رسالة ماجستير بعنوان

حدود نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني
"دراسة مقارنة"

Nullitys Theory Limits in Jordanian Procedures Law
A Comparative Study

اعداد
يوسف علي جمعه الخزاعله

المشرف
الاستاذ الدكتور نائل علي المساعده

قدمت هذه الرسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستيرفي القانون

جامعة أل البيت
٢٠١٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

رسالة بعنوان

حدود نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني "دراسة مقارنة"

Nullitys Theory Limits in Jordanian Procedures Law A Comparative Study

اعداد

يوسف علي جمعه الخزاعله

المشرف

الاستاذ الدكتور نائل علي المساعده

اعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
أ٠د٠نائل علي المساعده (مشرفا" ورئيسا")	
د٠ عبدالله خالد السوفاني (عضوا")	
د٠ نبيل فرحان الشطناوي (عضوا")	
د٠ ربحي احمد اليعقوب (عضوا" خارجيا")	

قدمت هذه الرسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستيرفي القانون الخاص

كلية القانون – جامعة ال البيت

نوقشت وأجيزت بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٠

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الاهداء

الى كل من علمني وسيعلمني حرفا" ...

اساتذتي ومدرسي ...

اهدي لهم هذا الجهد المتواضع...

عرفانا" بفضلهم وجميلهم ...

داعيا" الله ان يجزيهم خير الجزاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

اتقدم بجزيل شكري وتقديري الى استاذي الفاضل والذي تعلمت منه وفي اكثر من ميدان كل ما هو مفيد وجميل الاستاذ الدكتور نائل علي المساعده على تفضله بقبول الاشراف على رسالتي ، وعلى التوجيه المستمر خلال كتابة هذه الرسالة ، حيث منحني من جهده ووقته الكثير

كذلك اتقدم بعظيم الشكر والامتنان الى السادة الافاضل اعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه الرسالة لهم مني جميعا" خالص المحبه والتقدير والاحترام ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهرس

الموضوع		الصفحة
الاهداء		ج
شكر وتقدير		د
الفهرس		ه ، و
الملخص		ك
المقدمة		١
مبحث تمهيدي	**مفهوم البطلان الاجرائي**	**٤**
المطلب الاول	التعريف بالبطلان ومذاهبه	٤
الفرع الاول	تعريف البطلان	٤
الفرع الثاني	مذاهب البطلان	٨
المطلب الثاني	تعريف العمل الاجرائي والتفرقة بين البطلان والجزاءات الاخرى	١٣
الفرع الاول	تعريف العمل الاجرائي	١٣
الفرع الثاني	التفرقة بين البطلان والجزاءات الاخرى	١٧
الفصل الاول	**انواع البطلان الاجرائي واحكامه**	**٢٦**
المبحث الاول	**انواع البطلان الاجرائي**	**٢٧**
المطلب الاول	البطلان المتعلق بالمصلحة العامة (النظام العام)	٢٦
الفرع الاول	فكرة النظام العام وأثاره	٢٦
الفرع الثاني	مواضع البطلان المتعلق بالنظام العام	٣٣
المطلب الثاني	البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة (البطلان الخاص)	٤٢
الفرع الاول	شروط التمسك بالبطلان والنتائج المترتبة عليه	٤٤
الفرع الثاني	مواضع البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة	٥٠
المبحث الثاني	**احكام البطلان الاجرائي**	٥٥
المطلب الاول	حالة النص على البطلان الاجرائي	٥٥
المطلب الثاني	حالة عدم النص على البطلان الاجرائي	٦٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني	**اثار البطلان الاجرائي ووسائل الحد منه**	٦٦
المبحث الاول	**اثر البطلان على الاعمال الاجرائية**	٦٧
المطلب الاول	اثر البطلان على الاجراء ذاته	٦٧
المطلب الثاني	اثر البطلان على الاجراءات السابقة عليه	٦٩
المطلب الثالث	اثر البطلان على الاجراءات اللاحقة عليه	٧٣
المبحث الثاني	**تصحيح البطلان الاجرائي والحد من اثاره**	٧٦
المطلب الاول	تصحيح البطلان وشروطه وأنواعه	٧٦
الفرع الاول	تصحيح البطلان	٧٥
الفرع الثاني	شروط تصحيح البطلان	٧٧
الفرع الثالث	انواع التصحيح	٨٠
المطلب الثاني	وسائل الحد من البطلان الاجرائي	٨٨
الفرع الاول	تجديد الاجراء الباطل	٨٩
الفرع الثاني	تحول الاجراء الباطل	٩١
الفرع الثالث	انتقاص الاجراء الباطل	٩٤
الخاتمة		٩٧
التوصيات		١٠١
المراجع		١٠٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم
جامعة ال البيت/ كلية القانون
رسالة ماجستير
حدود نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني
دراسة مقارنة

Nulity,s theory limits in Jordanian procedures law

الطالب: يوسف علي جمعه الخزاعله
الرقم الجامعي: ١١٢٠٢٠٠٠٣٣

- **المقدمة**

شكل البطلان صورة من صور الجزاءات التي من الممكن ان تلحق بالعمل القانوني المشوب بأي عيب يشكل وقوعه مخالفة للقانون مما يترتب عليه عدم انتاج الاثار التي يرتبها القانون عليه فيما لو كان صحيحا"٠

وعلى الرغم من اختلاف التشريعات القانونية في تكييف البطلان وما يترتب عليه الا انها اجمعت على ضرورة الاستعانة بوسائل اخرى يهدف الاخذ بها الى التقليل من حالات البطلان والحد من الاثار المترتبة عليه ٠

وهذا ما انتهجته معظم القوانين الحديثة من خلال تتبعها للتطور التاريخي لنظرية البطلان بشكل عام ، وما واكبها من تطور فقهي وقضائي وذلك في محاولة منها للتغلب على ادق معضلة في فقه الاجراءات وهي " البطلان" ٠

وقد حاول المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية على تنظيم البطلان بصورة تتفق مع اهميته العملية مستعينا" بذلك بالتشريعات القانونية المقارنة الا ان بعض هذه الاحكام جاءت غير منسجمة مع الواقع العملي لهذه النظرية كأشتراط الضرر على سبيل المثال للحكم بالبطلان بدلا" من تحقق الغاية من الاجراء كما اخذت به بعض القوانين المقارنة ، وخلو نصوص القانون من بعض الاحكام التي تحد من البطلان كتكملة الاجراء الباطل وتحوله وانتقاصه٠

- **اهمية الدراسة٠**

تأتي اهمية هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على تناول نظرية البطلان من وجهة نظر المشرع الاردني قياسا" الى التشريعات المقارنة الاخرى وبيان الوسائل التي اعتمدتها تلك التشريعات لهذه النظرية سواء من حيث الاحكام التي اشترطها مشرعنا للحكم بالبطلان والمستند بصورة مباشرة على وقوع الضرر بخلاف التشريعات المقارنة التي اشترطت عدم تحقق الغاية من الاجراء ، اضافة الى الوسائل التي اعتمدتها تلك التشريعات للحد من البطلان وترتيب اثاره على باقي الاجراءات القانونية ، كذلك قلة الدراسات والابحاث في الفقه الاردني التي تناولت هذا الموضوع ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد سبقت دراسات قانونية متعددة في التشريعات العربية كان هدفها تسليط الضوء على كل ما يتعلق بنظرية البطلان الا ان هذه الدراسات لم تعطي اهمية محددة لدراسة نظرية البطلان وأثره على الاجراءات القانونية ، وهذا ما دفعني لاجراء دراسة بحثية متخصصة.

- **اشكالية الدراسة.**

لقد عالج المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية من خلال المواد (٢٤، ٢٥، ٢٦) نظرية البطلان وقد قصد المشرع تغطية كل ما يتعلق بهذه النظرية بصورة شاملة الا ان هذه المواد غير كافية لتغطية جميع الاحكام الخاصة بهذه النظرية للحد من البطلان وأثاره حيث لم تكن تلك الاحكام واضحه بصورة تزيل الغموض عن كل ما يعتريها حيث لم يأخذ القانون بتحول الاجراء الباطل او انتقاصه وكذلك لم يبين وبصورة واضحة الاثار التي تترتب على بطلان العمل الاجرائي على الاعمال الاجرائية الاخرى السابقة واللاحقة المبنية عليه كما فعلت بعض التشريعات العربية الاخرى كقانون المرافعات المصري حيث وسعت تلك التشريعات من نظرية البطلان وتضمنت قوانينها نصوصا" لتشمل كل تلك الاحكام بينما خلا قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني من هذه النصوص ، وهذا يستدعي دراسة قانونية هدفها وضع حدود لنظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية بصورة توضح الحاجة الماسة لمعالجة ما يواجهه النظام القضائي من ضعف تشريعي في نظرية البطلان بشكل عام.

ومن هنا فأن اشكالية الدراسة تتمثل بما يلي:

ما هو الآثر المترتب على الاجراء الباطل بالنسبة له ولغيره من الاجراءات المرتبطة به ووسائل الحد منه في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني .

عناصر الدراسة.

تتمثل عناصر الدراسة فيما يلي:

- هل يجوز تكملة الاجراء الباطل او تحوله او انتقاصه .
- ما هو أثر البطلان على الاجراءات السابقة على الاجراء الباطل واللاحقه له سواء كانت ذات صله به او غير ذات صله.
- هل يمكن تصحيح الاجراء الباطل وما هي الغاية من تصحيحه والطرق التي يمكن بواسطتها تصحيح الاجراء الباطل بعد ثبوته، وهل يخضع أي اجراء باطل لامكانية التصحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **فرضيات الدراسة.**

تتمثل الفرضية الرئيسية لهذه الدراسة في تسليط الضوء حول وجهة نظر المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية فيما يتعلق بمعالجته للاثار التي تترتب على بطلان العمل الاجرائي قبل الاعمال الاجرائية الاخرى كما فعلت بعض التشريعات العربية المقارنة ، فالمشرع لم يأخذ في قانونه بمبدأ تحول الاجراء الباطل او انتقاصه على الرغم من قدرة هذه الطريقه على الحد من أثار البطلان والحد منه كجزاء ، خاصة وأن التصحيح بأنتقاص الاجراء الباطل يرد على العمل الاجرائي المركب من اجزاء قابلة للتجزئة والانقسام.

كما ان القوانين الاخرى اشارت الى ان الاعمال السابقة واللاحقه للعمل الاجرائي الباطل لا تتأثر بالبطلان اذا ما تمت بصورة صحيحة وكانت غير مرتبطة به ، اما في حال ارتباطها قانونيا" به فلا بد من اعتبار كافة اجراءات الخصومة مشوبة بالبطلان.

وعلى الرغم من ان القانون الاردني لم ينص على هذه الحالة صراحة الا ان هناك تطبيقات في القضاء الاردني راعت هذه الحالة وأخذت بها.

- **الدراسات السابقة.**

سبقت دراسات قانونية متعددة في التشريعات العربية كان هدفها تسليط الضوء على كل ما يتعلق بنظرية البطلان منها :

- رسالة دكتوراه بعنوان – النظرية العامة للبطلان في القانون المصري والقانون المدني الاردني– دراسة مقارنة– للمؤلف محمد ضيف الله عبد الرحيم الجزازي ، حيث سعى الباحث فيها الى تبيان الفروق الجوهرية المتعلقة بالاثار التي تترتب على بطلان العمل الاجرائي وما يسبق هذا البطلان.
- رسالة دكتوراة – البطلان في القانون المدني – للدكتور نبيل ابراهيم سعد والذي عني فيه بدراسة ما يترتب على تجاوز صاحب المصلحة لاستعمال حقوقه، وما يرتبه القانون من نتيجة حتمية على هذه المخالفة ، وقد تفردت فيه الدراسة القانونية بالاشارة الى طرق تجسيد الاثار المترتبة على البطلان بصورة عملية ، كما اورد في مستعرض دراسته الى ما يتطلبه القانون لاعادة المتعاقدين الى الحالة الاصلية قبل التعاقد ، وكيفية الاسترداد وغير ذلك من الاثار العرضية الواقعة بعد البطلان.

*** منهج الدراسة.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سأقوم في مستعرض هذه الدراسة – بأذن الله– بأستخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي يظهر الغاية المرجوة من هذه الدراسة وتوضيح كل ما يتعلق بالبطلان وبيان وجهة نظر الفقه والقضاء وبيان الصورة التي يظهر بها الاجراء القانوني الصحيح وما يترتب عليه ، والاجراء الباطل وما يترتب عليه بالاضافة الى بيان انواع البطلان وأحكامه وما ينتج عن التمسك بالبطلان وشروطه وما يتعلق بالضرر وأحكامه وأثباته وبيان أثر البطلان وذلك من خلال اثره على الاعمال الاجرائية وتصحيحه والحد من أثاره القانونية.

- **تقسيم الدراسة.**

مبحث تمهيدي: مفهوم البطلان الاجرائي

الفصل الاول : انواع البطلان الاجرائي وأحكامه .

المبحث الاول: انواع البطلان الاجرائي .

المبحث الثاني: احكام البطلان الاجرائي.

الفصل الثاني : أثار البطلان الاجرائي ووسائل الحد منه.

المبحث الاول: أثرالبطلان على الاعمال الاجرائية.

المبحث الثاني: تصحيح البطلان الاجرائي والحد من أثاره.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

يعتبر البطلان الاجرائي صورة من اهم صور الجزاءات التي من الممكن ان تلحق بالعمل القانوني المشوب بأي عيب يشكل وقوعه مخالفة للقانون مما يترتب عليه عدم انتاج الآثار التي يرتبها القانون عليه فيما لو كان صحيحا" ٠

وعلى الرغم من اختلاف التشريعات القانونية في تكييف البطلان كجزاء وما يترتب عليه الا انها اجمعت على ضرورة الاستعانه بوسائل اخرى يهدف الآخذ بها الى التقليل من حالات البطلان والحد من الآثار المترتبة عليه ، وهذا ما انتهجته معظم القوانين الحديثة من خلال تتبعها للتطور التاريخي لنظرية البطلان بشكل عام وما واكبها من تطور فقهي وقضائي وذلك في محاولة للتغلب على ادق معضلة في فقه الاجراءات وهي البطلان٠

ورغم محاولة المشرع الاردني في قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني من تنظيم البطلان بصورة تتفق مع اهميته العملية مستعينا" بذلك بالتشريعات القانونية المقارنة الا ان بعض هذه الاحكام جاءت غير منسجمة مع الواقع العملي لهذه النظرية ٠

ويلاحظ ان المشرع قد عالج نظرية البطلان قي قانون اصول المحاكمات المدنية من خلال المواد (٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦) وقد قصد بذلك تغطية كل ما يتعلق بهذه النظرية بصورة شاملة ، الا ان هذه المواد غير كافية لتغطية جميع الاحكام الخاصة بهذه النظرية للحد من البطلان وبيان اثاره ، وبيان اثر البطلان على غيره من الاعمال الاجرائية السابقة واللاحقة عليه ، اضافة الى ان تلك الاحكام لم تكن واضحة بصورة تزيل الغموض عن كل ما يعتريها ، ولم تجاري على اقل تقدير القوانين العربية المقارنة في معالجة الحد والتخفيف من البطلان من خلال التوسع بمبدأ تصحيح البطلان ومنح المحكمة صلاحية تحديد ميعاد مناسب للتصحيح ، وازالة التناقض المتعلق بالتصحيح بالحضور والمنصوص عليه في مواد القانون ، والآخذ بمبدأ تجديد وتحول وانتقاص الاجراء الباطل ، وهذا ما استدعى وضع دراسة قانونية هدفها وضع حدودا" لنظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية بصورة توضح الحاجة الماسة لمعالجة ما يواجهه النظام القضائي من ضعف تشريعي في نظرية البطلان بشكل عام ٠

فالمشرع الاردني لم يضع حدودا" واضحة لنظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات الاردني قياسا" الى الحدود التي وضعتها التشريعات المقارنة الاخرى وخاصة التشريع المصري وبيان الوسائل التي اعتمدتها تلك التشريعات لهذه النظرية سواء" من حيث الاحكام التي اشترطها مشرعنا للحكم بالبطلان والتي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تستند بصورة مباشرة للعيب الجوهري وتحقق الضرر قياسا" الى ما اعتمده المشرع المصري والذي اشترط للحكم بالبطلان عدم تحقق الغاية من الاجراء ، وهل كان مشرعنا موفق في خيارالعيب الجوهري وما تشكله جوهرية العيب من اشكالات مع خلو القانون من بيان ما يعد جوهريا" وما يعد غير ذلك ، اضافة الى اشتراط الضرر ، والبحث عنه وتحديده وأثباته ، كما ان فكرة النظام العام وما يحيط بها من غموض تستدعي ان تتضمن النصوص النص بالبطلان صراحة على كل اجراء يتعلق بالنظام العام ، اضافة الى بيان المقصود بالنص على البطلان هل قصد النص الصريح ام قصد النص الذي يشمل اوامر القانون ونواهيه الامر الذي اشكل على القضاء عند التطبيق ، كون المشرع المصري نص صراحة على البطلان في كل اجراء يريد ايقاعه ولم يترك الامر لاجتهادات القضاء والفقه ، اضافة الى الوسائل التي اعتمدتها التشريعات المقارنة والتي تتطلب من مشرعنا ضرورة اعتناقها وذلك للتقليل والحد من البطلان وترتيب اثاره ووضع حدود واضحة وصريحة لنظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

يعتبر الجزاء الاجرائي بأنه الحالة او الوصف الذي يطلق على العمل الاجرائي المخالف لنموذج القاعدة القانونية ، تلك القاعدة التي تحدد شروط وصحة الاجراء ، وهذه القاعده تتصف بالعمومية والتجريد ، ومقترنة بالجزاء ، بحيث تولد أثار قانونية ، وتحتوي على جزاءات اجرائية متعددة مثل الحكم بعدم الاختصاص او السقوط او التقادم او البطلان ٠

والسياسة التشريعية التي تحكم الجزاءات الاجرائية تنطلق من فكرتين اساسيتين ، الاولى اوامر القانون ونواهيه والتي لا يمكن ان تصان الا اذا اقترنت بجزاء مناسب ، وثانيهما ان ترتيب جزاء على كل مخالفة اجرائية يؤدي في كثير من الاحيان الى اضاعة الحقوق ٠

والجزاء الاجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية متنوع ويختلف بأختلاف النظام القانوني الذي يعمل في ظله ، وأيا" كان نوعه فأنه ينصب على العمل الاجرائي وهذا العمل عبارة عن مجموعة متتابعة من الاجراءات ، والقاعدة القانونية هي التي تحدد اركان وشروط صحة الاجراء ، وتحدد الظروف الزمانية والمكانية له ، وصفة القائم بأتخاذه ، فأذا ما تم اتخاذه حسب ما رسمته له القاعدة القانونية فأن العمل الاجرائي عندئذ يكون موافقا" للقانون وتتولد اثاره القانونية ، وعلى العكس من ذلك فأذا ما حصلت المخالفة بين العمل الاجرائي وبين النموذج الذي رسمته له القاعدة القانونية ، فأن العمل يكون مخالفا" لنموذجه وهذا ما يرتب عليه اتخاذ الجزاء المرسوم له ايا" كان ٠

والجزاء الاجرائي اما ان يصيب الاجراء بأكمله او يصيب احد عناصره كظرف الزمان او المكان الواجب اتخاذ الاجراء به ، بحيث اذا اصيب هذا الاجراء بأي عيب اصبح غير صالح لآنتاج اثاره ، ولمعرفة اذا كان الاجراء سليما" ومولدا" لآثاره وغير مستحق للجزاء يجب مقارنته بنموذجه القانوني ٠

ففكرة الجزاء الاجرائي تهدف الى كفالة احترام القواعد الاجرائية وتعقب الاجراء المخالف لنموذج القاعدة بحيث يصبح معيبا" ويجعله غير قادر على توليد

اثاره ، والقاعدة الاجرائية تقاس فعاليتها بمدى نجاحها في تحقيق اثرها المحدد في القانون ويكون غير ذي فعالية اذا اخفقت في توليد هذه الاثار٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والبطلان يعد من اهم الجزاءات الاجرائية وهو جزاء عام يترتب في جميع حالات مخالفة القواعد الاجرائية(١) ، وهو جزاء خطير وأكثر الجزاءات الاجرائية خطورة حيث يهاجم العناصر التي تستند اليها الدعوى والخصومة بحيث من الممكن ان يؤدي الى انهيارها وعدم صحتها ، فهو لا يؤدي فقط الى اهدار الاجراء المعيب مع السماح بأعادته ولكن يؤدي في احوال كثيرة الى انهيار الخصومة بأكملها ، وقد يؤدي الى ضياع الحق الموضوعي٠

فجزاء البطلان هو من الجزاءات ذات النطاق العام بحيث ان مجال اعماله يكون غير قاصر على حالة بعينها او على نظام اجرائي بعينه ، وهو عيب عام في الاجراءات وأثره على توليد الاجراء لنتائجه التي كان يولدها لو كان صحيحا" وهو يؤكد مبدأ احترام الاجراءات المحددة لنموذجها القانوني الذي حدده المشرع بينما هناك جزاءات ذات نطاق خاص بمعنى ان الجزاء يكون قاصر على مجالات محددة ولا يؤدي الى المساس بالحق في الدعوى(٢) ، والتمسك بعيب الاجراء وأثاره يختلف الشأن به بحسب ما اذا كان متعلق بالنظام العام او غير متعلق به فأذا ما تعلقت عيوب الاجراء بالنظام العام تكون مسألة العيب مطروحة بقوة القانون على القاضي اثارتها من تلقاء نفسه وتولد عدم فعالية الاجراء متمثلة في افتقاده لآثاره ٠

اما اذا كان غير متعلق بالنظام العام عندها على الخصم التمسك به وبعكس ذلك فأن الاجراء المعيب يبقى محملا" بالعيب ويولد كافة الاثار التي يولدها الاجراء السليم ٠

ولهذا مر جزاء البطلان او نظرية البطلان على مدى التاريخ في مراحل متعددة ادت الى تطور هذه النظرية منذ العصور السابقة وجعلت من كل مرحلة ناسخة او معدلة لعيوب المرحلة التي تسبقها حتى وصلت الى المستوى الافضل والمقبول ولكن لم تصل بعد الى المستوى المأمول الذي يزيل عنها كل ما يعتريها من غموض ومن عدم وضوح النصوص في حالة التطبيق ، بحيث تتضارب الاحكام بشأنها ولم يستقر نظام قانوني لهذه النظرية الى الان ، الامر الذي يؤدي

---

(١) أمينه النمر – الدعوى واجراءاتها – ١٩٩٠ – ص ٣٩١ ٠
(٢) عبد الحميد الشواربي– البطلان المدني الاجرائي والموضوعي– منشأة المعارف بالاسكندرية – ١٩٩١ – ص١٨ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الى ان تتطابق فيه النصوص مع الاحكام بشكل واضح وصريح ٠

ومما يدلل على ذلك ما ذهبت اليه التشريعات القديمة في معالجتها للبطلان الى مذاهب شتى فمنها ما كان يرتب البطلان على أي عيب يشوب الاجراء مهما كان تافها" بحيث كان يستلزم اشكال وبيانات معينة يتوجب مراعاتها بدقة الامر الذي جعل اصحاب الحقوق يحجموا عن المطالبة بحقوقهم خشية ارتكاب أي خطأ يؤدي الى ضياع حقوقهم نظرا" للاهتمام المفرط بالشكل على حساب الموضوع كما كان ساريا" في الشرائع الرومانية القديمة٠

ومذاهب اخرى جعلت من البطلان وسيلة تهديدية لاحترام الاجراءات والاوضاع الشكلية بحيث يترك للمحكمة دور تقدير درجة المخالفة ان كانت تستوجب البطلان ام لا وهذا ما يعطي القاضي سلطة تقديرية ومرونة في ايقاع البطلان من عدمه رغم ما يعيب هذا المذهب من وجود الضابط الذي يهتدى به في تقرير ما يستوجب ايقاعه جزاء البطلان من عدمه وأيقاع صاحب المصلحة في وقوع البطلان تحت رحمة القاضي وتعسفه وهذا ما سبق وأخذ به القانون الالماني

من هنا تظهر اهمية دراسة نظرية البطلان وحدودها في قانون اصول المحاكمات المدنية على اعتبار ان هذا الموضوع من اهم الموضوعات الحساسة في القانون بشكل عام لتعلقه بكافة اشكال الدعوى من بدايتها وحتى نهايتها ٠

هذا وقد اخترت قانون المرافعات المدنية المصري للمقارنة بينه وبين قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني وذلك لاختلاف معيار كل منهما عن الاخر والنهج الذي اتبعه كل منهما في ايقاع البطلان بالاضافة الى الاثار التي تترتب عليه ووسائل الحد منه ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبحث تمهيدي
مفهوم البطلان الاجرائي

سيتم التطرق في هذا المبحث الى التعريف بالبطلان الاجرائي ومذاهب البطلان والاختلاف بين البطلان وبين بعض انظمة الجزاءات الاجرائية التي تنص عليها التشريعات المقارنة وذلك من خلال مطلبين نتحدث في المطلب الاول عن التعريف بالبطلان الاجرائي ومذاهبه ، وفي المطلب الثاني تعريف العمل الاجرائي والتفرقة بين البطلان والجزاءات الاخرى٠

المطلب الاول
التعريف بالبطلان الاجرائي ومذاهبه

سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتحدث في الفرع الاول عن تعريف البطلان الاجرائي وفي الفرع الثاني مذاهب البطلان الاجرائي ٠

الفرع الاول
تعريف البطلان الاجرائي

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم ، والعمل الباطل عمل ضائع او خاسر او عديم القيمة(١) ، ويقال بطل وبطلانا" أي ذهب ضياعا" وخسرا" ، والجمع اباطيل ، والباطل ضد الحق(٢) ،وقد وردت في القران الكريم ايات تضمنت لفظ البطلان كقوله تعالى:

(قل جاء الحق وما يبديء الباطل وما يعيد) (٣)

(وقل جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا) (٤)

اما في القانون فالمقصود بالبطلان هو الجزاء الذي يرتبه المشرع او تقضي به المحكمة بدون نص اذا افتقر العمل القانوني احد الشروط الشكلية اوالموضوعية المطلوبة لصحته قانونا" ، ويؤدي هذا الجزاء الى عدم فاعلية العمل القانوني ، وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته(٥) ٠

---

(١) عبد الحكيم فودة ــ البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص ص ٣٢، ٣٦ ٠

(٢) الفيروز ابادي ــ القاموس المحيط ــ المطبعة الحسينية ، القاهرة ، ص ص ٣٤٥، ٣٤٦ ٠

(٣) سورة سبأ ، الاية (٤٩) ٠

(٤) سورة الاسراء ، الاية(٨١) ٠

(٥) عبد الحميد الشواربي ــ البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ــ مرجع سابق ، ص ١١ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجدر الاشارة الى ان تعريف البطلان اصطلاحا" تستوجب تعريف البطلان في القوانين التي يحكمها هذا الجزاء فالبطلان الموضوعي الذي نص عليه القانون المدني يختلف عن البطلان الجزائي الذي نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية وكذلك البطلان الاجرائي الذي نص عليه قانون اصول المحاكمات المدنية٠

يعرف البطلان المدني على أنه وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لاحكام القانون المنظم لآنشائه فيجعله غير صالح لآن ينتج اثاره القانونية المقصودة(١) ٠ وعليه فالبطلان هنا هو نظام جزاء مدني القصد منه حماية القواعد القانونية الخاصة بأنشاء التصرفات القانونية ، وقد اخذ القانون المدني ببطلان العقود متأثرا" بالفقه الاسلامي الذي يقسم العقود الى عقد صحيح وفاسد وباطل وقد عرفه القانون المدني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦ وفي المادة (١٦٨) " العقد الباطل بأنه ما ليس مشروعا" بأصله ووصفه بأن اختل ركنه او محله او الغرض منه او الشكل الذي فرضه القانون لآنعقاده ولا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الاجازة" ٠

فيتحقق البطلان اذا ما اختل احد اركانه كالسبب او استحالة المحل او تخلف الشكل الذي رسمه القانون لصحة انعقاده ٠

فالعقد الباطل هو الذي لاتتوافر له مقومات انعقاده وهذه المقومات يجمعها ما يسمى بأصل العقد فكل ما يخل بأصل العقد يؤدي الى بطلانه ، ويمكن رد أصل العقد الذي يسبب الاخلال به للبطلان الى التراضي والى المعقود عليه او المحل والعقد الباطل في القانون المعاصر يأخذ نفس حكم العقد الباطل في الفقه الاسلامي فهو والعدم سواء ، وهو لاينتج اثرا" بأعتباره تصرف قانوني ولا يصحح بالاجازة ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلانه وللقاضي ان يقضي به ولو من تلقاء نفسه (٢) ٠

---

(١) عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق – ص٤١٩ ٠
(٢) عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق – ص ٤١١ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني فقد نص المشرع على البطلان الجزائي كجزاء اجرائي وذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي المادة (٧) منه :

١٠ يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء ٠

٢٠ اذا كان البطلان راجعا" لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب ٠

٣٠ يزول البطلان اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمنا" وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيه البطلان بالنظام العام ٠

٤٠ لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له اما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل ٠

حيث يتضح بأن المشرع الجزائي في المادة اعلاه قد عالج البطلان بصورة اشمل وأوضح مما عالجها مشرعنا في قانون اصول المحاكمات المدنية من حيث المعيار الذي اخذ به للحكم بالبطلان من حيث النص على البطلان صراحة ثم نلاحظ اشتراط عدم تحقق الغاية من الاجراء بدلا" من حصول الضرر ثم اشار الى حكم الاجراءات السابقة واللاحقة على الاجراء الباطل ٠

بينما البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية هو وصف يلحق بعمل قانوني معيب لمخالفته القانون يؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يرتبها القانون عليه لو انه تم صحيحا"(١) ٠

وبناء" على ما تقدم نلاحظ بعض الفروق والاختلافات حول طبيعة البطلان في كل منهما ، منها على سبيل المثال:

– يبدي المتمسك بالبطلان في القانون المدني بطلب عارض بينما في قانون اصول المحاكمات المدنية يثار بواسطة دفع شكلي ، وفي قانون اصول المحاكمات الجزائية يجوز اثارته من أي طرف وللمحكمة اثارته ولو من تلقاء نفسها ٠

---

(١) فتحي والي – نظرية البطلان في قانون المرافعات – رسالة، القاهرة، ١٩٥٨، – وكذلك جميل شرقاوي – نظرية بطلان التصرف القانوني – رسالة ، القاهرة ، ١٩٥٦ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– البطلان المدني او الموضوعي يعد جزاء عادل يفرضه القانون تحقيقا" للمصلحة العامة عند عدم استجماع العقد لأركانه او اختلفت بعض اوصافه
اما البطلان الاجرائي فهو جزاء بغيض يؤدي في كثير من الاحيان بالتضحية بالحق من اجل الشكل٠

– البطلان الموضوعي مرتبط بالارادة وبأركان التصرف القانوني ، وشروط صحته ، اما التمسك بالبطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية يكون على عدم مطابقة الاجراء للشكل الذي رسمه القانون٠

– البطلان المدني تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تلحقه الاجازة ، بينما البطلان الاجرائي يجوز تصحيحه ٠

– البطلان المدني يجوز التمسك به في اية حالة تكون عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، بينما البطلان الاجرائي يسقط الحق في التمسك به بالدخول في الدعوى او بالتنازل عنه سواء" كان هذا التنازل صريح او ضمني ان لم يكن متعلقا" بالنظام العام ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

مذاهب البطلان الاجرائي

ذهبت التشريعات الاجرائية منذ القدم في اخذها بمعيار البطلان بنظريات ومذاهب شتى بحيث يختلف معيار كل مذهب عن الاخر ومن اهم هذه النظريات والمذاهب :

١٠ مذهب التشريع الروماني٠

يعتبر هذا المذهب من اقدم مذاهب البطلان في التشريعات القديمة حيث كان شكل الاجراء هو المعيار لحدوث البطلان ، بحيث تخضع الاجراءات لاشكال ونماذج معينة يترتب على مخالفتها خسران الدعوى نهائيا" ، وكان يترتب البطلان على كل عيب يشوب الاجراء ولو كان هذا العيب بسيطا" وتافها" ٠

ويحكم بالبطلان على مخالفة شكل القاعدة القانونية التي تنص على كيفية اتخاذ الاجراء ، فأذا ما تم مخالفة هذا الاجراء والقاعدة وجب عندئذ" الحكم بالبطلان (١) ، حيث يتضح شدة الافراط في ايقاع البطلان لآبسط وأتفه الاسباب ٠

ويميز هذه النظرية او هذا المذهب ان حالات البطلان محددة بالقانون والاشكال التي يظهر بها الاجراء ، ويحول هذا المذهب دون تحكم القضاة ، ومنحهم سلطات خارج نطاق الاشكال المحددة في القانون ، بالاضافة الى ضمان حماية المصالح التي تسعى القواعد الاجرائية لتحقيقها ٠

ومن عيوب هذا المذهب الاهتمام الزائد والتركيز في الشكليات على حساب المضمون ، ويؤدي الى اضاعة الحقوق نتيجة تخلف الشكل المحدد ، وينكر العدالة٠

وقد ساد في ظل هذا المذهب وفي ذلك العهد مجموعة من الانظمة:

(أ) نظام دعوى القانون ٠

حيث يتطلب هذا النظام اتباع الشكلية المنصوص عليها بشدة واذا ما حاد عن هذه الشكلية فأنه يترتب عليها البطلان ، وخسر الخصم دعواه دون ان يكون لجسامة الخطأ المرتكب ، او حصول ضرر جراء هذا

---

(١) سليمان عبد المنعم – اصول الاجراءات الجزائية في التشريعات والقضاء والفقه – المؤسسة الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ص٨٤ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطأ أي اعتبار ، الامر الذي يؤدي بأصحاب الحقوق في كثير من الاحيان من الاحجام عن التقدم للمطالبة بحقوقهم خوفا" من ضياعها وخسرانها بسبب الشكليات المفرطة والمتشددة التي فرضها هذا النظام

(ب) نظام دعوى النموذج ٠

ظهر هذا النظام على اثر الجمود والشكلية المفرطة الذي يمتاز بها النظام السابق ، وأمام تظلم اصحاب الحقوق من ذلك النظام ظهر ما يعرف بنظام دعوى النموذج ، والذي بموجبه يلجأ الخصم لطلب الاذن من الحاكم لعرض نزاعه على القاضي ، والذي يقوم بدوره بعرض النزاع على القاضي ضمن نموذج محدد ، وكان الخطأ في هذا النموذج يؤدي الى رد الدعوى وكان كالنظام السابق يتشدد بشكلية النموذج المعد لهذه الغاية ، لكن ما يميزه عن النظام السابق هو امكانية ان يقوم صاحب الحق بعرض نزاعه مرة اخرى في حال ان اخطأ في الشكلية وردت دعواه (١) ٠

(ج) نظام الدعوى غير العادية ٠

كان يتولى مهمة القضاء في هذا النظام موظف عام وليس قاضيا" وهذا الموظف ليست له اية صفة قضائية ، ولا يتقيد بأية اجراءات منصوص عليها ، وليست هناك اية اجراءات او اشكال اجرائية او قانونية يخضع لها الخصوم او هذا الموظف ، وهنا لا يمكن الحديث عن مذهب او نظرية للبطلان في ظل هذا النظام (١) ٠

٠٢ نظرية البطلان التهديدي (٢) ٠

بموجب هذه النظرية لا يترتب البطلان على مخالفة الاجراء ، بل يجعل البطلان وسيلة تهديدية لاحترام الاجراءات والاوضاع الشكلية ، فأذا ما شاب هذه الاجراءات او الشكليات أي عيب فلا يترتب عليها البطلان مباشرة ولكن تقدر المحكمة بحسب ظروف كل دعوى ، وحسب اهمية المخالفة وأثرها في حسن سير القضاء ، وللمحكمة في ظل هذه النظرية حق اعطاء المواعيد ، وتقصيرها ، وأطالتها ، ولها ان تقضي بالبطلان

---

(١) فتحي والي – نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط٢ ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٢٠٦ ٠

(٢) فتحي والي – نظرية البطلان ٠٠٠ – المرجع ذاته ، ص ٢٠٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اذا ما رأت مقتضى لذلك ٠

واذا كان من مزايا هذه النظرية بأن الاخذ بها لا يؤدي بالضرورة الى تقرير البطلان على كل مخالفة تحدث ، حيث تمنح القاضي مرونة بالحكم بالبطلان كلما وجد داعيا" ومسترشدا" بظروف كل دعوى ، الا انه يعيبها ان القاضي يصعب عليه ايجاد الضابط العادل الذي يهتدي به في تقرير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان ، حيث يؤدي في معظم الاحيان الى تعسف القاضي الذي يفتقد لمعيار يستند اليه للحكم بالبطلان وقد ساد هذا المذهب في القانون الالماني والنمساوي٠

٠٣ نظرية لابطلان بغير نص او (مذهب البطلان القانوني) ٠

وهذا المذهب لا يجعل من البطلان جزاء لكل مخالفة في القانون ، وبذات الوقت لايترك للقاضي تقرير حالات البطلان استنادا" لسلطته التقديرية ، وانما يعطي المشرع وحده الحق في تحديد الحالات التي تستوجب البطلان عندها يكون على القاضي ان يحكم فيها بالبطلان دون اية سلطة تقديرية له ، وحيثما ينص القانون على البطلان فأن جزاء المخالفة هو البطلان ، وحيث لا ينص القانون على البطلان لا يحق للقاضي الحكم به ، ويترتب على ذلك ان القاضي لا يستطيع الحكم بالبطلان حتى لو كانت المخالفة جسيمة ، تقيدا" منه بالنص واستنادا" لقاعدة (لابطلان بغير نص) (١) ، وبذات الوقت فهو ملزم بالحكم بالبطلان حتى لو كانت المخالفة بسيطة ما دام القانون ينص على البطلان جراء مخالفتها ٠

ويمتاز هذا المذهب او هذه النظرية بتحديد حالات البطلان وحصرها ، وعدم تمكن القضاء من اساءة استعمال سلطته التقديرية ٠

اما عيوب هذه النظرية فهي تتمثل في ان المشرع عليه تتبع الحالات التي تستوجب البطلان مسبقا" ، وهذا من الصعوبة بمكان ان يتمكن مشرع من حصر كافة الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها ، ومن جهة اخرى قد يكشف التطبيق العملي عن اهمية اجراء تم مخالفته لم ينص عليه القانون بالبطلان ، وبذات الوقت عدم اهمية اجراء وينص عليه القانون بالبطلان (٢) ٠

٠٤ نظرية (لا بطلان بغير ضرر)

ومؤدى هذه النظرية هو بأن الحكم بالبطلان مرهون بحصول ضرر للمتمسك به ، أي انه لايحكم بالبطلان الا اذا ترتب على مخالفة

---

(١) احمد هندي – اصول المحاكمات المدنية والتجارية – الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٣٢٢ ٠
(٢) احمد فتحي سرور – نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية – مكتبة النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٥٩ ، ص ص ، ١١٦، ١١٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاوضاع التي نص عليها القانون ضرر بالخصم ، حيث تعتبر هذه النظرية من النظريات التي تحد من سلطة القاضي التقديرية ، فبدل ان يقدر القاضي حجم المخالفة والتي بناء" عليها يقرر الحكم ببطلان الاجراء من عدمه ، فأن هذه النظرية تقيده وتحد من سلطته بحيث لا يكون ملزم بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه ، وأنما المعيار الذي يستند عليه بالحكم هو تحقق الضرر للخصم الذي يتمسك به ، ويقوم اساس هذا المبدأ على ان الهدف من القانون هو حماية مصلحة معينة فأذا لم تمس هذه المصلحة بضرر فأن الحكم بالبطلان يعد مجافيا" للعدالة ومنافيا" لآرادة المشرع ، وعليه فأن مناط تحقق البطلان وفقا" لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من اجل الحكم بالبطلان سواء" تم النص عليه ام لا ٠

وقد اختلف انصار هذا المذهب بشأن تحديد نوع الضرر ، وبيان فيما اذا كان الضرر هو الذي يمس حق الدفاع او هو الذي يمس مصلحة أي طرف في الدعوى او الضرر الذي يسبب عدم تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع ٠

حيث ذهب كل منهم الى تحديد نوع الضرر بحسب الاتجاه الذي يراه ، فمنهم من اعتبره بأنه الضرر الذي يمس حق الدفاع ومنهم من اعتبره الضرر الذي يمس مصلحة أي طرف في الدعوى ومنهم من اعتبره تخلف الغاية من الشكل (١) ٠

ويعاب على هذا المبدأ بأنه مجرد مخالفة أية قاعدة جوهرية فأن ذلك ينطوي على تحقق الضرر الامر الذي يترتب عليه اهدار المصلحة المتوخاة من النص على القاعدة الاجرائية ، ومن جهة اخرى فأذا كان هذا المبدأ يحد من سلطة القاضي في الحكم بالبطلان لمجرد النص عليه الا بتحقق الضرر فأن هذا قد يؤدي الى تحكمهم وتسلطهم عند بحثهم عن الضرر ٠

---

(١) احمد فتحي سرور – نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية – مرجع سابق ، ص ١٢١ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠٥ المذهب الذي تبناه المشرع الاردني ٠

لقد نص المشرع الاردني على البطلان من خلال المواد ٢٤، ٢٥ ، ٢٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية وقد جاء في مقدمة المادة (٢٤) منه "يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون على بطلانه " ويلاحظ ان المشرع الاردني قد رتب البطلان من خلال النص عليه وبهذا يتضح ابتداء" ان المشرع الاردني قد تبنى نظرية (لابطلان بغير نص) او ما يسمى بمذهب البطلان القانوني ٠

ويلاحظ في ذات المادة قد نص المشرع " او اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم " وهنا يلاحظ بأن المشرع اضاف الى النص على البطلان حالة اخرى وهي انه " اذا شاب الاجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم " ٠

وهذه الحالة تعني اضافة الى النص على البطلان تعيب الاجراء بعيب" جوهري" مقترنا" بأحداث ضرر للخصم وهذا يدلل بأن المشرع اعتنق اضافة الى المذهب السابق مذهب اخر وهو (لا بطلان بغير ضرر) ٠

ثم جاء المشرع بالتأكيد على اشتراط حصول الضرر حينما نص في نفس المادة (ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم) ٠

وهذا التأكيد من المشرع يوحي بأنه رغم النص على البطلان ورغم حدوث العيب الجوهري للاجراء وتحقق الضرر فأنه يلقي على عاتق صاحب المصلحة المتمسك بالضرر اثبات هذا الضرر٠

وعليه فأن المشرع الاردني قد جمع بين مذهبين هما مذهب (لا بطلان بدون نص) ومذهب (لا بطلان بدون ضرر) وبالرغم ان المشرع حدد بعض القواعد التي يرتب على مخالفتها البطلان لآهميتها وجسامة مخالفتها من خلال النص عليها ثم رتب البطلان في حال حدوث العيب الجوهري الذي يرتب الضرر للخصم الا انه حصر الحكم بالبطلان في كل الحالات على تحقق الضرر واثباته من قبل المتمسك به ، وهذا المعيار يعطي القاضي السلطة التقديرية وذلك من خلال البحث عن الضرر واثباته ومن ثم الحكم بالبطلان ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تعريف العمل الاجرائي والتفرقة بين البطلان وغيره من الجزاءات

بما ان البطلان ينصب على العمل الاجرائي فأنه يجب القاء الضوء على ماهية العمل الاجرائي وطبيعته القانونية ، لانه لا يوجد بطلان بدون وجود اجراء ، فالبطلان مرتبط وجودا" وعدما" مع وجود الاجراء وذلك من خلال الفرع الاول ، والتفرقة بين البطلان والجزاءات الاخرى في الفرع الثاني ٠

الفرع الاول

تعريف العمل الاجرائي وطبيعته القانونية

سيتم تقسيم هذا الفرع الى التعريف بالعمل الاجرائي اولا" وطبيعته القانونية ثانيا"

اولا:تعريف العمل الاجرائي

ان الشكلية من المميزات الرئيسية لقوانين الاجراءات لآن الشكل الصحيح يحقق العدالة ، واذا كانت الشكلية هي السمة للقوانين الاجرائية عن باقي انواع القوانين الموضوعية الاخرى ، فأن هذه الشكلية تكون واضحة بالنسبة للآعمال الاجرائية (١) ٠

ويشير الفقه الى ان العمل الاجرائي هو عمل قانوني ، والعمل القانوني هو صورة من صور الواقعة القانونية ، والواقعة القانونية حدث يرتب القانون عليه أثرقانوني ، واذا ما ربطنا بين العمل الاجرائي والواقعة القانونية فأننا نستخلص تعريف العمل الاجرائي بوجه عام : بأنه العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة اثرا" في انشاء الخصومة او تعديلها او انقضائها ، سواء كان العمل الاجرائي داخل الخصومة او ممهد لها ، فالقاضي عندما يطبق القانون على وقائع الدعوى ، ويصدر حكم فيها فهو يقوم بعمل قانوني بخصوص خصومة قضائية من اجل ترتيب امر قانوني معين هو الفصل في النزاع القائم (٢) ٠

ووفقا" للرأي الراجح فأن فكرة العمل الاجرائي بمعناها الواسع تشمل كل سلوك ارادي صادر عن أي شخص ، حتى ولو لم يكن طرفا" في الرابطة الاجرائية ، ما دام ان العمل يرتب اثار قانونية على الرابطة ذاتها ، وعليه فأن التصرفات القانونية الاجرائية تندرج تحت مفهوم الاعمال الاجرائية ٠

فعندما ينص القانون على طريقة معينة للتبليغ فأنه يهدف الى وصول الورقة للشخص المطلوب تبليغه حتى يتمكن من الاطلاع على ورقة التبليغ ، واعداد دفاعه عليها ، ويتطلب ذلك العلم القانوني المترتب على الاجراء الصحيح ولا يغني عن ذلك العلم الفعلي بورقة التبليغ ، بمعنى ان القانون عندما ينص على ان يتم التبليغ بواسطة المحضر الذي حدده القانون فأن هذا التبليغ هو الذي ينتج اثره

---

(١) عبد الحكيم فودة – البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية مرجع سابق ، ص٨ ٠
(٢) عبد الحكيم فودة ، المرجع ذاته ، ص٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حتى لو اهمل الشخص المطلوب تبليغه هذا التبليغ او رفض استلامه للتبليغ وبالمقابل قد يتحقق التبليغ الفعلي ، ويطلع الشخص المطلوب تبليغه ، ويحقق التبليغ الغاية منه ، ولكن تم تبليغه من شخص اخر غير المحضر، كما لو قام رجل الادارة بالتبليغ ، فبهذه الحالة نجد ان الشكل الذي حدده القانون لهذا الاجراء قد تخلف ، عندها يكون الحكم بالبطلان وجوبيا" ولو من تلقاء نفس المحكمة حتى لا تقيم قضاؤها على اجراء باطل ولتعلق هذا الاجراء بالنظام العام ٠

وكما ان الحكم يتطلب له القانون شكلا" محددا" وذلك بصدوره عن محكمة معينة ومشكلة وفقا" للقانون ، فأن صدور هذا الحكم عن محكمة اخرى او جاء خاليا" من الهيئة والتوقيع ، فأن هذا الاجراء او الحكم يترتب عليه البطلان ، اما اذا استوفى الشكل المقرر له تعين اعتباره قائما" وصحيحا" ومنتجا" لآثاره ولآعتبار عمل اجرائي صحيحا" يجب توافر الشروط التالية (١) ٠

أ٠ ان يكون عمل قانوني ٠

فلا يعتبر قيام القاضي بدراسة اوراق القضية اعمال اجرائية كما لا يعتبر الحضور امام القضاء اعمال اجرائية ، كذلك لا تعتبر الاعمال الممهدة للقيام بأعمال قانونية في الخصومة اعمال اجرائية ٠

ب٠ ان تترتب عليه اثار اجرائية٠

وهو الاثر المباشر المتعلق بالخصومة سواء" ببدئها او سيرها او انهائها فالنزول عن الدعوى لا يعتبر عمل اجرائي كون الاثر المترتب عليها هو انتهاء الخصومة ، وهذا ليس اثر مباشر لعمل اجرائي ولكن يترتب كنتيجة لآثر موضوعي هو زوال الدعوى ٠

ج٠ ان يكون جزء" من الخصومة ٠

وحتى يعتبر عمل ما عمل اجرائي يشترط فيه ان يكون جزء من الخصومة ، اما اذا كان خارج نطاق الخصومة فلا يعد عملا" اجرائيا" سواء" تمت قبل بدء الخصومة او اثنائها او ترتب عليها ، وعليه فأن طلب وثيقة من احدى الهيئات الادارية لتقديمها كبينة في الخصومة لا تعد من الاعمال الاجرائية ٠

---

(١) فرج علواني هليل – البطلان في قانون المرافعات والقوانين المقارنة – دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٧٠ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا":الطبيعة القانونية للعمل الاجرائي

يرى جانب من الفقه الفرنسي ممن تعرض لهذه المسألة ان العمل الاجرائي يعتبر تصرفا" قانونيا" (١) الا ان جانب اخر من الفقه ومنهم الاستاذ فتحي والي في مؤلفه الوسيط في قانون القضاء المدني ذكر من الخطأ اعتبار الاعمال الاجرائية تصرفات قانونية ، وحتى في الفرض الذي يعتبر ان الاعمال الاجرائية تصرفات قانونية ، فأنه لا فائدة من هذا التكييف لآن مثل هذه الاعمال لا تخضع للقواعد العامة للتصرفات القانونية ، وبذات الوقت لا تخضع لقواعد مستقلة عن تلك التي تخضع لها الاعمال الاجرائية الاخرى ٠

فالاعمال الاجرائية قد تصدر عن القاضي ومن اهم اعمال القاضي هو الفصل في الدعوى حيث يقوم ببيان ارادة القانون في مسألة محددة ، وللقيام بهذا العمل فأن عليه ان يتحقق من المسألة المحددة لتأخذ تكييفا" قانونيا" معينا" وأن هذا التكييف تنطبق عليه القواعد العامة ، ولهذا فأن الحكم القضائي يتكون من عنصرين – الاول عنصر التقدير – والثاني عنصر الامر ، وليس لآرادة القاضي في كلا العنصرين أي سلطان ، ففي التقدير يعتمد على ذكائه ومنطقه ولا دور لآرادته في ذلك ، وفي عنصر الامر لا يعمل بأرادته وأنما ينزل الى ارادة القانون التي يلتزم بحكم وظيفته بأعمالها ، وبهذا لا يمكن اعتبار الحكم تصرف قانوني ٠

اما فيما يتعلق بأعمال الخصوم فأن أي عمل اجرائي صادر من الخصم هو عمل ارادي الا ان هذه الارادة ليس لها أي سلطان في نطاق الاعمال الاجرائية كالذي لها خارج تلك الخصومة فقد تكون له الحرية للقيام بالعمل او عدم القيام به ، فأذا ما قام به لا يكون لآرادته أي سلطان كون الآثار القانونية التي تترتب على العمل محددة سلفا" من المشرع وليس للفرد ان يقوم بتعديلها (٢) ٠

وعليه فأن الطبيعة القانونية للعمل الاجرائي تقسم الوقائع القانونية الى نوعين احداهما وقائع طبيعية لا ارادية تحدث بفعل الطبيعة ، ويرتب القانون عليها أثاره بمجرد وقوعها ، ومثالها عوارض الاهلية او الوفاة ، وثانيهما وقائع ارادية او اعمال قانونية ويرتب عليها القانون اثاره ٠

---

(١) فرج علواني هليل – البطلان في قانون المرافعات والقوانين المقارنه – مرجع سابق ، ص٧١ ٠
(٢) فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني– دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ص ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فأن الآعمال الاجرائية ، تعتبر اعمال قانونية بالمعنى الضيق ، ذلك انه يترتب بمجرد توافرها الآثر القانوني سواء" توفر القصد ممن قام بالعمل ، ام لم يتوفر قصده ، ومثالها ان تقديم لائحة الدعوى تؤدي الى نشوء الخصومة بقوة القانون ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
التفرقة بين البطلان الاجرائي والجزاءات الاخرى

يرتب المشرع على مخالفة اجراءات القانون الاجرائي سواء" كان هذا الاخلال بشروط هذه الاجراءات او مواعيدها مجموعة من الجزاءات الاجرائية وذلك لغاية ضمان احترام القواعد الاجرائية ، بحيث يتنوع الجزاء تبعا" للكيفية التي تتحقق فيها المخالفة ، سواء" كانت بمخالفة الشكل الذي رسم للاجراء وسواء كان عن عدم مراعاة المواعيد التي يقررها المشرع او الاخلال في أي اجراء يساهم في عرقلة سير الخصومة ٠

ويلاحظ ان طبيعة الدعوى وشمول وتنوع اجراءاتها وتعدد الاشخاص القائمين عليها وجواز ايقاع بعض هذه الجزاءات على بعض هذه الفئات وعدم امكانية ايقاعها على البعض الاخر ما جعل المشرع ينوع بين هذ الجزاءات التي يفرضها لضمان تحقيق سير العدالة المبتغاة من هذه الاجراءات وبالتالي ايصال كل ذي حق الى حقه ٠

لهذا نجد المشرع وفي بعض الاحيان يلجأ الى فرض جزاء اداري تأديبي كما لو حصل اخلال ممن يؤدون وظيفة في المحكمة ، وأحيانا" يكون الجزاء بالغرامة واحيانا" يكون الجزاء بالحبس ، والذي يهمنا من تلك الجزاءات هي التي ترتب اثر قانوني ينتج عنه ان يحرم الخصم من مباشرة الاجراء كبطلان الاجراء او سقوطه او انعدامه او سقوط الحق في مباشرته ، حيث ان كل جزاء من هذه الجزاءات يهدف الى غاية ومعنى قانوني ، وكثيرا" ما يجري الخلط والتشابه بين هذه الجزاءات ، الامر الذي يدعونا الى التمييز بين البطلان موضوع هذه الدراسة وبين الجزاءات الاخرى ٠

اولا":البطلان والانعدام

الانعدام في اللغة ضد الوجود ، والمعدوم غير موجود

وفي الاصطلاح يعرف الانعدام على انه عدم وجود الاجراء القانوني من الناحية القانونية ، او الجزاء على تخلف ركن من اركان التصرف القانوني الذي لا وجود له بدونه ، ويتحقق الانعدام في حال فقدان الاجراء ركنا" اساسيا" من اركان انعقاده وبغير حاجة الى نص يقرره او اثبات ضرر يصيب المتمسك به (١) ٠

ولهذا فأن الفارق بين الانعدام والبطلان يجد اساسه في التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة ، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام ، وجزاء عدم الصحة هو البطلان

---

(١) عبد الحميد الشواربي – البطلان المدني الاجرائي والموضوعي – مرجع سابق ، ص٢٢ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهما وان التقيا في تعطيل اثار العمل القانوني الا ان الفارق يظهر في سبب هذا التعطيل ، فالانعدام معناه ان العمل غير موجود ولا اثر له ، بينما في البطلان العمل موجود ولكن يتجرد هذا العمل من اثاره القانونية بأمر قضائي على الرغم من وجوده (١) ٠

ولهذا نجد ان الفرق بين البطلان والانعدام يتمثل فيما يلي :

ــ ان الانعدام يكون غير موجود ، وغير قائم لتخلف احد اركان العمل القانوني بينما البطلان هو جزاء لعدم صحة العمل القانوني الذي يكون قائما" وموجودا" ومعيبا" بأختلال صحته ٠

ــ الانعدام لا يتحصن مع مرور الزمن ، بينما البطلان يرتب اثرا" ويتحصن اذا ما قصر صاحب الحق من التمسك به ٠

ــ الانعدام لا يطعن فيه بالطرق العادية بل بدعوى مبتدأة لآبطال الحكم ، بعكس البطلان الذي يطعن فيه بالطرق العادية٠

ــ الانعدام لا يستنفذ ولاية المحكمة من امكانية النظر به ، بعكس البطلان الذي يستنفذ سلطة المحكمة في نظر المسألة المعروضة ٠

ــ الحكم المنعدم لا تلحق به اجازة ، ولا يحوز حجية الامر المقضي به ، ولا يتحصن بمرور الزمن ، غير ان الحكم الباطل يرتب اثرا" ، ويحوز حجية الامر المقضي به اذا ما فوت الطاعن فرصة الطعن به ٠

ومن الجدير بالذكر بان قوانين الاجراءات في كل من مصر والاردن لم تتعرض لآحكام الانعدام في نصوصها ولكن يلاحظ بأنه يتم التعبير عن هذه النظرية بكثير من التعابير المختلفة من خلال الاحكام مثل " ان الحكم هو والعدم سواء " او " ان الحكم كأن لم يكن" وبالرغم من ذلك فأن نظرية الانعدام لم تسلم من الغموض والاضطراب في كثير من الاحيان حيث نجد ان بعض الاحكام القضائية تعبر عن مصطلح البطلان والانعدام كمترادفين ، حيث قضت محكمة النقض المصرية " بأن اتصال المحكمة بالدعوى عند رفعها ممن لايملك رفعها قانونا" يكون معدوما" قانونا" " ٠

---

(١) احمد فتحي سرور ــ الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ــ دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٥٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا":البطلان والسقوط

يقصد بالسقوط كجزاء اجرائي عدم احقية القيام بالعمل الاجرائي ، فالسقوط يتعلق بالاجراء وحق مباشرته ، مثل سقوط الحق بالاستئناف او سقوط الحق في الدفع الشكلي (١) لاستنفاذ صاحب المصلحة في اتخاذ الاجراء في الميعاد المحدد قانونا" مما ينبني عليه سقوط حقه في مباشرته ٠

فأذا ما خول القانون للخصم حقا" اجرائيا" معينا" والزم الخصم القيام بالعمل خلال مهلة معينة ولم يلتزم الخصم بهذه المهلة الزمنية لم يعد من حقه مباشرة هذا العمل ويقال في ذلك ان الحق في مباشرة الاجراء قد سقط (٢) ٠

وعليه يمكن تعريف السقوط بأنه جزاء اجرائي يرد على سلطة او حق معين للخصم في القيام بألآجراء وذلك لمخالفته احكام القانون الذي يوجب القيام بالعمل الاجرائي خلاله ٠

وقد اخذ المشرع الاردني بالسقوط في قانون اصول المحكمات المدنية في بعض نصوصه المتفرقة ، ولم يفرد له نظرية عامة او مواد مستقلة حيث ان حالات الاسقاط حددها المشرع على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، بحيث قد يرد الاسقاط على حق الخصم في مباشرة حقه بأتخاذ الاجراء كحقه في تقديم الدفع في وقت وظرف محدد والا سقط الحق فيه كالدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام ، والدفوع المتعلقة بالاجراءات والتي تشير اليها المادة (١/١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية والذي اوجب المشرع ابدائها قبل أي دفع اجرائي اخر والا سقط الحق فيها ، كما يسقط حقه فيها اذا لم يبدها في لائحة الطعن ، وكذلك الرضا بالحكم الذي يؤدي الى سقوط الحق في الطعن فيه ٠

كما ان الاسقاط قد يرد على الدعوى بشكل عام فقد اشارت المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية في حال طلب المدعى عليه اسقاط الدعوى في غيبة المدعي ، او في حال غيابهما معا" عندها تقرر المحكمة اسقاط الدعوى ، وكذلك المادة (٦/٦٧) من ذات القانون والتي تنص " اذا تعذر تبليغ المدعي لآي سبب ولم يحضر الى المحكمة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمه للدعوى ، يجوز للمحكمة ان تقرر اسقاط الدعوى والطلبات المتعلقة بها٠٠٠٠ ٠

---

(١) فرج علواني هليل ــ البطلان في قانون المرافعات والقوانين المقارنه ــ مرجع سابق ، ص٥٧ ٠
(٢) فتحي والي ــ الوسيط في قانون القضاء المدني ــ دار النهضة العربية، القاهره، ٢٠٠١ ، ص٤٧٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع ذلك فقد يوجد تشابه واختلاف بين البطلان والسقوط في مجالات وأوجه مختلفة وعليه سيتم التطرق لآوجه الشبه بينهما من جهة وأوجه الاختلاف من جهة اخرى ٠

يتشابه السقوط والبطلان في الحالات التالية:

ــ يعتبر السقوط والبطلان من الجزاءات التي حددها القانون بحيث يترتب البطلان على مخالفة الشروط الشكلية لصحة العمل الاجرائي ، ويترتب السقوط في حال عدم استعمال الحق في العمل الاجرائي خلال الفترة التي حددها القانون ٠

ــ البطلان والسقوط تقضي بهما المحكمة من تلقاء نفسها في حال تعلقهما بالنظام العام ، ولا تقضي بهما المحكمة من تلقاء نفسها الا اذا تمسك بهما الخصم او صاحب المصلحة في حال عدم تعلقهما بالنظام العام ٠

ــ يعد كل من البطلان والسقوط ضمانة لآحترام قواعد القانون وذلك لغايات الوصول الى الحق الموضوعي ٠

وبالرغم من التشابه بين البطلان والسقوط الا انه يوجد اختلاف يظهر في الحالات التالية:

ــ ان البطلان ينصب على ذات العمل الاجرائي ، اما السقوط فهو يرد على الحق الاجرائي ٠

ــ السقوط ليس له اثر رجعي بعكس البطلان ، فالسقوط يعني زوال الحق الاجرائي الذي كان يسمح للخصم او صاحب المصلحة بأتخاذه ، فلا يحق له بعد سقوط حقه به ان يقوم بمباشرته ، ومثالها تفويت مدد الطعن بالآحكام من صاحب المصلحة استئنافا" او تمييزا" ، فمجرد انقضاء هذه المدد التي حددها القانون فأنه لا يحق لصاحب المصلحة الطعن بها لسقوط حقه بها ، بينما بطلان الاجراء يؤدي الى زواله بأثر رجعي بمعنى انه يزول هو وما تولد عنه من أثار من تاريخ اتخاذه والاجراءات التي بنيت عليه ، ومثالها بطلان لائحة الدعوى تؤدي الى بطلان اجراءات الخصومة والحكم الصادر بها ٠

ــ سقوط الاجراء يحول احيانا" دون تجديده او تصحيحه الا اذا نص المشرع على ذلك ، وعليه فأن فوات مدة الطعن في الحكم تكسبه حجية الامر المقضي به ويصبح الحكم قطعيا" ، الا انه في بعض الحالات ينص المشرع على جواز تجديد الدعوى التي اسقطت سواء" كان بنصف الرسم او بالرسم كاملا" ، بينما البطلان فأنه لا يمنع تصحيح الاجراء اذا كان هناك مقتضى لذلك كما اشار قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني او تصحيح الاجراء الباطل وتكملته كما اشار لذلك قانون المرافعات المصري ٠

ــ البطلان تكييف قانوني يرد على كل الاعمال الاجرائية سواء" تعلق بأعمال الخصوم او اعمال القاضي او اعمال الموظفين في المحكمة ، اما السقوط فهو غير متصور بالنسبة لبعض الاعمال التي يقوم بها القاضي او الاعمال التي يقوم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بها الموظفين ، فهو لايرد الا على الحق الاجرائي الممنوح للخصوم من قبل القانون ٠

ومما تجدر الاشارة اليه بأن السقوط يؤدي احيانا" الى البطلان ، فسقوط الحق في اتخاذ اجراء في ميعاد وظرف محدد عينه القانون ، فأن قيام صاحب الحق الذي سقط بأتخاذه فأن هذا الاجراء الذي تم اتخاذه بعد سقوطه يعد باطلا" ، فأستئناف قرار حكم بعد مرور فترة الاستئناف المحددة بالقانون وسقوط الحق به فأنه يرتب البطلان على هذا الاجراء ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا":البطلان ومخالفة حكم القانون

نصت المادة (١/١٩٨) من قانون اصول المحاكمات الاردنية على انه " لا يقبل الطعن في الاحكام بالتمييز الا في الاحوال التالية ٠١ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا" على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله " وتتأتى مخالفة حكم القانون من قبل القاضي في الحالة التي يبتعد فيها عن اعمال نص القانون الذي اراده المشرع على الواقعة الماثلة امامه سواء" تم ذلك في حالة التطبيق او في حالة الخطأ في التفسير او في حالة تطبيق نص على واقعة تستلزم تطبيق نص اخر عليها ٠

وبالرغم من اختلاف الفقه في التفرقة بين البطلان ومخالفة احكام القانون حيث منهم من يعتبر ان خطأ القاضي في تطبيق القانون يؤدي الى البطلان ، وأنهم يؤديان الى نفس النتيجة ، الا ان الرأي الاصوب هو الذي ذهب الى وجود اختلاف بينهما ، وأن كان الخطأ في التطبيق وفي كثير من الاحيان يؤدي الى البطلان ٠

ويتضح من خلال النص اعلاه بأن مخالفة حكم او تطبيق القانون تظهر في عدة صور:

ـ مخالفة حكم القانون : وفي هذه تتحقق مخالفة القانون في الحالة التي يحكم القاضي بخلاف ما ينص عليه القانون ، كما لو امتنع القاضي عن الحكم بالفائدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ١٦٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية بالرغم من المطالبة بها من قبل المدعي في دعواه ٠

ـ الخطأ في التطبيق : ويتحقق ذلك في حال قيام القاضي بالتقيد بنص قانوني على واقعة لا تستلزم تطبيقه كما لو تم الحكم بالفائدة القانونية دون ان يطلبها المدعي في لائحة دعواه او في مرافعته او في عدم تطرق وكالة محامي المدعي للمطالبة بها ٠

ـ الخطأ في التأويل : وهو تفسير القاضي وتحليله لنص مخالف للنص او الغاية التي ابتغاها المشرع كالحالة التي يحرم فيها القاضي العامل الذي امتنع صاحب العمل من اشراكه بمؤسسة الضمان الاجتماعي عن طريق مؤسسته من مطالبته بمكافأة نهاية الخدمة بحجة ان العامل اشترك اختياريا" بمؤسسة الضمان الاجتماعي ٠

وبالرغم من وجود الشبه بين البطلان ومخالفة حكم القانون الا ان الفارق بينهما هو ان البطلان قد يأتي من الخصوم ومن القاضي بينما في مخالفة حكم القانون فأن الخطأ ينحصر في عمل القاضي ولا علاقة للخصوم به ، كما ان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البطلان قد يصيب الاجراء ويصيب قرار القاضي بينما مخالفة حكم القانون تأتي في قرار وحكم القاضي ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا":موقف المشرع الاردني من البطلان ٠

لبيان موقف المشرع الاردني من البطلان لا بد ابتداء" من تحليل نص المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتي نصت على " يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم " ، وذلك للوصول الى حدود نظرية البطلان التي اعتمدها المشرع الاردني ٠

ابتداء" يتضح من قراءة النص ان البطلان يمكن تحققه بمجرد النص عليه وهذا يدل على ان المشرع أخذ بنظرية (لا بطلان بغير نص) او كما يسمى بمذهب البطلان القانوني ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه ابتداء" ما هو المقصود بالنص على البطلان الوارد بالمادة اعلاه ، هل هو النص الصريح ام النص الذي يشمل اوامر القانون ونواهيه ٠

لقد اختلط الامر على المتعاملين بالقانون وكذلك تطبيقات المحاكم ، حيث يرى قسم من فقهاء القانون بأن عبارة النص الصريح على البطلان الواردة تشمل النص عليه وكذلك العبارات الناهية والنافية ، حيث ورد " ويستوي في ذلك ان يكون النص على البطلان صراحة او ان يكون دلالة كما لو كان نصا" نافيا" او ناهيا" كالنص الذي يصدر بعبارة لا يجوز او لا يسوغ " (١) ٠

واذا سلمنا بهذا الرأي فأن معنى ذلك اننا سلمنا بأخراج النصوص الآمرة من هذه القاعدة حيث انهم استندوا في تحليلاتهم تلك الى ان مخالفة نص ناهي يعد معارضة لهذا النص ، اما مخالفة نص أمر فمعناه عدم القيام بما اراده النص ٠

فأذا سلمنا بأن النصوص سواء" كانت الناهية او الآمرة تشملها عبارة النص على البطلان ، فأننا لا نسلم بالتفرقة التي استندوا اليها في تحليلاتهم من خلال التفرقة بين النص الآمر والنص الناهي ، حيث ان مخالفة امر المشرع حينما يأمر او يوجب بعمل فأنها تعادل وتوازي مخالفة امره عندما ينهى عن عمل ، وفي الحالة التي يأمر بها المشرع فهو ينهى بذات الوقت ، فعندما ينص المشرع على سبيل المثال على انه " لا يجوز اجراء أي تبليغ او تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا" ولا بعد الساعة السابعة مساء" ولا في ايام العطل الرسمية٠٠٠٠٠" فهو بذات الوقت يأمر ان يكون التبليغ بين الساعة السابعة صباحا" والساعة السابعة مساء" وأن يكون خلال ايام الدوام الرسمي ، وعندما ينص المشرع على انه " لا يجوز ان تجري المحاكمة الا وجاهيا" او بمثابة الوجاهي " (٢) فهو بذات الوقت يأمر ان تجري المحاكمة وجاهيا" او بمثابة الوجاهي ولا يجوز ان تجري المحاكمة غيابيا" ٠

---

(١) مفلح عواد القضاة ــ اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن ــ ص٢٨٩ ٠
(٢) المادة (٤) و (١/٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جهة اخرى فأذا سلمنا بأن الصيغة الناهية تعد دلالة على البطلان فما مبرر المشرع في النص على البطلان صراحة في بعض النصوص مقترنا" بالصيغة الناهية بذلك ومثالها نص المادة (٢٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية " لا يجوز تحت طائلة البطلان للمحضرين ولا للكتبة ٠٠٠ "

وعليه فأن ما ذهب اليه هذا الرأي من اعتبار النص الناهي بمثابة نص على البطلان او حتى مجرد قرينه عليه فأن الاخذ به على هذه الصورة يؤدي الى المغالاة في ايقاع البطلان في حال مخالفة أي نص ناهي ، وذلك في الوقت الذي تذهب فيه التشريعات الى التخفيف من حدة البطلان ، كما ان المناصرين لهذا التوجه قد خفت حدتهم في الفقه الحديث (١) ٠

وأمام غموض قصد المشرع من عبارة النص على البطلان ومن خلال تطبيقات محكمة التمييز يتضح بأن عبارة النص على البطلان المقصود به النص الصريح حيث اشارت في احد قراراتها الى هذا الرأي بقولها " يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء الاضرار بالخصم عملا" بالمادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية ، وعليه فأن عدم توقيع وكيلي الطرفين محاضر المحاكمة حيث تنتهي الكتابة لا يجعل هذه المحاضر باطلة اذا لم ينص القانون على بطلانها " (٢) ٠

وهكذا يتضح بأن المقصود بالنص على البطلان الوارد في المادة (٢٤) هو النص الصريح ، ثم يلاحظ بأن المشرع الاردني أخذ بأتجاه اخر اضافة الى ما سبق من اخذه بنظرية (لابطلان بغير نص) اخذ بنظرية اخرى وهي (لا بطلان بدون ضرر) ويتضح ذلك من خلال عجز المادة (٢٤) اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم ٠

---

(١) فتحي والي ــ نظرية البطلان في قانون المرافعات ــ مرجع سابق ، ص٣٣٢ ٠
(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٨٩/٢٠٣ ــ مجلة نقابة المحامين الاردنيين ــ ١٩٩٠، ص٢٢٨ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الاول

انواع البطلان الاجرائي وأحكامه

لقد قسم الفقه البطلان الى تقسيمات عديدة واختلفوا فيما بينهم حول تلك التقسيمات ، فمنهم من اخذ بوحدة البطلان ، ولم يؤمنوا بالنظرية التي قسمت البطلان الى بطلان مطلق وبطلان نسبي وهو الرأي الذي رجحه الفقه (١) حيث اعتبروا ان البطلان درجة واحدة ولا يقبل التدرج بين مطلق ونسبي ، مع ان فقه القانون الذي يميز بين هذين النوعين من البطلان اعتبروا ان هذا التقسيم لا ينسجم مع قواعد بطلان القانون الاجرائي التي تمليها طبيعة الاجراء القضائي الخاصة ٠

وهناك اتجاه اخر يقسم البطلان الى بطلان كلي وبطلان جزئي ويولي هذا التقسيم عناية كبيرة كونه يهدف الى التخفيف من حدة البطلان ويراعي بقدر الامكان ان ينتج الاجراء الباطل أثره في شقه الصحيح هذا اذا كان هذا الجزء صالحا" لآنتاج هذا الآثر ، ويكون جزئي في حال ان شاب هذا الجزء عيبا" وينتج أثره بالجزء الباقي منه ٠

وقبل الحديث عن انواع البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية تجدر الاشارة الى ان تقسيم البطلان في احد فروع القانون لا تناسب الفرع الآخر(٢) كما ان ظهور فكرة النظام العام الاجرائي في قانون اصول المحاكمات المدنية لها طابعها الخاص الذي يميزها عن فكرة النظام العام في بقية القوانين ٠

ولهذا نجد ان البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية يتنوع بحسب المصلحة التي يحميها ، فأن كانت المصلحة التي تحميها القاعدة الاجرائية مقررة للمصلحة العامة فأن البطلان في هذه الحالة يكون متعلقا" بالنظام العام ، وفي حال تعلقت المصلحة التي تحميها القاعدة الاجرائية بالافراد او بالخصوم فأن البطلان في هذه الحالة يكون غير متعلق بالنظام العام ٠

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين سيتم التطرق في المبحث الاول منه الى انواع البطلان الاجرائي ، والمبحث الثاني سيتم التطرق الى احكام البطلان الاجرائي٠

---

(١) احمد ابو الوفا ــ نظرية الدفوع ــ منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط٨ ، ١٩٨٨ ، ص٩٦٢ ٠
(٢) فتحي والي ــ نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ مرجع سابق ، ص ٥٣٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الاول
انواع البطلان الاجرائي

سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنتحدث في المطلب الاول عن البطلان المتعلق بالنظام العام ، والمطلب الثاني سنتحدث عن البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ٠

المطلب الاول
البطلان المتعلق بالمصلحة العامة (النظام العام)

قبل الحديث عن هذا النوع من البطلان وحيث ان هذه التسمية متعلقة بالمصلحة العامة لآقترانها بالنظام العام وعليه فأننا سنتطرق للحديث عن النظام العام والاحكام المترتبة عليه في الفرع الاول من هذا المطلب ، ومواضع البطلان المتعلق بالنظام العام في الفرع الثاني ٠

الفرع الاول
فكرة النظام العام وأثاره

سنتحدث في هذا الفرع عن فكرة النظام العام اولا" ، وفي الاثار المترتبة على هذه الفكرة ثانيا" ٠

اولا": فكرة النظام العام ٠

ان فكرة النظام العام فكرة تسود كافة فروع القانون ، وأن تطبيق هذه الفكرة تختلف بحسب طبيعة كل من هذه القوانين ، والغرض الذي من اجله يراد تحديد مدلوله كونها تلعب دور بارز في النظام القانوني ٠

وقد بذل الفقه جهدا" مضنيا" في سبيل وضع معنى وتعريف جامع مانع له حيث ساد الاعتقاد بأن نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة ومجردة تترتب عليها نتائج على درجة عالية من الخطورة ومن بين هذه النتائج ان القاضي قد يبيح لنفسه ان يتخذ من النظام العام نظرة فلسفية او دينية يؤسسها على مجموعة المباديء الدستورية او على سياسة التشريع العامة او على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية او الفلسفية الاخلاقية او الدينية (١) ٠

وقد حاول الفقهاء وضع تعريف لفكرة النظام العام ، الا انهم لم يتوصلوا الى صيغة معينة حيث انتهى بهم المطاف الى التسليم بصعوبة وضع هذا التعريف كون فكرة النظام العام فكرة مرنة بطبيعتها وعصية على التحديد ٠

وقد صدق بعضهم حينما قال ان النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به فمن مظاهر سموه انه ظل متعاليا" على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه (٢) ٠

ومع ذلك فقد اتفق جزء منهم على ان هذه الفكرة ولكونها تسود كافة فروع

---

(١) احمد فتحي سرور ــ نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص١٥٣ ٠
(٢) احمد فتحي سرور – المرجع ذاته – ص١٥٤ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون وتختلف بحسب طبيعة كل من هذه القوانين والغرض منه فأن ذلك يؤدي الى اكتساب بعض قواعده اهمية تفوق اهمية البعض الاخر بحيث ان البطلان المقرر جزاء المخالفة قاعدة من القواعد التي تتعلق بالنظام العام يتميز بخصائص مختلفة عن الذي يقرر جزاء لمخالفته قاعدة لا تتعلق بهذا النظام ، لذلك فأن النظام العام في القانون الاجرائي يقوم بدور مزدوج يتعلق الاول بموضوع الحق ويتصل بالحق المدعى به ، والدور الثاني يتمثل في حسن ادارة القضاء وهو ما يهمنا في بحث حدود نظرية البطلان (١) ٠

وجزء اخر من الفقه قام بمحاولات عديدة لتعريف النظام العام في القانون الاجرائي فبعضهم ذكر بأن البطلان المتعلق بالنظام العام يتحقق اذا خالف العمل الاجرائي القوانين التي تحدد المباديء الاساسية كالمتعلقة بحماية الحرية الفردية وحق الملكية وحق السكن وغيرها من الحقوق الاساسية التي نصت عليها الدساتير والمواثيق الدولية الا انهم لم يبينوا ما المقصود بالمباديء الاساسية مقتصرين على ذكر بعض الامثلة منها (٢) ٠

وذهب فريق اخر الى القول بأن البطلان المتعلق بالآحكام وأوامر القاضي هو الذي يتعلق بالنظام العام بخلاف الاعمال الاجرائية الاخرى المتعلق بطلانها بالمصلحة الخاصة ، الا ان هذا الرأي اغفل تعلق الاعمال الاجرائية الاخرى بحماية مصالح عامة أسوة بالآحكام ، كما انه لا يستند هذا الرأي على اساس قانوني سليم ٠

وذهب رأي اخر الى القول بأن البطلان يكون متعلق بالنظام العام اذا كان متعلقا" بقواعد التنظيم القضائي ذلك انها تنظم مرفق عام من مرافق الدولة وهو مرفق القضاء ، وعليه فأن الحكم الذي يصدر عن محكمة لم تشكل تشكيلا" صحيحا" ، او يصدر عن شخص ليس لديه صفة السلطة القضائية يكون باطلا" بطلانا" متعلقا" بالنظام العام ، وللرد على هذا الرأي نجد ان قواعد الاختصاص الدولي والنوعي والقيمي ايضا" متعلقة بالنظام العام حيث نصت المادة (١/١١١) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على " ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها او بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها او بأي دفع اخر متصل بالنظام العام يجوز اثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها " ٠

ورأى فريق اخر الى ان فكرة النظام العام هي مجرد التعبير عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية على شكل تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها الى انتهاك هذه المصلحة وهذا التقييد

---

(١) عبد الحكيم فودة ــ نظريةالبطلان في قانون الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ، ص ١٢١ ٠
(٢) احمد فتحي سرور ــ نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يختلف في مداه وأثره ولكن يحدده فكرة تغليب مصلحة المجتمع على مصالح الافراد الخاصة اذا تعارضت معها ويؤخذ على هذا التعريف عدم تحديد المقصود بالمصلحة العليا للمجتمع والقواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها الى انتهاك هذه المصلحة العليا (١) ٠

وعليه فأن فكرة النظام العام تتعلق بالعلوم الاجتماعية لآي مجتمع الفلسفية منها والآخلاقية والقانونية وهي فكرة عامة وذات تطبيقات ووظائف متعددة حيث انها فكرة تستعصي على الجمود والثبات والتحديد كونها ذات مضمون متغير وذلك بتغير الزمان والمكان ٠

وهذه الفكرة لها دور جوهري في نطاق العالم القانوني حيث ان معظم قواعد القانون الآمرة تتعلق بالنظام العام وحتى تلك القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام مباشرة نجد بأنها تنتهي بالوصول اليها ، وقانون اصول المحاكمات المدنية زاخر بالقواعد الآمرة غير المتعلقة بالنظام العام ولكن ما يميز هذه القواعد انها ملزمة للخصوم حتى لو اتفقوا على مخالفتها ٠

والقواعد الاجرائية المتعلقة بالنظام العام تبين ان المشرع قد قرر بالنص عليها بأنها تتعلق بالنظام العام وأنها تستجيب للغايات والمثل العليا التي تصبوا اليها الجماعة ، وحتى في الحالة التي لا ينص المشرع على ان هذه القاعدة الاجرائية تتعلق بالنظام العام نجد انه يكفي التكليف الوارد بها ما يشير الى مساسها بالمصالح الاساسية للجماعة وعليه يمكن اعتبارها متعلقة بالنظام العام

وأمام صعوبة تحديد فكرة النظام العام لمرونتها وعدم قابليتها للتحديد مما اوجد ضرورة تقع على عاتق كل من المشرع والقاضي بحيث يمكن للمشرع عند النص على البطلان بيان فيما اذا كان متعلق بالنظام العام او متعلق بالمصلحة الخاصة ، وفي حالة النص الصريح بتلك الصورة فأنه تزول اية صعوبة تذكر في تحديد نوعه ، اما في حال ان لزم المشرع الصمت وجب عندئذ" على القاضي صلاحية تحديد مدى تعلق القاعدة بالنظام العام من عدمه وذلك حسب نوع المصلحة التي يرمي المشرع الى حمايتها ٠

وحيث قسم الفقهاء البطلان الى بطلان متعلق بالنظام العام او بالمصلحة العامة وبطلان غير متعلق بالنظام العام او متعلق بالمصلحة الخاصة ، وحيث ان القواعد المتعلقة بالنظام العام تحقق مصلحة عامة سياسية او اجتماعية او اقتصادية وتتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو مصلحة الافراد الامر الذي يرتب على الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز مناهضتها

---

(١) احمد فتحي سرور ــ نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ، ص ١٥٦ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالاتفاق على ما يخالفها حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالحهم الفردية ، فأن هذه المصالح لا ترقى الى مستوى المصلحة العامة للمجموع ٠

ولهذا نجد ان النظام العام يدق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة كونه لا توجد قاعدة ثابته تحدده تحديدا" مطلقا" يتماشى مع كل زمان ومكان لآنه شيء نسبي وفكرته مرنة جدا" ويصعب الاتفاق على صيغة مقبولة له من كافة الوجوه (١) ٠

الا انه متى قرر المشرع بنص القانون بأن على القاضي ان يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه فأنه يكون بذلك قد نص على تعلق هذا البطلان بالنظام العام ، ومتى نص على سبيل المثال على ان البطلان يزول بنزول من له حق التمسك به كان البطلان حينئذ" لا يتعلق بالنظام العام ، ومتى سكت المشرع عن النص على البطلان كان الامر متروكا" للقاضي ليحدد في كل حالة مدى تعلق الامر بالنظام العام واضعا" نصب عينيه نوع المصلحة التي يرمي المشرع الى حمايتها بالقاعدة المخالفة ، ولهذا فأن المعيار الذي يجب الآخذ به في هذا المجال هو معيار المصلحة التي اراد المشرع تحقيقها من وراء القاعدة الاجرائية ، حيث ان كل قاعدة اجرائية تهدف الى حماية مصلحة معينه وعليه فأن المعيار السليم هو الاعتداد بالمصلحة المتوخاة ، فأذا كانت هذه المصلحة على سبيل المثال تتعلق بحسن سير وفاعلية الجهاز القضائي فأن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ٠

فعندما ينص المشرع في قانون اصول المحاكمات المدنية بأنه يساعد المحكمة في جلساتها في جميع اجراءات المحاكمة تحت طائلة البطلان كاتب يتولى تدوين وقائع المحاكمة واجراءاتها في المحضر ٠٠٠ (٢) ، فهذا يستوجب استنباط الغاية التي ابتغاها المشرع او المصلحة التي اراد تحقيقها من ضرورة وأهمية وجود الكاتب الذي يقوم بتدوين كافة البيانات في محاضر المحاكمة وتوقيعها مع القاضي وهذه الضرورة تستدعيها غاية تحقيق العدالة وحسن سير القضاء ومساعدة القاضي ليتمكن من التفرغ للجانب الفني من عمله والتخفيف من عملية تدوينه للوقائع المادية لو انيطت به مما يدلل على ان هذا الاجراء يعد جوهريا" وينبني عليه ان قيام المحكمة او القاضي في مباشرة اجراءات المحاكمة وافتتاح الجلسات دون وجود هذا الكاتب الذي يقوم بمساعدتها وتدوين ما كلفه به القانون من وقائع فأنه يترتب عليه البطلان المتعلق بالنظام العام حيث لا يجوز للقاضي الاستعانة بأحد موظفي المحكمة ليقوم بهذه المهمة ان لم يكن كاتبا" ، حيث ان المادة المنصوص عليها اشترطت ان يكون كاتبا" ، والكاتب هو الموظف المعين بهذه

---

(١) ياسين الدركزلي ــ شرح احكام التبليغ والمواعيد والبطلان ــ الطبعة الاولى ، ١٩٧٩ ، ص ٢٥٢
(٢) المادة (٢١) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصفة من قبل السلطة المختصة وحسب احكام القانون ، فهذا النص حدد شكلا" معينا" بحيث لا يجوز مخالفته وهو الاستعانة بكاتب ، والآستعانة بغير الكاتب المعين يترتب عليه البطلان المتعلق بالنظام العام ٠

ثانيا": الاثار المترتبة على البطلان المتعلق بالنظام العام ٠

يترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام مجموعة من الاحكام او الآثار نجملها فيما يلي :

- يجوز الدفع بالبطلان والتمسك به من كل ذي مصلحة ، ولكل من له مركز قانوني يتأثر من البطلان له حق التمسك به وليس شرطا" ان يكون من الخصوم وسواء" كان طرفا" في الخصومة او لم يكن وان كان متدخلا" ، وسواء" كان متسببا" بالعمل الباطل او لم يكن ، وعلى هذا نصت المادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية " ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " ٠

وعلى هذا نجد ان اجتهاد محكمة التمييز استقر على ان ولاية المحاكم الاردنية بمقتضى احكام المادة (١٠٢) من الدستور الاردني ولاية عامة وبالتالي فأن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام التي لا يجوز معها الاتفاق على نزع هذا الاختصاص ويعد باطلا" بطلانا" مطلقا" كل اتفاق يخالف ذلك ولكل ذي مصلحة ان يتمسك به (١) ٠

- على القاضي والمحكمة ان تقضي به ومن تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ومثالها حضور الخصم امام القاضي اذا كان القانون يلزمه بتوكيل محامي ، او تقديم صحيفة الاستئناف دون توقيعها من محامي حيث ان هذه العيوب متعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة اثارته من تلقاء نفسها والحكم ببطلان الصحيفة (٢) ٠

- يمكن التمسك به وأثارته في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو كان ذلك امام محكمتي الاستئناف والتمييز ٠

- عدم جواز الاتفاق على ما يخالفه ، ولا يصححه رضا الخصم به او التنازل عنه ، حيث قضت محكمة التمييز بعدم جواز التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام لآن المادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية استثنت من التنازل

---

(١) تمييز حقوق رقم ٩٥/٦٤٣ تاريخ ١٩٩٥/٥/٤ ، تمييز حقوق ١٩٩٩/٢٨٨٥ تاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨ ، منشورات مركز عدالة ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) عبد الحميد الشواربي ــ البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ــ مرجع سابق ، ص٢٩ ٠

عن البطلان الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام (١) ٠

وهذه الاحكام مردها فكرة اساسية تتمثل في ان هذا النوع من البطلان تقرر لمصلحة المجتمع سواء" كانت مصلحته مباشرة او كانت المصلحة لخصم ارتقت في اهميتها الى مرتبة المصلحة المباشرة للمجتمع ، وعليه فأنه لا يجوز النزول عنه صراحة ولا عبرة ايضا" بالتنازل الضمني المستخلص جراء عدم الاحتجاج به في بعض مراحل الدعوى (٢) ٠

---

(١) تمييز حقوق رقم ١٩٩٣/٢٤٠٩ نقلا" عن عباس العبودي ــ شرح قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ، ص ١٦٥ ٠

(٢) محمود نجيب حسني ــ شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٣٥٣ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
مواضع البطلان المتعلق بالنظام العام

ان المشرع الاردني بشكل عام لم يكن جازما" في تحديد حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام او تلك المتعلقة بالمصلحة الخاصة بالخصوم بأستثناء ما أشارت اليه بعض النصوص والتي ينص عليها المشرع بشكل صريح او ضمنا" عندما يقرر ان على المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها او في حالة عدم الاجازة للخصوم بالاتفاق على ما يخالفها فبهذه الحالة فأن المحكمة لا تجد صعوبة من تقرير تعلق البطلان بالنظام العام ٠

وبالمقابل فعندما يتطلب النص من صاحب المصلحة بالتمسك بالبطلان او ان يتقدم بدفوعه في ميعاد محدد وقبل اتخاذ اجراء معين او في حال السماح للخصوم بالاتفاق على ما يخالف النص القانوني فأن ذلك لا يترك ادنى شك بأن البطلان في هذه الحالة يكون غير متعلق بالنظام العام ٠

يلاحظ انه بالحالتين المتقدمتين لا يجد القاضي اية صعوبة تذكر في تحديد وتقرير حالة البطلان سواء" تعلق بالنظام العام او لم يتعلق به ، لكن الصعوبة تثار في الحالات التي يسكت فيها المشرع عن تحديد حالة فيما اذا كان البطلان متعلق بالنظام العام من عدمه عندها فأن عبء بيان نوع البطلان يقع على عاتق القاضي الذي عليه ان يسترشد نوع المصلحة التي ابتغاها المشرع ويهدف الى حمايتها ، فأن تبين له ان غاية المشرع حماية المصلحة العامة قرر ان البطلان يتعلق بالنظام العام ، وفي حال تبين ان المشرع استهدف حماية المصلحة الخاصة قرر ان البطلان في هذه الحالة لايتعلق بالنظام العام

ومع ان مواضع البطلان المتعلقة بالنظام العام عديدة تبدأ من مباشرة واجراءات ونظر الدعوى حتى صدور الحكم فيها والطعن بها الا ان الفقه (١) اعتبر ان هناك مجموعة من مواضع البطلان المتعلق بالمصلحة العامة اوردها على سبيل المثال كقواعد التنظيم القضائي، فالحكم الصادر عن محكمة غير مشكلة تشكيلا" صحيحا" يكون باطلا" لتعلقه بالنظام العام ، وكذلك قواعد الاختصاص ، فالحكم الصادر عن محكمة غير مختصة بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها يكون باطلا" لتعلقه بالنظام العام ، وكذلك اجراءات الجلسات ونظامها ، كما ان قواعد الاهلية والتمثيل ، حيث اوجب

---

(١) فتحي والي وأحمد زغلول ــ نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ مرجع سابق ، ص٥٤١ وما بعدها ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون على القاضي التثبت من قواعد الاهلية وصحة التمثيل(١) وعليه فأننا سنتعرض لبعض مواضع البطلان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ٠

اولا": قواعد التنظيم القضائي

نص الدستور الاردني على انه " تعين انواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية ادارتها بقانون خاص " (٢) ثم أتى المشرع في قانون تشكيل المحاكم النظامية ببيان درجاتها وتحديد اختصاصاتها ، حيث تمثل المحاكم النظامية محاكم الدرجة الاولى وهي محاكم الصلح والبداية وهي التي تقرر ضرورة الالتجاء اليها كأصل عام حيث ان محكمة البداية هي صاحبة الولاية العامة ، ثم محاكم الدرجة الثانية وهي محاكم الاستئناف سواء" كانت محاكم البداية بصفتها الاستئنافية او محاكم الاستئناف الاصيلة ، ثم محكمة التمييز والتي لا تعد محكمة موضوع بل هي محكمة قانون وعليه فأنها لاتعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي الا في حالات محددة حصرا" نص عليها المشرع وهي في حالة ان كان موضوع الدعوى صالحا" للحكم فيه والحالة الثانية في حالة اصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض (٣) ٠

ولهذا فأن أي مخالفة لهذا التشكيل الذي نص عليه المشرع فأنه يرتب البطلان لتعلق قواعده بالنظام العام ، فأذا كان تشكيل محاكم الصلح والبداية عند نظر الدعاوي الحقوقية تتألف من قاضي منفرد في حين تتشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة على الاقل ، وتتشكل محكمة التمييز في هيئتها العادية من خمسة قضاة وفي هيئتها العامة من رئيس وثمانية قضاة فأن مخالفة هذا التشكيل والترتيب لتلك المحاكم يرتب البطلان المتعلق بالنظام العام ، ومع ان محكمة التمييز الاردنية خالفت هذا المبدأ في احد احكامها حيث قررت "حدد قانون تشكيل المحاكم النظامية الحد الادنى لهيئة محكمة التمييز عند النظر في القضايا الصلحية والقضايا الاخرى ولم يحدد الحد الاقصى ، وبالتالي فأن نظر الدعوى بهيئة عامة موسعة يتفق والقانون وغير باطل وغير منعدم " (٤) ، فيما نجد ان محكمة النقض المصرية في حكمها رقم ١٤٩ جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ حكمت بخلاف ذلك حيث قررت " لقد نصت المادة (٥) من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية على ان تصدر احكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، واذا كان التشكيل الذي نصت عليه

---

(١) ياسين الدركزلي ــ شرح احكام التبليغ والمواعيد والبطلان ــ مرجع سابق ، ص٢٥٣ ٠
(٢) المادة (١٠٠) من الدستور الاردني ٠
(٣) المواد (٤/١٩٧) و (٢/٢٠٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ٠
(٤) قرار تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٢٥٣٥ ــ مجلة نقابة المحامين ــ ٢٠٠٤ ، ١١٣٥ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائي ويترتب على مخالفته بطلان الحكم وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ان الهيئة التي اصدرته مشكلة من رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين خلافا" لما اوجبه القانون ، فأن هذا الحكم يكون باطلا" ولا يغير من ذلك ما ورد في ذيل الحكم من ان المستشار الذي سمع المرافعة لم يشترك في المداولة ولم يوقع على المسودة اذ ان الثابت في نهايته ان هؤلاء المستشارين الاربعة هم الذين اصدروه ٠

ثانيا": قواعد الاختصاص ٠

عرف الفقه الاختصاص على انه السلطة التي تملكها احدى المحاكم للنظر في نزاع معروض عليها ويقابل هذا التعريف عدم الاختصاص في حال كانت المحكمة ممنوعة من سماع النزاع المعروض عليها (١) ٠

نص قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على قواعد الاختصاص في الفصل الاول والثاني والثالث من الباب الاول تحت عنوان الاختصاص وتقدير قيمة الدعوى ، وقد اشارت هذه الفصول الى قواعد الاختصاص سواء" كان الاختصاص دوليا" او ولائيا" او نوعيا" او محليا" (مكانيا") وذلك من خلال المواد من (٢٧ــ٤٧) وسيتم التطرق الى انواع الاختصاص اعلاه وعن مدى تعلقها بالنظام العام من عدم تعلقها به والاستثناءات التي جاء بها المشرع في كل نوع من هذه الاختصاصات ٠

١٠ قواعد الاختصاص الدولي

تتعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام كون هذه القواعد مقررة للمصلحة العامة حيث لا يجوز للخصوم مخالفة هذه القواعد في حال ان كانت المحاكم الاردنية مختصة بنظر هذه المنازعات الداخلة في اختصاصها الدولي وبذات الوقت فأن تلك المحاكم مختصة بالحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها في حال ان كانت غير مختصة بنظر تلك المنازعات ٠

وقد نصت المواد من (٢٧ــ٢٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على الاختصاص الدولي وذلك بالآشارة الى ممارسة حق القضاء للمحاكم الاردنية على جميع الاشخاص في المواد المدنية بأستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء الى محكمة اخرى ، كما تختص المحاكم الاردنية بالفصل في الدعاوي ولو لم تكن داخلة في اختصاصها اذا قبل الخصوم هذه الولاية ، وكذلك تختص بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة في الدعوى الاصلية في حال ان كانت مختصة ابتداء" بنظر الدعوى ، وكذلك تختص

---

(١) محمود الكيلاني ــ شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ــ دار وائل للنشر ، ط١ ، ٢٠٠٢ ، عمان ، ص١١٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالاجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الاردن ولو كانت غير مختصة بنظر الدعوى الاصلية ٠

وكذلك تختص المحاكم الاردنية بنظر الدعوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الاردن في حال ان كان له في الاردن موطن مختار او اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الاردن او متعلقة بالتزام نشأ او نفذ او كان واجب تنفيذه فيها او كانت متعلقة بأفلاس اشهر فيها او كان لآحد المدعى عليهم موطن او محل اقامة في الاردن ٠

كذلك ان لم تكن المحاكم الاردنية مختصة بنظر الدعوى طبقا" لما ذكر بأعلاه ولم يحضر المدعى عليه فيها فعلى المحكمة الاردنية ان تحكم من تلقاء ذاتها بعدم الاختصاص ٠

ويلاحظ ان المشرع الاردني قد رتب تقرير البطلان في حال تعلقه بقواعد الاختصاص الدولي كون هذه القواعد مقررة للمصلحة العامة ، وقد قررت محكمة التمييز في هذا الشأن " ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لآنتفاء ولايتها هو دفاع جوهري ويتعلق بالنظام العام ويجوز ابداءه في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (١) ٠

وينبني على ذلك بأنه لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص الدولي ولا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها ، كما ان المحاكم الاردنية لا تنظر تلك المنازعات المتعلقة بالاختصاص الدولي في حال عدم اختصاصها وعليها ان تحكم بذلك من تلقاء ذاتها ٠

ويترتب على عدم اختصاص المحكمة الدولي هو رد الدعوى لعدم الاختصاص واعتبار الاجراءات التي تمت امامها باطلة لتعلقها بالنظام العام ولا يسري هذا على الاختصاص المحلي حيث ان ما اخذ به المشرع الاردني وذلك للحد من حالات البطلان وذلك في حال عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام حيث اصبح الحكم بدلا" من رد الدعوى هو احالة الدعوى الى المحكمة المختصة لتبدأ المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى من النقطة التي وصلت اليها امام المحكمة غير المختصة حيث ان هذا الحكم والاجراء يكون بين المحاكم الاردنية النظامية ولا ينطبق على الاختصاص الدولي ، ويترتب على ذلك ان الاجراءات التي تمت امام المحكمة الاردنية غير المختصة تعتبر باطلة وعلى صاحب المصلحة رفع الدعوى من جديد امام المحكمة المختصة دوليا" وقد اكدت محكمة التمييز في احدى قراراتها على هذا المبدأ حيث قررت " ان ولاية المحاكم الاردنية بمقتضى المادة (١٠٢) من الدستور الاردني ولاية

---

(١) تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/١٥٦٥ ــ المجلة القضائية ــ ١٩٩٩ ــ العدد ٢ ــ ص٥٨ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عامة وبالتالي فأن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام التي لا يجوز فيها الاتفاق على نزع هذا الاختصاص ويعد باطلا" بطلانا" مطلقا" كل اتفاق يخالف ذلك وكل ذي مصلحة ان يتمسك به (١) ٠

٠٢ قواعد الاختصاص النوعي والقيمي ٠

تتعلق قواعد الاختصاص النوعي والقيمي كذلك بالنظام العام كون هذه القواعد مقررة للمصلحة العامة حيث لايجوز مخالفة هذه القواعد من قبل الخصوم ويجوز الدفع بالبطلان من خلال الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي وللمحكمة ان تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، ويجوز اثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وعلى هذا نصت المادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات المدنيه على ان " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لآنتفاء ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها او بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها او بأي دفع اخر متصل بالنظام العام يجوز اثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها " ٠

الا ان المشرع الاردني نجده في المادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية قد خفف من حدة البطلان بعدم الاختصاص النوعي والقيمي رغم تعلقه بالنظام العام الا انه اوجب على المحكمة غير المختصة في حال قبول الدفع بعدم اختصاصها احالة الدعوى الى المحكمة المختصة بدلا" من رد الدعوى حيث نصت المادة تلك على " اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها احالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة " ٠

ويترتب على هذا الحكم ان حالة تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام لم يتغير بحيث يصبح انه غير متعلق بالنظام العام او انه متعلق بالمصلحة الخاصة بل يبقى يتعلق بالنظام العام رغم النص على الآحالة بدليل انه تتصدى له المحكمة من تلقاء ذاتها ، وكذلك فأنه لايجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالف قواعد الاختصاص النوعي والقيمي ، ويمكن اثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى حتى لو كان ذلك امام محكمة التمييز ، ولكن كل ما في الامر ان غاية المشرع هو لتسهيل اجراءات التقاضي بحيث اعتبر ان الاجراءات التي تمت امام المحكمة غير المختصة هي اجراءات صحيحة ما دام تم احالة الدعوى الى المحكمة المختصة ولكن بمفهوم المخالفة اذا امتنعت المحكمة غير المختصة من احالتها للمحكمة المختصة واستمرت في نظرها رغم اثارة الدفع بعدم الاختصاص ، او انها لم تتصدى لمعالجة الاختصاص من تلقاء ذاتها فبهذه الحالة فأن الاجراءات التي تمت امامها تعتبر باطلة لتعلقها بالنظام العام من جهة ولعدم احالتها من قبل المحكمة من

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/١٠٩٣ ــ المجلة القضائية ــ ٢٠٠٠ــ العدد ٩ ــ ص٤١ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جهة اخرى وعلى هذا الاساس قررت محكمة التمييز في احد احكامها " اوجب قانون اصول المحاكمات المدنية المعدل على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها احالة الدعوى الى الجهة المختصة " (١) ٠

ثالثا": قواعد الاهلية والتمثيل ٠

المقصود بالاهلية هي صلاحية الشخص للتمتع باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وتقسم الى اهلية الوجوب وهذه الاهلية تثبت للشخص منذ ان يولد حيا" وتستمر الى حين وفاته ، وهذه الاهلية لا ترتبط بالارادة فهي تتوفر لناقص الاهلية وفاقدها ، وقسم اخر وهي اهلية الاداء والتصرف وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية المعتبرة ، وقد حددها المشرع بثمانية عشرة عاما" حتى يكون صالحا" لممارسة اهلية الاداء والتصرفات على الرغم من الاستثناءات التي وردت في القانون المدني والتي تبيح للصغير الذي بلغ سن الخامسة عشرة عاما" على ممارسة التجارة في حدود الاذن الممنوحة له من الولي وبترخيص من المحكمة تجربة له بحيث يعد في هذه الحالة كالبالغ سن الرشد في ممارسة هذا العمل وبحدود الاذن الممنوحة له فقط حيث ان اهلية الاداء مرتبطة بالارادة بخلاف اهلية الوجوب

وفي تلك الحالتين سواء" كانت اهلية وجوب او اهلية اداء فكلاهما يصلحان ان يكون الشخص المتمتع فيهما صالحا" لآن يكون طرفا" في الخصومة لكنهما غير صالحين في كل الاوقات لاعتبارهما يملكان اهلية التقاضي ، فالشخص لكي يكون طرفا" صالحا" في الخصومة عليه ان تتوفر له اهلية التقاضي ، فالصغير حتى يصلح ان يكون طرفا" في الخصومة عليه ان يمثله وليه او وصيه ، والصغير الذي بلغ سن الخامسة عشرة من عمره ومأذون له بالتجارة يملك اهلية التقاضي في حدود الاعمال التي يمارسها كونه يتمتع بما يتمتع به التجارمن حقوق وعليه ما عليهم من التزامات (٢) ولهذا نص القانون على ان "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن كالبالغ سن الرشد " (٣)

اما بالنسبة للشخص الاعتباري فلا بد من وجود شخص يمثله تمثيلا" قانونيا" وينوب عنه في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بأسمه كونه يملك اهلية وحق التقاضي ولكنه بحاجة الى من يمثله للتعبير عن ارادته ٠

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٣٠٢٢ ــ مجلة نقابة المحامين الاردنيين ــ ٢٠٠٤ ــ ص١٦٠٢ ٠

(٢) فوزي محمد سامي ــ شرح القانون التجاري ــ الجزء الاول ، مكتبة دار الثقافة ، ط١ ، ١٩٩٧ ، عمان ، ص٩٨ ٠

(٣) المادة (١٢٠) من القانون المدني الاردني ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعد احكام الاهلية مقررة لحماية مصالح الخصوم الخاصة ولكنها تمس الصالح العام للافراد وعليه فأنها تعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام وعلى المحكمة ان تتحقق من وجود الشخص والتحقق من اهلية التقاضي بشأنه وعليها في الحالات الاخرى التحقق من صحة التمثيل القانوني للشخص الطبيعي الذي لا يملك اهلية التقاضي وصحة التمثيل القانوني للشخص الاعتباري حيث تعد هذه المسائل من الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام والتي على المحكمة ان تثيرها من تلقاء ذاتها ، ويعد باطلا" كل اجراء يخالف هذه القواعد او الاتفاق على ما يخالفها حيث نصت المادة (٤٧) من القانون المدني "ليس لآحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن اهليته والتعديل في احكامها "

بالاضافة الى ما تقدم فقد فرض المشرع على الخصوم باستثناء حالات محددة من المثول امام المحاكم من غير محامين يمثلونهم حيث نصت المادة (١/٦٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية بأنه " لا يجوز للمتداعين من غير المحامين ان يحضروا امام المحاكم لنظر الدعوى الا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل " وهذا يعد من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته او الاتفاق على خلافه ، وللمحكمة من تلقاء ذاتها التصدي له ، وان كان هذا المنع لا يحد من اهلية التقاضي بالنسبة للخصوم ولكنها تمنعهم من الحضور وتمثيل انفسهم امام المحاكم فهو شأن تنظيمي ، والحضور امام المحاكم هو جزء من الصلاحية في الخصومة ، فأن كان صاحبها اهلا" للتقاضي لكنه لا يملك صلاحية الحضور الا من خلال محامي يمثله قانونا" ٠

وعليه تعد قواعد الاهلية والتمثيل من مواضع البطلان المتعلقة بالنظام العام وعلى ذلك جاء في قرار لمحكمة التمييز " ان الخصومة من النظام العام وعلى المحكمة التثبت من صحتها وصحة تمثيل المدعى عليه وطالما ان الوكالة المعطاة للمحامي غير موقعة من صاحب الاسم التجاري وانما من شخص اخر فعلى المحكمة التثبت فيما اذا كان من وقع وكالة المحامي له حق تمثيل المدعى عليه وحق توكيل المحامين في الدعاوي التي يكون المكتب التجاري العائد للمدعى عليه طرفا" فيها ام لا " (١) ٠

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٩٣/٨٦٤ ص١٣٠٨ ، سنة ١٩٩٥ ،الاجتهاد القضائي ، الجزء السادس ، ص١٥٩٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا": عدم صلاحية القضاة وتنحيتهم ٠

قد تحيط بالدعوى بعض الظروف التي يحتمل تأثيرها على القاضي ولكفالة عدالة ونزاهة القضاة وحيادهم فأن القانون منعهم من نظر الدعوى في حال وجود سبب يدعو الى الشك في حكم القاضي او انحيازه لصالح احد الخصوم (١) ، وعلى ذلك نصت المادة (١٣٢) من قانون اصول المحاكمات
المدنية على الحالات التي يعد فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوع من سماعها ولو لم يرده الخصوم وهي :

ــ اذا كان وكيلا" لآحد الخصوم في اعماله الخاصة او وصيا" او قيما" او مظنونة وراثة عليه او زوجا" لوصي احد الخصوم او القيم عليه ٠

ــ اذا كان القاضي زوجا" لآحد الخصوم او قريبا" او صهرا" حتى الدرجة الرابعة ٠

ــ اذا كان له او لزوجه خصومة قائمة مع احد الخصوم او مع زوجه ٠

ــ اذا كان له او لآحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب او لمن يكون وكيلا" عنه او وصيا" او قيما" عليه مصلحة في الدعوى ٠
ــ اذا كان بينه وبين احد قضاة الهيئة صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة او بينه وبين المدافع عن احد الخصوم صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الثانية٠
ــ اذا كان قد افتى او ترافع عن احد الخصوم في الدعوى قبل عمله بالقضاء او اذا سبق ونظرها قاضيا" او خبيرا" او محكما" او ادى شهادة فيها ٠
ــ اذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد او قدم ضده بلاغا" لجهة الاختصاص ٠

حيث اشارت المادة (١٣٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية بأن قضاء القاضي في الاحوال السابقة يعد باطلا" ولو تم بأتفاق الخصوم حيث ان هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر وتعد من النظام العام والتي لا يجوز مخالفتها ٠

خامسا": وجود كاتب يدون وقائع المحاكمة ٠

نصت المادة (١/٢١) من قانون اصول المحاكمات المدنية " يساعد المحكمة في جلساتها في جميع اجراءات المحاكمة وتحت طائلة البطلان كاتب يتولى تدوين وقائع المحاكمة واجراءاتها في المحضر اما بخط اليد او بواسطة اجهزة الحاسوب او الاجهزة الالكترونية ويتم توقيع كل صفحة من صفحات المحضر فور اعداده من قضاة المحكمة والكاتب " ٠

---

(١) امينة النمر ــ قوانين المرافعات ــ طبع الثقافة الجامعية ، ١٩٨٢ ، ص٤٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتضح من هذا النص ان القانون اوجب ان يساعد المحكمة في كافة جلساتها وجود كاتب يدون كافة وقائع المحاكمة واذا تمت المحاكمة بخلاف ما ذكر تعتبر اجراءات المحاكمة اضافة الى عمل القاضي باطلا" بطلانا" متعلقا" بالنظام العام ، ورغم النص الصريح على البطلان في حالة المخالفة فأن محكمة التمييز حكمت بخلاف ما اورده النص ، وخصوصا" في جزئية توقيع المحضر من قبل الكاتب حيث حكمت " ان الدفع بأن اجراءات المحاكمة باطلة ومخالفة للقانون لعدم توقيع محاضر الدعوى الاستئنافية من الكاتب هو دفع مستوجب الرد ذلك لآن القانون لم يرتب البطلان على عدم توقيع كاتب الضبط محاضر المحاكمة وفق ما نصت عليه المادة (٨٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اذ انه لا بطلان بدون نص كما تقتضي المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية (١) ٠

ويلاحظ ان استناد محكمة التمييز على المادة (٨٠) وانه لا بطلان بدون نص ليس له ما يبرره وفيه تناقض واضح حيث ان البطلان يترتب على مخالفة نص المادة (٨٠) بصراحة النص الوارد فيها اضافة الى المادة (١/٢١) كما ذكرت المادة (٨٠) ويوقع عليه مع قضاة المحكمة ، فماذا يكون الحكم فيما لو ان المحضر تم توقيعه من الكاتب دون ان يوقع من القاضي ا لا يترتب البطلان على ذلك ٠

واخيرا" لا بد من الاشارة الى مسألة مواعيد الطعن في الاحكام حيث ان مضي الفترة الزمنية التي بانتهائها يمتنع على صاحب المصلحة بالطعن ان يطعن في الحكم يترتب عليه سقوط الحق في الطعن وهذه المواعيد محددة ويترتب على عدم مراعاتها رد الطعن شكلا" لتعلقه بالنظام العام والذي يوجب على المحكمة التصدي له من تلقاء ذاتها ٠

وقد حدد المشرع مواعيد الطعن في الاحكام على النحو التالي :

ـ ميعاد الاستئناف في الاحكام الصلحية عشرة ايام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ان كان وجاهيا" والا فمن تاريخ تبليغه (٢) ٠

ـ ميعاد الاستئناف قي الاحكام البدائية هي ثلاثون يوما" تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ان كان وجاهيا" والا فمن تاريخ تبليغها (٣) ٠

ـ ميعاد الطعن بالقرارات الصادرة في المسائل المستعجلة والاحكام التي نصت عليها المادة (١٧٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية وهي التي

---

(١) قرار تمييز رقم ٢٠٠٥/٢٩٤ ـ مجلة نقابة المحامين ـ ٢٠٠٦ ـ ص ١١١٥ ٠

(٢) المادة (٢٨) من قانون محاكم الصلح ، والمادة (١٧١) من قانون اصول المحاكمات المدنية ٠

(٣) المادة (١٧٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تصدر اثناء سير الدعوى وهي الامور المستعجلة ، وقف الدعوى ، الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، الدفع بوجود شرط التحكيم ، الدفع بالقضية المقضية ، الدفع بمرور الزمن ، طلبات التدخل والادخال ، عدم قبول الدعوى المتقابلة الدفع ببطلان اوراق تبليغ الدعوى ، وهي عشرة ايام من اليوم التالي لصدورها اذا كانت وجاهية والا من تاريخ تبليغها (١) ٠

ـــ ميعاد الطعن للتمييز بأذن او بدون اذن ثلاثون يوما" اذا كانت تزيد قيمة الدعوى على عشرة الاف دينار واعتبارا" من اليوم التالي لتاريخ صدورها اذا كانت وجاهية والا فمن يوم تبليغها ٠

ومما تقدم يتضح بأن مواعيد الطعن هي من النظام العام والتي يترتب على عدم تقديمها في مواعيدها المحددة قانونا" سقوط الحق في تقديمها وأن قدمت بخلاف ذلك فأن البطلان المتعلق بالنظام العام هو مصيرها ٠

---

(١) المادة (٢/١٧٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

يكون البطلان غير متعلق بالنظام العام ومتعلقا" بالمصلحة الخاصة اذا كان جزاء" لقاعدة او مقتضى مقررا" لحماية المصلحة الخاصة لشخص او لآشخاص معينين ٠

وينبني على ذلك بأنه ليس لغير من تقرر البطلان لمصلحته ان يتمسك به وليس للقاضي او للمحكمة ان تقضي به من تلقاء ذاتها ، ويزول البطلان غير المتعلق بالنظام العام اذا تنازل عنه من شرع البطلان لمصلحته او اذا رد على الاجراء بما يدل على انه صحيحا" وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام ٠

فصاحب المصلحة على سبيل المثال بالدفع بعدم الاختصاص المكاني هو المدعى عليه الذي يجب ان يبدي دفعه بالبطلان بعدم الاختصاص المكاني في بدء المحاكمة او في اول جلسة يحضرها وقبل ابداء أي دفع اجرائي اخر والا سقط الحق فيه كما يسقط حقه في هذه الدفوع اذا لم يثرها في لائحة الاستئناف٠

وكذلك الامر ببطلان اجراءات التبليغ حيث ان على الخصم الذي يتمسك بهذا البطلان ان يبدي دفعه به قبل أي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه ، كما لو رفعت دعوى ووقع بطلان في اجراءات تبليغ المدعى عليه وحال هذا البطلان دون تمكينه من تقديم جوابه خلال المدة المحددة فعليه عند حضوره موعد الجلسة ان يدفع ببطلان اوراق التبليغ ، فأن لم يفعل سقط حقه بالتمسك بالبطلان وبهذه الحالة لا يستطيع القاضي تقرير البطلان من تلقاء نفسه ٠

وعلى هذا نص المشرع الاردني في المادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية بأنه " لا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام ٠٠٠ " ٠

وعليه يتضح من النص اعلاه بأنه حتى يتم تقرير البطلان فلا بد من التمسك به ، وحتى يتم التمسك به فلا بد من توافر شرطان يتمثل الشرط الاول بالمصلحة ، والشرط الثاني ان لا يكون المتمسك بالبطلان هو السبب او المتسبب في حصوله ، واذا كان الشرط الاول يمكن تحققه في نوعي البطلان سواء" كان متعلق بالنظام العام وغير المتعلق بالنظام العام فأن الشرط الثاني يتعلق فقط بالمصلحة الخاصة بالخصوم ، وفي حال عدم توافر هذين الشرطين فأن الحق بالتمسك بهما يسقط ، وعليه سوف نقوم من خلال هذا المطلب من معالجة شروط التمسك بالبطلان والنتائج المترتبة عليه في الفرع الاول ، ومواضع البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في الفرع الثاني ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الاول
شروط التمسك بالبطلان والنتائج المترتبة عليه

سيتم الحديث في هذا الفرع عن شروط التمسك بالبطلان اولا" ، والنتائج المترتبة عليه ثانيا" ٠

اولا": شروط التمسك بالبطلان ٠

٠١ صاحب المصلحة بالتمسك بالبطلان ٠

القاعدة ان الحق في التمسك بالبطلان لا ينشأ الا لمن له مصلحة في تقريره ، ونظرية المصلحة في الدعاوي والدفوع هي من الثوابت المعروفة والاساسية والمسلم بها في القوانين ، وقد نص قانون اصول المحاكمات المدنية في المادة (٣) منه على :

٠١ لا يقبل أي طلب او دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون

٠٢ تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ٠

وكذلك نص المشرع المصري في المادة (٤) من قانون المرافعات حيث جاء بها " لا يقبل أي طلب او دعوى لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون " ٠

وعلى هذا يتضح بأن الخصومة ليست نشاطا" نظريا" او مسرحا" للمناظرات وتبادل وجهات النظر بل هي نشاط يهدف الى تحقيق اغراض عملية ، لذلك فأن كل عمل اجرائي ينبغي ان تحدوه مصلحة تترتب عليه فائدة عملية (١) ، كما ان لكل اجراء غاية معينة مقررة لحماية مصلحة محددة لشخص معين او اشخاص معينين ضمن شكل معين ، فاذا ما خولف هذا الشكل وبالطريقة التي نص عليها المشرع كان هذا الاجراء باطلا" ويثبت حق التمسك بالبطلان له قي ضوء الحالة للشخص او لهؤلاء الاشخاص ، كون العيب الذي لحق الاجراء من شأنه الحاق الضرر بهذا الشخص دون سواه ، ومن ثم كان له وحده ان يدرأ ذلك بأهدار كل اثر للاجراء (٢) ، من خلال تمسكه بالبطلان عن طريق دفع يتقدم به للمحكمة ويكون هذا الدفع صريح وواضح حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه ، ولا يتنازل عنه صراحة ولا ضمنا" حتى تحكم له المحكمة بالبطلان ٠

فليس لغير الخصم صاحب المصلحة التمسك بالبطلان ، فلا للقاضي حق القضاء به من تلقاء نفسه حتى وأن تحقق من وجوده ، فالآمر يتوقف على ارادة الخصم صاحب المصلحة ، فقد يرى ان من المفيد له رغم ما لحق

---

(١) احمد فتحي سرور ــ نظرية البطلان ــ مرجع سابق ، ص ص ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ٠

(٢) انور طلبه ــ موسوعة المرافعات ــ الجزء الاول ، المادة ٢١ ، ص ٣٣١ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاجراء من عيب عدم التمسك بالبطلان حينها ليس لغيره ان يتمسك بالبطلان ايا" كانت مصلحته ، وأن حدث ان تمسك بالبطلان غير من تقرر لمصلحته تعين عدم قبول هذا الدفع وذلك لآنتفاء المصلحة ٠

اذن الشخص الذي يهدف القانون الى حمايته هو الذي اصابه ضرر جراء مخالفة الشكل وهذا ما اخذ به المشرع الاردني والفرنسي ، ومن قرر المشرع الاجراء الذي تمت مخالفته ولم تتحقق الغاية منه حماية لمصالحه وحسب ما اخذ به المشرع المصري ، فهؤلاء هم اصحاب الحق في التمسك بالبطلان ويستوي في ذلك ان يكون الخصم مدعي او مدعى عليه ، مستأنف او مستأنف عليه ، ولو كان متدخلا" ، ولا يحق لغيرهم التمسك به ، لان الاجراء المعيب يعتبر صحيحا" بالنسبة لهم والعبرة في تحديد الشخص صاحب المصلحة بالتمسك بالبطلان هي بأرادة المشرع ، فلا يؤخذ بزعم الخصم ويجب الرجوع الى ارادة المشرع وقصده لمعرفة ذلك الشخص ويتبع في الكشف عن هذه الارادة والقصد للقواعد العامة في التفسير ، ومن اهم هذه القواعد ان الحكم يبنى على الغاية منه أي يجب البحث عن الهدف او الغاية من تقرير الاجراء كي نقف على الخصم صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان ٠

٠٢ لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه ٠

تنسب هذه القاعدة الى القدم وتنتمي بجذورها الى القانون الروماني الذي كان يقرر انه ليس لآحد ان يستفيد من باطل صدر عنه حيث تمثل الان مبدأ مستقر لا يحتاج الى التصريح للعمل به ، واذا كان المشرع الاردني قد نص عليه في المادة (٢٥) منه ، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (٢/٢١) من قانون المرافعات فأن ذلك يعد لتأكيد هذا المبدأ ، بحيث يعد هذا المبدأ من احد وسائل الحد من البطلان ذلك ان الاجراء رغم بطلانه فأن المحكمة لا تحكم به رغم تمسك الخصم به ويعتبر بذلك هذا الاجراء وكأنه صحيح ، ويرتب ذات الاثار التي يرتبها الاجراء الصحيح ، فليس لمن كان سببا" في بطلان الاجراء ان يتمسك به ولو كانت القاعدة المخالفة مقررة لمصلحته ، ذلك انه لا يجوز لشخص ان يدعي ضد فعله ، فمن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ٠

ويشترط تطبيق هذه القاعدة ان يكون الخصم قد تسبب في حدوث البطلان وساهم بفعله في حدوثه وتوفرت علاقة السببية بين فعل الخصم والعيب الذي شاب الاجراء ، كما لو وقع خطأ في تبليغ المدعى عليه الذي افصح عن موطنا" لنفسه غير صحيح في اوراق الدعوى فلا يجوز له التمسك بالبطلان لتبليغه في غير موطنه ٠

والاتجاه السائد يذهب الى انه لا يشترط لاعمال هذه القاعدة ان يكون مسلك الخصم هو السبب الرئيس او الوحيد لوجود العيب في الاجراء ، كما لا يشترط ان يكون السبب المباشر بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان الى الخصم ، ولا يشترط ان يصدر عنه غش او خطأ او حتى عمد في ذلك ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ان تبني التفسير المرن لهذه القاعدة يتماشى مع مذهب الحد من البطلان فحيث يصدر من الخصم سلوك يساهم ولو بقدر محدود وحده او مع غيره بطريق مباشر او غير مباشر في حدوث البطلان فأنه لايحق لهذا الخصم التمسك به كأن يقوم الخصم بالمماطلة او التأجيل او أي مسلك تستشف منه المحكمة نية الخصم في التسويف وأفساد مساعي خصمه في الحصول على حقه ، فحيث يتبين من ان الخصم يرمي من وراء تصرفاته ومسلكه تعطيل الفصل او المماطلة في الدعوى فهنا يتوجب ان لا يحق له من التمسك ببطلان الاجراء المعيب بحيث يعد مسؤولا" بطريقة غير مباشرة عن البطلان ، كأن يطالب الخصم بوقف الدعوى ثم يتمسك ببطلان قرار الوقف او يطالب بأختصام شخص من الغير ثم يدفع ببطلان اختصام هذا الشخص ٠

ومع هذا فأن الامر يستلزم اعتناق مفهوم مرن لقاعدة (لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه) وذلك لحصر دائرة البطلان والحد منه والمساهمة في سرعة الفصل في الدعاوي وحماية الحقوق ، وسند ذلك ما هو مستقر من انه لا يشترط ان يكون مسلك الخصم هو السبب الرئيس او المباشر او الوحيد لتعيب الاجراء ، ومن انه لا يشترط ان يصدر عن الخصم غش او خطأ او تعمد ويستوي ان يكون الخصم او شخص اخر يعمل بأسمه ، فالمحامي او الولي او الوصي او النائب هو الذي تسبب في البطلان ، وكذلك الاستناد الى ضرورة النظر الى رد مقصد الخصم المماطل عليه ، فاذا كان هذا هو الذي يرمي بمسلكه العام في الدعوى الى المماطلة ودفع الخصم الاخر الى ارتكاب مخالفات اجرائية فأنه لا يحق له ان يتمسك بالبطلان الناجم عن تلك المخالفات وعليه فأن قاعدة لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه مقصورة على بطلان الاجراء غير المتعلق بالنظام العام ، اما في حال تعلقه بالنظام العام فأنه لكل خصم التمسك به ، بما فيه الخصم المتسبب فيه ، وذلك كله رعاية للمصلحة العامة ٠

ثانيا": النتائج المترتبة على البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ٠

يترتب البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في حال مخالفة القاعدة القانونية الاجرائية المقررة لحماية المصلحة الخاصة للخصوم ، وعليه فأن النتائج المترتبة على البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة تتمثل فيما يلي :

١٠ لا يجوز التمسك بالبطلان الا لمن شرع البطلان لمصلحته ٠

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية بأنه " لا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ٠٠٠ " ، حيث لا يجوز لباقي الخصوم الحق في التمسك بالبطلان ان لم يكن قد شرع لمصلحتهم ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اكدت على هذه القاعدة المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية " لا يقبل أي طلب او دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون ٠٠٠ " ولا بد من الاشارة هنا الى حالة تعدد الخصوم فلكل منهم ان يتمسك ببطلان الاجراء الموجه اليه اذا كان معيبا" ، اما اذا كان بالنسبة له صحيحا" بينما باطلا" بالنسبة لغيره فلا يحق له التمسك بالبطلان لآنه ليس صاحب مصلحة كما في حال اعلان صحيفة الدعوى بأجراء" صحيح للبعض دون البعض الاخر ، كذلك فأن تمسك احد المتضامنين بالبطلان فأنه يستفيد منه بقية المتضامنين ، بينما اذا اسقط المتضامن حقه بالتمسك بالبطلان فأنه لايمتد لبقية المتضامنين (١) ٠

٠٢ لا يستطيع القاضي او المحكمة ان تثيره من تلقاء ذاتها ٠

بل يتوقف اثارته او التمسك به على صاحب المصلحة (٢) حيث قضت محكمة التمييز " ان المادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية قد اوردت قاعدة مستقرة فقها" وقضاء" مفادها ان البطلان لايتمسك به الا من شرع لمصلحته دون من تسبب فيه ما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام ، ويزول البطلان اذا تم التنازل عنه صراحة" او ضمنا" ، حيث ان البطلان في الاجراءات المطعون فيها مقرر لمصلحة المدعية في هذه الدعوى (٣) ٠

---

(١) احمد ابو الوفا ــ التعليق على قانون المرافعات ــ الطبعة السادسة ، ١٩٩٠ ، المادة ٢١ ، ص ٢٠٠ ٠

(٢) احمد هندي ــ قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٤٨٦١ ٠

(٣) تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٣٣٦٦ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٢ ــ منشورات مركز عدالة ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك قضت محكمة التمييز في هذا الشأن " اذا حضر المحامي الذي وكله المميزان امام محكمة البداية اجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم في الدعوى ولم يطعن بصحة تبليغ موعد الجلسة فأن هذا الامر يفيد بأن المميزان تنازلا ضمنيا" عن الطعن ببطلان التبليغ للجلسة وبالتالي لا يجوز اثارة هذا الموضوع امام محكمة الاستئناف والتمييز وذلك عملا" بالمادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية " (١) ٠

٠٣ يزول البطلان بالتنازل عنه صراحة او ضمنا" من قبل من شرع البطلان لمصلحته ٠

ويكون التنازل صراحة اذا عبر الخصم عن ارادته بعدم رغبته بالتمسك بالبطلان او بالتنازل عنه ، ويكون ضمنا" من خلال اتخاذه موقف سلبي يتمثل بالسكوت والدخول في متابعة الاجراءات دون ان يشير او يدفع بالبطلان في الوقت الذي من الممكن ان يثير فيه مسألة البطلان ، ويمكن ذلك من خلال ما تستنتجه المحكمة من سلوك الخصم او من خلال قرائن او حضور الشخص المطلوب موعد الجلسة (٢) ٠

٠٤ يكون التمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة عن طريق الدفع في حال حضوره احدى جلسات المحاكمة ، ويمكن التمسك به من خلال لائحة الاستئناف في حال تغيبه عن جلسات المحاكمة ٠

لقد نصت المادة (١/١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية على ان "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات غير المتعلقة بالنظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص المكاني او بوجود شرط التحكيم يجب ابدائها معا" قبل ابداء أي دفع اجرائي اخر او طلب دفاع في الدعوى والا سقط الحق فيها ، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع اذا لم يبدها في لائحة الطعن ، ويجب ابداء جميع الوجوه التي بني عليهاالدفع المتعلق بالاجراءات غير المتصل بالنظام العام معا" والا سقط الحق فيما لم يبد منها "٠

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٧٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٤ ــ منشورات مركز عدالة ٠

(٢) محمد عابدين ــ اعلان الاوراق القضائية في ضوء القضاء والفقه ــ دار المطبوعات الجامعية ، ط١ ، ص ٢١٥ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا بخلاف البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يجوز اثارته في اية حال تكون عليها الدعوى ، هذا في حال حضور الخصم وكان احد الاجراءات مشوب بالبطلان ، كبطلان التبليغات ، او بطلان لائحة الدعوى ، وشاب أي اجراء خلال المحاكمة عيب من العيوب التي يترتب عليها البطلان ، فأن للخصم وبمجرد حضوره الجلسة الاولى بعد تعيب الاجراء ان يبدي دفوعه بالبطلان ولآي سبب كان ، وفي حال تغيب عن حضور الجلسات وحتى صدور الحكم وشاب احد الاجراءات عيب يترتب عليه البطلان فعليه ان يتمسك بالبطلان من خلال لائحة الطعن بالاستئناف وأبداء سبب البطلان في اول سبب من اسباب لائحة الطعن بالآستئناف ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
مواضع البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

ذكر بأن البطلان يكون متعلقا" بالمصلحة الخاصة اذا كان جزاء" لقاعدة او مقتضى مقرر لحماية هذه المصلحة لشخص او لآشخاص معينين ، وعليه فأن البطلان بمجرد تعلقه بمصلحة الخصم وأخل بحق من الحقوق المقررة لمصلحته فأنه يعد صاحب الحق بأثارته والتمسك به وبحسب ما تقرر البطلان لمصلحته كما انه وحده الذي يملك التنازل عنه ٠

وحيث ان المشرع الاردني وكما تم الاشارة اليه من انه لم يكن جازما" ببيان الحالات التي يتعلق الامر فيها بالنظام العام من الحالات التي يتعلق فيها بالمصلحة الخاصة ولكن يتضح من استقراء نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية وبأستثناء الحالات التي تعد متعلقة بالنظام العام فأن معظم النصوص في ذلك القانون تعد من الحالات المتعلقة بالمصلحة الخاصة كالحالات المتعلقة بالتبليغات القضائية او في بطلان الاجراءات المخالفة لنص المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية وغيرها من الحالات وسيتم التطرق الى بعض مواضع البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ٠

اولا": التبليغات القضائية ٠

التبليغ القضائي هو اعلام الشخص المطلوب تبليغه بالاوراق القضائية بما يتخذ ضده من اجراءات وطبقا" للشكل الذي حدده القانون حيث يعتبر من التطبيقات المهمة لمبدأ احترام حق الدفاع الذي يهدف الى احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وحتى لا يتخذ اجراء دون تمكين الخصم من الدفاع عن نفسه ، فأن الوسيلة المثلى لذلك هي تبليغه بالاجراءات المتخذه بحقه ٠

والتبليغ باعتباره شكل نص عليه القانون فأن القاعدة الاساس هي مبدأ حرية الشكل لكنها في قانون اصول المحاكمات المدنية تعد قانونية الشكل لكونها قاعدة عامة لا تتم تبعا" للوسيلة التي يختارها الخصوم بل تبعا" للوسيلة التي يحددها القانون ، فهي وسيلة شكلية يضعها القانون تحت تصرف الخصوم لحماية حقوقهم وتمكينهم من اللجوء للقضاء بحيث يتم تسليمه نسخة من ورقة التبليغ القضائي الذي لم ينص القانون على تعريف ورقة التبليغ القضائي لكن اجتهاد محكمة التمييز استقر على انها كافة الاوراق الصادرة عن المحاكم والدوائر التابعة لها بما فيها دائرة كاتب العدل (١) وتتصف بصفتين :

---

(١) قرار تمييزي رقم ٩١/٣٧٩ ــ ص٢٤١ ، سنة ١٩٩٣ ، الاجتهاد القضائي ، الجزء الخامس ، ص٧٧٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠١ الشكلية ٠

ومعناها ان تتم الورقة القضائية طبقا" لما نص عليه القانون وان تشمل على البيانات التي اوجب ذكرها ، ويترتب البطلان على عدم مراعاة تلك الاوضاع كالبيانات الواردة بالمادة (٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتي اوجبت ان تتضمن ورقة التبليغ البيانات التالية :

- تاريخ اليوم والشهر والسنه والساعه التي حصل فيها التبليغ ٠
- اسم طالب التبليغ بالكامل وعنوانه واسم من يمثله ان وجد ٠
- اسم المحكمة او الجهة التي يجري التبليغ بأمرها ٠
- اسم المبلغ اليه بالكامل وعنوانه او من يمثله ان وجد ٠
- اسم المحضر بالكامل وتوقيعه على كل من الاصل والصورة ٠
- موضوع التبليغ ٠
- اسم من سلم اليه التبليغ وتوقيعه على الاصل بالاستلام او اثبات امتناعه وسببه ٠

وهذه البيانات هي ما تجعل الشخص المطلوب تبليغه على بينه من تدبر الامر الذي يراد تبليغه فيه ، وهذه البيانات ليست ضمان لثبوت الورقة القضائية وانما كتابتها شرط لوجود هذه الورقة ، وهذا ما يوضح القاعدة التي تقضي بأن الاجراء يندمج في دليله ، فالورقة المثبته له تعد هي ذات الاجراء ولا يمكن اثباتها الا بتقديم النسخة الاصلية ، وعليه فأنه لا يجوز اثبات وجود ورقة التبليغ القضائي بشهادة الشهود او الاقرار القضائي ، لآن اتمام هذه الورقة بالكتابة امر يوجبه النظام العام وهي الدليل الوحيد على وجودها (١) ٠

وقد جاء بقرار محكمة التمييز " ان الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون اصول المحاكمات المدنية اوجبت ان تشتمل ورقة التبليغ على اسم المحضر بالكامل وتوقيعه على كل من الصورة والاصل وعليه فأن خلو علم وخبر وتبليغ الانذار العدلي من توقيع المحضر الذي اجرى التبليغ يجعله مخالفا" للقانون ويترتب عليه البطلان (٢) ٠

---

(١) احمد ابو الوفا ــ نظرية الدفوع ــ مرجع سابق ، ص٢٤١ ٠

(٢) قرار تمييزي رقم ٩٢/٩٩٣ ، ص٢٦٢٥ سنة ١٩٩٤ ، الاجتهاد القضائي ، الجزء الخامس ، ص٧٩٢ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠٢ الرسمية ٠

تعتبر ورقة التبليغ القضائي بمثابة سند رسمي كونها تصدر من المحكمة وينظم المحضر البيانات القانونية طبقا" للقانون وفي حدود اختصاصه ، ولهذا فأنها تحوز حجية الاسناد الرسمية وهي حجة على الكافة ولا يطعن فيها الا بالتزوير ، اما ما يدونه المحضر على لسان ذوي الشأن على سبيل العلم والرؤية يجوز اثبات خلافه وعلى هذا قضت محكمة التمييز على انه " يجوز تقديم البينة لاثبات عدم قانونية التبليغ بكافة طرق الاثبات اذا انصبت على هوية من تبلغ ، وعليه يكون قرار محكمة الاستئناف القاضي برفض طلب المستأنف للسماح له بتقديم البينة على ان ابنته التي تبلغت متزوجة وتسكن في بيت اخر وتصادف وجودها في بيت ابيها للزيارة بحجة ان التبليغ الذي اجراه المحضر اصولي ويتفق مع احكام القانون ولا يجوز الطعن بالصك ا لا بالتزوير مخالفا" للقانون لآن ما ورد في علم وخبر التبليغ ليس من الافعال المادية التي قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه وانما هو قول ورد على لسان ذوي الشأن يتيح اثبات خلافه بالبينة القانونية (١) ٠

وقد نص قانون اصول المحاكمات المدنية من خلال المواد (٤ــ١٦) على اجراءات واحكام التبليغ ومن يقوم به حيث نص على ترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد واجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في تلك المواد السابقة من خلال المادة (١٦) منه ٠

ويترتب على مخالفة هذه الاجراءات نتائج ضارة تؤدي الى عرقلة الحسم في الدعوى وضياع حقوق الافراد مع ان المشرع يهدف منها الى حماية مصالح الخصوم وكفالة حق التقاضي وتنظيم حسن سير العدالة الامر الذي يرتب البطلان على مخالفتها وعلى هذا قضت محكمة التمييز على " ان عدم مراعاة مواعيد واجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية يترتب عليه البطلان وذلك وفقا" للمادة (١٦) منه وعليه وبما ان التبليغ لم يذكر فيه ساعة التبليغ كما لا يوجد ما يفيد ان الذي جرى تبليغه له الصفة القانونية للتبليغ نيابة عن الشركة مما يترتب على ذلك بطلان التبليغ (٢) ٠

---

(١) قرار تمييزي رقم ٩١/١٣١ ، ص١٠٧٦ ، سنة ١٩٩٢ ، الاجتهاد القضائي ، الجزء الخامس ، ص٧٧٢ ٠

(٢) قرار تمييزي رقم ٩٦/١٢٣٥ ، ص ٢١٧٠ ، سنة ١٩٩٧ ، الاجتهاد القضائي ، الجزء الخامس ، ص٧٨٠ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك فقد نص المشرع الاردني في المادة (٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية بأنه " لا يجوز اجراء أي تبليغ او تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا" ولا بعد الساعة السابعة مساء" ولا في ايام العطل الرسمية الا في حالات الضرورة وبأذن كتابي من المحكمة وان عدم مراعاة هذا الاجراء يرتب عدم صحة التبليغ واعتباره باطلا" ٠

وقد اورد المشرع المصري في قانون المرافعات ذات الاحكام حيث اوجب في المادة (٦) منه ان يتم الاعلان بواسطة المحضرين ومواعيد اجراء التبليغ من السابعة صباحا" وحتى الثامنة مساء" في المادة (٧) منه وبين البيانات الواجب توافرها في اوراق المحضرين وذلك في المادة (٩) منه وبهذا يتشابه موقف المشرع الاردني مع المشرع المصري في تقرير البطلان على مخالفة قواعد واجراءات التبليغ ٠

ثانيا": قواعد الاختصاص المحلي (المكاني) ٠

قواعد الاختصاص المكاني او المحلي غير متعلقة بالنظام العام ابتداء" حيث ان المشرع يهدف من هذه القاعدة هو مصلحة الافراد وعليه فأن قواعده غير متعلقة بالنظام العام ، والاصل في الاختصاص في موطن المدعى عليه ، فأذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الاردن فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان اقامته المؤقت، واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن احدهم وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ٠

لكن هذه القاعدة ولكونها لا تتعلق بالنظام العام فأنه يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها وليس للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها واذا اقيمت دعوى في غير موطن المدعى عليه ورضي المدعى عليه بذلك فلا ضير من السير بالدعوى وتكون الاجراءات صحيحة لعدم تعلقها بالنظام العام ، ولكن في حال ان قام الخصم بالدفع بالبطلان وحسب ما نصت عليه المواد (١١٠,١٠٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية بهذه الحالة يصبح لزاما" على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ، وبعكس ذلك تعتبر اجراءاتها باطلة ، ومن جهة اخرى فأذا تراخى الخصم بالدفع بها في الوقت المحدد بالمادة (١١٠) فأنه يسقط الحق في هذا الدفع وتعتبر المحكمة مختصة واجراءاتها صحيحة واستمدت مشروعية الاختصاص بسبب تفويت الخصم فرصة الدفع به في الوقت المحدد والممنوحة له بموجب المادة اعلاه ٠

لكن المشرع خرج عن قاعدة الاختصاص المكاني الواردة في المادة (٣٦) وذلك في عدة انواع من الدعاوي وذلك لاعتبارات تسهيل الاجراءات وقد نص على هذه الدعاوي في المواد (٣٧ــ٤٧) وهي كالاتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ الدعاوي العينية العقارية والحيازة يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار او المحكمة التي يقع في دائرتها جزء من العقار ٠
ـ في حال تعدد العقارات يكون الاختصاص لمحكمة موقع احد العقارات ٠
ـ الدعاوي الشخصية العقارية يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار او موطن المدعى عليه ٠
ـ الدعاوي المتعلقة بالشركات والجمعيات والمؤسسات تقام الدعاوي منها وعليها في المحكمة التي تقع في مركز ادارتها تلك الشركة او المؤسسة او الذي يقع في دائرتها فرع تلك الشركة او الجمعية او المؤسسة ٠
ـ الدعاوي التي يرفعها الدائن او الورثة على التركة قبل قسمتها تقام في المحكمة التي يقع في دائرتها محل فتح التركة ٠
ـ الدعاوي التي يتم الاتفاق على تنفيذ عقد يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه او المحل المختار للتنفيذ ٠
ـ الدعاوي المتعلقة بالافلاس والاعسار المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به ٠
ـ الدعاوي المتعلقة بالتوريدات والاشغال وأجور المساكن والعمال والصناع يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه او المحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق او نفذ ٠
ـ الدعاوي المتعلقة بطلب التأمين ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن الشخص المؤمن عليه او مكان المال المؤمن عليه ٠
ـ الدعاوي المتعلقة بالمواد التجارية ينعقد الاختصاص لمحكمة المدعى عليه او في المحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة او في دائرتها يجب الوفاء ٠
ـ الدعاوي المتضمنه طلب اتخاذ اجراء مؤقت او مستعجل يكون الاختصاص لدائرة موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها
ـ الدعاوي المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يجري بدائرتها التنفيذ ٠
ـ الدعاوي المتعلقة بمصروفات الدعاوي واتعاب المحاماة ينعقد الاختصاص للمحكمة التي فصلت في الدعوى ٠

ثم اتى المشرع باستثناء اخر في المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية ومفاده انه ان لم يكن للمدعى عليه موطن او سكن في الاردن ولم يتعين اختصاص لمحكمة بمقتضى الاحكام المتقدمة ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي او محل عمله فأن لم يكن له موطن ولا محل عمل في الاردن انعقد الاختصاص لمحكمة عمان ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

احكام البطلان الاجرائي

اذا كانت الاجراءات التي يمكن اتخاذها في الخصومة تفترض ان تتم بالكيفية التي يحددها المشرع في قانون الاجراءات والا نشأت معيبة وهذا العيب قد يلحق أي اجراء في الخصومة سواء" كان في لائحة الدعوى او في ايداعها في قلم المحكمة او في اجراءات تبليغها الى الخصوم ٠٠٠ الى غيره من الاجراءات ، وفي حال تعيب أي اجراء ابتداء" من تقديم لائحة الدعوى او تاريخها او اطرافها او تبليغاتها وحتى صدور الحكم المنهي لها فأن لم يتم احترام الاشكال التي نص عليها القانون فتعد هذه الاجراءات والاشكال معيبة ويتقرر بطلانها ٠

ولكن هذا الشكل او الاجراء الذي شابه العيب لا يمكن تقرير تعيبه ما لم ينص القانون على ذلك او اذا تحقق ضرر نتيجة مخالفة الشكل للخصم صاحب المصلحة او تخلفت الغاية التي يرمي المشرع الى حمايتها من وراء الاجراء وبعكس ذلك فأن الاجراء يعتبر صحيحا" الى ان يقضى بتعيبه ٠

وعليه سيتم من خلال هذا المبحث التطرق الى الاحكام والمعايير الذي اخذ بها كل من المشرع الاردني مقارنة مع المشرع المصري وأي من المذاهب والنظريات استندوا اليها في اعتماد نظرية البطلان وحدودها في كل من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني وقانون المرافعات المصري وذلك من خلال مطلبين نتحدث في المطلب الاول عن حالة النص على البطلان الاجرائي سواء" كان النص صريحا" او ضمنيا" وفي المطلب الثاني نتعرض للحكم في البطلان الاجرائي في حال عدم النص على البطلان والمعايير التي تم الاخذ بها في حال عدم النص في كلا التشريعين ٠

المطلب الاول
حالة النص على البطلان الاجرائي

نصت المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على " يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون على بطلانه ٠٠٠ " ٠

ونصت المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري على " يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون صراحة على بطلانه ٠٠٠ " ٠

من خلال استعراض المواد اعلاه نلاحظ بأن كلا المشرعين استلزم لتقرير البطلان من خلال النص عليه ، وأمام اختلاف التشريعات في صيغة النص على البطلان من حيث ان يأتي لفظ النص مجردا" او صريحا" مع ما تحمله النصوص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشريعية عادة من اوامر ونواهي عندها يثور السؤال عن المقصود من النص على البطلان هل هو النص الصريح بلفظه ام النص المجرد وبذات الوقت هل تشمل هذه النصوص في كلا الحالتين النصوص الامرة والناهية التي ترد في التشريع ٠

لقد اتجه فريق من الفقهاء الى اعتبار ان المقصود بالنص الصريح على البطلان ان يشمل النص على البطلان صراحة او ان يكون دلالة كما لو كان نصا" نافيا" او ناهيا" كالنص الذي يصدر بعبارة " لايجوز" او " لايسوغ" او غيرها مما يفيد معنى النفي او النهي (١) وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون المصري القديم ، وعلى هذا جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ بخصوص وجوب توقيع محامي على صحيفة الاستئناف ان جزاء هذا الشكل هو البطلان لآن النص ورد بعبارة ناهية " لا يجوز٠٠٠ " (٢) ٠

كما اخرج هذا الفريق النصوص الامرة من نظرية النص على البطلان كما هي الحال في النصوص الناهية والنافية بحجة ان هناك خلاف في الطبيعة بين النص الناهي والنص الآمر حيث ان النصوص الناهية والنافية لا تنظم اعمالا" بل تبين ما يجب ان يكون وما لا يكون ، فمخالفة هذه النصوص هو معارضة لها ، بينما النص الآمر فأن مخالفته لا تعد مخالفة للنص ولا تؤدي الا الى عدم القيام بما يريده النص وقد ثبت عدم صحة هذه النظرية حيث تؤدي الى المغالاة في ايقاع البطلان في الوقت الذي تسعى فيه التشريعات الى التخفيف والحد من حالات البطلان ٠

ومما يعيب هذه النظرية بأنها فرقت بين اوامر المشرع ونواهيه من حيث ما يرمي وما يقصده المشرع من خلال النص ٠

ففي الحالات التي يأمر فيها المشرع فأنه ينهى عما يخالفه ، ففي الحالة التي ينهى فيها عن امر فأنه بالمقابل يوجب عدم اتيانه ، فعندما ينص المشرع في المادة (٢١) من قانون اصول المحاكمات المدنية على ان " يساعد المحكمة في جلساتها في جميع اجراءات المحاكمة وتحت طائلة البطلان كاتب يتولى تدوين وقائع المحاكمة واجراءاتها في المحضر " فهذا يعني بأنه لا يجوز ان يقوم بهذه المهمة غير كاتب ولا يجوز ان يتولاها موظف اخر ، وعندما ينص المشرع في المادة (٨١) من ذات القانون على انه " يحلف الشاهد قبل الادلاء بشهادته اليمين التالية ٠٠٠ " فهذا يعني بأن الشاهد لا يجوز له الادلاء بشهادته دون حلف اليمين ٠

---

(١) مفلح عواد القضاه ــ اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ــ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٢٨٩ ٠

(٢) نقض المصري ــ المادة ٣٢ ، ٨٣٧ ، ١٩٨ نقلا" عن والي فتحي ، نظرية البطلان ، ص٢٩٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جهة اخرى اذا كانت الصيغة النافية والناهية تعد نصا" صريحا" على البطلان فما تفسير ورود بعض النصوص التي تنص على البطلان صراحة مقترنة بصيغة النهي او النفي ومثالها على سبيل المثال المادة (٥٩) مكرر فقرة (٦) " لا يجوز لقاضي ادارة الدعوى تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق له واتخذ قرارا" بأحالتها الى قاضي الموضوع ٠

اما بخصوص موقف المشرع الاردني فأنه لم يكن واضحا" من خلال نص المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية هل قصد النص الصريح على البطلان او كافة النصوص سواء" الصريحة منها او الناهية الامر الذي اشكل على قضاء المحاكم مع ان محكمة التمييز اعتبرت النص الصريح على البطلان هو ما يترتب عليه البطلان حيث حكمت بخصوص المادة (١٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد واجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في المواد السابقة حيث جاء النص على البطلان في هذه المادة بعبارة صريحة ترتب البطلان ، وحكمت في قرار اخر " اذا خلا اعلام الحكم الحقوقي الموجه للمدعى عليه من اية مشروحات من المحضر بما يفيد انه سعى الى تبليغ المطلوب تبليغه بالذات وبذل الجهد لهذه الغاية فأن مثل هذا التبليغ يكون باطلا" سندا" لآحكام المادة (١٦) من القانون ذاته لآن مثل هذا التبليغ يترتب عليه الضرر بالخصم عملا" بأحكام المادة (٢٤) من القانون المشار اليه ويكون الاستئناف المقدم منهم مقدما" على العلم ومقبولا" شكلا" (١) ٠

وبهذه الحالة فأن المشرع والقضاء قد اعطى المتمسك بالبطلان قرينة بسيطة مفادها ان مخالفة الشكل تؤدي الى ايقاع الضرر او عدم تحقق الغاية من الاجراء وعلى ذلك يتم الحكم بالبطلان ٠

وعلى ذلك فأن قصد المشرع من المادة (٢٤) من النص على البطلان هو النص الصريح دون النصوص الناهية والآمرة الاخرى ٠

اما بخصوص المشرع المصري فقد نص على البطلان صراحة بخلاف القانون القديم الذي نص على البطلان كما هو الحال في نص المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية حيث كان القانون القديم يعتد في تقرير البطلان بالنصوص التي تتضمن نهيا" او نفيا" عن العمل فكان يعتبر هذا النهي او النفي بمثابة النص على البطلان ولم يأخذ القانون الحالي بهذا المنحى حيث

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٩١٣ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٨ و ٢٠٠١/٣٢٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٩ منشورات مركز عدالة ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ان النصوص التي تتضمن نهيا"لا يصح اعتبارها متضمنة البطلان اذ لا يكون الاجراء باطلا" في ظله الا اذا نص القانون صراحة على بطلانه ، ومتى تضمن النص حكما" صريحا" ببطلان الاجراء لوقوع مخالفة معينة فأن هذا النص ينطوي على قرينة بسيطة مؤداها تحقق البطلان بمجرد التمسك به من صاحب المصلحة فيه وأثبات حصول المخالفة ٠

وعلى ذلك نص في المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري " يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون صراحة على بطلانه٠٠٠" ويقصد بالنص على البطلان كما هو واضح في المادة النص الصريح بلفظ البطلان او أي لفظ اخر فيه معناه ، كالنص على اعتبار الاجراء لاغيا" او كأن لم يكن او غير ذلك من الالفاظ التي تعنيه ، ولا يعتبر نصا" على البطلان النصوص الناهية او النافية كعبارة " لا يجوز ، لا يصح ، لايقبل ، يسوغ " او غيرها من عبارات النهي او النفي ما لم تكن مصحوبة بالنص على البطلان صراحة ومثالها نص المادة (١٩) من قانون المرافعات على ان يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها في المواد (١٣,١١,١٠,٩,٧,٦) وهي الخاصة بالمواعيد الجائز فيها الاعلان والتنفيذ وبيانات اوراق المحضرين وكيفية الاعلان ، وكذلك نص المادة (٢٥) من ذات القانون والتي تنص على وجوب ان يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع اجراءات الاثبات كاتب لتحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضي والا كان العمل باطلا"، ونص المادة (٢٣٠) على ضرورة اشتمال صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة ٠

ويلاحظ بأن الغاية التي يبتغيها كل من المشرعين الاردني والمصري سواء" كان بالنص الصريح على البطلان في قانون المرافعات المصري او بالنص عليه في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني بتقرير البطلان في الحالة التي ينصان عليها صراحة دون شمول النصوص الضمنية والناهية والنافية فأنهم يريدان بذلك الحد من حالات البطلان والتخفيف منه قدر الامكان ٠

اما في حال النص الضمني كما في النصوص الناهية او الامرة ومع ان المشرع المصري نص عليها بشكل واضح وصريح بالنص على البطلان صراحة فأنه بذلك قد اخرج النصوص الضمنية من نظرية البطلان القانوني ووضع لها معيار اخر سيتم الحديث عنه فيما بعد ، اما بخصوص المشرع الاردني فأنه لم يوضح هذه الحالة من خلال النص على البطلان حيث جاء النص على الاطلاق مما يرتب عدم وضوح قصد المشرع ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن هناك دلائل تشير بأنه قصد النص الصريح ويتضح ذلك من خلال ايراد بعض النصوص الناهية والتي تتضمن في ذات الوقت النص على بطلانها ولو اراد المشرع ترتيب البطلان على النصوص الناهية او النافية لكان قد نص على لفظ البطلان في هذه النصوص ولهذا نخلص الى القول بأنه لا يمكن ترتيب البطلان على النصوص النافية والناهية في القانون الاردني ، مع ان الفقه الفرنسي والمصري قد رأى ان المشرع اذا استعمل لفظا" ناهيا" فأن هذا اللفظ يرادف النص الصريح على البطلان وقد اخذ بهذه القاعدة المشرع المصري قي ظل القانون السابق على مجموعة ١٩٤٩ حيث ان الفقهاء الفرنسيين ينظرون اليها بتحفظ فبعظهم اخذ بها على انها ضرورة لآعطاء مرونة لقاعدة البطلان ، والبعض الاخر لا يشير اليها قط (١) ٠

ثم عدل المشرع عن هذه النظرية وذلك من خلال نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ عندما قرر قاعدة النص الصريح على البطلان وما عدا ذلك فقد اخضعه الى معيار اخر سيأتي الحديث عنه لاحقا" ٠

اما بخصوص النصوص الامرة والتي ينص القانون فيها بصيغة الامر حيث ان معظم النصوص تأتي في هذه الصيغة وذلك لبيان اهمية هذه النصوص وضرورة التقيد بها ، وقد سبق ان بينا بأن الفقه والقضاء استقر على ان مخالفة نص امر ليس فيه معارضة لهذا النص بل ان المخالفة بعدم القيام بما يريده النص رغم التحفظ الشخصي على هذا الرأي ، وعليه اذا لم يقترن هذا الوجوب بنص على البطلان او لم يترتب المعيار الآخر الذي اخذ به المشرع في حالة عدم النص وبالتالي فأن القاضي لا يستطيع الحكم به ذلك ان القانون ما دام لم ينص على البطلان صراحة فأنه يدل على عدم ارادته توافر هذا الشكل الا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائي (٢) ٠

فالمشرع عندما يضع قاعدة ما فأنه يهدف من وراء ذلك تحقيق غاية معينة وقد تتحقق هذه الغاية فأنه يجب في هذه الحالة اتباع احدى طريقين اما القول بأن أي عمل يخالف هذا الشكل يعتبر باطلا" ويتم النص عليه صراحة وبذلك يجد القاضي نفسه مجبر لآعمال اثار البطلان او القول بأنه يجب البحث عن الغاية التي ارادها المشرع واعطاء القاضي نوعا" من الصلاحية للتثبت من هذه الغاية وهذا ما اخذت به التشريعات الحديثة (٣) ٠

---

(١) نقلا" عن والي فتحي ــ نظرية البطلان ــ مرجع سابق ، ص ص ، ٣١٨ ، ٣٣٢ ٠
(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ــ التعليق على قانون المرافعات ــ الطبعه الثالثه ، ١٩٨٥ ، نادي القضاة ، ص ص ٨٣ ، ٨٤ ٠
(٣) عبد الحميد الشواربي ــ البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ــ مرجع سابق ، ص ٣٥ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
حالة عدم النص على البطلان الاجرائي

نصت المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على "يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم " ٠

ونصت المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري على " يكون الاجراء باطلا" اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء " ٠

ان هذه النصوص تفترض ان المشرع حدد مقدما" الاجراءات والبيانات والاشكال الجوهرية التي تستوجب البطلان وقام بالنص عليها صراحة مع العلم ان اي تشريع يقف عاجز عن استقصاء كل الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها على سبيل الحصر، الامر الذي يوجب عليه ايجاد قاعدة اخرى تستوجب الحكم بالبطلان جزاء اغفال بيان او شكل في الاجراء ٠

وعندما ينص المشرع على حالات البطلان يفترض ايضا" انه بحصول المخالفة تتخلف المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما اوجبه وحصلت فيه المخالفة فيصبح الاجراء بشكله الذي تم به غير محقق للغاية التي شرع من اجلها او يترتب عليه ضرر بالخصم ، ولهذا يقرر الى جانب البطلان القانوني جواز الحكم بالبطلان اذا شاب الاجراء عيب ٠

ولهذا اشترط المشرعان في حالة عدم النص على البطلان ان يشوب الاجراء عيب مع ان المشرع الاردني بخلاف المشرع المصري اشترط ان يكون العيب جوهريا" ولا يجوز القضاء بالبطلان ما لم يشوب الاجراء عيب جوهري (١) ٠

والاصل ان يتم العمل الاجرائي حسب الشكل الذي يحدده القانون وفي حال مخالفة الشكل الذي حدده القانون اصبح من اللازم الحكم بالبطلان ، اما اذا لم يخالف الشكل ولم يشوبه عيب فأن ذلك لا يؤدي الى البطلان ٠

ولقد وضع المشرع الاردني على كاهل القاضي عبء" من خلال تحديد ما يعد جوهريا"من العيوب عن غير الجوهري وهذا ما يعد خروجا" عن حدود نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني حيث لا ينبغي اشتراط الجوهرية بالعيب ، فالمشرع عندما يرسم للاجراء شكلا" معينا" فأن العيب الذي يصيبه هو تخلف هذا الشكل دون الحاجة لآشتراط ان يكون جوهريا" او غير

---

(١) بشار ملكاوي ونائل مساعده واحمد منصور ــ شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ــ ص ص ، ١٧٩ ، ١٨٠ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جوهري ، وحيث ان المشرع لم يحدد الاجراءات الجوهرية فأنه بذلك قد وضع تحديد ذلك لسلطة القاضي التقديرية هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فقد تم افتراض بأن المشرع قد اشار الى اهمية بعض الاجراءات التي يمكن ان تعد جوهرية وتم معالجتها من خلال النص على بطلان مخالفتها ٠

والى جانب اشتراط العيب الجوهري للاجراء فأن هذا العيب مرهون بتحقق الضرر للخصم المتمسك به وهذا يوضح ان المشرع الاردني بعد اخذه بمذهب (لا بطلان بدون نص) فأنه اخذ بمذهب اخر وهو (لا بطلان بدون ضرر) حيث تعود فكرة الضرر الى القانون الفرنسي القديم ثم ادخلها المشرع الفرنسي بعد تعديله للقانون عام ١٩٣٥ حيث ان الفقه والقضاء لديهم قد لاحظوا الجور الذي يمكن ان يسببه التطبيق عند ربط البطلان بالنص اذ توجد حالات جوهرية يتعين فيها القضاء بالبطلان ورغم ذلك لا يوجد النص الصريح الذي يعالج هذه الحالات الامر الذي دفع المشرع الى تحوير التفسير والتطبيق ليتفق مع العدالة وكان هذا الدافع للمشرع الفرنسي بتعديل قانونه لربط البطلان بالضرر في حال عدم وجود النص الصريح حتى انه رفض القضاء بالبطلان رغم النص الصريح اذا انتفى الضرر ، ووضعت قاعدة عامة مقتضاها عدم الحكم ببطلان الاجراء الا اذا مست المخالفة ضررا" للمتمسك به ، ثم نص المشرع في قانون المرافعات المدنية لعام ١٩٧٦ وفي المادة (٢/١١٤) منه انه لا يحكم بالبطلان الا اذا اثبت الخصم الذي يتمسك به ان المخالفة قد الحقت به ضررا" حتى لو كانت مخالفة لشكل جوهري او متعلق بالنظام العام ، كما ان هذا النص كان معمولا" به في التشريع المصري القديم لسنة ١٩٤٩ الا انه وعلى ضوء عدم وضوح مفهوم الضرر فقد هجر العمل به من قبل المشرع الفرنسي والمصري ٠

ويقوم معيار الضرر كشرط للحكم بالبطلان على ضوابط منها ان تكون المخالفة من شأنها ان تؤدي الى اهدار لحق الخصم او تفويت مصلحة له ، كما تلقي على عاتق من يتمسك به اثبات هذا الضرر وذلك من خلال ايجاد علاقة سببيه بين المخالفة والضرر وأن لا يحكم به اذا كان المتضرر هو من اسهم فيه او تسبب بحصوله ٠

وأمام غموض فكرة الضرر هذه التي اخذ بها المشرع كشرط للبطلان ذهب رأي الى ان فكرة الضرر هي لا تطابق الضرر المشترط للمسؤولية المدنية ، حيث ان البطلان هو ليس تعويضا" عن ضرر وأنما هو جزاء عدم احترام مقتضيات العمل القانوني ، ولهذا فأن الضرر هو مجرد تخلف الغاية من الشكل القانوني ، واذا تخلفت الغاية توافر الضرر كشرط للبطلان (١) ٠

---

(١) فتحي والي ــ قانون القضاء المدني الكويتي ــص٢٢٣ ، ونظرية البطلان في قانون المرافعات ، ص٣٦٠ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبذلك يتضح بأن جوهرية العيب في الاجراء او الشكل واشتراط الضرر يعبران عن شرط واحد هو عدم تحقق الغاية من الاجراء وعلى هذا قررت محكمة التمييز الاردنية " طبقا" لنص المادة (١/٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية بأن تبليغ الاوراق القضائية يتم تسليمها الى المطلوب تبليغه بالذات اينما وجد ما لم يرد نص بخلاف ذلك ، فأذا ابرز الطاعن لدى محكمة الاستئناف بطاقة شخصية للابن الذي جرى التبليغ اليه تشير الى انه بتاريخ وقوع التبليغ كان عمره سبعة عشر عاما" وعشرة اشهر فأن قول المحضر بأن ظاهر حاله انه قد بلغ السن القانوني صحيح " (١) ، وعليه فأن تقدير وجود الضرر من عدمه يدخل في سلطة القاضي التقديرية الذي عليه ان يبين وجه الضرر والا كان حكمه معيبا" ٠

وعلى ذلك استلزم المشرع الاردني في حال عدم النص على البطلان وحصول ما يوجب البطلان ان يشوب الاجراء عيب جوهري وحصول ضرر للخصم وعلى هذا قررت محكمة التمييز في احد احكامها " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء المخالف لنص القانون ضرر للخصم عملا" بأحكام المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية وعليه فأن عدم ذكر المحضر ساعة وقوع التبليغ وأن كان يجعل التبليغ باطلا" لعدم مراعاته مواعيد واجراءات التبليغ وشروطه لا يبطل التبليغ طالما لم يدعي المميز في اثناء المحاكمة مثل هذا الضرر ويكون تبليغ الانذار العدلي هذا تبليغا" صحيحا" منتجا" لآثاره القانونية (٢) ٠

ويوجد هناك فريق اخر من الفقهاء اعتبر الضرر هو الاخلال بمصالح الدفاع او بمصالح الخصوم ، كما ان هناك اتجاه يرى بأن الضرر يعتد به ايا" كان سواء" تعلق بالنظام العام او اضر بالغير او بالاجراء ذاته مع ان الفقه الفرنسي والمصري حددوا الضرر بأنه الذي يلحق بالخصم كنتيجة مباشرة للمخالفة التي حدثت (٣) ٠

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٧٣٨ تاريخ ٢٠٠٢/٤/٤ ٠
(٢) تمييز حقوق رقم ١٩٩٣/٩١٨ ــ مجلة نقابة المحامين الاردنيين ــ ١٩٩٤ ، ص٢٨٢٤ ٠
(٣) فتحي والي ــ قانون القضاء المدني الكويتي ــ ص ٢٢٤ ، ونظرية البطلان في قانون المرافعات ، ص ٣٤٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا فأن فوات المصلحة التي يحققها الشكل او الاجراء للخصم هو المقصود بالضرر وعلى ذلك قررت محكمة النقض المصرية " لما كان من الثابت ان المطعون عليه الاول تم اعلامه بالطعن وقد علم به وقدم مذكرة في الميعاد القانوني بالرد على اسباب الطعن فأن الغاية التي يبتغيها المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع ببطلان الطعن لآعلانه بصحيفة في غير محل اقامته على غير اساس " ٠

مع ان المشرع المصري في المادة (٢٠) من قانون المرافعات لم يتبنى فكرة الضرر وقد هجر العمل بها كونه تبنى فكرة تحقق الغاية من الاجراء ، ويجب في هذا المجال التفرقة بين الغاية من الاجراء والغاية من الشكل ، فقد تتحقق الغاية من الاجراء ولا تتحقق الغاية من الشكل ويبقى الاجراء باطلا" (١) ٠

فالغاية من الشكل هي ما يهدف القانون الاجرائي الى تحقيقها بينما الغاية من الاجراء هي ما يهدف مباشر الاجراء الى تحقيقه ، ويمكن تحقق الغاية من الاجراء دون الشكل بأن يذهب المحضر الى الشخص المعني بتبليغه ويخبره شفويا" بموعد الجلسة او يتم تبليغه عن طريق المحضر في عطلة رسمية ، وبهذه الحالة يلاحظ بأن الغاية من الاجراء قد تحققت وهي ابلاغ المعني بموعد الجلسة لكن لم تتحقق الغاية من الشكل كون الغاية التي يعتد بها هي التي تتم وفقا" للشكل الذي حدده القانون ٠

كما ان الحكم الذي لم يسبب ، رغم انه يؤدي الى حسم النزاع بين الخصوم وهو بهذا يحقق الغاية الا ان الشكل المقرر في التشريع وهو ضمانة جدية الحكم وضرورة تسبيبه وتعليله لم تتحقق ، يضاف الى ذلك ان المقصود بالغاية من الاجراء ليست الغاية الشخصية التي يرمي اليها الشخص من قيامه بعمله ، فالعمل الذي يقوم به الموظف من المفروض ان لا غاية له من العمل سوى القيام بوظيفته التي حددها القانون فأن كانت له غاية اخرى فأنه ينبغي عدم الاعتداد بها لتقرير صحة العمل ولا يمكن القول بأن العمل صحيح لمجرد انه حقق غايته الخاصة ٠

---

(١) احمد ابو الوفا ــ اصول المحاكمات المدنية ــ الدار المصرية للطباعة والنشر ، ط١ ، ١٩٧١ ، ص٤٥٦ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما الغاية المقصودة فهي الغاية الموضوعية ، أي الوظيفة الاجرائية التي خطها القانون للعمل من بين مجموعة الاعمال الاجرائية المكونة للخصومة وهذا الرأي هو ما اعتمدته محكمة النقض الايطالية في حكم لها عام ١٩٤٨
" لا يجب ان يقصد بالغاية الغاية الشخصية وأنما الموضوعية أي الغاية التي يرمي المشرع الى الوصول اليها بتحديده العمل لكي يمكن انتاج اثاره القانونية وبعبارة اخرى وظيفة العمل (١) ٠

وعلى ما تقدم فأنه يلاحظ بأن المشرع المصري قد اعتمد معيارا" قدم بموجبه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من خلال النص على تحقق الغاية من الاجراء بينما المشرع الاردني اعتمد معيار شخصي وذلك بتقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة من خلال اشتراطه وقوع الضرر حتى لو تحققت الغاية من الاجراء ، ويلاحظ ان اشتراط وقوع الضرر واثباته امر في غاية الصعوبة مما يؤدي الى اطالة امد النزاع من خلال التمسك بوقوع الضرر وأثباته من قبل المتمسك به ، ثم نفي وقوع الضرر من الخصم الآخر لتجنب الحكم بالبطلان ، مما يرمي على كاهل القاضي عبء" ثقيلا" ، ولهذا فأنني اجد بأن عدم تحقق الغاية من الاجراء يفترض ان تكون هي المعيار للحكم بالبطلان في حال عدم النص عليه في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ٠

وبناء" على ما تقدم يستنتج ما يلي :
٠١ ان المشرع الاردني قد رتب البطلان في الاحوال التي نص عليها بلفظه الصريح ، وفي الحالات الاخرى رتب البطلان اذا شاب الاجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، وهذا ما اخذ به المشرع المصري ، سوى ان المشرع المصري نص على البطلان صراحة وهذا ما ازال الغموض عن عبارة النص على البطلان الواردة في القانون الاردني ، اضافة الى اعتماد المشرع المصري في حالة تعيب الاجراء وبطلانه هو عدم تحقق الغاية من الاجراء ٠

٠٢ قد لايكون من المجدي هو تعليق الحكم بالبطلان على حصول ضرر للمتمسك به في الحالات التي لا ينص القانون فيها على البطلان ، حيث ان هناك بعض المخالفات في الاجراءات الجوهرية تستدعي الحكم بالبطلان دون ان تسبب ضرر للخصم ، ولكنها ضرورية لآحترام الشكل الذي قرره القانون

---

(١) فتحي والي واحمد ماهر زغلول ــ نظرية البطلان في قانون المرافعات ــ مرجع سابق ، ص ٣١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمثلا" جلسة النطق بالحكم ان لم تكن علنية ترتب عليها البطلان دون ان تلحق ضرر بالخصم مع انها في الواقع تضمن جدية القضاء ، وبسط الرقابة الشعبية والعامة على احكامه ، كما يشكل صعوبة في البحث عمن يتمسك به او بوسيلة اثباته ، كما يشكل صعوبة على القاضي في الكشف عن مواطنه ومن ثم تقريره ٠

٠٣ يلاحظ ان جوهرية العيب تؤدي في كثير من الاحيان الى الاختلاف في تقديرها وما يعد جوهري عن غيره من الاجراءات وهذا يلقي على عاتق المشرع اما النص على بطلانها صراحة او تحديد الاجراءات التي تعد جوهرية وفي حالة ان شابها عيب يحكم بالبطلان ، وبعكس ذلك حذف عبارة جوهري من النص والابقاء على عبارة العيب تبعا" لآهميتها لتقدير القاضي دون اقترانها بالجوهرية كما نص عليها المشرع الاردني بالرغم من اللغط حول الى من تنسب الجوهرية هل تنسب للعيب ام تنسب للاجراء ٠

٠٤ يتبين مما تقدم ان البطلان المنصوص عليه بالقانون لا يجد القاضي حرج من الحكم به كون المشرع ارشده اليه بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ، وفي الاحوال الاخرى فعلى القاضي التحقق من وقوع العيب الجوهري وتحقق الضرر للخصم المتمسك به ، وان تكون قد فاتت على الخصم المصلحة التي قصد القانون حمايتها حتى يتم الحكم به ، وعلى ذلك فأنه وفقا" للمادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية فأن حجر الاساس في نظرية البطلان بالقانون الاردني التي اخذ بها مشرعنا هي فكرة وقوع الضرر ، فسواء" نص القانون على البطلان او لم ينص فأن وقوع الضرر هو المعيار الذي بمقتضاه يقرر البطلان من عدمه ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
أثار البطلان الاجرائي ووسائل الحد منه

يترتب على البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية مجموعة من الآثار منها ما يترتب على الاجراء ذاته ، ومنها ما يترتب على الاجراءات السابقة عليه ومنها ما يترتب على الاجراءات اللاحقة عليه ، ومع ان المشرع الاردني لم يشير الى هذه الاثار اسوة ببعض التشريعات الا انه يمكن الاشارة اليها من خلال ما يستشف من نصوص القانون اضافة الى ما نصت عليه القوانين المقارنة وخاصة قانون المرافعات المصري ٠

كما ان هناك طرق ووسائل متعددة اخذت بها القوانين المقارنة والتي يؤدي الاخذ بها الى الحد من الاثار التي يرتبها البطلان في تشريعنا وذلك اسوة بالقوانين المقارنة ٠

ومع ان القاعدة العامة المستقرة ان الاجراء القضائي المعيب يبقى صحيحا" ومنتجا" لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه ، ومتى تقرر بطلانه اعتبر باطلا" منذ اجرائه لا منذ الحكم فيه وأنتج أثاره من ذلك التاريخ لا من تاريخ الحكم ، ويقضي القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه اذا ما كان البطلان متعلقا" بالنظام العام ، فأن لم يكن كذلك وجب للحكم به التمسك به من قبل صاحب المصلحة بشرط ان لايكون هو من تسبب فيه ، وسواء" كان الشخص المتسبب هو نفسه او من يعمل بأسمه حيث قضي تطبيقا" لذلك " ان الخصم الذي تسبب في تأجيل اجراء التحقيق لا يجوز ان يتمسك بعدم جواز اجراءه لفوات ميعاده (١) ٠

وفي جميع الاحوال يحتاج تقرير البطلان الى صدور حكم بذلك ويترتب على ذلك بطلان الاجراء وزواله وأعتباره كأن لم يكن ويسقط وتسقط معه كافة الاجراءات التي بنيت عليه ٠

وحيث ان البطلان جزاء بغيض وقد اتجهت التشريعات الحديثة الى العمل به في اضيق الحدود ، ولذلك اخذت هذه التشريعات بالحد من البطلان بوسائل متعددة سواء" كان ذلك بالنص عليه من قبل المشرع او من القاضي الذي يحكم به او من الخصوم انفسهم ، وسواء" كان ذلك من خلال تفعيل الوسائل المتعددة التي ينص

---

(١) عبد الحميد الشواربي ــ البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ــ مرجع سابق ، ص ٤٣ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها المشرع سواء" كان ذلك من خلال تصحيح البطلان او بالنزول عن التمسك به ٠

ولهذا سيتم الحديث في هذا الفصل عن اثار البطلان ووسائل الحد منه وذلك من خلال مبحثين نتناول في المبحث الاول عن اثار البطلان على الاعمال الاجرائية ، وفي المبحث الثاني نتطرق الى تصحيح البطلان ووسائل الحد من اثاره ٠

المبحث الاول
اثر البطلان على الاعمال الاجرائية

نتناول في هذا المبحث اثر البطلان على الاعمال الاجرائية وذلك في ثلاثة مطالب ، اثر البطلان على الاجراء ذاته في مطلب اول ، وأثر البطلان على الاجراءات السابقة عليه في مطلب ثاني ، وأثر البطلان على الاجراءات اللاحقة عليه في مطلب ثالث ٠

المطلب الاول
اثر البطلان على الاجراء ذاته

ان العمل الاجرائي وبمجرد تعيبه بعيب يؤدي به الى البطلان عندها لا بد من صدور قرار ببطلانه من محكمة مختصة تقرر هذا البطلان كون هذا البطلان لا يقع بقوة القانون وبمجرد الحكم به فأن اهم ما يترتب على هذا الاجراء بأنه لا ينتج أي اثر، ومقتضى ذلك انه بمجرد تقرير بطلان اجراء فأنه يجب اسقاطه وعدم التعويل عليه ، وأبطال كل الاجراءات التي بنيت عليه اذا كانت مستندة اليه وذلك تأسيسا" على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل ٠

ومتى تقرر البطلان تزول عنه أثاره القانونية ويصبح الاجراء كأن لم يكن ويترتب على ذلك انه يعتبر التقرير بالبطلان ان له طبيعة كاشفة اذا ما تعلق الامر بأجراء متعلق بالنظام العام ، ويكون التقرير به منشيء اذا ما تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة بالخصوم (١) ٠

---

(١) مدحت محمد الحسيني ــ البطلان في المواد الجنائية ــ دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦ ، ص١٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأذا تقرر بطلان اجراء معين فمعنى ذلك اهدار القيمة القانونية لهذا الاجراء فكأنه لم يباشر ولا يترتب عليه اي اثر قانوني ، وتطبيقا" لذلك اذا شاب البطلان ورقة التكليف بالحضور فلا يترتب عليها الاثر المعتاد المتمثل بأتصال المحكمة بالدعوى ، وبالتالي لا يحق للمحكمة ان تتعرض للدعوى فأن هي فعلت كان حكمها باطلا" كما ينبني عليه تجرد العمل الاجرائي الباطل من الاثر فهو لا يقطع تقادم الدعوى اذ ان قطع التقادم هو عبارة عن اثر قانوني لا يترتب على الاجراء الباطل انما على الاجراء الصحيح فقط (١) ٠

ويترتب على بطلان العمل الاجرائي الذي تقرر بطلانه ان لا يؤثر في الاعمال السابقة عليه ، كما انه لا يؤثر على الاعمال اللاحقة عليه ، الا اذا كانت مبنيه عليه ومرتبطة به برابطة قانونية بحيث يعتبر العمل الاول شرطا" لصحة العمل الثاني حتى يمكن تأثر العمل اللاحق بالبطلان ، علما" بأن هذا الآثر لم يأخذ به المشرع الاردني اسوة بالمشرع المصري الذي نص عليه في الفقرة (٣) من المادة (٢٣) من قانون المرافعات ٠

كذلك فأن البطلان قد يتعلق بالنظام العام اذا نص المشرع صراحة عليه او اوجب على القاضي الحكم به من تلقاء نفسه ، وبهذه الحالة فأن القاضي ملزم بالحكم به ولو لم يتمسك به الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته ، ولا يكفي لآعتباره متصلا" بالنظام العام انه يقع بقوة القانون لآن تعلقه بالنظام العام لا يعني اكثر من حرمان القاضي من مكنة التقدير ، بحيث يتعين عليه الحكم به وهذا بخلاف البطلان المتعلق بمصالح الخصوم الذي يفترض التمسك به في الوقت المحدد سواء" كان في مرحلة الدفع به قبل الدخول في موضوع او اساس الدعوى ، او في مرحلة الطعن بعد صدور الحكم والا سقط الحق في التمسك به ، كما انه يجوز ان تقرر للمصلحة الخاصة ان يتنازل عنه من شرع لمصلحته ويعتبر في هذه الحالة الاجراء صحيحا" ومنتجا" لآثاره ما لم يتعلق الامر بالنظام العام ٠

كما انه في حال تقرر بطلان الاجراء فأن من حق الخصم الذي صدر البطلان ضده ان يقوم بتصحيح الاجراء ضمن الميعاد المحدد في القانون حتى ولو تمسك الخصم الاخر بالبطلان ، وهذا ما اخذ به المشرع الاردني في المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية دون ان يعطي المحكمة

---

(١) عاطف فؤاد الصحاح ــ اسباب البطلان في الاحكام الجنائية ــ بدون نشر ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٨ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصلاحية الصريحة بتحديد ميعاد في حال لم ينص القانون على هذا الميعاد مع ان المشرع المصري اخذ بهذا المبدأ في المادة (٥٨) من قانون المرافعات ، والتي تجيز للمحكمة بتحديد ميعاد مناسب للتصحيح اذا لم يكن الميعاد محددا" بنص القانون ، وبهذه الحالة ينتج الاجراء اثره من تاريخ التصحيح ٠

المطلب الثاني
أثر البطلان على الاجراءات السابقة عليه

من المعلوم بأن الخصومة بشكل عام تتكون من مجموعة من الاجراءات تبدأ من تقديم لائحة الدعوى وتسجيلها وتنتهي بأصدار حكم نهائي يكون فاصلا" فيها ويضع للخصومة حدا" ويكون لهذه الخصومة سلسلة من الاجراءات يتسلسل كل اجراء فيها حسب الشكل الذي رسمه القانون ، ويؤثر كل اجراء ويتأثر بغيره من الاجراءات الى ان تنتهي الخصومة ، وبهذه الحالة فأذا ما اصيب احد هذه الاجراءات بعيب ادى الى بطلانه فما هو مصير الاجراءات السابقة عليه هل تتأثر ببطلان هذا الاجراء ام لا وما موقف المشرع الاردني في هذا الجانب مقارنة مع موقف التشريعات الاخرى المقارنة ٠

حيث ان كل اجراء رسمه القانون هو اجراء مستقل بذاته ، والآصل ان اثر بطلان الاجراء المعيب لا يمتد الى الاجراءات السابقة عليه لآن هذه الاجراءات موجودة ومستقلة بذاتها وقد تمت وفقا" للشكل الذي رسمه القانون وما دامت قد تمت بهذه الصورة صحيحة فهي لا تتأثر في وجودها بالآجراء الذي تقرر بطلانه ٠

ان المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية لم ينص على أثر البطلان على الاجراءات السابقة على الاجراء الباطل كما فعل مشرعنا في قانون اصول المحاكمات الجزائية وفي الفقرة (٤) من المادة (٧) منه والتي نصت على " لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له ، اما الاجراءات اللاحقة له فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل "
وكذلك المشرع المصري في نصه على ذلك في المادة (٢٤) من قانون المرافعات والتي نصت على " لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه ٠٠٠ " ٠

اما محكمة التمييز الاردنية فقد سايرت هذا التوجه حيث قررت في احد احكامها " من المستقر عليه قي قضاء محكمة التمييز ان التبليغات الجارية امام محكمة الدرجة الاولى خلافا" للمواد المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية تعتبر معذرة مشروعة لغياب الخصم وتسمح له بتقديم كافة دفوعه وبيناته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

امام محكمة الاستئناف كونها محكمة موضوع ومن حقها وزن وتقدير البينة المقدمة ولا يترتب على هذه التبليغات بطلان كافة اجراءات الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى (١) ٠

ويتضح مما تقدم بأن الاجراءات السابقة على الاجراء الباطل لا تتأثر ببطلان الاجراءات اللاحقة عليها لآن شرط صحتها لا يرتبط بصحة العمل اللاحق عليها ، اذ ان القاعدة بهذا الصدد ان اعمال الخصومة السابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان طالما تمت في ذاتها صحيحة (٢) وينبني على ذلك ان بطلان تبليغ لائحة الدعوى لا يبطل الدعوى ذاتها بدليل انه يجوز اعادة تبليغ نفس اللائحة وفقا" للآصول المقررة في القانون ٠

والبطلان كجزاء اجرائي لا ينال من العمل الاجرائي الا نتيجة لعيب اثر في صحته ومن ثم فأنه لا يمتد الا للاعمال التالية والمترتبة عليه ، اما بالنسبة للاعمال السابقة التي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل لا تمتد لها اثار البطلان وتطبيقا" لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن نقض الحكم لا يترتب عليه من اثر الا بالنسبة الى الحكم المنقوض وما ترتب عليه من اثار وما تبعه من اجراءات اما الاحكام السابقة التي قضت بها محكمة الموضوع استقلالا" فلا يجوز لمحكمة الاحالة اثارتها من جديد (٣) ، وكذلك قضت بأن " نقض الحكم وأعادة القضية للحكم فيها من جديد لا يترتب عليه اهدار الاقوال والشهادات التي ابديت امام المحكمة في المحاكمة الاولى بل انها تظل معتبرة من عناصر الدعوى كما هو الحال بالنسبة الى محاضر التحقيقات الاولية وللمحكمة عند اعادة المحاكمة ان تستند اليها في قضائها ٠

ومع هذا فأن هناك جانب من الفقه يرى بأنه قد يترتب على بطلان اجراء بطلان اجراءات سابقة عليه ، فالعمل اللاحق قد يؤثر على عمل سابق

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/٢٢٦٩ تاريخ ٢٠٠١/٩/٣٠ ، منشورات مركز عدالة ٠

(٢) احمد مليجي ــ التعليق على قانون المرافعات ــ دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للاصدارات القانونية ، الطبعة الثالثة ، سنة ٢٠٠٣ ، ص ٦٤١ ٠

(٣) نقض ٧ ابريل ، سنة ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام ، س ٦١٤ ، رقم ١٧١ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيؤدي الى بطلانه متى كان هذا العمل عنصر من عناصر العمل السابق او شرطا" من شروطه ففي هذه الحالة توجد بين العملين صلة ورابطة تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صحة العمل السابق ، ويحاول هذا الفريق من الفقه ان يحدد هذه الرابطة التي تبرر ابطال العمل السابق نتيجة لبطلان العمل اللاحق الذي يرتبط به ، فهم يميزون بين الرابطة العامة والرابطة الخاصة فالرابطة العامة هي التي توحد بين الاعمال الاجرائية جميعها لآتحادها في الاتجاه الى الغاية النهائية من الخصومة مثل هذه الرابطة لا تكفي ليؤثر بطلان العمل التالي على ما سبق من اعمال ، اما عن الرابطة الخاصة فهي صلة خاصة بين العمل الباطل وعمل او بعض اعمال سابقة عليه تؤدي الى نتيجة مفادها ان البطلان الاول يمنع من تحقيق الغاية من العمل او الاعمال السابقة فيعتبر العمل الباطل كتكملة ضرورية او جزء مهم وضروري من الاعمال السابقة ومن ثم يؤدي بطلانه الى بطلان العمل او الاعمال السابقة المرتبطة به بهذه الرابطة ، ويضرب هذا الفريق مثلا" على ذلك بطلان الاضافات على الشهادة يؤدي الى بطلان الشهادة اذا كانت هذه الاضافات تعدل في هذه الشهادة(١) ٠

وأن كنا لا نؤيد هذا الرأي بأن بطلان العمل الاجرائي اللاحق يؤثر على الاجراء السابق فأنه من الممكن ان يكون لبطلان العمل اللاحق أثر في العمل السابق ، فهو قد يؤدي الى ان تكون هذه الاعمال السابقة على الاجراء الباطل مع انها تمت صحيحة الا انها غير ذات فائدة في الخصومة ، فالاعمال الاجرائية تكون غايتها ايصال الخصومة الى نهايتها الطبيعية من خلال صدور حكم في موضوعها ينهي النزاع القائم ، فأذا جاء الحكم المنهي للخصومة باطلا" فأنه يترتب عليه ان الاعمال الاجرائية السابقة وأن كانت صحيحة فهي لا تقوم بوظيفتها ، ولا يجوز ان نصفها بالبطلان ، وعليه يجب التمييز بين البطلان وعدم النفاذ ، فما دام العمل قد صدر صحيحا" وتوافرت فيه مقتضيات النموذج والشكل الذي وضعه القانون فأنه بذلك يعتبر صالحا" لآنتاج اثاره القانونية ، فأن تدخلت واقعة ما لاحقة ونأت بهذا العمل من انتاج اثاره القانونية فأنها وأن ادت للحيلولة دون نفاذ العمل الا انها لا تؤثر في صحته (٢) ٠

---

(١) فتحي والي واحمد ماهر زغلول ــ نظرية البطلان في قانون المرافعات ــ مرجع سابق ، ص ص ٨٤٣ ، ٨٤٤ ٠

(٢) فتحي والي وأحمد ماهر زغلول ــ المرجع ذاته ، ص ٨٤٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز " يكون المميز بمطالبته باعتماد تقرير الخبرة فيما يتعلق بجزء من التقرير المتعلق بالقياسات وعدم اعتماده فيما يتعلق بما هو خارج عن مهمة الخبير قد اجاز ما شاب التقرير من بطلان عملا" بالمادتين (٢٥,٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية لآنه لا يتعلق بالنظام العام (١) ٠

ومع هذا فأنه يجب التفرقة في حال ان كان العمل الاجرائي مركبا" ويتكون من عدة عناصر وكان احد هذه العناصر شرطا" من شروط صحة العنصر الذي تقرر بطلانه ، اما في حال ان تم العمل الاجرائي صحيحا" فأنه يتحصن من الالغاء ولو بطل عملا" اجرائيا" لاحقا" عليه ، فبطلان تبليغ قرار الحكم لا يؤدي الى بطلان الحكم او الاجراءات السابقة عليه ، المهم ان لا يكون هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بحيث لا يقوم احدهما دون الاخر ، بهذه الحالة فقط يكون العمل اللاحق يبطل العمل السابق ٠

ومع ان البعض (٢) كما يرى في الاستثناء الوارد على هذه القاعدة بأن البطلان يمتد الى الاجراءات السابقة او المعاصرة اذا ما كان هناك ارتباط بينها وبين الاجراء الباطل ولا ينتج احدهما اثر دون الباقي ، فعلى سبيل المثال ان التبليغ عمل مركب من عدة اجراءات يبدأ من تحرير ورقة التبليغ وسعي المحضر للشخص المراد تبليغه وتسليم التبليغ وشرح المحضر على التبليغ فأذا ما بطل احد هذه الاجراءات كما لو تم تبليغه في غير موطنه فأن ذلك يؤدي الى بطلان عملية التبليغ من بدايتها الى نهايتها ، مع ان الواقع العملي يشير بأن ورقة التبليغ اذا ما تمت بصورة صحيحة فأنها تبقى صحيحة وأن شاب طريقة التبليغ أي عيب في الاجراء فأنه لا يوجد ما يمنع من اعادة التبليغ بالصورة الصحيحة ٠

---

(١) تمييز حقوق رقم ١٩٩٠/٥٣٢ تاريخ ١٩٩٠/١/٢٧ ــ مجلة نقابة المحامين ــ ١٩٩١، ص ٢٠٦٩

(٢) مدحت محمد الحسيني ــ البطلان في المواد الجنائية ــ دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ١٩٩٣ ، الاسكندرية ، ص ٤٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث
اثر البطلان على الاجراءات اللاحقة عليه

ان المشرع الاردني كما سبق بيانه لم ينص في قانون اصول المحاكمات المدنية على مصير الاجراءات اللاحقة على بطلان العمل الاجرائي كما هي الحال بالنسبة للاجراءات السابقة مع ان المشرع الاردني وكما تم الاشارة اليه بأن قانون اصول المحاكمات الجزائية قد نص عليها في المادة (٧) فقرة (٤) والتي نصت على " لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له اما الاجراءات اللاحقة له فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل " ٠

كذلك فعل المشرع المصري في نص المادة (٢٤) فقرة (٣) من قانون المرافعات " لا يترتب على بطلان الاجراءات بطلان الاجراءات السابقة عليه او الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه " ٠

فاذا كان أثر البطلان على الاعمال السابقة محدودا" ان لم يكن معدوما" فأنه على العكس من ذلك فقد يؤدي بطلان الاجراءات الى بطلان الاجراءات اللاحقة عليه المرتبطة به دون الاعمال المستقلة عنه ٠

فاذا ما اصاب البطلان عمل اجرائي فأنه يتناول جميع الاثار التي تترتب عليه مباشرة وبذلك يمتد اثر البطلان الى جميع الاجراءات المرتبطة بالاجراء الباطل برابطة نشوء او سببيه أي بمعنى اما ان يكون الاجراء الباطل مفترض له واما انه السبب المنشيء له بحيث يقال انه لولا الاجراء الباطل لما وقع الاجراء اللاحق (١) ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية " ان نقض الحكم لبطلان اجراء في الدعوى يستوجب بطلان الاجراءات اللاحقة والمعتمدة عليه " (٢) ٠

ومن هنا يتضح ان الاجراء الباطل لا يؤثر في العمل اللاحق عليه الا اذا وجدت رابطة قانونية بين العمل الباطل والعمل اللاحق عليه ، والمقصود بالارتباط الذي يبرر البطلان هو الارتباط الذي يجعل العمل السابق مفترض

---

(١) مأمون محمد سلامه ــ قانون الاجراءات الجنائية معلقا" عليه بالفقه واحكام النقض ــ القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠٠٥ ، ص ١١٣٥ ٠

(٢) تمييز حقوق رقم ١٩٨٥/٥١٨ ــ منشورات مركز عدالة ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لصحة العمل اللاحق ، او يعتبر العمل الاول شرطا" لصحة العمل الثاني ، أي ان القانون يتطلب لصحة العمل ان يسبقه عمل اخر صحيح هو العمل الذي وقع باطلا" ، بحيث يصبح العمل السابق مقتضى لصحة العمل اللاحق ، ويترتب على بطلانه بطلان العمل اللاحق عليه ، ويثير الارتباط بين العمل الاجرائي السابق واللاحق مشكلة تحديد المقصود بمعنى الارتباط والرابطة بين العمل الاجرائي السابق واللاحق فأذا كانت قاعدة الارتباط بين العمل السابق واللاحق قاعدة مسلم بها فأنها تثير مشكلة على درجة عالية من الدقة وهي معرفة متى يكون العمل اللاحق مستقل عن العمل السابق ، ومتى يكون مرتبطا" به ارتباطا" يؤدي به الى التأثر ببطلانه فيبطل معه هو الاخر ، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن وذهبت اوجه الاختلاف الى:

اولا": ذهب الفقيه (بناين) الى انه يشترط لكي يؤثر العمل الاجرائي الباطل في الاعمال اللاحقة عليه ان تكون المخالفة من شأنها التأثير في السير اللاحق للخصومة بشرط ان يكون هذا التأثير جوهريا" ، ومما يؤخذ على هذا الرأي ان من شأنه توسيع نطاق البطلان لآن كل اجراء في الخصومة يؤثر على الاجراء اللاحق وان القانون يستلزم وجود علاقة تساند بين الاجراء الباطل والاجراءات التالية له وليس التأثير فيها فقط (١) ٠

ثانيا" : ذهب رأي اخر يمثله الفقيه (مانزيني) الى وجوب ان يكون العمل الباطل وحده مصدرا" للعمل التالي له ، أي شرطا" او مفترضا" منطقيا" له ، ويعيب هذا الرأي استناده الى المنطق وهو معيار مرن قد يؤدي الى الخطأ وأنه يعتمد في تحديد علاقة السببية الى تأثير العمل الباطل في الاعمال التالية له (٢) ٠

ثالثا" : ذهب رأي اخر يمثله الفقيه (مورتارا وجلسي) الى ان العمل الاجرائي اللاحق يعتبر مرتبطا" بالعمل السابق اذا كان العمل السابق يعتبر مقدمة ضرورية وشرعية أي مفترضا" وشرطا" لصحة العمل التالي (٣) ٠

---

(١) عبد الحكيم فودة ــ البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ، ص ٤٢٨ ٠
(٢) احمد فتحي سرور ــ نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائيةــ مرجع سابق ، ص ٣٨٣
(٣) فتحي والي واحمد ماهر زغلول ــ نظرية البطلان في قانون المرافعات ــ مرجع سابق ، ص ٨٤٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويختلف هذا الرأي عن الرأي الثاني اذ انه يعتمد على اساس قانوني محض وليس على اساس منطقي بحت كما هو الحال في الرأي الثاني ، وبهذا الرأي اخذ جمهور الفقه حيث انه من اوجه المعايير السابقة ، اذ ان القانون وحده هو الذي يتكفل ببيان اهمية الاجراء السابق بالنسبة الى ما تلاه من اجراءات ، فأن كان من غير الممكن مباشرة الاجراء الاخير بمعزل عن الاجراء الاول فبهذا يكون الاجراء الاول شرطا" لصحة الاجراء الثاني ، فأذا بطل الاجراء الاول بطل الاجراء التالي الذي بني عليه ٠

ووفقا" لهذا الرأي فأن الارتباط الذي يبرر البطلان هو الذي يجعل من العمل السابق مفترض لصحة العمل التالي له ، أي ان القانون يشترط لصحة العمل ان يسبقه عمل اخر صحيح هو العمل الذي وقع عليه البطلان بحيث يصح القول ان العمل السابق يعتبر مقتضى لصحة العمل اللاحق يترتب على بطلانه بطلان العمل اللاحق (١) ٠

وتجدر الاشارة الى انه اذا تم تصحيح الاجراء الباطل فأن ذلك لا يعني بطلان الاعمال اللاحقة عليه ، وجدير بالمشرع الاردني ان ينهج نهج المشرع المصري وينص صراحة على الاثار السابقة واللاحقة على الاجراء الباطل مع ان محكمة التمييز اخذت بهذا الاتجاه في مجموعة من القرارات حيث جاء في احد احكامها " اذا بطل اجراء تعتبر الاجراءات اللاحقة له والمعتمدة عليه باطلة " (٢) ٠

---

(١) فتحي والي واحمد ماهر زغلول ــ نظرية البطلان في قانون المرافعات ــ مرجع سابق ، ص ٨٥٠ ٠

(٢) تمييز حقوق رقم ٩٣/٢٨٠ ، مجلة نقابة المحامين ، العدد ٨ ، ١٩٩٣ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
تصحيح البطلان الاجرائي والحد من اثاره

سيتم في هذا المبحث تناول تصحيح البطلان ووسائل الحد من اثاره من خلال مطلبين سنتناول في المطلب الاول تصحيح البطلان وشروطه وانواعه وفي المطلب الثاني وسائل الحد من اثار البطلان ٠

المطلب الاول
تصحيح البطلان الاجرائي وشروطه وانواعه

سيتم في هذا المطلب تناول موضوع تصحيح البطلان وشروطه وانواعه من خلال ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الاول تصحيح البطلان وفي الفرع الثاني شروط التصحيح وفي الفرع الثالث انواع التصحيح ٠

الفرع الاول
تصحيح البطلان الاجرائي

نصت المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على "يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا" لاتخاذ الاجراء ولا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه "

كما نصت المادة (٢٣) من قانون المرافعات المصري على ذات الامر " يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا" لاتخاذ الاجراء فاذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا" مناسبا" لتصحيحه ولا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه" ٠

من السياسات التشريعية التي يلجأ اليها المشرع للحد من البطلان والحد من خطورة الاثار التي يرتبها في نطاق القوانين الاجرائية هي تصحيح البطلان ويقصد من ذلك هو زوال الاجراء القضائي المعيب القابل للبطلان ، وغاية المشرع في ذلك هو الابقاء على استمرار الدعوى او الخصومة وتحقيق غاياتها وتجنب الاثار التي يثيرها بطلان أي اجراء قضائي والتي تتعارض مع قواعد العدالة وتؤدي الى تعقيد الاجراءات القضائية وتعيق تحقيق الدعوى لأهدافها والغاية التي قصدها المشرع٠

ولهذا لجأت الدول في تشريعاتها الى الحد من تقرير جزاء البطلان بوسائل متعددة ومن اهمها تصحيح الاجراء الباطل ، وحرصا" من المشرع الاردني على تحقيق الخصومة لغاياتها واهدافها فقد اخذ بها المشرع الاردني بالمادة المشار اليها بأعلاه بجواز تصحيح الاجراء الباطل كما اخذ بها المشرع المصري ايضا" ٠

وعلة التصحيح غايتها الحد من اثار البطلان خاصة عندما يستنتج ان بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان اجراءات لاحقة له ومترتبة عليه فيستبدل الاجراء الباطل بأخر صحيح فيستقيم بذلك السير بالخصومة الى نهاياتها ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتصحيح الاجراء الباطل يكون بأعادته مع تلافي العيب الذي اصابه ورتب بطلانه ولا يكون للتصحيح اثر رجعي الا من تاريخ اتخاذه (١) ٠

وتصحيح البطلان يعني ان العمل المعيب الذي كان قابلا" للابطال يصبح غير قابل له ، وبالمعنى الفني الدقيق فأن التصحيح لا ينشأ الا بعد مرور العمل الاجرائي بالمرحلة التي ينعت فيها هذا العمل بالبطلان وهي التي تتحقق بتوافر سبب من اسبابه ، وقبل التطرق لآنواع التصحيح فأنه لا بد من الحديث عن شروط تصحيح البطلان ٠

الفرع الثاني
شروط تصحيح البطلان

اشترط المشرع الاردني في المادة (٢٦) من القانون مجموعة من الشروط بحيث لا يعتد بالتصحيح اذا لم تتوافر هذه الشروط وهي :

١٠ ان يتم في الميعاد المقرر قانونا" لآتخاذ الاجراء٠

ان بعض نصوص القانون تحدد وقت لآتخاذ الاجراء خلاله وذلك من خلال تحديد مدد معينة من الزمن لمباشرة الاجراء تشير اليها بالنص او ان يتطلب الاجراء ان لا يتخذ الا بعد اتخاذ اجراء اخر يسبقه ولهذا اجاز المشرع التصحيح في الاوقات المحددة والمقررة لآتخاذ الاجراء ، بمعنى انه لا يجوز ان يتخذ او يصحح الاجراء في أي وقت مما يؤدي ذلك الى عرقلة سير الدعاوي والمماطلة فيها وبالنتيجة يؤدي الى فقدان الخصومة لهدفها وغايتها ٠

لهذا نص المشرع على ان يتم التصحيح خلال المدد المنصوص عليها في القانون في حال وجود نص لهذه المدد ، وفي الحالة الاخرى التي لا يوجد لها مدد او ميعاد فأنه وأمام عدم نص المشرع على اعطاء هذه الصلاحية للمحكمة فأنه يجب ان يتم التصحيح قبل اتخاذ الاجراء اللاحق او التالي على الاجراء المعيب ٠

ومع ان المشرع الاردني لم يعطي المحكمة صلاحية تحديد ميعاد في حال عدم النص عليه كما فعل المشرع المصري في المادة (٢٣) من قانون المرافعات والتي نصت " ٠٠٠ فأذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا" مناسبا" لتصحيحه ٠٠٠" حيث يلاحظ بأن المشرع المصري قد اعطى المحكمة صلاحية تحديد وقت معين لتصحيح الاجراء في حال عدم تحديده بموجب النص وقد خلت الماده (٢٦) من القانون الاردني من هذا النص ، الا ان بعض النصوص والواقع العملي يشير الى ان المحكمة تمارس صلاحيتها في اعطاء

---

(١) عبد الحكيم فودة ــ البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ٤٧٣ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض المواد سواء" باستنادها الى نصوص القانون او من خلال حسن سير الاجراءات ، ويلاحظ ذلك وعلى سبيل المثال ما ورد في نص المادة (٨٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني حيث نصت على " اذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب ايداعه خلال **المهلة المعينة** جاز للخصم ان يقوم بأيداع هذا المبلغ ٠٠٠ ويحق للمحكمة ايضا" ان تتخذ من عدم ايداع المبلغ من قبل الخصم المكلف للايداع دليلا" على تنازله عن اثبات الواقعة التي طلب اجراء الخبرة من اجل اثباتها " ٠

ويلاحظ من نص المادة اعلاه بأن المشرع اعطى المحكمة صلاحية منح هذه المهلة للخصم في الوقت الذي لم يحددها بل اعطى صلاحية تحديدها للمحكمة ، وعليه فأن التصحيح يجب ان يتم خلال المدة المحددة له كما في مدد الاستئناف والتمييز وتقديم اللوائح ، فأن التصحيح في الاجراءات المعيبة خلال هذه المدد جائز ، وقد قضت محكمة النقض المصرية " يجب التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الاجراء موضوع التصحيح ، ومن ثم فأن البطلان الناشيء عن عدم توقيع صحيفة الدعوى من محامي مقبول لا يجوز تصحيحه اثناء نظر الاستئناف (١) ٠

وفي الحالة الاخرى التي لم يحدد فيها ميعاد فأن على المحكمة ان تحدد ميعاد مناسبا" للتصحيح كما اذا تبين للمحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان تبليغه اجلت القضية الى جلسة اخرى يعاد تبليغه فيها وهذا ما نصت عليه المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية ، وبخلاف ما تم ذكره فأن التصحيح يعد غير جائزا" ولا ينتج التصحيح اثره ، ومن الجدير بالذكر انه لايمنع من التصحيح ان يكون الخصم قد تمسك بالبطلان ، ولا يمنع ايضا" من التصحيح ان يكون الاجراء متعلقا" بالنظام العام ، كما انه اذا كان الاصل ان الذي يقوم بتصحيح الاجراء من قام به الا انه قد يتم تصحيح الاجراء من قبل من تم الاجراء بمواجهته او من وجه اليه الاجراء ، كما لو رفعت دعوى على قاصر وحضر وصيه اجراءات المحاكمة٠

٢٠ لا ينتج التصحيح اثره الا من تاريخ تصحيحه ٠

ان التصحيح سواء" كان المقرر قانونا" او التي تجيزه المحكمة لا ينتج اثره الا من تاريخ حصوله ولا يكون ذلك بأثر رجعي ، أي ان يعود الى تاريخ القيام

---

(١) نقض مدني مصري رقم ٤٣٧ لسنة ١٩٧٦ ، المكتب الفني ، ص ١١٠٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالاجراء الاصلي الذي لحقه التصحيح (١) ، الا في الحالة التي يقوم فيها الخصم بتجديد الاجراء ظنا" منه ان عيبا" ما قد لحق الاجراء ، بهذه الحالة فقط لا يمنع الحكم من اعتبار الاجراء الاول صحيحا" ، وينتج اثره من تاريخ اتخاذه وذلك متى رأت المحكمة خلو هذا الاجراء من العيوب ، كما لو قدم المدعي لائحة دعوى واعتقد بأنه شابها عيب فقدم لائحة دعوى اخرى اوضح من اللائحة السابقة ، ورأت المحكمة ان اللائحة الاولى السابقة تفي بالغرض ، بهذه الحالة لا يترتب عليها بطلان اللائحة الاولى والاعتداد بتاريخ تقديم اللائحة الاخرى ، بل تنتج اللائحة الاولى اثرها بأعتبارها صحيحة من تاريخ تقديمها ٠

كذلك يجوز تصحيح الاجراء الباطل رغم تمسك صاحب الحق والمصلحة بالبطلان ، الا انه لا يعتد بهذا التصحيح الا من تاريخ اجراؤه ، وعلى هذا الاساس قررت محكمة التمييز " ان النقض في بيان اسم المدعى عليها في لائحة الدعوى لا يعتبر نقضا" يوجب ابطال صحيفة الدعوى لعدم النص على البطلان من جهة ، ولعدم ترتيب أي ضرر للخصم نتيجة هذا النقص عملا" بالمادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية ما دام ان المدعى عليها حضرت جميع اجراءات المحاكمة ممثلة بوكيلها (٢) ٠

ويجوز التصحيح سواء" كان البطلان متعلقا" بالنظام العام او بالمصلحة الخاصة بالخصوم ما دام ان التصحيح يرفع العيب عن الاجراء ، ويتم ضمن الميعاد المقرر له قانونا" ويزيل البطلان ، وان الميعاد المقرر له ما زال قائما" فبهذه الحالة اجاز المشرع التصحيح كما في حالة رفع الاستئناف دون التوقيع على لائحة الاستئناف من محامي مقبول امام محكمة الاستئناف ، فبهذه الحالة يجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامي على تلك اللائحة ما دام ميعاد الاستئناف ما زال قائما" ٠

---

(١) عبد الحميد الشواربي ــ البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ــ مرجع سابق ، ص ٤٦ ٠
(٢) تمييز حقوق رقم ١٩٩١/٥٩١ تاريخ ١٩٩١/١٢/١٥ ــ مجلة نقابة المحامين ، ص ١٢٥٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث
انواع التصحيح

ان البطلان كما تم الاشارة اليه سابقا" بأنه جزاء بغيض ومكروه من الكافة لآثاره الخطيرة لهذا نجد المشرعين قد منعوا الحكم بالبطلان رغم مخالفة الشكل الذي نص عليه القانون طالما لم يتحقق الضرر او في حال تحقق الغاية من الاجراء ، كما انهم اجازوا تصحيح الاجراء الباطل وتكملته ، كذلك قرروا سقوط الحق في التمسك بالبطلان بمجرد الكلام في الموضوع او بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا" او حتى بمجرد الحضور ٠

فالمشرع الحديث يجتهد لتجنب البطلان وحتى في الحالة التي يتحقق فيها البطلان جراء تحقق الضرر او تخلف الغاية فأنهم يضيقون بشدة التمسك به ويجيزون التوسع بتصحيح الاجراء الباطل ومحكمة التمييز الاردنية وكذلك محكمة النقض المصرية تواكبان مسلك المشرعين وتذهب الى حد تسليط الاجراء الصحيح على الاجراء الباطل فيصححه حتى يتجنبا الحكم بالبطلان ، ولهذا اتجهت التشريعات الحديثة الى الاكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غاياتها بغير العقبات التي قد يثيرها البطلان ، وحيث يعني التصحيح زوال البطلان ، فأذا ما اضيف الى العمل الباطل ما ينقصه او ما ادى الى بطلانه او صحح المقتضى المعيب فيه بحيث توافرت في العمل جميع مقتضياته فأنه يصبح غير معيب ولا يحكم ببطلانه (١) ٠

وقد اخذ المشرع الاردني بالتصحيح في المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية ولم يحدد انواع التصحيح حيث جاء النص بصيغة عامة بخلاف ما اخذت به التشريعات المقارنة من خلال نصوصها على حالات التصحيح ، بينما النصوص الواردة في القانون الاردني وبالذات فيما يتعلق منها بنظرية البطلان وما جرى عليه قضاء المحاكم يتضح بأن التصحيح الذي يمكن الآخذ به يتضمن نوعين من التصحيح ، الاول يتم مع بقاء العيب ويتمثل ذلك من خلال التصحيح بالتنازل عن التمسك به ، والتصحيح بالحضور ، والنوع الاخر يتم بتكملة العمل الاجرائي الباطل ، ولهذا سيتم تناول هذين النوعين بشيء من التفصيل ٠

---

(١) فتحي والي ــ قانون القضاء المدني ــ مرجع سابق ، ص ٢٢٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النوع الاول
التصحيح مع بقاء العيب

ومعنى ذلك بأن الاجراء المعيب يعتد به بالرغم من العيب الذي يعتريه وينتج الاثار التي ينتجها الاجراء كما لو كان صحيحا" ، والذي يمكن الاخذ به في التشريع الاردني في حالتين ، الاولى التنازل عن التمسك بالبطلان ، والثانية هي التي تتحقق بواقعة قانونية من خلال الحضور وهذه الحالة نصت عليها المادة (٢/١١٠) والتي نصت على ان بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ او اجراءاته او تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة او بأيداع مذكرة بدفاعه ، وسنتحدث فيما يلي عن تلك الحالتين ٠

١ ٠ التصحيح بالتنازل عن التمسك بالبطلان

كما هو معلوم فأن للخصم الذي له الحق بالتمسك بالبطلان فأن له حق النزول عن هذا الحق ، سواء" كان هذا التنازل صراحة او ضمنا" ومما هو جدير بالذكر ان النزول من الممكن ان يرد على حق التمسك به ، وقد يرد على طلب البطلان ذاته بعد التمسك به ، وان التنازل عن احدهما يشمل الاخر مع الاخذ بعين الاعتبار على ان الاتفاق المسبق على التنازل عن البطلان غير منتج ولا يرتب اثر حيث لا يجوز الاتفاق على امر ما الا بعد نشوء الحق فيه ٠

ومع هذا الحق المقرر للخصم فالنزول عنه يكون في الحالات التي ينشأ فيها بأستثناء ما تعلق منها بالنظام العام ، فمجال التصحيح بالنزول مرتبط بالمصلحة الخاصة ، اما اذا تعلق الامر بالنظام العام فمع جواز الخصم التمسك به الا انه لا يملك حق التنازل عنه ، لان الحكم به لا يتوقف على ارادته ، وانما تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها ولو لم يتمسك به الخصم ٠

وقد اخذ المشرع الاردني بالمادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية "٠٠٠ ويزول البطلان اذا نزل عنه صراحة او ضمنا" من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام " ، وسنبين فيما يلي تعريف كل من النزول الصريح والضمني والفرق فيما بينهما ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النزول الصريح:

وهو اعلان من له حق التمسك بالبطلان عن ارادته الصريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطلان ، ولا يوجد شكل معين للتنازل الصريح ، فقد يقدم شفاهة في جلسة المحاكمة ، كما يمكن ان يكون كتابة في حال تقديمها بمذكرة ، او نتيجة اتفاق بينه وبين الخصم الاخر ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية " يعتبر الطعن ببطلان تبليغ الاوراق القضائية من حق الخصوم ويجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا" " (١) ٠

وبمجرد تنازل الخصم عن البطلان امتنع على المحكمة الحكم ببطلانه ، ويعتبر الاجراء صحيحا" ومنتجا" لآثاره ما لم تحكم المحكمة ببطلانه مع الاشارة الى ان التنازل عن البطلان يكون امام القضاء ولا يعتد بالتنازل خارج مجلس القضاء ، وبمجرد حصوله امام القضاء فأنه لا يجوز العدول والتراجع عنه ٠

النزول الضمني:

هو سلوك من الخصم يدل بالضرورة على ارادة الخصم الذي قام به في النزول عن التمسك بالبطلان (٢) ، ويعتبر التنازل الضمني مسقطا" للحق بالتمسك بالبطلان ، ولكن في هذه الحالة لا يعبر الخصم عن الارادة صراحة ولكن يتضح ذلك من خلال سلوكه في الدعوى ، ومما تستنتجه المحكمة مما يدلل على استعداده لتحمل اثار العمل المعيب ، وقد يتبين للمحكمة ذلك من خلال سكوت الخصم ، لكن على المحكمة ان لا تتخذ من السكوت دائما" على انه تنازل عن التمسك بالبطلان ، وعلى القاضي ان يبحث ويتحقق من ارادة النزول من خلال سلوك الخصم صاحب الحق في التمسك بالبطلان ، فالآمر متروك لتقدير القاضي على ضوء ما يصدر من الخصم وبما يقطع الدلالة على ان ذلك التصرف اراد منه النزول عن التمسك بالبطلان ، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " انه لا تثريب على المحكمة ان هي لم تبحث بطلان تقرير الخبير متى كان الخصم لم يخرج قوله مخرج الدفع الصريح الواضح الذي يحتم على المحكمة ان ترد عليه ، ومن ثم فأنه لا يعتبر دفعا" صريحا" ببطلان تقرير الخبير (٣) ٠

---

(١) تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٣٣٦٦ تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٢ ، منشورات مركز عدالة ٠
(٢) مفلح عواد القضاه ــ اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ــ مرجع سابق ، ص٢٩٢ ٠
(٣) نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ٥ ، ص٦٧٨ نقلا" عن احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع ، ص١٠٥ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما في حال تعلق البطلان بالنظام العام فأن نزول صاحب المصلحة بالتمسك به لا ينتج اثره ، فيجوز له بعد النزول عنه حق التمسك به ، ويجوز لغيره وللمحكمة من تلقاء ذاتها ان تقضي به ٠

ويشترط لتحقق النزول عن البطلان وسواء" كان صريحا" او ضمنيا" من ثبوت ارادة النزول لدى الخصم الذي له الحق في التمسك به ، وبمجرد توفر هذه الارادة والتعبير عنها ينتج النزول اثره دون موافقة الخصم الاخر ، كما يشترط ان يصدر النزول من صاحب الحق في التمسك بالبطلان ، اما في حال صدوره عن غير صاحب الحق فأن النزول لا ينتج اثره ٠

وعليه فأن التمسك بالبطلان يجب اثارته قبل الدخول في موضوع الدعوى ، فأذا ما تم الدخول في الدعوى او الاجابة عليها فأن ذلك يعد تنازلا" عنه ، وبهذا قضت محكمة التمييز الاردنية في احد قراراتها " يستفاد من المادة السادسة من قانون التحكيم ان عبارة قبل الدخول في اساس الدعوى الواردة ضمن نص المادة ان هذا الدفع يتعلق بحقوق الخصوم فقط وفي مرحلة ما قبل الدخول بأساس الدعوى ولا علاقة له بالنظام العام ، ولذلك فلا بد من اثارته من قبل الخصم المتمسك به وضمن الشروط المشار اليها ، ولا تستطيع المحكمة اثارته من تلقاء نفسها ، واذا اجاب المدعى عليه خطيا" على لائحة الدعوى امام محكمة البداية ولم يرد بها ما يشير الى التحكيم لا من قريب ولا من بعيد ودخل في اساس الدعوى دون اثارة هذا الدفع ، الا ان محكمة الاستئناف ومن تلقاء نفسها اثارت هذا الدفع واستندت اليه في فسخ القرار مما يتوجب معه نقض الحكم (١) ٠

هذا ويترتب على النزول عن حق التمسك بالبطلان تصحيح البطلان وينتج الاجراء اثره كما لو كان صحيحا" ويصبح حجة في مواجهة الكافة ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية " اذا كانت المدعى عليها وفي طلبها الوارد على محضر المحاكمة الاستئنافية بالسماح لها بتقديم لائحتها الجوابية وبيناتها فأنها بذلك تكون قد تنازلت عن البطلان " (٢) ٠

وفي الحالة التي يكون البطلان مقررا" لمصلحة صاحب الحق بالتمسك به فأنه يترتب على ذلك ان نزوله يصحح العمل الباطل ، اما في حال ان البطلان مقرر لمصلحة اكثر من شخص فأن نزول احدهم عن حقه بالتمسك بالبطلان فأنه لا يؤثر في حقوق الاخرين ، ويبقى لكل منهم حق التمسك بالبطلان دون التنازل عنه

---

(١) تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/١٢٢٣ تاريخ ١٩٩٨/١٠/١٢ ، منشورات مركز عدالة ٠
(٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/١٧٢٦ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠ ، منشورات مركز عدالة ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ٠ تصحيح البطلان بالحضور

نص المشرع على حالة محددة يصحح فيها البطلان بالحضور وقد نصت عليها المادة (٢/١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني حيث جاء فيها " بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوة الناشئة عن عيب في التبليغ او اجراءاته او في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة او بأيداع مذكرة بدفاعه" ٠

وبذلك فأن هذه الحالة تعتد بالاجراء الباطل رغم ما يشوبه من عيوب حيث يلاحظ ان الحكمة من التصحيح في هذه الحالة هو ان الغاية من التبليغ قد تحققت بالحضور وبهذا يطبق المشرع القاعدة العامة التي تقضي بأنه اذا تحققت الغاية من الشكل القانوني فأنه لايوجد بطلان ، وهذا ما اخذ به المشرع المصري وفي المادة (١١٤) من قانون المرافعات حيث نصت على ان "بطلان صحف الدعاوي واعلانها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب في الاعلان او في بينات المحكمة او في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه في الجلسة او بأيداع مذكرة بدفاعه " ولذلك فأن تبليغ المدعى عليه في مكان عمله بدلا" من موطنه يصححه الحضور ٠

وقد ذهب البعض (١) الى ان حضور الخصم يعتبر تنازلا" عن التمسك بالبطلان ، وهو رأي مردود كون التنازل لا يفترض بل يتعين توافر ارادة التنازل وهي مسألة موضوعية لا يمكن ثبوتها مقدما" ويستوي في الحضور ان يتم من قبل الخصم او وكيله ٠

فأذا تبلغ المطلوب تبليغه وكان التبليغ باطلا" ولم يحضر جلسة المحاكمة وأمرت المحكمة اعادة تبليغه فحضر فأن حضوره هذا لا يصحح بطلان التبليغ الاول لآن المراد بالحضور الذي يصحح البطلان هو الذي يتم بناء" على التبليغ الباطل ذاته لا بناء" على تبليغ غيره ٠

وبالرغم من الخلاف الذي احدثته نص المادة (١٠٩) والمادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية من حيث تقديم الدفع ببطلان اوراق تبليغ

---

(١) فتحي والي ــ الوسيط في قانون القضاء المدني ــ دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٤٧١ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٥٩) من ذات القانون ، وبذات الوقت يصحح البطلان بالحضور في الجلسة المحددة او بأيداع مذكرة بدفاعه ، ومن جهة اخرى فهل البطلان الذي يصحح بالحضور هو في الدعاوي الصلحية والدعاوي البدائية غير الخاضعة لتبادل اللوائح كون الدعاوي الخاضعة لتبادل اللوائح ليس فيها للخصم حضور امام المحكمة ، لكن له ايداع مذكرة بدفاعه ، حيث يدلل ذلك على التعارض الواضح في نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية من جهة ، كما يدلل على عدم وضوح نظرية البطلان بوجه عام في التشريع الاردني من جهة اخرى ، الامر الذي يحتاج من المشرع الى صياغة هذه النصوص بشكل يزيل الغموض والتعارض الذي يشوب هذه النصوص ٠

وعليه يتضح مما تقدم بأن التنازل عن التمسك بالبطلان ، والحضور الذي يصحح البطلان يؤدي مهمة التصحيح ويجعل الاجراء الباطل منتجا" لآثاره كما لو كان صحيحا" مع انه مثقل بالعيب الذي يعتريه ٠

النوع الثاني
التصحيح بتكملة الاجراء الباطل

ان العمل الاجرائي الصحيح هو الذي يتم وفق الاسس التي حددها المشرع واذا ما خالف هذا العمل تلك الاسس والمقتضيات التي تطلبها المشرع فأن الاجراء يبقى معيبا" ومشوب بالبطلان ، فأن تم تكملة هذا العمل او تغطية النقص الذي يشوبه بحيث توافرت جميع متطلباته عد صحيحا" ومرتبا" لآثاره

ولهذا فأنه يقصد بتكملة الاجراء الباطل اضافة المستلزمات التي تنقصه او تصحيح المقتضى المعيب فيه (١) ، وقد اخذ المشرع الاردني بتصحيح البطلان في المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية حيث نص على " يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا" لآتخاذ الاجراء ولا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه " واستنادا" للقواعد العامة التي تحكم نظرية البطلان فأنه يجب توفر الشروط

---

(١) فتحي والي ــ نظرية البطلان ــ مرجع سابق ، ص ٦٠٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التالية لتكملة الاجراء الباطل :
٠١ وجوب ان يضاف الى الاجراء الباطل ما ينقصه ، فأذا ما قدمت لائحة دعوى ينقصها احد البيانات التي يجب ان تشتمل عليها هذه اللائحة فأن تصحيحها يتم بأضافة هذا النقص ليجعلها صحيحة ٠

٠٢ ان تتم التكملة في الميعاد الذي حدده القانون للقيام بالاجراء المراد تكملته ٠

٠٣ ضرورة ان تتم التكملة قبل الحكم بالبطلان ٠

واشترط المشرع ان يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانونا" ، فأذا لم يكن للاجراء ميعاد محدد في القانون فأن القاضي يحدد الميعاد الذي يراه مناسبا" لآجراء التصحيح ، واذا لم يحدد القاضي هذا الميعاد فأنه يجب لآمكانية التصحيح ان يتم في ذات مرحلة التقاضي الذي اتخذ فيها الاجراء ٠

فأذا ما توافرت شروط التصحيح بالتكملة فأنه واستنادا" للقاعدة التي تقضي انه حيث يختفي العيب فأنه يفترض عدم الحكم بالبطلان لآنه بتكملة النقص تتحقق الغاية التي يهدف اليها المشرع ، وبالتالي يؤدي ذلك الى التقليل من الحكم بالبطلان٠

وقد اجاز المشرع التصحيح بالتكملة ولو بعد التمسك بالبطلان وبهذا يكون المشرع قد غلب رغبته في تصحيح الاجراء الباطل على القاعدة التي تقضي ان الخصم اذا قدم طلبا" او دفعا" فأن حقوقه تتحدد بوقت تقديم الطلب او الدفع وليس بوقت الحكم فيه (١) ٠

كما اجاز المشرع المصري تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة من خلال نص المادة (٢٣) من قانون المرافعات والتي نصت على " يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا" لآتخاذ الاجراء فأذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا" مناسبا" لتصحيحه " ، وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية " ان تصحيح الاجراء الباطل يجب ان يتم في مرحلة التقاضي ذاتها التي اتخذ فيها هذا الاجراء فالبطلان الناشيء عن عدم توقيع المحامي على صحيفة افتتاح الدعوى ينبغي ان

---

(١) احمد السيد صاوي ــ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ ١٩٧٩ ، ص ٤١٢ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتم تصحيحه امام محكمة الدرجة الاولى وقبل صدور حكمها الفاصل بالنزاع اذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع اجراء التصحيح (١)

وتجدر الاشارة الى النص الذي يحدد مدة للتصحيح بحيث يتم تكملة الاجراء وتصحيحه خلالها ، وفي الحالة التي ينص المشرع على تلك المدة وعلى الرغم من اتفاق كافة التشريعات على ان يضاف الى العمل الباطل ما ينقصه وأن يتوافر في الاجراء كل ما يتطلبه المشرع وتتحقق الغاية منه ، وان تتم التكملة في الموعد المحدد ومن قبل المشرع فلا خلاف في هذا الامر ، لكن تثور المشكلة في الحالة التي لم يحدد المشرع مدة لتكملة الاجراء ، فالمشرع المصري اوجد الحل في ان اعطى المحكمة صلاحية تحديد هذه المدة بالنص عليها ، لكن المشرع الاردني لم يعطي هذه الصلاحية للمحكمة صراحة مع ان العدالة وما يستشف من النص الوارد بهذا الشأن في المادة التي نصت على التصحيح وايراد بعض النصوص المتفرقة بالقانون ما يستدل منه على رغبة المشرع في اعطاء هذه السلطة التقديرية للمحكمة مع اهمية وضرورة ان لا يغفل مشرعنا من النص على ذلك صراحة وأعطاء الخصم مدة لتصحيح الاجراء عن طريق التكملة او منح المحكمة هذه الصلاحية ٠

ويجوز التصحيح بالتكملة سواء" تعلق البطلان بالنظام العام او بالمصلحة الخاصة ، كون النظام العام لا يتعرض للضرر من خلال تكملة الاجراء الباطل وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها " ان عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محامي مقبول امام محاكم الاستئناف وان كان يخل بالمصلحة العامة مما يجعل بطلان الصحيفة متعلقا" بالنظام العام الا انه يجوز تصحيح هذا البطلان بأستيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف " (٢) ٠

---

(١) نقض مدني مصري رقم ٧٧ جلسة ١٩٧٦/٢/٢ ، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ، ص٣٥٦ ٠

(٢) نقض مدني مصري رقم ١٠٣ جلسة ١٩٧٠/٤/١٦ ، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ، ص٦٤٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
وسائل الحد من البطلان الاجرائي

ان المشرع عندما قرر شكل الاجراءات في القانون الاجرائي فأن هذا الشكل ليس هو المطلوب بذاته وأنما هو ضمانة للخصوم ووسيلة لحماية الحق ، وأن مراعاة هذه الشكلية تعني احترام حقوق الخصوم وحرياتهم وهي بذات الوقت ليست قيد على حريتهم في التقاضي انما هي امور تنظيمية اولاها المشرع عنايته حرصا" منه على مصالح وحقوق الخصوم من جهة ، ولضمان حسن الفصل في النزاع من جهة اخرى ٠

وحتى يتم التوفيق بين هذه الاعتبارات يجب ان لا يؤدي الخطأ في استعمال الوسيلة الى ضياع الحق ذاته ولهذا فأن على المشرع ان لا يتوسع في تقرير البطلان بل لا بد ان يؤخذ منه بقدر، ومن هنا جاء اتجاه المشرع الحديث الى تحقيق التوازن بين الشكل والمضمون ، ولهذا نجدهم انكروا على البطلان تحققه عندما تتحقق الغاية من الاجراء ، او في حال عدم تحقق الضرر ، كما اجازوا التنازل عن التمسك بالبطلان ، وكذلك تصحيح الاجراء الباطل وتكملته وسقوط الحق بالتمسك به بمجرد الدخول في الموضوع ، حيث ان المشرع يجتهد وبأكثر من وسيلة لتجنب البطلان ، وفي حال تحققه فأنه يضيق بشدة التمسك به ويجيز التوسع بتصحيحه وكأنه يحاول حصر هذا الجزاء في اضيق نطاق ، وكأنه قرر جزاء وبذات الوقت عدم فعالية هذا الجزاء وهو مسلك له مبرراته ، فكلما قطعت القوانين شوطا" في طريق التقدم فأنها تميل اكثر بالتخلف عن الشكلية لمصلحة العدالة ، بحيث لا تطغى وسيلة حماية الحق على جوهر هذا الحق ٠

ولعل من اهم الوسائل التي لجأ اليها المشرع في تقييد البطلان ومحاولة احتوائه والحد منه كجزاء اجرائي خطير اضافة لما تقدم ذكره ، فأنه اخذ بتجديد الاجراء وتحوله وانتقاصه وذلك على ضوء نظرته لهذا الجزاء على اعتبار انه جزاء بغيض وهذا ما سنقوم بمعالجته في هذا المطلب من خلال الاشارة للوسائل التي سلكها المشرع للتضييق من دائرة البطلان وبهذا سنتطرق الى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول تجديد العمل الاجرائي الباطل وفي الفرع الثاني تحول العمل الاجرائي الباطل وفي الفرع الثالث انتقاص العمل الاجرائي الباطل ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الاول
تجديد الاجراء الباطل

يقصد بتجديد الاجراء الباطل احلال اجراء قضائي محل اجراء اخر باطل ، فأذا ما قام شخص بأجراء قضائي ووقع هذا الاجراء باطلا" فأن اثر البطلان في الاجراء لا يؤثر في بقاء سلطة هذا الشخص بالقيام بالاجراء فأن له استخدامها مرة اخرى للقيام بأجراء جديد أي اعادة الاجراء الباطل او تجديده ٠

ويرد التجديد على الاجراء الباطل بأكمله اذا كان البطلان كليا" ، اما اذا كان البطلان جزئيا" أي في شق منه فأن التجديد لا يتناول الا الجزء الباطل ، ومثالها بطلان صحيفة الدعوى لعيب في اهلية من وجهت اليه الدعوى من الخصوم ، كما لو وجهت الى قاصر بحيث يمكن تجديد الدعوى ومخاصمة من يمثل المدعى عليه القاصر قانونا" ٠

ولم يعالج المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية ، ولا المشرع المصري في قانون المرافعات حالة تجديد الاجراء الباطل بالنص عليه صراحة مع ان المشرع المصري نص عليها في قانون الاجراءات الجزائية وفي المادة (٣٣٦) والتي نصت على " اذا تقرر بطلان أي اجراء لزم اعادته متى امكن ذلك " كما نصت على ذلك المادة (٢/١٨٩) من قانون الاجراءات الايطالي والتي نصت " على القاضي حين يقرر البطلان ان يأمر بأعادة الاجراءات الباطلة متى كان ذلك ضروريا" وممكنا" (١) ٠

ومع ان صياغة هذه النصوص قد توحي بأن التجديد لا يكون الا بعد تقرير البطلان ، الا انه في واقع الامر لا ارتباط بين تجديد العمل الباطل وتقرير بطلانه وان كانت اهمية التجديد تظهر في حالة تقرير البطلان اكثر منها قبل هذا التقرير

وتجديد العمل الاجرائي لا يعني الغاء العمل الاول الذي لم يتقرر بطلانه بعد لانه متى بوشر هذا العمل فأنه ينتج اثاره حتى يتقرر بطلانه ، ولا يملك من باشر الحق في سحب هذا العمل بعد مباشرته ، وصحة العمل الجديد لا تتوقف على تقرير بطلان العمل الاول بل ان للمحكمة اذا لم ترى في العمل الاول ثمة بطلان ان تأخذ ما تراه ملائم من العمل الجديد الذي لم يباشر الا خشية بطلان العمل الاول (٢) ٠

---

(١) عبد الحكيم فودة ــ البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ، ص ٤٦٩ ٠
(٢) احمد فتحي سرور ــ نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ، ص٣٩٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط في تجديد الاجراء الباطل ما يلي:

١٠ ان يكون التجديد ممكنا" ٠
أي ان لا يكون التجديد مستحيلا" ، واستحالة التجديد تكون لسبب قانوني او لسبب مادي :

- الاستحالة القانونية : وذلك في حال وجود حائل قانوني يمنع من التجديد بحيث لا يجوز تجديد العمل الباطل عند انقضاء الميعاد المحدد لمباشرته كالطعن في الاحكام ٠

- الاستحالة المادية : وهي التي يستحيل معها تجديد الاجراء القضائي الباطل كأن يبطل عمل الخبير ويتضح هلاك الشيء محل الخبرة ، فهنا يستحيل اعادة تجديد اجراء الخبرة ٠

٢٠ ان يكون التجديد ضروريا" ٠
أي ان يكون اعادة الاجراء وتجديده ضروريا" ومنتجا" في الدعوى بحيث تؤدي الى تغيير الاثر الناتج عن الاجراء كما لو كان صحيحا" ، اما اذا كانت النتيجة المراد تحقيقها من الاجراء قد تحققت من اجراء اخر فلا ضرورة لتجديد الاجراء ، ويتطلب ذلك ان يتم تجديد الاجراء من صاحب السلطة في اتخاذه ، وان يكون اختصاصه بالاجراء ما زال قائما" وأن لا تكون المهلة التي يتعين اتخاذ الاجراء فيها قد انتهت (١) ٠

---

(١) مدحت محمد الحسيني ــ البطلان في المواد الجنائية ــ مرجع سابق ، ص ١٨٨ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
تحول الاجراء الباطل

تعد فكرة تحول الاجراء الباطل من الافكار الجديدة في القوانين الاجرائية ومقتضى هذه الفكرة ان الاجراء القضائي اذا كان باطلا" وتوافرت فيه عناصر اجراء اخر فأنه يكون صحيحا" بوصفه الاجراء الذي توافرت فيه عناصره ٠

وفكرة تحول الاجراء المعيب تستمد جذورها من نظرية تحول التصرف القانوني التي تطبق في العقود في القوانين المدنية والتي لم يأخذ بها المشرع الاردني ، وانما اخذ بها المشرع المصري في قانونه المدني وفي المادة (١٤٤) والتي نصت " اذا كان العقد باطلا" او قابلا" للآبطال وتوافرت فيه اركان عقد اخر فأن العقد يكون صحيحا" بأعتباره العقد الذي توافرت اركانه اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد " ٠

وتعتبر هذه النظرية تطبيقا" للنظرية العامة في تحول العمل القانوني وهي من النظريات العامة في القانون والتي يمكن الاخذ بها وتطبيقها على سائر الاعمال القانونية ومنها الاعمال الاجرائية ٠

ويرجع اساس هذه النظرية ان الفقه الالماني هو من استخدمها ونص عليها في القانون المدني والتي تقوم على ان التصرف الباطل قد يتضمن وبالرغم من بطلانه عناصر تصرف اخر فيتحول التصرف الباطل الذي قصده المتعاقدان الى تصرف اخر هو الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح ، ثم اعتمدها المشرع المصري ونص عليها في مجموعة المرافعات بعد تعديلها وذلك بالنص عليها في المادة (١/٢٤) حيث نصت " اذا كان الاجراء باطلا" وتوفرت فيه عناصر اجراء اخر فأنه يكون صحيحا" باعتباره الاجراء الذي توافرت عناصره

ويلاحظ وفقا" لهذا النص بأن تحقق التحول مرتبط بتوافر عناصره لآجراء اخر صحيح في الاجراء الباطل ويترتب عليه تحول العمل الى الاجراء الصحيح دون اشتراط ثبوت اتجاه ارادة من قام بالعمل الباطل الى العمل المحول اليه ، مما يعني ان الاجزاء الاخرى من الاجراء والتي لم يشوبها البطلان تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها ، فاستجماع عناصر معينة لم يؤثر فيها البطلان يتكون منها اجراء معين ينبني عليه بالضرورة الاعتراف بوجود هذا الاجراء ، ولا يؤثر وجود اجزاء ثبت بطلانها لآن الاجراءات الصحيحة هي التي تتحول الى اجراء اخر صحيح ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحيث ان العمل الاجرائي هو عمل قانوني بالمعنى الضيق ، ولتطبيق نظرية التحول فلا مجال لآشتراط اتجاه الارادة الى العمل الصحيح كما هو الحال في القوانين المدنية اذ يشترط لآعمال نظرية تحول التصرف في القانون المدني :

- بطلان التصرف الاصلي ٠
- ان يتضمن التصرف الباطل عناصر تصرف اخر ٠
- انصراف ارادة المتعاقدين الى التصرف الجديد ٠

اما بخصوص تحول العمل الاجرائي فأنه يكفي لتحوله الى عمل اجرائي صحيح توافر نفس الشروط بأستثناء شرط الارادة ، والسؤال الذي يطرح في ظل صمت المشرع الاردني فهل من الممكن الاخذ بها او ان ذلك يصطدم بمقولة (اذا شاء المشرع قال) (١) خاصة وان اجتهادات محكمة التمييز الاردنية قد خلت من أي قرار يمكن القول بأنها اخذت به ، ورغم اختلاف الفقه في هذه المسألة فأننا نعتقد ان الرأي الاصوب هو امكانية تطبيق نظرية التحول على الاجراء القضائي الباطل بوصف هذه النظرية قاعدة عامة تسري على جميع الوقائع القانونية ، وعليه فأنه يمكن تحول الاجراء الباطل اذا كانت المقتضيات الباقية غير المعيبة تكون اجراء قضائي اخر يعرفه القانون ، ومثالها تحول حلف اليمين الحاسمة الذي شابها البطلان الى اقرار قضائي صحيح ، ومثالها ايضا" اذا تمسك المميز عليه ببطلان صحيفة المميز بسبب عدم توقيع محاميه عليها فأن المميز يستطيع هدر هذا البطلان اذا اثبت ان عريضة التمييز كتبت بخط المحامي وحيث ان هذا الامر يحقق الغاية من الشكل وهي ضمان جدية الطعن الذي يقدم بواسطة احد المحامين المسجلين في جدول المحامين (٢) ٠

ويلاحظ ان تحول الاجراء الباطل الى اجراء اخر صحيح يمكن سواء" كان البطلان متعلق بالنظام العام او متعلق بالمصلحة الخاصة ، ومن التطبيقات التي يمكن الاشارة اليها ما ورد في المادة (٦) من قانون البينات الاردني والتي نصت على السند الرسمي الباطل اذا لم يستوفي الشروط التي استلزمها القانون فأنه يتحول الى سند عادي اذا كان مشتملا" على شروط الاسناد العادية في الاثبات اذا

---

(١) سعيد خالد الزعبي ــ حق الدفاع امام القضاء المدني ــ ١٩٩٨ ، صنعاء ، ادارة الخدمات الاعلامية ، ص ٦٤٦ ٠

(٢) عباس العبودي ــ شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ــ دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٨ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذووا الشأن قد وقعوا عليه بتواقيعهم او بأختامهم او ببصمات اصابعهم ، وعلى هذا كان المشرع الاردني مدعوا الى الاخذ بنظرية التحول اسوة بالقوانين المقارنة (١) ، وذلك للحد من اثار البطلان وتحقيق الغاية التي يبتغيها المشرع وذلك من خلال توفير الجهد والنفقات والسرعة في انجاز القضايا ، وعدم اطالة امد اجراءات التقاضي ٠

(١) لقد اخذ بهذه النظرية اضافة الى المشرع المصري – المشرع الايطالي في المادة (٤٩٥) – وكذلك المشرع الفرنسي في المادة (٧٤٤) ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث
انتقاص الاجراء الباطل

يقصد بانتقاص العمل الاجرائي الباطل ان الاجراء اذا كان باطلا" في شق منه وصحيحا" في شق اخر فأنه يبطل في الشق الاول وحده ويصح في الشق الثاني(١) أي يتم استبعاد الجزء الباطل من العمل وينتج الجزء المتبقي اثاره القانونية ، اما اذا تبين ان الجزء المتبقي ليس له اثر دون الجزء الباطل فأن العمل كله يبطل حتما" ٠

وانتقاص العمل الاجرائي الباطل يرد على العمل الاجرائي المركب من اجزاء قابلة للتجزئة او الانقسام والهدف منه انقاذ ما يمكن انقاذه من العمل الاجرائي الباطل بشرط ان يكون الجزء الاخر مستقلا" عن غيره من الاجراءات وينتج اثره لوحده ، اما في حال وجود ارتباط بين هذه الاجزاء المركبة وهذا الارتباط لا يقبل التجزئة فأن بطلان أي جزء من هذا العمل يرتب البطلان بأكمله ٠

فأذا ما رفعت دعوى على عدة اشخاص وقام بأحدهم سبب ادى الى عدم اختصامه في الدعوى فأن الحكم الذي يصدر بمواجهته يكون باطلا" ويصح بالنسبة للاخرين ، او في حال رفعت دعوى على عدة اشخاص وكان منهم قاصر او فاقد الاهلية فأن الحكم بالنسبة له يكون باطلا" ، وصحيحا" بالنسبة للباقين ٠

وبهذا يختلف انتقاص العمل الاجرائي عن تحول العمل الاجرائي في ان التحول يكون في حال بطلان عمل وتوافرت فيه عناصر عمل اخر فتنشأ اثار التحول من تاريخ توافر عناصر هذا الاجراء ، اما في انتقاص العمل الاجرائي فأنه يتحقق في حال بطلان احد اجزاء العمل وبقاء الاجزاء الاخرى او احدها صحيحة فأن هذا الجزء او الاجزاء الصحيحة تترتب اثارها لعمل اخر جديد من تاريخ القيام به ، وكذلك فأن في تحول الاجراء تكون عناصر الاجراء الباقية غير المعيبة كافية لتكوين اجراء قضائي يرتب عليه القانون اثارا" ، اما انتقاص الاجراء فأن العناصر الباقية غير المعيبة لا تكفي وحدها لآنتاج اجراء قضائي جديد يتحول اليه الاجراء الباطل وأنما ينتج الاجراء الباطل نفسه بعض اثاره التي ينتجها فيما لو كان صحيحا"، ذلك ان الاثار الناتجة بعد انتقاص الاجراء هي بعض

---

(١) عباس العبودي ــ شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اثار الاجراء القضائي نفسه الباطل وليس اثار اجرائي جديد (١) ٠

وقد اخذ المشرع الاردني في القانون المدني بنظرية الانتقاص كأحد الطرق للحد من حالات البطلان وذلك من خلال نص المادة (١/١٦٩) والتي نصت على "اذا كان العقد في شق منه باطلا" بطل العقد كله الا اذا كانت حصة كل شق معينة فأنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا" في الباقي " ٠

بينما المشرع الاردني لم ينص على هذه النظرية في قانون اصول المحاكمات المدنية اسوة بالمشرع المصري الذي نص على حالة انتقاص العمل الاجرائي حيث نصت المادة (٢/٢٤) من قانون المرافعات على " اذا كان الاجراء باطلا" في شق منه فأن هذا الشق وحده هو الذي يبطل " ، هذا النص الصريح على ان بطلان جزء من الاجراء هو وحده الذي يبطل مما يعني ان الاجزاء الاخرى من الاجراء والتي لم يشوبها البطلان تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها ، أي ان الاجراء الذي بطل فأنه يرافق اجراء اخر صحيح وذلك فيما يتصل بالجزء الذي لم يعيبه البطلان ، فاستجماع عناصر معينة او اجزاء اخرى لم يؤثر فيها البطلان مع وجود اجراء اخر معين صحيح ينبني عليه الاعتراف بوجود هذا الاجراء الصحيح ولا يؤثر فيه وجود اجزاء اخرى ثبت بطلانها لآن الاجراء الصحيح وفقا" لهذه النظرية هي التي يعتد بصحتها ، وبهذه الحالة فأن الخصم لا يلحقه أي ضرر طالما تحققت الغاية من الشق الصحيح او الاجراء السليم ، ويشترط لتطبيق هذه النظرية مجموعة من الشروط :

١٠ ان يكون الاجراء القضائي باطلا"٠
حيث ان فكرة الانتقاص كأداة للسياسة التشريعية في الحد من اثار البطلان غير المرغوب تقتضي ان يكون الاجراء باطلا" ولا يمكن تصور وجود لانتقاص الاجراء القضائي ما لم يكن هناك بطلان ٠
٢٠ ان يكون الاجراء القضائي مركبا" من عدة اجزاء قابلة للانقسام بعضها باطل وبعضها صحيح ٠
وهذا ما يجب توفره حتى يمكن الحديث عن الانتقاص ، اما اذا كان الاجراء غير قابل للانقسام ويشوبه العيب فلا يمكن القول بأمكانية الانتقاص ، فأذا كان قد تم طلب الحكم بفسخ العقد والتعويض عن الضرر فأن الحكم المسبب بالفسخ دون

---

(١) نبيل اسماعيل عمر ــ اعلان الاوراق القضائية ــ الاسكندرية ، ١٩٨١ ، ص٢٨٩ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم بالتعويض يجعل حكم الفسخ صحيحا" وعدم الحكم بالتعويض باطلا" ، وكذلك فأن بطلان جزء من تقرير الخبرة وصحة الجزء الاخر يمكن الاخذ بالجزء الصحيح دون الباطل ٠

ويشترك انتقاص الاجراء مع تحول الاجراء في ان كل منهما يفترض بطلان الاجراء القضائي ، فحيث لا بطلان لا يمكن تصور تحول الاجراء او انتقاصه كما ان كل منهما يؤدي الى ترتيب بعض الاثار القانونية بالرغم من توفر حالة البطلان في كل منهما ٠

وعلى اثر ما تقدم فأن المشرع الاردني مدعو للاخذ بهذه النظرية والنص عليها صراحة كما اخذت بها القوانين المقارنة وخصوصا" القانون المصري وذلك للتخفيف والحد من حالات وأثار البطلان ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

ان لنظرية البطلان الاجرائي دور رائد وبالغ الاهمية حيث لها اصولها وتطبيقاتها في سائر فروع القانون وتبدو هذه الاهمية في القوانين الاجرائية والتي تقف سدا" منيعا" حيال أي مخالفة لآحكام تلك القوانين ابتداء" من اول اجراء في الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها بحيث تنشط المصلحة العليا المتمثلة بالنظام العام مع مصلحة الخصوم في المحافظة على تلك الاحكام ، حيث كان للبطلان وبعض الجزاءات الاخرى المنصوص عليها في القوانين بمثابة الحارس الامين الذي يحول دون انحراف الاجراء المرسوم بنصوص القانون عن مساره الامر الذي يرتب عدم انتاج الاثار القانونية المرجوة منه ٠

وقد كانت مسألة التوفيق بين الشكل والمضمون للوصول الى العدالة هي ما اوجدت هذه النظرية وغيرها من النظريات التي وضعت في سبيل المحافظة والموازنة بين هذين الامرين بحيث يتطلب الامر عدم المغالاة في تغليب احدهما على الاخر ويهدر الاجراء نتيجة مخالفته لآي قاعدة من قواعد القانون مما يترتب عليه اهدار الحق الموضوعي وضياعه او الاستغناء عن هذا الجزاء الامر الذي يترتب عليه عدم ضمان احترام اوامر القانون ونواهيه ٠

وعلى اثر تبني المشرع الاردني لنظرية البطلان اسوة بالقوانين الاجرائية الاخرى وخاصة المشرع المصري ولبيان حدود هذه النظرية نجده نص عليها من خلال قانون اصول المحاكمات المدنية وفي المواد (٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦) حيث نجد ان سلسلة هذه النظرية قد فقدت الكثير من حلقاتها كما ان احكام هذه النظرية قد جاءت غير منسجمة مع الواقع العملي لهذه النظرية وقد شابها القصور التشريعي الواضح قياسا" للنظرية التي اعتمدها المشرع المصري٠

اضافة الى ان الفقه في الاردن لم يولي هذه النظرية العناية الكافية من البحث الامر الذي انعكس على قلة الدراسات والمراجع الفقهية لهذه النظرية في القانون الاردني سوى اليسير من الكتب التي تشرح نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية وتتعرض للبطلان بشكل مقتضب ، اضافة الى الاجتهادات القضائية التي لم تغطي النقص التشريعي في ذلك القانون والتي كانت مجرد قرارات مقيدة بالنصوص التشريعية الى حد" ما ٠

ولبيان حدود هذه النظرية في قانون اصول المحاكمات المدنية فأن المشرع الاردني نجده قد جمع بين مذهبين في الاخذ بالبطلان وهما (النص على البطلان) و (العيب الجوهري الذي يترتب عليه الضرر) حيث يلاحظ بأن المشرع قد ترك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثغرة في هذه النصوص وجعل من نظرية البطلان نظرية يشوبها الغموض من خلال ايراد النص على البطلان وبيان القصد الذي توخاه المشرع وهل قصد النص الصريح ام قصد اوامر القانون ونواهيه ، في الوقت الذي كان فيه المشرع المصري اكثر وضوحا" وكان موفقا" من خلال ايراد النص الصريح على البطلان اضافة الى اشتراط المشرع الاردني العيب الجوهري وترتب الضرر عليه حيث ان الاشكالية في هذا النص تظهر في جوهرية العيب ، فمتى يكون العيب جوهري ومن يحدد هذه الجوهرية ، فأذا كانت كافة نصوص القانون تنظم الاجراءات التي ينبغي اتخاذها لسير الخصومة وهي ذات اهمية وعلى درجة واحدة من هذه الاهمية في نظر المشرع ، فماذا قصد المشرع بالعيب الجوهري وهل يوجد عيب جوهري وعيب اقل جوهرية ومن يحدد ذلك في حالة الايجاب ، مع ان المشرع المصري شأنه شأن المشرع الاردني اشترط العيب لكن لم يشترط الجوهرية فيه

ومن جهة اخرى فأن اشتراط حدوث الضرر مسألة يحيط بها الغموض والصعوبة عند التطبيق ، فما هو الضرر المقصود ومن يحدده ، وعلى المتضرر اثبات هذا الضرر حتى يحكم له بالبطلان وهذه المسائل تثير الكثير من الصعوبات عند التطبيق ، مع ان المشرع المصري بدلا" من اشتراط الضرر وأثباته نص على تحقق البطلان في حال عدم تحقق الغاية من الاجراء وهذا الشرط هو ما يسعى المشرع اصلا" الى تحقيقه لتسير الخصومة في مسارها الطبيعي وليس في بال المشرع غير هذا الهدف ، وكان على المشرع الاردني ان يتخذ هذا المعيار للحكم بالبطلان في حال عدم النص على البطلان الامر الذي يجعل من نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية واضحة المعالم والحدود ٠

كذلك فأن فكرة النظام العام في القانون الاجرائي تتسم بصعوبة التحديد لمرونة هذه الفكرة وعدم قابليتها للثبات والتحديد الامر الذي يلقي على عاتق المشرع عند النص على البطلان المتعلق بالنظام العام بيان فيما اذا كان متعلقا" به او بالمصلحة الخاصة بالخصوم ، كون صمت المشرع يلقي على كاهل القاضي صلاحية تحديد مدى تعلق القاعدة الاجرائية بالنظام العام من عدمه وبحسب نوع المصلحة التي يرمي المشرع الى حمايتها الامر الذي يجد فيه القاضي احيانا" صعوبة في هذا التحديد ، ولا يسلم هذا الامر من انحراف القضاة في حال ترك الامر لسلطتهم التقديرية٠

اما من حيث اثار البطلان سواء" كان على الاجراء ذاته او على غيره من الاجراءات فأن قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني يخلو من ذكر هذه الاثار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يتطرق مشرعنا لها كما تطرق لها مشرعنا في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وكما تطرق لها المشرع المصري في قانون المرافعات فهو لم يشير الى هذه الاثار على الاجراء ذاته او على الاجراءات السابقة عليه او اللاحقة عليه اسوة بالمشرع المصري الذي نص عليها صراحة من خلال المواد (٢٣ ، ٢٤) من قانون المرافعات مع ان اجتهادات محكمة التمييز قد اخذت بهذا التوجه في العديد من قراراتها الامر الذي يوجب على المشرع الاردني النص على هذه الاثار صراحة وعدم ترك المجال للاجتهادات القضائية المتباينه والتي لا تستند الى نصوص قانونية حيث يساهم ذلك في وضع حدود واضحة لنظرية البطلان لتضاهي بذلك القوانين المقارنة وخصوصا" القانون المصري ٠

اما من حيث تصحيح الاجراء الباطل فقد اخذ المشرع الاردني في المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية بالتصحيح اسوة بالمشرع المصري الذي نص عليه في قانون المرافعات بالمادة (٢٣) منه الا ان الفارق بينهما انه بعد النص على ان يتم التصحيح خلال الميعاد المقرر قانونا" لآتخاذ الاجراء لم يعطي المشرع الاردني المحكمة صلاحية تحديد ميعاد مناسب للتصحيح في حال ان كان الميعاد غير محدد بالقانون وهذا بخلاف المشرع المصري الذي اعطى هذه الصلاحية للمحكمة في الحالة التي لم يكن هناك ميعاد محدد ومقرر في القانون ٠

كما ان التصحيح بالحضور والدفع ببطلان اوراق تبليغ الدعوى التي نصت عليها المواد (١٠٩ ، ١١٠) قد تثير اشكالات كثيرة امام القضاء للتعارض الواضح بين هذه النصوص الامر الذي يحتاج الى اعادة صياغة هذه النصوص بشكل يزيل التعارض وسوء الفهم الذي تسببه من خلال التوفيق بين هذين النصين المتعارضين ٠

اما بخصوص وسائل الحد من البطلان التي اخذت بها بعض التشريعات للحد من اثر البطلان والتضييق عليه فأن المشرع الاردني لم يأخذ بأي من هذه الوسائل رغم اهميتها في التقليل والحد من البطلان ، حيث لم يأخذ المشرع بتجديد الاجراء الباطل المتمثل في احلال اجراء قضائي محل اجراء اخر باطل ، كما ان المشرع المصري ايضا" لم يأخذ به في قانون المرافعات لكنه اخذ به في قانون الاجراءات الجزائية وفي المادة (٣٣٦) والتي نصت على " اذا تقرر بطلان أي اجراء لزم اعادته متى امكن ذلك " ، وكذلك نص عليها المشرع الايطالي " على القاضي حين يقرر البطلان ان يأمر بأعادة الاجراءات الباطلة متى كان ذلك ضروريا" وممكنا" " ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك لم يأخذ بتحول الاجراء الباطل في حال توافرت فيه عناصر اجراء اخر بحيث يعد صحيحا" بوصفه الاجراء الذي توافرت فيه عناصره حيث ان هذه الفكرة استمدت جذورها من نظرية تحول التصرف القانوني التي تطبق في العقود المدنية والتي لم يأخذ بها المشرع الاردني سواء" في قانون اصول المحاكمات المدنية او القانون المدني وأخذ بها المشرع المصري في قانون المرافعات وفي المادة (١/٢٤) وفي القانون المدني في المادة(١٤٤) منه ٠

ايضا" لم يأخذ مشرعنا بأنتقاص الاجراء الباطل المتمثل في حال بطلان جزء من الاجراء وجزء اخر صحيح بحيث ينتج الجزء المتبقي اثره وهذا يرد على العمل الاجرائي المركب القابل للتجزئة والانقسام وذلك لآنقاذ ما يمكن انقاذه من العمل الاجرائي بشرط ان ينتج اثره لوحده مع ان المشرع الاردني اخذ به في القانون المدني في المادة (١/١٦٩) بينما المشرع المصري قد نص عليها في قانون المرافعات وفي المادة (٢/٢٤) منه ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات

اولا": في ضوء عدم وضوح قصد المشرع من النص على البطلان الاجرائي ان كان يريد النص الصريح او النص الذي يشمل اوامر القانون ونواهيه ، وتجنبا" من الاشكال الذي يسببه هذا النص للمتعاملين مع القانون في الوصول الى قصد المشرع ولجلاء الحقيقة فأن على المشرع الاردني ان ينص على البطلان صراحة على كل اجراء يريد ايقاع البطلان على مخالفته اسوة بالمشرع المصري ولا يبقي النص مبهما" في المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية٠

ثانيا": في ظل عدم وجود ما يميز اهمية اجراء عن غيره من الاجراءات في قانون اصول المحاكمات المدنية ، اضافة الى عدم نص المشرع على ما يعد جوهري وما لا يعد جوهري من الاجراءات فأن على المشرع الاردني حذف كلمة (جوهري) من نص المادة (٢٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية والابقاء على كلمة العيب لآزالة اللبس والغموض في بيان ما يعد جوهريا" عن غيره من الاجراءات وهذا ما اخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات ٠

ثالثا": ان غاية المشرع من قانونه الاجرائي هو تحقيق الغاية والشكل من الاجراء والانتظام بنصوص القانون وعليه فأن العدالة تقتضي بأن تخلف الغاية والشكل الذي رسمهما القانون هما ما يرتبان البطلان ، ولذلك فأن اشتراط مشرعنا ترتيب الضرر للخصم ، والبحث عن ماهية الضرر واثباته يضع المتعاملين مع القانون لدى التطبيق في متاهة تتمثل في معرفة العيب ثم بيان وصفه ان كان جوهريا" ام لا ثم معرفة ان كان رتب ضررا" ثم اثبات هذا الضرر ، وكل هذه السلسلة من الاجراءات تؤدي الى عرقلة سير الدعوى والتأخير في فصل القضايا ، الامر الذي يتطلب من المشرع الاردني واختصارا" للوقت والجهد والاجراءات اعتماد معيار عدم تحقق الغاية من الاجراء بدلا" من اشتراط الضرر وهذا ما اعتمده المشرع المصري ٠

رابعا": امام عدم وضوح فكرة النظام العام في القانون الاجرائي لمرونة هذه الفكرة وصعوبة تحديدها فأن المشرع مدعو الى النص صراحة على أي اجراء يشوبه عيب ومتعلق بالنظام العام الامر الذي يسهل التمييز بين الاجراء المتعلق بالنظام العام عن غيره مما هو غير متعلق بالنظام العام ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا": بخصوص الاثار المترتبة على الاجراء الباطل ، على المشرع الاردني ان ينص صراحة على هذه الاثار سواء" كانت متعلقة بالاجراء ذاته او الاجراءات السابقة عليه او اللاحقة عليه ، كما فعل المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والقوانين المقارنة الاخرى وبالذات القانون المصري وذلك لتجنب الاجتهادات القضائية المتباينه والتي لا تستند في معظمها الى نصوص قانونية واضحة ٠

سادسا": فيما يتعلق بتصحيح الاجراء الباطل ومع ان المشرع الاردني نص على تصحيحه في المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية اسوة بالمشرع المصري الا ان المشرع الاردني لم يعطي المحكمة صلاحية تحديد ميعاد مناسب للتصحيح اذا لم يكن هناك ميعاد مقرر في القانون لآتخاذ الاجراء وعليه فأن المشرع معني بأعطاء هذه الصلاحية للمحكمة اسوة بالمشرع المصري ٠

سابعا": ان التصحيح بالحضور المنصوص عليه في المادة (٢/١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية يشكل تعارض واضح مع نص المادة (١/١٠٩/هـ) من ذات القانون ، فالمشرع مدعو الى ازالة هذا التعارض وسوء الفهم بين هذين النصين المتعارضين ٠

ثامنا": وحيث ان المشرع يسعى جاهدا" من خلال النصوص التي يوردها في نظرية البطلان من اجل التضييق من هذا الجزاء ووضع كل هذه التسهيلات بغية تجنب الحكم به ، او الحكم به في اضيق الحدود ، لذا فأنه يلاحظ بأن المشرع الاردني لم يتبنى أي وسيلة من وسائل الحد من البطلان التي اخذت بها التشريعات الاخرى ومنها التشريع المصري ، كتجديد الاجراء الباطل ، وتحول الاجراء الباطل ، وانتقاص الاجراء الباطل ، مع انها وسائل واضحة واخذت بها التشريعات وتمكنت من خلالها وضع حدود واضحة المعالم لنظرية البطلان لديهم الا ان المشرع الاردني ما زال بحاجة الى مراجعة هذه النظرية والاخذ بكافة الوسائل التي تحد من سطوة هذا الجزاء في القانون الاردني ٠

وبالنتيجة فأن نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني بحاجة الى بحث وتطوير لتلافي العيوب التي تكتنف احكامه واضافة ما ينقصه من احكام من اجل الخروج بنظرية واضحة المعالم والحدود وذلك لآهميتها في تحقيق العدالة ومساهمتها في صون الحقوق والاسراع في الانجاز، وابعادها عن التحليلات والاجتهادات المتناقضة وذلك اسوة بالتشريعات الاخرى ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

المؤلفات

- امينه مصطفى النمر – قوانين المرافعات – طبع الثقافة الجامعية – ١٩٨٢ ٠

- امينه مصطفى النمر – الدعوى واجراءاتها – ١٩٩٠ ٠

- عبد الحميد الشواربي – البطلان المدني الاجرائي والموضوعي – منشأة المعارف بالاسكندرية – ١٩٩١ ٠

- عبد الحكيم فودة – البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٩٠ – دار الفكر والقانون – القاهرة ٠

- عبد الحكيم فودة – نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ٠

- فتحي والي – نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط٢ – دار الطباعة الحديثة – القاهرة – ١٩٩٣ ٠

= فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١ ٠

- فتحي والي – نظرية البطلان في قانون المرافعات – رسالة – القاهرة – ١٩٥٨ ٠

- فتحي والي – قانون القضاء المدني الكويتي – ط١ – الكويت – جامعة الكويت – ١٩٧٩ ٠

- فتحي والي واحمد زغلول – نظرية البطلان في قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩٧ ٠

- جميل شرقاوي – نظرية بطلان التصرف القانوني – رسالة القاهرة – ١٩٥٦

- سليمان عبد المنعم – اصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه = المؤسسة الجامعية – بيروت – لبنان – ١٩٩٧ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- احمد هندي – قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية – الدار الجامعية – بيروت – ١٩٨٩ ٠

- احمد هندي – قانون المرافعات المدنية والتجارية – الدار الجامعية الجديدة – الاسكندرية – ٢٠٠٣ ٠

- احمد هندي – التمسك بالبطلان في قانون المرافعات – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – ١٩٨١ ٠

- احمد فتحي سرور – نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية – مكتبة النهضة العربية – القاهرة – ١٩٥٩ ٠

- احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨١ ٠

- فرج علواني هليل – البطلان في قانون المرافعات والقوانين المقارنة – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٢ ٠

- مفلح عواد القضاة – اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي – مكتبة دار الثقافة – عمان – الاردن ٠

- احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع = منشأة المعارف – الاسكندرية –ط٨ – ١٩٨٨ ٠

- ياسين الدركزلي – شرح احكام التبليغ والمواعيد والبطلان – الطبعة الاولى – ١٩٧٩ ٠

- عباس العبودي – شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – ط١ – ٢٠٠٩ ٠

- محمود نجيب حسني – شرح قانون الاجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٨ ٠

- محمود الكيلاني – شرح قانون اصول المحاكمات المدنية – دار وائل للنشر – ط١ – ٢٠٠٢ – عمان ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– قوزي محمد سامي – شرح القانون التجاري – الجزء الاول – مكتبة دار الثقافة – ط١ – ١٩٩٧ ٠

– انور طلبة – موسوعة المرافعات المدنية والتجارية – ط١ – دار النهضة العربية – القاهرة ٠

– محمد عابدين – اعلان الاوراق القضائية في ضوء القضاء والفقه – ط١ – دار المطبوعات الجامعية ٠

– عز الدين الدماصوري – التعليق على قانون المرافعات – ط٣ –نادي القضاة –١٩٨٥ ٠
– حامد عكاز

– بشار ملكاوي
– نائل مساعده شرح قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني – عمان –
– احمد منصور دار وائل للنشر والتوزيع ٠

– مدحت محمد الحسيني – البطلان في المواد الجنائية – دار المطبوعات الجامعية – ٢٠٠٦ ٠

– مدحت محمد الحسيني – البطلان في المواد الجمائية – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٩٣ ٠

– عاطف فؤاد الصحاح – اسباب البطلان في الاحكام الجنائية – دون نشر – ٢٠٠٣ ٠

– احمد مليجي – التعليق على قانون المرافعات – دار العدالة للنشر والتوزيع – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٣ ٠

– مأمون محمد سلامه – قانون الاجراءات الجنائية معلقا" عليه بالفقه واحكام النقض – القاهرة – دار النهضة العربية – ط١ – ٢٠٠٥ ٠

– احمد السيد صاوي – الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٧٩ ٠

– سعيد خالد الزعبي – حق الدفاع امام القضاء المدني – ادارة الخدمات الاعلامية – صنعاء – ١٩٩٨ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- نبيل اسماعيل عمر – اعلان الاوراق القضائية – الاسكندرية – ١٩٨١ ٠

المجلات

- قرارات محكمة التمييز – منشورات مركز عدالة ٠
- قرارات محكمة التمييز – اعداد مجلة نقابة المحامين الاردنيين ٠
- قرارات محكمة التمييز – اعداد المجلة القضائية الصادرة عن المعهد القضائي الاردني ٠
- مجموعة احكام محكمة النقض المصرية صادرة عن محكمة النقض المصرية ٠

القوانين

- الدستور الاردني ٠
- القانون المدني الاردني ٠
- قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني٠
- قانون محاكم الصلح الاردني ٠
- قانون البينات الاردني ٠
- قانون العمل الاردني ٠
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ٠
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ٠
- قانون الاجراءات الجزائية المصري ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com