س ١٧ ص ١٥٩٢

المطلب الرابع
موقف المحاكم العليا

من تلك الأحكام االصادرة منها

والسؤال: هل تقبل المحاكم العليا (النقض والادارية العليا والدستورية العليا) أن يُرفع أمامها دعوي بطلان أصلية عن أحكام منعدمة صادرة منها ؟ أو الطعن في حكم باطل صادر عنها ؟ وكذلك في حالات البطلان لعدم صلاحية أحد أعضائها.

نتناول الآتي:

الفرع الأول: موقف محكمة النقض.

الفرع الثاني: موقف المحكمة الإدارية العليا.

الفرع الثالث: موقف المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول
محكمة النقض

يري بعض الفقه أنه يجوز رفع دعوي البطلان الأصلية أو ما يسمي بالدعوي المبتدأة أمام محكمة النقض في حكم صادر عنها بوصفه حكماً منعدماً [1]

غير أن المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص علي خلاف ذلك: **" لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن "**

وهذا نص مانع من رفع دعاوي بطلان أصلية علي حكم منعدم صادر من محكمة النقض، وبالتالي فلا اجتهاد مع صراحة النص الواضح الدلالة.

ووفقاً لنص المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات، يجوز رفع الطعن على أحكام محكمة النقض حال توافر أي سبب من أسباب الصلاحية المتقدمة، حيث جاء بنص المادة المذكورة الآتي:

" وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى " وعليه فإن هذا النص مقيد لنص المادة ٢٧٢ مرافعات سالف الذكر.

ومحكمة النقض تقرر في ذلك:

- عدم جواز الطعن علي أحكام النقض إلا في **حالة البطلان لعدم الصلاحية**:

" لا سبيل للطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة من محكمة النقض، إذ هي أحكام باتة، وقد نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض (المقابلة للمادة ٢٧٢ مرافعات جديد) علي أنه لا يجوز المعارضة في أحكام محكمة النقض الغيابية، ولا

---

[1] أ.د/ فتحي والي ـ الوسيط ـ مرجع سابق ص ٩١٤، وفي ذلك أيضاً: الأستاذ / عبد المنعم حسني – طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية – مدونة التشريع والقضاء ـ الجزء الثاني ـ التماس إعادة النظر والنقض، الطبعة الثانية ١٩٨٣ص ١٢٥٦

يُقبل الطعن في أحكامها بطريق التماس إعادة النظر، واغتني المشرع عن النص علي منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن الأخري العادية وغير العادية لعدم إمكان تصور الطعن بها علي تلك الأحكام، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في المادة ٣١٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٤٧ جديد) من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٣١٣ من هذا القانون (المقابلة للمادة ١٤٦ جديد) وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء " [١]

، " أحكام محكمة النقض ـ طبقاً للمستقر في قضاء هذه المحكمة ـ لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه، إذ هي واجبة الاحترام فيما خلصت إليه، أخطأت أم أصابت " [٢]

، " النص في المادتين ١٤٧ و ٢٧٢ من قانون المرافعات يدل علي أن أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه، فهي واجبة الاحترام علي الدوام باعتبار مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، وأحكامها لاسبيل إلي الطعن فيها، وأن المشرع اغتني عن النص علي منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن الأخري العادية وغير العادية لعدم إمكان تصور الطعن علي أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧من قانون المرافعات ،إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من هذ القانون وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء " [٣]

وعلي ذلك:

لا يجوز رفع دعوي بطلان أصلية علي أحكام صادرة من محكمة النقض، كما لا يجوز رفع أي طعن أمام محكمة النقض عن حكم باطل صادر عنها من باب أولي، ويجوز ذلك في حالة واحدة وهي:

البطلان لعدم الصلاحية.

علي أنه يجدر الإشارة بأن أسباب عدم الصلاحية الواردة في باقي المواد: المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية، والمادتين ١٦٥ و ٤٩٨ مرافعات، تأخذ حكم المادة ١٤٧ مرافعات من حيث أنها تقيد نص المادة ٢٧٢ مرافعات، ومن ثم فأن محكمة النقض تقبل طعوناً ببطلان أحكام صادرة منها ليس فقط بما ورد بالمادة ١٤٦ وإنما كذلك بما ورد بتلك المواد، وهذا مذهب الفقه الإجرائي، من ذلك:

"وأسباب عدم الصلاحية واردة علي سبيل الحصر، ولا يجوز التوسع في تفسيرها وهي. .... (حالات المادة ١٤٦ مرافعات) وذلك إلي جانب حالة القاضي الذي يحكم بجواز قبول دعوي المخاصمة ضده، إذ يصبح منذ ذلك الوقت غير صالح لنظر الدعوي (مادة ٤٩٨ مرافعات) وحالة القاضي الذي يُطلب رده، فيرفع دعوي تعويض علي طالب الرد أو يقدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص، إذ تزول عنه صلاحيته لنظر الدعوي المطلوب رده عنها (مادة ١٦٥ مرافعات)" [٤]

---

[١] نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٤ ـ المجموعة ـ السنة ١٦ ص ٩٧٣، ونقض جلسة ١٩٧/٦/٣ س٢١ رقم ١٧٥ ص١٩٢

[٢] نقض جلسة ١٩٨١/٢/٢٦ الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٤٩ ق

[٣] نقض جلسة ١٩٩/٣/٢٢ رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ ق، نقض جلسة ١٩٧/٦/٣ السنة ٢١ ص ١٩٢

[٤] أ.د/ فتحي والي ـ الوسيط ـ مرجع سابق ص ٢١٤ وهامش ذات الصفحة، ويُلاحظ أن الفقه الدستوري لا يتناول سوي االحالة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ مرافعات ليس إلا .

الفرع الثاني
المحكمة الإدارية العليا

تنص المادة الثالثة من إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢: **" تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلي أن يصدر قانون الإجراءات الخاص بالقسم القضائي"**

وعليه يكون أيضاً قانون المرافعات شريعة عامة في الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا.

فهل تقبل المحكمة الإدارية العليا رفع دعاوي أصلية لانعدام حكم لها أولبطلانه أو في حالة البطلان لعدم الصلاحية ؟

نطالع أولاً بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا ذات الصلة:

" دعوي البطلان الأصلية في الأحكام الصادرة منها، اختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلب إلغاء الحكم الصادر منها ؛ إذا شابه عيب جسيم يسمح بإقامة دعوي بطلان أصلية " [١]

و" ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضاؤها أيضاً على أنه لئن كانت أحكام المحكمة الإدارية العليا خاتمة المطاف، فيما يُعرض من أقضية على القضاء الإداري، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، شأنها شأن الأحكام الصادرة من محكمة النقض، وإذا كان المشرع قد أجاز للخصم أن يطلب إلى محكمة النقض إلغاء الحكم الصادر منها إذا قام بأحد أعضاء الهيئة التي أصدرته سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى ؛ فإن مثل هذه الوسيلة ينبغي إتاحتها للخصم إذا ما وقع البطلان في حكم المحكمة الإدارية العليا لذات السبب، وذلك لوحدة العلة التي تقوم على حكمة جوهرية هي توفير ضمانات أساسية لتطمين المتقاضين وصون سمعة القضاة" [٢]

و" ومن حيث أن الأصل أن أحكام المحكمة الإدارية العليا ـ باعتبارها أعلي محكمة في القضاء الإداري ـ لا يجوز الطعن في أحكامها بأي طريق من طرق الطعن بما فيها التماس إعادة النظر، لأنها أحكام باتة وهي نهاية المطاف في الخصومة الإدارية ولم يخرج المشرع عن هذا الأصل المقرر إلا بما أورده في نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات، والخاصة بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوي، ويكون ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، وهي الحالات المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات، كما أجاز الفقه والقضاء الطعن في الأحكام المنعدمة بدعوي أصلية أو بدفع في دعوي قائمة، فهذه الأحكام متجردة من الأركان الأساسية للحكم والتي حاصلها أن يصدر من محكمة لها ولاية قضائية وفي خصومة وأن يكون مكتوباً" [٣]

---

[١] الطعن رقم ١٥٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧/١١/٢١

[٢] الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ من جلسة ١٩٩/٤/٣

[٣] الطعن رقم ١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٣، والطعن رقم ٣١٥٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٩، والطعن رقم ٣١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٩، والطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٤، والطعن رقم ٢٧٥١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٥/٨/١٩

من خلال ما تقدم:

فإن المحكمة الإدارية العليا لا تري بأساً من قبول نظر دعاوي البطلان الأصلية بشأن الأحكام المنعدمة الصادرة منها، بخلاف محكمة النقض، أما في حالة بطلان الأحكام فلا يجوز تعييب أحكامها بأي طريق من الطرق شأنها في ذلك شأن محكمة النقض.

وبالنسبة لحالات البطلان لعدم الصلاحية، فإن المحكمة تقبل نظرها شأنها في ذلك شأن محكمة النقض.

على أنه من الملاحظ أن المحكمة الإدارية العليا تخلط كثيراً ما بين أسباب عدم الصلاحية التي ترتبط البطلان، وما بين انعدام الأحكام، **من ذلك :**

" لا يجوز الطعن أحكام المحكمة الإدارية العليا إلا إذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى، أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية [1]

" لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا بأي طريق إلا إذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى، أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد فيه الحكم وظيفته ومقوماته وتقوم على أساسه دعوى البطلان الأصلية" [2]

وعلى ما سبق:

تكون المحكمة الإدارية العليا قد جعلت أسباب عدم الصلاحية من أركان الحكم الأساسية ومن ثم فإن توافر إحداها يعني تخلف أحد أركان الحكم مما يبيح معه رفع دعوى البطلان الأصلية.

على حين أن الصحيح أن أسباب عدم الصلاحية ليست من أركان الحكم، فهي تؤدي إلي بطلان الأحكام وليس إلى انعدامها.

الفرع الثالث
المحكمة الدستورية العليا

تنص المادة ١٥ /١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩**:" تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلي مستشاري محكمة النقض"**

فهل تقبل المحكمة دعاوي البطلان الأصلية لانعدام أحد أحكامها أو لبطلانه أو في حالة البطلان لعدم الصلاحية؟

---

[1] الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٢٤ من جلسة ١٩٧٩/٦/١٧

[2] الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٨٩/٧/١، الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٢٤ من جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٩، والطعن رقم ١٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢

نستقرأ بعض أحكام المحكمة في هذا الشأن:

*"....إن البين من صحيفة الدعوى الماثلة أن المدعي أقام منازعته على وجهين، **أحدهما** أنه ينعى على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٧ قضائية"دستورية" تغاضيه عن الفصل في الدفع الذى أبداه بعدم دستورية نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهو ما يعد- في رأيه- إغفالا في مفهوم أحكام المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، يجيز العودة إليها للفصل فيه، إذ أن هذا الطلب ما برح باقياً معلقاً أمامها، **وثانيهما** أنها منازعة تنفيذ تندرج تحت المنازعات التي عنتها المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، التي تنص على اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.*

وحيث إنه بالنسبة لقالة إغفال هذه المحكمة الفصل في الدفع الذى أثاره المدعي في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بعدم دستورية المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، فإن الثابت من ملف الدعوى المشار إليها أن المدعي لم يبد دفعاً بعدم دستورية نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا لا في صحيفة دعواه ولا في دفاع شفوى أو كتابي أبداه بجلسة ٤ من إبريل سنة ١٩٩٨ التي قررت فيها المحكمة حجز الدعوى ليصدر الحكم فيها بجلسة السادس من يونيه سنة ١٩٩٨، وإنما أثار المدعي هذا الدفع لأول مرة في مذكرة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة في الرابع والعشرين من مايو سنة ١٩٩٨ دون أن تكون المحكمة قد صرحت له أو للمدعى عليهم بتقديم مذكرات بدفاعهم.

وحيث إن من المقرر أنه متى انعقدت الخصومة أمام المحكمة، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم، انقطعت صلة الخصوم بها، ولم يبق لهم اتصال بالدعوى إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة، وتصبح الدعوى في هذه المرحلة - مرحلة المداولة وإصدار الحكم - بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها، ولايجوز لها طبقاً لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات - والتي تسرى في شأن الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا إعمالاً للمادة ٢٨ من قانونها - أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً، إذ كان ذلك، وكان المدعي قد أبدى دفعه بعدم دستورية المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مذكرته التي قدمها- بعد حجز الدعوى للحكم- وفي غيبة خصومه ودون اطلاعهم عليها، فإن قالة إغفال المحكمة الحكم في هذا الدفع لا يكون لها من محل....

وحيث إن الأسباب التي أقام عليها المدعي وصفه للمنازعة الماثلة بأنها منازعة تنفيذ مما عنته المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا- والتي تخلص في أن قضاء هذه المحكمة في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" قد شابه البطلان وغدا فاقداً حجيته لعدم عرضه وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وموجز دفاعهم الجوهرى ودفوعهم وخلوه من الرد على ما أبداه المدعي من أسباب طعناً على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .....، فإن البين من الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" أن المحكمة قد عرضت وقائع الدعوى وطلبات المدعي، وأوضحت أن المناعي التي يثيرها المدعي بشأن قانون السلطة القضائية بعضها يتعلق بالأوضاع الشكلية وبعضها يتناول عيوباً موضوعية تتصل بمخالفة بعض نصوص هذا القانون لقواعد الدستور من حيث محتواها. كما أكدت ما استقر عليه قضاؤها من أن التحقق من استيفاء القاعدة القانونية لأوضاعها الشكلية يعتبر سابقا على الخوض في مضمونها، وأن الفصل في مضمونها من زاوية اتفاقها مع أحكام الدستور الموضوعية أو خروجها عليه، يدل بالضرورة على اكتمال أوضاعها الشكلية التي ترتبط بوجودها، لا بمحتواها. واستعرضت المحكمة مطاعن المدعي التي طرحها في شأن قانون السلطة القضائية وانتهت إلى أن هذه المطاعن تعتبر من الأوضاع الشكلية التي يتعين أن تستوفيها النصوص القانونية لإمكان حمل المخاطبين بها على النزول عليها. ....

وحيث إنه متى كانت الدعوى الماثلة بوصفيها اللذين أسبغهما المدعي عليها، غير قائمة على أساس سليم فإنه يتعين القضاء بعدم قبولها..... [1]

"...وحيث أنه عما تمسك به الطاعن من عدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية العليا بالحكم في الدعوى الماثلة لسبق إبداء الرأي في مدى دستورية مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية

فإن المحكمة تلفتت عنه، لما وقر في يقينها من أن مباشرة المحاكم – على اختلاف أنواعها – لاختصاص عُقد لها لا يستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات باعتبارها متكاملة لا تنافر أو تعارض بينها لما كان ذلك وكان نص المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها قد عهد باختصاص الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنصوص عليها في المادة ١٧٥ من الدستور..." [2]

من هذه الأحكام نستخلص الآتي:

أن المحكمة الدستورية العليا لا تري هي الأخري بأساً من قبول نظر دعاوي البطلان الأصلية بشأن الأحكام المنعدمة الصادرة منها، مثل المحكمة الإدارية العليا، وبخلاف محكمة النقض، أما في حالة بطلان الأحكام فلا يجوز تعييب أحكامها بأي طريق من الطرق شأنها في ذلك شأن محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، كما أنها تقبل الطعون الخاصة بالبطلان لعدم الصلاحية شأنها في ذلك شأن محكمة النقض وكذلك المحكمة الإدارية العليا.

الخلاصة إذاً:

أولاً: في حالة انعدام الأحكام الصادرة من المحاكم العليا :

أن المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا تقبل الطعن في حالة الادعاء بانعدام أحكامهما بدعاوي البطلان الأصلية، علي حين لا يجوز ذلك أمام محكمة النقض.

ثانياً: في حالة بطلان الأحكام الصادرة من المحاكم الثلاث:

لا يجوز إقامة أي طعون أمام المحاكم العليا الثلاثة إلا في في حالة واحدة وهي حالة توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المواد ١٤٦ و١٦٥ و ٤٩٨ من قانون المرافعات، والمادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

---

[1] من حكم جلسة أول أغسطس ١٩٩٩ في الدعوي رقم ١ لسنة ٢ق "منازعة تنفيذ، المجموعة، الجزء ٩ ص ١١٨٧، وكذلك حكم جلسة ٢١/٩/٢٨ في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٢٧ ق "دستورية"

[2] حكم جلسة ١٥ يناير ٢٦ في الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٢مكرر بتاريخ ٢٦/١/١٨، وحكم جلسة ٤ مايو ٢٨ في الدعوي رقم ١ لسنة ٢٨ ق " بطلان" الجريدة الرسمية، العدد ٢ مكرر بتاريخ ٢٨/٥/١٩

المطلب الخامس
موقف الحجية المطلقة

في دعاوي الدستورية

والسؤال المطروح:

هل تتأثر الحجية المطلقة لأحكام دعاوي دستورية القوانين واللوائح بالطعن عليها بدعوي انعدامها أو بطلانها لعدم صلاحية أحد أعضاء المحكمة للحكم أو بطلانها في الأحوال الأخري (المتقدم ذكرها) ؟

نجيب علي هذا التساؤل: بأن أحكام دعاوي الدستورية لن تتأثر بأي حال من الأحوال بتلك الطعون.

وذلك للسببين:

الأول: صراحة نص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والتي تنص علي:**"أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"**

وعبارة "غير قابلة للطعن" وردت عامة مطلقة، وبالتالي فإنها تبقي علي عمومها دون تخصيص، وعلي إطلاقها دون تقييد، ومن ثم فلا يمكن أن يُطعن علي تلك الأحكام بثمة مطعن أياً كان، حتي ولو توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية.

ولو أراد المشرع أن يستثني أحوال عدم الصلاحية في الطعن علي أحكام المحكمة الدستورية العليا، لنص علي هذا الاستثناء كما فعل مع محكمة النقض، فبرغم النص في المادة ٢٧٢ مرافعات علي أنه **" لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن "** (وهي تقابل نص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا) إلا أنه نص علي استثناء أحوال عدم الصلاحية، حيث نص في المادة ٢/١٤٧.

" وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى" وبالتالي فإن هذا النص يخصص عموم نص المادة ٢٧٢ مرافعات.

أما المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه فلم يُخصص أو يُقيد بأي نص آخر.

الثاني: نص المادة ٥١ من قانون المحكمة الدستورية العليا: " تسري علي الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد به نص في هذا القانون، القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات"

فأما التعارض – إذا طبقنا نصوص قانون المرافعات ولو في أحوال عدم الصلاحية - فهو قائم لا محالة للآتي:

وجوب نشر أحكام المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية (المواد: ١٧٨ من دستوري ١٩٧١ و ٢٠١٢ و ١٩٥ من دستور ٢٠١٤ و ٢/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

يجعل من الصعب، بل ومن المستحيل تدارك الآثار الناجمة في حالة الحكم بقبول دعاوي البطلان للانعدام أو لعدم الصلاحية أو أي طعون أخري، بعد أن فصلت المحكمة الدستورية العليا بدستورية أو

بعدم دستورية التشريع المطعون عليه ونشر الحكم في الجريدة الرسمية.

وبالتالي لا يمكن تطبيق قانون المرافعات (المادة ٢/١٤٧ المشار) علي أحكام المحكمة الدستورية العليا في دعاوي الدستورية لوجود تعارض واضح وصريح (قانونياً وعملياً) مع طبيعة أحكام دعاوي الدستورية.

وقد يقول قائل:

(١) إذا كان الأمر كذلك ؛ فلماذا قبلت المحكمة الدستورية العليا نظردعاوي البطلان سابقة الاشارة؟

قبول المحكمة الدستورية العليا بنظر دعاوي بطلان أصلية بدعوي انعدام الحكم فهو من باب الاجتهاد القضائي والرقابة الذاتية فحسب، ولا يوجد نص يلزمها بقبول مثل هذه الدعاوي، ولا يضيرها نظرها بقدر التزامها بحسن سير العدالة، وحرصها الشديد في الرد علي مثل هذه الادعاءات، ونقاء وسلامة أحكامها.

وفي الجملة: ليس بلازم عليها قبول نظرمثل هذه الدعاوي في مقام نص المادة ٤٨ سالفة البيان.

(٢) وماهو وضع المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تنص علي:"تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتتنحيه ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض.

وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوي المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر، ويراعي أن يكون العدد وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء.

ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل الباقون منهم عن سبعة "

والرد علي ذلك يسير:

أن هذا النص قاصر علي نظر طلب الرد والتنحية وعدم الصلاحية أثناء نظر الدعوي الدستورية ،وعند قبول هذا الطلب تسري الاجراءات السابقة المشار إليها في تلك المادة ،أما وقد صدر الحكم فلا يمكن رفع أي طعن عليه لأي سبب كان.

وعلي ما تقدم نخلُص إلي النتائج الآتية:

أولاً: ليس كل حكم قضائي صحيح يحوز الحجية.

ثانياً: الحكم القضائي الموضوعي هو الذي يحوز الحجية.

ثالثاً: الحكم المنعدم لاحجية له عدا الحكم الصادر من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا.

رابعاً: تمتع الحكم الباطل بالحجية حتي يُطعن عليه.

خامساً: عدم تأثر حجية أحكام دعاوي الدستورية بأي طعن عليها أياً كان سببه (منعدم- باطل – باطل لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية) لنهائية تلك الأحكام وعدم جواز الطعن عليها بثمة مطعن.