بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي

"دراسة مقارنة مع القانون الأردني"

The Invalidity of Procedural Action in Civil and Commercial Procedure Kuwaiti Law "A Comparative with Jordanian Law"

إعداد الطالب

فوزي دهيم الرشيدي

إشراف الدكتور

وليد عوجان

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

2011

تفويض

أنا الطالب فوزي دهيم الرشيدي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي – دراسة مقارنة مع القانون الأردني**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: فوزي دهيم الرشيدي

التوقيع:

التاريخ: ٥/ ٢/2011

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي : دراسة مقارنة مع القانون الأردني** ".

وأجيزت بتاريخ ٥ / ٢ / 2014م

أعضاء لجنة المناقشة:		**التوقيع**
الدكتور وليد عوجان	مشرفاً ورئيساً	.....
الدكتور منصور الصرايرة	عضواً	.....
الدكتور مهند الصانوري	عضواً خارجياً	.....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً صلى الله عليه وسلم هادياً وبشيراً، والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعمه ظاهرة وباطنة، فلك الحمد والشكر يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

ومن ثم أتوجه بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور وليد عوجان لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، ولما بذله من جهد مخلص، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته السديدة الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى عضوي لجنة المناقشة لتفضلهما بمناقشة هذه الرسالة التي ستكون لملاحظاتهم الأثر الطيب في إخراجها بالصورة المثلى – إن شاء الله تعالى -.

ويقضي واجبي الاعتراف بالجميل أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط على ما أحاطوني به من رعاية واهتمام ومساعدة خلال دراستي.

والشكر الجزيل لكل من سهل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.

الباحث

الإهداء

إلى روح والدي الحبيب – رحمه الله – الذي لم يبخل عليّ طول حياته بشيء

إلى أحق الناس بحسن صحبتي . . إلى من أعطت الكثير وأخذت القليل

إلى من صبرت وتحملت بعدي عنها . . إلى شريان يتدفق بالعطاء . . وقلب ينبض بالحب والدفء . .

والدتي – حفظها الله ورعاها –

إلى شعلة غذاؤها الحب والإخلاص والإيثار والتضحية

أخواتي وإخواني

إلى وطني الحبيب

الكويت

أهدي هذا الجهد المتواضيع

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	4
ثالثاً: أهداف الدراسة	5
رابعاً: أهمية الدراسة.....	5
خامساً: أسئلة الدراسة	6
سادساً: حدود الدراسة	7
سابعاً: محددات الدراسة	8
ثامناً: مصطلحات للدراسة	8
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة	10

الموضوع	الصفحة
عاشراً: الدراسات السابقة	11
أحد عشر: منهجية الدراسة	13
الفصل الثاني: ماهية بطلان العمل الإجرائي	14
المبحث الأول: التعريف بالبطلان	14
المطلب الأول: تحديد معنى البطلان	15
المطلب الثاني: تمييز البطلان عما قد يختلط به	18
المبحث الثاني: محل البطلان	26
المطلب الأول: العمل الإجرائي	26
المطلب الثاني: استبعاد الخصومة كوحدة واحدة للبطلان الإجرائي	33
الفصل الثالث: أحوال بطلان العمل الإجرائي	40
المبحث الأول: مذاهب البطلان	41
المطلب الأول: مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)	41
المطلب الثاني: مذهب البطلان القانوني	43
المطلب الثالث: مذهب البطلان الذاتي	45
المطلب الرابع: مذهب البطلان بلا ضرر	47
المطلب الخامس: مذهب المشرّع الكويتي والأردني في البطلان	49
المبحث الثاني: أنواع البطلان وأسبابه	50
المطلب الأول: أنواع البطلان	50
المطلب الثاني: أسباب البطلان	60

الموضوع	الصفحة
الفصل الرابع: آثار البطلان	89
المبحث الأول: التمسك ببطلان إجراءات الخصومة	89
المطلب الأول: التمسك ببطلان إجراءات الخصومة	90
المطلب الثاني: التمسك ببطلان الأحكام	93
المطلب الثالث: آثار التمسك بالبطلان	95
المبحث الثاني: تصحيح البطلان	99
المطلب الأول: شروط تصحيح الإجراء الباطل	101
المطلب الثاني: أنواع تصحيح الإجراء الباطل	105
الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات	111
أولاً: الخاتمة	111
ثانياً: النتائج	112
ثالثاً: التوصيات	114
قائمة المراجع	117

بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي "دراسة مقارنة مع القانون الأردني"

إعداد الطالب

فوزي دهيم الرشيدي

إشراف الدكتور

وليدعوجان

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مقارنة مع قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والهدف منها تحليل هذه النظرية وإرساء قواعد لنظرية البطلان في هذين القانونين لما لهذه النظرية من أهمية بالغة، إذ إن الجزاء الإجرائي عرّف في أغلب النظم القانونية وهو ضمانة قيام العمل الإجرائي حسب الشكل الذي رسمه المشرّع للوصول إلى الحق الموضوعي.

وقياس مدى نجاح تشريع معين هو الموازنة بين الشكل والموضوع، فالبطلان يثير في قوانين المرافعات بوجه خاص وأدق مشاكل هذا القانون، إذ إنه يهدف إلى بيان وتنظيم كيفية تطبيق القانون بواسطة القضاء، فإن نظرية البطلان هي التي تضمن احترام قواعد هذا القانون، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980 وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، وهما القانونان اللذان أفردان نصوصاً خاصة عالجا فيها نظرية البطلان.

وتوصلت من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات التي من خلالها ندعو الشرعية الكويتي والأردني للأخذ بها للوصول إلى غايته من التشريعات الإجرائية بأن يفرق المشرّع بين النصوص القانونية وينص صراحة على البطلان في الحالات التي يريد إيقاع جزاء البطلان فيها، ويكون المعيار في الحكم بالبطلان هو عدم تحقق الغاية من الإجراء، وليس الضرر كما هو وارد في المادتين (19 مرافعات كويتي، 24 أصول أردني).

وبالنتيجة ولوضع ضابط للبطلان وعدم التوسع فيه وضع نص يحدد آثار الإجراء الباطل على الأعمال السابقة له وعلى الأعمال اللاحقة له.

The Invalidity of procedural Action in Civil and Commercial procedure Kuwaiti Law "A Comparative with Jordanian Law"

By

Fawzi Dihem Al-Rashidi

Supervisor

Dr. Walid Owgan

Abstract

This study dealt with the theme of the theory of invalidity in the Code of Civil Procedure and commercial Kuwaiti compared with the law of the assets of Jordanian civil trials, the aim of which the analysis of this theory, establish the rules of the theory of invalidity in these laws, this theory of the utmost importance, as Procedural criminal was known in most legal systems, which is a guarantee for procedural action according to the form which charted by the legislature to reach substantive right.

And measure the success of a particular legislation is the balance between form and substance, invalidity raises in the laws of the proceedings, in particular, and more accurately the problems of this law, as it aimed to a statement and the organization of how to apply the law by the judiciary, the theory of invalidity is to ensure respect for the rules of this The law, and the law of civil and commercial proceedings Kuwaiti No. (38) for the year 1980 and the Law of the assets of the civil trials Jordanian No. (24) for the year 1988, both of which individuals contains special provisions which addressed the theory of invalidity.

Reached by this study to a number of conclusions and recommendations, through which we call on Kuwaiti and Jordanian lawmaker to take them to reach his goal of procedural legislation that differentiate between the legislature of the legal texts and to explicitly invalidity in cases which he wants to The rhythm of the penalty which invalidity, and shall be the norm in governance invalidity is not to achieve the purpose of the procedure, and not harm as contained in articles (19 Kuwaiti arguments, the assets of 24 Jordanian).

Consequently, an officer invalidity and to develop and expand the development of the text of which determine the effects of the procedure falsehood on previous work and the subsequent work for him.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

إن الغاية القصوى والأساسية من إنشاء مرفق القضاء هي إقامة العدل بين الناس، وإعطاء كل ذي حق حقه[1]، وهذه الغاية محفوفة بمخاطر شديدة وصعوبات عديدة، فإذا كانت العدالة والحقيقة لا تنفصلان، وكان المجتمع الذي نعيش فيه ليس مثالياً، فإن الوصول إلى قضاء تتطابق قراراته مع الحقيقة الواقعية يصبح أمراً صعب المنال.

والأصل في المجتمعات الحديثة التي يسود فيها مبدأ الشرعية وسيادة القانون على الحكام والمحكومين، هو احترام القانون بشكل تلقائي واختياري، وإذا عجزت الحماية القانونية عن تحقيق الحماية للحقوق الموضوعية، فلا يبقى أمام صاحب الحق سوى الالتجاء إلى القضاء طالباً إياه الحماية القضائية؛ لأن القصاص ممنوع من قبل الشخص ذاته فلا يجوز لأحد أن يقتص لنفسه[2].

وإذا كان حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التي تكفلها الدولة للأشخاص، فإن ممارسة هذا الحق يجب أن يكون بطريقة منظمة، والخصومة المدنية – بعدّها أهم شكل يصدر فيه العمل القضائي – يعني المشرّع بتنظيمها، بحيث يكفل ضمانات التقاضي الأساسية، ويحقق حسن سير العدالة.

---

[1] القضاة، مفلح (دون سنة نشر)، القضاء النظامي في الأردن، منشورات لجنة تاريخ الأردن، ص13.

[2] الزعبي، عوض (2006)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار وائللنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ص51.

فالأشكال في ذاتها تضمن استقلال القاضي عندما يقرر المشرّع عدم مهاجمة قراره إلا أمام محكمة أعلى، ومن خلال تنظيم دقيق للإجراءات، وقد شبه بعضهم الإجراءات المدنية بقواعد المرور التي تحدد الاتجاه الذي يجب السير فيه على الطريق، ومع ذلك يحدث دائماً تجاوز إلى هذا الاتجاه أو ذاك[1].

وقد جاءت قوانين أصول المحاكمات المدنية ومنها القانونين الكويتي[2] والأردني[3] لتنظيم معظم الأعمال الإجرائية، ومن ثم اصطبغت بطابع الشكلية المرنة، وتبدو مظاهر الشكلية في مظهرين أساسيين هما: أولاً؛ ضرورة التقيد بإجراءات محددة يلتزم بها الخصوم عند التجائهم إلى القضاء، كما تلتزم بها المحاكم عند نظر الدعوى، وثانياً؛ ضرورة أن تتخذ هذه الإجراءات خلال المواعيد القانونية، وهذا ما فعله المشرّع الكويتي والأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية، إلا أن تحديد الإجراءات والمواعيد لا تحقق الغاية منها ما لم تقترن بجزاءات تضمن احترامها إذا ما خولفت، فتعددت الجزاءات وتعددت أوصافها، وأهمها وصف البطلان بمعناه الشامل، ليطمئن المدعي على حقوقه الموضوعية وعلى سرعة اقتضائها، وليطمئن المدعى عليه بأن حقوقه الإجرائية قد احترمت، وليطمئن الأطراف على حسن سير القضاء أثناء نظر الخصومة وإصدار حكم فيها[4].

---

[1] القضاة مفلح (2004)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثامن، ص54.

[2] قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980.

[3] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

[4] القضاة، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص58.

هذا وقد نظم المشرّع الكويتي[1] والأردني[2] البطلان وأحكامه بنصوص قانونية خاصة، والبطلان من المسائل الحيوية والجوهرية في التشريعات الإجرائية وفقه الإجراءات ويعد من مشكلات أو إشكاليات القانون، فكل نظام إجرائي يقف حائراً غير قادر على الوصول فيه إلى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة[3].

إن إعمال البطلان يؤدي إلى حماية مرفق العدالة، كما أنه يحمي القاضي من نفسه بجواز تنحيه عن نظر الدعوى، كما أنه يؤدي إلى حماية الخصوم من بعضهم بعضا ومن تحكم القاضي وظلمه، ويجعل الخصومة المدنية خالية من أية إشكاليات، ومن الوصول إلى حكم عادل.

وقد اقتصرت هذه الدراسة على بحث البطلان في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مقارنة مع قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني دون غيرهما.

وتحديد الدراسة بهذه الصورة يرجع إلى هذين القانونين، هما بمثابة الأم لباقي القوانين الإجرائية الأخرى.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

---

[1] بموجب المواد (19–21) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[2] بموجب المواد (24–26) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[3] عمر، نبيل (1986)، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص530.

تكمن مشكلة الدراسة في القصور التشريعي للتنظيم القانوني لبطلان العمل الإجرائي في القانون الكويتي والأردني؛ ذلك أن المشرّع الكويتي والأردني لم يكونا موفقين عندما نظما البطلان بصورته الحالية، فلم يوفقا بين خطر البطلان على الخصم الذي يؤدي إلى ضياع حقوقه الإجرائية وبين خطر إهدار الشكل بحيث يهدر معه ضمانات التقاضي التي يكفلها للخصم الآخر، وكذلك التوفيق من جهة أخرى بين ما يفرضه القانون من بطلان على المخالفات الإجرائية مع ما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق الموضوعية، وبين التضييق من البطلان والتقليل من حالات الحماية لهذه الحقوق.

كما أن القانونين المذكورين تناولا البطلان لأسباب شكلية، دون أن ينظما البطلان لأسباب موضوعية، يضاف إلى المشكلات السابقة، أن المشرّعين الكويتي والأردني جعلا شرط الضرر معياراً كمناط للبطلان وأساساً له سواء ورد النص على البطلان، أم لم يرد، ومن ثم لم يفرقا بين الحالتين، وهذا يعد قصوراً تشريعياً، كما أن ورود عبارة **العيب الجوهري** في نصوص البطلان لم يتم توضيح ماهيته.

كما أن المشرّعين الكويتي والأردني لم يأخذا في الاعتبار بأن هناك أشكالاً إن لم تتحقق بذاتها يترتب عليها الضرر.

وتثار مشكلة أخرى أيضاً هي أن المشرّعين الكويتي والأردني بعد أن وضعا نظاماً للبطلان الشكلي، عادا وقللا من حالاته بالتضييق من دائرة التمسك بالبطلان الخاص،

وإجازة تصحيح البطلان ولو بعدة التمسك به، وهذا يعد أيضاً قصوراً تشريعياً في النصوص القانونية الناظمة لبطلان العمل الإجرائي.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان ماهية البطلان الشكلي والموضوعي للعمل الإجرائي.
2. تحديد الفرق بين البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي للأعمال الإجرائية.
3. بيان شروط التمسك ببطلان العمل الإجرائي.
4. بيان النظام الإجرائي للبطلان.
5. بيان أسباب البطلان لأسباب شكلية ولأسباب موضوعية.
6. بيان أنواع بطلان العمل الإجرائي.
7. بيان الآثار المترتبة على التمسك ببطلان العمل الإجرائي.
8. بيان آلية تصحيح بطلان العمل الإجرائي.
9. بيان التطبيقات القضائية الكويتية والأردنية بخصوص بطلان العمل الإجرائي.

رابعاً: أهمية الدراسة:

إن أهمية دراسة بطلان العمل الإجرائي التي تنبع من خطورته وضرورته في الوقت نفسه، فالبطلان كعلاج لحماية الإجراءات من المخالفة لا يجوز أن يكون في الوقت

نفسه داءً، فلا يوسع المشرّع منه بأن يكثر من النص عليه، فيؤدي إلى ضياع الحقوق الموضوعية، ولا أن يضيق منه، فيؤثر على حسن سير القضاء وتضيع مصالح الخصوم.

وتأتي أهمية تناول البطلان في هذه الدراسة من خلال أن البطلان يعد ضرورياً لتطبيق أحكام القانون نواهيه لحماية الإجراءات من المخالفة؛ تحقيقاً لمبدأ الشرعية.

كما وتكمن أهمية هذه الدراسة في بيان مدى نجاح المشرّعين الكويتي والأردني في إيجاد نظام للبطلان، يوفق بين خطر البطلان على الخصم الذي يؤدي إلى إهدار حقوقه الإجرائية وخطر إهدار الشكلية المنصوص عليها في القانون، والضمانات التي يكفلها للخصم الآخر، والتوفيق بينهما وبين ما يفرضه القانون من بطلان على المخالفات الإجرائية، مع ما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق الموضوعية، والتوفيق أيضاً بين التضييق من البطلان والتقليل من حالاته حماية لهذه الحقوق.

وتأتي أهمية هذه الدراسة لبيان مدى مساهمة نظرية بطلان العمل الإجرائي في حفظ حقوق الخصم من خلال التطبيقات التشريعية والقضائية له على أرض الواقع.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود ببطلان العمل الإجرائي ؟
2. ما أسباب البطلان الشكلية والموضوعية ؟
3. ما أنواع بطلان العمل الإجرائي ؟

4. ما مدى إمكانية تصحيح بطلان العمل الإجرائي ؟

5. ما أثر التمسك ببطلان إجراءات الخصومة المدنية، وهل يختلف هذا الأثر في حال التمسك ببطلان الأحكام ؟

6. هل يتأسس بطلان العمل الإجرائي على التوسع به بحيث يتم تعقب كل خطأ في الإجراءات مهما كان ضئيلاً وإنزال البطلان عند حدوثه، أم أنه يتأسس على التضييق فيه وقصره على المخالفات الجوهرية ؟

7. ما المقصود بالعيب الجوهري الذي يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي ؟ وما المعيار في التفرقة بين العيب الجوهري وغير الجوهري ؟

8. هل يشترط للحكم بالبطلان النص عليه ؟ أم أنه يترتب من دون نص لمجرد تعيب الإجراء بعيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم ؟

9. ما مدى إمكانية التجاوز عن البطلان فيما لو تحققت الغاية من الإجراء الباطل ؟

سادساً: حدود الدراسة:

فيما يتعلق بالحدود المكانية للدراسة، فهي ستجرى في المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت؛ نظراً لأنها دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، ومن ثم سيكون موطنها الرئيس نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، وكذلك نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980 وتعديلاته.

هذا ويأمل الباحث أن تتضح معالم هذه الدراسة وأن تخرج إلى حيز الوجود خلال الفصل الدراسي الأول – إن شاء الله تعالى – من العام الجامعي 2012/2011.

سابعاً: محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تهتم ببيان التنظيم القانوني لبطلان العمل الإجرائي في كل من القانونين الكويتي والأردني، ومن ثم لا يوجد هناك ما يحول دون تعميم نتائجها في الأردن والكويت وباقي الدول العربية.

ثامناً: مصطلحات الدراسة:

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الإجرائية الواردة فيها، وهي:

- **البطلان:** هو العيب الذي يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية[1]. كما وعرّف بأنه: "وصف يلحق العمل القانوني ويمنع لوجود عيب في هذا العمل من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً على مثل هذا العمل"[2].
- **العمل الإجرائي:** هو العمل الذي يرتب القانون عليه أثراً ويكون جزءاً من الخصومة المدنية[3].
- **العمل الإجرائي المعيب:** هو العمل غير المطابق لنموذجه القانوني[4].

---

[1] إبراهيم، محمد محمود (1998)، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة، ص220.

[2] الشرقاوي، جميل (2000)، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص57.

[3] فودة، عبد الحكيم (1999)، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون طبعة، ص9.

[4] عمر، مرجع سابق، ص545.

- **الشكل في العمل الإجرائي:** هو الوسيلة التي يجب أن يتم بها الإجراء حتى يترتب عليه آثاره القانونية[1]. ويعني أيضاً: مجموعة العناصر المادية التي تعطي للإجراء تعبيره الخارجي الذي يظهر به إلى الوجود[2].
- **الخصومة:** هي مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة، يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه وفقاً لنظام معين، يرسمه قانون المرافعات، تبدأ بالمطالبة القضائية، وتستمر حتى تنتهي بصدور حكم في الموضوع أو من دون هذا الحكم[3].
- **الحكم القضائي:** هو القرار الذي تصدره جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية بالشكل الذي يحدده القانون، فهو إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه[4].
- **المرافعة:** هي الوسيلة الفنية التي تمكن الخصوم من شرح وجهات نظرهم أمام المحكمة، كما أنها الوسيلة التي تحقق مبدأ المواجهة كأهم تطبيق لحق الدفاع[5].

---

[1] فودة، مرجع سابق، ص12.

[2] راغب، وجدي (2006)، نظرية العمل القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ص623.

[3] العشماوي، محمد عبد الوهاب (دون سنة نشر)، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب، القاهرة، دون طبعة، ص504.

[4] أبو الوفا، أحمد (1999)، نظرية الأحكام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، ص637.

[5] راغب، مرجع سابق، ص147.

- **تصحيح البطلان:** يعني أن العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال، يصبح غير قابل له، وهو على قسمين: التصحيح بزوال العيب ويسمى التصحيح بالتكملة، والتصحيح مع بقاء العيب ويسمى زوال البطلان[1].

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة وتتضمن: تمهيد، ومشكلة الدراسة، وأهدافها، وأهميتها، وأسئلتها، وحدودها، ومحدداتها، ومصطلحاتها الإجرائية، ومنهجيتها.

في حين يتناول الفصل الثاني من الدراسة ماهية بطلان العمل الإجرائي وفيه مبحثان، يتناول المبحث الأول التعريف بالبطلان، في حين يتناول المبحث الثاني بيان محل البطلان، وذلك من خلال تحديد مفهوم العمل الإجرائي واستبعاد الخصومة كوحدة واحدة للبطلان الإجرائي.

أما الفصل الثالث فيتناول أحوال بطلان العمل الإجرائي وفيه مبحثان، يتناول المبحث الأول مذاهب البطلان، في حين يتناول المبحث الثاني أنواع البطلان وأسبابه.

وخصص الفصل الرابع لبيان آثار البطلان، وفيه مبحثان، يتناول المبحث الأول التمسك بالبطلان، وذلك من خلال التمسك ببطلان إجراءات الخصومة، وكذلك التمسك

---

[1] النمر، أمينة (2007)، الدعوى وإجراءاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ص267.

ببطلان الأحكام، في حين يتناول المبحث الثاني تصحيح البطلان. أما الفصل الخامس فيشتمل على الخاتمة والنتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة.

عاشراً: الدراسات السابقة:

- دراسة الشواربي، عبد الحميد (1996) بعنوان: **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

وفي هذه الدراسة تناول الباحث التعريف بالبطلان وبيان أنواعه وتوضيح ماهية البطلان لأسباب إجرائية، والبطلان لأسباب موضوعية، وذلك وفق القانون المصري، وهي بذلك تختلف عن دراستي تلك التي تتناول بطلان العمل الإجرائي في القانونين الكويتي والأردني، الأمر الذي لم تتناوله الدراسة السابقة المذكورة.

- دراسة فودة، عبد الحكيم (1999) بعنوان: **البطلان في قانون المرافعات**، دار المطبوعات الجامعية، مصر.

وفي هذه الدراسة تناول الباحث ماهية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وهي بذلك تختلف عن دراستي الحالية التي تتناول بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

- دراسة الشرقاوي، جميل (2000) بعنوان: **نظرية بطلان التصرف القانوني**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

وفي هذه الدراسة تناول الباحث مفهوم البطلان في مجال التصرفات القانونية وهي العقود، ومن ثم فإن دراستي تلك تختلف في طبيعتها عن الدراسة السابقة المذكورة؛ كون دراستي تتناول بطلان العمل الإجرائي في الخصومة المدنية سواء أكان البطلان لأسباب شكلية أم لأسباب موضوعية، وبالتالي لا علاقة لها ببطلان التصرف القانوني في مجال العقود؛ ذلك أن موطن الحديث عن هذا النوع من البطلان هو القانون المدني، في حين أن موطن الحديث عن بطلان العمل الإجرائي هو القانون الخاص بالأصول المدنية (أي قانون المرافعات).

- عمر، نبيل (2002)، **سقوط الحق في اتخاذ الإجراء**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

وفي هذه الدراسة تناول الباحث مفهوم العناصر الشكلية في العمل الإجرائي دون أن يتطرق إلى مسألة البطلان الذي يترتب على تخلف هذه العناصر، ومن هنا تختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة المذكورة في أنها تتناول البطلان لعيب شكلي أو لعيب موضوعي، كما أن الدراسة السابقة بحثت في القانون المصري، في حين أن دراستي تبحث موضوع البطلان في ظل القانون الأردني والكويتي الخاص بالأصول المدنية.

إحدى عشر: منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على منهج البحث النوعي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الناظمة لموضوع بطلان العمل الإجرائي في كلٍ من القانونين الأردني والكويتي، كما ستقوم الدراسة بتحليل مضمون آراء الفقه القانوني المثارة بخصوص هذا الموضوع، كما ستتناول بالتحليل الأحكام القضائية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

الفصل الثاني

ماهية بطلان العمل الإجرائي

حدد المشرّع الكويتي والأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية معظم الأعمال الإجرائية والآثار المترتبة عليها، فاصطبغ القانون بطابع الشكلية المرنة لضمان احترام قواعد أصول التنظيم القضائي وحقوق التقاضي، إلا أن الشكلية لا تحقق الغاية منها إلا إذا اقترنت بجزاءات تضمن احترامها، فتعددت الجزاءات الإجرائية، وما يهم هذا البحث منها جزاء البطلان. لذلك ستناول الباحث في هذا الفصل التعريف بالبطلان وكذلك بيان محله، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالبطلان.

المبحث الثاني: محل البطلان.

المبحث الأول

التعريف بالبطلان

إن التعريف بالبطلان يقتضي بيان معناه وتمييزه عما قد يختلط به، لهذا سيتناول الباحث التعريف بالبطلان في مطلبين.

المطلب الأول: تحديد معنى البطلان:

يفترض في العمل الإجرائي أن يتم وفق نمط معين كفله القانون، فلا يجوز تنكب هذا الطريق وممارسته على نحو آخر، فقد افترض القانون في القلب الذي رسمه أن ذلك يحقق العدالة[1].

وعندما يختار القانون الأعمال أو الوقائع التي يرتب آثارها عليها؛ فإنه يضع لها نماذج معينة، ويتطلب في كل نموذج مقتضيات معينة. فالقانون يرتب آثاراً محددة على قيد دعوى في قلم الكتاب وآثاراً على تبليغها للخصم، وآثاراً على إصدار الحكم فهو يرتب آثاره على هذه الأعمال إذا توافرت مقتضيات معينة يحددها مقدماً[2]. والواقعة القانونية كما يحددها القانون بصفة مجردة يمكن أن يطلق عليها اسم الواقعة النموذجية[3].

وقد تعددت تعريفات الفقه للبطلان منطلقاً من تصور مسبق لطبيعة البطلان كجزاء، مع اختلافهم على الموضوع الذي ينصب عليه على العمل الإجرائي المعيب أو عدم إنتاجه لآثاره، فانصبت بعض التعريفات على عنصر دون آخر، وأن حرص غالبها على الجمع بين العنصرين، فعرفه بعضهم بأنه: "العيب الذي يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية"[4].

---

[1] فتحي والي، نظرية البطلان، تحديث الدكتور أحمد ماهر زغلول، ط2، 1997، القاهرة، ص9.

[2] فتحي والي، نظرية البطلان، ط2، 1997، مرجع سابق. نبيل، عمر، مرجع سابق، ص530.

[3] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص8.

[4] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص9.

وعرفه بعضهم بأنه: "عدم إنتاج الآثار القانونية الناشئ عن العيب أو عدم النفاذ"[1].

والتعريف الذائع الصيب للبطلان في الفقه الفرنسي هو تعريف اوبري ورو المشار إليه في رسالة جميل الشرقاوي بأنه عدم الصحة أو عدم النفاذ[2].

في حين عرفه بعضهم بأنه: "وصف يلحق العمل القانوني ويمنع لوجود عيب في هذا العمل من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً على مثل هذا العمل"[3].

وفي تعريف آخر للبطلان في قانون المرافعات: "هو الحالة التي تلحق الورقة المعيبة بسبب عدم استيفائها الشروط والقواعد التي أوجبها القانون، بحيث لا يترتب عليها الآثار القانونية التي تترتب على الأوراق الصحيحة"[4].

ولعل افتراض الوضوح في معنى البطلان هو الذي أدى إلى أن التعريفات التي وجدت لم تبلغ من الدقة حداً يؤهلها لأن تقبل كتعريفات توضح معنى البطلان وطبيعته[5]. فتعيب العمل الإجرائي لا يعني بطلانه، كذلك لا يعني عدم إنتاج العمل لآثاره أنه باطل[6].

---

[1] فتحي والي، نظرية البطلان، المرجع السابق والإشارة السابقة.

[2] مشار إليه في: جميل الشرقاوي، ص57.

[3] إبراهيم بخيت سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، 1974، ص732.

[4] محمود عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص759.

[5] جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص57.

[6] فتحي والي، مرجع سابق، ص9.

فالعمل الإجرائي المعيب يعني أنه غير مطابق لنموذجه القانوني، فهناك أعمال إجرائية معيبة تنتج آثارها كما لو تمت صحيحة[1]. فكثيراً من أعمال الخصومة قد ينقصها مقتضى شكلي ومع هذا لا تكون باطلة وتترتب عليها آثارها[2].

وإذا كان العيب أو عدم الكمال الذي يلحق العمل الإجرائي لا يعني دائماً البطلان، وعدم إنتاج الآثار القانونية لا يعني البطلان، وإن كان وصفاً لمظهره إلا أنه ليس تحديداً دقيقاً لمعناه[3]، فالعمل قد يكون صحيحاً ولا ينتج آثاره القانونية[4].

ويحدث هذا إذا كان إنتاج الآثار متوقفاً على حدوث وقائع لاحقة، وهذه الظاهرة نقابلها – أيضاً – كثيراً في الخصومة، لأنها تتكون من أعمال متتابعة، فقد يتم اتخاذ عمل صحيح ولا ينتج آثاره لعدم القيام بأعمال لاحقة.

وذهب بعض الفقه بحق إلى أن البطلان ليس هو العيب وليس هو عدم إنتاج الآثار القانونية، إنما هو وصف أو تكييف للعمل الناشئ عن وجود عيب، يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية التي ينتجها العمل لو كان صحيحاً[5].

---

[1] نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص530. فتحي والي، مرجع سابق، ص9.

[2] فتحي والي، مرجع سابق، ص9.

[3] جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص67. فتحي والي، مرجع سابق، ص9.

[4] فتحي والي، مرجع سابق، ص9.

[5] وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص354. نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص530. فتحي والي، مرجع سابق، ص9.

المطلب الثاني: تمييز البطلان عما قد يختلط به:

تتمثل الجزاءات الإجرائية في البطلان والسقوط وعدم القبول وكل من هذه الجزاءات يهدف إلى معنى قانوني معين، وكثيراً ما يجري الخلط بين هذه الجزاءات، لذلك ومن أجل التمييز بين البطلان وهذه الجزاءات فإن الباحث سيعالج في هذا المطلب التمييز بين البطلان والسقوط ومن ثم البطلان وعدم القبول، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: التمييز بين البطلان والسقوط:

من المسلم به أنه إذا خول القانون لخصم معين حقاً إجرائياً معيناً وألزمه بأن يقوم بالعمل الذي يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة أو بترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة ولم يلتزم الخصم بهذه المهلة الزمنية لم يعد من حق الخصم مباشرة هذا العمل ويقال في هذا أن الحق قد سقط[1].

وبناءً على ذلك فإنه يمكن تعريف السقوط بأنه جزاء إجرائي يرد على حق معين للخصم في القيام بالإجراء وذلك لمخالفته أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب القيام بالعمل الإجرائي خلاله[2]، وعرفه بعضهم بأنه: جزاء إجرائي يترتب عليه عدم ممارسة الحق في القيام بعمل إجرائي معين خلال المهلة الزمنية التي أوجبها القانون وهذه المهلة تتحدد إما بميعاد معين أو بواقعة معينة[3].

---

[1] فتحي، والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1880، ص476.

[2] عاطف فؤاد، أسباب البطلان في الأحكام المدنية، دون دار نشر، 2003، ص28.

[3] عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص147.

1. الميعاد:

وهو المهلة أو المدة التي يحددها القانون للخصوم من أجل القيام بالإجراء خلالها بحيث إذا انقضت هذه المدة دون القيام بالإجراء سقط الحق في مباشرته مثال ذلك حق الخصم في الطعن بالأحكام سواء بالاستئناف أو التمييز، فإذا انقضت مدة الاستئناف المحددة بأن قدم الاستئناف في اليوم التالي لانتهاء المدة المحددة، فإن الاستئناف يكون والحالة كذلك قد قدم بعد فوات الميعاد وبالتالي فإنه يرد شكلاً لسقوط الحق في مباشرة هذا العمل الإجرائي من قبل الخصم.

2. الواقعة:

والواقعة إما أن تكون إيجابية أو سلبية، والواقعة الإيجابية تكون إذا تطلب القانون توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة العمل الإجرائي[1]، مثال ذلك حق الطعن بالتمييز مرتبط بالتقدم للتنفيذ قبل اليوم المحدد لجلسة المحاكمة، فإذا لم يفعل المحكوم عليه ذلك سقط حقه بالطعن في التمييز، وكذلك الحق بالدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم إذا كان للمحكوم عليه محام وحصل بطلان في الإجراءات الخاصة بالبينات بحضور المحامي، فمثل هذا الحق استوجب القانون مباشرته بواسطة اعتراض المحكوم عليه أو محاميه، وتكون الواقعة سلبية إذا اشترط القانون انتفاءها للاحتفاظ في مباشرة الإجراء، مثال ذلك عدم جواز الادعاء بالحق المدني تبعاً للدعوى الجزائية إذا كان المدعي بالحق المدني قد

---

[1] الزعبي، مرجع سابق، ص148.

أقام دعوى أمام القضاء المدني، لذا فإنه لا يجوز إقامتها لدى القضاء الجزائي إلا إذا أسقط دعواه أمام المحكمة المدنية[1].

وأما بخصوص خصائص السقوط فإنه:

1. ينصب السقوط على الحق في القيام بالأعمال الإجرائية التي يباشرها الخصوم دون الأعمال التي يقوم بها القاضي، فلو حدد القانون ميعاداً معيناً للبت في الدعوى، فإن انقضاء هذا الميعاد لا يمنع القاضي من لزوم الحكم بالدعوى، لأن القانون يتوخى من ذلك حسن سير العدالة وليس سلب القاضي سلطة الحكم في الدعوى إذا انقضت المدة دون الفصل في الدعوى، لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي وعدم قيامه بذلك يعدّ جريمة يعاقب عليها القانون[2].
2. يتحقق السقوط حتى مع عدم القيام بالعمل الإجرائي فإذا حدد القانون ميعاداً للقيام بالعمل الإجرائي وانقضى هذا الميعاد دون القيام بالعمل سقط الحق في مباشرة هذا العمل، فلو افترضنا أن قام الخصم في الدعوى بالعمل فإنه يترتب على ذلك جزاءان:

- جزاء السقوط الذي يتحقق قبل أن يقوم الخصم بالعمل.
- جزاء البطلان الذي يتحقق جراء القيام بالعمل الإجرائي خارج الظرف الزمني الذي نص عليه القانون والبطلان في هذه الحالة هو بطلان لعيب في الشكل، إذ إن الزمن يعدّ

---

[1] لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دون دار نشر ودون سنة نشر، ص12.

[2] عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص102.

من المقتضيات الشكلية للعمل الإجرائي من ناحية، ومن ناحية أخرى يعدّ بطلاناً لعيب موضوعي إذ إن العمل تم بواسطة من لا سلطة له في القيام فيه[1].

3. إن القانون هو الذي يحدد أسباب السقوط على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.
4. هو جزاء إجرائي وليس تنازلاً ضمنياً عن مباشرة الحق في العمل الإجرائي، وعليه فلا مجال للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط أو سبب هذا السقوط، وقد أجاز المشرّع استثناءً تمديد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو لعذر قهري[2]، ففي مثل هذه الحالة يمتد حق الخصم لفترة أخرى.

وبناءً على ما سبق، يمكن التمييز بين البطلان والسقوط كالآتي:

1. لا يفترض السقوط كما هو الحال في البطلان أن يكون هناك عيب شاب الإجراء جعله باطلاً وإنما يفترض أن الإجراء صحيح ولكن لم يباشر خلال المدة التي حددها المشرّع، وهنا يتضح الفارق الأساسي بين البطلان والسقوط، فالإجراء الباطل معيب بالضرورة، أما الإجراء الذي سقط الحق في القيام به فهو غالباً ما يكون إجراء صحيحا[3]، ولكن جاءت مباشرته بعد فوات الميعاد المنصوص عليه قانوناً.
2. إذا لم يراعِ أحد الخصوم الضوابط التي نصّ عليها المشرّع والمتعلقة بتنظيم مباشرة الإجراء كانقضاء الميعاد المحدد لمباشرته، فإن القيام بهذا الإجراء بعد انقضاء الميعاد

---

[1] والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص477-478.

[2] الزعبي، مرجع سابق، ص152.

[3] العبودي، مرجع سابق، ص187.

يعد باطلاً لأن حق الخصم سقط أصلاً لانقضاء المدة، فالسقوط لا يقبل التجديد بخلاف الحال بالنسبة للبطلان فإنه من الممكن تجديد الإجراء الباطل[1].

3. السقوط يكون جزاء لمخالفة المواعيد التي قررها المشرّع، في حين يكون البطلان بسبب مخالفة أي قاعدة جوهرية[2].

4. يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما ينصب البطلان على العمل الإجرائي نفسه.

5. لا ينتج البطلان أثره القانوني إلا إذا تقرر ذلك بحكم، أما السقوط فإنه يتحقق بقوة القانون[3].

الفرع الثاني: التمييز بين البطلان وعدم القبول:

إن من المواضيع التي تثير الجدل معرفة المقصود بعدم القبول، إذ إن المشرّع الكويتي والأردني يتكلم أحياناً عن عدم قبول الدفوع وذلك على نحو ما ورد في المادة (81) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وكذلك المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. كما أن هناك عدم القبول شكلاً كحالة تقديم الاستئناف بعد مضي المدة القانونية، إذ إنه في هذه الحالة تقضي المحكمة بتأييد الحكم المستأنف إذا وجدت أن الاستئناف غير مقبول شكلاً أو أنه في غير محله، وهناك عدم القبول موضوعاً

---

[1] عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص45.

[2] عاطف فؤاد، مرجع سابق، ص29.

[3] العبودي، مرجع سابق، ص188.

كما لو وجدت محكمة الاستئناف أن موضوع الاستئناف غير وارد فإنها ترد الاستئناف موضوعاً، وأياً ما كان الأمر، فإنه يمكن تعريف عدم القبول بأنه عبارة عن: تكييف قانوني لطلب مقدم للمحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه الطلب[1]، وهو يعني – أي عدم القبول – تخلف أحد المفترضات الإجرائية في العمل التي اشترطها القانون لجواز اتخاذه، فالإجراء غير المقبول هو صحيح، ولكن لم تتوافر واقعة سواء مستقلة عنه أو سابقة عليه يعلق القانون على هذه الواقعة جواز اتخاذه وغالباً ما ينصب عدم القبول على الدعوى وعلى طرق الطعن فيها[2]، كالطعن بالاستئناف في القرارات غير الفاصلة في الدعوى على نحو ما نصت عليه المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. ويمكننا القول كذلك بأن عدم القبول هو جزاء إجرائي ينصب على الدعوى المدنية أو على سائر طلبات الخصوم إذا لم تستوف كل أو أحد شرائط رفعها[3]، ومن مجمل هذه التعريفات يتضح لنا ما يلي:

1. إن عدم القبول هو تكييف قانوني، وعليه فإنه لا تدخل في نطاق عدم القبول ما اصطلح على تسميته عدم القبول المادي كعدم قبول موظف المحكمة المختصة للطلبات من ناحية مادية، ذلك أن الأصل أن يقبل الموظف الطلبات فلا يجوز له أن يمتنع عن

---

[1] فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربيـــة، القـــاهرة، ط2، 1985، ص10.

[2] فودة، مرجع سابق، ص50.

[3] الزعبي، مرجع سابق، ص185.

قبولها، إلا أن هناك حالات يستطيع الموظف أن يمتنع عن قبول الطلب أو الدعوى إذا لم يدفع مقدمها الرسم المستحق عليه قانوناً.

2. يترتب على عدم القبول امتناع المحكمة عن النظر في الدعوى أو الطلب لأن المحكمة وقبل أن تتأكد من وجود الحق في الدعوى من عدمه عليها أن تتأكد من توافر مقتضيات معينة يؤدي فقدانها إلى عدم قبول الطلب أو الدعوى.

3. إن عدم القبول هو تكييف يتعلق بالطلبات المقدمة إلى المحكمة دون سائر الأعمال القانونية المتعلقة بالخصومة سواء كانت هذه الأعمال من أعمال القاضي أو معاونيه أو من أعمال أطراف الدعوى، لذا من الخطأ إسباغ صفة عدم القبول على هكذا أعمال[1].

وبخصوص خصائص عدم القبول، فإنه:

أولاً: إن عدم القبول ينصب على الدعوى أو الطلب، على خلاف البطلان الذي ينصب على العمل الإجرائي ذاته، أما السقوط فإنه عمل يرد على الحق في مباشرة العمل الإجرائي.

ثانياً: قد يقترن عدم القبول مع البطلان أو مع السقوط، فهو قد يقترن مع البطلان إذا كانت الدعوى المدنية غير مقبولة ولم يتقرر قبولها فتكون كافة الإجراءات التي تجري في

---

[1] والي فتحي، زغلول أحمد ماهر، مرجع سابق، ص11.

الخصومة وتتم فيها باطلة[1]، ويقترن عدم القبول مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب – كالطعن بالاستئناف بعد فوات مدته –.

ثالثاً: يتعلق عدم القبول بالنظام العام لأنه يمس إما بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات المدنية أو بشرط الصفة فيمن يباشر هذا الإجراء، وعليه فإن المحكمة تستطيع الحكم فيه من تلقاء ذاتها، وفي أي حالة تكون عليها الدعوى[2].

إن العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تبدو في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي وأن عدم القبول ينتج عن بطلان تقديم الطلب، فالسقوط يكون في مرحلة أولى ثم يليه البطلان، وعلى عكس ذلك يكون البطلان في مرحلة أولى يليها عدم القبول ويترتب على توافر البطلان عدم قبول الطلب الذي أصابه البطلان، وإذا كان من الممكن تصور السقوط بمعزل عن البطلان إذ من الممكن أن يباشر الشخص العمل الإجرائي حتى بعد سقوط حقه في مباشرته فإنه لا يمكن تصور عدم القبول بمعزل عن البطلان[3].

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول في آن واحد. مثال ذلك: أن يقرر المحكوم عليه الاستئناف بعد انقضاء الميعاد فيسقط حقه في الاستئناف لانقضاء الموعد، فإذا ما قرر بعد ذلك الطعن بالاستئناف كان استئنافه غير مقبول، فإذا ما استمرت المحكمة

---

[1] حدادين، مرجع سابق، ص271.

[2] العبودي، مرجع سابق، ص160.

[3] فودة، مرجع سابق، ص52.

في النظر بالاستئناف كانت كافة إجراءاتها باطلة متعلقاً بالنظام العام لتعلق المسألة بأحد شروط الإشراف القضائي على الإجراءات المدنية[1].

المبحث الثاني

محل البطلان

إن تحديد المحل الذي يرد عليه البطلان ضروري لتوضيح فكرة البطلان ذاتها، والعمل الإجرائي هو محل البطلان، ولا يرد البطلان على الخصومة كوحدة واحدة، لذلك ستناول الباحث هذا الموضوع في مطلبين.

المطلب الأول: العمل الإجرائي:

سيقوم الباحث بتعريف العمل الإجرائي، وبيان خصائصه وعناصره وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف العمل الإجرائي:

يعرف العمل الإجرائي في الاتجاه السائد في الفقه بأنه: العمل الذي يرتب القانون عليه أثراً ويكون جزءاً من الخصومة[2]. ويذهب بعضهم إلى أن العمل الإجرائي قد يكون

---

[1] والي، الوسيط، مرجع سابق، ص110.

[2] والي، الوسيط، مرجع سابق، ص81. فودة، مرجع سابق، ص9.

عملاً سلبياً[1]. في حين يذهب بعضهم الآخر إلى أن العمل الإجرائي لا يكون إلا بمسلك إيجابي في كل الحالات[2]، وأنه لا يتصور أن يتم بمجرد مسلك سلبي[3].

الفرع الثاني: خصائص العمل الإجرائي:

من التعريف السابق يتضح أن هناك خصائص يجب توافرها في العمل حتى يصدق عليه وصف العمل الإجرائي، ومن ثم يخضع لنظامه القانوني، وتتلخص هذه الخصائص في الآتي:

1. يجب أن يكون العمل عملاً قانونياً[4]، وليس مجرد عمل من الأعمال المادية[5]، أي أن يرتب القانون عليه آثاراً قانونية، ومن ثم لا تعد أعمال الذكاء المحضة كدراسة القاضي لأوراق القضية من الأعمال الإجراءية، وكذلك الأعمال التي تعد مقدمة ضرورية للقيام بأعمال أخرى، كالحضور أمام القضاء أو تقديم التوكيل بالجلسة[6].
2. يجب أن يشكل العمل مسلكاً إيجابياً، فلا يعد عملاً إجرائياً مجرد الامتناع عن عمل كالغياب مثلاً[7]، ومن الفقه من يرى أن العمل الإجرائي كما يتم عن طريق العمل

---

[1] والي، الوسيط، مرجع سابق، ص83.

[2] محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص153. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دون دار نشر، 1978، ص25.

[3] محمود هاشم، مرجع سابق، ص153.

[4] والي، الوسيط، مرجع سابق، ص81.

[5] فودة، مرجع سابق، ص9.

[6] والي، الوسيط، ص81.

[7] راغب، مرجع سابق، ص305.

الإيجابي قد يتم عن طريق الامتناع[1]، ومثال ذلك سقوط الحق في الاستئناف، لأنه يترتب على عدم رفع دعوى الاستئناف وليس على مضي الميعاد[2].

3. يجب أن يرتب القانون على العمل آثاراً إجرائية مباشرة، حتى يعد عملاً إجرائيا[3]، وذلك بأن يكون له أثر في انعقاد الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها[4]. وعلى ذلك لا يعد النزول عن الحق أو الدعوى عملاً إجرائياً لأن الآثار الإجرائية التي تترتب عليه ليست مباشرة، وإنما هي نتيجة للآثار الموضوعية المباشرة لمثل هذه الأعمال، كزوال الحق أو الدعوى[5]، على أنه يعد عملاً إجرائياً التمسك به أمام القضاء، إذ يتم التمسك به بصورة طلب أو دفع، وهذه أعمال إجرائية.

4. يجب أن يكون العمل جزءاً من الخصومة[6]، فيجب أن يتم في حدود النطاق الزمني والإجرائي للخصومة[7]، ولذا لا يعدّ عملاً إجرائياً توكيل المحامي أو الإقرار غير القضائي[8]، أو طلب وثيقة من هيئة إدارية لتقديمها في الخصومة[9]، ولا يلزم لعدّ العمل جزءاً من الخصومة – ومن ثم عمل إجرائي – أن

---

[1] هاشم، الوسيط، مرجع سابق، ص152.

[2] والي، الوسيط، مرجع سابق، ص104.

[3] راغب، مرجع سابق، ص306. والي، الوسيط، مرجع سابق، ص81.

[4] والي، مرجع سابق ونفس الصفحة.

[5] راغب، مرجع سابق ونفس الصفحة.

[6] نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، دون دار نشر ودون سنة نشر، ص14.

[7] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، 1986، ص435.

[8] أبو الوفا، مرجع سابق، ص437.

[9] راغب، مرجع سابق، ص305.

يصدر عن أشخاص الخصومة[1] أو أن يتم أمام مجلس القضاء، فقبول الحكم من المحكوم عليه يعد عملاً إجرائياً، ولو أنه يتم خارج مجلس القضاء ذلك أن هذا القبول جزء من الخصومة التي لم تنته ما دام ميعاد الطعن في الحكم مفتوحاً[2].

وبناءً على ما تقدم، تعد أعمال القاضي أعمالاً إجرائية سواء كانت قرارات أو أوامر أو أحكاماً، كما تعد أعمال الخصوم ووكلائهم ومساعدي القاضي والأعمال التي تصدر من الآخرين كالشاهد والخبير أعمالاً إجرائية متى توافرت فيها الشروط السابقة للعمل الإجرائي[3].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن من شروط العمل الإجرائي أن يكون هناك جزاء على مخالفة العمل لنموذجه القانوني على أساس أن النظام القانوني لهذا الجزاء في الغالب البطلان يسمح بميز العمل الإجرائي عن غيره من أعمال الخصومة[4].

الفرع الثالث: عناصر العمل الإجرائي:

يقصد بعناصر العمل الإجرائي: كل ما يشترطه القانون لوجود العمل وصحته. فالعناصر الموضوعية لازمة لوجود العمل ذاته، أما عناصره الشكلية فمطلوبة لصحته، وكلاهما ضروري لإنتاج العمل الإجرائي لآثاره القانونية[5].

---

[1] فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص83.

[2] نبيل عمر، مرجع سابق، ص18-19.

[3] والي، مرجع سابق، ص84.

[4] نبيل عمر، الوسيط، ص63.

[5] محمود هاشم، مرجع سابق، ص155.

أولاً: العناصر الموضوعية للعمل الإجرائي[1]:

إذا كان العمل الإجرائي عملاً قانونياً، فإنه كسائر الأعمال القانونية يلزم له مقتضيات موضوعية لصحته، فعلى الرغم من أن الشكل له أهميته في العمل الإجرائي إلا أنه ليس المقتضى الوحيد له، لأن الإجراءات ليست مجرد أشكال.

وأما صعوبة تحديد العناصر الموضوعية للإجراء فقد ذهب بعضهم إلى أنها تنحصر في صلاحية الشخص القائم بالعمل وتوافر إرادته، وأخيراً محل العمل الإجرائي[2].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه العناصر تتصل بشخص القائم بالعمل وإرادته العمل ومحل العمل، ولا يرى هذا الجانب في السبب ركناً في العمل الإجرائي[3]، ويذهب بعضهم الآخر إلى أن هذه العناصر هي الإرادة والمحل وصلاحية القائم بالإجراء، فلا يعتد بالسبب إلا في التصرفات الإجرائية، والقرارات القضائية[4]. وسيعود الباحث لبحث هذه العناصر بشكل أوفى عند بحث البطلان لأسباب موضوعية.

ثانياً: العناصر الشكلية في العمل الإجرائي:

القاعدة هي أن العمل الإجرائي عمل شكلي، ويجب أن يتم مطابقاً للوسيلة التي حددها القانون، وليس للقائم به حرية في اختيار هذه الوسيلة[5]، فلكي ينتج العمل الإجرائي

---

[1] بالتفصيل حول هذه العناصر: والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص41 وما بعدها.

[2] نبيل عمر، مرجع سابق، ص673 وما بعدها.

[3] فتحي والي، مرجع سابق، ص470.

[4] وجدي راغب، الوسيط. محمود هاشم، مرجع سابق، ص156 وما بعدها.

[5] وجدي راغب، مرجع سابق، ص315.

آثاره القانونية يجب أن يكون مطابقاً لنوع النشاط وشكله الذي يرخص به الأمر الوارد في القاعدة القانونية[1]. وهنا لا بد من تحديد معنى الشكل في العمل الإجرائي.

يأخذ الشكل في العمل الإجرائي معنى الشكل القانوني، إذ إنه مفروض من القانون، ولكن إذا أمكن الكلام عن شكل حر وشكل قانوني في مجال التصرفات القانونية، فإن الشكل في العمل الإجرائي هو – دائماً – شكل قانوني، حتى في الأعمال التي يمكن أن تعد تصرفات إجرائية.

ذلك أن الأعمال الإجرائية تخضع لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الذي يهتم بالمقام الأول بالشكل[2]، فالمشرّع هو الذي يحدد وسيلة القيام بالإجراء والشكل الذي يجب أن يتم فيه[3]، ولذلك فإن العمل الإجرائي يعد من الأعمال الشكلية[4]، لأنه لا يكتسب فعاليته القانونية إلا بهذه الشكليات التي نص عليها القانون[5].

فالمبدأ هو قانونية الشكل، أي أن النشاط الإجرائي الذي يتم أمام القضاء يجب أن يتم بالوسيلة والشكل الذي يحدده القانون، وليس تبعاً لاختيار القائم به[6].

---

[1] نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، مرجع سابق، ص25.

[2] وجدي راغب، مرجع سابق، ص623. محمود هاشم، مرجع سابق، ص155.

[3] محمود هاشم، مرجع سابق، ص161.

[4] وجدي راغب، مرجع سابق، ص625.

[5] نبيل عمر، مرجع سابق، ص245.

[6] عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، دون دار نشر، ط2، 1982، ص84.

أما عن تعريف الشكل في العمل الإجرائي، فيرى بعضهم أنه الوسيلة التي يجب أن يتم بها الإجراء حتى يترتب عليه آثاره القانونية[1]. أو أنه مجموعة العناصر التي تعطي للإجراء تعبيره الخارجي الذي يظهر به إلى الوجود.

وأن الأشكال هي القواعد التي من الضروري مراعاتها حتى يحقق المظهر الخارجي لإرادة الأطراف تأكيد حقوقهم والمحافظة عليها[2]، ويذهب بعضهم إلى أن الشكل ليس إلا الجانب المادي للعمل الإجرائي متمثلاً في تحريره، والفعل أو النشاط الذي يتم في سبيل القيام به[3].

على حين يذهب رأي في الفقه إلى أنه يقصد بالشكل – فضلاً عن المعنى الدقيق له – أي البيانات اللازمة في الإجراء المعنى الواسع الذي يشمل جميع العناصر المطلوبة قانوناً لصحة الإجراء والاعتداد بآثاره، وهذه هي الأوضاع التي تجب في الشخص القائم بالعمل ومكان العمل وزمان العمل[4]، كما يذهب هذا الرأي إلى أن الشكل يشمل الإجراء ذاته دون أن يقتصر على الشروط اللازمة فيه على أساس أن النص الذي يتطلب العمل الإجرائي هو نص شكلي[5].

---

[1] فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص159.

[2] وجدي راغب، مرجع سابق، ص623. نبيل عمر، مرجع سابق، ص21.

[3] وجدي راغب، مرجع سابق، ص623.

[4] أمينة النمر، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص419.

[5] أمينة النمر، مرجع سابق، ص420.

وعليه، فإن شكل العمل الإجرائي بالمقابلة بعناصره الموضوعية هو عنصر تكويني للعمل ومحدد له، وهذا العنصر هو الذي يجمع تحته كل المقتضيات الشكلية للعمل الإجرائي سواء كانت أشكالاً أو وسائل فرض القانون استخدامها عند اتخاذ الإجراء، أو كانت ظروفاً معينة يشترط القانون توافرها عند القيام به.

ونتيجة لذلك يكون الشكل في العمل الإجرائي تعبيراً عن إرادة القانون الواردة في القاعدة الإجرائية التي تفرض الشكل وليس تعبيراً عن إرادة القائم بالإجراء، ذلك لأن العمل الإجرائي هو بمثابة مركز منظم ومعد للدخول فيه عن كامل دراية ومعرفة، وإحلال الشكل القانوني بمعيار آخر، يفترض أننا نسلم بانعدام أي فائدة للشكلية التي يفرضها القانون[1].

المطلب الثاني: استبعاد الخصومة كوحدة واحدة للبطلان الإجرائي:

سيتعرض الباحث لتعريف الخصومة، وإلى وحدة الخصومة وأساس وحدتها الذي يفسر استبعادها كمحل للبطلان الإجرائي، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: تعريف الخصومة:

لقد تعدد تعريفات الفقه للخصومة، فبعض الفقهاء أورد تعريفاً متأثراً بالمعنى اللغوي للخصومة، وبعضهم الآخر نظر إلى الخصومة على أنها أثر ناشئ عن مباشرة الدعوى، بينما اتجهت أنظار فريق من الفقهاء إلى الأعمال المكونة للخصومة والأشخاص الذين

---

[1] محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص244.

يقومون بتلك الأعمال، فعرف الخصومة بذلك. وفيما يلي عرض لما قيل في تعريف الخصومة.

1. ذهب رأي في الفقه القانوني إلى التقريب بين المدلول وبين المدلول الاصطلاحي للفظ الخصومة، فعرف الخصومة بأنها: نزاع مرفوع إلى القضاء لأن الخصومة في اللغة تعني النزاع والجدل، فكل نزاع هو خصومة لغة. أما اصطلاحاً فالنزاع لا يكون خصومة إلا إذا رفع أمره إلى القضاء[1]. فالخصومة وفقاً لهذا الرأي تعبر عن خطوات عرض النزاع على القضاء وعن نتيجة الاشتباك في هذا النزاع من حيث أن الخصوم والمحكمة في مركز قانوني معين[2]، غير أن هذا التعريف وإن كان يحسب له قربة من المعنى اللغوي، إلا أنه يكشف عن جوهر الخصومة.
2. اتجه فريق من الفقه إلى أن الخصومة تعد ناشئة عن رفع الدعوى القضائية، فعرفها بأنها: حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى القضائية أي عن مجرد كيفية استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء ترتب علاقات بين الخصوم، وهذه الحالة هي التي تقتضي قيام الخصوم والمحكمة بالإجراءات المؤدية إلى الفصل في الدعوى، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه عدّ المطالبة القضائية إجراءاً سابقاً على الخصومة وخارجاً عنها، مع أنها إجراء من إجراءات الخصومة ولم يشملها التعريف[3].

---

[1] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص37 وما بعدها.

[2] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص31.

[3] رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة التاسعة، 1990. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبوعات فتحي الله إلياس نوري، القاهرة، 1989، ص458.

3. ذهب بعض الفقه إلى تعريف الخصومة بأنها: مجموعة من الأعمال والمراكز القانونية التي ترمي إلى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء[1]. ويؤخذ على هذا التعريف أنه عرف الخصومة تعريفاً واسعاً بحيث يشمل جميع الأعمال التي ترمي إلى تطبيق القانون بواسطة القضاء[2].

4. وعرف بعض الفقه الخصومة بأنها: مركز قانوني ذو طبيعة إجرائية يوجد بين المتقاضين من يوم إعلان التكليف بالحضور إلى المدعى عليه، ويستمر حتى صدور الحكم، ويولد هذا المركز الخاص التزامات وحقوقاً على عاتق الخصوم والقاضي[3].

5. وذهب فريق كبير في الفقه المصري إلى تعريف الخصومة بأنها: مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة، يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه وفقاً لنظام معين، يرسمه قانون المرافعات، تبدأ بالمطالبة القضائية، وتستمر حتى تنتهي بصدور حكم في الموضوع أو من دون هذا الحكم[4].

---

[1] وجدي راغب، مرجع سابق، ص369.

[2] أحمد مسلم، مرجع سابق، ص69. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص137.

[3] عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، 1987، ص142.

[4] محمد عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص504. إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص127. نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص164. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص54.

وإذا كان يصعب إيجاد تعريف للخصومة القضائية يكشف عن طبيعتها، وإذا كانت فكرة التعريف فكرة نسبية، فإن الباحث يميل إلى التعريف الأخير لأنه يعدّ الخصومة كظاهرة إجرائية تتسم بالنشاط والحركة، كما أنه يفسر وحدة الخصومة.

وإزاء هذا الاختلاف في تعريف الخصومة، اعترف بعض الفقه الحديث بصعوبة وضع تعريف موحد للخصومة القضائية، فهذه الأخيرة تشتمل في واقع الأمر على جميع هذه المعاني السالفة الذكر، فهي حالة قانونية جديدة تنشأ فيها مراكز قانونية لم تكن متوافرة من قبل، ويقوم أصحاب هذه المراكز بالأعمال الإجرائية بقصد الحصول على الحماية القضائية.

إزاء هذه الصعوبة رأى هذا الفقه أنه من الأفضل إظهار فكرة وحدة الخصومة، وأساس هذه الوحدة التي تبرز المبادئ العامة التي تسودها، وتحقق الفائدة العملية لتطبيق قواعدها[1].

الفرع الثاني: أساس وحدة الخصومة:

رغم اتفاق الفقه على وحدة الخصومة[2] فقد اختلف على أساس هذه الوحدة[3]، ويرى بعض الفقه[4] بأن أساس وحدة الخصومة هو أنها عمل قانوني تتابعي واحد، يهدف

---

[1] إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص658.

[2] وجدي راغب، مرجع سابق، ص131.

[3] وجدي راغب، مرجع سابق، ص132.

[4] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص59.

إلى غاية صدور حكم يطبق القانون[1]، فالخصومة عمل تتابعي واحد، يتكون من عدة أعمال يقوم بها أشخاص مختلفون الخصوم وأعوانهم والقاضي وأعوانه والآخرون هذه الأعمال تتابع تتابعاً زمانياً منطقياً وقانونياً، بحيث يبدو كل عمل منها مفترضاً قانونياً للعمل اللاحق. وهذه الأعمال إن أنتج بعضها أو غالبيتها آثاراً خاصة بها، فإنها كلها تجتمع لإنتاج أثر نهائي لا يستطيع عمل منها لوحده أن ينتجه، الأثر النهائي هو ما يترتب على الحكم من آثار، وهذه تعتبر آثاراً مباشرة للحكم، ولكنها آثار غير مباشرة لما سبق الحكم من أعمال، إذ الحكم وحده لا يستطيع إنتاج هذه الآثار[2]، فتكون الخصومة بحال انتهائها صحيحة إذا وافقت النموذج القانوني لها، أو باطلة إذا خالفته[3]، غير أن الخصومة على خلاف أي عمل قانوني مركب آخر عمل يتم ويعرض أمره أولاً بأول على القضاء[4].

وصحة الخصومة أو بطلانها تعرض على القضاء، أولاً بأول بمناسبة كل عمل من الأعمال التي تتكون منها، ولا تعرض مسألة الفصل في صحة الخصومة كعمل مركب واحد إلا عند انتهائها بصدور حكم في الموضوع، تعرض على القضاء للبحث في صحة الخصومة بالبحث في صحة العمل القضائي نفسه الذي أنهى الخصومة، والذي يتكون من جميع الأعمال التي تمت من بدء الخصومة إلى حين انتهائها[5].

---

[1] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص60.

[2] فتحي والي، مرجع سابق، ص60.

[3] فتحي والي، مرجع سابق، ص61.

[4] وجدي راغب، مرجع سابق، ص15.

[5] وجدي راغب، مرجع سابق، ص15.

ويخلص هذا الرأي إلى أن تكييف البطلان يرد على الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الخصومة كل منها على حدة، وأنه في الحالات التي يرد فيها البطلان على الأعمال الإجرائية كوحدة، فإنه يعرض كبطلان للحكم. لذلك، فإن المشرّع ينظم بطلان العمل الإجرائي، ولا ينظم بطلاناً للخصومة وإنما يتكلم بالنسبة لها عن وقفها أو انقطاعها أو سقوطها أو انقضائها أو تركها.

والخلاصة من كل هذا هو استبعاد الخصومة كمحل للبطلان الإجرائي، ودراسة البطلان على أنه تكييف للعمل الإجرائي.

ويرى بعض الفقه، ويؤيده الباحث أن الخصومة القضائية شكل قانوني للعمل القضائي، فالخصومة تتكون من مجموعة من الأعمال القانونية التي يرتب كل منها أثراً خاصاً به، ولكنها كوحدة ما هي إلا وسيلة أو أداة لتكوين عمل القاضي، أي مجرد شكل له، فالقانون لا يترك للقاضي حرية تكوين العمل القضائي، وإنما يضع تنظيماً تفصيلياً للوسيلة التي تتبع من أجل هذه الغاية، وهذه الوسيلة هي الشكل الإجرائي للعمل القضائي، الذي يستهدف المشرّع من ورائه توفير الضمانات لصحة هذا العمل وعدالته[1].

وهكذا تجد الخصومة أساس وحدتها الفنية على أنها شكل عام للعمل القضائي وعنص رمن عناصره. لذلك، فالخصومة كوحدة لا تكون صحيحة أو باطلة[2]، لأنها لا ترتب أثراً قانونياً بذاتها، وإنما تترتب الآثار على العمل الكلي النهائي الذي تتجه إليه وهو

---

[1] وجدي راغب، مرجع سابق، ص18.

[2] وجدي راغب، مرجع سابق، ص19.

العمل القضائي، لأنها ليست عملاً قانونياً قائماً بذاته، ولكن يؤدي عدم انتظامها في العمل القضائي فيؤدي إلى بطلانه لأنها عنصر من عناصره[1].

وإنما ترد حالة البطلان والصحة على الإجراء القضائي، ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الخصومة كلها، إنما يلحق البطلان بالإجراءات اللاحقة المترتبة عليه[2]. فإذا صدر حكم في الموضوع بناءً على الإجراء الباطل، فإنه يكون باطلاً، وهذا يؤدي إلى بطلان العمل القضائي بأكمله، أما إذا لم يصدر حكم في الموضوع فإن البطلان لا يتعدى الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة المترتبة عليه، مع ملاحظة أن بطلان المطالبة القضائية يؤدي إلى بطلان كافة إجراءات الخصومة[3].

والخلاصة من كل هذا هو استبعاد الخصومة كمحل للبطلان الإجرائي، وإنما يرد البطلان على العمل القضائي الذي ينهي الخصومة، على أنه جزء من إجراءات الخصومة والخاتم لها.

---

[1] أحمد مسلم، مرجع سابق، ص32.

[2] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص69.

[3] وجدي راغب، مرجع سابق، ص20.

الفصل الثالث

أحوال البطلان

إن تنظيم البطلان يتم تحديده من وجهتين؛ الأولى تتعلق بموقف المشرّع من تحديد أحوال البطلان فيما إذا كان يتولى بنفسه تحديدها وعلى سبيل الحصر فلا يدع للقاضي سلطة تقديرية بهذا الخصوص، أم يقوم ببيان أحوال البطلان على سبيل المثال تاركاً للقاضي سلطة تقديرية في استنباط غيرها، أما الوجهة الثانية فتتعلق بموقف المشرّع من تحديد سلطة القاضي في تقرير البطلان وهل على القاضي أن يقرر البطلان كلما توافر سببه أم له أن يمتنع عن تقرير البطلان بالرغم من توافره، فإذا قبل بذلك فما هو المناط الذي يسترشد به القاضي للحيلولة دون تقرير البطلان[1].

إن هذا المناط يتحدد عندما يختار القانون أعمالاً ليرتب عليها آثاره فإنه يضع لها نماذج معينة، ويتطلب في كل نموذج من تلك النماذج مقتضيات معينة سواء كانت موضوعية أو شكلية وعندما يتم العمل الإجرائي يجب أن يحتوي على المقتضيات التي اشترطها القانون في نموذجه فإذا لم يشتمل عليها كان معيباً[2].

وينبغي ملاحظة أن الجدل حول موقف المشرّع من تحديد أحوال البطلان إنما يدور حول البطلان الشكلي وليس الموضوعي، لأن البطلان لأسباب موضوعية يقوم على نظرية

---

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص154.

[2] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص454.

العمل الإجرائي نفسها وهو لا يثير خلافاً إلا فيما تثيره نظرية العمل الإجرائي من إشكاليات حول توافر شروط صحة العمل الإجرائي[1].

وعليه، فإن الباحث سوف يتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: مذاهب البطلان.

المبحث الثاني: أنواع البطلان وأسبابه.

المبحث الأول

مذاهب البطلان

سأقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، الأول في مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)، والثاني في مذهب البطلان القانوني، والثالث في مذهب البطلان الذاتي، والرابع في مذهب البطلان بلا ضرر، والخامس في مذهب المشرّع الكويتي والأردني في البطلان.

المطلب الأول: مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري):

ويطلق على هذا المذهب اسم المذهب الشكلي ووفقاً لهذا المذهب فإن البطلان يتحقق نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات المدنية التي تنظم إجراءات الخصومة المدنية، ويقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في دور الخصومة فينبغي تقرير البطلان جزاء لتخلفها جميعاً بغير استثناء، ولقد عرف هذا

---

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص155.

المذهب في القانون الروماني وفي عصور الإقطاع حيث كانت الإجراءات القانونية تخضع لشروط وأشكال معينة تؤدي مخالفتها إلى التأثير على موضوع الدعوى ذاته[1].

فكل مخالفة للشكل وفقاً لهذا المذهب تؤدي للبطلان وبدون تفرقة بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي ودونما نظر لأي ضرر يترتب للخصم جراء هذه المخالفة ويترتب البطلان دون حاجة لنصوص تشريعية، إذ إن أساس هذا المذهب هو أن كل شكل يفرضه القانون هو ضروري والجزاء الذي يجب أن يترتب على عدم احترامه هو البطلان[2]، فمعيار البطلان وفقاً لهذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية وذلك استناداً إلى أنه ما دام أن القانون تطلب اتخاذ إجراء معين فيعني ذلك أن له أهمية خاصة فإذا خولف هذا الإجراء فإنه يجب أن يتقرر البطلان جزاءً لهذه المخالفة[3].

يتميز هذا المذهب بأن حالات البطلان محددة فيه بوضوح بصورة تحول دون تحكم القضاة في تقدير الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية.

إلا أنه يعيب هذا المذهب الإسراف بالتقيد في الشكليات مما يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان وتغليب الشكل على الموضوع في معظم الأحوال، وغني عن الذكر أن هذا المذهب لا يتلاءم مع الإجراءات المدنية التي يجب أن تتصف باليسر والبعد عن التعقيد

---

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، ص525.

(2) والي فتحي، زغلول أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص214.

(3) لؤي حدادين، مرجع سابق، ص299.

على نحو تؤدي معه إلى سرعة تحقيق أغراض الخصومة المدنية وهو ما يؤدي في نهاية الأمر إلى تحقيق العدالة[1].

المطلب الثاني: مذهب البطلان القانوني:

يسمى هذا المذهب كذلك مذهب لا بطلان بدون نص في القانون، ويقابل هذا المذهب في قانون العقوبات مبدأ **لا جريمة وعقوبة إلا بنص في القانون**[2] ويفترض هذا المذهب أن المشرّع قد حدد حالات البطلان على سبيل الحصر بحيث أنه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المحددة حصراً وسلفا من قبل المشرّع، فإنه يجب على القاضي أن يقوم بتقرير البطلان جزاءً لمخالفة القاعدة القانونية ولا يستطيع القاضي الامتناع عن تقرير البطلان[3]، فهو لا يملك سلطة تقديرية بهذا الخصوص. وتتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان: الأولى أنه لا يحق للقاضي أن يقرر البطلان جزاءً لمخالفة قاعدة لم يقرر لها المشرّع هذا الجزاء، والثانية أنه لا يجوز للقاضي الامتناع عن تقرير البطلان في الأحوال التي يقررها المشرّع[4].

يتسم هذا المذهب بالتحديد ويؤدي إلى ضمان عدم إساءة استعمال القضاة لسلطتهم مما يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية. وتبدو ميزة هذا المذهب في أنه يحصر حالات

---

(1) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص114.

(2) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص795.

(3) أبو عيد الياس، أصول المحاكمات المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص485-486.

(4) والي، الوسيط، مرجع سابق، ص151.

البطلان فلم يترك مجالاً للجدل أو الخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة والبطلان، ويعاب على هذا المذهب صعوبة تقرير البطلان كجزاء في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية إذا لم يرد البطلان عليها من خلال نص قانوني، بالإضافة إلى أن التطبيق العملي لهذا المذهب أظهر فيه قصوراً في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية التي لم يرد على بطلانها نص قانوني عند مخالفتها، فقد يجد القاضي أنه من المصلحة تقرير البطلان في الأحوال التي لم ينص عليها المشرّع فتكبل يداه عن تقرير البطلان في مثل تلك الأحوال، مما يؤدي إلى هدر المصلحة التي تتوخاها القاعدة الإجرائية التي خولفت، يضاف إلى ذلك أنه من الصعب على المشرّع تحديد وحصر كافة حالات البطلان والنص عليها في القانون. كما أن حالات البطلان المنصوص عليها قد لا تعبر بالضوررة عن الإخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان، وفي الوقت نفسه لا يعني عدم النص على بطلان بعض الإجراءات أن مخالفتها لا تستحق جزاء البطلان، فقد يتضح للقضاء ضرورة الحكم ببطلان إجراءات لم يرد نص على بطلانها، إذ إنه يستحيل على المشرّع الإحاطة بكل شيء ولكن هناك أمور تكون قد استحوذت على انتباه المشرّع تنطوي على تفصيلات عديدة لا يستطيع أن يحصرها، بحيث لا يمكن أن تكون موضوع نصوص قانونية[1].

---

[1] لؤي حدادين، مرجع سابق، ص294.

المطلب الثالث: مذهب البطلان الذاتي:

ويطلق على هذا المذهب مذهب البطلان غير المحدد، وجوهر هذا المذهب يقوم على أساس اعتراف المشرّع للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها جزاء البطلان وتمييز هذه القواعد عن القواعد الأخرى التي لا يترتب البطلان على الإجراء المخالف لها[1]، ووفقاً لهذا المذهب فإن أي عمل إجرائي يتصف بالبطلان إذا خالف قاعدة جوهرية حتى ولو لم ينص القانون على البطلان[2].

ويكفي لتقرير البطلان عدم مراعاة شروط كان يتحتم إجراؤها ولذلك فإنه يترك للقاضي أمر تقدير مدى جسامة المخالفة بدلاً من أن يكون مقيداً بنصوص جامدة[3]، يتضح مما سبق أنه وفقاً لهذا المذهب فإن المشرّع ليس بمقدوره أن يحصر مقدماً حالات البطلان وأنه خشية للنتائج التي قد تترتب على هذا الحصر فإن المشرّع ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي يقدر فيها مدى جسامة المخالفة حتى لا يكون طوعاً لنصوص جامدة يشاهد العيب الجسيم في العمل الإجرائي ولا يستطيع أمامه أن يفعل أي شيء لمجرد أن القانون قد فاته النص على البطلان كجزاء لهذا الإجراء المعيب[4].

---

(1) عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص107.

(2) عباس العبودي، مرجع سابق، ص164.

(3) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص116.

(4) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص117.

لقد أعطى القاضي وفق هذا المذهب سلطة إبطال الأعمال التي تخالف الأشكال القانونية أو عدم إبطالها حسبما يتراءى له لا يحده في ذلك أية حدود سوى استنباط ما تقضي به قواعد العدالة الطبيعية، فالمعول الأساسي في الحكم بالبطلان من عدمه هو حكمة القاضي وفطنته، ويعتمد هذا المذهب على أن القاضي أقرب إلى الحياة العملية من المشرّع، فهو أقدر على جعل الجزاء متناسباً في كل حالة، وإذا كان هذا المذهب يعطي للقضاة سلطة واسعة قد يساء استخدامها، فإنه يمكن مواجهة هكذا احتمال بتوخي الحيطة والحذر في اختيار القضاة، كما ويوجد عدة طرق للطعن في أحكامهم وهو ما قد يحقق العدالة ويحد من إمكانية الإساءة في استخدام السلطة من قبل القضاة.

وهذا المبدأ يمكن تطبيقه وحده، فلا ينص على البطلان إطلاقاً ويعطي سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه للقاضي، وتعتبر هذه الصورة هي الصورة المتطرفة لهذا المذهب ويمكن الأخذ بهذا المذهب مع مبدأ لا بطلان بغير نص البطلان القانوني، فلا يكون للقاضي سلطة للحكم بالبطلان عندما لا ينص القانون عليه، فإذا نص القانون عليه فإنه للقاضي الحكم به من عدمه ويكون البطلان المنصوص عليه في هذه الحالة هو عبارة عن تهديد لمن يخالف الشكل القانوني، وعندئذ يقال أن هذا البطلان تهديدي ويمكن الأخذ بهذا المذهب مع مذهب البطلان الإجباري أي أنه عندما ينص المشرّع على البطلان فإن

القاضي يكون ملزماً بالحكم به وإذا لم ينص عليه فإن للقاضي الحرية المطلقة في الحكم أو عدم الحكم به[1].

إلا أنه يعاب على هذا المذهب أنه يفضي إلى الخلاف بين القضاة أثناء تقديرهم للمخالفة الجسيمة والمخالفة غير الجسيمة وعدم إيجاد معيار دقيق للتمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية وهو أمر يصعب حله[2]، إلا أن بعض الفقه خفف من هذا العيب فهو يرى أن الخلاف في الرأي من أجل الوصول إلى حل سليم وعادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائية، وأن الخلاف القانوني سيبقى قائماً ما بقي الفكر القانوني، وأن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلافات الفقهية حول تفسير القانون[3].

المطلب الرابع: مذهب لا بطلان بغير ضرر:

ويعني هذا المبدأ أن البطلان لا يحكم به حتى مع النص عليه إلا إذا تحقق ضرر من المخالفة وأساس هذا المبدأ يقوم على أن الهدف والغاية من القانون هو حماية مصلحة معينة فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعدّ مجافياً للعدالة ومنافياً لإرادة المشرّع، ومناط تحقق البطلان وفقاً لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من أجل الحكم بالبطلان سواء كان منصوصاً على البطلان أم لا[4].

---

(1) فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص217-218.

(2) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص537.

(3) والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص457.

(4) عوض الزعبي، مرجع سابق، ص254.

ولكن أنصار هذا المذهب اختلفوا بشأن تحديد نوع الضرر فيما إذا كان الضرر الذي يمس حق الدفاع أو الضرر الذي يمس مصلحة أي طرف من أطراف الدعوى أو الضرر الذي ينتج عنه عدم تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرّع[1].

وفي هذا المجال ذهب بعضهم إلى أن المقصود بالضرر هو ليس الضرر الواجب توافره لانعقاد المسؤولية المدنية فحدده بعضهم بأنه الإضرار بمصالح الدفاع، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه الإضرار بمصالح الخصم ولو لم يصل إلى حد المساس بحق الدفاع، بينما ذهب فريق ثالث بأن الضرر المقصود هو تخلف الغاية من الشكل[2].

ميزة هذا المذهب أنه يؤدي إلى تلافي عيوب نظرية البطلان الإجباري فلا يؤدي إلى غلبة الشكل على الجوهر وضياع الحق لمجرد خطأ مادي وبالتالي لا يشجع الخصم سيء النية كما أن هذا المذهب يتخلص من عيوب مذهب البطلان الذاتي إذ ليس للقاضي مطلق السلطة وإنما يقيدها وجوب تحقق الضرر[3]، وكذلك فإن هذا المذهب يوفق بين مذهبي البطلان الإلزامي والذاتي ويعمل على تفادي العيوب الموجهة لكل منهما.

ويعاب على هذا المذهب بأن مجرد مخالفة أي قاعدة جوهرية فإن ذلك وبحد ذاته ينطوي على تحقق الضرر الأمر الذي يترتب عليه إهدار المصلحة المتوخاه من النص على القاعدة الإجرائية، كما أن البحث عن وجود الضرر من عدمه يؤدي إلى تحكم القضاة عند

---

(1) فتحي والي وأحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص220.

(2) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص121.

(3) فتحي والي وأحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص219.

بحثهم عن الضرر وبالتالي عند تقريرهم لوجود هذا الضرر، وهو يؤدي إلى تخلي المشرّع عن وظيفته في تحديد حالات البطلان للقضاء، لأن أحوال البطلان يجب أن يحددها المشرّع مقدماً سواء بالنص الصريح عليها أو بتحديد الأشكال الجوهرية التي يستنبط القاضي جوهريتها من علة التشريع[1].

المطلب الخامس: مذهب المشرّع الكويتي والأردني في البطلان:

لقد اعتنق المشرّع الكويتي والأردني في البطلان ثلاثة مذاهب: مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان والذاتي ولا بطلان بغير ضرر.

ويتضح ذلك من خلال نص المادة (19 مرافعات مدنية كويتي)، والمادة (24 أصول مدنية أردني)، فقد نصت المادة (19) بأن: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم". وهو يتطابق كلياً مع نص المادة (24 أصول مدنية أردني).

ومن خلال تحليل موقف المشرّع الكويتي والأردني نلاحظ أنهما قد حرصا على التوفيق بين اعتبارين هما:

1. ضرور احترام الشكل الذي يفرضه القانون للعمل الإجرائي.

---

[1] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص121.

2. ضرورة عدم التضحية بالحق من أجل الشكل، فلا يجوز أن يهدر الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التي هي بمثابة وسيلة لحماية الحق.

ونتيجة لذلك فإن القانون لا يرتب البطلان على أي عيب يشوب العمل الإجرائي، وإنما يجب أن يشوبه عيب جوهري.

وقد أخذ المشرّع الكويتي والأردني كما هو واضح من نص المادة (19 مرافعات كويتي) ونص المادة (24 مرافعات أردني) بمعيار تحقق الغاية من الإجراء لتحديد حالات البطلان، ذلك أن حجر الأساس في نظرية البطلان، هي فكرة تحقق الغاية من الإجراء سواء نص القانون صراحة على البطلان أو لم ينص، فإن عدم تحقيق الغاية من الإجراء أو تحقيقها هو المعيار الذي بموجبه يقرر البطلان أو لا يقرر[1].

المبحث الثاني

أنواع البطلان وأسبابه

سأتناول في هذا المبحث بيان أنواع البطلان، ومن ثم سأبين أسبابه، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: أنواع البطلان:

ينقسم بطلان العمل الإجرائي إلى بطلان يتعلق بالنظام العام، وبطلان غير متعلق بالنظام العام. وعليه سأتناول هذين النوعين ضمن فرعين.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية والإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص475.

الفرع الأول: بطلان متعلق بالنظام العام:

إن لتقسيم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام[1] وبطلان غير متعلق بالنظام العام غاية وفائدة نظرية وعلمية، فالبطلان الإجرائي يختلف عن البطلان المدني الموضوعي ولو تعلقا بالنظام العام لا يؤثر في قيام العمل بوظيفته في الخصومة، ويبقى كذلك حتى يقضى ببطلانه[2]، وأيضاً إبراز فكرة النظام العام الإجرائي إذ إن لها خصوصية، ولهذا القانون نظام عام خاص، إذ إن قواعد قانون أصول المحاكمات هي إجرائية تهدف لحماية الحق الموضوعي، الأمر الذي يجعل المشرّع ينص صراحة على تعلق بعض القواعد القانونية بالنظام العام، إلا أنه لا يستطيع تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام، وما لا يتصل به مباشرة لأنه كما سبقت الإشارة إليه من أن فكرة النظام العام متغيرة ومتطورة في كل الأوقات، ويمكن القول بأن جميع القواعد التي تنظم اختصاص المحاكم النوعي والقيمي تتعلق بالنظام العام، إذ هي تنظم مرفقاً عاماً من مرافق الدولة، وعليه فإذا أصدرت محكمة غير مختصة حكماً أو أصدرت قراراً بغير التشكيل الذي فرضه المشرّع يعد ذلك باطلاً.

وكذلك يعد من النظام العام قواعد الأهلية والتمثيل القانوني، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: "لا يجوز للمتداعين

---

(1) بشار ملكاوي، تأثير مبادئ العقد عند حلول أزمة سياسية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، ص82 وما بعدها.

(2) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص537.

– من غير المحامين – أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلون بمقتضى سند توكيل"، وجاء في قرار لمحكمة التمييز بأنه يعتبر رفع الدعوى لعدم ولايـــة المحكمة للفصل فيها من النظام العام الذي أجاز المشرّع للمحكمة التصدي له مـــن تلقـــاء نفسها دون طلب من الخصوم، عملاً بالمادة (111) [1] من قانون الأصول المدنية"[2].

ويترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام ما يلي:

أولاً: أن المحكمة تستطيع الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها، وقد ينص القانون صراحة على إعطاء المحكمة هذه السلطة[3]، وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية حيث قضت "أن اختصاص المحاكم الأردنية الدولي من النظام العام في حال عدم حـــضور المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة"[4].

ثانيـــاً: أنه يجوز إثارة هذا النوع من البطلان في أي مرحلة من مراحل التقاضي، حفاظـــاً على النظام العام، إذ إن القاعدة شرعت ابتداءً للحفاظ على النظام العام، فأي مخالفة له

---

(1) تنص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "1– الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأن دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها، 2– إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار قرار برد الدعوى، يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى".

(2) تمييز حقوق رقم (2002/589) تاريخ 2002/3/28، منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز حقوق رقم (2002/560) تاريخ 2002/3/25، منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز حقوق رقم (2002/481) تاريخ 2002/4/24، منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز حقوق رقم (2003/1945) تاريخ 2003/8/28 منشورات مركز عدالة.

(3) أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج1، القاهرة، ص402.

(4) تمييز حقوق رقم (2002/1070) تاريخ 2002/6/11، منشورات مركز عدالة.

يجوز إثارتها في أي مرحلة، وحكمت محكمة التمييز بأنه حيث أن اختصاص المحاكم الأردنية هو من النظام العام لأنه يمس بسيادة الدولة، لذلك فإن إثارة هذا الدفع أمـــام محاكم التمييز لأول مرة يكون موافقاً للقانون[1].

ثالثاً: لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، ومعنى ذلك أن من له مركز قانوني يتأثر من البطلان له حق التمسك به[2]، ويستوي الأمر سواءً أكان المتمـــسك بالبطلان طرفاً أصلياً في الدعوى، أم متدخلاً، وسواء كان هو الذي قام بالعمل الباطل أو تسبب به، وعلى ذلك نصت المادة (20) من قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة الكويتي بأنه: "لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيمـــا عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" وهو يتطابق مع نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

واستقر اجتهاد محكمة التمييز على أن ولاية المحاكم الأردنية بمقتضى أحكام المادة (102) من الدستور الأردني ولاية عامة، وبالتالي فإن هذه القاعدة تعد من النظام العـــام التـــي لا

---

(1) تمييز حقوق رقم (2000/3449) تاريخ 2001/4/12 المنشور على الصفحة 4/216 من المجلة القضائية لسنة 2001؛ وكذلك تمييز حقوق رقم (2000/1095) تاريخ 2000/7/31، منشورات مركز عدالة.

(2) أحمد مليجي، مرجع سابق، ص404.

يجوز معها الاتفاق على نزع هذا الاختصاص ويعد باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يخالف ذلك ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به[1].

الفرع الثاني: بطلان غير متعلق بالنظام العام:

يعدّ البطلان غير متعلق بالنظام العام إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم، ويمكن القول أن أغلب الأشكال في القانون مقررة للمصلحة الخاصة[2]، إذ حكم بأنه لا يجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن عدم دعوة المميز لخصمه[3]، ونص على ذلك المشرّع الكويتي والأردني في المادة (20) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بأنه: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته"، وهو ذات نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ويترتب على البطلان غير المتعلق بالنظام العام بعض النتائج وهي:

أولاً: لا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذ إن هذا البطلان مقرر لحماية مصلحة خاصة لشخص أو أشخاص معينين، أي أن المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، رغم ما يشوب الإجراء من عيب، وإنما يتوقف ذلك على تمسك صاحب

---

(1) تمييز حقوق رقم (2000/1093) تاريخ 2000/9/6، منشور على الصفحة 9/41 من المجلة القضائية لسنة 2000؛ وكذلك تمييز حقوق رقم (95/643) تاريخ 1995/5/4؛ وكذلك تمييز حقوق رقم (1999/2825) تاريخ 2000/5/18، منشورات مركز عدالة.

(2) راغب وجدي، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص86.

(3) نقض مصري مدني 4 ديسمبر 1969، مجموعة أحكام النقض، س20، ص1258 نقلاً عن: سعيد إبراهيم، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص752.

المصلحة بالبطلان[1]، إذ جاء أنه من المقدر إعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلاً من إعلانها للشخص المراد إعلانه أو في موطنه وإن كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه، إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام[2]. وقضت محكمة التمييز الأردنية إذا حضر المحامي الذي وكله المميزان أمام محكمة البداية إجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم في الدعوى ولم يطعن بصحة تبليغ موعد الجلسة فإن هذا الأمر يفيد بأن المميزين قد تنازلا ضمنياً عن الطعن ببطلان التبليغ للجلسة، وبالتالي لا يجوز إثارة هذا الموضوع أمام محكمة الاستئناف والتمييز وذلك عملاً بالمادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية[3]، وقضت أيضاً أن المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد أوردت قاعدة مستقرة فقهاً وقضاءً مفادها أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته دون من تسبب به ما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا تم التنازل عنه

---

(1) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص861.

(2) نقض مصري 1980/5/10 سنة 31، الجزء الثاني، ص1335، نقلاً عن: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص563.

(3) تمييز حقوق رقم (2002/730) تاريخ 2002/4/24، منشورات مركز عدالة.

صراحةً أو ضمناً، إذ إن البطلان في الإجراءات المطعون فيها مقدر لمصلحة المدعين في هذه الدعوى[1].

ثانياً: إذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام، لا يجوز أن يتمسك به إلا الخصم الذي شرع لمصلحته هذا البطلان، وهذا ما نصت عليه المادة (20) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بأنه: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته"، فالمدعى عليه الذي يبلغ لائحة الدعوى وقائمة البينات في الدعاوى الخاضعة لتبادل اللوائح ومضت المدة القانونية المقدرة لتقديم جوابه وبيناته على الدعوى هو وحده الذي يستطيع أن يحتج ببطلان التبليغ إذا لم يراع أصول التبليغ أو كان نقصا في أحد بينات ورقة التبليغ وهذا ما استقر عليها اجتهاد محكمة التمييز الكويتية إذ قضت أن المادة (1/18) من المرافعات المدنية تشترط لاتباع التبليغ بالنشر في الصحف تعذر تبليغه وفق الأصول المنصوص عليها في المواد (7)، (8)، (9) من القانون نفسه، وحيث أن المحكمة الكلية قد قررت التبليغ بالنشر دون أن يكون أمامها أي مشروحات، وبالتالي يكون تبليغ المدعى عليه بالنشر باطلاً[2].

ثالثاً: وفي حالة البطلان غير المتعلق بالنظام العام فإنه يزول إذا تنازل عنه من شرع البطلان لمصلحته، وهذا ما نصت عليه المادة (20) من قانون المرافعات المدنية

---

[1] تمييز حقوق رقم (2000/1726) تاريخ 2000/12/10، المجلة القضائية لسنة 2000، صفحة 101/12؛ وكذلك تمييز حقوق رقم (1999/3366) تاريخ 2002/2/22، منشورات مركز عدالة.

[2] الطعن بالتمييز رقم 2005/708، الدائرة المدنية، جلسة 2005/5/14.

والتجارية الكويتي بأنه: "يزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام"، وهو ذات نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

والتنازل عن البطلان إما أن يكون صراحةً، كأن يعبر الخصم عن إرادته بأنه لا يرغب بالتمسك بالبطلان، أو أن يعبر عن ذلك بمذكرة يقدمها للمحكمة، ومتى يتم التنازل عن البطلان فإنه لا يجوز الرجوع فيه، حيث جاء متى تم النزول عن البطلان صراحةً أو ضمناً فإنه يقع باتاً فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره"[1].

أما النزول الضمني، فإنه يكون واقعة تستنتجه المحكمة من سلوك الخصم، أو من خلال قرائن أو حضور الشخص المطلوب موعد الجلسة[2]، ومثال ذلك: بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه[3].

---

(1) نقض مصري رقم (517) لسنة 43، تاريخ 1977/3/16، نقلاً عن: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص551.

(2) محمد عابدين، إعلان الأوراق القضائية في ضوء القضاء والفقه، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص215.

(3) موسى الأعرج، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط1، عمان، 1988، ص27.

رابعاً: التمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام (البطلان الخاص) يكون عن طريق دفع ويعدّ من الدفوع الشكلية[1]، ونص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (109) للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية يشترط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون:

1. عدم الاختصاص المكاني.
2. وجود شرط تحكم.
3. كون القضية مقضية.
4. مرور الزمن.
5. بطلان أوراق تبليغ الدعوى.
6. وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (1) من هذه المادة، ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلاً للاستئناف.

ونصت المادة (110) من نفس القانون على: "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكم يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب دفاع في الدعوى، وإلا سقط الحق فيها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذ لم يبدها

---

[1] أحمد محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية وفق آخر التعديلات، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص293.

في لائحة طعنه ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، أما بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام فيجوز إثارته في أية حال تكون عليه الدعوى[1]، وجاء في قرار لمحكمة التمييز: "أن الدفع بمرور الزمن بعد صدور القانون المدني ونفاذه أصبح من حق الخصوم وليس من النظام العام، ويستفاد من المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفع بمرور الزمن بشرط تقديمها دفعة واحدة، وفي طلب مستقل يستفاد من المادة (110) من الأصول المدنية على أن الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها.

إذا لم تدفع المدعى عليها الدعوى بمرور الزمن في إجابتها عن لائحة الدعوى وقبل الدخول في الأساس ولم تتقدم بطلب مستقل فيكون حقها بالتمسك بهذا الدفع قد سقط وأنها لم تثره أمام محكمة الدرجة الأولى[2].

---

(1) محمد المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص147.

(2) تمييز حقوق رقم (2004/2811) تاريخ 2005/1/26، منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز حقوق رقم (2004/2634) تاريخ 2004/12/28، منشورات مركز عدالة.

وقد نظم المشرّع الكويتي مسألة الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام في المادة (77) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المطلب الثاني: أسباب البطلان:

حتى يحكم القاضي ببطلان عمل إجرائي معين لا بد أن تكون هناك أسباب لذلك، وهذه الأسباب تتمثل في عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل الإجرائي، إذ إن العمل الإجرائي عمل شكلي ويشترط لصحته توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية، لذا فإن تخلف هذه الشروط أو بعضها يؤدي حتماً إلى البطلان[1].

وعليه، فإن الباحث سيوضح ومن خلال فرعين أسباب البطلان الشكلية، وأسبابه الموضوعية.

الفرع الأول: البطلان لأسباب شكلية:

للشكل دور مهم وكبير في القوانين الإجرائية، إذ إن هذه القوانين تقوم أصلاً على الشكلية، وبالتالي فإنه يترتب البطلان على مخالفة الشكل في كثير من الأحيان. وفي هذا الفرع الذي سأتحدث فيه عن الشكل كسبب للبطلان فإنني سوف أتناول الشكلية وأنواعها، وكذلك بيان جزاء مخالفتها.

---

[1] أحمد، مرجع سابق، ص221.

أولاً: المقصود بالشكلية وأنواعها:

1- المقصود بالشكلية:

إذا كان للأفراد حسب قواعد القانون المدني حرية التعبير عن إرادتهم على النحو الذي يريدون ويرتب القانون آثاره على مضمون العمل أياً كانت الوسيلة التي تم بها، إلا أن الأمر ليس كذلك في قوانين الأصول المدنية، فالعمل الإجرائي عمل شكلي، والقانون رسم الإجراءات سلفاً والخصوم ليسوا بالخيار بين إجراء وآخر.

ويعرف الشكل الإجرائي على أنه الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي وتتحقق به الغاية، وهو أحد مقوماته التي لا يوجد بدونها[1].

وهناك من الأشكال ما يعدّ أشكالاً قانونية، وهي الوسائل التي يحددها المشرّع سلفاً ويوجب على الخصوم والمحكمة التقيد بها، ومراعاتها في إجراءات التقاضي، وإلا كانت الإجراءات مخالفة للقانون[2]، وعندما لا يحدد المشرّع الشكل الواجب اتباعه في إجراءات التقاضي، فإن للخصوم الحرية في اختيار أي شكل من الأشكال القانونية في الخصومة، وتسمى حينها هذه الأشكال أشكالاً حرة[3].

---

[1] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد المدنية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، دون طبعة، 1993، ص29.

[2] أحمد سرور، مرجع سابق، ص225.

[3] والي وزغلول، مرجع سابق، ص161.

فالعمل الإجرائي ينبغي أن يفرغ في شكل معين حتى يؤدي دوره في الخصومة، فإذا مورس الإجراء دون إفراغه في الشكل الذي يتطلبه المشرّع، وصف هذا الإجراء بالعمل المعيب، أي التقيد بالشكل القانوني، وهذا هو مفهوم الشكل القانوني.

غير أن المشرّع قد لا يحدد أحياناً شكل العمل الإجرائي في كل تفصيلاته، فيترك هذا الأمر لقواعد الخبرة، ولما يقتضيه مضمونها، ويكون هذا عادةً للأعمال التي تتم شفاهةً أمام القاضي[1]، وهذا هو الشكل الحر.

على أن الإفراط في وصف العمل الإجرائي الذي لم يفرغ في شكله اللازم بأنه عمل معيب، فيه إفراط بالتمسك بالبطلان لعيب شكلي كبر حجمه أم صغر، لذلك يجب التمييز بين ما هو جوهري من الأشكال وما هو غير ذلك. وليس للقاضي أن يحدد أشكال الأعمال الإجرائية، أو يعطي مواعيد أو يعدلها، إلا إذا أعطاه القانون صراحة هذه السلطة، من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة (48) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بأن: "ميعاد الحضور أمام المحاكم الجزئية والكلية والاستئناف خمسة أيام، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى يومين"، وكذلك نص المادة (1/61) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها (ميعاد الحضور أمام محاكم الصلح والبداية والاستئناف "15" يوماً، ويجوز في حالة الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى سبعة أيام).

---

[1] والي وزغلول، مرجع سابق، ص163.

2- أنواع الشكلية الإجرائية:

قد يكون الشكل الإجرائي مظهراً للعمل الإجرائي ذاته، بمعنى أن يكون داخلاً في تكوينه وشرطاً لصحته، كبيانات ورقة التبليغ، وأسباب الحكم وتوقيع القاضي عليه، وإذا لم تتوافر هذه البيانات أو الأسباب فإن هذه الأعمال الإجرائية تكون باطلة وذلك لأن الشكل هنا يتحد مع النشاط الإجرائي ويصبح جزءاً منه وبالتالي فلا يصح الإجراء إلا إذا أفرغ في القالب الذي تطلبه المشرّع[1].

فتبليغ المدعى عليه مثلاً يتطلب بالإضافة لتحرير ورقة التبليغ أن يسعى المحضر لتبليغه إياها ذلك لأن التبليغ إجراء مركب من عمليتين وهما تحرير ورقة التبليغ وسعي المحضر لتبليغها، فتحرير ورقة التبليغ وتركها في قلم المحضرين إجراء ناقص وغير منتج لأية آثار، وبالتالي فإن هذا التبليغ باطل لأنه يفتقد إلى أحد مكوناته، ولا يمكن الارتكان إليه في المحاكمة وإلا كانت باطلا.

وقد يكون الشكل مجرد ظرف للعمل الإجرائي، يجب أن يباشر العمل الإجرائي فيه وإلا كان باطلاً، وهذا الظرف قد يكون ظرفاً مكانياً أو ظرفا زمانياً[2].

وفي الحالة الأولى ينظم القانون بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية المكان الذي يجب أن يتم فيه، وأجد هذا مثلاً بالنسبة للتباليغ ما تنص عليه المواد الخاصة به من وجوب تسلم

---

(1) فودة، مرجع سابق، ص12. والي وزغلول، مرجع سابق، ص167.

(2) والي وزغلول، مرجع سابق، ص171.

صورة التبليغ في مكان معين. فالمادة (9) من قانون المرافعات المدنية والتجارية توجب تسليم صورة الإعلان لشخص المعلن إليه أينما وجد، والمادة (7) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني توجب تسليم نسخة عن التبليغ إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم يرد نص بخلاف ذلك.

وهناك أعمال أخرى تحدد طبيعتها المكان الذي يجب أن تتم فيه، فالأحكام يجب أن تصدر في الجلسة، وهذا ما نصت عليه المادة (2/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

أما في الحالة الأخرى – حالة الظرف الزماني – فيكون للزمان بالنسبة للأعمال الإجرائية أهمية كبيرة، ويحدد المشرّع زمن العمل الإجرائي على صور مختلفة، ولعل أهم هذه الصور ما يلي:

الصورة الأولى: يتعين فيها أن يقع الإجراء خلال ميعاد محدد:

ومن الأمثلة على هذه الصورة ما نصت عليه المادة (2/123) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني من أنه: "إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب للسير في الدعوى مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل مهما كانت مدة الوقف تسقط الدعوى".

ففي هذه الحالة إذا ما أراد الخصوم وقف الدعوى لمدة محدودة وبعد انتهاء هذه المدة رغب أحد الخصوم بالسير فيها، فمن المتوجب عليه أن يتقدم بطلب للسير فيها خلال ثمانية أيام وإلا سقطت الدعوى وجوبياً من قبل المحكمة، إذ إن المشرّع قد استلزم تقديم هذا

الطلب خلال الميعاد المحدد له، وبغير ذلك تكون هناك مخالفة للزمن المحدد للعمل الإجرائي.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد أنه: "تقضي المادة (123) من قانون أصول المحاكمات المدنية على وجوب إسقاط الدعوى التي أوقف السير فيها بناءً على اتفاق الخصوم لمدة ستة أشهر إذا انقضت هذه المدة ولم يتقدم أحد الخصوم بطلب السير فيها خلال مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل المحدد"[1].

الصورة الثانية: وجوب انقضاء الميعاد المحدد قبل مباشرة الإجراء:

وفي هذه الصورة يجب على الخصم أن يقوم بالعمل الإجرائي في الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد لذلك العمل، فإذا لم يراع هذا الميعاد فيكون هناك مخالفة لأصول وقواعد القانون.

ومن الأمثلة على ذلك تبليغ المدعى عليه لائحة دعوى صلحية، فإنه لا يستطيع تقديم جوابه إلا في موعد الجلسة، أي بمضي الوقت بين تاريخ تبليغه وموعد الجلسة.

الصورة الثالثة: اتخاذ الإجراء قبل حلول الميعاد:

وشكل هذه الصورة أن المشرّع حدد موعداً لمباشرة الإجراء ووجوب الإسراع بالقيام به قبل أجل معين وإلا وقعت المخالفة للعمل الإجرائي.

---

[1] تمييز حقوق رقم 89/1198 تاريخ 1990/5/31، منشورات مركز عدالة.

والفرق بين هذه الصورة والصورتين السابقتين في أنه – بعكسهما – يرمي لا إلى الإبعاد بين عمليتين أو عمل وواقعة بل إلى التقريب بينهما[1]. مثال ذلك ضرورة تبليغ المدعى عليه ميعاد حضور جلسة المحاكمة قبل حلول هذا الميعاد.

الصورة الرابعة: وجوب اتخاذ الإجراء بين ميعادين:

في هذه الصورة يحدد المشرّع ميعادين يتوجب مباشرة العمل الإجرائي بينهما، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: "لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من المحكمة". ويترتب على ذلك أن المشرّع قد حدد موعدين لإجراء التبليغ أحدهما حداً أقصى والآخر حداً أدنى، ويتعين أن يتم خلالهما وإلا كان باطلاً لمخالفة الشكل المتعلق بزمان مباشرة الإجراء.

ثانياً: جزاء مخالفة الشكلية:

على ضوء ما تقدم يتبين بأن مخالفة الشكلية تتمثل في مخالفة الأوضاع الإجرائية التشريعية سواء تمثلت في مباشرة الإجراء على نحو مخالف لما يتطلبه المشرّع أو بعده.

وسأورد تطبيق لذلك، ومن ثم أبين جزاء مخالفة المواعيد الإجرائية.

---

[1] والي وزغلول، مرجع سابق، ص173.

1- تطبيق على الأوضاع الإجرائية:

أورد المشرّع الكويتي والأردني أوضاعاً إجرائية كثيرة ورتب البطلان على مخالفة كثير من هذه الأوضاع سواء بنص صريح أو بنص ضمني، وذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية. ولتعدد هذه الأوضاع وتشعبها فإن الباحث سيتناول أصول التبليغات لتطبق على الأوضاع الإجرائية.

يعدّ التبليغ الوسيلة الرئيسة التي رسمها قانون أصول المحاكمات المدنية لتمكين الطرف الآخر من العلم بأي إجراء يتخذ بحقه، وقد عرفت محكمة التمييز ورقة التبليغ على أنها: "صك التبليغ من الأوراق القضائية التي ينظمها المحضر بحكم وظيفته، وهو سند رسمي بما تضمنه من وقائع التبليغ وتاريخه"[1].

وللتبليغ أهمية كبيرة، فهو إعمال حقيقي لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وهو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أي إجراء لا يحدث أثراً إلا من تاريخ تبليغه، ولا يحدث التبليغ أثره إلا إذا كان صحيحاً[2].

ويتم التبليغ بتسليم نسخة منه للشخص المطلوب تبليغه، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في مكان عمله، فعليه تسليم التبليغ إلى وكيل هذا الشخص أو مستخدميه، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه، فعليه أن يسلم التبليغ

---

[1] تمييز حقوق رقم (99/643)، مجلة نقابة المحامين، العدد (9) لسنة 2000، ص 3409.

[2] شواربي، مرجع سابق، ص38.

إلى من يكون ساكناً مع هذا الشخص من أصوله أو فروعه، أو من الأزواج أو الإخـــوة أو الأخوات، بشرط أن يدل ظاهر حالهم أنهم أتموا سن الثامنة عشرة، وأن لا تكون مـــصلحة هؤلاء الأشخاص متعارضة مع مصلحة المطلوب تبليغه، وإلا كان التبليغ باطلاً.

وإذا لم تتوفر الشروط المطلوبة في هؤلاء الأشخاص أو امتنع أحدهم عن التوقيـــع باستلام التبليغ، فعلى المحضر أن يقوم بإلصاق نسخة عن التبليغ على الباب الخـــارجي أو على جانب ظاهر للعيان من المكان المراد تبليغه فيه، بشرط حضور شاهد وتوقيعه علـــى ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (9 مرافعات كويتي) والمادتان ("8" و "9" أصول أردني).

وفي حال تعذر إجراء التبليغ وفق ما ذكر، أي في حالة عدم العثور علـــى عنـــوان للمطلوب تبليغه، جاز للمحكمة حسب نص المادة (12) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، أن تقرر إجراء تبليغه بالنشر بشرط صدور قرار خاص بذلك، وأن يتم التبليغ في صحيفتين محليتين يوميتين، وإلا كان التبليغ بالنشر باطلاً.

أما عن طريقة إجراء التبليغ فقد نصت المادة (1/6) من قانون أصول المحاكمـــات المدنية على أن: "كل تبليغ يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

والمحضر وحده هو الذي يستطيع أن يقوم بإجراء عملية التبليغ، فإذا تـــم التبليـــغ بوساطة شخص غير المحضر، فإن ذلك الإجراء يكون باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظـــام العام ويجب على المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها كما أن نطاق دائـــرة عمـــل

المحضر المكاني يتحد بنطاق المحكمة التي يعمل بها، فلا يجوز له أن يتولى عملية التبليغ خارج هذا النطاق، وإلا كان عمله باطلاً[1].

وقد رتب المشرّع الكويتي والأردني البطلان على عدم مراعاة هذه الأحكام صراحة، وذلك من خلال نص المادة (11 مرافعات كويتي) و (16 أصول أردني)، حيث جاء فيهما بأنه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ المنصوص عليها في المواد السابقة".

غير أن الواقع العملي قد أفرز طرقاً أخرى لإجراء عملية التبليغ، إذ إن المؤسسات الرسمية التي لا يمثلها المحامي العام المدني يتم تبليغها عن طريق إرسال كتاب رسمي لتلك المؤسسات بوساطة البريد، وليس عن طريق المحضر، ولا يرد طعن المطلوب تبليغه على إجراء التبليغ بهذه الطريقة.

كذلك قد تتم عملية التبليغ عن طريق تفهم موعد الجلسة على محضر المحاكمة، وذلك عند قيام المدعي أو وكيله بتسجيل الدعوى ويتم تحديد موعد الجلسة الأولى، وكذلك إذا لم يحضر الخصم أياً من الجلسات، فباستطاعته أن يتفهم موعد الجلسة القادمة على محضر المحاكمة.

ومن الأصول الواجب اتباعها في إجراءات التبليغ ما نصت عليه المادة (6 مرافعات كويتي) و (4 أصول أردني) حيث أنه: "لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل

---

[1] عوض الزعبي، مرجع سابق، ص224.

الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة السابعة مساءً أو في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من المحكمة".

ومفاد هذا النص بطلان التبليغ الذي يقع بطريقة مخالفة له، ولعلي أرى أن الحكمة من تقرير البطلان على ذلك أن الفترة التي تقع قبل الميعاد الأول وبعد الميعاد الثاني يخلد الناس فيها للراحة والسكينة، فلا يجوز إزعاجهم في مثل هذه الأوقات.

وكذلك الحال بالنسبة لأيام العطل الرسمية، ففي اعتقادي أن الحكمة من تقرير بطلان التبليغ في هذه الأيام بالإضافة لما سبق ذكره هو حرص المشرّع في عدم تفويت فرص المواعيد المحددة لاتخاذ الشخص المراد تبليغه ما يلزم بناءً على تبليغه خلالها.

وأجد هنالك حالة أخرى تتعلق بأصول التبليغات رتب المشرّع البطلان – ضمنياً– على مخالفتها وهي ضرورة أن تشتمل ورقة التبليغ على بيانات معينة حددتها المادة (8 مرافعات كويتي) والمادة (25 أصول أردني) وإلا كان التبليغ باطلاً.

2- جزاء مخالفة المواعيد الإجرائية:

تفترض قواعد العدالة أن تحترم المواعيد الإجرائية احتراماً كاملاً، لينتظم أداؤها على النحو الذي قرره المشرّع، وفي المواعيد المحددة أو المقدرة لها.

إلا أنه يحدث أن تخالف المواعيد الإجرائية، فلا يتخذ الإجراء في الموعد الواجب مطلقاً، أو لا يتخذ بالكيفية التي رسمها القانون، فما الجزاء الذي يترتب على ذلك؟[1]

---

[1] أحمد مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص462.

رتب المشرّع البطلان على مخالفة المواعيد المحددة للقيام بإجراء معين من قبل القاضي والموظفين والخصوم، وذلك ليضمن احترام هذه المواعيد حفاظاً على مصلحة المتداعين وتحقيقاً للعدالة.

ومن المواعيد الإجرائية التي رتب المشرّع البطلان على مخالفتها، تلك التي تتعلق بالإجراءات، ومنها: الحضور، التبليغ، اللائحة الجوابية.

مواعيد الحضور:

ميعاد الحضور هو عبارة عن الحد الأدنى للمهلة الزمنية التي يجب أن تنقضي بين تاريخ تبليغ مذكرة الحضور للخصم المطلوب تبليغه، وبين التاريخ المحدد لحضوره للجلسة المحددة لنظر الدعوى، وهذا الأجل يمنح للمدعى عليه لكي يتمكن من إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة[1].

وقد نصت المادة (48 مرافعات كويتي) بأن: "ميعاد الحضور أمام المحاكم الجزئية والكلية والاستئناف خمسة أيام، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى يومين".

وقد نصت المادة (1/61 أصول أردني) على أن: "ميعاد الحضور أمام محاكم الصلح والبداية والاستئناف (15) يوماً، ويجوز في حالة الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى سبعة أيام".

---

[1] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص490.

وعليه، فإنه لا يجوز تكليف الخصم بالحضور قبل خمسة أيام في القانون الكويتي، وقبل خمسة عشر يوماً في القانون الأردني – كقاعدة عامة – بين موعد الجلستين إلا في حالات الضرورة التي تقررها المحكمة وإلا كان التبليغ باطلاً، هذا فيما يتعلق بالدعاوى المنظورة أمام هذه المحاكم، وبصفتها الاعتيادية.

مواعيد التبليغ:

يتحدد زمان التبليغ تحديداً دقيقاً ببيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ[1]، وهذا ما تطلبه المشرّع الأردني في المادة (1/5) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المادة (8) منه.

وقد حظر المشرّع الكويتي والأردني (6 مرافعات كويتي) والمادة (4 أصول أردني) منه إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة السابعة مساءً أو في أيام العطل الرسمية إلا في حالات استثنائية.

رتب المشرّع الكويتي والأردني بطلان هذه الإجراءات إذا ما تمت في مثل هذه المواعيد[2] ولتاريخ تحديد التبليغ أهمية كبيرة في تحديد الوقت الذي تبدأ منه ترتيب الآثار القانونية، ولمعرفة فيما إذا تم التبليغ في يوم أو ساعة مما لا يجوز فيها إجراؤه.

---

[1] عوض الزعبي، مرجع سابق، ص543.

[2] بموجب المادة (11 مرافعات كويتي)، (16 أصول مدني).

غير أن التبليغ لا يبطل إلا إذا شاب تاريخه الغموض أو تم إغفاله، على اعتبار أن هذا البيان من البيانات الجوهرية لأوراق التبليغ[1].

موعد تقديم اللائحة الجوابية وتقديم الرد على اللائحة الجوابية، والبينة الداحضة:

الداحضة:

نصت المادة (1/59) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أن: "على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبلغه لائحة الدعوى جواباً كتابياً على هذه اللائحة من أصل وصور بعدد المدعين ...".

كما تنص المادة المذكورة آنفاً في فقرتها السادسة على أن: "للمدعي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبلغه اللائحة الجوابية، أن يقدم رداً عليها مع مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بينات المدعى عليه، كما يحق له أن يرفق برده البينات اللازمة لتمكينه من دحض بينات خصمه". وإذا لم يتقيد المدعي والمدعى عليه بهذه المواعيد، فإن جزاء أعمالهم يكون البطلان وهو ما نصت عليه الامدة (46 مرافعات كويتي).

الفرع الثاني: البطلان لأسباب موضوعية:

يقصد بالبطلان لسبب موضوعي البطلان لسبب غير شكلي، فكلمة موضوع هنا لا تعني المضمون فقط، بل تشمل كل ما لا يدخل في الشكل.

---

[1] عوض الزعبي، مرجع سابق، ص546.

وتثير مشكلة بطلان العمل الإجرائي لسبب موضوعي صعوبة لا يجدها من يبحث المشكلة في القانون المدني، وترجع هذه الصعوبة إلى إغفال المشرّع الإجرائـــي الكـــويتي والأردني وأي مشرّع آخر وضع نصوص تنظم أسباب البطلان الموضـــوعية، فالمـــشرّع يقتصر على وضع نصوص تنظم البطلان لعيب شكلي وكتب الفقه تقتصر على معالجة هذه النصوص[1].

والواقع أن العمل الإجرائي عمل قانوني له بالإضافة للمقتضيات الشكلية مقتضيات صحة موضوعية لا بد من توافرها وإلا كان باطلاً.

ولعل أهم هذه المقتضيات تتصل بشخص القائم بالعمل الإجرائي وبإرادة العمل أي مباشرة من شخص له القدرة على التمييز والإرادة، وأن تكون له صفة معينة وهو ما يعبر عنه بالأهلية الإجرائية، بالإضافة لوجود محل للعمل الإجرائي[2].

وعليه سأتناول في الفرع الثاني بيان صلاحية من يقوم بالعمل الإجرائي ومن ثـــم بيان شروط العمل الإجرائي كمحل للبطلان.

---

[1] والي وزغلول، مرجع سابق، ص411.

[2] حسيني، مرجع سابق، ص26.

أولاً: صلاحية من يقوم بالعمل الإجرائي:

يعدّ العمل الإجرائي كأي عمل قانوني آخر يقوم به شخص معين، وقد يكون من هذا الشخص هو القاضي أو الموظف، وقد يكون الخصم هو ذلك الشخص وقد يباشـــر الغيـــر العمل الإجرائي.

1- صلاحية القاضي والموظف للقيام بالعمل الإجرائي:

يشترط في القاضي أو في غيره من الأشخاص القائمين بأعمال إجرائية أن تتوافر فيهم الصلاحية للقيام بهذه الأعمال، وهذه الصلاحية ذات شقين، صلاحية عامة، وصلاحية خاصة.

ويقصد بالصلاحية العامة: أن يكون القائم بالعمل متمتعاً بصفة موظف من الفئة التي ينتسب إليها العمل، فإذا كان العمل الإجرائي مما يصدر عن القاضي أن يكون من قام بهذا العمل قاضياً صدر قرار بتعيينه بوظيفة قاض.

أما الصلاحية الخاصة فيقصد بها أن يكون القاضي شخصاً صالحاً للقيام بعمله في الحالة المعنية، وهذه الصلاحية الخاصة هي الأخرى ذات جانبين، جانب موضوعي بمعنى أن يكون مختصاً، وجانب شخصي يتعلق بشخص القاضي أو الموظف لشخص القاضي أو الموظف.

ويقصد بالجانب الموضوعي من صلاحية القاضي أو الموظف أن يكون مختصاً بالعمل الذي يقوم به والذي نظمه وحدده المشرّع فلا يكفي – مثلاً – أن يكون القاضي معينا

بهذه الوظيفة ليصدر حكمه بل يجب أن يكون مختصاً بإصدار الحكم وإلا كان حكمه باطلاً[1]. فلا يجوز، حسب أحكام المادة (1/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لقاضي أن يشترك في مداولة الحكم إذا لم يكن قد سمع المرافعة، وإلا كان حكمه باطلاً لعدم اختصاصه بإصدار الحكم، فالقاضي غير المختص غير صالح موضوعياً لإصدار الحكم.

كما لا يجوز للقاضي أن ينظر دعوى سبق أن نظرها في درجة سابقة، وإلا كان الحكم باطلاً، وقد حكمت محكمة التمييز في أحد قراراتها أن اشتراك القاضي في الهيئة التي نظرت الدعوى في مرحلة الاستئناف بعد أن سبق له أن نظر الدعوى في مرحلة البدائية يخالف نص المادة (6/132) من قانون أُول المحاكمات المدنية، ويجعله غير صالح في نظر الدعوى الاستئنافية، وعليه فإن جميع الإجراءات التي تمت أمام محكمة الاستئناف باطلة وكأنها لم تكن، وليس لها أي أثر قانوني[2].

أما بالنسبة للجانب الشخصي المتعلق بشخص القاضي أو الموظف فالمقصود من ذلك أنه لا يكفي أن يكون القائم منهما بالعمل صالحاً صلاحية عامة ومختصاً من الناحية الموضوعية للقيام بالعمل، بل يجب أن تتوافر لديه الصلاحية الشخصية بالنسبة للعمل المعين بحيث لا يقوم فيه – على سبيل المثال –

---

[1] والي وزغلول، مرجع سابق، ص434.

[2] تمييز حقوق رقم 99/152، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (2) لسنة 99، ص176.

سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد[1]. فالمحضر أو الموظف إذا باشر عملاً يدخل في حدود وظائفه في الدعاوى الخاصة به أو بزوجته أو أحد أقربائه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة فإن هذا العمل يكون باطلاً حسب صراحة نص المادة (22) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (42) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

والقاضي الذي ترافع أو أفتى عن أحد الخصوم في الدعوى قبل اشتغاله في القضاء لا يجوز له أن يصدر حكماً في الدعوى المنظورة أمامه وإلا كان حكمه باطلاً.

وقد نصت المادة (132) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

1. إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.
2. إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.
3. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

---

[1] أحمد سرور، مرجع سابق، ص285 وما بعدها.

4. إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
5. إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.
6. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.
7. إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص".

وذلك سنداً لصراحة نص المادة (133) من القانون المذكور،التي تنص على: فإذا ما توفر أحد هذه الأسباب في القاضي الذي أصدر الحكم هذا الحكم يكون مشوباً بالبطلان.

وقد رتبت المادة (133) من نفس القانون البطلان على ذلك، وهو متعلق بالنظام العام، حيث جاء فيها: "يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تم باتفاق الخصوم ولو وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى هيئات التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام هيئة تمييز لا يكون فيها القاضي المتسبب في البطلان".

ويتطابق كلياً مع النصوص المتقدمة ما جاء بنص المادتين (102، 103) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

مما سبق يتضح أن الشرعي الأردني والكويتي قد أخذا بمعيار النظام العام، وتشدد في تطبيق القواعد المتعلقة بصلاحية القضاة والموظفين، وبتقرير البطلان على مخالفة هذه القواعد، بالإضافة لمحكمة التمييز، كون هذه القواعد متعلقة بالمصلحة العامة.

2- صلاحية الخصوم للقيام بالعمل الإجرائي:

أوجب القانون فيمن يباشر العمل الإجرائي أن يكون صالحاً للقيام به، والصلاحية هذه ذات شقين، صلاحية عامة وصلاحية خاصة. وإذا افتقد العمل الإجرائي لأي من الشقين فإنه حتماً يكون باطلاً. وفيما يلي أتعرض لهذين الشقين.

أ- الصلاحية العامة:

ويقصد بالصلاحية العامة أن تتوافر الأهلية في الخصم، والأهلية المطلوبة في الخصم هي أهلية الاختصام ابتداءً التي يقصد بها أهلية الشخص لأن يكون خصماً، ويعد أهلاً لأن يكون خصماً كل من له أهلية الوجوب سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، كذلك وبالإضافة لأهلية الاختصام لا بد من توافر الأهلية الإجرائية في الخصوم، ويقصد بهذه الأهلية صلاحية الشخص للقيام بالعمل الإجرائي سواء باسمه أو باسم شخص آخر، وهي تقابل أهلية الأداء[1].

وكما أن جميع الأشخاص الذين لديهم أهلية الوجوب ليس لديهم بالضرورة أهلية الأداء، فإن جميع الأشخاص الذين لديهم أهلية الاختصام ليس لديهم بالضرورة الأهلية

---

[1] عوض الزعبي، مرجع سابق، ص527.

الإجرائية، والشخص الذي تتوافر فيه أهلية الاختصام ولا تتوافر فيه الأهلية الإجرائية يقوم غيره – كالولي أو الوصي أو القيم – بتمثيله في الخصومة، وإذا ما قام هذا الشخص بالعمل الإجرائي فإن عمله يكون باطلاً[1].

ولعل الحكمة من اشتراط القانون لتوافر الأهلية الإجرائية في الخصوم – كما أرى – هي ذاتها التي قررها القانون المدني من وجوب حماية القاصر أو فاقد الأهلية أو ناقصها سواء أكان هذا الخصم مدعياً أم مدعياً عليه.

وقد اشترط المشرّع بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية الاستعانة بمحام ليقوم بتمثيل الخصم لمساعدته من الناحية القانونية في هذه الأعمال، وقد نصت المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ذلك، حيث جاء فيها: "مع مراعاة ما ورد في قانون نقابة المحامين وقانون محاكم الصلح، لا يجوز للمتداعيين (من غير المحامين) أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بوساطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل".

يتبين من خلال النصوص المذكورة أن تمثيل المتداعيين من قبل المحامين في الأعمال القانونية المبينة أعلاه أمر ضروري وإجباري، وأن تخلف هذا الأمر يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي.

---

[1] والي وزغلول، مرجع سابق، ص436.

وبالنسبة للأشخاص المعينين الذين لديهم الشخصية القانونية، أي أهلية الاختصام، فيقوم بتمثيلهم من ينوب عنهم قانوناً بحكم القانون لاستحالة قيام الشخص المعنوي بذلك من الناحية العملية.

ب- الصلاحية الخاصة:

يقصد بالصلاحية الخاصة لمباشرة العمل الإجرائي انعقاد الصفة للخصم الذي يباشر العمل الإجرائي، ويطلق على هذه الصلاحية عادة اصطلاح الصفة.

فإذا كانت الصفة أمراً ضرورياً كشرط من شروط الدعوى لبدء الخصومة، فإنها لا تكفي بالنسبة للأعمال الإجرائية التالية، بل لا بد من توافر الصفة الإجرائية التي تعد تعبيراً عن الجانب الشخصي من المصلحة في العمل الإجرائي، وإلا كان العمل باطلاً لانعدام الصفة[1]، فلا يجوز للخصم الذي حكمت المحكمة بطلباته في الدعوى أن يستأنف هذا الحكم، وذلك لانعدام الصفة.

والقانون هو الذي يصبغ الصفة على الخصم، فالطعن بالحكم – على سبيل المثال – كعمل إجرائي لا يصح إلا إذا كان مقدماً من قبل المحكوم بموجب هذا الحكم، وبالتالي فلا يجوز لمن صدر الحكم لمصلحته أن يطعن بهذا الحكم لانتفاء الصفة أو المصلحة الإجرائية وإذا ما تم ذلك فإن طعنه يكون باطلاً وغير مقبول.

---

[1] والي وزغلول، مرجع سابق، ص445.

والصفة في الدعوى تختلف عن الصفة الإجرائية، إذ إن الصفة في الدعوى تنبع من الحق فيها، وهي قد تتوافر أو لا تتوافر، أما الصفة الإجرائية فهي شرط لصحة العمل الإجرائي وبدونها يبطل العمل[1].

ومن الأمثلة القضائية على ذلك، ما جاء في أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية من أنه: "تنتهي الوكالة المعطاة من الموكل للمحامي بوفاة الموكل، ويعدّ حضور المحامي بعد وفاة الموكل باطلاً، وتكون الإجراءات التي تمت في الدعوى بعد الوفاة باطلة"[2].

وقد اعتبرت محكمة التمييز في حكمها هذا أنه لا صفة للمحامي في مباشرة إجراءات الدعوى، ذلك أن وفاة الموكل تعدّ أحد أسباب انقضاء الوكالة، كما قررت المادة (4/862) من القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها: "تنتهي الوكالة .... 4- بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير ..."، وبالتالي فإن الإجراءات التي قام بها بعد وفاة موكله باطلة.

3- صلاحية الغير للقيام بالعمل الإجرائي:

يقصد بالغير في هذا المجال كل شخص غير القاضي أو الموظف، مثل الخبير والشاهد. وفيما يلي أتناول صلاحية كل منهما.

---

[1] فودة، مرجع سابق، ص151.

[2] تمييز حقوق رقم 99/265، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 7، 8 لسنة 2000، ص2493.

أ- صلاحية الخبير:

أوجبت المادة (5/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني توافر شروط معينة في الخبراء، إذ نصت على وجوب حلفهم اليمين، وأن تبين جميع الأحكام اللازمة لتمكينهم من القيام بأعمالهم بنظام خاص يصدر لهذه الغاية؛ فإذا لم تتوفر هذه الشروط في شخص الخبير وقام بإجراء الخبرة، فإن عمله هذا يكون باطلاً.

كذلك يجب عدم توفر سبب من أسباب الرد أو عدم الصلاحية في الخبير المعين من قبل المحكمة، فإذا قام الخبير بالعمل أو صدر الحكم برده بعد قيامه بعمله، فإن عمل الخبير يعدّ باطلاً، ذلك أن المادة (2/90) من قانون أصول المحاكمات المدنية قررت تطبيق أحكام رد القضاة على الخبير.

وقد حكمت محكمة التمييز بأنه: "تجري على الخبير المنتخب من قبل المحكمة الأحكام المتعلقة برد القضاة عملاً بالمادة 2/154 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية"[1].

كذلك فإنني أرى وجوب أن يكون الخبير مختصاً بموضوع الخبرة المكلف بها رغم عدم وجود نص صريح بذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وإلا كانت خبرته باطلة، وقد أكدت محكمة التمييز هذا الأمر حيث جاء في أحد أحكامها: "إذا كانت الطعون الواردة على تقرير الخبرة تتعلق بعدد خبرة الخبراء وعدم حياد أحدهم فهذه أمور

---

[1] تمييز حقوق رقم 77/380، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1977، ص358.

يقتضي على المحكمة بحثها"[1]. ويتطابق كلياً مع هذه النصوص ما جاء في المواد (4، 5، 6) من قانون تنظيم الخبرة الكويتي رقم (40) لسنة 1980.

ب- صلاحية الشاهد:

اشترطت المادة (81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين بصيغة معينة، دون حضور الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، ويعتبر الشاهد غير صالح للشهادة إذا كان غير قادر على التمييز كالمجنون والصبي الذي لا يفهم معنى اليمين، وذلك حسب نص المادة (32) من قانون البينات الأردني، بالإضافة لذلك فقد منع قانون البينات الأردني بعض الأشخاص من أداء الشهادة لاعتبارات معينة، كالمحافظة على أسرار الدولة، أو أسرار مهنة معينة، أو أسرار الزوجية.

كما أن المادة (36) من قانون البنيات منعت الموظفين أو المستخدمين لدى الدولة من أداء الشهادة إلا بإذن من السلطة المختصة، أي أن هذا المنع نسبي إذ إنه يتوقف على الإذن بذلك، فإذا ما قام هؤلاء الأشخاص بالإدلاء بشهاداتهم دون الحصول على الإذن فإن شهاداتهم لا تصح أن تكون دليلاً قانونياً، ولا يجوز الأخذ بها، حيث إنها تكون باطلة.

كذلك فإن المادة (37) من قانون البينات لم تجز لأصحاب المهن كالمحامي والطبيب أن يشهدوا بما وصل لعملهم بحكم عملهم إلا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة وإلا كانت شهادتهم باطلة، وذلك للحفاظ على أسرار المهنة.

---

[1] تمييز حقوق رقم 74/17، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1974، ص914.

والأمر نفسه فيما يتعلق بالأسرار الزوجية، فقد قضت المادة (38) من قانون البينات بعدم جواز إفشاء أحد الزوجين للأسرار الزوجية المتعلقة بالزوج الآخر ما لم يكن ذلك برضا الزوج حتى بعد انفصالهما، وذلك للحفاظ على الأسرار الزوجية ولكي يطمئن كل من الزوجين للآخر وإلا كانت شهادته باطلة ما لم يكن الأمر متعلقاً بجناية أو جنحة[1].

ثانياً: شروط العمل الإجرائي كمحل للبطلان:

يقصد بمحل العمل الإجرائي كشرط من شروط صحته: الشيء الذي يرد على هذا العمل، أو المضمون الذي يراد تحقيقه من وراء العمل.

ويقصد بالمعنى الأول أن المحل شرط مفترض لصحة العمل الإجرائي لكي يرتب آثاره القانونية. أما المعنى الثاني فإن المقصود به أن المحل عنصر من عناصر العمل الإجرائي ذاته. وعليه لا بد من توافر الشروط الآتية فيه:

أ- المحل شرط مفترض لصحة العمل الإجرائي:

وفي هذه الحالة لا يعدّ المحل داخلاً في تكوين العمل الإجرائي، ولكن يفترض العمل وجوده حتى ينتج آثاره القانونية كاملة.

مثال ذلك قيام الخصم بحلف اليمين، فمحل هذا العمل هو تأدية اليمين، فلكي يحسم الإجراء النزاع ويرتب آثاره القانونية لا بد أن يحلف الخصم اليمين الموجهة إليه ليحسم

---

[1] مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ط2، 1994، دون ناشر، ص159 وما بعدها.

النزاع لصالحه، أو أن يردها على خصمه فإذا حلف خسر دعواه. فهو إذن شرط مفترض لترتيب الآثار القانونية وبدونها لا تقوم للعمل الإجرائي قائمة.

غير أن ما ذكر لا يقتصر على أعمال الخصوم، فقد يرد ذلك على عمل القاضي، فالقرار الذي يصدره القاضي بإلزام خصم بتقديم مستند تحت يده يفترض مقدماً أن هنالك مستنداً معيناً له تأثير في النزاع ترى المحكمة ضرورة الاطلاع عليه، فاشتراط وجود المستند أمر ضروري لكي يرتب أمر القاضي كعمل إجرائي لآثاره القانونية.

ويشترط في المحل كشرط مفترض لصحة العمل الإجرائي أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً[1].

فشرط الوجود أمر طبيعي، فإذا لم يكن الشاهد موجوداً فإن قرار القاضي بدعوته يكون بغير معنى، وبالنسبة لشرط التعيين أو قابلية المحل للتعيين، فإنه أيضاً أمر طبيعي، فالقرار الصادر عن القاضي والمتضمن إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده يتطلب تحديد هذا السند بصورة واضحة حتى يمكن الاستدلال عليه.

وإذا تخلف شرط الوجود أو التعيين في المحل، فإن العمل الإجرائي والحالة هذه يكون باطلاً ولا يرتب أي آثار قانونية.

---

[1] أحمد سرور، مرجع سابق، ص301.

كما يشترط أيضاً في محل العمل الإجرائي أن يكون قابلاً مشروعاً أي قابلاً للتعامل، فإن كان ذلك محظوراً فإن العمل الإجرائي يكون باطلاً لعدم المشروعية[1].

2- المحل كمضمون للعمل الإجرائي:

ويقصد بالمحل كمضمون للعمل الإجرائي: أنه عنصر من عناصر العمل الإجرائي، وهو يختلف باختلاف الأعمال الإجرائية[2]. ففي الطلبات يعدّ محلاً للعمل ما يطلبه الخصوم، وفي الأحكام فإن ما يتضمنه الحكم يعدّ محلاً له.

ويشترط في المحل كمضمون للعمل الإجرائي ما يشترط فيه كشرط مفترض لصحة العمل الإجرائي من وجوب أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً، وشرط الوجود يعني أن يكون طلب الخصوم موضوعاً معيناً كطلب الحكم بمبلغ من المال مثلاً، وحكم القاضي لا بد أن يتضمن القضاء بشيء معين[3].

وبالنسبة لشرط المشروعية، فإنه لا يجوز مثلاً لشخص أن يطلب الحكم له بشيء لا يقره القانون لمخالفته للنظام العام والآداب، كطلب الحكم بالتعويض عن إتلاف مواد مخدرة وإلا كان الطلب باطلاً.

كما يشترط في العمل أن يكون ممكناً وقابلاً للتعامل فيه، فالمحل المستحيل هو الذي يتعذر القيام به، كأن يصدر حكماً بأمر يستحيل تحقيقه مادياً أو قانونياً، فعندئذٍ يبطل الحكم،

---

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص146.

(2) فودة، مرجع سابق، ص156.

(3) فودة، مرجع سابق، ص157.

كما يشترط أن يكون غير محظور التعامل فيه، كطلب أمر مخالف للنظام العام والآداب، كطلب التعويض عن علاقة غير مشروعة بين خليلة وخليلها[1].

[1] فودة، مرجع سابق، ص157.

الفصل الرابع

آثار البطلان

بعد أن نظّم المشرّعات الكويتي والأردني الأشكال الواجب اتباعها عند القيام بأعمال إجرائية، وقرر البطلان جزاء على عدم مراعاتها، وبما أن جزاء البطلان مكروه من الكافة لآثاره الخطيرة، لذلك، يعود المشرّعات ويحاول الحد من آثاره لحصر هذا الجزاء في أضيق نطاق.

ومن أهم الوسائل التي اتبعها المشرّع الكويتي والأردني في تقييد البطلان، تنظيمه التمسك بالبطلان، وإجازة تصحيح البطلان، والتقرير بأن عدم ترتب الضرر من مخالفة الشكل، أو تحقق الغاية من الإجراء يمنع الحكم بالبطلان. وعليه، سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التمسك بالبطلان.

المبحث الثاني: تصحيح البطلان.

المبحث الأول

التمسك بالبطلان

سأتحدث من خلال هذا المبحث عن التمسك بالبطلان من خلال التمسك ببطلان إجراءات الخصومة، والتمسك ببطلان الأحكام، ومن ثم أبين آثار التمسك بالبطلان، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: التمسك ببطلان إجراءات الخصومة:

إن دراسة التمسك بالبطلان عن طريق الدفع تتطلب بيان طبيعة الدفع بالبطلان، ومن ثم بيان من له التمسك بالدفع بالبطلان؛ وعليه سأقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: طبيعة الدفع بالبطلان:

إن أي إجراء يتخذ أمام المحاكم خلال خصومة معينة أمام أي درجة من درجات التقاضي يمكن أن يشوبه البطلان، لكن الإجراء يعد صحيحاً إلى أن يقضي ببطلانه.

والأصل أن الممارسة العملية لسلطة أو مكنة إبطال إجراء معيب، إنما تكون من خلال الدفع ببطلان هذا الإجراء، فالدفع بالبطلان هو الوسيلة التي قررها المشرّع لتحقيق هذا البطلان، أي حتى تستطيع المحكمة أن تقضي به.

ويعد الدفع بالبطلان دفعاً إجرائياً، ذلك أنه جزاء على مخالفة الشكل، أو الطريقة التي حددها المشرّع لاتخاذ الإجراء على أنه دفعٌ شكلي يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأَل الحق، وتسري عليه القواعد التي تحكم هذه الدفوع التي جاء بها المشرّع الأردني في المواد (109)، (1/110)، (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تطابق المادة (220) من قانون المرافعات الكويتي.

الفرع الثاني: من له التمسك بالدفع بالبطلان:

نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول

البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام". ويتطابق هذا النص كلياً مع نص المادة (20) من قانون المرافعات الكويتي. ويتضح من هذا النص أن المشرّع، وإن كان لا يفرق بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة العامة، إلا أنه أخذ بهذه التفرقة في تحديد من له حق التمسك بالبطلان، والقاعدة أنه يمكن التمسك بالبطلان ممن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته، ولما كانت هذه قد تتقرر لمصلحة شخص معين أو أشخاص معينين، وقد تـــتـــقرر للمصلحة العامة، فإن دائرة أصحاب الحق في التمسك بالبطلان تضيق تبعاً لهذا أو تتسع. ففي الحالة الأولى يكون التمسك بالبطلان فقط لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته.

أما في الحالة الثانية، فإن المصلحة العامة توصي بالحرص على تقرير البطلان. ولهذا، فإن الحق في التمسك به يعطى لأشخاص أكثر عدداً، ويكون للقاضي نفسه أن يحكم بالبطلان تلقائياً إذا لم يتمسك به أحد[1].

وعليه للخصم التمسك بالبطلان الذي شرع لمصلحته، وهو وحده الذي يتمسك بالبطلان، طالما أنه لم يتسبب فيه، وأن ذلك لا يختلف حتى في أحوال التضامن، وعدم

---

[1] فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص410.

التجزئة، وكل ذلك مقصور على البطلان المقرر للصالح الخاص، أما التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام[1] فتحكمه قواعد مختلفة.

ويخضع التمسك بالبطلان المقرر للمصلحة العامة لقواعد مختلفة عن تلك التي تحكم البطلان المقرر لحماية المصالح الخاصة للخصوم. فقاعدتا: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان الذي تسبب فيه، مقصورتان على البطلان الخاص".

فالبطلان المتعلق بالنظام العام، وإن كانت حالاته قليلة بالمقارنة بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، إلا أن المشرّع يوسع من دائرة المتمسك بهه حماية للنظام العام ذاته[2].

فالتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ليس هو وحده الخصم المقرر البطلان لصالحه بل يتسع ليشمل كل شخص يكون في مركز قانوني يتأثر ببطلان العمل الإجرائي، فيمكن أن يتمسك بهذا البطلان القائم بالإجراء الباطل، أو الشخص الذي تحميه القاعدة التي تمت مخالفتها، وجميع الخصوم الآخرين، سواء أكانوا أصليين أو متدخلين.

ويمكن للخصم المتسبب بالبطلان أن يتمسك به كخصم ناقص الأهلية، أو ناقص الأهلية نفسه عندما يكون قد نقصت أهليته عقاباً له، وليس مبرراً لحمايته، على الرغم مما يسببه ذلك من عدم ارتياح، إذ يتم السماح لشخص أن يستفيد من خطئه، أو من بطله، أو

---

[1] فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص410.

[2] أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص53.

يدعي ضد فعله، وتفسير ذلك أنه يجب فرض احترام القاعدة المتعلقة بالنظام العام، رعاية للمصلحة العامة التي تسمو على أي اعتبار[1]، ولا يسقط البطلان المتعلق بالنظام بالنزول عنه، أو بفوات الوقت، لأنه متعلق برعاية مصلحة عامة لا تدخل في سلطة الخصم أن يتنازل عن العيب الذي يهدد أو يمس هذه المصلحة، ويمكن التمسك به أمام محكمة أول درجة في أي وقت، أو عن طريق الطعن بالاستئناف أو التمييز، وسواء أورد البطلان في الإجراءات أم في الحكم[2].

وللمحكمة أن تقضي بالبطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أي من الخصوم، وذلك دفعاً لأي مخالفة قد ترد على المصالح العامة يتجاوز الخصوم عنها أو يغفلون عن ردها، ولو لم ينص المشرّع على ذلك إذ نادراً ما يأتي بنص في هذا المعنى[3].

المطلب الثاني: التمسك ببطلان الأحكام:

إن التمسك ببطلان الأحكام يكون عن طريق الطعن، ويمكن تقسيم طرق الطعن المتصورة ضد حكم ما إلى نوعين[4]:

---

[1] فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص412-417.

[2] عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص286.

[3] فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص411.

[4] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص744.

1. طريق طعن بالمعنى الخاص: ويرمي إلى مهاجمة حكم صدر بالتشكيك في صحته أو في عدالته، والحصول على حكم في نزاع لم يسبق الفصل فيه، وهو النزاع حول عدالة الحكم الأول أو صحته. ولهذا فإن استعمال هذا الطريق يؤدي إلى نشأة خصومة جديدة مختلفة عن الخصومة التي أدت إلى الحكم المطعون فيه، والحكم الذي يصدر يختلف حتماً عن الحكم الأول لاختلاف محله، ويجب على من يستعمل هذا الطريق إثبات عيب عدم صحة الحكم الأول، أو حقيقة ما يقضي به.
2. طريق إعادة فحص النزاع: وهو طريق لا يرمي إلى الطعن مباشرة في الحكم، وإنما يرمي إلى إعادة طرح النزاع الذي فصل فيه الحكم أمام قاض آخر، والحصول على حكم ثانٍ في نزاع سبق الفصل فيه في حالات يرى فيها المشرّع أن فحصاً واحداً للنزاع لا يكفي، فيكون للمحكومة عليه أن يستعمله، ولو لم يكن الحكم معيباً بأي عيب.

لذلك؛ فإن هذا الطريق لا ينشأ خصومة جديدة، وإنما يمد الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد تعديله، والحكم الجديد قد يكون مطابقاً للحكم الأول، وقد يكون مخالفاً له[1]. والخلاصة، فإن التمسك ببطلان الحكم كجزاء يتم عن طريق سلوك طرق الطعن، ويتعين في هذه الحالة التمييز بين طرق الطعن العادية (الاستئناف)، وطرق الطعن غير العادية (التمييز، إعادة المحاكمة، اعتراض الغير).

---

[1] فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص744-745.

المطلب الثالث: آثار التمسك بالبطلان:

تتمثل آثار البطلان في تجريد العمل الإجرائي من آثاره القانونية، أي تعطيله عن أداء وظيفته في الخصومة، ولكن يجوز الحد من آثار البطلان بتنشيط العمل الإجرائي المعيب، وبالتالي تفعيل القاعدة الإجرائية، ويتم ذلك بإحدى الوسائل التي رسمها المشرّع[1] التي سنبحثها لاحقاً.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فإنني أجد أن المشرّع الأردني والكويتي لم يبينا آثار البطلان سواء على الإجراء نفسه أم على غيره من الإجراءات، كما فعل المشرّع المصري، فقد نصت المادة (3/24) من القانون الأخير على أنه: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".

إلا أن الاجتهاد القضائي في الأردن قد بين آثار بطلان العمل الإجرائي المعيب على غيره من الإجراءات، فقد اعتبرت محكمة التمييز أن الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل لا تتأثر به، وأن الإجراءات اللاحقة على العمل الإجرائي الباطل تكون باطلة إذا كانت مبنية عليه ومرتبطة به[2]. وسوف أتحدث عن آثار البطلان من خلال ثلاثة فروع.

---

[1] فودة، مرجع سابق، ص143.

[2] تمييز حقوق رقم 93/289، مجلة نقابة المحامين العدد 11 لسنة 2004، ص2782. تمييز حقوق رقم 99/1830، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2000، ص207.

الفرع الأول: آثار التمسك بالبطلان على الإجراء الباطل في ذاته:

إن القاعدة العامة بهذا الصدد أن العمل الإجرائي المشوب بالبطلان تترتب عليه آثاره حتى يتقرر بطلانه، وعلى ذلك فإن البطلان لا يقع بقوة القانون، بل لا بد من صدور قرار من محكمة مختصة بالنظر في مثل هذا الإجراء وتقضي ببطلانه، بمعنى آخر لا يكون البطلان إلا بقرار من المحكمة ولا يقع بقوة القانون[1].

ويختلف استصدار الحكم من المحكمة بحسب نوع البطلان، فقد يكون متعلقاً بالنظام العام فيحق للمحكمة هنا أن تقضي به من تلقاء نفسها دون أن يثيره الخصوم، وقد يكون متوقفاً على إرادة الخصم فيثيره فتقضي به المحكمة إذا توافرت شروطه.

والمهم هنا أنه حتى يتقرر بطلان العمل الإجرائي فإن آثاره القانونية تزول فوراً بتقرير بطلانه ويصبح كأن لم يكن، والقرار الذي تصدره المحكمة والقاضي ببطلان الإجراء يعدّ قراراً كاشفاً لحقيقة الإجراء لا منشئا لوصف قانوني جديد.

وخلاصة القول أن الإجراء لا يعدّ باطلاً إلا إذا صدر قرار من المحكمة يقضي ببطلانه فلا يوجد بطلان بقوة القانون.

ومن هنا أستطيع القول بأنه إذا تقرر بطلان الإجراء فإن للخصم الذي صدر البطلان بمواجهته تصحيح الإجراء الباطل ضمن الميعاد المقرر قانوناً لذلك وفق ما نصت عليه المادة (21 مرافعات كويتي، 26 أصول أردني)، وفي هذا يكفل المشرّع احترام

---

[1] والي، الوسيط، مرجع سابق، ص341.

حقوق المتقاضين، ويضمن سير العدالة دون عرقلة ودونما إغراق في الشكلية التي من شأنها عرقلة حسن سير العمل القضائي.

الفرع الثاني: آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه:

لم يبين المشرّع الكويتي والأردني آثار التمسك بالإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه. وبالاطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فإنني أجد أن المادة (24) منه قد وضعت الأساس القانوني لهذه القاعدة، وذلك بنصفها على أنه: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه" وذلك لأن البطلان لا يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة كقاعدة عامة، إذ إن هذه الإجراءات تواجدت قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، وأن العمل الإجرائي إذا ما تم صحيحاً فإنه يتحصن من الإلغاء[1].

فمثلاً، بطلان تبليغ لائحة الدعوى لا يبطل لائحة الدعوى، وبطلان الحكم لعدم التسبيب لا يؤثر على إجراءات الدعوى التي تمت وفقاً لما تطلبه القانون.

غير أن بعضهم الآخر[2] يرى أن هنالك استثناء على هذه القاعدة، فبطلان العمل الإجرائي قد يمتد إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة له إذا ما كان هناك ارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، ولا ينتج أحدهما الأثر القانوني دون الآخر.

---

[1] حسيني، مرجع سابق، ص49.

[2] أحمد سرور، مرجع سابق، ص335.

فالتبليغ مثلاً عمل مركب من عدة إجراءات، وهي تحرير الورقة، وسعي المحضر للشخص المطلوب تبليغه، وتسليم التبليغ، وشرح المحضر عليه، فإذا بطل أحد هذه الإجراءات كتسليم الورقة لمن لا يجوز تسليمه إياها مثلاً يؤدي إلى بطلان الورقة ولو تم تحريرها بشكل صحيح، وبالتالي فإنه يؤدي إلى بطلان عملية التبليغ برمتها.

إلا أنني أرى أنه من الصعوبة بمكان تأثر الإجراءات السابقة التي تمت صحيحة بالعمل الإجرائي الباطل اللاحق عليها، إذ إنه لا يمكن تصور ذلك من الناحية العملية، فلو أن تحرير ورقة التبليغ تمت بطريقة أصولية ولم تتم عملية التبليغ، فإن هذا الأمر لا ينتج أثراً لعدم إمكانية اعتبار تحرير ورقة التبليغ عملاً إجرائياً مكتملاً وقائماً بذاته.

الفرع الثالث: آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات اللاحقة عليه:

كما ذكرت سابقاً أن المشرّع الكويتي والأردني لم يبينا أثر البطلان على الأعمال السابقة عليه أو اللاحقة عليه، مع أننا نستطيع أن نلاحظ من نص المادة (21 مرافعات كويتي، 26 أصول أردني) أن المشرّع الكويتي والأردني أقرا عدم تأثير العمل الإجرائي الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان".

ومن هذا فقد أقر المشرّعان الكويتي والأردني جواز تصحيح الإجراء الباطل بعينه ولو أرادا الإجراءات السابقة عليه لذكرا ذلك، ولكنهما لم يبينا آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات اللاحقة على العمل الإجرائي الباطل الذي تقرر بطلانه بقرار قضائي على عكس المشرّع المصري، إذ ذكر بنص المادة (3/24) أن الإجراءات اللاحقة على العمل

الإجرائي الباطل لا تبطل إلا إذا كانت مبنية عليه، ومثال ذلك أن بطلان لائحة الدعوى يؤدي إلى بطلان الحكم بموضوع الدعوى وكل آثارها كقطع التقادم.

ونتمنى على المشرّعين الكويتي والأردني أن ينهجا نهج المشرّع المصري بهذا الصدد، غير أنني أجد أن محكمة التمييز قد عالجت هذا النقص وبين اجتهادها آثار الإجراءات الباطلة على الإجراءات اللاحقة عليها، إذ أقرت في العديد من أحكامها بطلان هذه الإجراءات، حيث جاء في أحد أحكامها أنه: "إذا بطل إجراء تعتبر الإجراءات اللاحقة له والمعتمدة عليه باطلة"[1].

المبحث الثاني

تصحيح البطلان

تنص المادة (21) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بأنه: "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

وتنص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"، على الرغم من تنظيم المشرّعين الكويتي والأردني للبطلان، إلا أن البطلان الإجرائي – كما سبق الإشارة إليه –

---

[1] تمييز حقوق رقم 93/289، مجلة نقابة المحامين، العدد 8 لسنة 1993.

الهدف منه ضمانه لتحقيق الغاية من الشكل، وبالنتيجة حماية للحق الموضوعي، إلا أن المشرّع الكويتي والأردني يحاول الحد من البطلان وعدم المغالاة في الشكل على حساب الحق الموضوعي[1]، وعدم المبالغة في تعقيد الإجراءات القضائية، وتوسيع مواعيدها بحجة السعي إلى توفير الضمانات اللازمة لتحقيق العدل، وحتى لا ينقلب الأمر إلى عكس الغرض المقصود من التشريع، ويعيق تحقيق الدعوى لهدفها من الوصول إلى القضاء العادل الناجز، القليل التكاليف، من خلال التطبيق السليم لأحكام القانون، وحرصاً من المشرّعين الكويتي والأردني إلى أن تحقق الدعوى غايتها ومبتغاها، أخذا بنظرية الحد من البطلان من خلال تصحيح الإجراء الباطل.

إن تصحيح الإجراء الباطل يعني زوال البطلان، أي أن العمل الإجرائي المعيب ينتج أثراً قانونياً، ويعمد المشرّع إلى التصحيح، والإكثار من حالاته حتى تستمر الخصومة، وتحقق غايتها[2]، حيث قضت محكمة التمييز بأنه من المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن التبليغات الجارية أمام محكمة الدرجة الأولى خلافاً للمواد النصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية تعتبر معذرة مشروعة لغياب الخصم، وتسمح له بتقديم كافة دفوعه وبيناته أمام محكمة الاستئناف كونها محكمة موضوع، ولا يترتب على هذه التبليغات المخالفة للأصول بطلان كافة إجراءات الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى،

---

[1] أحمد صاوي، مرجع سابق، ص408.

[2] والي، فتحي، الوسيط، مرجع سابق، ص229.

ويستفاد من المادة (26) من الأصول المدنية على أنه: "يجوز تصحيح الإجراء الباطل، ولو بعد التمسك بالبطلان، عل أن يتم في الميعاد المقرر، إذا كانت المدعى عليها وفي طلبها الوارد على محضر المحاكمة الاستئنافية بالسماح لها بتقديم لائحتها الجوابية وبيناتها، تكون قد تنازلت عن البطلان الذي تمسكت به في لائحتها الاستئنافية كما تم تصحيح الإجراء المخالف للقانون وفي الموعد المقرر له بالمرحلة الاستئنافية، لذلك فإن الطعن الوارد في هذا السبب لا سند له من واقع أو قانون"[1]. وعليه، فإن هناك شروطاً لتصحيح الإجراء الباطل، وسأتناولهما في مطلبين.

المطلب الأول: شروط تصحيح الإجراء الباطل:

اشترط المشرّع الكويتي والأردني لتصحيح الإجراء الباطل في المادة شرطين هما: أولاً؛ أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ثانياً؛ لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه.

أولاً: أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء:

تحقيقاً للغاية من التصحيح، وعدم المغالاة في الحكم بالبطلان، أجاز المشرّع التصحيح، إلا أن إجازة التصحيح لا تعني أن يستطيع الخصم تصحيح الإجراء في أي وقت، مما يؤدي إلى عرقلة سير الدعوى، وبالتالي تفقد الدعوى غايتها، ويؤدي بالنتيجة إلى المماطلة، وعدم توفير الوقت، فأغلب نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية تحدد وقت

---

[1] تمييز حقوق رقم 2001/2269 تاريخ 2001/9/30، منشورات مركز عدالة.

اتخاذ الإجراء، إما بمدة معينة صراحة في النص، وإما قبل اتخاذ إجراء آخر، وعلى الرغم من عدم تحديد المشرّع الأردني لوقت التصحيح في بعض النصوص، وعدم إعطاء المحكمة صلاحية تحديد وقت اتخاذ الإجراء كما فعل المشرّع المصري، إذ أعطى المحكمة صلاحية تحديد وقت معين لتصحيح الإجراء في حال عدم تحديده من قبل المشرّع، وهذا أدى إلى تناقض في بعض الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، إذ قضت محكمة التمييز برد التمييز المقدم من المميز دون توقيع وكيله لائحة الدعوى ثم رجعت محكمة التمييز عن هذا الاجتهاد، إلا أن هناك بعض الإجراءات التي حدد المشرّع مسبقاً جزاء عدم قيام الخصم المكلف بالقيام بها خلال المدة المحددة، وهذا ليس المقصود بالمدة الزمنية، وإنما هو وقت اتخاذ الإجراء من الناحية القانونية حتى يرتب أثره، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (107) من الأصول المدنية الأردنية إذ تخلف أي فريق عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة عن إبراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه، كان ذلك الفريق هو المدعي فإنه بعمله هذا يعرض دعواه للإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها، وإذا كان الفريق هو المدعى عليه فإنه يعرض دفاعه للشطب".

ويجب التفرقة بين الإجراء الذي حدد المشرّع له مدة محددة، ويجب أن يحصل التصحيح في الميعاد المحدد، ومثال ذلك مدة الاستئناف والتمييز وتقديم اللوائح الجوابية، وما جاء بالمادة (129) والمادة (145) والمادة (152) والمادة (178) من الأصول المدنية الأردني، فإنه يجب أن يتم التصحيح خلال المدة المحددة في تلك المواد وحاله أن لا يكون

للإجراء ميعاد مقرر، وهنا تحدد المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، كما إذا تبين للمحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه[1]، أجلت القضية إلى جلسة تالية يعاد تبليغه فيها وهذا ما نصت عليه المادة (69) من الأصول المدنية.

ثانياً: لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه:

وعلى الرغم من تمسك صاحب المصلحة بالبطلان، إلا أنه يجوز تصحيح هذا الإجراء الباطل، إلا أنه لا يعتد بهذا الإجراء إلا من تاريخ تصحيحه، وقضت محكمة التمييز أن النقص في بيان اسم المدعى عليها في لائحة الدعوى لا تعدّ نقصاً يوجب إبطال صحيفة الدعوى لعدم النص على البطلان من جهة، ولعدم ترتيب أي ضرر للخصم نتيجة هذا النقص، عملاً بالمادة (24) من قانون الأصول المدنية، ما دام أن المدعى عليها حضرت جميع إجراءات المحاكمة ممثلة بوكيلها[2]، ويجوز التصحيح ولو كان البطلان متعلقاً بالنظام العام ما دام التصحيح يزيل البطلان[3]، وتم ذلك التصحيح خلال المدة المحددة في القانون، وقضت محكمة التمييز "يبقى الإذن بالتمييز قائماً حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى إلا أن ذلك مشروط بأن يقدم التمييز للمرة الثانية خلال مهلة العشرة أيام

---

[1] فودة، مرجع سابق، ص321.

[2] تمييز حقوق رقم 1991/591 تاريخ 1991/12/15، منشورات مركز عدالة، ومنشور في مجلة نقابة المحامين على الصفحة 1257 لسنة 1993.

[3] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص136.

المنصوص عليها في المادة (5/191) من قانون الأصول، وأن ذلك يوجب مراعاة هذه المدة كلمات تكرر التمييز[1].

أما بالنسبة لبطلان الأحكام فالأمر مختلف، فإذا وقع بطلان في أحد الأحكام فيجب تصحيح هذا بطلب إجراء صحيح، وكذلك لا يترتب عليه بطلان جميع الإجراءات، ولقد نص المشرّع الأردني على حالات البطلان بنص المادة (132) حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ومنعه من سماعها تحت طائلة البطلان[2]، إذ استقر اجتهاد محكمة التمييز على: "بالرجوع إلى المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية يتبين أنها تنص على وجوب أن تشتمل الأحكام اسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة .. أن الحكم المفتقر لما تقدم بيانه يغدو حكماً باطلاً ولا يرد على هذه الحقيقة ما يمكن أن يثار من دفوع لموجبات هذه المادة بالشروط الواردة في المادة (24) .. إذ لا يتصور وجود حكم لا يبين الجهة من المحاكم التي أصدرته ليتبين من ذلك جملة أمور منها: الاختصاص أو عدمه بأنواعه المختلفة أو عدم بيان تاريخ الإصدار ليثبت فيما إذا صدر بيوم عمل أم لا وتحديد تاريخ بدء طرق الطعن". وعليه ولما لهذه المعلومات المتقدم ذكرها بالنسبة للمفردات المتعلقة بها من أهمية جوهرية تتعلق بحق الخصوم، وكذلك

---

[1] تمييز حقوق رقم 2004/3015 تاريخ 2005/2/9، منشورات مركز عدالة. تمييز حقوق رقم 2004/224 تاريخ 2004/10/6. تمييز حقوق رقم 2003/732 تاريخ 2004/7/12، منشورات مركز عدالة.

[2] باسل بسطامي، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2003، ص192.

بالنظام العام لصلتها بحسن سير العدالة ودلالات الأحكام على أصحابها الحقيقيين..... [1]، إذ إنه ينصرف البطلان لعيب في إجراء الحكم ذاته إذ إن العيب يشوب الحكم ذاته كإجراء قضائي فيؤدي إلى بطلانه كصدور الحكم من هيئة مشكلة بعدد أقل من النصاب القانوني[2].

وإن قيام الخصم بتصحيح الإجراء ظناً منه أن عيباً قد لحقه لا يمنع الحكم من اعتبار الإجراء الأول صحيح وينتج أثره من تاريخ اتخاذه متى رأت المحكمة خلوه من العيوب، فتقديم المدعي لائحة دعوى أوضح وأشمل من اللائحة المقدمة منه ابتداءً، ورأت المحكمة أن اللائحة المقدمة ابتداءً تفي بالغرض من الدعوى، لا يترتب عليه بطلان اللائحة الأولى وإنما تقرر المحكمة ضم اللائحة المقدمة لاحقاً إلى محاضر الدعوى، وإرفاق المستأنف معذرة مشروعة لتبرير غيابه عن موعد المحاكمة، وعند نظر محكمة الاستئناف للطعن وجدت أن تبليغه تم بإجراء باطل ولا يمنع ذلك من فسخ الحكم.

المطلب الثاني: أنواع التصحيح:

يعني بالتصحيح هنا زوال البطلان، فإذا أضيف إلى العمل الباطل ما ينقصه، أو ما أدى إلى بطلانه، أو صحح المقتضى المعيب فيه، بحيث توافرت في العمل جميع مقتضياته

---

[1] تمييز حقوق رقم 1998/2106 تاريخ 1999/3/31، منشورات مركز عدالة، منشور على الصفحة 51 من المجلة القضائية لسنة 1999.

[2] عوض الزعبي، مرجع سابق، ص884.

فإنه يصبح غير معيب ولا يحكم ببطلانه[1]، وتتجه التشريعات الحديثة إلى الإكثار من التصحيح حتى تحقق الدعوى غايتها، وأخذ المشرّع الكويتي والأردني بالتصحيح في المادة (21 مرافعات كويتي، 26 أصول أردني) يقسم الفقه التصحيح إلى أنواع، وعلى الرغم من عدم نص المشرّع الأردني على أنواع التصحيح إلا أنه يمكن الأخذ بها حيث أن عبارة التصحيح جاءت في المادتين بصيغة عامة، وتشمل جميع أنواع التصحيح، ومنها التصحيح بالتكملة والتصحيح مع بقاء العيب.

أولاً: التصحيح بالتكملة:

يقصد بتكملة العمل الإجرائي الباطل إضافة المقتضى الذي ينقصه، أو تصحيح المقتضى المعيب فيه[2]، فالعمل الإجرائي يشترط للحكم بصحته مقتضيات يجب أن تتم وفق الأسس التي حددها المشرّع، وإذا جاء العمل الإجرائي مخالفاً لهذه الأسس أو المتطلبات يشوبه البطلان، فإن أمكن تكملة العمل في حال النقص يجب أن تتوافر فيه جميع مقتضياته فإنه يصبح صحيحاً.

---

[1] والي فتحي، قانون القضاء المدني، ص229.

[2] والي فتحي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص609.

إلا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان العيب، أو النقص هو أحد المقتضيات الجوهرية، التي يجب توافرها في الإجراء، ومثال ذلك الصفة في الدعوى فهي شرط من شروط الدعوى وليس عملاً إجرائياً[1].

وجاء القانون الكويتي والأردني خالياً من أي نص عام في نظرية البطلان يوجب على المحكمة أن تحدد مدة معينة، وكما سبق ذكره فإنه لا مانع من تحديد المحكمة مهلة معينة لتكملة الإجراء الباطل، إلا أن هذه المدة ليست واجبة على المحكمة ولا يترتب البطلان عليها، إذ إن المحكمة تستخدم سلطتها التقديرية، ولا يوجد نص بوقوع الجزاء الإجرائي في حال عدم قيام الخصم بالعمل خلال المدة المعينة.

ومن هنا فكان الأجدر على المشرّع الكويتي والأردني أن يوردا نصاً خاصاً يلزم المحكمة بتحديد مدة معينة لتكملة الإجراء، وفي حال تخلف الخصم عن التكملة يكون من واجب المحكمة أن تبطل الإجراء، ويتحمل الخصم المتخلف عن القيام بهذا العمل تبعة امتناعه عن القيام بهذا العمل، وقد يقوم بعضهم أنه من الصعوبة على المشرّع أو أنه ليس من حسن السياسة التشريعية أن يتعقب المشرّع كافة النصوص في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويضع مدة للقيام بهذه الإجراءات سيما، وأن أغلب إن لم تكن جميع النصوص في هذا القانون تشتمل على إجراءات.

---

[1] والي فتحي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص611.

ثانياً: التصحيح مع بقاء العيب:

وهذه الحالة من التصحيح تتمثل في أن يعتد بالإجراء الباطل رغم العيب، ويكون هذا التصحيح بواقعة قانونية، وهذه الحالة لا تعدو عن كونها تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأنه: إذا تحققت الغاية من الشكل القانوني فلا بطلان، وأخذ المشرّع الأردني بهذه الحالة في المادة (110) فقرة (2) إذ نصت على بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه، وبالتدقيق في النص السابق نجد أن المشرّع الأردني قصر هذه الحالة على واقعة تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى، وأن يزول هذا البطلان بحضور المطلوب تبليغه، أو بإيداعه مذكرات دفاع، وفي الحقيقة أن نص هذه المادة يحتاج إلى تحليل للوصول إلى الغاية التي قصدها المشرّع.

إذ نجد أن المشرّع نص على تبليغ لائحة الدعوى، ويجب التفرقة هنا بين تبليغ لائحة الدعوى في الدعاوى الصلحية وتبليغ لائحة الدعوى في الدعاوى المقامة أمام محاكم البداية الخاضعة لتبادل اللوائح وكذلك الغير خاضعة لتبادل اللوائح.

ففي الدعاوى الصلحية ودعاوى البداية غير الخاضعة لتبادل اللوائح، يمكن تطبيق هذا النص بأن حضور المطلوب تبليغه يصحح البطلان، وأن من حقه أن يطلب الإمهال من المحكمة لغاية الاطلاع على الدعوى ليتسنى له إعداد دفاعه.

أما في دعاوى البداية الخاضعة لتبادل اللوائح فالأمر مختلف، فلا يستطيع الخصم الحضور حتى نستطيع القول بأن ذلك يصحح البطلان ويبقى أمامه إيداع مذكرة بدفاعه، فما الحل في حال انتهاء مدة تبادل اللوائح ولم يتبلغ هذا الخصم الدعوى تبليغاً قانونياً؟

فلا يبقى أمام الخصم إلا تقديم دفع بطلان أوراق تبليغ الدعوى حسب أحكام المادة (109) من قانون الأصول، إذ إن المادة (109) نصت على وجوب تقديم هذا الدفع – بطلان أوراق تبليغ الدعوى – خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون، ونصت المادة (59) على وجوب تقديم الجواب خلال ثلاثين يوماً، وبذلك يصبح تعارض لأحكام هذه المواد، إلا أن هذا التعارض راجع إلى عدم وضوح نظرة المشرّع الأردني إلى تقسيم واضح لأنواع البطلان، والغالب في موقف المشرّع الأردني تقسيم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام، وبطلان غير متعلق بالنظام العام، وهذا أيضاً راجع إلى عدم وضوح نظرية البطلان بوجه عام، مما أثار بعض الإشكاليات في كيفية الإدلاء بدفع البطلان ووقت هذا الدفع.

وهذا واضح من التناقض الظاهر بين المادتين (109) و (110) حيث عاد المشرّع ونصّ في المادة (110) على أن الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني، أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب دفاع في

الدعوى وإلا سقط الحق فيها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن.

وبالرجوع إلى أحكام المادة (110) فقرة (2) نجد أنها حسمت الخلاف بشأن الدعاوى الصلحية ودعاوى البداية غير الخاضعة لتبادل اللوائح، إذ نصت على بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته، أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه، ويجب عدم التوسع في تفسير هذا النص بحيث يقتصر على العيوب الواردة فيه ولا يتناول كافة العيوب التي تشوب التبليغ فقط العيوب الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة.

فتبليغ المدعى عليه في مكان عمله وليس في موطنه يصحح بالحضور وكذلك تبليغه بواسطة مستخدمه أو العامل لديه يصحح بالحضور، وكذلك ينصرف تطبيق النص إلى العيوب المذكورة فيه[1].

وإذا ما تقدم الخصم بأي دفع شكلي فإن عليه أن يقدم جوابه وبيناته خلال مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة (59) من قانون أصول المحاكمات إذ إن تقديمه لمثل هذا الدفع يعدّ بمثابة حضور وعلم بالدعوى.

---

[1] والي فتحي، نظرية البطلان، ص649.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

بعد أن انتهيت من دراسة البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مقارنة مع قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني من خلال النصوص المتعلقة بالبطلان، فإنني أعرض في هذا الفصل للخاتمة ولأهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها.

أولاً: الخاتمة

من خلال دراسة نظرية البطلان في المرافعات المدنية والتجارية والكويتي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، تبين أن هذه النظرية تثير أدق وأكبر إشكاليات إجرائية، فكل نظام إجرائي يقف دائماً حيال هذه النظرية حائراً، في التوفيق بين الشكل والمضمون للوصول إلى العدالة، فهل من العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواعد قانون أصول المحاكمات، فيهدر الحق الموضوعي نتيجة لذلك، أم أنه يتم الاستغناء عن البطلان، وبالتالي إهدار قيمة النصوص القانونية وعدم ضمان احترامها وبطلان نواهي القانون وأوامره.

وعليه، فإنه لا يمكن الاستغناء عن هذه النظرية، ولو كان مؤداها إهدار الحقوق من أجل ضمان إتمام العمل بالشكل الذي رسمه المشرّع، ليرتب أثر عليه لضمان الوصول إلى الحق الموضوعي بأبسط الطرق وأقل التكاليف.

وعلى ضوء تبني المشرّع الكويتي والأردني لهذه النظرية في المواد (19، 20، 21 مرافعات كويتي) والمواد (24، 25، 26 أصول أردني)، كان لا بد من تحليل هذه النظرية بشيء من التفصيل للوقوف على مدى نجاح المشرّع الكويتي والأردني في ذلك.

ويعد إرساء قواعد لنظرية البطلان بوصفها أحد الجزاءات الإجرائية يشكل ضمانة لاحترام الشكل الذي رسمه القانون للعمل الإجرائي للوصول إلى الحق الموضوعي، بأبسط الطرق وأسرعها وأقل التكاليف.

ثانياً: النتائج

اتضح لي من خلال هذه الدراسة المقارنة بأن المشرّع الكويتي والأردني لم يسجلا فيما بينهما تفوقاً كبيراً في موضوع البطلان وفي نواح عديدة، ولعل أهم هذه النقاط ما يلي:

1. إن المشرّع الكويتي والأردني بشكل عام لم يضعا من النصوص التي تعالج البطلان ما أدى إلى عدم وجود نظرية عامة له ومتكاملة تعالج جميع جوانبه، ذلك إنما أينا ببعض النصوص التي تعالج البطلان.
2. فيما يتعلق بمعيار التمسك بالبطلان، أجد أن المشرّع الكويتي والأردني قد وضعا معيارين لذلك وهما:

- في حالة إذا نص القانون على بطلان العمل الإجرائي، ومؤدى هذه الحالة أنه لا يمكن للخصم أن يتمسك بالبطلان إلا إذا كان هنالك نص صريح عليه وتم ذكر البطلان في

كل نص يقرره، أي أن للمفهوم الضمني لأي نص يقرر البطلان لا يصلح أساساً للتمسك به.

- في حال إذا شاب الإجراء عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، يتبين في هذه الحالة أن المشرّع قد تطلب لتمسك الخصم بالبطلان حصول عيب جوهري يؤدي إلى إلحاق الضرر به، دون الالتفات إلى تحقق الغاية التي رسمها المشرّع من الإجراء الذي تم مخالفته، ولعل في اشتراط أن يكون العيب جوهرياً نقطة إيجابية تسجل للمشرّع الكويتي والأردني، حيث أنه لا يمكن للخصوم أن يتمسكوا بكل عيب يمس العمل الإجرائي ليحكم بالبطلان، وفي هذه الحالة أجد أن المشرّع الكويتي والأردني قد اعتمدا معياراً لا بطلان بغير ضرر وهو يقدم بذلك مصلحة الأفراد على المصلحة العامة في سير الدعوى وسرعة البت بإجراءاتها.

3. فيما يتعلق بآثار الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات، فإنني أجد أن المشرّع المصري قد حدد موقفه من ذلك بأن نص في المادة (24) من قانون المرافعات على أنه: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه". وبالنظر إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنني أجده قد جاء خالياً من بيان أثر الإجراء الباطل على باقي الإجراءات سواء السابقة أم اللاحقة عليه.

4. فيما يتعلق بطرق تصحيح البطلان فإنني أجد أن المشرّع الكويتي والأردني لم يضعا سوى طريقة واحدة يمكن من خلالها الحد من تقرير البطلان وهي حالة نزول الخصم عن حقه بالتمسك بالبطلان سواء أكان ذلك النزول صريحاً أم ضمنياً بشرط أن لا يكون معيار البطلان النظام العام.

ثالثاً: التوصيات:

1. أوصي بأن يفرق المشرّع الكويتي والأردني بين النص الصريح على البطلان وباقي النصوص القانونية الأخرى لأن المشرّع بنصه الصريح على البطلان إنما أراد ترتيب آثار قانونية عن باقي النصوص وإعطاء قرينة قانونية للشخص المتمسك بالبطلان تعفيه من إثبات الضرر في حال النص الصريح، وعلى المتمسك ضده بالبطلان إثبات عدم وقوع الضرر لتفادي الحكم بالبطلان، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تعديل نص المادتين (19 مرافعات كويتي، 24 أصول أردني) من قانون أصول المحاكمات المدنية وإضافة عبارة **صراحة** بعد كلمة نص بحيث يصبح **يكون الإجراء باطلاً إذا نص صراحة القانون على بطلانه.**

2. وأما خلط المشرّعين الكويتي والأردني بين عدة مذاهب الأمر الذي أدى إلى تناقض بين الآثار المترتبة على البطلان في حالة النص عليه، وفي حالة عدم النص إذ إن المشرّع الكويتي والأردني في نص المادة (19 مرافعات كويتي و 24 أصول أردني) اشترط الضرر باقترانه بالعيب الجوهري والحالة الأخرى عدم الحكم بالبطلان رغم

النص عليه، إذا لم يترتب عليه ضرر، فما الضرر – المقصود هنا – كما سبق التوصل إليه أن الضرر في القانون الإجرائي مختلف عن الضرر في القانون المدني، إذ إن الضرر الإجرائي هو ضرر يصيب الإجراء ولا يمس بالحق الموضوعي للخصم، وإنما يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية التي شرع من أجلها النص مما يؤدي إلى التأثير على مبادئ قانون أصول المحاكمات المدنية من العلانية والمواجهة والمجابهة بالدليل، وربما يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي، فكان من الواجب على المشرّع الكويتي والأردني تبني معيار الغاية كما هو معمول به في التشريعات الإجرائية الحديثة بحيث يصبح نص المادتين (19 مرافعات كويتي و 24 أصول أردني) على النحو التالي: "إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

3. ولتحقيق التوازن بين الشكل والموضوع فإن هناك العديد من النظريات التي قيلت للحد من البطلان وفق ضوابط وأسس معينة، وتبنى المشرّع الكويتي والأردني نظرية تكملة الإجراء الباطل بالتصحيح فقط، الأمر الذي أثار التساؤل وجعل المحاكم عاجزة عن الاجتهاد، وفي الحد من آثار البطلان، مما خلق مشاكل يومية ومستمرة أمام المحاكم، وكان الأولى بالمشرّع الكويتي والأردني الأخذ بنظرية انتقاص الإجراء الباطل، وتحول الإجراء الباطل وفتح الباب أمام المحاكم لإعمال هذه النظريات وفق ضوابط وأسس للتخفف من آثار البطلان.

4. لم يتطرق المشرّع الكويتي والأردني إلى آثار البطلان سواءً على الأعمال السابقة أو اللاحقة للبطلان على عكس ما فعل المشرّعي المصري في المادة (3/24) إذ نصت: "ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه". وعليه، فإن المشرّع الكويتي والأردني مدعو إلى إضافة مادة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان يعالج فيها آثار البطلان على الأعمال الإجرائية السابقة واللاحقة للإجراء الباطل.

وأخيراً، أحمد الله تعالى على توفيقه في كتابة هذا العمل المتواضع، وإن كان هناك قصور، فإنه مني ومن الشيطان، راجياً الله التوفيق والسداد في الرأي والقول

والله ولي التوفيق ، ، ،

المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. إبراهيم بخيت سعد (1974)، **القانون القضائي الخاص**، ج1.
2. أحمد أبو الوفا (1999)، **نظرية الأحكام**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
3. أحمد فتحي سرور (دون سنة نشر)، **الوسيط في قانون الإجراءات**، دار النهضة العربية، القاهرة.
4. أحمد مسلم (1980)، **أصول المرافعات والتنظيم القضائي**، دار الفكر العربي، القاهرة.
5. أحمد هندي (2003)، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
6. أمينة النمر (1992)، **قانون المرافعات**، دار النهضة العربية، القاهرة.
7. أمينة النمر (2007)، **الدعوى وإجراءاتها**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4.
8. جميل الشرقاوي (2000)، **نظرية بطلان التصرف القانوني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
9. عاطف فؤاد (2003)، **أسباب البطلان في الأحكام المدنية**، دون دار نشر.
10. عباس العبودي (2009)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة، عمان، ط1.

11. عبد الحكيم فودة (1999)، **البطلان في قانون المرافعات**، دار المطبوعات الجامعية، مصر.

12. عبد الحميد الشواربي (1996)، **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

13. عزمي عبد الفتاح (1987)، **نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني**، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ط1.

14. عوض الزعبي (2006)، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، دار وائل للنشر والتوزيع، ط2.

15. فتحي والي (1980)، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

16. فتحي والي (1997)، **نظرية البطلان**، تحديث د. أحمد ماهر زغلول، القاهرة، ط2.

17. لؤي حدادين (دون سنة نشر)، **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة**، دون دار نشر.

18. محمد عبد الوهاب العشماوي (دون سنة نشر)، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، مكتبة الآداب، القاهرة.

19. محمد محمود إبراهيم (1998)، **النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى**، دار الفكر العربي، القاهرة.

20. مفلح القضاة (2004)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن**، دار الثقافة، عمان، ط1.

21. مفلح القضاة (دون سنة نشر)، **القضاء النظامي في الأردن**، منشورات لجنة تاريخ الأردن.

22. موسى الأعرج (1988)، **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ط1، عمان.

23. نبيل عمر (1986)، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، **منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.**

24. نبيل عمر (2002)، **سقوط الحق في اتخاذ الإجراء**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

25. وجدي راغب (1986)، **مبادئ القضاء المدني**، دار الفكر العربي، القاهرة.

26. وجدي راغب (2006)، **نظرية العمل القضائي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز في الأردن ومحكمة النقض في مصر.

ثالثاً: القوانين:

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980.