# العيب الإجرائي

## وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية "دراسة مقارنة"

## في قانون المرافعات المصري والعُماني


إعداد الدكتور

**محمد يحيى أحمد عطيه**

مدرس قانون المرافعات بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

(( فرع دمنهور)) وكلية البريمي الجامعية بسلطنة عمان

## الخلاصة:

## (العيب الإجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية "دراسة مقارنة" في قانون المرافعات المصري والعُماني )

أن المشرع الاجرائي عندما تطلب أشكالا معينة في الأعمال المكونة للخصومة، أراد أن يضبط المسار الذي تسير فيه سواء من جانب قاضيها أو حتى من جانب المتقاضين فيها، على نحو يحول دون تحكم أحدهم أو انحرافه عنها بما لا يجعلها قادرة على تحقيق أهدافها المرسومة له. وكذلك الأشكال الإجرائية إنما هي وسيلة لغاية؛ فالقصد منها ضبط إجراءات الخصومة وعدم تركها لهوى الخصوم أو حتى القاضي، بما يجعلها تصل إلى النهاية الطبيعية المأمولة والمتمثلة في صدور الحكم الحاسم للنزاع في موضوعها. والأمر كذلك كان متعيناً أن نعرض لمفهوم العمل الاجرائي ومقتضيات وجوده وصحته، حتى يتسنى لنا الوقوف على عيوب هذا العمل والتي قد تصل أحيانا إلى درجة من الجسامة تفقده وجوده وتجعله معدوما لا أثر له على الاطلاق. أو تجعله غير قادر على إنتاج أثره القانوني المطلوب لو تم بالشكل وعلى النحو الذي تطلبه القانون، وبعبارة أدق فقد شرطا لازما لصحته. خلصنا كذلك من خلال هذا البحث إلى حقيقة مؤداها أنه لا يجوز الخلط بين الانعدام والبطلان لأن لكل منهما مفهومه ومدلوله الذي يختلف عن الآخر على النحو الذي فصلناه في هذا المقام. ولذا ادعو المشرع في كل من مصر وسلطنة عمان إلى عدم الخلط بينهما، وكذا القضاء وإن كان قضاء النقض المصري أكثر دقة ووضوحا في هذا الشأن من نظيره العماني.

**تمهيد وتقسيم**

في البداية يتعين التنويه؛ إلى أن المشرع في القوانين الاجرائية عندما يستلزم ضرورة استيفاء العمل الاجرائي المطلوب لمقتضيات ومفترضات معينة تلزم لوجود العمل وصحته، ومن ثم لترتيب أثاره القانونية عليه؛ إنما يهدف من وراء ذلك لتحقيق ضمانات معينة حفاظا على النظام القانوني برمته من ناحية، أو حفاظا على مصالح الخصوم أطراف النزاع من ناحية أخرى.

ومن هنا كانت السمة الغالبة على الاجراءات؛ أنها ذات طابع شكلي لحماية أطراف العمل وتدعيم ضمانات التقاضي وحسن سير القضاء وأدائه لوظيفته المتمثلة في تحقيق العدالة المنشودة بين الجميع بصفة عامة أو الخصوم بصفة خاصة.

ومع ذلك راعي المشرع أن الشكلية المطلوبة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة فخفف من وطئتها ولم يغال في استلزامها، عندما تتحقق الغاية المرجوة من وراء تقريره لها.

وانطلاقا من هذه الزاوية؛ وحتى تتحقق تلك الغاية لم يكتف بمجرد تقريره لهذه الضمانات وفقط بموجب القواعد القانونية، وإنما قام بوضع مجموعة من الجزاءات التي تكفل احترامها وسلامة تطبيقها على أرض الواقع سواء من جانب السلطة القضائية المختصة أو من جانب المتقاضين أمامها على حد سواء.

ومن هنا بدت أهمية موضوع البحث؛ لنجلي حقيقتها ونعرف أحكامها حتى يتسنى لكل ذي لباب أن يدير دعواه بشكل صحيح يمكنه من كسبها، متى استطاع أن يتمسك بعدم سلامة الاجراءات الواجب اتباعها وفق صحيح القانون.

وذلك بطبيعة الحال لن يتأتى ما لم القاضي والمتقاضي فاهماً لتلك القواعد القانونية المتعلقة بالأعمال الإجرائية ومقتضياتها، وما يترتب على مخالفتها من جزاءات إجرائية تتعلق بالنظام العام أو الخاص بحسب مضمون المخالفة وطبيعة القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها.

وتبعا لذلك تتنوع هذه العيوب وتختلف في طبيعتها القانونية– كالسقوط، أو الانعدام، أو البطلان أو غير ذلك – وما يترتب عليها من دفوع متنوعة حسبما يستبين لنا من خلال هذه الدراسة.

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد؛ أن نطاق دراستنا سيتحدد في تلك العيوب الاجرائية التي تصيب الاجراءات المكونة للعمل الاجرائي كأجزاء مكونة لها وهو الخصومة بوصفها حلقات في هذا العمل، رغم ما يكون بينها من اتصال ووحدة في الهدف؛ وهو الحصول على حكم يحسم النزاع في موضوعها، أو ربما تنقضي دونه أحيانا- بالشطب، واعتبارها كأن لم تكن، وسقوطها، وانقضائها بمضي المدة وخلافه- وبالتالي يكون نطاق الدراسة في حدود هذه الجزئيات فقط وما يلحقها من عيوب إجرائية.[١]

أما ما يتعلق بالخصومة كوحدة واحدة، فيتم النظر في مسألة صحتها من عدمه من خلال البحث في العمل الاجرائي الذي يُمثِّل النهاية الطبيعية لها وهو الحكم القضائي، وبالتالي تثار كافة العيوب التي لحقت بالخصومة منذ بدأت وحتى انتهت.[٢]

وفي سبيل ذلك؛ فقد قسمت هذا البحث إلى عدة مباحث: أتناول في أولهما تحديد المقصود بالأعمال الاجرائية ومفترضاتها الأساسية، وفي ثانيتها أقدم عرضا للمقصود بالعيوب الاجرائية وأنواعها، وفي ثالثهما: نتعرض لبيان الأثار القانونية المترتبة على تعييب العمل الاجرائي والمتمثلة في الجزاءات الاجرائية والدفوع الناشئة عنها وأثرها على صحة الخصومة. وذلك وفق التفصيل التالي:

---

١ – راجع : فوزي دهيم الرشيدي: بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي دراسة مقارنة مع القانون الاردني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ٢٠١١، ص ٣٣ وما بعدها.

٢ – وهذا يخرج عن نطاق دراستنا هذه والذي ينصب بصفة أساسية على مكونات وأجزاء الخصومة لا بوصفها كمجموعة ووحدة واحدة.

## المبحث الأول
## العمل الاجرائي وتحديد مقتضياته

لم يضع المشرع في قانون المرافعات المصري أو العماني تعريفا محددا لمفهوم الاجراء، الأمر الذي فتح الباب واسعا لاجتهادات الفقه في هذا الخصوص وهو ما سنعرض له في (المطلب الأول) ونعرض في (المطلب الثاني) للمقتضيات اللازمة لوجوده وصحته سواء في الجانب الموضوعي أو الشكلي منه.

ولكن يتعين التنويه في البداية إلى أن العمل الاجرائي؛ يعتبر بمثابة وحدة من الوحدات التي تتكون منها الخصومة القضائية بوصفها مجموعة من الاجراءات المتتابعة التي يكون الهدف منها الحصول على حكم ينهي النزاع فيها بين أطرافها، ما لم يطرأ عليها طارئ يؤدي إلى سقوطها أو تقادمها أو اعتبارها كأن لم تكن أو لغير ذلك من الأسباب الأخرى التي تؤدي لانقضائها دون حكم فيه فهو إجراء من إجراءاتها المكونة لها أيا كان القائم به.

### المطلب الأول
### مفهوم العمل الإجرائي وطبيعته القانونية

وقد تنوعت تعريفات الفقه في بيان معنى الاجراء القضائي؛ وذلك تبعا لاختلافهم في بيان وتحديد طبيعته القانونية؛ وهل هو مجرد عمل مادي فقط أو أنه يعتبر تصرفاً قانونياً.

إذ عرّفه البعض بأنه عباره عن: الأعمال الـ يرتب عليها القانون مباشرة إنشاءً أو تطويرا أو تعديلاً أو إنهاءً للخصومة كرابطة قانونية.([1]) وقال أخرون هو: العمل القانوني الذي يعد جزءا من الخصومة القضائية ويرتب عليه القانون أثرا إجرائيا مباشرا.([2]) أو هو: عمل قانوني قام القانون بتحديده وبيان شكله

---

١ – د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٥٩ ص ٦٦.

٢ – د. وجدي راغب فهمي: مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص ٢٥.

ومضمونه وآثاره.([1]) وفي السياق نفسه عرفته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصري بأنه: العمل القانوني الذي يعد جزءا من الخصومة المدنية ويرتب عليه القانون آثاراً إجرائية.

وبالتالي فإن القاضي عندما يقوم بتطبيق القانون على واقعة النزاع المطروح عليه، فإنه يأتي عملا قانونياً بصدد خصومة قضائية، بهدف انهاء النزاع من خلال حكمه الذي سيصدره فيه، كما أن المحضر حينما يعلن صحيفة الدعوى، فإنه كذلك يباشر إجراءا من إجراءاتها لازما لانعقاد الخصومة فيها بين أطرافها، حتى تتابع إجراءاتها وصولا لغايتها النهائية وهكذا.

ولما كان الاجراء مكوناً من مكونات الخصومة الأساسية؛ استلزم المشرع استيفاءه لكافة البيانات والأشكال الواردة في النص القانوني، فضلا عن مراعاة كافة المواعيد القانونية الاجرائية أو الظرف الزماني أو المكاني اللازم اتخاذ الاجراء فيه حتى يكون صحيحا مرتبا لآثاره، وإلا صار عديم الأثر وغير ذات قيمة على الاطلاق، إما لكونه قد ولد معيبا بعيب مخالفة القانون، أو لكونه قد ولد ميتا أو بالأحرى لم يولد أصلاً حسبما يتضح من نوع المخالفة ومدى جسامتها.

وعلى أية حال؛ فإن أي عمل حتى يتسم بكونه إجرائيا يتعين أن يكون قانونيا أي يرتب عليه القانون آثارا إجرائية معينة، وبالتالي فإن أعمال الذكاء المحضة التي يقوم بها القاضي عند دراسته للقضية بهدف الوصول للقرار المناسب فيها لا يعتبر من قبيل هذه الأعمال.

كما يلزم كذلك؛ أن يكون جزءا من أجزاء الخصومة المدنية؛ وإلا بأن كان خارجا عن نطاقها فلا يعد كذلك، كاستخراج شهادة ما من جهة إدارية مثلا مالم يكن الهدف من استخراجها هو تقديمها لجهة قضائية ما حينئذ تعتبر كذلك.([2])

---

١ – د. نبيل عمر : قانون أصول المحاكمات المدنية، ط ١، ٢٠٠٨، بدون مكان نشر، منشورات الحلبي الحقوقية ص ٣٥٢.

٢ – د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٦٤١.

ليس هذا فحسب، ولكن أيضا يتعين أن يرتب أثراً إجرائيا مباشرا؛ سواء تمثل ذلك في بدأ الخصومة كالمطالبة القضائية مثلا، أو المشاركة في تسييرها من خلال إعلانها وتقديم الطلبات والدفوع فيها، وتعجيلها من الوقف أو الشطب وخلافه، أو في تعديلها كما هو الحال في الطلبات العارضة والمرتبطة بالطلب الأصلي والتي يترتب عليها اتساع نطاقها موضوعا أو أشخاصا من خلال التدخل والاختصام، أو حتى في إنهائها، بحكم يحسم النزاع في الموضوع أو ربما دون حكم أحياناً نظرا لسقوطها أو تقادمها أو اعتبارها كأن لم تكن؛ ويشترط في هذا الأثر أو تلك النتيجة أن تكون مترتبة على العمل بشكل مباشر، وإلا فلا يعد كذلك.([1])

ووفقا للراجح في الفقه([2]) فإن هذا العمل الاجرائي يعتبر عملاً ماديا إجرائيا وليس تصرفا قانونيا خلافا لما ذهب إليه بعض الفقه.([3]) وذلك لأن طبيعة التصرفات القانونية وما تقتضيه من اتجاه ارادتين نحو إحداث اثر قانوني معين يريداه، لا تنسجم وطبيعة الأعمال الإجرائية، والتي تترتب عليها أثارها القانونية بصرف النظر عن إرادة القائمين بها من القضاة أو الخصوم أو الغير أحيانا.

كما أنها لا تخضع لما تخضع له التصرفات القانونية الموضوعية من قواعد واردة في القانون المدني كالرضا وضرورة اتجاه الارادة إلى التصرف والآثار المترتبة عليه...الخ، وإنما تخضع الاجراءات جميعها لقواعد واحدة في الغالب؛ سواء أكانت عملا مادياً بحتا يحدد القانون سلفا وبصورة جامدة الأثار التي تترتب عليه وهذا يمثل السمة الغالبة عليها، دونما أن يكون للخصوم أي دور أو إرادة في هذا الشأن، كما هو الحال بالنسبة للإعلان والحضور، أم

---

١ – د. فتحي والي– وأحمد ماهر زعلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٨٢، د. رمضان أحمد كامل: الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠٠٧، ص ٥٨.

٢ – د. والي– ماهر: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ١٠٥، د. رمضان كامل: المرجع السابق، ص ٥٩–٦٠.

٣ – د. رمضان كامل: المرجع السابق، ص ٥٩، د. عيد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٤١.

أخذت صورة التصرفات القانونية الإجرائية، والتي يتمتع فيها الخصوم بقدر من الحرية في تحديد الأثر القانوني الذي يريدونه في إطار التنظيم التشريعي الاجرائي، كما هو الحال في حالات ترك الخصومة والإقرار القضائي وتوجيه اليمين الحاسمة في الحالات التي يجوز فيها ذلك قانونا.([1])

## المطلب الثاني

## مقتضيات العمل الاجرائي الموضوعية والشكلية

وتتمثل هذه المقتضيات في نوعين من المفترضات الموضوعية أو الشكلية على حد سواء تعلقت بإرادة القائم به أو بمحله أو بسببه؛ أم تعلقت بضرورة حصوله كتابة وتضمينه بيانات وأشكال محددة، فضلا عن ضرورة تقديمه في ظرفه الزماني أو المكاني المحدد لإجرائه وإلا سقط الحق فيه ولم ينتج أثره.

أولا: المقتضيات الموضوعية.([2])

وهي بمثابة المفترضات الأساسية لوجود العمل وقيامه وهي لا تخرج عن العناصر الآتية: ١- عنصر الإرادة.([3]) ويقصد به: كون القائم به له إرادة قانونية وقدرة وصلاحية على اتخاذ الإجراء وفق ما حدده القانون الاجرائي له. وبالتالي إذا كان صادرا من مجنون أو ممن في حكمه فلا يعتد به، لأنه لم يولد أصلا لانعدام الارادة.

---

١ – في هذا المعنى د. رمضان كامل: الموسوعة الحديثة في البطلان، سابق، ص٥٩-٦٣
د. عيد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات، سابق، ص٦٤٢.، ص ٦٤٣.

٢ – للمزيد راجع: الأستاذ وليد الحامدي: المسقطات والمبطلات في الدعوى المدنية، محاضرة ألقاها أمام الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، السنة القضائية ٢٠١٢- ٢٠١٣.
وكذا فوزي الدهيم: بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات الكويتي دراسة مقارنة بقانون أصول المحاكمات الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ٢٠١١.ص ١٤ وما بعدها.

٣ – مع ملاحظة أن العمل الاجرائي المادي لا عبرة بإرادة القائم به، لأن أثارها تترتب بموجب القانون الاجرائي ودون نظر إلى إرادة صاحبه. ولكن ذلك ليس صحيحا لو كان تصرفا قانونيا إجرائيا كما سلف بيانه في المتن.

٢- عنصر المحل. ويقصد به ما يرد عليه العمل الاجرائي؛ كتقديم الخصم لطلباته ودفوعه، وأمر القاضي بتقديم مستند أو إحضار شاهد، أو هو موضوع هذا العمل الاجرائي ذاته، وفي كلا الحالتين يتعين أن يكون هذا المحل موجودا وممكنا ومعينا أو قابلاً له فضلا عن صلاحيته لأن يكون محلا لعمل إجرائي صحيح ومشروع.([1])

١- الصلاحية للقيام بالإجراء. ويقصد بها: أن يكون صادراً ممن يملك القدرة على القيام به قانونا سواء أكان قاضيا أم معاونا أم من الخصوم أو ممثلوهم بحسب الأحوال.([2])

وبالتالي إذا صدر العمل الاجرائي من قاض ليست له ولاية القضاء، أو في مسألة خارجة عن حدود اختصاصه الولائي، أو توافرت بشأنها حالة من حالات عدم الصلاحية المطلقة الواردة في المادة ٤٦ من قانون المرافعات، فإنه يكون معيبا بعيب قد يفقده وجوده أحيانا أو يحول دون ترتيبه لآثاره القانونية على أضعف تقدير.

والأمر ذاته بالنسبة للخصوم وممثلوهم؛ حيث يتعين أن يكونوا قادرين على مباشرة الإجراءات بشكل صحيح أمام القضاء، وهذا لن يتأتى ما لم يكونوا متمتعين بالأهلية الاجرائية- أهلية التقاضي- وهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بأهلية الأداء والتي لا تثبت إلا لمن بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية دون مانع أو عارض من عوارضها.([3])

---

١ - د. والي: مرجع سابق، ص ٤١٩ وما بعدها.

٢ - د. والي- ماهر: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ١١٩.

٣ - د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي ١٩٨٦ القاهرة، ص ٤٥٧. كما تجب كذلك مراعاة ما نصت عليه المادة ٨١ مرافعات- لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً. ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية. وعلى هذا نصت أيضا المادة ٨٣ من قانون الاجراءات المدنية العماني الصادر بالمرسوم ٢٠٠٢/٢٩ وتعديلاته.

وأما صلاحية معاونو القاضي. كالمحضرين والكتبة ونحوهم؛ فتعني: أن يكون العمل داخلا في نطاق اختصاصهم زمانيا ومكانيا من ناحية؛ وألا يكونوا ممنوعين من مباشرته لسبب يتعلق بالمحافظة على حيدتهم ونزاهتهم من ناحية أخرى، كما لو كان العمل المطلوب اتخاذه داخلا في نطاق اختصاص المحكمة التي يعملون فيها وكان متعلقا بقريب أو زوج أو صهر حتى الدرجة الرابعة.([1]) أو كان الحق المتنازع عليه داخلا في اختصاص المحكمة التي يعملون في دائرتها، حيث لا يجوز لهم حينئذ أن يشتروا هذا الحق لا بأسمائهم ولا بأي اسم آخر مستعار.

ثانيا: المقتضيات الشكلية.([2]) وهي المفترضات اللازمة لوجود الاجراء وترتيبه لأثاره على نحو صحيح قانونا، وذلك من خلال استيفاءه للشكل المحدد له وهو الكتابة بصفة أساسية، وتوافر البيانات المطلوبة فيه؛ فضلاً عن وجوب اتخاذه في التوقيتات والمدد الزمنية المقررة لذلك، واتخاذه في المكان- كإيداع صحيفة الدعوى أو الطعن في أمانة سر المحكمة المختصة- وبالترتيب الذي قرره القانون لذلك.([3]) كما هو الحال بالنسبة للدفوع الشكلية؛ حيث يلزم إبداؤها

---

١ - في هذا المعني د. عيد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٤٥. وراجع في ذلك نص المادة ٢٦ مرافعات مصري و٢٦ إجراءات مدنية عماني وقد جاء النصان متطابقان مع اختلاف في الصياغة فقط.

٢ - د. أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات، بدون تاريخ نشر، ص٣٦٦، د. عبد الحميد الشواربي: التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٢٥٧، د. عبدالله أحمد المفلح الصغير: بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ص ٢٨.

٣ - راجع: نص المادة السادسة مرافعات:- كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء علي طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة.." كما نصت المادة السابعة على أنه: لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية." معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر ( أ ) في ١٧ مايو لسنة ١٩٩٩، وراجع كذلك :نصوص المواد ٩ و٦٣ ، ١٧٨ ، ٢٣٠ ، =

جميعا ومعا ومن كافة أوجهها قبل الكلام في الموضوع أو إبداء الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيها.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض(١) بأن: مفاد نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات يدل على أن سائر الدفوع الشكلية – عدا تلك المتعلقة بالنظام العام . يسقط حق الخصم في التمسك بها متى أبدى أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس موضوعها ، و إذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب خلال الميعاد المقرر قانوناً هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات و غير متعلق بالنظام العام و كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بهذا الدفع بعد طلبه إحالة الاستئناف رقم " ..... " للارتباط ، وإذ كان الهدف من هذا الطلب هو نظر الاستئنافين معاً لما بين موضوعهما من ارتباط فإنه يعد تعرضاً لموضوع النزاع مسقطاً لحق الطاعن فى إبداء الدفع المذكور و إذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. وكما هو الحال بالنسبة للطلبات العارضة التي يتعين إبداؤها قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية وإلا سقط الحق فيها.

نخلص من كل ما تقدم إلى نتيجة هامة؛ وهي أن العمل الاجرائي لا يتصور وجوده وجوداً قانونيا صحيحاً ما لم تتوافر فيه تلك المقتضيات سالفة الذكر كلتاهما معا؛ فلا يغني أحدهما عن الآخر وإلا تعيَّب الإجراء.(٢) كذلك

---

=٢٤٣ ، ٢٥٣ من قانون المرافعات في خصوص البيانات الواجب توافرها في ورقة الاعلان أو في صحف الدعاوى والطعون العادية أو غير العادية....الخ. كما نصت على ذلك أيضا المواد أرقام ٥، ٧، ٨،٦٤، ١٧٢، ٢١٩ ، ٢٣٤، ٢٤٣ من قانون الاجراءات المدنية العماني.

١ – وذلك بحكمها الصادر بجلسة ٢٥/ ١/ ١٩٨٩ ، في الطعن رقم ٠٤٩٧ لسنة ٥١ قضائية، مجموعة المكتب الفني ٤٠ ، صفحة رقم ٢٧٢ ، بتاريخ ٢٥-٠١-١٩٨٩.

٢ – وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: الدفع ببطلان إجراءات الدعوى يجب – وفقاً للمادتين ١٣٨ و ١٣٩ من قانون المرافعات – إبداؤه أمام محكمة الموضوع فى الوقت المناسب . فإذا سكت الخصم فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . و إذن فإذا كانت المخالفات المدعى وقوعها فى إجراءات التحقيق سابقة على الحكم فى الدعوى =

فإن الشكلية كسمة غالبة على الأعمال الإجرائية، ليست هدفاً في ذاتها، وإنما هي مقصودة لغيرها نظرا لما تكفله من ضمانات لحماية الخصوم، لاسيما الطرف الأضعف منهم في الغالب الأعم من الحالات.([1]) وهذا يدعونا لمعرفة المقصود بالعيوب الاجرائية، وذلك من أجل بيان الأثر القانوني لها على صحة أعمال الخصومة وما تستتبعه من جزاءات في هذا الشأن وذلك في مبحثين متتاليين:

=ابتدائيا ، و لم يكن الطاعن قد تمسك بالبطلان المبنى عليها أمام محكمة الدرجة الأولى و لا فى الاستئناف ، فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .
الطعن رقم ٣٠، لسنة ١١ قضائية، مجموعة عمر، ع ٣، ص ٣٨٦.

١ – قرب من هذا المعنى د. عيد القصاص: الوسيط، مرجع سابق، ص ٦٤٨، د. عبد الحميد الشواربي: التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، سابق، ص ٢٥٧، د. أحمد مليجي: التعليق، سابق، ص ٣٦٧.

## المبحث الثاني
## العيب الاجرائي وأنواعه

لا شك أن الوقوف على المعني المقصود بالعيب الذي قد يلحق بالأعمال الإجرائية ويؤثر في وجودها أو صحتها؛ لهو من الأهمية بمكان، وذلك حتى يمكن من خلال معرفة مدى جسامته وتأثيره الوقوف على الجزاء الذي يترتب على وجوده وما إذا كان انعداما أو بطلانا بحسب الأحوال. ولأجل ذلك كان حريا بنا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نقف في أولهما: على مفهوم العيب وتحديده. وفي ثانيهما: نتعرف على أنواع العيوب الإجرائية وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول
### مفهوم العيب الإجرائي

من الجدير بالذكر أن التشريعات الاجرائية لم تضع تعريفاً محدداً للعيوب التي تعتري أعمال الخصومة وتؤدي إلى بطلانها؛ ومن بينها تشريعي المرافعات المصري والعُماني.([1]) وهذا مسلك حسن منهما، لاسيما وأن التعريفات مما تختلف حولها الأنظار وتتعدد الرؤى، ولذا تركاها للفقه ليدلي بدلوه فيها.

العيب في اللغة: هو الوصمة وجمعه عيوب وأعياب، وعاب الشيء أي صار ذا عيبًا.([2]) وقد تصدى الفقه القانوني لتوضيح المقصود به؛ حيث عرّفه البعض بأنه: ذلك العيب الذي يشوب عملاً أو وضعاً قانونيا في تكوينه أو

---

١ – انظر المواد من ٢٠ – ٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. وكذا راجع نصوص المواد ٢١ – ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم ٢٠٠٢/٢٩. والتي عالجت مسألة بطلان الاجراءات والقواعد التي تحكمها.

٢ – إبراهيم أنيس وأخرون: المعجم الوسيط، طبعة ١٩٩٩، مجمع اللغة العربية القاهرة، ص ٦٧٠، ابن منظور: لسان العرب ١٩٩٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٤٩٠.

مصدره.([1]) أو هو نقص يعتري إعداد العمل، وفي تعريف آخر هو: ذلك العيب الذي يجعل من الإجراء القضائي غير مطابق لنموذجه القانوني ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء لآثاره القانونية.([2]) كما تم تعريفه كذلك بأنه: ذلك العيب الذي يصيب الإجراء القضائي ويترتب عليه عدم تحقق الغاية من الإجراء. أو هو: العلل التي تنقص من قيمة الشيء أو منفعته.([3])

كما تصدت محكمة النقض المصرية؛ لتعريف العيب بمناسبة منازعة عرضت عليها بخصوص ضمان العيوب الخفية في المبيع قائلة هو: الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء.([4])

وهذه التعريفات تتفق في مجملها؛ على أن العيب إنما هو: نقص أو خلل وقصور في العمل الاجرائي يؤدي إلى عدم قدرته على إنتاج آثاره القانونية نظرا لعدم استكماله لمقوماته ومقتضياته الموضوعية أو الشكلية سالفة البيان في المبحث السابق من هذه الدراسة. لا فرق بعد ذلك في أن يكون القائم به هو أحد الخصوم في الدعوى أو الغير أو المحكمة أو معاونوها.

## لمطلب الثاني
## أنواع العيوب الإجرائية

العيوب الاجرائية تتعدد من حيث مدى جسامة مخالفة الاجراء لنموذجه القانوني كما ورد في القاعدة الاجرائية، وبالتالي تنوعت إلى عيوب جوهرية وأخرى غير جوهرية أو ثانوية و سوف نقف على حقيقة المعنى المقصود بكل منهما وفق الترتيب التالي:

---

١- جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة الأستاذ منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٩٩٨، ص ١١٥٣.

٢ – د. والي- ماهر: نظرية البطلان، سابق، ص ١٥١.

٣ – د. محمود جلال حمزه: التبسط في شرح القانون المدني ٢٠٠٥، العقود المسماة –البيع والايجار- جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان الاردن، ص ١٦٢.

٤ – نقض مدني رقم ٢٩٦ الصادر بجلسة ١٩٤٨/٤/٨، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، ص ٥٨٧.

أولا: العيوب الاجرائية الجوهرية.([1]) لم يضع القانون تعريفا محددا للعيوب الجوهرية، وإنما ترك ذلك كعادته لاجتهادات الفقه والقضاء.([2]) وبالفعل بذل الفقه والقضاء([3]) محاولات جادة في هذا المضمار في سبيل تحديد المقصود بالعيب الجوهري.

وفي البداية؛ يلزم القول بأن العيب الجوهري يعني: أن الاجراء قد خالف شكلاً جوهريا لازما لوجوده وصحته؛ ومن ثم عرف بعض الفقه الأشكال الجوهرية–بحق– بأنها: الأشكال اللازمة لوجود العمل أو بمعنى آخر: هو الشكل الذي يترتب على تخلفه عدم الوجود.([4])

وذهب بعض الفقه إلى تعريفها بأنها: الأشكال التي تضفي على العمل صفته المميزة وطبيعته الخاصة، والتي بدون وجودها يكاد العمل غير موجود. وعرفها أخرون بأنها: الأشكال الأساسية لوجود العمل، أو اللازمة لتحقيق الغاية التي قصد المشرع تحقيقها من ورائه. أو هي: تلك التي تعطي العمل الوجود أو تميزه عن غيره من الأشكال غير الجوهرية.([5])

---

١ – وهذا المصطلح استخدمه المشرع المصري في المادة ٢٥ من قانون المرافعات الملغي ٧٧ لسنة ٤٩ حيث جاء فيها: إذا نص القانون على بطلانه، أو شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم." وقارن نص المادة ٢٠ من قانون المرافعات الحالي١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي نصت على:". أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء." فجاء لفظ العيب مطلقا عن التقييد بوصف الجوهري ليقول المشرع أن البطلان يترتب مجرد وجود العيب الاجرائي متى ثبت أن الغاية التي قصدها لم تتحقق بسببه.

٢ – د. رزق الله أنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المفيد الجديد ١٩٦٤، ص ٣٩٢.

٣ – د. مدحت محمد الحسيني: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ١٩٩٣، ص ٢٢.

٤ – د. والي– ماهر: نظرية البطلان في قانون المرافعات، سابق، ص ٢٣٧ – ٢٤٠.

٥ – راجع عرضاً تفصيليا لهذه التعريفات وغيرها لدى د. فتحي والي– أحمد ماهر: نظرية البطلان في قانون المرافعات ١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٢٢٧– ٢٤٠. ومن أمثلة الأشكال الجوهرية: توقيع المحضر على ورقة الإعلان، وتحديد شخصية طرفي الدعوى على نحو يحددهما بدقة ودون تجهيل في الصحيفة، وتوقيع القضاة على مسودة الحكم ونسخته الأصلية...إلخ

وعرفها البعض بأنها: الأشكال التي تتصل بسبب وجود العمل والذي لابد أن يحقق الغرض الذي وجد من أجله هذا العمل، والذي إذا أغفل اعتبر العمل الاجرائي معيباً.([1])

وهذا الكلام مفاده ومقتضاه؛ أن الشكل المطلوب في العمل الاجرائي جزء لا يتجزأ منه، وداخلا في ماهيته وتكوينه- أي ركنه- ومن ثم لا يتصور وجود العمل بدونه على الإطلاق، وهذا بطبيعة الحال يؤدي ليس إلى بطلانه فقط وإنما إلى انعدامه أيضا، وشتان ما بينهما، إذ الاجراء الباطل موجود وقائم ومرتب لآثاره حتى يقضى ببطلانه، ولكنه مع ذلك وجود معيب، وفيه خلل جعله عاجزاً عن ترتيب الآثار القانونية التي كانت ستترتب عليه لو كان صحيحاً، وليس كذلك الإجراء المنعدم؛ لكونه غير موجود أصلاً، حيث إنه لم يولد أو قل ولد ميتا.

أي الفرق بينهما كالفرق بين ركن الشيء وشرطه؛ فالأول داخل في ماهيته ولازم لوجوده، بينما الشرط أمر خارج عنها، ولكنه في نفس الوقت لازم لصحة الاجراء وترتيب آثاره عليه، وربما الخلط أحيانا بين الركن والشرط يجعل البعض يخلط كذلك بين الانعدام والبطلان، لاختلاف الآثار القانونية التي تترتب عليهما.([2]) وهذا ما يجب لفت الانتباه إليه في هذا المقام.

---

١ - د. إلياس أبو عيد: أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢، ص ٣٣٣.

٢ - لو كان الحكم القضائي خاليا تماما من الأسباب التي بني عليها هنا يكون معدوما لا باطلا نظرا الحكم لجزأ أساسي من أجزائه، والتي لا يتصور وجوده بدونه، وبالتالي يمكن رفع دعوى مبتدأه لتقرير انعدامه، وليس الحال كذلك لو كان الحكم مشتملا على الأسباب التي بني عليها واستمد منها القاضي اقتناعه، ومع ذلك كان التسبيب فيه قصور أو لم يكن كافيا للوصول للنتيجة التي انتهى إليها، أو كان فيه فساد في الاستدلال...الخ هنا لا يمكن اللجوء إلى الدعوى المبتدأة، وإنما لا سبيل إلى تصحيح ما شاب الحكم من أسباب البطلان إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانونا، إحتراما لحجية الأحكام القضائية؛ واستقرار المراكز والحقوق التي قررتها، وصونا لاستقلال القضاء وتدعيم هيبته. فالعيب الجسيم هو العيب الذى يجرد الحكم من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه =

نخلص من كل ما تقدم؛ إلى أن العيب الجوهري هو: الذي ينطوي على مخالفة لشكل جوهري أو انتفت فيه ارادة القائم به، أو خلا من محله أو سببه ومن ثم فقد أساس وجوده وبالتالي لا يمكن تحقيقه لغايته التي أرادها المشرع من خلال تقريره له واستلزامه إياه، والمتمثلة في تحقيق مصلحة عامة حماية للنظام العام وضمانا لحسن سير العدالة من جهة، أو تحقيقا لضمانة إجرائية للخصوم من جهة أخرى.

ثانياً: العيوب الإجرائية غير الجوهرية أو الثانوية. بعدما عرفنا المقصود بالعيوب الجوهرية؛ كان لزاما أن نتعرف كذلك على العيوب غير الجوهرية، بوصفها بمفهوم المخالفة تنطوي على مخالفة لأشكال قانونية ثانوية لها فوائد للإجراء، ولكنها ليست ضرورية بصفة مطلقة لصحة العمل.([1])

إذاً هي أشكال تنظيمية؛ الهدف منها حث القائم بالعمل على سرعة إنجازه في الوقت المناسب دونما تأخير، كما هو الحال بالنسبة للميعاد الذي يقوم فيه المحضر بإعلان صحيفة الدعوى، حيث حدده النص العماني بعشرين يوما على

---

=وصفته كحكم، ويطيح بماله من حصانه ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ سلطه القاضي، ولا يرتب حجيه الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه. أنظر في هذا: د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى البطلان الأصلية، منشور بمجلة المحاماة العدد الأول، ص٦٣١، وفي التمييز بين انعدام الاجراء وبطلانه، إذ المنعدم لا يمكن تصحيحه عكس الباطل. أنظر: د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، طبعة ١٩٧٤، ص ٤٠٣. وفي هذا المعنى أيضا: د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة ١٩٨٥، ص ٣١٦ وما بعدها. وتطبيقاً لذلك: نقض جلسة ١٩٨٢/٣/٢، في الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٥ قضائية. وكذا حكمها نقض الصادر بجلسة ٢٥/ ١٩٩٩/٢، المستحدث من المبادئ القانونية للدوائر المدنية بمحكمة النقض ص٧٧. حيث استلزمت في الحكم أركانا أساسية إذا ما تخلف إحداها يعد معدوماً وهي: صدوره من محكمه تتبـــــع جهة قضائية.وأن يصدر بمالها من سلطه قضائية أي في خصومة، وأخيرا يكون مكتوباً شأن سائر أوراق المرافعـــات.

١ – د. والي– ماهر: نظرية البطلان، سابق، ص٢٣١.

الأكثر من تاريخ استلام المحضر للصحيفة، بينما حدده النص المصري بثلاثين يوما.([1]) أو تيسيراً على المتقاضين بمنحهم ضمانات تحقق مصالحهم وتعود بالفائدة عليهم، ومن الأمثلة على ذلك مواعيد الحضور: وهي تلك التي يجب أن تنقضي بين الإعلان بالدعوى والمثول أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظرها.([2])

أو وجوب اتخاذ المدعي- الذي لا موطن له في نطاق دائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى- له موطنا مختارا فيها.([3]) حتى يتمكن المدعى عليه من مخاطبته فيه بكافة الأوراق المتعلقة بدعواه دونما عناء، وإلا

---

١ - راجع: المادتان ٦٨ و٦٩ مرافعات مصري وكذا نص المادتين ٦٩ ، ٧٠ إجراءات مدنية عُماني والتي قررت عدم البطلان على عدم إعلان الصحيفة خلال تلك المدة، مع وجوب مراعاة ما نصت عليه المادة ٩٩ مصري و٧١ عماني، واللتان قررتا إمكانية اعتبار الدعوى كأن لم تكن في حالة عدم تكليف المدعي للمدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تاريخ رفع الدعوى وذلك بناء على طلب الخصم-المدعى عليه- ومتى كان ذلك راجعا إلى فعل المدعي وتقصيره.

٢ - حددتها المادة ٦٦ مرافعات- ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذين الميعادين إلي ثلاثة أيام وإلي أربع وعشرين ساعة علي التوالي. وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذا الميعاد وجعله من ساعة إلي ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى. وهي المقابلة لنص المادة ٦٧ من قانون الاجراءات المدنية العماني والتي جعلت هذه المواعيد ثمانية أيام أمام المحاكم الابتدائية وعشرة أيام أمام الاستئناف.

٣ - أنظر: المادة ١٢ مرافعات- إذا أوجب علي الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن المختار. والأمر ذاته قررته الفقرة الأولى من المادة ١٢ إجراءات مدنيه عُماني.

فلا بطلان على تخلفه عن القيام بهذا الاجراء، وكل ما هنالك أن المشرع قرر إمكانية إعلانه بهذه الأوراق في أمانة سر المحكمة المختصة.([1])

وكذلك في كل الأحوال التي لا يتطلب فيها المشرع شكلاً معينا للإجراء، حيث يكون للمتقاضين مطلق الحرية في تقديمه على النحو وبالكيفية والشكل الذي يروق لهم، وتسمى حينئذٍ بالأشكال الحرة.([2]) ويكون هذا عادة للأعمال التي تتم شفاهة أمام القاضي.

وبالجملة يتعين عدم المغالاة في الشكلية والحد منها ومن آثارها وإلا انحرفت عن مسارها والهدف من تقريرها، ومن هذا المنطلق لا يجوز للقاضي أن يحدد أشكالا للإجراء من عنده، دونما أن تكون له هذه السلطة بموجب القانون، كذلك فإن الأشكال التي تعد عيوبا إجرائية تؤدي لبطلانه لابد وأن تكون أشكالا قانونية جوهرية، وليست مجرد أشكالا ثانوية وإلا كان ذلك إغراقا في الشكلية ما قصده المشرع وما رمى إليه، وهذا ما سنتعرف عليه أكثر في المبحث التالي:

---

١ – وقد نصت على هذا المادة ١/١٢ مرافعات سالفة الذكر.

٢ – د. والي– ماهر: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ١٦١، ١٦٣.

.

## المبحث الثالث
## الآثار القانونية لتعيُّب إجراءات الخصومة
## " البطلان- الانعدام "

مما لا شك فيه أن القاعدة القانونية بصفة عامة والاجرائية بصفة خاصة تتميز عن غيرها؛ في كونها تتضمن جزاء يوقع جبراً على من يخالف أحكامها، وهذا ما يفرض احترامها ويضمن تطبيق أحكامها إما طواعية واختيارا أو جبرا من خلال السلطة القضائية المختصة.

ويعتبر البطلان؛ جزاء إجرائيًا مترتباً على مخالفة قواعد قانون المرافعات كقواعد يغلب عليها الطابع الشكلي بصفة خاصة [١]. ومن ثم يعتبر أثرا إجرائيا رتبه القانون في مواجهة الخصم المسئول عن مخالفة قواعده تلك. وهذا الجزاءات الاجرائية يمكن أن يتم توجيهه إلى الخصومة ذاتها كوحدة واحدة مثل شطب الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن، أو وقفها وسقوطها.([٢]) أو أن يتم توجيهها إلى الإجراء ذاته ناعية عليه بطلانه أو انعدامه أو سقوطه تبعا لنوع وجسامة المخالفة وهذا هو ما يعنينا في هذا المقام بصفة أساسية [٣].

### المطلب الأول
### بطلان العمل الإجرائي

يعتبر البطلان([٤]) من أهم أنواع الجزاءات الإجرائية، لكونه وسيلة من الوسائل العملية الضرورية لتحقيق سلامة العدالة، وكفالة هيبتها كافة مراحل

---

١ – في هذا المعنى: د. سيد أحمد محمود، أصول، ص٤٩٥، د. احمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ص ٨٤١.

٢ – وهو ما يخرج عن نطاق دراستنا هذه كما سبق بيانه.

٣ – د. وجدي راغب: مرجع سابق، ص ٤٤٢.، وراجع أيضا: بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات الكويتي دراسة مقارنة بالقانون الاردني، مرجع سابق، ص ٣٣ وما بعدها.

٤ – للمزيد من التفصيلات راجع: د. عبد الحكيم فوده: البطلان في قانون المرافعات ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية مصر، م. عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٦، د. عاطف فؤاد: أسباب البطلان في الأحكام المدنية ٢٠٠٣ بدون دار نشر. عبدالله أحمد المفلح الصغير: بطلان العمل =

الخصومة، وذلك بهدف تمكين الخصوم من مراقبة مدى سلامتها من الناحية القانونية، وإلا قاموا بتعييبِّها وإبطال آثارها من خلال المحكمة طبقا للقواعد والاجراءات المحددة في القانون.

وتجدر الإشارة هنا؛ إلى أن التشريعين المصري والعُماني.([1]) شأنهما في ذلك شأن سائر التشريعات الاجرائية الحديثة.([2]) قد اتجها معا نحو التخفيف من استلزام الشكلية والمغالاة فيها؛ فقررا كلما أمكن ذلك تفادي الحكم بالبطلان كجزاء على مخالفة الشكل، بوسائل مختلفة سنتعرف عليها في حينها. ([3])

ولكن يتعين أن نقف أولاً:- على مفهوم البطلان وقواعده، ونميز بينه وبين غيره من الجزاءات الاجرائية الأخرى ذات الصلة. وذلك في عدة فروع متتالية:-

## الفرع الأول

## مفهوم البطلان وقواعده

وقد تنوعت آراء الفقه في وضع مفهوم محدد للبطلان، فعرفه بعضهم بأنه: وصف يلحق بالعمل الاجرائي نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني ويؤدى إلى

---

=الاجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية الأردن ٢٠٠٧.

١ - والصادر بتاريخ الموافق: ٦ /٣/ ٢٠٠٢م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٧١٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٧، وقد وردت عليه تعديلات عديدة أهمها: بالمرسوم ٩٢ لسنة ٢٠٠٥، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٨٠٢، وبالمرسوم ١١٩ / ٢٠٠٦ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٨٢٩، وبالمرسوم السلطاني ٥٥ لسنة ٢٠١٠ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٩١١.

٢٠- د. أمينة النمر: النظام القضائي والاختصاص، طبعة ١٩٨٤ بند ٤، ص١٢، د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٨١، دار النهضة العربية، بند ٩ ، ص ١٤ د. عبد الحكم شرف ود. السعيد محمد الأزمازى: دراسات في قانون المرافعات، الطبعة الأولى ١٩٩٨، بند ٢٧ ، ص ٢٢ .

٣ - راجع نصوص ١/٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤ مرافعات مصري وكذا ما يقابلها من قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني وتحديدا المواد ١/٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤ . وتتطابق هذه النصوص في خصوص ما قضت به في هذا الشأن اللهم إلا في الصياغة فقط.

عدم ترتيب الآثار القانونية لو كان صحيحا.([1]) أو هو: التكييف القانوني أو الوصف القانوني لعمل إجرائي تم اتخاذه دون أن يكون مطابقا لنموذجه القانوني.([2]) أو هو عبارة عن: الجزاء الذي رتبه المشرع على إخلال الخصوم بإحدى القواعد الاجرائية.([3]) أو هو: العيب الذي يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية.([4]) بينما عرفه البعض الآخر بأنه عقوبة تلحق العمل الإجرائي المعيب بعيب شكلي أو أصلي ويتمثل في إبطال العمل المعيب([5]).

وقد ذهب بعض الفقه- بحق- إلى أن البطلان ليس هو العيب أو 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 صحيحا.([6])

ويترتب هذا البطلان على حد سواء في حالة المخالفة الموضوعية كتعيَّب الإرادة أو المحل أو السبب، أو المخالفة الشكلية متى كانت على قدر من الأهمية أو كان الشكل جوهريا. وتحدد المواد من ٢٠ : ٢٤ مصري وما يقابلها

---

١ – د. سيد احمد محمود، أصول، ص ٤٦٧، ويرى سيادته أن البطلان هو جزاء إجرائي يتقرر بنص قانوني أو بدون نص في حالة تخلف شروط صحة العمل الإجرائي المتعلقة بمقتضياته الموضوعية فيما يخص الأشخاص أو الموضوع أو المتعلقة بمقتضياته، كما استاذنا الدكتور احمد هندي أن جزاء البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية على الإطلاق، المرجع السابق ص ٨٤٤ .

٢ – د. نبيل اسماعيل عمر: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ١٩٩٤، ص٥٣٠.

٣ – د. مصطفى صخري: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والادارية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية ٢٠٠٥ ، ص ٧٠٩.

٤ – د. فتحي والي– د. أحمد ماهر زعلول : نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية ١٩٩٧ القاهرة، ص ٩.

٥ ٦٢–Brouilland (J.P.) « Les nullités des procédures pénales et civils comparés », précis Dalloz ١٩٩٦, p٩٨.

٦ – د. فتحي والي–د. أحمد ماهر: المرجع السابق، ص ٩، د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي ١٩٨٦، ص ٣٥٤.

في قانون الاجراءات المدنية العُماني وتحديدا ٢١- ٢٤ منه معياره وشروط التمسك به أو والتنازل عنه، أو الحد من آثاره من خلال تصحيح الإجراء الباطل أو تحوله وانتقاصه. وهو ما سأعرض له تباعا في الفروع التالية:

## الفرع الثاني

## معيار الحكم بالبطلان

أخذ كل من المشرعين المصري والعُماني بمعيار الغاية من الإجراء.(١) كأساس للحكم ببطلانه من عدمه. مع أخذهما في الاعتبار للأشكال القانونية للإجراء حسبما وردت في قانون المرافعات أو الاجراءات المدنية، جمعا بين الحسنيين، وتحقيقا للتوازن المنشود والمأمول في هذا الشأن فمن جهة أولى: حرصا على ضرورة مراعاة الشكل القانوني للإجراء، نظرا لما يحققه من مصلحة عامة أو خاصة بحسب الأحوال، ومن جهة أخرى: راعيا عدم المغالاة في الشكلية بما يحول دون تحقيقها لوظيفتها.

ومضمون هذا المبدأ ومؤداه؛ أن يبحث القاضي في كل دعوى على حدة وفق ما يحيط بها من ظروف وملابسات، ليتبين مما إذا كانت الغاية التي قررها القانون للإجراء أو الشكل الذي حدده وألزم به قد تحققت من عدمه. وفي ضوء ذلك يقرر حسبما يتبين له، ومتى وجد أنه قد ترتب على العيب الشكلي عدم تحقيق الاجراء لغايته قرر بطلانه، ولو لم يكن منصوصا عليه، والعكس صحيح أيضا، فإذا وجد أن الغاية تحققت كان الإجراء صحيحا رغم وجود العيب الشكلي الذي لحقه، ولا يقضي ببطلانه ولو كان فيه نص يقرره.(٢)

---

١ – والمقصود بالغاية في المادة ٢٠ مرافعات هي الغاية من الشكل وليس الغاية من الإجراء ككل، وهذا ما تدل عليه الأعمال التحضيرية للقانون، يراجع د. فتحي والى: نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٥٩، ص ٤٠٣، د. وجدي راغب، مبادئ، مرجع سابق ص ٣٦١، د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص ٦٦٤، د. احمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨٥٢.

٢ – ونصت المادة ٢٠ مرافعات على أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء". وهو ما نصت عليه أيضا المادة ٢١ من =

وبالتالي فإن المعيار للحكم بالبطلان، ليس في وجود النص من عدمه؛ وإنما في مدى تحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء.([1]) وتبدو أهمية وجود النص الصريح المقرر للبطلان، في إعفاء من يدعيه من إثبات تعَّيب الإجراء، وأن هذا العيب هو السبب في عدم تحقيقه لغايته.([2])

---

=قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني، ويتطابق النصان تماما في هذا الشأن إلا أن المشرع العماني أضاف عبارة ..ولم يترتب عليه ضرر للخصم. وكأنه قصد صراحة أن معيار الغاية لا يعمل به إذا أثبت الخصم أن ضرراً ما لحقه نتيجة تعيب هذا الاجراء أو مخالفته للشكل القانوني المطلوب، وهو من هذه الناحية كان موفقا عن نظيره المصري الذي جاء نصه خلوا من هذا تماما. ومن ثم على القاضي أن يراعي ذلك عند قضائه بصحة أو بطلان الاجراء حسب ظروف كل حالة على حدة. وقارن عكس ذلك قانون المرافعات الكويتي واصول المحاكمات الأردني وقانون المرافعات التونسي حيث تبنى المشرع فيها قاعدة:" لا بطلان إلا بنص" للمزيد من التفصيلات راجع: بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات الكويتي دراسة مقارنة بالقانون الاردني، مرجع سابق. وفي القانون التونسي راجع: الأستاذ/ وليد الحامدي: محاضرة بعنوان" المسقطات والمبطلات في الدعوى المدنية " ألقاها بالهيئة الوطنية للمحامين بتونس، السنة القضائية ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٧- ص١٣. فقد نص الفصل ١٤ من مجلة قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرته الأولى على أنه: " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها".

١ – عبد الحميد الشواربي: الدفوع المدنية والاجرائية والموضوعية، منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠٠٢، ص ٤٧٥.

٢ – ومن أمثلة النص الصريح ما ورد في المادة ١٩ مرافعات:- يترتب البطلان علي عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣. وهي المتعلقة بقواعد اعلان الأوراق القضائية، ومواعيده وكيفيته وخطواته...الخ. وهو الأمر نفسه الذي قررته المادة ٢٠ إجراءات مدنية عماني بقولها: يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٧، ٨، ٩ ، ١٠، ١٣. وهي المتعلقة بمواعيد الاعلان ومباشرة الاجراءات من المحضر وفي التوقيتات المحددة، والبيانات الواجب توافرها في ورقة الاعلان، وكيفيته وخطواته وآثاره سواء أكان المعلن إليه شخصا طبيعيا أم اعتباريا.

ويؤسس لهذا المبدأ باعتباره إعمالا للقواعد العامة، فلا يستفيد الخصم من التمسك بالبطلان رغم تحقق الغاية، وإذا أستعمل حقه في التمسك بالبطلان رغم ذلك.([1]) أمكن اعتباره متعسفاً في استعمال هذا الحق، إذ أن الغاية قد تحققت والقضاء بالبطلان رغم ذلك يعد من قبيل الاغراق في الشكليات([2]) والمغالاة فيها على نحو يخرجها عن غاياتها. كما يستند هذا المعيار لفكرة السلطة التقديرية للقاضي التي تتقيد دائما بالغاية المخصصة لها، كما أنه يعد نتيجة حتمية لمبدأ وسيليه الأشكال الإجرائية.([3])

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية – ثبوت تحققها أثره – عدم جواز القضاء بالبطلان م ٢٠ من قانون المرافعات ".([4]) كما قضت أيضاً بالبطلان لعدم تحقق الغاية من الشكل الذي تطلبه القانون في الاجراء قائلة: إن خلو صورة إعلان أوراق المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الإعلان واسم المحضر الذي باشره وتوقيعه والمحكمة التي يتبعها واسم من سلمت إليه وصفته، أثره بطلان الإعلان، استيفاء ورقة أصل الإعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن إليه بالجلسة لا يزيل هذا البطلان.([5])

وفي السياق نفسه قضت المحكمة العليا العُمانية: بأن مخالفة المادتين ١٣/ج و٢٠ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية يترتب عليه البطلان، غير

---

١ – د. فتحي والى: نظرية البطلان، بند ١٩٩، ص٣٧١.

٢ – المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية و التجارية تعليقا على المادة ٢٠ مرافعات.

٣ – د . وجدي راغب: المرجع السابق، ص ٤٤٨، د. احمد هندي: المرجع السابق ص ٨٥١

٤ – نقض مدني جلسة ١٩٩٩/١١/١٧، في الطعن رقم ٨٧١، لسنه ٦١ ق، مجلة المحاماة العدد الأول ٢٠٠١، ص ٢٧، في ذات المعنى: تمييز كويتي مدني والصادر بجلسة ٢٠٠٢/٣/١٨ الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠١.

٥ – نقض مدني جلسة ١٩٨٧/٣/٢٧، طعن رقم٢٢٣٢، لسنة ٥٢ قضائية.

أنه وفقا لنص المادة ٢١ إجراءات مدنية" لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء ولم يترتب عليه ضرر"([1])

وفي حكم آخر لها قررت وجوب مراعاة قواعد القانون عند إعلان الاشخاص الاعتباريين وتحديدا المادة ١٣/ج، وأن القيام بإعلان مالك الشركة دونها كشخصية اعتبارية مستقلة يؤدي إلى بطلان الاعلان لعدم تحقق الغاية من الشكل المحدد قانونا.([2])

ومع ذلك فإن هناك حالات لا ينطبق فيها معيار الغاية. كأساس للحكم بالبطلان كجزاء على تخلف مقتضيات العمل الإجرائي، وإليك أهمها:-

١-الإجراء المعدوم: هو الذي لم يتخذ أصلاً؛ مثال ذلك عدم إعلان ورقة التكليف بالحضور، ومع ذلك حضر الخصم الجلسة بالمصادفة، هنا مثل هذا الحضور لا يصحح الإعلان بحجة تحقق الغاية من الإجراء، فالمشرع نظم بطلان الإجراء، وهذا يفترض أنه اتخذ فعلاً ولكنه لم يستوف الأوضاع الشكلية التي حددها القانون، أي ولد معيباً، أما المعدوم فلم يولد اصلاً.([3])

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن: توجيه الطاعن خطابا للمطعون ضدها يخبرها فيه بموطنه الجديد لإعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع التداعي وهو ذات الموطن المبين بإنذار العرض الموجه منه لها وبصحيفة الدعوى وليس في الموطن المعين بالعقد. قيام المطعون ضدها بإعلانه على العنوان الأخير

---

١ – راجع: حكمها الصادر– تجارية– بجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٤ في الطعن رقم ١٤٨ /٢٠٠٥، المبدأ رقم ١٠٧، س. ق ٥، مجموعة المكتب الفني، ص ١١٥.

٢ – تجاري عليا الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٣، في الطعن رقم ٢٠٠٦/١٦، المبدأ رقم ١٢١، س.ق ٧، ص١١٣. وكذا عمالي عليا جلسة ٢٠١٠/٥/٣. في الطعن رقم ٢٠١٠/٤، المبدأ رقم ١٠٦، س.ق ١٠، ص١١٣.

٣ – د. وجدي: مبادئ، ص٤٥٢ وما بعدها، د. فتحي والي: الوسيط، بند٢٤٨، د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ج٢، بند١٤٠.

بصحيفة الاستئناف . أثره بطلان الإعلان. عدم حضور الطاعن أمام محكمة الاستئناف مؤداه. انعدام الحكم.([1])

أيضاً إذا كان الإجراء مشوباً بالبطلان لتخلف أحد المقتضيات الموضوعية اللازمة لوجود الإجراء وصحته، كما إذا كان الإجراء صادراً من شخص فاقد للأهلية أو لم يتضمن موضوعاً محدداً، فهنا يكون الإجراء باطلاً أو بالأحرى منعدما حتى ولو تحققت الغاية منه.([2])

٢-أيضاً إذا تخلف الشكل وكان هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه. إذ يؤدي ذلك إلى بطلان الإجراء حتما دون حاجة إلى البحث عن تحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققها، مثال ذلك توقيع المحضر علي ورقة الاعلان، والقاضي على نسخة الحكم؛ إذ هو الشكل الوحيد اللازم لإسباغ صفة الرسمية عليها.([3])

**٣-إذا تم الإجراء مستوفياً لجميع الإشكال التي نص عليها القانون.** فإنه يكون صحيحاً حتى ولو لم يحقق الغاية منه. كما إذا تم الإعلان صحيحاً ولكنه لم يصل إلى علم المعلن إليه شخصياً.([4]) أو إذا تخلف عن الإجراء شكل من الإشكال التنظيمية، فإنه يظل صحيحاً دون بحث عن تحقق الغاية أو عدم تحققها.

كما هو الحال في خصوص إرفاق أصول المستندات المؤيدة للدعوى ومذكرة شارحة كإجراء لازم لقيد الدعوى، وذلك حسبما نصت عليه المادتين ٦٥

---

١ – الطعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق– جلسة ١٩٩٩/١١/١٢. وكذا في الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ق– جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س٤٧، ج١، ص٣٦٨.

٢ – د. وجدي راغب: مبادئ، ص٤٥٣، د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، ج٢، دار النهضة العربية ١٩٨١، بند١٤٠.

٣ – بالإضافة إلى الإشارة المتقدمة، نقض مدني جلسة١٩٧٧/١٢/٧، مجموعة النقض، س٢٨، ص١٩٥٧.

٤ – د. عاشور مبروك: قانون القضاء المصري، الكتاب الثاني، بند٦٣٣، د. وجدي راغب: مبادئ قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٨٦، ص٤٥٣.

مرافعات مصري و ٦٥ إجراءات مدنية عُماني، وإلا كان للكاتب أن يمتنع عن تسلم صحيفتها. فهذا شكل تنظيمي لا يترتب عليه بطلان الصحيفة.([1])

**الفرع الثالث**

**قواعد البطلان والحكم فيه.**

ينقسم البطلان تبعاً لنوع المصلحة التي قصد المشرع حمايتها بالإجراء القضائي إلى قسمين: عام: وهو الذي يتقرر كجزاء على مخالفة قاعدة آمرة من قواعد القانون التي لا يجوز مخالفتها، وذلك لكون المصلحة التي تحميها تتعلق بالنظام العام والآداب. ومن أمثلة ذلك البطلان المترتب مخالفة قواعد التنظيم القضائي، وقواعد الاختصاص الوظيفي، والنوعي والقيمي...إلخ.([2])

الثاني: البطلان الخاص: وهو الذي يتقرر كجزاء على مخالفة قاعدة من قواعد القانون المكملة، والتي يجوز مخالفتها نظرا لكون المصلحة التي تحميها مصلحة خاصة أو فردية. كما هو الحال بالنسبة لمعظم القواعد المتعلقة بإجراءات التقاضي والتي قررها المقنن لحماية مصالح الخصوم.([3]) ومعظم حالات البطلان مقررة رعاية للمصلحة الخاصة للخصوم، وذلك لأن الأشكال القانونية تهدف في حقيقتها إلى توفير ضمانات خاصة للخصوم.([4])

ويمكن معرفة أهم الفروق بين نوعي البطلان في الآتي:-١-إذا كان البطلان عاماً أي متعلقا بالنظام العام، كان لكل ذي شأن أن يتمسك به، سواء من شرع البطلان لمصلحته، أو حتى من تسبب فيه، وللنيابة أو الادعاء العام التمسك به طرفاً أصليا أو منضماً.([5])

---

١ – د. وجدي راغب: مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٤٥٣.

٢ – د. فتحي والي: المرجع السابق، بند٢٥٠، ص٤٠٩.

٣ – د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، طبعة ١٩٧٩، بند٤٤٨، ص٤٧٨.

٤ – د. فتحي والي: الوسيط، بند٢٥٠، ص٤٠٩، د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ج٢، بند١٤١، ص٢٠٥.

٥ – د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، طبعة ١٩٧٩، ص، بند٢٥١ د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، بند٢٥١، ص٤١٢. د. أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ، جـ ١، ص٤٠٤.

وللمحكمة كذلك؛ أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، رعاية للمصلحة العامة التي تقرر البطلان صونا لها.([1]) وتجوز إثارته ولو لأول مرة أمام النقض أو العليا. لأن كافة الدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن التمسك بها وطرحها على محكمة النقض.([2]) أو العليا.([3])

٢-وليس كذلك الحال لو كان البطلان خاصاً، فلا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن هو المتسبب فيه بخطئه.([4]) وذلك حتى لا يستفيد المخطئ من خطئه، يستوى أن يكون هو نفسه من ارتكب هذا الخطأ أو ساهم فيه، أو شخص أخر يعمل باسمه كالمحامي والولي والوصي، والمهم ان تتوافر رابطة السببية بين فعل الخصم أو من يعمل باسمة والعيب الذي لحق

---

١ – د. رمزي سيف: الوسيط، مرجع سابق، بند٣٩١، ص٥٠٣. د. أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ، جـ ١، ص ٤٠٢. كما يستفاد ذلك من صريح نص المادة ٢١، ". وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام." وأنظر أيضاً: نقض مدني جلسة١٩٧٠/٤/١٦، مجموعة النقض، س٢١، ص ٦٤٦، مدني جلسة١٩٦٢/٤/١٨، مجموعة النقض، س١٣، ص٤٧٨.

٢ – د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، ج٢، ص٢٠٩.

٣ – وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في العديد من أحكامها أنظر: حكمها الصادر من الدائرة المدنية جلسة ٢٠٠٦/٢/١٩، في الطعن رقم ٢٠٠٥/٢٠٢، المبدأ رقم ١٧، س.ق٦، تجاري عليا الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٧، في الطعن رقم ٢٠٠٦/٣٧٦، المبدأ رقم ١٢٦، س.ق ٧، ص٣١٩-٣٢٠وكذا شرعي عليا الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٣١، في الطعن رقم ٢٠٠٨/١٤، المبدأ رقم ١٠، س.ق ٨، مجموعة المكتب الفني ٢٠١٠:٢٠٠١.

٤ – المادة ٢١ مرافعات والتي نصت 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، وهو بعينه ما قضت به أيضا المادة ٢٢ إجراءات مدنية وتجارية عماني. وكذلك نص المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

بالإجراء وأدى إلى تعييبه.([1]) أما إذا لم يتم التمسك به من هذا الشخص أو ممن يمثله فلا يجوز لغيره ولا للنيابة أو الادعاء متى كان أو كانت طرفاً منضماً أن تتمسك به.([2])

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن: الإجراء يعتبر صحيحا رغم ما يعتريه من أوجه بطلان لا تتعلق بالنظام العام، طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالدفع بالبطلان في الوقت المحدد قانونا، وبطلان الخصومة لعدم الإعلان هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام. ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن الإجراء يعتبر صحيحا رغم ما يعتريه من أوجه البطلان غير متعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه في الوقت الذي حدده القانون، وأنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ولا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة.([3])

وبمثل هذا قضت أيضا المحكمة العليا العُمانية حيث قررت بأن: البطلان المترتب على عدم إعادة الاعلان للمعلن لغير شخصه من الخصوم، هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمامها.([4])

---

١ – د. أحمد السيد صاوي: الوسيط، مرجع سابق، بند٢٩١، ص٤٠٤، د. إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص،ج١، بند٣٠١، ص٧٥٣. وللمزيد حول هذه الشروط للتمسك بالدفع بالبطلان د. أمينه مصطفى النمر: الوجيز في قوانين المرافعات، طبعة نادي القضاة بالقاهرة ١٩٩٠، ص ٤٢٠.

٢ – د. عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٣٨٢، د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، سابق، ج٢، ص ٢٠٧ هامش ١٥٠.د.فتحي والي: الوسيط، بند٢٥١، ص٤١٠، د. إبراهيم سعيد: القانون القضائي الخاص، بند٣٠١، ص٧٥١.

٣ – نقض مدني جلسة ٢٨ يناير سنة ٢٠٠٣ في الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٦٤ قضائية. نقض مدني جلسة ٤/٢٥/ ١٩٧٢، مجموعة النقض، س ٢٣، ص ٧٦٨

٤ – مدنية ثانيه عليا الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٤، في الطعن رقم ٢٠٠٦/٢٥٠، المبدأ رقم ٦٨، س.ق ٧، مجموعة المكتب الفني، ص١١٤.

و ترتيبا على ما سبق؛ ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وقضي كذلك بأن: بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب الانقطاع، بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايتهم، ويجب على هؤلاء التمسك به.(١) ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام النقض أو العليا، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، وبالتالي يعتبر العمل صحيحا ومنتجا لأثاره من وقت القيام به.(٢)

ولكن ما هي الوسائل القانونية للتمسك بالبطلان؟ هناك ثلاثة وسائل للتمسك ببطلان الإجراءات نبينها فيما يلي: الأولى: وسيلة الدفع. وذلك أمام المحكمة التي اتخذ الإجراء الباطل أمامها وفي أثناء سير الخصومة وقبل صدور الحكم في موضوعها.(٣)

**الثانية: الطعن في الحكم**. وذلك متى كان محل البطلان حكم من الأحكام القضائية، فالطريق الأوحد لتصحيح ما شابها من عيوب وأوجه بطلان هو الطعن فيها بإحدى الطرق المحددة قانونا ليس إلا، ومن هنا استقرت قاعدة عدم جواز رفع دعوى أصلية بالبطلان.(٤)

وبالتالي فإن عدم الطعن في الحكم في المواعيد المقررة، أو استنفاده لطرق الطعن المقررة، يترتب عليه تصحيح الحكم والإجراءات السابقة عليه مهما

---

١ – نقض مدني جلسة١٩٦٥/٣/٢٥، مجموعة النقض، س٢٠، ص٤٦٩. وفي ذات المعنى: نقض مدني جلسة١٩٦٩/١٢/٤، مجموعة النقض، س٢٠، ص١٢٥٨، مدني جلسة١٩٧٠/٢/٢٦، مجموعة النقض، س٢١، ص٢٣٣.

٢ – المادة ٢٢ مرافعات وهذا نصها:" يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق البطلان فيها بالنظام العام." د. فتحي والي: المرجع السابق، بند ٢٥٣، ص٤١٥، د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، طبعة ١٩٦٨، بند٣٩٩، ص٥٠٢، د. أحمد السيد صاوي: الوسيط، في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٨١، بند٢٩٥، ص٤٠٩.

٣ – د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٦٧. د. أحمد هندي: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٢٦

٤ – د. إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص، ج١، بند٣٠٢، ص٧٥٧.

شابه من أسباب البطلان، وذلك حتى تستقر الحقوق والمراكز القانونية واحتراما لحجية الأحكام.([1])

**الوسيلة الثالثة: إشكالات التنفيذ.([2])** وذلك إذا كان البطلان وارداً على إجراء من إجراءات التنفيذ؛ كإجراءات الحجز المختلفة، أو إجراءات البيع، أو ما يتعلق بتوزيع حصيلة التنفيذ، وغير ذلك من الإجراءات الأخرى، يستوى أن تكون هذه الإشكالات من قبيل الإشكالات الوقتية أو الموضوعية والتي يختص بها قاضي التنفيذ اختصاصا نوعيا بغض النظر عن قيمتها.([3])

**الحكم بالبطلان وآثاره القانونية.** لا يتقرر البطلان أياً كان نوعه بقوة القانون ولكن بحكم المحكمة؛ إما من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في تقريره. وهذا معناه أن الإجراء المعيب يظل قائماً ومنتجاً لأثاره حتى يقضى ببطلانه.([4])

**ويترتب على القضاء ببطلان الإجراء الأثار القانونية التالية: ١- إعتباره كأن لم يكن وعديم الأثر.([5])** فإذا قضي ببطلان صحيفة الدعوى؛ أدى ذلك إلى زوال الخصومة وما ترتب عليها من آثار، وإن كان ذلك لا يحول دون إعادة تجديد الإجراء الذي حكم ببطلانه مرة أخرى بشكل صحيح، من خلال تلافي العيب الذي لأجله قضي ببطلانه، فإذا كان سببه في المثال السابق، هو عدم توقيع المحامي عليها، فيمكن تلافي هذا العيب بتوقيعه عليها في الجلسة وفي الميعاد المحدد لذلك قانوناً.

---

١ – د. إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ج١، بند٣٠٢، ص٧٥٧، ٧٥٨، د. وجدي راغب: مبادئ، مرجع سابق، ص٣٦٧.

٢ – د. أمينه النمر: الوجيز في قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٢١.

٣ – المادة ٢٧٥ مرافعات معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، وتقابلها المادة ٣٣٥ إجراءات مدنية عماني.

٤ – د. إبراهيم سعد: المرجع السابق، ج١، بند٣٠٣، ص٧٥٨، د. محمود هاشم: المرجع السابق، ج٢، بند١٤٤، ص٢٠٩.

٥ – د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة ١٩٥٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند٤٠٣،ص٥١١.

وتجب ملاحظة أن الحكم ببطلان الإجراء، قد يؤثر بطريق غير مباشر على حق الخصم في إعادة هذا الإجراء بشكل صحيح، كما لو حكم ببطلان صحيفة الاستئناف، وتم ذلك بعد انقضاء الميعاد المحدد للطعن، ففي هذه الحالة لا يمكن تصحيح هذا الإجراء، نظراً لانقضاء الميعاد الذي يجب أن يتم فيه، وهذا من شأنه أن يؤثر بطريق غير مباشر على الحق الموضوعي نتيجة لسقوط الحق في الطعن.

وكذا في حالة بطلان المطالبة القضائية لأي سبب كان، يؤدي ذلك إلى زوال الأثار القانونية المترتبة عليها ومنها قطع التقادم، فلو اكتملت مدة تقادم الحق الموضوعي في أثناء سير الخصومة، فإن إعادة الإجراء الباطل بشكل صحيح لن يكون مجدياً وذلك نظرا لسقوط الحق بالتقادم.([1])

**٢-بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه.** وذلك متى كان الإجراء تالياً لذلك الذي حكم ببطلانه من جهة. ومن ثم لا تتأثر الإجراءات السابقة عليه بما شابه من بطلان، فمثلاً لو كان إعلان الحكم باطلاً، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الحكم ذاته، لأن الحكم سابق على الإعلان. وكذا لو كان إعلان الصحيفة باطلاً لا يؤثر في صحة الصحيفة ذاتها وهكذا في كل نظير.([2])

ومن جهة أخرى؛ يجب أن يكون الإجراء التالي مبنياً على هذا الإجراء الباطل. وهذا يعني ضرورة أن يكون هنالك ارتباطاً قانونياً بين الإجراءين، بحيث يكون الإجراء الباطل مفترضا قانونياً لصحة العمل الإجرائي اللاحق عليه.

وبالمثال يتضح المقال كما يقولون؛ فإذا بطلت صحيفة افتتاح الدعوى، فإن هذا بطبيعة الحال يؤدي إلى بطلان معظم الإجراءات اللاحقة عليها بما فيها

---

١ – د. إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ج١، بند٣٠٣، ص٧٦٠، د. وجدي راغب: مبادئ، مرجع سابق، ص٣٦٨.

٢ – المادة ٣/٢٤ مرافعات والتي قالت:" ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه ."د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، ج٢، بند١٤٤، ص٢١١. د. إبراهيم سعد: المرجع السابق، ج١، بند٣٠٣، ص٧٥٩.

الحكم الصادر فيها.([1]) أما لو انتفت هذه الرابطة فلا بطلان، كما لو حكم ببطلان شهادة أحد الشهود في الدعوى، فلا يؤثر ذلك على تقرير الخبير اللاحق على هذه الشهادة حتى ولو تعلقا بنفس الواقعة، إذ هذا الأخير ليس مبنياً عليها.([2]) وبالجملة يجب أن يكون الاجراء الباطل أساساً للإجراءات التالية له ويكون هذا الأخير مبنياً عليه وإلا فلا بطلان.([3])

**الفرع الرابع**

**وسائل الحد من أثار الحكم بالبطلان.**

**<u>ولكن هل من وسائل قانونية قررها كل من المشرعين- المصري والعُماني- للحد من الأثار المترتبة على الحكم بالبطلان؟</u> نعم وإليك بيانها بالتفصيل على النحو التالي:**

**<u>الوسيلة الأولى: تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة</u>**.([4]) وقد تجلى ذلك واضحا في نص المادتين ((٢٣)) مرافعات مصري و((٢٣)) إجراءات مدنية عماني؛ إذ قررا إمكانية القيام بتصحيح الإجراءات الباطلة، ولو كان ذلك بعد التمسك بالبطلان، شريطة أن يتم ذلك في الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراء قانونا، أو قضاء ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه.

وهذا المسلك من كلا المشرعين يدل بما لا يدع مجالا للشك في رغبتهما الجادة والحقيقية في الحد من آثار البطلان، وذلك بمنحهما للخصوم مكنة تصحيح الإجراء

---

١- د. فتحي والي: الوسيط، بند٢٥٥، ص٤١٩، د. وجدي راغب: مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٣٦٩.

٢- د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، ج٢، بند١٤٤، ص٢١١، د. رمزي سيف: الوسيط، مرجع سابق، بند٣٩٢، ص٥٠٤.

٣- هذا ما قرره المشرع العماني ايضا بموجب نصه على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ إجراءات مدنية .

٤- وذلك بإضافة البيان أو العنصر أو الشكل الذي ينقصه إليه. د. عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٣٨٠، د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ص٥١٣ هامش١.

بتكملته بدلاً من القضاء ببطلانه، وذلك عملاً بمبدأ الاقتصاد في الإجراءات توفيراً للوقت والجهد والنفقات بالنسبة للقاضي والمتقاضي على حد سواء.

وبناء عليه؛ إذا كانت الصحيفة – دعوى أو طعن – باطلة لعدم توقيع محامٍ عليها في الحالات التي يلزم فيها ذلك طبقا للمادة ٥٨ من قانون المحاماة المصري والمادتين ٢٢ و ٣١ محاماه عماني.([1]) فيستطيع القاضي بدلاً من أن يقضي ببطلانها، أن يطلب من المدعي أو المستأنف تصحيح شكل الدعوى أو الطعن؛ وذلك باستكمال الأوضاع والإجراءات الشكلية المطلوبة، والمتمثلة في توقيع المحامي عليها في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو الطعن.

ويعتبر هذا الإجراء قد اتخذ صحيحاً من تاريخ التصحيح بالتكملة.([2]) **وتطبيقا لذلك قضي بأنه:** إذا صححت الدعوى بتوجيهها إلى الممثل القانوني للمدعى عليه، فإن التصحيح لا ينسحب أثره إلى تاريخ رفع الدعوى، ولا يجعل رفعها قاطعا للتقادم منذ ذلك التاريخ.([3])

---

١ – والصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٦/١٠٨ وتعديلاته والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩٠، حيث أوجب المشرع العماني توقيع صحف الدعاوى والطعون، من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى وذلك في الدعاوى المدنية والتجارية والضريبية متى جاوزت قيمتها خمسة عشر ألف ريال عماني– إذا كانت مرفوعة من أحد الأفراد– أو جاوزت خمسة ألاف ريال متى كانت مرفوعة من إحدى المؤسسات أو الشركات التجارية م ٣١ محاماه مضافة بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٨/٧٨، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٨٦٤، وفي جميع الأحوال يلزم أن يكون الطعن بالنقض أمام العليا والحضور والمرافعة – في غير المواد الجزائية– من محام مقبول أمامها، مع إيداع سند الوكالة عند التقرير به، وإلا كان الطعن غير مقبول شكلاً، وهذا مقتضى نص المادة ٢٢ من قانون المحاماة العماني، وكذلك الحال أمام الاستئناف، ولكن لا يلزم ايداع سند الوكالة عند التقرير به كما هو الحال في النقض.

٢ – وجدي راغب: مبادئ، مرجع سابق، ص٣٦٩.

٣ – مدني جلسة١٩٧٧/٥/٣، في الطعن رقم ٥٩٩، لسنة٤٢ قضائية.

ولكن ذلك ليس على إطلاقه؛ وإنما يجب أن تتم هذه التكملة في الميعاد المحدد قانوناً لاتخاذ الإجراء وهو ميعاد رفع الدعوى أو الطعن بحسب الأحوال.([1]) وإلا لم يجز التصحيح أو التكملة.([2])

وفي حالة ما لو كان الإجراء ليس له ميعاداً محدداً في القانون- كما هو الحال فيما نصت عليه المادة ٨٥ من قانون المرافعات المصري.([3]) وكذا

---

١ - أي خلال الميعاد القانوني المحدد لرفع الدعوى أو الطعن بحسب الأحوال، فلو كان استئنافا مثلا وجب أن يتم هذا التصحيح قبل انقضاء مدة الطعن وهي أربعون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه أو إعلانه أو من تاريخ واقعة أخرى حددها القانون كما لو كان الحكم صادرا بناء عن غش من أحد الخصوم مثلا. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٧ بقولها: ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوماً بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه. وكذا المادة ٢٢٨ مرافعات على أنه: إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التي احتجزت. وراجع أيضا: نص المادتين ٢١٤ والتي حددت ميعاد الاستئناف بالنسبة للخصوم بثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم أو إعلانه إذا كان صادرا في مادة مدنية أو خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة، وخمسين يوما بالنسبة للادعاء العام، ثم بين في المادة ٢١٥ إجراءات مدنية بدأ الميعاد من تاريخ واقعة أخرى وهي من يوم ظهور الغش أو الاقرار به أو الحكم بثبوته. الخ.

٢- د. أبو الوفا: قانون المرافعات، سابق، ص٥١٤، د. وجدي راغب: مبادئ، سابق، ص٣٧٠، وكذا: نقض مدني جلسة١٩٧٠/٤/١٦، مجموعة النقض، س٢١، ص٦٤٦، نقض مدني جلسة١٩٥٥/٢/١٧، مجموعة النقض، س٦، ص٧٠٨.

٣ - مادة ٨٥ "- إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلي جلسة تالية يعلن لها إعلاناً صحيحا بواسطة خصمه، فإذا كان البطلان راجعاً إلي فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه." مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩- الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر ( أ ) ف ١٧ مايو سنة ١٩٩٩.

المادة ٨٧ إجراءات مدنية عُماني- وجب أن يتم التصحيح في الوقت والأجل الذي تحدده له المحكمة وإلا قضت ببطلانه.([1])

أما إذا لم يقم القاضي بتحديد موعد للخصوم ليقوموا فيه بذلك؛ فإنه يتعين أن يتم في مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الإجراء، وبناء عليه لا يجوز تصحيح إجراء باطل تم أمام الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية.([2])

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام؛ هو جواز التصحيح سواء أكان البطلان عاماً أم خاصاً على السواء.([3]) ما لم يكن العيب جسيماً وجوهريا وكان من شأنه أن يفقده عنصراً أساسيا لا يتصور وجوده بدونه، إذ لا يمكن أن يرد التصحيح على مثل هذا الإجراء المنعدم.([4])

**<u>الثانية: الأخذ بفكرة تحول الإجراء الباطل وانتقاصه.</u>**([5]) ومؤدى هذه الفكرة؛ أنه إذا كان الإجراء باطلاً ولكن توافرت فيه عناصر إجراء أخر، فإنه يصح باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره، وبالتالي يكون التحول ناتجاً عن

---

١ – د. أحمد صاوي: الوسيط، مرجع سابق، بند٢٥٣،ص٥١٨.

٢ – نقض مدني جلسة١٩٧٦/٢/٢، مجموعة النقض،س٢٧،ص٣٥٦.

٣– د. رمزي سيف: الوسيط، سابق، بند٣٨٨، ص٤٩٩، د. أبو الوفا: قانون المرافعات، سابق، ص ٥١٤ هامش١. د. إبراهيم سعد: القانون القضائي، سابق، ج١، بند٢٠٥، ص٧٦٣.

٤ – د. عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص٣٨٠، د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، ج٢، بند١٤٥، ص٢١٢.

٥ – حيث نصت المادة ١/٢٤ مرافعات على أنه:" إذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره. وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل . ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه." وتقابلها المادة ٢/١/٢٤ أيضا إجراءات مدنية عماني، ويتطابق النصان تماما في هذا الشأن.

تكييف جديد للعناصر غير المعيبة في الإجراء.([1]) كما أن هذه الفكرة تعد تطبيقا لفكرة تحول العقد في القانون المدني.([2])

غير أن الفكرتان مختلفتان من حيث أثارهما؛ فبينما تحول العقد الباطل إلى أخر صحيح يستلزم انصراف إرادة المتعاقدان إلى إبرام هذه العقد الأخر، لو كانا قد علما بما شاب تصرفهما من أسباب البطلان وقت العقد، نجد تحول الإجراء يتم بقوة القانون وبغض النظر عن نية متخذ الإجراء، وكونها انصرفت أو لم تنصرف إلى هذا الإجراء الأخر، وإنما يتم التحول بمجرد توافر عناصره ليس إلا.

ومن أمثلة التحول: لو قضي ببطلان صحيفة الدعوى؛ فمؤدى هذا القضاء سقوط الطلبات العارضة كنتيجة مترتبة على سقوط الطلب الأصلي موضوع الدعوى، فإذا تبين أن هذه الطلبات العارضة قد رفعت بالإجراءات المعتادة أمام محكمة مختصة بنظرها، فحينئذ تتحول إلى طلبات أصلية وتنظرها المحكمة وتفصل فيها على هذا الأساس، فالطلب إذ يبطل كطلب عارض يتحول إلى طلب أصلي لاستيفائه لشروطه([3])

**<u>وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه</u>:** "من الجائز أن يتحول الاجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح."([4]) هذا من ناحية أولى.

---

١ – د. إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص سابق،ج١، ص٧٦٠.

٢ – د. رمزي سيف: الوسيط، مرجع سابق، بند٣٩٠، ص٥٠١، د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، بند٢٥٤، ص٤١٧.

٣– وكذلك الإعلان في غير موطن المعلن إليه يكون باطلا، فإذا تصادف وتسلم المعلن إليه الصورة في غير موطنه. تحول من إجراء باطل لكونه إعلان في غير الموطن إلى إجراء صحيح إعلان لشخص المعلن إليه، وكذا تحول الصلح غير الموثق من المحكمة لرجوع أحد الطرفين فيه إلى بيان كتابي صريح يقرر فيه المدعي بموافقة المدعى عليه تركه الخصومة.

٤ – نقض مدني جلسة ١٩٧٦/١١/٢٢، لسنة ٦٣ قضائية، مشار إليه لدى: عبد الحميد الشواربي: الدفوع المدنية والاجرائية والموضوعية مرجع سابق، ص ٥٥٤.

ومن ناحية أخرى؛ فإن الانتقاص من الإجراء يعني أن بعض عناصر العمل الإجرائي صحيحة رغم بطلانه. وهذا يفترض بالضرورة أن هذا العمل مكون من عدة أجزاء قابلة للتجزئة بعضها صحيح والأخر معيب، فلا يلحق البطلان إلا بهذا الجزء الأخير فقط.([1]) ولأن تعيب شق من عمل إجرائي بسيط لا يقبل التجزئة يؤدي إلى بطلان العمل كله.([2])

ومثاله: أن يصدر حكم في طلبين أو أكثر، كالحكم بفسخ تعاقد وبالتعويض عنه، أو بتثبيت الملكية وبالريع، فيطعن علي الحكم فيما قضي به في أحد الطلبين دون الأخر، ثم قضت محكمة الطعن ببطلان الحكم المطعون فيه، فهنا لا يبطل فقط من الحكم الأول سوى الشق الذي قضي ببطلانه دون الأخر.([3])

هذا ويلاحظ أن كلا من التحول والانتقاص يرتبا بعض الأثار القانونية رغم حالة البطلان، ومع ذلك فهما مختلفان، من حيث أنه في التحول تترتب آثار إجراء أخر توافرت عناصره في الإجراء الباطل، بينما في الانتقاص الأثار تترتب على الشق الصحيح من العمل الإجرائي المعيب.([4])

**<u>الوسيلة الثالثة للحد من آثار البطلان. هي تصحيح الاجراء المعيب بوقائع قانونية لاحقة.</u>** ومن ذلك ما قرره المشرعان في المادتين ١١٤ مرافعات مصري و١١٥ إجراءات مدنية عماني من أن: بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإبداع

---

١ – د. وجدي راغب: مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٧١، د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، بند٢٥٤، ص٤١٧

٢ – نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٥/١٧، في الطعن رقم ٦٩٨، لسنة٤٢ قضائية. د. إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص، ج١، بند٣٠٤، ص٧٦١.

٣ – د. فتحي والي: الوسيط، بند٢٥٤، ص٤١٨.

٤ – د رمزي سيف: الوسيط، مرجع سابق، بند٣٩٠، ص٥٠٢.

مذكرة بدفاعه. وبالتالي فإن الحضور يزيل هذا البطلان ويسقط بالتالي الحق في التمسك به، وذلك مرده أن هذا الحضور يحقق الغاية المرجوة من الإجراء.([1])

وهذا ما لا يمكن تصوره في حالة ما لو كان هذا الحضور قد تم مصادفة ودون إعلان أصلا؛ إذ التصحيح مفترضه أن يكون الاجراء قد تم اتخاذه بالفعل، ولكن مع ذلك وجدت به بعض المخالفات الشكلية لنموذجه الاجرائي، وهنا يمكن تصور التصحيح، وإلا بأن كان الإجراء لم يتخذ أصلاً – كما هو الحال في الحضور دون إعلان أصلا– فلا محل هنا للقول بالتصحيح لانتفاء مقتضاه ولازمه، ومن ثم لا مجال للبحث بعد ذلك في مسألة هل الغاية تحققت أو لا.؟

وبناءً عليه؛ فإنني لا اتفق وما قرره المشرع في كل من مصر وسلطنة عُمان.([2]) في اعتبار الحضور يقوم مقام الاعلان في انعقاد الخصومة به واسقاط حق الخصم في التمسك بانعدام الاجراء بحصوله؛ وذلك لأن الاعلان الصحيح ضمانة من الضمانات الهامة في التقاضي، وأداة أساسية يتم من خلالها احترام حقوق الخصوم في الدفاع والمواجهة وصولا إلى العدالة المنشودة، والقول بغير ذلك يتعارض ومقتضيات العدالة الاجرائية التي قصدها المشرع اصالة بجعله الاعلان إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين أطرافها، وهذا شكل جوهري يتعين احترامه وعدم مخالفته.

---

١ – نقض مدني جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩، الطعن رقم١٨٩٨، لسنة٥١ قضائية. وكذا تجاري عليا جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٤، في الطعن رقم ٢٠٠٥/١٤٨، المبدأ رقم ١٠٧، س. ق٥، ص ١١٥، مجموعة الأحكام والمبادئ المستخلصة منها والصادرة عن المكتب الفني للعليا في الفترة من ٢٠٠١: ٢٠١٠، د. إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص، سابق، ج١، بند٣٠٧، ص٧٦٥.

٢ – حيث نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨/ مرافعات مصري، وكذا الفقرة الأخيرة من المادة ٧٠ إجراءات مدنية عماني قائلة: "ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة". فسوى من حيث الأثر بين الاعلان والحضور في انعقاد الخصومة به، وهو ما سبق لنا انتقاده في المتن.

## الفرع الخامس
## البطلان وسقوط الحق في الاجراء

بعدما انتهينا من معرفه البطلان وما يتعلق به من أحكام، لزم أن نتعرف على الوجه الأخر من الجزاءات الإجرائية التي رتبها المشرع على مخالفة مقتضيات العمل الإجرائي ألا وهو السقوط.([1]) فماذا يقصد به وما هي أسبابه وهل هنالك ثمة فروق بينه وبين البطلان.؟

السقوط هو: فقدان أو انقضاء حق القيام بإجراء معين بسبب تجاوز الحدود التي رسمها القانون([2]) أو هو: جزاء إجرائي يرد على حق معين للخصم في القيام بالإجراء وذلك لمخالفته لأحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب القيام بالعمل الاجرائي خلاله.([3]) وهذا الميعاد قد يتمثل في المدة الزمنية التي حددها القانون للخصم لاتخاذ الاجراء خلاله وقبل انقضائه وإلا سقط الحق فيه. كما هو الحال في مواعيد الطعن في الأحكام بالطريق العادي أو غير العادي. فالقانون يعمل على سرعة اتخاذ الإجراءات في التوقيتات المحددة لها، دون ترك الباب مفتوحا للخصوم للتسويف والتأخير، وإلا سقط الاجراء؛ وهو ما يعنى سحب مكنة اتخاذه من الشخص.([4])

وتبدو الحكمة من تقرير هذا الجزاء؛ في حث الأطراف جميعاً–القضاة ومعاونوهم من الكتبة ومعاوني التنفيذ وغيرهم وكذا الخصوم– على الالتزام بها وعدم تجاوزها بما يحقق الغاية منها على نحو سريع ومنضبط؛ وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى الحصول على حماية القضاء المطلوبة على خير وجه.([5])

---

١ – للمزيد من التفصيلات راجع: د. نبيل إسماعيل عمر: سقوط الحق في اتخاذ الاجراء منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢.

٢ – د. وجدي راغب: مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص ٤٦٤، د. فتحي والى – الوسيط مرجع سابق، ص ٥١٩، د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٨٩١.

٣ – د. عاطف فؤاد: أسباب البطلان في الأحكام المدنية، مرجع سابق، ص ٢٨.

٤ – د. وجدي راغب: المرجع السابق، ص ٤٤٦.

٥ – في هذا المعنى: د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٣٧٢.

**ويمكن تحديد أهم أسبابه في الآتي: السبب الأول:** عدم احترام المواعيد الحتمية التي أوجب المشرع اتخاذ الإجراءات خلالها أو حتى قبل بدأها وإلا سقط الحق فيها؛ سواء أكانت من المواعيد الناقصة: وهي التي يجب اتخاذ الإجراء فيها وقبل انقضائها وإلا سقط الحق فيه، كما هو الحال بالنسبة لمواعيد الطعن في الأحكام بالاستئناف أو الالتماس أو النقض. وهذا ما قررته المادتان ٢١٥ مرافعات مصري و٢٠٦ إجراءات مدنيه عماني.([1])

أم كانت من المواعيد المرتدة: وهي التي يجب أن يتخذ الإجراء قبل بدأها كما هو الحال بالنسبة لموعد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع في التنفيذ العقاري؛ حيث يجب تقديمها قبل ميعاد الجلسة المحددة لنظر هذه الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل.([2]) أما المواعيد الكاملة كمواعيد الحضور فتعتبر من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان.([3])

**الثاني:** كذلك عندما يقرر المشرع وجوب إبداء بعض الطلبات أو الدفوع في توقيتات ومناسبات محددة وبترتيب معين؛ فإنه ولا شك يجب احترام ذلك، وإلا كان الجزاء هو السقوط، فمثلاً لا يجوز إبداء أية طلبات عارضة إلا إذا كان باب المرافعة في الدعوى لا زال مفتوحاً، وبالتالي على من يرغب من الطرفين

---

١- *حيث قررتا جزاء السقوط على فوات مواعيد الطعن المقررة في الأحكام وجعلتا للمحكمة سلطة القضاء بذلك من تلقاء نفسها لأن المسألة تتعلق بالنظام العام، ومواعيد الطعن بالاستئناف نصت عليها المادة ٢٢٧ مرافعات، والالتماس المادة ٢٤٢ ، والنقض ٢٥٢، وقارن المواد ٢١٤، ٢٣٣، وأخيرا المادة ٢٤٢ إجراءات عماني. ولا يوجد اختلاف بينهم فقط إلا في مدد الطعن في الأحكام ليس إلا.*

٢ – وكذلك ما قرره المشرع بخصوص منح المدعى عليه مكنة تقديم مذكرة بطلباته وأوجه دفاعه ودفوعه قبل موعد الجلسة المحدد لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الأقل.. وهذا تأكيدا لحق الدفاع وتجسيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم.

٣– وهذا هو مؤدى نص المادة ٦٩ مرافعات مصري و٧٠ إجراءات مدنية عماني:" لا يترتب علي عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى. كذلك لا يترتب البطلان علي عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعاد."

في تقديم ما شاء من طلبات، أو إدخال من يريدون في الدعوى القائمة، أن يبادر إلى ذلك قبل إقفال باب المرافعة.([1]) وإلا فلا يلومن إلا نفسه ويسقط حقه فيها. وكسقوط الاستئناف المقابل لعدم إبدائه من المستأنف عليه، قبل إقفال باب المرافعة في الاستئناف الأصلي.([2])

كذلك ضرورة إيداع صحيفة الدعوى في أمانة سر المحكمة المختصة بعد استيفاء كافة البيانات المطلوبة حتى تترتب عليها الآثار القانونية، والأمر ذاته عندما يتطلب المشرع ترتيباً معيناً في إبداء الدفوع الشكلية الموجهة إلى إجراءات الخصومة، فإنه يجب احترام ذلك وإلا سقط الحق فيها، إذ ألزم بأن تبدى جميعاً ومعاً ومن كافة أوجهها قبل التكلم في الموضوع أو إبداء أي دفع أو دفاع أو دفع بعدم القبول؛ وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم تكن متعلقة بالنظام العام.([3]) أو أن يكون الحق فيه قد نشأ بعد ذلك، وهذا بلا شك يتسق والمنطق السليم، لأن العقل يقتضي أن يكون الحق قد نشأ وتمكن الشخص من استعماله ومع ذلك تركه أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا، وبالتالي إذا كان الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام لم ينشأ بعد، فيكون من غير

---

١ – المادة ١٢٣ مرافعات و١٢٣ إجراءات مدنية عماني. حيث أوجبتا أن يتم تقديم الطلبات العارضة في جميع الأحوال قبل إغلاق باب المرافعة في الدعوى الأصلية وإلا سقط الحق في تقديمها بفوات الواقعة التي حددها القانون لذلك.

٢ – المادة ٢٣٧ مرافعات، وهو نفس ما قررته المادة ٢٢٧ إجراءات مدنية عماني.

٣ – المادتين ١٠٨، ١٠٩ من قانون المرافعات؛ فنصت الأولى على أنه:" الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلي محكمة أخري لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن. ويحكم في هذه الدفوع علي استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلي الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها علي حدة. ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها." بينما نصت الثانية على أن:" الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ." وقارن نص المادتين ١١٠ و ١١١ من قانون الاجراءات المدنية العماني، حيث لا يوجد اختلاف يذكر فيما بينهم من هذه الزاوية.

المعقول القول بسقوطه، وبكذا تقضي قواعد المنطق والفهم الصحيح والسليم لقواعد القانون.([1])

ومما يتعين ذكره؛ أن السقوط يعتبر جزاءً أشد قسوة من البطلان، لأننا كما سبق وقلنا يمكن تصحيح البطلان بالتكملة، فضلاً عن إمكانية تحوله وانتقاصه إلى غير ذلك، أما السقوط فمثله كمثل الموت- إن صح التعبير- لا رجعة بعده، لأن ما مضى من الزمن لا يمكن أن يعود، ومن ثم يكون الإجراء الذي سقط الحق فيه لا يمكن أن يعود إلى الحياة القانونية مرة أخرى، ولا يمكن تصحيحه هذا من جهة.([2])

ومن جهة أخرى؛ فإنهما يتشابهان في ضرورة أن يتقررا بحكم قضائي إما بناء على طلب الخصم أو حتى من تلقاء نفس المحكمة، متى تعلق الأمر بالنظام العام، كما في حالات السقوط لفوات مواعيد الطعن.

## المطلب الثاني
## انعدام الاجراءات القضائية

يتعين الاشارة إلى أن المشرعين المصري والعُماني لم ينظما الانعدام - على غرار البطلان- كجزاء إجرائي. ولعل هذا ما جعل الخلاف يدب في الفقه والقضاء حول الاعتراف بفكرة الانعدام الاجرائي من عدمه وهذا ما سأعرض له في :-

---

١ - ومن هذا القبيل لو هنالك دعوى منظورة بالفعل أمام القضاء وتداولت الجلسات وتناضل الخصوم بخصوص الحق المتنازع عليه ثم تزوج القاضي من أخت أحد الخصوم أو تلقى هدية منه أو غير ذلك من الأسباب التي تقتضي الرد فهنا لا يمكن القول بسقوط الحق في تقديم طلب الرد حيث كان السبب لم ينشأ بعد..... وكذا لو كانت هنالك طلبات رد مقدمة ضد نفس القاضي وأراد أحد الخصوم رده كان عليه أن يقدم الطلب قبل إقفال باب المرافعة في الطلبات السابقة وإلا سقط الحق فيه. ما لم يكن سبب الرد قد نشأ الحق فيه بعد إقفال باب المرافعة حيث يظل الحق فيه قائما ويجوز للخصم التمسك به في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيه.

٢ - قرب من هذا المعنى: د. أحمد السيد صاوي: الوسيط، مرجع سابق، بند٣٥٦، ص٥٢٢.

## الفرع الأول

## فكرة انعدام الاجراء.

الشيىء المعدوم هو: الذي لا وجود له في الواقع أو في نظر المشرع. ولذا تم تعريفه من بعض الفقه بأنه "عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة على نحو يفقد الحكم وظيفته وبه تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه ، بأن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا تستقيم معه سوى بصدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح .([1])"

ومن ثم يكون الاجراء المنعدم غير موجود من الناحية القانونية نظرا لفقدانه لمقومات وجوده ومفترضاته الأساسية. ([2]) وفي ذلك يختلف عدم الوجود عن عدم الصحة، لكون الاجراء الباطل رغم تعيبه إلا أنه موجود من الناحية القانونية غير أنه فاقد للقدرة على إنتاج أثاره، بسبب عدم تطابقه مع النموذج القانوني للإجراء.([3])

**وفي ضوء ما تقدم وغيره؛ ويمكن تحديد أهم أوجه الفرق بين الاجراء الباطل والمعدوم([4]) فيما يأتي:** ١- الإجراء المنعدم ليس له وجود فعلي أو قانوني، بينما الباطل له وجود فعلي لا قانوني. ٢- كما أن العيب في الإجراء

---

١ – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٢٩٨.

٢ – د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية رسالة القاهرة ١٩٥٩، ص١٧٤.

٣ – نقض مدني جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، رقم ٤٠،ص١٨٤؛ وفي في نفس المعنى أيضًا: نقض جلسة ٧ يناير سنة ١٩٧٣، س٢٤، رقم٩، ص٣٦؛ ونقض جلسة ١٣ مارس سنة ١٩٧٢، س٢٣، رقم ٨٥، ص٣٨٤؛ ونقض جلسة ٨ يونيه سنة ١٩٧٠، س٢١، رقم ٢٠١، ص٨٥٥؛ ونقض جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦، س١٧، رقم ٢٧، ص١٢٥؛ ونقض جلسة أول مارس سنة ١٩٦٥، س١٦، رقم ٣٩، ص١٧٩.

٤ -د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، طبعة ١٩٧٤، ص ٤٠٣. وفي هذا المعنى أيضا: د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة ١٩٨٥، ص ٣١٦ وما بعدها.

المنعدم يكون من الجسامة بحيث يفقده ركنا لازما لوجوده، بينما يكون في الإجراء الباطل أقل جسامة ويتعلق بشروط لازمة لصحته.

٣-أضف إلى ذلك أن الانعدام لا يحتاج إلى نص يقرره، إذ لا حاجة لذلك لكونه غير موجود اصلا، وليس كذلك البطلان، كما أنه لا يحتاج إلى حكم قضائي يقرره، ولا يعدو هذا الأخير في حالة صدوره سوى أن يكون كاشفا لحكم القانون ليس إلا، في حين أن البطلان أيا كان نوعه عاما أو خاصا لا يتقرر إلا بحكم قضائي.

٤- كما أن الانعدام لا مجال فيه للتصحيح، فلا يمكن أن يعود إلى الحياة مرة أخرى، في حين أن الاجراء الباطل على خلاف ذلك سواء كان متعلقاً بالنظام العام أم كان متعلقاً بمصلحة الخصوم.

## الفرع الثاني

## موقف القضاء المصري والعُماني من فكرة الانعدام

في البداية يجب التنويه إلى أن محكمة النقض المصرية قد انحازت لفكرة الانعدام متى فقد الاجراء مقومات وجوده، كما تبنت المحكمة الادارية العليا هي الأخرى ذلك. ولكن فيما يبدو لي من أحكام المحكمة العليا العُمانية وجدتها قد نحت في الاتجاه الذي تبناه بعض الفقه في خصوص إنكار فكرة الانعدام والاكتفاء بالبطلان فحسب كما فعل المشرع الاجرائي، وكل ما هنالك أنها رتبت البطلان المطلق للإجراء الذي تعيب بشكل جسيم يفقده وجوده وغايته المقصودة.

**أولا: موقف محكمة النقض: وسيرا في الاتجاه السائد فقهاً قضت بأن:-**

الحكم لا يعتبر له وجود في نظر القانون إلا إذا كان موقعه موظفاً عند التوقيع، وإذاً فمتى زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة الذى قضى في الدعوى، فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياه، لا يكسب ورقته الصفة الرسمية، ولا يجعل منها بالتالي حكماً مستوفيا الشكل القانوني، وإذا لم يكن موجوداً في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع أخرين ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية، فإن الدعوى كأن لا حكم فيها. ([1])

١- أنظر بالإضافة للأحكام السابقة: نقض جلسة ٢١ مايو ١٩٤٦ – مجموعة النقض، ج ٧ – رقم ١٦٣، ص ١٥٧. وفي ذات المعنى قرار محكمة التمييز الاردنية ٢٠٠٣/٣٨٥٨=

وهذا ما قضت به أيضا بصدد الأحكام الصادرة في خصومة لم تعلن صحيفتها أصلا للمدعى عليه، ومن ثم لم تنعقد الخصومة فيها بين أطرافها طبقا للقانون، فإن ظلت هكذا وتداولت فيها الجلسات حتى صدر فيها حكم، فإنه يكون والحالة تلك هو والعدم سواء، لكونه قد صدر في غير خصومة وهي ركن فيه لأنها لا تقضي إلا في طلب تم تقديمه إليها طبقا للقانون فهو مفترضه ولازمه بحيث لا يتصور وجوده بدونه.

ومن ثم فإنه يكون معدوماً كل حكم صادر على من لم يعلن إطلاقاً بصحيفه الدعوى، أو ثبت إعلانه بها بإجراء معدوم، كما لو كان مزوراً أو تم بطريق الغش والتواطؤ.([1]) ويعتبر معدوماً كذلك؛ أية أحكام قد تصدر على من

---

=والمنشور في الموسوعة القانونية، مشار إليه لدى: سوزان محمد شحادة العرموطي: العيب الجوهري وأثره في بطلان الاجراءات، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠٠٩، ص ١٨.

١ – حيث جاء فيه إن: طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفه الدعوى والإجراءات التالية لها على سند من إعلانها بالصحيفة في موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ تكييفه الصحيح طلب بانعدام الحكم الصادر فى هذه الدعوى جواز أبدائه بدعوى مبتدأه . قضاء الحكم المطعون فيه برفضه إلى أن إعلان الطاعنة فى غير مواطنها والتلاعب في الإعلانات يبطل الحكم ولا يجعله معدوماً فيظل قائماً مالم يقضى ببطلانه بالطعن عليه بطريق الدعوى المبتدأة مخالفه للقانون . نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعنان ١٦٠٠ – ٢٤٤٠ لسنه ٦٥ قضائية، وقضـــى أيضاً أنـــه :– وأن كانت القاعدة أن الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً أثاره فيمتنع بحثه أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن إلا أن المسلم باستثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصليه أو الدفع بذلك، وإذا تجرد الحكم من اركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحكم دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ القاضي في سلطته، ولا يرتب الحكم حجيه الامر المقضي، ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، ومن قبيل ذلك الحكم على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى. في هذا المعنى: نقض جلسة ١٩٨٣/١/١٣ – في الطعن رقم ٤١٦ لسنه ٥٢ قضائية.

تُوفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى، وهذا ما استقرت عليه أحكام النقض حيث جاء فيها أن: الخصومة لا تنعقد إلا بين أطراف أحياء وإلا كانت معدومة... وأنه إذا علم الخصم – أثناء نظر الاستئناف بوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى، جاز لكى ذي مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي.([1]) "

**وفي حكم حديث لها صادر من الدائرة التجارية قالت:** إذا كان عدم انعقاد الخصومة من شأنها أن يفقد الحكم محله ويجرده بالتالي من ركن لا قيام له بدونه، فإنه لا جناح على من يحتج عليه بمثل هذا الحكم أن يواجه ذلك بإقامة دعوى أصلية ببطلانه.([2]) كما قضت أيضا بأن: العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها انعدامه وعدم ترتيب القانون اثر عليه مؤداه؛ عدم تحصنه بفوات الطعن، جواز الحكم بانعدامه مهما استطالت المدة.([3])

وفي ذات السياق؛ إذا صدر الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها بقوة القانون نظرا لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المقررة في المواد ١٤٦ أو ١٦٥ أو ٤٩٨، فإنه يعد معدوماً لا باطلاً. وذلك تأسيساً على أن الحكم الصادر من قاض تحقق بشأنه هذا السبب، تنتفي عنه الصفة القضائية في هذه الحالة الواقعية الخاصة خلافا لبعض الفقه.([4]) وبالتالي

---

١ – نقض ١٩٨١/١/١٣ رقم ٢٢ لسنه ٤٧ ق – نقض ١٩٨٤/٤/٣ – طعن رقم١٧٧١ لسنه ٥٣ قضائية. وفي ذات المعنى: نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ مجموعه أحكام النقض ٢٨ ، ص ١٣١٣ .: وجاء في هذا القضاء الأخير: إذا توفى المدعى قبل انعقاد الخصومة وقبل إعلانها وصدر حكم فيها ورثته لصالح المدعى عليه وفى غفله منهم ودون علمهم بالدعوى وانعقادها بإعلان صحيفتها للمدعى عليه – بعد وفاه مورثهم – فتكون الخصومة في هذه الحالة معدومة، ويعد معدوماً كل حكم فيها علم المدعى إذا ان شرط انعقاد الخصومة مرهون بوجوده. مادامت الإجراءات لم تصحح ولم يتدخل الورثة من تلقاء أنفسهم أو بإعلان المدعى عليه.

٢ – حكمها الصادر بجلسة ٢٧/ ٥/ ٢٠١٠–الدوائر التجارية – في الطعن رقم ٧٦٧ / ٧٦.

٣ – حكمها الصادر بجلسة ٢٧/ ١١/ ٢٠٠١ في الطعن رقم ٣٤، لسنة ٧١ ق.

٤ – د. احمد ابو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص .

يمكن الطعن فيه وفقاً للقواعد المقررة متى كانت الباب لا زال مفتوحا، أو بطريق دعوى البطلان المبتدأة فيما عدا ذلك.

ولكن في حالات الرد عملاً بالمادة ١٤٨ مرافعات، يعتبر باطلاً لا معدوماً من وجهة نظرنا؛ وذلك لأن الصفة القضائية لا زالت ثابتة في حق قاضي الدعوى ولم تنتف عنه- كما في حالات عدم الصلاحية المطلقة- رغم توافر حالة الرد، فإن طلب الخصم رده ولم يتنح كان قضاؤه باطلا وجاز الطعن فيه لهذا السبب، وإن لم يطلب رده كان حكمه صحيحا لا شائبة فيه.

**هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية.** على أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بانعدام الخصومة، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.([1]) وبالتالي فإن أية إجراءات تتخذ فيها بما فيها الحكم القضائي ذاته تكون هي والعدم سواء بسواء.

---

١- حكمها الصادر بجلسة ٢/ ٦/ ٢٠١٤ في الطعن رقم ٣٥٥٥، لسنة ٧٤ قضائية. وقد جاء فيه: إذا كان الطاعنون قد تمسكوا بانعدام الخصومة أمام محكمة الاستئناف بالنسبة لمورث الطاعنين من الرابعة وحتى الأخيرة لوفاته بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٩ قبل رفع الاستئناف إلا إنه لما كان البين من الأوراق أن وفاة المورث المذكور سابقة على إيداع صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة في ٢٠٠٣/٤/٥ فإن الخصومة بالنسبة له تكون قد ولدت منعدمة وينسحب هذا الانعدام على كافة الإجراءات اللاحقة بما فيها الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه ولا يعتبر القضاء بانعدام الحكم الصادر من محكمة أول درجة لصالح ذلك المورث إضراراً بورثته الطاعنين بطعنهم ، ذلك بأن انعدام الخصومة منذ بدئها على النحو سالف البيان بمجرد الحكم الصادر فيها بالنسبة للمورث من أحد أركانه الأساسية بحيث يفقد صفته كحكم ويكون منعدماً منذ صدوره ليس له وجود قانونى فهو والعدم سواء فلا يكتسب أيه حصانة ولا يستنفذ به القاضي ولايته ولا يحوز حجية الأمر المقضي لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه وليس في حاجة إلى ما يعدمه ، ومن ثم يجب على المحكمة أن تقضى بانعدام ذلك الحكم عند الاحتجاج به ، وإذ كان ما ينعاه الطاعنون من بطلان الحكم المطعون فيه لانعدام الخصومة أمام محكمة الاستئناف بالنسبة لمورث الطاعنين من الرابعة للأخيرة ينطوي على الاحتجاج بالحكم الصادر من محكمة أول درجة بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانعدام الحكم الابتدائي بالنسبة لهذا المورث . وفي ذات المعنى أيضا: (الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٣ =

ومن جهة أخرى؛ قررت أن الجزاء يكون البطلان لا الانعدام، في حالة إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم، متى كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى اليها. إذ يعد هذا الاغفال قصوراً في الأسباب الواقعية يقتضى بطلانه، بما مؤداه؛ أنه إذا طرح على المحكمة دفاع، فعليها أن تقدر مدى جديته، حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت الى فحصه لتقف على أثره في قضائها، فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً.([1])

**كذلك قضت** ببطلان الحكم إذا كان قد بنى على واقعة لا سند لها من أوراق الدعوى، أو مستندة الى مصدر موجود ولكن مناقض لها فإنه يكون باطلاً.([2]) كما قضت كذلك بعدم توافر الانعدام عند خطأ المحكمة في تطبيق القانون أو تفسيره.([3]) وفي حالة التمسك بالدفع بعدم الاختصاص ([4])، أو لأن المحكمة

---

=جلسة ٣٠/٠١/١٩٨٩ س ٤٠ ع ١ ص ٣٤٢ ) (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٦٠ جلسة ٢٥/٠٧/١٩٩٠ س ٤١ ع ٢ ص ٤٧٣ ق ٢٥٢) (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٦٠ جلسة ٢٥/٠٧/١٩٩٠ س ٤١ ع ٢ ص ٤٧٣ ق ٢٥٢).

١- حكمها الصادر بجلسة ٢/ ٣/ ١٩٩٧، في الطعن رقم ٩١٩٩ لسنة ٦٤، س ٤٨، ع ١، ص ٤٠٥ ق ٧٨. وكذا حكمها في (الطعن رقم ٩٢١٤ لسنة ٦٥ جلسة ٢٦/٠١/١٩٩٧ س ٤٨، ع ١، ص ٢١٣ ).

٢ - أنظر: حكمها الصادر بجلسة ١/ ١/ ١٩٩٧، في الطعن رقم ٩٧٢٣ لسنة ٦٥ قضائية س ٤٨، ع ١ ص ٦٧، ق ١٤. ولكن مع ذلك فإن إغفال بيان رأى النيابة لا يبطل الحكم، ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس. (الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٦٣ جلسة ٢٤/٠٦/١٩٩٧ س ٤٨، ع ٢، ص ٩٧٦، ق ١٨٦.

٣ – نقض مدني جلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١١، ص٣٨٠.

٤- أنظر حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ٢١/١/ ٢٠٠٦، في الطعن رقم ٧٣١٨ ،س ٤٩ قضائية عليا، الدائرة الأولى.

لم تقم بالرد على الدفع بعدم دستورية نص معين في قانون أو لائحة ([1]) ولا في حالة تتعلق بسلطة المحكمة في تكوين عقيدتها .([2])

**ثانيا:- موقف المحكمة الادارية العليا من فكرة انعدام الأحكام القضائية.**

وكان للمحكمة الادارية العليا ذات المنهج الذي نحت إليه محكمة النقض المصرية وغالبية الفقه الاجرائي الحديث، في التأكيد على الأصل العام المتمثل في احترام حجية الأحكام وعدم المساس بها، إلا وفق القواعد التي حددها المشرع للطعن فيها. وبالتالي لا يصح كقاعدة اللجوء إلى **دعوى البطلان المبتدأة**. اللهم إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يفقد فيها الحكم كيانه ومقومات وجوده. فقالت: "... ومن حيث إنه إذا أجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة نهائية، فإن هذا الاستثناء يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم وتمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته.([3])

وجاء في حكم آخر لها: ومن حيث إنه عن تحديد وسيلة التمسك بهذا البطلان فمن الجدير بالذكر إنه وإن كان من المقرر فقها وقضاء أنه لا بطلان في الحكم سواء بدعوى مبتدأه أو بطريق الدفع في دعوى قائمة، إلا أن هذا ينصرف إلى الحكم الذي وإن كان يعتوره البطلان إلا أنه موجود ومنتج لكل أثاره ما لم يقض ببطلانه بإحدى الطرق المقررة لذلك قانونا – أما الحكم المعدوم و هو الذي تجرد من الأركان الأساسية للحكم و التي حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية و أن يصدر بما لها من سلطة قضائية أي في خصومة و أن يكون مكتوبا فهذا الحكم يعتبر غير موجود و غير منتج لأي أثر قانوني و لا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه و إنما يكف إنكاره عند التمسك بما

---

١ – د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٩٥.

٢ – ادارية عليا جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤ ، الطعن رقم ٣٤٤٢س ٤٨ ق عليا ، الدائرة الأولى؛ المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – موضوع – الطعن رقم ١٤٣٨١ لسنة ٥٢ ق – جلسة ٢٠٠٩/١/١٠.

٣ – القضية ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق – جلسة ١٩٧٠/١١/٢١، س ١٦، ص ٢٩، وكذا حكمها في الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٢٤ ق – جلسة ١٩٧٩/٦/١٧ س ٢٤ – ص ١٢٢.

اشتمل عليه من قضاء كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى قائمة.

و تابعت بالقول؛ من حيث إنه على هدى ذلك، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الدعوى الفرعية وإن كانت الجهة الإدارية لم تتبع في شأن إقامتها الطريق القانوني السليم إلا أن الجلي في الأمر أن الطاعن ووكيله علماها من المذكرة التي تسلم صورتها الوكيل أمام مفوض الدولة بجلسة التحضير المنعقدة في ١٦ من مايو سنة ١٩٦٧ ، وقام بالرد عليها، مما يغدو من المتعذر معه اعتبار الحكم الصادر فيها منعدما فاقدا طبيعته كحكم، بل يعتبر في الحقيقة قد شابه وجه من أوجه البطلان مما يجوز معه الطعن فيه أمام هذه المحكمة تطبيقا للمادة ٢/١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر التي تقتضي بجواز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا " إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " وعلى ذلك وإن كان الثابت أيضا أن الطاعن قد علم في ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٩ بهذا الحكم عند إعلانه بقائمة الرسوم الصادر في شأنه، وقد استغلق أمامه طريق الطعن لفوات مواعيده المقررة، ومن ثم فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى بطلان أصلية لأن الحكم أصبح بمنجى من الإلغاء.

ولا زال الحديث للمحكمة: ومن حيث إنه فيما يتعلق بكل أثاره الطاعن بشأن عدم إخطاره بأي من جلستي المرافعة في الدعوى رقم ١٨٤ لسنة ٢١ ق إلى أن صدر الحكم فيها بجلة ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٩ فالثابت من الاطلاع على دفتر صادر من محكمة القضاء الإداري (الأرشيف) في الفترة من ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ حتى ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٨ أن سكرتارية محكمة القضاء الإداري أرسلت إلى وكيل الطاعن الأستاذ / ... إخطارا في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ برقم ٣١٧٣ لإبلاغه بتاريخ جلسة الأول من ديسمبر سنة ١٩٦٨ ( و هي تاريخ أول جلسة في المرافعة ) وأنه وإن كانت المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه تقضي بأن يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن و يكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل وكان الواضح أن الإخطار تم لأقل من ثمانية أيام، إلا أنه يلاحظ أن عدم مراعاة هذه المدة وإن كان يؤدي

إلى وقوع عيب شكلي في الإجراءات يؤثر في الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا، إلا أن سبيل التمسك ببطلانه هو الطعن عليه بالطرق المقررة قانونا، لا رفع الدعوى المبتدأة بالبطلان، إذ أن ولوج هذه الوسيلة الاستثنائية، يجب أن يقف عند حد الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته كحكم.([1])

**ثالثا:- موقف المحكمة العليا العُمانية من فكرة الانعدام الاجرائي.**

قضت المحكمة العليا العُمانية في العديد من أحكامها.([2]) بأن: الحكم على من لم يكن طرفا في خصومة الاستئناف ودون إعلانه بها يجعله مشوبا بعيب جوهري يبطله بطلانا مطلقاً ويستوجب نقضه. ولكن نظرا لما ورد في هذا الحكم بخصوص مسألة الانعدام والبطلان كان حرياً بنا أن نستعرض ما جاء فيه على النحو التالي:-

إذ بعدما قررت المحكمة أن من أركان الحكم الأساسية صدوره في خصومة مستكملة لمقوماتها أشخاصا وموضوعا وسببا، ورتبت على ذلك أن الحكم الذي يصدر على من لم يكن خصما في الدعوى أو الاستئناف، أو كان قد توفي قبل رفعها، يعتبر معيباً بعيب جسيم يبطله بطلانا مطلقا، لا يحتاج بدوره إلى قرار من المحكمة، ولا يمكن تصحيحه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون توقف على طلب لتعلق المسألة بالنظام العام.

---

١ - حكمها في الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/٧ س ٢٥، ص ١١٣. وكذلك حكمها في الطعن رقم ٤٢٢٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣، الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٣، الطعن رقم ٣٣٤٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٢٥.

٢ - حكم العليا الدائرة المدنية الأولى والصادر بجلسة ٤/٢٦/ ٢٠٠٨ في الطعن رقم ٢٠٠٧/٣٤٦، المكتب الفني مجموعة القواعد القانونية والمبادئ المستخلصة منها والصادرة عن الدوائر المدنية للمحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، المبدأ رقم ٣١، س.ق ٨، ص ٣٨- ٤٠. وفي ذات المعنى: عليا تجاري والصادر بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٧، في الطعن رقم ٢ / ٢٠٠٤، المبدأ رقم ٦، س.ق ٤، بذات الصفحة.

وتابعت المحكمة قائلة:.. ولا يُغير من ذلك ما ذهب إليه جانب من الفقه القانوني بأن الحكم يكون منعدما في هذه الحالة؛ لكون الاجراء لا وجود له، بينما البطلان هو جزاء يلحق بالعمل الاجرائي ويقرره القانون، ولا يكون الاجراء باطلا دون نص في القانون، ولا يرد إلا على العمل الذي لا تتوافر فيه المقتضيات التي استلزمها القانون فيه بما أدى إلى عدم ترتيبه لآثاره القانونية.... وانتهت المحكمة في تحليلها للقول: بأنه لا فرق من حيث الأثر بين البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام والانعدام من هذه الزاوية.

**تعليقنا على هذا الحكم.**

وهذا الحكم رغم تقديرنا له؛ إلا أن لنا عليه ملاحظات أهمها ما يلي:

١- أنه ناقض نفسه عندما جعل البطلان والانعدام شيئا واحداً من حيث الأثر، رغم أنه قرر في البداية أن فقدان الحكم لعنصر ومكون أساسي منه يجعله عدما.

٢-ثم إنه كذلك قد خلط فيما يبدو لي؛ بين ركن الشيء وشرطه وجعلهما شيئا واحداً رغم ما بينهما من اختلافات جوهرية، تتمثل في أن الركن جزء لا يتجزأ من ماهية الشيء وداخل في تكوينه، وبالتالي لا يتصور وجوده بدونه، فهو حكم معدوم لكونه فاقدا لركنه.

وأما البطلان سواء أكان عاما أو خاصا بحسب نوع المصلحة التي تحميها القاعدة القانونية المقررة للشكل الاجرائي المطلوب- النموذج القانوني- فمفترضه أن يكون الاجراء موجوداً وقائما ومرتبا لآثاره حتى يقضى به، وبالتالي يرد على إجراء ولد معيباً أيا كانت جسامة هذا العيب، ولذا كان من الممكن أن يرد عليه التصحيح، وهذا ما لا يمكن تصوره بشأن الاجراء المعدوم.([1])

---

١ – ولقد انحازت محكمه النقض المصرية الى فكرة انعدام الأحكام في العديد من أحكامها التي أوردناها متنا وهامشا فيما سبق، والتي تقوم في تطبيقاتها على ضرورة التصنيف في العيوب التي يمكن ان تشوب الأحكام والتنويع في أثارها بحسب جسامه العيب ، فالعيب الجسيم هو العيب الذى يجرد الحكم من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته كحكم ويطيح بماله من حصانه ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ، فلا يستنفذ سلطه القاضي ولا يرتب حجيه الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه. راجع د.محمد ماهر أبو العنين: دعوى البطلان الأصلية – مجله المحاماة – العدد الأول – ص ٦٣١ ويؤكد شراح القانون هذا الرأي ووجاهته إذ قيل في ذلك: إذا فقد الحكم ركناً من اركانه الأساسية فأنه يفقد صفته كحكم وإذا شاب الحكم عيب جوهري أصاب كيانه ، فأنه أيضاً يفقد صفته كحكم ، أنما إذا كان العيب الذى يعتريه ليس

٣-كذلك فإنه يبدو لي أن المحكمة العليا العُمانية قد نحت في حكمها هذا في الاتجاه الذي يقول به بعض الفقه.([1]) بأن البطلان فقط هو الجزاء الذي نظمه المشرع الاجرائي في قانون المرافعات، ولا محل بالتالي لتطبيق جزاء آخر وهو الانعدام، لعدم ورود النص عليه في قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية ٢٠٠٢/٢٩ وتعديلاته.

ولكني مع ذلك لا أجد مبررا لهذا الخلط بين المصطلحين؛ لأن المشرع عندما لم يورد تنظيما للانعدام كان قاصداً ذلك ويريده، لأن الإجراء المنعدم لا وجود له أصلاً، وبالتالي لا محل لاعتباره أو النظر إليه لكونه عدما، والعدم لا حكم له، وأما ما يستلزم التنظيم فهو الاجراء المعيب بمخالفة مقتضياته وأشكاله القانونية.

وهذا ليس معناه – فيما أعتقد– أن المشرع قصد الخلط بينهما، لاختلاف حقيقتهما وإنما كان قصده تنظيم الاجراءات القائمة والموجودة بالفعل رغم ما قد يشوبها من عيوب قد تبطلها إن لم يتم تصحيحها طبقا للقانون.

---

من شأنه أن يفقده صفته كحكم ، بل لا يعدوا أن يكون شائبه تصيب صحته دون ان تمتد الى انعقاده وكيانه فإنه يكون باطلاً وليس معدوماً . د. وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات سنه ١٩٧٤– ص ٤٠٣ ، د.أحمـــــد أبو الوفا – نظريه الأحكام في قانون المرافعات – الطبعة الخامسة ١٩٨٥ – ص ٣١٦ وما بعدها ، د. نبيل أسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية والتجارية – ص ١٢٠٠ وما بعدها .

١ – د. فتحي والي: الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٧١ ، ٤٧٢ حيث رفض سيادته الأخذ بفكرة الانعدام تأسيسا على: أن القانون ينظم البطلان، ويقصد بالعمل الباطل العمل الذى لا تتوافر فيه المقتضيات التي يتطلبها القانون في عمل معين مما يؤدى الى عدم انتاج اثاره القانونية ولا يمكن ان يقصد بالانعدام القانوني غير هذا، وإذا كانت هناك حالات لا يلجأ فيها إلى المحكمة فلأن الحاجه العملية لا تتطلب الالتجاء وهى فكره غير مفيدة . والنتائـــج التي يرتبها انصارها عليها بعضها محل شك ، وبعضها الأخر يمكن أن يترتب على فكره البطلان. فمن ناحيه يجب التقرير القضائي أليها لظهور تعيب العمل الى درجه عدم منازعه أحد في تعيبه. ومن ناحيـــه أخرى فإن باقي النتائج يمكن ترتبها على فكره البطلان. فيمكن القول أن هناك بطلاناً يقبل التصحيح وبطلانا لا يقبل التصحيح وهكذا . فليس هناك أي مبرر في القول بالانعدام لتصل الى هذه النتائج ".....".

# الخاتمة

بعدما انتهينا بفضل الله وتوفيقه من هذا البحث الذي انصب على العيب الاجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية، يمكننا أن نخلص منه إلى النتائج التالية:

أولًا: أن المشرع الاجرائي عندما تطلب أشكالا معينة في الأعمال المكونة للخصومة، أراد أن يضبط المسار الذي تسير فيه سواء من جانب قاضيها أو حتى من جانب المتقاضين فيها، على نحو يحول دون تحكم أحدهم أو انحرافه عنها بما لا يجعلها قادرة على تحقيق أهدافها المرسومة له.

ثانيًا: لاحظنا كذلك أن الأشكال الإجرائية إنما هي وسيلة لغاية؛ فالقصد منها ضبط إجراءات الخصومة وعدم تركها لهوى الخصوم أو حتى القاضي، بما يجعلها تصل إلى النهاية الطبيعية المأمولة والمتمثلة في صدور الحكم الحاسم للنزاع في موضوعها.

ثالثًا: ولما كان الأمر كذلك كان متعيناً أن نعرض لمفهوم العمل الاجرائي ومقتضيات وجوده وصحته، حتى يتسنى لنا الوقوف على عيوب هذا العمل والتي قد تصل أحيانا إلى درجة من الجسامة تفقده وجوده وتجعله معدوما لا أثر له على الاطلاق. أو تجعله غير قادر على إنتاج أثره القانوني المطلوب لو تم بالشكل وعلى النحو الذي تطلبه القانون، وبعبارة أدق فقد شرطا لازما لصحته.

رابعًا: خلصنا كذلك من خلال هذا البحث إلى حقيقة مؤداها أنه لا يجوز الخلط بين الانعدام والبطلان لأن لكل منهما مفهومه ومدلوله الذي يختلف عن الآخر على النحو الذي فصلناه في هذا المقام. ولذا ادعو المشرع في كل من مصر وسلطنة عمان إلى عدم الخلط بينهما، وكذا القضاء وإن كان قضاء النقض المصري أكثر دقة ووضوحا في هذا الشأن من نظيره العماني.

خامسًا: وقد لاحظنا كذلك أن الاتجاه لدى كل من المشرع المصري ونظيره العماني قد نحا في الاتجاه الذي حاول التخفيف من وطئة الجزاءات الإجرائية لاسيما البطلان المترتب على مخالفة العمل الاجرائي لمقتضياته

الموضوعية والشكلية على حد سواء، رغبة منهما في الحد من آثارها على وجود وصحة الخصومة القضائية وذلك نزولا على مبدأ الاقتصاد في الاجراءات، وما يقتضيه من توفير في الوقت والجهد والنفقات، ورغبة حقيقية في عدم المغالاة في أشكال الخصومة لإدراكهما أنها وسيلة وليست غاية في ذاتها، وذات المسار طبقه القضاء في كل من مصر وسلطنة عمان حسبما استبان لنا من خلال هذه الدراسة.

سادسًا: كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة؛ أنَّ المشرع العماني قد ربط الحكم بالبطلان بضرورة حصول ضرر بالخصم الذي تمسك به، ولم يفعل المشرع المصري ذلك في قانون المرافعات الحالي على عكس القانون الملغي ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذي كان يربط بين الحكم بالبطلان والضرر.

وإن كنت أعتقد أنَّ عدم تحقق الغاية من الشكل الذي تطلبه القانون في هذا الإجراء يمثل ضررًا إجرائيا بالخصم وحقوقه الإجرائية في الدفاع والمواجهة، وهذا ما يفسر لنا سبب تغيير المشرع المصري لصياغة النص لتصبح على النحو الذي هي عليه الآن.

سابعًا: وفي ذات السياق، لم يقيد النص المصري العيب بكونه جوهريًا وإنما جاء مطلقًا بما مؤداه أن أي عيب ناشئ عن مخالفة شكل قانوني معين – سواء أكان الهدف منه حماية مصلحة عامة، أم مجرد مصلحة خاصة بأحد الخصوم – يؤدي إلى الحكم ببطلان الإجراء، إما بناءً على طلب كما في حالات البطلان الخاصة، شريطة إثبات وجود العيب الذي لم تتحقق بسببه الغاية التي قصدها المشرع منه، أو حتى من تلقاء نفس المحكمة في الحالات المتعلقة بالنظام العام.

ثامنًا: وأود التنبيه إلى ضرورة فهم طبيعة العيب، وهل هو شكلي أم موضوعي؛ لأن ما نعنيه في هذا المقام هو العيب ذو الطبيعة الإجرائية الذي يرتب بطلانًا شكليًا وليس بطلانًا موضوعيًا؛ لأن هذا الأخير إنما يجد مجاله في القانون المدني وليس الإجرائي هذا من ناحية.

تاسعًا: ومن ناحية أخرى يجب على المشتغلين بالمجال القانوني بصفة عامة والقضائي بصفة خاصة، أن يقفوا على هذه العيوب الإجرائية، ويعرفوا طبيعتها القانونية، والدفوع الشكلية الناشئة عن وجودها، ومدى تأثيرها على صحة إجراءات الخصومة ووصولها لغايتها.

عاشرًا: بل إن هذه القواعد أيضا لازمة للخصوم أنفسهم؛ حتى لا يُفاجئوا –نتيجة جهلهم بها– بسقوط حقوقهم في مباشرتها لفوات مواعيدها، أو لتخلف الظرف الزماني أو المكاني لها الواجب إبداؤها فيها؛ وهو ما قد يؤدي في نهاية المطاف لخسارة دعواهم دون حكم، وربما ضاع الحق الموضوعي ذاته بطريق مباشر أو غير مباشر.

ويلاحظ أن المشرعان– المصري والعُماني– لم يستخدما مصطلح "الانعدام." كما فعلا بالنسبة للبطلان ولم ينظماه في التشريع الاجرائي. ولكن مع ذلك فإن عدم التصريح بفكرة الانعدام لا يعنى عدم وجودها في قانون المرافعات أو الاجراءات المدنية، مادامت تجد سندًا لها من القواعد العامة. وهذه القواعد قد أحالت عليها الكثير من الأحكام القضائية على نحو ما أوردناه في هذه الورقة البحثية. وتبناه السواد الأعظم من رجالات الفقه الاجرائي.

وحتى الآراء التي لم تتبن هذه الفكرة نجدها قد خلطت بين الانعدام والبطلان، ورتبت على جسامة العيب الذي يفقد الاجراء وجوده البطلان المطلق على الرغم من أن الاجراء الباطل موجود وقائم، ولكنه معيب بعيب جعله غير قادر على إنتاج أثاره، فكيف أصف إجراءًا معدوما بالبطلان.؟؟ وذلك لأن العمل الاجرائي له مقتضيات وجود ومقتضيات صحه، ولابد منهما معا حتى يوجد الاجراء قانونا وتترتب عليه آثاره .

**"وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"**

# قائمة مراجع البحث

**أحمد أبو الوفا:**

- **نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥م.**
- **المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٠م.**

**أحمد السيد صاوي:**

- **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨١م.**

**أحمد مسلم:**

- **أصول المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٧٩م.**

**أحمد مليجي:**

- **التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، بدون تاريخ نشر.**

**أحمد هندي:**

- **قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، ١٩٩٥م.**
- **أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الكتب الجامعية ١٩٨٩.**

**أحمد فتحي سرور:**

- **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.**
- **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٥٩.**

**أمينة النمر:**

- **النظام القضائي والاختصاص، طبعة ١٩٨٤م.**
- **الوجيز في قوانين المرافعات، نادي القضاة القاهرة ١٩٩٠.**

**إبراهيم نجيب سعد:**

- **القانون القضائي الخاص، الجزء الأول والثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤، ١٩٨٠.**

**إلياس أبو عيد:**

- **أصول المحاكمات المدنية بين الاجتهاد والفقه دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢م.**

**جيرار كورنو:**

- **معجم المصطلحات القانونية، ترجمة الأستاذ منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.**

**رزق الله أنطاكي:**

- **أصول المحاكمات في المواد التجارية والمدنية، مطبعة المفيد الجديد، ١٩٦٤م.**

**رمزي سيف:**

- **الوسيط في شرح قانون المرافعات، طبعة ١٩٦٨م.**

**رمضان جمال كمال:**

- **الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٧م.**

**سيد أحمد محمود:**

- **أصول التقاضي وفقًا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٦م.**

**عبدالباسط جميعي:**

- **مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٠م.**

**عبد الحكم شرف – السعيد محمد الأزمازى:**

- **دراسات في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.**

**عبدالحميد الشواربي:**

- **التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤م.**
- **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٦.**

**د. عبد الحكيم فوده:**

- **البطلان في قانون المرافعات ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية مصر.**

**عبدالله أحمد المفلح الصغير:**

- **بطلان العمل الاجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية–دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية الأردن ٢٠٠٧.**

**عاطف فؤاد:**

- **أسباب البطلان في الأحكام المدنية ٢٠٠٣ بدون دار نشر.**

**عيد محمد القصاص:**

- **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.**

**فتحي والي:**

- **نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٥٩م.**
- **الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠، ١٩٨٦، ٢٠٠١م.**

**فتحي والي – أحمد ماهر زغلول:**

- **نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧م.**

**فوزي دهيم الرشيدي:**

- **بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي دراسة مقارنة مع القانون الاردني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ٢٠١١.**

**محمد عبدالوهاب عشماوي:**

- **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزءان الأول ١٩٧٤م، والثاني بدون سنة نشر.**

**محمد ماهر أبو العينين:**

- **دعوى البطلان الأصلية، بحث منشور بمجلة المحاماة العدد الأول.**

**محمود محمد هاشم:**

- **قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ١٩٨١م.**
- **قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ١٩٨٦.**

**مدحت محمد الحسيني:**

- **البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م.**

**مصطفى صخري:**

- **موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية، ٢٠٠٥م.**

**نبيل إسماعيل عمر :**

- **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، بدون طبعة، ٢٠٠٦م.**
- **قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٤م.**
- **قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨م.**
- **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ١٩٩٩م.**

**وليد الحامدي:**

**المسقطات والمبطلات في الدعوى المدنية، محاضرة ألقاها أمام الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، السنة القضائية ٢٠١٢- ٢٠١٣.**

**وجدي راغب فهمي:**

- **مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م.**
- **مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م، والطبعة الثالثة دار النهضة العربية ٢٠٠١م.**
- **النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، طبعة ١٩٧٤م.**