الأثر القانونى لإنتفاء الصفة المطلق
فى الدفاع أمام القضاء المدنى
(دراسة مقارنة)

الدكتـــــور
شامل سليمان عسله
أستاذ القانون المدنى المساعد
بكليات بريده الأهلية بالمملكة العربية السعودية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

The legal organization of the character is derived from the nature of the character as it represents an objective concept with its procedural implications, and therefore the legal regulation which established the issue of characterization included the legal effect of the absence, And the extent of the effectiveness or immunity of the internal and external consequences of the ruling on the issue of status, as well as the system of appeal, and the absolute disappearance of the status: means the absence of the defendant or defendant or lack of capacity, Ie, non-availability in the right of claim or in the parties to litigation. In the case of absolute absence, the penalty of non-availability varies according to the type of the attribute. If the absolute absence of the objectivity is the penalty, the failure to accept the case. If the absolute absence of the procedural character, the penalty is nullification of the proceedings.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ملخص:
إن التنظيم القانوني للصفة ينتج من طبيعة الصفة إذ أنها تمثل مفهوماً موضوعياً له آثاره الإجرائية، ولذا فقد اشتمل التنظيم القانوني الذي وضع لمسألة الصفة على الأثر القانوني لإنتفاء الصفة، ومدى الفاعلية أو الحصانة الداخلية والخارجية المترتبة على الحكم الصادر في مسألة الصفة، وكذلك نظام الطعن فيه ،و الإنتفاء المطلق للصفة : يعنى انتفاء صفة المدعى أو المدعى عليه أو انعدام الصفة، أي عدم توافرها في أصحاب الحق في الدعوى أو في أطراف الخصومة القضائية. ففي حالة الإنتفاء المطلق يختلف جزاء عدم توافر الصفة على حسب نوع الصفة فإذا كان الإنتفاء المطلق للصفة الموضوعية كان الجزاء هو عدم قبول الدعوى، وإذا كان الإنتفاء المطلق للصفة الإجرائية كان الجزاء هو بطلان الإجراءات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة.

لما كانت الدعوى ليست حقاً للكافة، بل يعترف القانون بحق الدعوى لمن توافرت له شروط معينة، ويخول هذا الحق للمدعى مكنة الحصول على حكم في موضوع الدعوى. [١] لحماية الحق أو المركز المدعى به، ومن ثم يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن الدعوى ترفع ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها.[٢]

ويشترط القانون لقبول الدعوى شروطا من أهمها شرط الصفة، وإذا انتفت الصفة الموضوعية أدى ذلك إلى عدم القبول ، أما إذا انتفت الصفة الإجرائية فيؤدى ذلك إلى بطلان الإجراءات. ويطلق على هذه الحالة (الانتفاء المطلق للصفة) .

ويعنى الإنتفاء المطلق للصفة : انتفاء صفة المدعى أو المدعى عليه، أو انعدام الصفة كأن ترفع الدعوى من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة.

ويتعلق انعدام الصفة أو انتفاؤها بالصفة الموضوعية أو الصفة الإجرائية فكما يحدث إنتفاء للصفة الموضوعية، يمكن أن يحدث الإنتفاء في الصفة الإجرائية كأن ترفع الدعوى من غير الممثل القانوني أو على غير الممثل القانوني لصاحب الصفة الموضوعية.

ويختلف أثر عدم توافر الصفة على حسب نوع الصفة،هل هي إنتفاء للصفة الموضوعية أم إنتفاء للصفة الإجرائية ؟

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدنى " قانون المرافعات "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2001.،ص96.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم 6798، س 66ق، جلسة 1997/11/9، مكتب فني، سنة48، ص 1207.

نقض مدني، الطعن رقم 805، سنة 71 ق، جلسة 2004/6/22،حكم غير منشور.

نقض مدني، الطعن رقم 3392، سنة 59 ق، جلسة 1996/12/16، مكتب فني، سنة 47، ص1561.

نقض مدني، الطعن رقم 864، سنة 53 ق، جلسة 1987/1/4، مكتب فني، سنة 38،ص67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي حالة الإنتفاء المطلق للصفة الموضوعية يكون الأثر هو عدم قبول الدعوى.[١] أما في حالة الإنتفاء المطلق للصفة الإجرائية الدعوى يكون الأثر هو بطلان الإجراءات.[٢]

وبناءا على ماتقدم نقسم هذه الدراسة الى م بحثين : نتناول فى الم بحث الأول أثر عدم توافر الصفة الموضوعية، أما أثر عدم توافر الصفة الإجرائية ففى المبحث الثانى.

(١) نقض مدني، الطعن رقم 2062، سنة 51 ق، جلسة 1982/12/5، مكتب فني، س 33، ص 1116. نقض مدني، الطعن رقم 6798، سنة 66 ق، جلسة 1997/11/9،مكتب فني، س 48، ص 1207.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم 1044، سنة 45 ق، جلسة 1978/12/19، مكتب فني، س 29، ص 1956.
نقض مدني، الطعن رقم 203، سنة 44 ق، جلسة 1979/1/24، مكتب فني، س 30، ص 338.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
أثر عدم توافر الصفة الموضوعية

مفهوم الإنتفاء المطلق للصفة:

إذا كان المشرع الفرنسي عند تنظيم الدعوى ، لم يذكر الصفة إلى جوار (غاية) حق الدعوى ممثله في (المصلحة المشروعة في نجاح أو رفض إدعاء) "م 31 مرافعات فرنسي "، وإن كان قد ذكر إنتفاء الصفة عند تنظيم الدفع بعدم القبول لبيان أن الدفع بإنتفاء الصفة هو تطبيق من تطبيقات الدفع بعدم القبول، ولم يختلف هذا المسلك من جانب المشرع الفرنسي عن مسلك المشرع المصري في تناوله لمسألة الصفة، فلم ينص عليها أيضًا إلى جانب المصلحة عند وضع القاعدة العامة لعدم القبول في المادة (3) مرافعات، ولكنه ذكر إنتفاء الصفة عند تنظيم الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (115) مرافعات مصري.[٢]

أي أن إنتفاء شرط الصفة يتيح لأي خصم التمسك بعدم قبول الدعوى، في مواجهة الخصم الآخر، ووسيلته في ذلك هي الدفع بعدم القبول.[٢]

تعريف الدفع بعدم القبول:

هو وسيلة من وسائل الدفاع في الخصومة ترمى إلى التمسك بعدم قابلية الإدعاء لأن يكون محلاً للعمل القضائي.[٣] ويوجه الدفع بعدم القبول إلى الحق في الدعوى، أي إلى مكنة الحصول على حكم في الموضوع

---

(١) د. أحمد محمد أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1986، ص 293.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائى في قانون المرافعات المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.، ص 305، بند 244.

وتجدر الإشارة إلى أننا سوف نتناول الدفع بعدم القبول كأثر لإنتفاءالصفة محاولين وضع التنظيم القانوني لهذا الأثر دون الدخول في تفصيلات بخصوص الآراء الفقهية في هذا الشأن.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، مرجع سابق، ص499.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك لانتفاء شرط من شروط قيام هذا الحق مثل الصفة أو المصلحة، أو سبق الفصل فيها وغيرها.[١]

ويستهدف الدفع بعدم القبول إلى استصدار حكم بعدم القبول قبل الفصل في موضوعها، مما يعد عقبه مسبقة تغنى القاضي عن الفصل في الموضوع.[٢]

ويختلف الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعي في أنه لا ينازع في الحق الموضوعي المدعى، كما يختلف عن الدفع الإجرائي في أنه لا يتعلق بإجراءات الخصومة، وإنما يوجه إلى ما يعرف بحق الدعوى[٣]. وقد أكدت ذلك محكمة النقض في تعريفها للدفع بعدم القبول بأنه "الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقًا مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الفصل فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى).[٤]

---

(١) د. محمود محمد هاشم،قانون القضاء المدنى، الجزء الثاني، بدون دار نشر، 1989.، ص 275، بند 178.

(٢) د. وجدى راغب فهمي،دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدنى، مجلة العلوم القانونية والسياسية والإقتصاديه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة 18، 1976.، ص 192.

(٣) د. محمود محمد هاشم، إستنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، لجنة الدراسات العليا والبحوث، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979 – 1980، ص 257، بند 99.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم5276، س 62 ق، جلسة1993/6/20، مكتب فني، س 44،ص 736. نقض مدني، الطعن رقم 615، س 57، جلسة 1994/3/7، مكتب فني، س 45، ص470. نقض مدني، الطعن رقم 1013، س 48 ق، جلسة 1981/11/29، مكتب فني، س 32، ص2156.

وقد جاء في حكم آخر لمحكمة النقض يؤكد على أن المشرع لم يضع تعريفًا للدفع بعدم القبول وذلك تقديرًا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في المادة (142) منه المقابلة للمادة (115) من القانون الحالي.نقض مدني، الطعن رقم 18، لسنة 50

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اختلفت الآراء حول طبيعة الدفع بعدم القبول. [١] ونؤيد الرأي الذي يذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع،

ق ،جلسة 1989/2/8، المكتب الفني، س 36، ص 7. نقض مدني، الطعن رقم3549، س58 ق، جلسة1993/6/16، مكتب فني، س 44، ص 699.

(١) ذهب رأي في الفقة إلى أن الدفع بعدم القبول أقرب إلى الدفع الموضوعي، إذ أنه يقصد به الرد على الدعوى برمتها، ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها. د.عبدالمنعم الشرقاوى، المصلحة، مرجع سابق، ص 412، بند رقم 381.

ويرى أ.د. أحمد أبو الوفا أن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة، ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، بل يرمى إلى إنكار سلطة المدعى في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه، وهو دفع له طبيعته الخاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والشكلية تجعله يحتل مركزًا وسطًا بينها. نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1980، ص 19 – 20، بند4.

وهناك رأى آخر في الفقه يميل إلى تقريب الدفع بعدم القبول إلى الدفع الإجرائي استنادًا إلى نص المادة (192) من قانون المرافعات المدنية القديم الصادر في فرنسا بالمرسوم بقانون رقم 30 أكتوبر 1935 حيث ألحق الدفع بعدم القبول بالدفوع الإجرائية، وعكس هذا يرى**R.GASSIN** في رسالته ....

Justice , Thèse, AIX–EN–PROVENCE, 1955,P. 210. La qualité pour agir en

أن مفهوم الدفع بعدم القبول مفهوم موضوعي يعرف بطبيعته وليس بشكله وآثاره.

بينما يرى الأستاذ الدكتور/ أحمد مسلم أن الدفع بعدم القبول نوعًا وسطًا بين الدفوع الموضوعية والشكلية، فلا يمكن اعتباره من الدفوع الموضوعية بالمعنى الصحيح لأنه لا مناقضة في الموضوع ولا من الدفوع الشكلية لأنه يقيم عقبه حاسمة في وجه الدعوى، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص544.

ويرى الأستاذ الدكتور/ فتحي والي أن الدفع بعدم القبول يعتبر دفعًا موضوعيًا إذا كان متصلاً بالموضوع كالمتعلق بعدم توافر الصفة أو المصلحة في الإجراء، أما إذا كان الدفع بعدم القبول يتعلق بالإجراءات فهو يعد دفعًا شكليًا، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1981، ص 560 – 566، بند 282.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن تعلق هذا بالدفع بالموضوع لا ينفي طبيعتها الأساسية الإجرائية. [١] ويرجع تأييدنا لهذا الرأي إلى الأسباب الآتية:

لأن الدفع الذي يوجه هنا يكون موجه إلى حق الدعوى، والذي يعتبر مركزًا قانونيًا إجرائيًا، والذي يختلف عن الحق الموضوعي، كما أن الحق في الدعوى ليس إلا حق الحصول على حكم في الموضوع عندما تتوافر شرائطه القانونية العامة والخاصة في بعض الحالات، ولما كان الحق في الدعوى مجرد سلطة إجرائية للحصول على حكم في الموضوع ومستقلة عن الحق الموضوعي، ومن ثم فلا يطبق على الدفع بعدم القبول ما يطبق على الدفوع الموضوعية، كما أن الدفع بعدم القبول لا يطبق عليه ما يطبق على الدفوع الإجرائية. [٢] إذ ينصب الدفع على مسائل إجرائية تتعلق بالموضوع. [٣] وقد يرد على وصف الدفع بعدم القبول بأن له طبيعة إجرائية بأن المشرع المصري والفرنسي نص على أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وهذا ينطبق على الدفوع الموضوعية، ولكن هناك بعض الدفوع الإجرائية كالدفع المتعلق بالنظام العام ينطبق عليه هذه القاعدة ومثله الدفع بعدم القبول، وذلك لأن العبرة في قبول الدعوى هي بتوافر حق الدعوى وشروطه عند الحكم في الموضوع لا عند رفع الدعوى، إذ يتمسك الخصم بإنتفاء أي من الشروط في أية مرحله تكون عليها الإجراءات مادام الهدف من حق

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 499.

(٢) د. محمود محمد هاشم،إستنفاد ولاية القاضى المدنى في قانون القضاء المدنى، لجنة الدراسات العليا والبحوث، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979.، ص 260 - 261، بند 99.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص 122، ويرى أستاذنا أن الدفع بعدم القبول هنا يقصد به الدفع بعدم قبول الدعوى لأنه هو الذي يثير مسألة تتعلق بالموضوع مثله مثل الدفع بعدم قبول دفع موضوعي، أما الدفع بعدم القبول الذي لا يتضمن مسألة تتعلق بالموضوع مثل الدفع بعدم قبول دفع إجرائي بسبب فوات ميعاد إبدائه مثلاً فأنه لا جدال في طبيعته الإجرائية البحتة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى هو حق الحصول على حكم في الموضوع. [١] ومن ثم فإن للدفع بعدم القبول نظامه الخاص الذي يختلف عن التنظيم القانوني الذي يحكم الدفوع الموضوعية، وكذلك عن الذي يحكم الدفوع الإجرائية.

القواعد التي تحكم عدم توافر الصفة الموضوعية:

أولاً: الأشخاص الجائز لهم إثارة موضوع عدم توافر الصفة الموضوعية:

الأصل أن القانون ينظم الدفوع باعتبارها وسيله لرد المدعى عليه في الدعوى، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، فهي الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه، ومع ذلك فإن المدعى يحق له تقديم دفوع الرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه، كما يحق له الرد على دفوع المدعى عليه سواء من ناحية موضوعها أو إجراءاتها، وهو ما يعد دفعًا بالمعنى الواسع.[٢] ومن ثم يجوز لطرفي الخصومة إثارة موضوع عدم توافر الصفة، فعندما لا تتوافر الصفة لدى المدعى، فإنه يجوز للمدعى عليه آثاره الدفع بعدم قبول الدعوى، كما أن للمدعى الحق في الرد على دفوع المدعى عليه. وأحيانًا يجوز الموافقة على أن يقوم أشخاص آخرون غير طرفي الخصومة بإبراز عدم وجود الصفة لدى أحدهما، ففي الدعوى غير المباشرة، يجوز للمدين الذي ليس خصماً في الدعوى، إثارة عدم توافر الصفة لدى الدائن بادعائه على سبيل المثال أنه ليس مدينًا له بشيء.[٣]

ولكن. هل يجوز للقاضي إثارة مسألة عدم توافر الصفة من تلقاء نفسه أم لا؟

وبطريقة أخرى هل تعتبر مسألة عدم توافر الصفة يتعلق أو لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لإنتفاءالصفة حتى ولو أغفل الخصوم أو النيابة العامة التمسك به؟

في الحقيقة يجب التمييز بين مرحلتين هما:

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 501.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، ، ص 487.

(٣) **R. GASSIN, OP. CIT., P. 275, N 391.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- مرحله ما قبل صدور القانون 81 لسنة 1996.[١]
- مرحله ما بعد صدور القانون 81 لسنة 1996.[٢]
- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 81 لسنة 1996: إختلف الآراء بشأن مدى تعلق مسألة إنتفاء الصفة بالنظام العام: فذهب رأي ويؤيده قضاء النقض المصري إلى أن الدفع بعدم القبول لإنتفاءالصفة لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ما لم يدفع أحد الخصوم بذلك، إذ لا يجوز التعرض لها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.[٣]

واستند هذا الرأي على أن الفقرة الثانية من المادة (115) من قانون المرافعات نصت على أنه "إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائمًا على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة". فالمشرع هنا اعتبر الصفة ليست من النظام العام بل أوجب على المحكمة – في حالة ما إذا تبين لها أن المدعى عليه ليست له صفة في الدعوى – أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى بتصحيح شكل

---

(١) أي منذ صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 – المنشور بالجريدة الرسمية – العدد 19 – الصادر في 9 مايو 1968، وحتى صدور القانون رقم 81 لسنة 1996.

(٢) أي منذ صدور القانون 81 لسنة 1996 – الجريدة الرسمية – العدد (19) مكرر في 1996/5/22، وبمقتضى هذا القانون تم تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات.

(٣) د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1947.ص 424، بند 389، وهذا الرأي أيده قضاء محكمة النقض على سبيل المثال، نقض مدني، الطعن رقم 203، جلسة 1979/1/24، مكتب فني، س30، ص 338.
نقض مدني، الطعن رقم 666 لسنة 45 قضائية، جلسة 1989/1/10،مكتب فني، س 30، ص152.
نقض مدني، الطعن رقم 1083، سنة 53ق،جلسة1986/2/6، مكتب فني، س 37، ص 185.
نقض مدني، الطعن رقم 675، س53ق، جلسة 1987/6/4، مكتب فني، س 38، ص768.طعن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى.[١] كما أن هذا الرأي كان متفقاً مع نصوص قانون المرافعات، ومع أحكام محكمة النقض التي استقرت حتى صدور القانون رقم 8 لسنة 1996 بأن عدم توافر الصفة الموضوعية ليس له شأن بالنظام العام، فالنظام العام لا يعنيه عند وقوع الاعتداء على الحق أن يدافع عنه صاحبه أو سواه.[٢]

بينما يذهب راى آخر إلى اعتبار أثر عدم توافر الصفة الموضوعية متعلقًا بالنظام العام، ومن ثم يجوز للقاضي آثاره هذا الموضوع من تلقاء نفسه.[٣]

ويستند هذا الرأي إلى أنه من العبث أن ترفع أمام المحاكم دعاوى لا مصلحة لأصحابها في رفعها أو لا صفة لهم فيها، ولن تكون ذات قيمة أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية، ورفع هذا العبث من النظام العام إذ أن القضاء كسلطة من سلطات الدولة شرع للفصل في الخصومات ذات النتائج المرجوة ولا محل لتعطيله برفع خصومات عديمة الجدوى لانعدام المصلحة أو صدور أحكام عديمة الحجية لانعدام الصفة فيها. وفي الحقيقة أن البحث عما إذا كانت الدفوع بعدم القبول بوجه عام متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به لا يرجع إلى كون هذه الدفوع تقع ضمن الدفوع الشكلية أو الموضوعية.[٤] وإنما يتوقف ذلك على معرفة سبب عدم القبول وهل هو مخالفة مقررة لحماية مصلحة خاصة فيكون الدفع الخاص به غير متعلق بالنظام العام أم المخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام فيكون الدفع

---

(١) عز الدين الناصوري، حامد عكاز، شرح القانون 81 لسنة 1996، بدون دار نشر، 1997، ص 13.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائى في قانون المرافعات المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.، ص 326، بند 261.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 561، بند 282. د. أحمد أبو الوفا، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، الجزء الأول، دار المعارف، الإسكندرية، 1955، ص 202. نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 893، بند 487. ثانيًا. د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، 1988، ص 268، بند 179. د.أمينة النمر، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 93، بند 38.

(٤) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائى في قانون المرافعات المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.ص 327 – 328، بند 263.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متعلقًا بالنظام العام.(١)

ونؤيد هذا المعيار لبيان مدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام أم لا. ومما يؤكد هذا المعيار أيضًا أنه على الرغم من أن الوسيلة المستمدة من عدم وجود صفة تعتبر بمثابة وسيلة ذات فائدة أو مصلحة خاصة محضة، ورغم أنها تمس حسن سير العدالة، فإنه لا يجوز للقضاة إثارة مسألة عدم توافر الصفة من تلقاء أنفسهم، إن لم تتسم على الأقل بشكل استثنائي أنها من قبيل النظام العام.(٢)

المرحلة الثانية: ما بعد صدور القانون رقم 81 لسنة 1996:

كانت هذه هي الآراء السائدة في الفقه، وما استقر عليه القضاء قبل صدور القانون 81 لسنة 1996 الذي بموجبه أدخل المشرع تعديلاً على المادة الثالثة بأن أوجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، أي في حالة عدم توافر شروط قبول الدعوى من مصلحة وصفة. ومن ثم فإنه بموجب هذا النص الصريح والقاطع الدلالة على أن الصفة أصبحت من النظام العام.(٣) وبالتالي يتعين على المحكمة إثارة مسألة عدم توافر الصفة الموضوعية من تلقاء نفسها حتى ولو أغفل الخصوم أو النيابة التمسك به.(٤)

وهذا التعديل الذي استحدثه المشرع هو عين ما تنص عليه المادة (2/125) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.(٥) إلا أنه يخالف ما

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، 2004، ص 500

(٢) E.GLASSON, TISSIER et MOREL, Op. Cit, n. 227, p. 576. R. GASSIN, OP. CIT., P. 276, N 392

(٣) د. عيد محمد القصاص ، الوسيط فى قانون المرافعات المدينة والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.، ص 670، بند 331 ، هامش رقم 1.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية 1999، ص 300 وما بعدها.

د. أحمد مليجى، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، طبعة نادى القضاة، 2005، ص160، بند 102.

(5) Art. (125/2) Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية من أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة (المصلحة الشخصية والمباشرة) لا شأن له بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من شرع لحمايته فلا يحق لغيره أن يحتج به ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.(١)

تغير موقف محكمة النقض المصرية بعد صدور القانون81لسنة1996:

مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أي عنصر واقعي لم يكن معروضًا على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها.(٢)

هل ألغى القانون 81 لسنة 1996 نص المادة (2/115) من قانون المرافعات المصري:

يرى البعض.(٣) أن الفقرة الثانية من المادة (115) قد ألغيت ضمنًا بنص المادة الرابعة من القانون 81 لسنة 1996 والتي نصت على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه إذ أن المادة الأولى منه والتي عدلت نص المادة (3) من قانون المرافعات واعتبرت الصفة من النظام العام وأوجبت على المحكمة أن تبحث الصفة من تلقاء نفسها وأن تتحقق من أن الدعوى أقيمت على صاحب الصفة، فإن تبين لها انتفائها قضت بعدم قبول الدعوى دون دفع من الخصوم، كل هذا لا يستقيم معه القول بأنه يجوز للمحكمة إذا تبين لها أن الدعوى مرفوعة على غير ذي صفة تأجيل الدعوى وتكليف رافعها بإعلان ذي الصفة، ويرى البعض الآخر إلى أن الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة (115) قاصر على انتفاء صفة المدعى عليه فلا يجوز إعماله عند انتفاء صفة المدعى، إذ يتعين في هذه الحالة أن تحكم

---

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1980، طبعة 2000.، ص 191، بند 95.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم 5870، سنة 66 ق، جلسة 1997/6/12، المكتب الفني، سنة 48، ص 879.

(٣) عز الدين الدناصورى، حامد عكاز، شرح القانون رقم 81 لسنة 1996، بدون دار نشر، 1997.، ص 119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إعمالاً لحكم المادة 3/3 المعدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996.[١]

ثانيًا: إمكانية إثارة عدم وجود الصفة في أي حالة تكون عليها الدعوى:

لا يتقيد إبداء الدفع بعدم القبول بترتيب معين إذ تنص المادة (115) على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها).

وترجع هذه القاعدة إلى طبيعة الدفع بعدم القبول، وهو أنه دفع إجرائي متعلق بالموضوع، وموضوعه هو نفي حق الدعوى لعدم توافر شرط من شروطه، وبما أن حق الدعوى هو حق الحصول على حكم في الموضوع، فإن العبرة في وجوده لا تكون بتوافر شروطه عند رفع الدعوى، وإنما وقت الحكم في الموضوع، ومن ثم فإن حق الدفاع الذي منحه المشرع للخصم يقتضي تمكين الخصم من التمسك بإنتفاء هذه الشروط في أية مرحلة قبل الحكم في الموضوع.[٢]

ومن ثم فالدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف.[٣] ونتيجة لهذه القاعدة، فإن الدفع بعدم القبول لا يسقط الحق في إبدائه بالكلام في الموضوع وهو بذلك يماثل الدفوع الموضوعية. كما أنه لا يخضع لما تخضع له الدفوع الشكلية من

---

(١) د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، طبعة 2000، مرجع سابق، ص 328، بند18 مكرر.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، 2004، مرجع سابق، ص 501.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم 325، سنة 40 ق، جلسة 1977/2/2 ،مكتب فني، س 28، ص 353.

نقض مدني، الطعن رقم 508، سنة 45 ق، جلسة 1978/5/11 ،مكتب فني، س 29، ص 1228.

نقض مدني، الطعن رقم 152، سنة 41 ق، جلسة 1980/4/26 ،مكتب فني، س 31، ص 1223.

نقض مدني، الطعن رقم 2064، سنة 50 ق، جلسة 1981/6/13 ،مكتب فني، س 32، ص 1790.

نقض مدني، الطعن رقم 2062، سنة 51 ق، جلسة 1982/12/5 ،مكتب فني، س 33، ص 1116.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجوب إبدائها معًا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. [١] بل أنه وفقًا للمادة (108) يؤدى تقديم الدفع بعدم القبول إلى سقوط الحق في إبداء الدفوع الإجرائية البحتة.

ثالثا: يجب أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول لإنتفاء الصفة على استقلال:

إذا كان المشرع لم ينص على ضرورة أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على استقلال كما نص بالنسبة للدفوع الإجرائية مما دفع البعض إلى القول بأن هذه القاعدة لا تنطبق على الدفع بعدم القبول، وأن للمحكمة أن تفصل في الدفع والموضوع دون أن تقرر ضمه إلى الموضوع.[٢]

ويرى البعض الآخر أن مسألة عدم القبول تثير مسألة إجرائية أولية سابقة على الفصل في الموضوع قد تغنى المحكمة عن الفصل في الموضوع، ومن ثم فإن الدفع بعدم القبول تفصل فيه المحكمة قبل نظر الموضوع. [٣] فقد يغنى الحكم في هذا الدفع عن الاستمرار في نظر موضوع الدعوى.[٤]

وإذا رأت المحكمة ضرورة ضم الدفع إلى الموضوع، فيجب عليها أن تنبه الخصوم إلى ذلك حتى يمكنهم التقدم بما لديهم من أوجه الدفاع والدفوع الموضوعية، كما أن المحكمة ملزمة أن تبين حكمها في الدفع والموضوع، وتسبب كل منها، وذلك إلا إذا أمكن أن يستفاد من الحكم في الموضوع وأسبابه قضاء ضمنيًا في الدفع بعدم القبول.[٥]

---

(١) د. عبد الحكم فوده، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة، بدون دار نشر، 1997، ص 86، بند 154.

(٢) د. فتحي والى،الوسيط في قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1981.، ص 496، بند 287.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، 2004، ص 501، 502.

(٤) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 276، بند 178.

(٥) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني 2004، ص 502، مرجع سابق، د. على سالم،قانون القضاء المدنى، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2000.، ص 55، بند 50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويؤيد الباحث الرأي الذي يذهب إلى وجوب أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على استقلال وذلك للمبررات التي أشرنا إليها. [١] وإذ نضيف إلى تلك المبررات:

أنه نظرًا للطبيعة الخاصة للدفع بعدم القبول وأنه لا ينتمي إلى طائفة الدفوع الموضوعية ولا ينتمي إلى طائفة الدفوع الإجرائية، وأن هذه الطبيعة الخاصة لها فائدة عظيمة إذ أن النظر في الدفع قبل الفصل في الموضوع له أهميته في أنه قد يغنى المحكمة عن الفصل فيه وبالتالي توفير الوقت والجهد للقضاء والخصوم. فلا نريد أن ننسب الدفع بعدم القبول تارة إلى الدفوع الإجرائية، وتارة أخرى إلى الدفوع الموضوعية وإنما إلى طبيعته الخاصة.

رابعًا: إمكانية تصحيح عدم وجود الصفة أثناء نظر الدعوى:

إذا لم يكن المدعى صاحب صفة في رفع الدعوى، واكتسب هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيًا في ذلك المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى. [٢] والحكمة من إمكانية تصحيح عدم وجود الصفة أثناء نظر الدعوى، بدلاً من إقامة دعوى جديدة، تبدو واضحة في التغلب على بطء ونفقات التقاضي. [٣]

خامسًا: يترتب على انعدام الصفة الموضوعية استحالة الحصول على حكم في الموضوع:

فوجود الصفة يعنى إمكانية الحصول على حكم في الموضوع، أي إمكانية القيام بكل الأعمال التي يسمح بها القانون للأطراف إلى أن يصدر

---

(١) رأي أ.د. وجدى راغب فهمي، دراسات فى مركز الخصم، مرجع سابق، ص193، بند14.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم 524، سنة 37 ق، جلسة 1973/1/25، مكتب فني، س 24، ص 108.
نقض مدني، الطعن رقم 1747، سنة 51 ق، جلسة 1983/11/20 ،مكتب فني، س 34، ص 1637.

(٣) R. GASSIN, OP. CIT., P. 283, N ٥ 397.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم في الموضوع، أما إذا انعدمت الصفة فيترتب عليها استحالة الحصول على حكم في الموضوع. إذ أنه بزوال الصفة الموضوعية تصبح الدعوى غير مقبولة.[١]

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، 2004، مرجع سابق، ص148.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
أثر عدم توافر الصفة الإجرائية

تمهيد وتقسيم:

يجب توافر الصفة الإجرائية فيمن يقوم بتمثيل الخصم في الدعوى سواء كان هذا الخصم شخصًا طبيعيًا أم شخصًا معنويًا، وإذا تخلفت تلك الصفة نتج عن ذلك بطلان الإجراء. (١) فالبطلان وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني ويؤدى إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحًا.(٢)

فالمشرع كما حدد مقتضيات العمل الإجرائي وشرائط صحته، فإنه حدد أيضًا الأثر الإجرائي لتوقيعه عند مخالفة هذه المقتضيات أو تلك الشرائط ويتمثل هذا الأثر الإجرائي في بطلان العمل.(٣)

وحتى يمكن تطبيق البطلان، يجب أن تتوافر حالة من حالات البطلان، وأن يثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقيق الغاية من الشكل المعيب، فضلاً عن ذلك يجب أن يتمسك بالبطلان من له مصلحة في ذلك، وأن يراعى النظام الذي حدده المشرع للدفع بالبطلان.(٤)

ومن المتفق عليه أن تنظيم حالات البطلان من قبل المشرع المصري إنما يتعلق بالبطلان لعيب شكلي.(٥) أما المشرع الفرنسي في قانون المرافعات

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص 364.

(٢) د فتحي والى، نظرية البطلان في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية للأعماتل الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيه وآثارة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.، ص 7، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 443.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 194، بند 135.

(٤) د. محمد الصاوي مصطفي إبراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق، عام 1992، ص 290.

(٥) نصت المادة (20) من قانون المرافعات المصري على "أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسبب الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرنسي الجديد لسنة 1975 فقد أخذ بالتفرقة بين البطلان لعيب شكلي والبطلان الموضوعي.[1]

ولذا سوف نتناول بالدراسة في هذا الم بحث : حالات البطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية، والقواعد المتعلقة بالدفع بالبطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: حالات البطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية.
- المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء.

(١) نظم المشرع الفرنسي حالات البطلان لعيب شكلي من المادة (112) حتى المادة (116) أما حالات البطلان لعيب موضوعي فقد نظمها من المادة (117) حتى المادة (121).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
حالات البطلان لإنتفاء الصفة الإجرائية

العمل الإجرائي شأنه شأن أي عمل قانوني – يكون جزءًا من خصومة ويرتب أثرًا إجرائيًا مباشراً فيها. [١] ويفترض القانون لوجود العمل الإجرائي مقتضيات معينة منها ما يعد مقتضيات موضوعية وأخرى شكلية. [٢] إذ أنه ليس صحيحًا القول أن الشرط الوحيد لصحة العمل الإجرائي هو الشكل وإنما يجب أن يصدر هذا العمل عن أشخاص لهم صلاحية القيام به بمعنى أن يكون العمل صادرًا عن خصم تتوافر فيه أهلية اتخاذ الإجراء، وهي الأهلية الإجرائية، كما ينبغي أن يكون العمل من الأعمال التي يمكن للخصوم اتخاذها بأنفسهم دون الاستعانة بمحام، وإذا كان الإجراء يقوم به شخص لا يعتبر خصمًا، فيجب أن تتوافر فيه الصفة في اتخاذه، أي يكون ممثلاً للخصم الذي يتخذ الإجراء باسمه تمثيلاً صحيحًا. [٣]

وإذا لم تتوافر في العمل الإجرائي أي شرط من الشروط الموضوعية اللازمة لصحته كان محلاً للبطلان، غير أن هذا البطلان يختلف في أحكامه عن البطلان الناشئ عن مخالفة شرط من الشروط الشكلية. [٤]

ولهذا من المتفق عليه أن تنظيم حالات البطلان من قبل المشرع المصري إنما يتعلق بالبطلان لعيب شكلي، ولا يجوز تطبيق هذا التنظيم علىإنتفاء المقتضيات الموضوعية بطريق القياس. [٥]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص 387، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 153، بند 110.. وقد عرفته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي بأنه (يقصد بالإجراء العمل القانوني الذي يكون جزءًا من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية) ويرى أستاذنا الدكتور/وجدى راغب بأنه يستلزم أن يباشر العمل الإجرائي بمسلك إيجابي لمن يقوم به.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، 1999، مرجع سابق، ص 399، بند 246.

(٣) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 387، بند 207.

(٤) د عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص 356، بند 286.

(٥) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، 1999، ص 400، بند 246.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرع الفرنسي فقد خصص المواد (117) حتى (121) لمعالجة بطلان العمل الإجرائي لعيب موضوعي، وحددت المادة (117) فرنسي أسباب البطلان لعيب موضوعي على النحو التالي: [1]

- تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (أهلية الإختصام).
- تخلف السلطة لدى طرف أو شخص من أطراف الدعوى باعتباره ممثلاً إما لشخص معنوي أو لشخص طبيعي ليست لدية أهلية الأداء.
- تخلف الأهلية أو السلطة لدى شخص يقوم بتمثيل شخص في الخصومة.

(2) Art. 117 Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte : Le défaut de capacité d'ester en justice ; Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité ; Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجدر بنا استعراض تلك الحالات كل على حده:
أولاً: تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (انتفاء أهلية الاختصام):
القاعدة أن كل شخص قانوني أهل للاختصام، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، فالقانون يعترف بحق التقاضي لكل شخص بلا تمييز بسبب جنسيته أو جنسه أو دينه، وهو حرية من الحريات العامة التي تحميها الدساتير، وحق من الحقوق اللصيقة بالشخص.(١)
وتدور أهلية الاختصام مع الشخصية القانونية وجودًا أو عدمًا، فهي توجد بوجود الشخص (ولادته أو الاعتراف بوجوده) وتزول بزواله (بوفاته أو انقضاء الشخص الاعتباري).(٢)

وحيث تنتفي الشخصية القانونية، فإن أهلية الاختصام تنتفي بدورها، ومن ثم تنص المادة (117) مرافعات فرنسي على أثر عدم توافر أهلية الوجوب اللازمة للتقاضي أي عدم توافر أهلية الاختصام. (٣) وذلك بالبطلان لعيب موضوعي.(٤) فإذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفي قبل رفعها أو رفعت ضد هذا الشخص، فإن الخصومة لا تبدأ، وتكون المخالفة هنا موضوعية وجزاؤها هو البطلان الموضوعي، ويكون رفع الدعوى باطلاً. (٥) فإذا صدر حكم فيها فيكون منعدمًا، ولا تحوز حجية الأمر المقضي، ولا يؤدى فوات مواعيد الطعن فيه إلى تحصينه وتصحيحه.(٦) ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه.(٧)
ومن الوجهة العملية فإن تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (أهلية

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 533.
(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 225، بند 152.
(٣) **CORNU et FOYER, OP. CIT, P. 380**.
(٤) **CA AIX – EN – PROVENCE, 16 MARS 1999 LINC ÉCOLE PRIVÉ BILINGUE : JURIS – DATA N. 041831, ÉDITION DU JURIS – CLASSEUR – 2000**.
(٥) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق،1999، ص 301، بند 198.
(٦) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 534.
(٧) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 628، بند 351.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصام) قد يكون أكثر ندرة إزاء شخص طبيعي غير موجود، فتعتبر باطلة الدعوى أو الاستئناف المقدم بواسطة شخص متوفى.(١)

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا حدث وأن توفي أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى، فإن ذلك سوف يؤدى إلى انقطاع الخصومة بقوة القانون.(٢) حتى تعجل من الورثة أو في مواجهتهم، ولا ينفي هذا وجود الخصومة، وإنما يكون باطلاً أي إجراء يتخذ أثناء فترة الانقطاع.(٣)

ويتعلق عدم توافر أهلية الاختصام كذلك بعدم توافر الشخصية القانونية لدى إحدى المجموعات. فشركات المحاصة على سبيل المثال ليس لها شخصية قانونية، ومن ثم ليس لديها أهلية الحضور للمحكمة للمرافعة.(٤) وكذلك الشركة تحت التكوين، فلا تكتسب بعد الشخصية القانونية فليس لها أهلية الاختصام.(٥) فلا يجوز – من حيث المبدأ – للمجموعات غير المتمتعة بالشخصية القانونية أن يعترف لها بالحق في التقاضي. ومع ذلك فقد يعترف المشرع المصرى لبعض المجموعات بأهلية الاختصام دون أن تثبت لها الشخصية القانونية.(٦)

---

(١) **CASS. 2 CIV., 12 JUIN 1991: BULL. CIV. II, N 178 – 13 JANV. 1993: D. 1993, SOMM. P, 181, OBS. (CRIT) JULIEN.**

(٢) المادة (130) من قانون المرافعات المصري، ويقابلها المادة (370) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 225، بند 152.

(٤) **BEAUCHARD (JEAN) NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE IRREGULARITES DE FOND, ÉDITION DU JURIS CLASSEUR, 1998 FASC. 138, P 4, N 15.**

(٥) **CASS. COM., 25 OCT. 1983: GAZ. PAL 1984, I, P 65, OBS. GUINCHARD.**

(٦) مثال ذلك في القانون المصري ما تنص عليه المادة (2/866) مدني بالنسبة لاتحاد لاتحاد ملاك الطبقات بأن " ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر" وما تنص عليه المادة (1/885) مدني بالنسبة للتركة التي عين لها مصف بأنه "على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفضية وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن يستوفى ما لها من ديون قد حلت " . وما تنص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيًا: عدم توافر السلطة لطرف أو لشخص في خصومة بصفة ممثل إما لشخص اعتباري أو لشخص طبيعي ليست لديه أهلية الأداء:

تفترض الحالة الثانية من نص المادة (117) مرافعات فرنسي من حالات بطلان العمل الإجرائي لعيب موضوعي أحد أمرين:

الأمر الأول: قد يتعلق بخصم ليس لدية استعداد قانوني للتقاضي، على الرغم من أنه يتمتع بأهلية الأداء.

الأمر الثاني: قد يتعلق بعدم توافر السلطة لدى ممثل الشخص الاعتباري، أو ممثل الشخص الطبيعي فاقد أهلية الأداء.

وفي كل الحالات السابقة ليست الأهلية هي المقصودة في حد ذاتها، ولكن المقصود هو القدرة على القيام بأعمال قانونية.(١)

أما بالنسبة للخصم الذي يتمتع بأهلية الأداء، ولا تتوافر لديه السلطة في مباشرة إجراءات المرافعات المنجزة بواسطته، فإنه يحكم ببطلان تلك الإجراءات طبقًا لنص المادة (117) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد. فقد قضى بأن إجراءات المرافعات التي أنجزها المدين المنزوعة أملاكه تعتبر باطلة، كما لا يجوز له ممارسة طرق الطعن. (٢) كما لا يجوز الإعلان الذي يتم بواسطة المدين المنزوعة أملاكه أن يكون له أثر في شأن سريان مهلة الاستئناف ضد المرسل إلية الإعلان، إذ يعتبر هذا الإعلان باطلاً.(٣)

أما بالنسبة لعدم توافر السلطة لدى ممثل الشخص الاعتبارى ، فالقاعدة أن الشخص الاعتباري يتقاضى عن طريق من يمثله وفقًا للقانون أو نظامه الداخلي سواء في ذلك الشخص الاعتباري العام أو الخاص إذ

عليه المادة (573) تجارى على أن " يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة " .

(١) **BEAUCHARD (JEAN), OP. CIT. P.5, N** ْ17.

(٢) **CA PARIS, 12 JUILL. 1988: D. 1989, SOMM. P 10, OBS. DERRIDA.**

(٣) **CASS. COM., 28 JUIN 1994: BULL. CIV. IV, N** ْ239؛ **D. 1994, INF. RAP. P. 198.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقتضي بطبيعته أن يمثله شخص طبيعي في الإجراءات. [١] فإذا صدر إجراء من ممثل الشخص الاعتباري دون أن يتوافر له سلطة اتخاذه فإن هذا الإجراء يشوبه بطلان موضوعي.[٢] إلا أنه ينبغي التحقق من نطاق سلطات الممثل بالرجوع إلى القواعد القانونية المتعلقة بهذا الشخص الاعتباري وليس بالاستناد إلى قواعد التوكيل في شأن إقامة الدعوى المنصوص عليها في المادة (416) مرافعات فرنسي.[٣]

وعلى خلاف ما سبق فإن القضاء الفرنسي يكون أحيانًا أكثر مرونة ويعتبر بمثابة عيب شكلي الإشارة غير الدقيقة لتكييف سلطات أو ألقاب الممثل إذا تعلق الأمر بغلط مادي بسيط.[٤]

أما بالنسبة لعدم توافر السلطة لدى ممثل لشخص طبيعي فاقد الأهلية فتنص المادة (117) مرافعات فرنسي على عدم توافر سلطة التقاضي لممثل شخص طبيعي ليس لديه أهلية أداء وذلك بالبطلان ، فيتقاضى فاقد أهلية التقاضى عن طريق من يمثله أي النائب عنه بحكم القانون كالولي، أو بحكم القضاء كالوصي أو القيم. [٥] أي أنه إذا اتخذ الإجراء من غير الممثل الإجرائي أو في مواجهة غيره، كان الإجراء باطلاً. [٦] وهو يخضع لذات نظام البطلان الذي يترتب علىانتفاء أهلية التقاضي لأن القانون ينظم الصفة في التقاضي كوسيلة بديلة لأهلية

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 552.

(٢) **CASS. 2 CIV., 13 OCT. 1976: BULL. CIV. II, N** ْ274.

CASS. 2 CIV 19 JUIN 1991: D. 1992, SOMM. P 123, OBS. JULIEN.

CA PARIS, 15 Févr. 1988 D. 1988, INF, RAP. P. 78.

(٣) **CASS. 2 CIV., Déc 1994: JCP 1994, éd. G, IV, n 328.**

(٤) لاسيما عندما يمتلك الشخص المشار إلية السلطة المطلوبة.

RTD CIV. 1966, P. 851, OBS. RAYNAUD – CASS. 3 CIV., 16 OCT 1984: GAZ. PAL 1985, I, PAN. JURISPR. P. 50.

(٥) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 548.

(٦) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 395، بند 213.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التقاضي.[١] ولذا يترتب على عدم توافر التمثيل القانوني بطلان العمل الإجرائي، فهو بطلان لا يتعلق بالشكل ولا يخضع للمادة (20) من قانون المرافعات المصري.[٢] ويأخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي في المادة (117) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، إذ أنه يعتبر أن إنتفاء أهلية التقاضي للخصم إحدى حالات بطلان الإجراءات.[٣] ويرى البعض أن بطلان الإجراء الناجم عنإنتفاء الأهلية هو بطلان لإنتفاء عنصر موضوعي في الإجراء وليس عنصرًا شكليًا، ولذا فإنه لا يخضع للمادة (20) من قانون المرافعات المصري، وإنما يترتب البطلان بسببإنتفاء الأهلية بصرف النظر عن الغاية.[٤]

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 230، بند 155.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط ،1999، مرجع سابق، ص 304، بند 198.

(٣) وقضت محكمة النقض الفرنسية بذلك، أنظر الأحكام:

CASS. 2 CIV., 20 JUIN 1979: GAZ. PAL. 1979, 2, P. 561, NOT .VIATTE

ْCASS. 2 CIV., 23 OCT 1985: BULL. CIV. II, N 193.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ،الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 544.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثًا: عدم توافر أهلية أو سلطة شخص يتكفل بتمثيل أحد أطراف القضية المنظورة أمام المحكمة:

تشير هذه الحالة من حالات البطلان لعيب موضوعي إلى الأشخاص الذين يتكفلون بتمثيل أطراف في الخصومة أمام المحكمة، وكذلك المساعدين القضائيين (محامون، وكلاء دعاوى) فضلاً عن الوكلاء الخصوصيين حينما يكون مسموحًا للخصوم بأن يمثلهم أحد الوكلاء غير المحامى أو وكيل الدعوى.(١)

ويقصد بعدم توافر الأهلية أو السلطة لدى هؤلاء الأشخاص المشار إليهم، هو عدم توافر توكيل للتمثيل أو عدم وجود توكيل عام أو صريح تقتضيه بعض النصوص.(٢) كما أن تعيين محام غير مقبول أمام المحكمة التي يترافع أمامها يعد سببًا للبطلان لعيب موضوعي. (٣) كما لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول أمامها، ولا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم الجزئية إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيهًا مصريًا ما لم تكن موقعة من محام. (٤) كما لا يقبل الاستئناف أمام محاكم الاستئناف العليا إلا إذا كان موقعًا على صحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، فإذا لم توقع كان باطلاً.(٥) وينطبق نفس الأمر على حالة وكيل غير مختص يتم تعيينه مكان آخر مثل محام محل وكيل دعاوى في إجراءات مرافعات تكون فيها وكالة الأخير إجبارية أمام المحكمة. (٦)

---

(١) **BEAUCHARD (JEAN), OP. CIT, P. 7, N** ْ29.

(٢) **VINCENT ET GUINCHARD, OP. CIT, N** ْ1164.

(٣) **CASS. 2 CIV., 9 JANV. 1991: JC P 1992, éd. G,II, 21831, NOT DU RUSQUEC**.

(٤) المادة (58) من قانون المحاماة المصري.

(٥) المادتين (37، 58) من قانون المحاماة المصري.

(٦) ويكون البطلان متعلقًا بالنظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويمكن الدفع به لأول مرة ولو أمام محكمة الاستئناف، د. فتحي والى، الوسيط، 1999، مرجع سابق، ص 308، بند 200.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما حيث لا يكون التمثيل إجباريًا، فالمشكلة الوحيدة متعلقة بتبرير سلطة الوكيل الخاصة.

المطلب الثاني

القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء

التمسك ببطلان الإجراء لإنتفاءالصفة الإجرائية يكون عن طريق دفع إجرائي، وهذا الدفع لا يخضع في الكثير من أحكامه لما تخضع له الدفوع الإجرائية بصفة عامة، والدفع بالبطلان لعيب في الشكل بصفة خاصة، وإنما يخضع لنظام إجرائي يتشابه في الكثير من أحكامه مع النظام الإجرائي للدفع بعدم القبول.(١)

والنظام الحالي للبطلان في قانون المرافعات المصري يتلخص فيما يلي:(٢)

- أن المشرع المصري لم يأخذ بالتفرقة بين البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي، كما فعل المشرع الفرنسي، فهو لا ينظم إلا البطلان الشكلي فقط.

- أن المشرع المصري في تنظيمه للبطلان لعيب في الشكل ضمنه المواد (20، 21) من قانون المرافعات الحالي، حيث حدد حالات البطلان ومن له حق التمسك به، أما الدفع بالبطلان فقد أخضعه المشرع لحكم المادة (108) التي تنظم الدفوع الإجرائية.

- وقد وضع المشرع المصري معيارًا عامًا للبطلان وهو معيار الغاية والذي يقابل قاعدة (لا بطلان بغير ضرر) في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، إلا أنه استبعد من معيار الغاية عدة حالات منها حالة ما إذا كان العيب الذي يشوب الإجراء ليس عيبًا شكليًا، إذ يترتب البطلان علىإنتفاء المقتضيات الموضوعية في الإجراء، كما يترتب علىإنتفاء صلاحية الشخص أو المفترضات القانونية دون نظر إلى تحقيق الغاية أو عدم تحققها.(٣) ومازال قانون المرافعات المصري يحتفظ لفكرة النظام العام بمكانه ملحوظة في نظام البطلان الإجرائي عنه في النظام الفرنسي.

ولذا سوف نتناول بالتفصيل القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص 364، بند 291.

(٢) د. محمد الصاوى مصطفي إبراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1992.، ص 288.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 452.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لإنتفاءالصفة الإجرائية وذلك على النحو التالي:
- أولا: طبيعة البطلان. - ثانيًا: آثار البطلان.

أولاً: طبيعة البطلان:

ينقسم البطلان في الأصل – وفقًا للقانون المصري – إلى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة. (١) أما المشرع الفرنسي فلم يفرق بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة. (٢) وإنما فرق بين البطلان الموضوعي والبطلان الشكلي في المواد من (117) إلى (121) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، ونظمت المادة (120) حكم البطلان لعيب موضوعي والذي يتعلق بالنظام العام.(٣)

ونتيجة لهذا الإختلاف بين موقف التشريع المصرى والفرنسى بشأن البطلان لعيب موضوعي بسبب إنتفاء الصفة الإجرائية فإن الفقه بدوره انقسم إلى رأيين:

الرأي الأول(٤): يذهب إلى القول بأن بطلان العمل الإجرائي لإنتفاءالصفة الإجرائية بطلان يتعلق بالنظام العام، وهناك بعض الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي تؤيد هذا الرأي.(٥) وأيضًا يؤيد هذا الرأي بعض من الفقه

---

(١) انظر المادتين (21، 22) مرافعات مصري، وتجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام تعبر عن المصلحة العليا للمجتمع، وهى فكرة متغيرة تختلف باختلاف المجتمعات، بل أنها تختلف داخل المجتمع الواحد من زمن إلى آخر، ولذا فإن تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق نشاط المشرع، ليدخل في سلطة القاضي، د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص 408، بند 200.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص 367، بند 294.

(4) Art. 120 Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public. Le juge peut relever d'office la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice.

(٤) **J.VINCENT ET S. GUINCHARD, OP. CIT, P. 373, N** ْ 493.
R.MEURISSE, LA Représentation De L'ETAT Devant Les Tribunaux Judiciaires: GAZ. PAL. 1952, I, DOCTR. P. 54.

(٥) **CASS. SOC., 8 MAI 1947: D. 1947, P. 315.**
CA AIX. 5OCT. 1972: D. 1973, SOMM. P. 110.
CASS. 3 CIV., 11JANV. 1984: BULL. CIV. III, N.8.
CASS. COM., 23 MAI 1995: D. 1995,INF. RAP. P.153.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصري.[١].

الرأي الثاني [٢]: يذهب إلى القبول بأن بطلان العمل الإجرائي لإنتفاءالصفة الإجرائية بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وهو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي.

ويرى البعض أن الأصل في قواعد الأهلية مقررة لحماية الشخص ناقص الأهلية أو عديمها، وفكرة حماية الشخص ذاته هي أيضًا وراء قواعد أهلية التقاضي، وهذا يعنى أنها مقررة لمصلحة خاصة هي مصلحة الشخص الذي تخلفت أهليته، ويترتب على هذا أن يكون بطلان الحكم المترتب على هذا العيب بطلانًا خاصًا، لا يجوز أن يتمسك به عن طريق الطعن إلا الخصم ناقص الأهلية، إذا ما صدر ضده أو من يمثله. [٣] ولكن الأمر يختلف أثناء سير الخصومة، وقبل صدور حكم منهي لها، إذ يعد البطلان الناشئ عنإنتفاء أهلية التقاضي متعلقًا بالنظام العام ، وذلك لأنه تنشأ بجانب المصلحة الخاصة للخصم مصلحة عامة وقائية في تفادى السير في إجراءات معيبة بعيبإنتفاء الأهلية تنتهي بحكم مهدد بالإلغاء بسبب هذا العيب. أما بعد صدور الحكم فقد انقضت هذه المصلحة العامة الوقائية، ولا تبقى سوى مصلحة الخصم ناقص أو عديم الأهلية، ولذا يصبح البطلان خاصًا بحسب الأصل.[٤]

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية والفرنسية فقضتا في العديد من أحكامهما بأن بطلان العمل الإجرائي المبنى علىإنتفاء صفة أحد الخصوم الإجرائية لا شأن له بالنظام العام، إذ هو متعلق بمصلحة خاصة، أي وضع لمصلحة من تقرر لحمايته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط، 1999 ، مرجع سابق، ص 409، بند 250.
د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدنى، مرجع سابق، ص 204، بند 141.

(٢) **G. COUCHEZ, OP. CI\T., P. 131, N 198. Hébraud, OBS: RTD CIV, 1959, P.144.R. GASSIN, OP. CIT, P. 211,N 385.**

(٣) رأي أ.د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 544.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 169 – 171، بند 53.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تلقاء نفسها.[١]

ثانيًا: آثار البطلان

أ – التمسك بالبطلان:

القاعدة أنه يلزم للحكم بالبطلان أن يتم التمسك به من الخصم الذي شرع لمصحلته ولم يتسبب فيه أو يتنازل عنه تنازلاً صحيحًا، وفي الوقت الذي حدده القانون، إلا إذا كان البطلان عامًا فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز التمسك به من أي خصم ذي مصلحة، في أي حالة تكون عليها الإجراءات، وفي أي درجة من درجات التقاضي. [٢] وهذه القاعدة تنطبق على نوعى البطلان الشكلي والموضوعي، ومن ثم فالبطلان الناشئ عن إنتفاء الصفة الإجرائية إذا كان متعلقًا بمصلحة خاصة، فيتمسك به الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، أما إذا كان البطلان ناشئًا عنإنتفاء تلك الصفة متعلقًا بمصلحه عامة فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، بل وعلى القاضي أن يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه. [٣]

وإذا كان هذا هو موقف الفقه المصري الناتج عن عدم تحديد المشرع المصري لطبيعة الدفع بالبطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية، وما إذا كان يتعلق بالمصلحة الخاصة أم بالمصلحة العامة. فإن موقف المشرع الفرنسي كان واضحًا في هذا الشأن إذ نظم البطلان لعيب موضوعي في

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم 10 لسنة 34 ق، جلسة 1967/5/23، مكتب فني، س 18، ص 1084، نقض مدني، طعن رقم 136، سنة 33 ق، جلسة 1967/2/21، مكتب فني، س 18، ص 418، نقض مدني، طعن رقم 371، سنة 39 ق، جلسة 1974/10/22،مكتب فني، س 25، ص1153.

.O 401ْCASS. COM. 28 Déc. 1953: BULL CIV. 111, N

CASS. SOC, 13 OCT., 1953: BULL CIV. IV, NO 857. CASS. COM., CASS. COM. 4 NOV. .262 ْ5 NOV. 1985: BULL CIV, IV, NO .1987 GAZ. PAL, I, 1987, SOMM. P.274

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 458، د/ فتحي والى، الوسيط ،1999، مرجع سابق، ص 410، بند 251.

(٣) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص 365، بند 292.
د. محمد الصاوى مصطفي إبراهيم، مرجع سابق، ص 304 – 308.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المواد (117) إلى (121) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وقرر في المادة (117) حالات البطلان لعيب موضوعي وإحدى هذه الحالات هو إنتفاء الصفة الإجرائية، ثم نظم في المادة (120) حكم البطلان المؤسس على عيب موضوعي وجعله يتسم بصفة النظام العام، ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه. ولذا فإنه من الضروري إذن تحديد الحالات التي تكون فيها قواعد وموضوع الدعوى المتعلقة بإجراءات المرافعات المدنية متخذة صفة النظام العام أو تتسم بصفة المصلحة الخاصة.

ب – وقت تقديم الدفع بالبطلان لعيب موضوعي:

ينص المشرع الفرنسى على الدفع بالبطلان لعيب موضوعي يتم إبدائه في أي حالة كانت عليها الدعوى. (١) ولو بعد الكلام في الموضوع وحتى إقفال باب المرافعة، ويجوز التقدم به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. (٢) ولكن إذا استخلص القاضي أن الدفع بطلب التأجيل تم عرضة في وقت متأخر، في حين أنه كان في الوسع تقديمه في وقت مبكر، فإن الدفع بالبطلان المبنى على عدم مراعاة قواعد موضوع الدعوى المتعلقة بإجراءات المرافعات يظل جائزًا للقبول، ولذا حاول المشرع اتقاء محاولة التأجيل أو المماطلة الصادرة عن المترافع الذي يستبقى على الدفع سعيًا وراء إعاقة الإجراءات، بأن سمح للقاضي أن يحكم بتعويض ضد أولئك الممتنعين عن تقديم الدفع بالبطلان في وقت مبكر بقصد المماطلة أو تعطيل الإجراءات، وعلى القاضي أن يتأكد أن هذا القصد التأجيلي كان قائمًا في اللحظة التي تم فيها تقديم الدفع، ويجب عدم توقيع الحكم بالتعويض إلا في شأن الضرر الذي تسبب فيه وقوعه الخصم من جراء تأخير الإجراءات فقط.

ج - آثار الحكم بالبطلان:

---

(1) Art. 118 Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout étant de cause, sauf le possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêt ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.

(٢) **BEAUCHARD (JEAN), OP. CIT. P. 9, N** ْ44.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا تحققت المحكمة من توافر حالة من حالات البطلان قضت ببطلان الإجراءات، وترتب على الحكم مجموعة من الآثار، يمكن ذكرها على النحو التالي:

- اعتبار الإجراء كأن لم يكن: يترتب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن، وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، وهذا البطلان لا يؤثر على الحق في الدعوى أو الحق الموضوعي المرفوعة به، إلا إذا انقضى الحق الموضوعي لسبب آخر كالتقادم مثلاً.(١)

- الارتباط بين البطلان والإجراءات اللاحقة عليه: من مظاهر وحدة الخصومة تتابع وترابط الإجراءات ترابطًا قانونيًا ومنطقيًا، ولذا يؤدى الإجراء الباطل إلى بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مبنية عليه أي يوجد بينهما ارتباط قانوني، ولذا فإنه يترتب على بطلان صحيفة الدعوى بطلان معظم إجراءات الخصومة بما في ذلك الحكم الصادر في موضوعها.(٢) أما الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل، فلا تتأثر بهذا الإجراء الباطل.(٣)

د – وسائل الحد من آثار البطلان:

يحاول المشرع جاهدًا تفادى البطلان بوسائل عديدة، بل وفي حالة توافر موجبات الحكم به، فإنه يبحث عن وسائل للحد من آثار هذا البطلان، فالمشرع في قانون المرافعات لا يشجع على البطلان (٤) فإذا توافرت حالة من حالات البطلان وتوافرت شروطه، فإنه يحاول أن يحد من آثاره عن طريق تصحيح الإجراء الباطل أو تحوله، أو انتقاصه.

تصحيح الإجراء الباطل:

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 459، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 211، بند 144.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، المرجع السابق، ص 460، د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 210، بند 144.

(٣) المادة 3/24 من قانون المرافعات المصري، حيث تنص على (لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه).

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 444.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقصد بتصحيح البطلان أي زواله، فيصبح العمل المعيب القابل للإبطال غير قابلة له. [١] ويجوز التصحيح سواء كان البطلان متعلقًا بالنظام العام أو مقررًا لمصلحة أحد الخصوم، إلا أن التصحيح لا يرد على العمل الإجرائي المنعدم.[٢] ويجيز المشرع تصحيح الإجراء الباطل بشرط أن يتم في الميعاد المقرر قانونًا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادًا مناسبًا لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه. [٣] ويكون تصحيحه بأحد طريقتين:

- التصحيح بزوال العيب: أي بتكملة ما نقص في العمل الإجرائي بإضافة المقتضى المعيب سواء كان هذا المقتضى شكليًا أو موضوعيًا مثل عيب الأهلية أو التمثيل القانوني بحيث تتوافر في العمل الإجرائي كل مقتضياته الأمر الذي يمنع الحكم ببطلانه.[٤]

- التصحيح مع بقاء العيب: أي أن التصحيح يتم رغم بقاء العيب، فتبقى المخالفة الشكلية على حالها، ومثال ذلك تنازل الخصم المقرر البطلان لمصلحته عن التمسك به نزولاً صريحًا أو ضمنيًا. [٥] إلا أن النزول يحدد نطاقه بفكرة النظام العام، فإذا تعلق النزول ببطلان للنظام العام، فإن النزول لا ينتج أي أثر. [٦] وكذلك إذا حدث واقعة قانونية من شأنها عدم الحكم بالبطلان للعيب الشكلي، كما لو حدد المشرع واقعة معينة يجب

---

(١) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 478، بند 248.

(٢) د. عبد الباسط جميعى،مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربى، القاهرة، 1980.، ص 380.

(٣) تنص المادة (23) من قانون المرافعات المصري على أنه " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه" .

(٤) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص479 – 480، بند 48.

(٥) تنص المادة (22) من قانون المرافعات المصري على أنه " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحتاً أو ضمنا وذلك عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" .

(٦) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص 415، بند 353.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمسك بالبطلان قبل حدوثها (إن كان متعلقًا بالمصلحة الخاصة) مثال الكلام في الموضوع في الدعوى يسقط حق الخصم في التمسك بالبطلان بعدها.[1]

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 213، بند 145.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحول العمل الباطل[١]:

إذا كان الإجراء باطلاً، ويتضمن في ذاته عناصر عمل آخر صحيح، فلا يحكم ببطلان العمل في هذا الخصوص، وإنما يتحول إلى العمل الإجرائي الذي توافرت فيه عناصره، حتى ولو لم تتجه إرادة القائم بالعمل الباطل إلى هذا العمل الجديد الذي يتحول إليه.[٢] ومثال ذلك بطلان الطلب العارض بناءً على بطلان المطالبة القضائية، فإنه يتحول إلى مطالبه أصلية صحيحة إذا كان قد قدم بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة وتم إعلانها على يد محضر، وتستمر الخصومة للفصل فيه.[٣]

انتقاص العمل الباطل[٤]:

إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه، فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل [٥] ويفترض الانتقاص أن الإجراء مركب من عدة آثار بعضها صحيح والآخر معيب، ولذا لا يلحق البطلان إلا الجزء المعيب، أما الآثار الصحيحة فتنتج الآثار القانونية المترتبة عليها، وأما إذا كان العمل الإجرائي بسيطًا وتعيب في شق منه، فإنه يعتبر باطلاً بأكمله لعدم قابليته

---

(١) أخذت فكرة تحول الإجراء الباطل عن فكرة تحول العقد أو نظرية تحول التصرف القانوني المنصوص عليها في المادة (144) من القانون المدني حيث تنص على أنه " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " . د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 649، بند 363.، د. محمود محمد هاشم ،قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 213، بند 145.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 462.

(٣)د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 462.

(٤) هذه الفكرة مأخوذة عن فكرة انتقاص العقد المنصوص عليها في المادة (143) من القانون المدنى حيث تنص على أنه " إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله " . د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 654، بند 366 – 375، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ص 462.

(٥) تنص المادة (2/24) من قانون مرافعات مصري على أنه "وإذا كان الإجراء فى شق منه باطلاً فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للانقسام.[1]

أو لاً : المراجع بالعربية : -

1- د.أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة التاسعة، 1991.

نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1980.

2- د.أحمد السيد صاوى: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1980، طبعة 2000.

نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984

3- د.عبد الباسط جميعى : مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربى، القاهرة، 1980.

4- د.عبد الحكم فوده : الدفع بإنتفاء الصفة أو المصلحة، بدون دار نشر، 1997.

الصفة في العمل الإجرائى في قانون المرافعات المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.

5- عبد الرزاق السنهورى:الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت، لبنان ، بدون سنة نشر.

6- د.عيد محمد القصاص : أصول التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

الوسيط فى قانون المرافعات المدينة والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.

الخلافة في الصفة الإجرائية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

7- فتحى والى : الوسيط في قانون القضاء المدنى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، 1999.

(١) د. محمود محمد هاشم ،قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 214، هامش رقم 178.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنفيذ الجبرى في المواد المدنية والتجارية، 1995.
نظرية البطلان في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية للأعماتل الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيه وآثارة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.
8- د.محمد الصاوى مصطفي : الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1992.
9- د.محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى، الجزء الثاني، بدون دار نشر، 1989.
إستنفاد ولاية القاضى المدنى في قانون القضاء المدنى، لجنة الدراسات العليا والبحوث، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979.
10- د.وجدى راغب فهمى : مبادئ القضاء المدنى " قانون المرافعات "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2001.
مذكرات في إجراءات التقاضى أمام القضاء المدنى، بدون دار نشر، 1987 – 1988.
- الدوريات والمجلات :-
1- أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة عن المكتب الفنى.
2- مجلة المحاماه المصرية التى تصدرها نقابة المحامين المصرية ، العدد الخامس والسادس، إصدار أغسطس 2007 .
3- مجلة العلوم القانونية الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
المراجع بالفرنسية : -
1) BEAUCHARD (JEAN) NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE IRREGULARITES DE FOND, ÉDITION DU JURIS CLASSEUR, 1998 FASC. 138.
2) Bolard, La qualité pour défendre, J.C.P 1992, éd., G.,11, 21905.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3) BORE, (L.) L'Action en Justice Des Associations Devant Les Juridictions Civiles J.C.P, N 50, 9 Déc.1998.
4) J. MIGUET: Ministère Public, Juris Classeur – Pro. Civ., 1995, Fasc. 101.
5) H.MOTULSKY , Le droit subjectif et L'action en justice , arch. Phil. Dr. 1964.
6) SOUSI, REPRÉSENTATION EN JUSTICE D'UNE PERSONNE MORALE ET NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE: GAZ. PAL . 1984, DOCTR.,II.

التعليقات على الأحكام

1) CA. Paris , 20 Déc. 1976: D. 1978, P 373, note Agostini.
2) Cass. 1, Civ., 13 Janv. 1979: D. 1981, P. 205, note Alaphilippe.
3) D. 1985. 317, note Aubert.
4) J.C.P. 1985. II. 20484, note (Calais – Auloy .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com