جامعة عمان العربية للدراسات العليا
كلية الدراسات القانونية العليا

رسالة ماجستير بعنوان

معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

دراسة مقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

إعداد الطالب يوسف سالم تيم

بإشراف الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

أفوض أنا الطالب يوسف سالم عبد الرحمن تيم جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات مهما كان نوعها أو الأشخاص عند طلبها .

المفوض

يوسف سالم عبد الرحمن تيم

٢٠١٨/٧/٢٩

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـــي- دراســة مقارنــة) وأجيزت بتاريخ 2007/5/2.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1- د.عادل اللوزي (رئيساً)	.....
2- أ.د.محمد يوسف الزعبي (مشرفاً وعضواً)	.....
3- د.أحمد الفضلي (عضواً)	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

يا من غرست بذور العلم فيّ... ها أنذا أزف الحصيد إليك...

ويا من أضأت نفسك شمعة لتضيئي درب معرفتي ... ويا من تفلتت في

حضرتك لغتي..وتهاوت أمام طودك كل تعابيري ...

إليك أهدي هذا النور ... إليك أمي....

إلى من رحلوا ليسكنوا قلبي وعقلي .. أبي.. جدتي.. سعيد.. هيثم...

إلى سندي ونور عينيّ ودعائم معرفتي .. أخواتي العزيزات..

إلى رموز الشهادة و كل الشهداء....

أهدي هذا الجهد المتواضع....

يوسف تيم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر و تقدير

لا يسع لغتي وحدود معرفتي إلا أن الملم من بحر إحترامي و تقديري واعتزازي بضع كلمات لكي أعبر بها عن شكري وامتناني لمدرسة العلم والقانون لأستاذي الفاضل الذي طالما تفاخرت بين القانونيين بإشرافه على دراستي الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأ كارم أعضاء لجنة المناقشة كل من:-

١- الدكتور عادل اللوزي. رئيساً
٢- الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي عضواً ومشرفاً.
٣- الدكتور أحمد الفضلي. عضواً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

التفويض.....ب
قرار لجنة المناقشة.....ج
الإهداء .....د
شكر و تقدير.....ه
قائمة المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ط
Abstract.....م
مقدمة ١
مبحث تمهيدي : التعريف بالبطلان وتمييزه عما يشتبه به من نظم ٦
المطلب الأول : التعريف بالبطلان وتمييزه عما يشتبه به من نظم قانونية ٦
الفرع الأول : تعريف البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية ٦
الفرع الثاني : تعريف البطلان في القانون المدني..... ٧
الفرع الثالث : البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية..... ٨
المطلب الثاني : تمييز البطلان عما يشتبه به من نظم ٩
الفرع الأول : البطلان وإسقاط الدعوى ١٠
الفرع الثاني : البطلان والانعدام ١١
الفرع الثالث : البطلان وعدم قبول الدعوى ١٣
الفرع الرابع : البطلان والخطأ في تطبيق القانون..... ١٤
المبحث الثاني : مذاهب البطلان ١٧
المطلب الأول : مذهب البطلان القانوني..... ١٧
المطلب الثاني : مذهب البطلان الذاتي ١٩
المطلب الثالث : مذهب البطلان الشكلي ٢٠
المطلب الرابع : موقف المشرع الأردني من مذاهب البطلان..... ٢١
الفصل الأول : أنواع البطلان ومعاييره..... ٢٤
المبحث الأول : البطلان المتعلق بالمصلحة العامة..... ٢٦
المطلب الأول : المقصود بالنظام العام..... ٢٦
المطلب الثاني : حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة ٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : قواعد التنظيم القضائي ٣١
الفرع الثاني : قواعد الاختصاص القضائي ٣٤
الفرع الثالث : قواعد الأهلية والتمثيل القانوني..... ٣٨
الفرع الرابع : القواعد المتعلقة بحسن سير القضاء ٤١
المبحث الثاني : البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ٤٧
المطلب الأول : معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ٤٧
الفرع الأول : معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني..... ٤٨
الفرع الثاني : معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في قانون المرافعات المصري ٥٠
المطلب الثاني : حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة ٥٣
الفرع الأول : إجراءات التبليغ ٥٣
الفرع الثاني : بيانات الأحكام ٥٧
الفصل الثاني : أسباب البطلان..... ٥٩
المبحث الأول : البطلان لأسباب شكلية ٥٩
المطلب الأول : المقصود بالشكلية وأنواعها ٦٠
الفرع الأول : المقصود بالشكلية ٦٠
الفرع الثاني : أنواع الشكلية الإجرائية ٦٢
المطلب الثاني : جزاء مخالفة الشكلية ٦٥
الفرع الأول : جزاء مخالفة الأوضاع الإجرائية..... ٦٥
الفرع الثاني : جزاء مخالفة المواعيد الإجرائية..... ٧٥
المبحث الثاني : البطلان لأسباب موضوعية..... ٧٩
المطلب الأول : صلاحية من يقوم بالعمل الإجرائي ٨٠
الفرع الأول : صلاحية القاضي والموظف للقيام بالعمل الإجرائي..... ٨٠
الفرع الثاني : صلاحية الخصوم للقيام بالعمل الإجرائي ٨٣
الفرع الثالث : صلاحية الغير للقيام بالعمل الإجرائي..... ٨٦
المطلب الثاني : محل العمل الإجرائي ٨٨
الفصل الثالث : التمسك بالبطلان وأثاره..... ٩١
المبحث الأول : شروط التمسك بالبطلان ٩١
المطلب الأول : المصلحة في التمسك بالبطلان..... ٩٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : فوات الغاية من الشكل أو وقوع الضرر ٩٣
المطلب الثالث : أن لا يكون المتمسك بالبطلان المتسبب في حصوله..... ٩٨
المبحث الثاني : أثار التمســـــك بالبـــــطلان ١٠١
المطلب الأول : آثار التمسك بالبطلان على الإجراء الباطل في ذاته..... ١٠٢
المطلب الثاني : اثار التمسك بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه ١٠٣
المطلب الثالث : آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات اللاحقة عليه ١٠٤
الفصل الرابع : تصحيح البطلان ١٠٥
المبحث الأول : شروط تصحيح البطلان ١٠٧
المبحث الثاني : طرق تصحيح البطلان..... ١٠٩
المطلب الأول : تصحيح البطلان بالتنازل عن التمسك به ١٠٩
المطلب الثاني : التصحيح بتكملة العمل الإجرائي الباطل..... ١١٢
المطلب الثالث : تحول العمل الإجرائي الباطل ١١٤
المطلب الرابع : انتقاص العمل الإجرائي..... ١١٦
خاتمة..... ١١٨
النتائج..... ١١٩
التوصيات..... ١٢٢
الـــمـــراجـــع..... ١٢٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص باللغة العربية

وضع المشرع للخصومة القضائية قواعد موضوعية، وأخرى شكلية، لكي يتمكن الخصوم من مباشرتها بطريقة أصولية وفقاً لما يتطلبه القانون.

لذا فإن جميع الأعمال الإجرائية تخضع لتنظيم القانون من حيث قانونيتها وصحتها وآثارها.

على أنه لا أهمية لما يسنه المشرع من قواعد إجرائية دون أن يضع ضمانات تفرض احترام الخصوم لتطبيق هذه القواعد بشكلها المقرر قانوناً؛ ولذلك يحرص المشرع على فرض جزاءات معينة تضمن لهذه القواعد الفاعلية والجدية ، وذلك بفرض جزاءات معينة على الأعمال الإجرائية المخالفة للقانون.

وقد تكون الجزاءات التي قررها المشرع جزاءاتٍ ايجابية تتمثل بفرض عقاب جزائي على من تسبب بمخالفة نصوص القانون ، مثال ذلك الغرامة .

وقد تكون هذه الجزاءات جزاءات سلبية تتمثل بمنع العمل الإجرائي المخالف من ترتيب آثاره، مثل البطلان والذي نصت عليه المواد (١٦ ، ٢٤ ،٢٥ ، ٢٦ ، ١١٠ ، ١٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وما يهمني من الجزاءات في هذا البحث هو الجزاء الأخير الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي المخالف للقانون. فالبطلان جزاء تقرر في قانون أصول المحاكمات المدنية لعدم تطبيق أحكام القانون، أو لعدم توافر العناصر المتطلبة لصحة العمل الإجرائي أو لعدم مباشرة الإجراء بطريقة صحيحة، فيؤدي إلى عدم إنتاج هذا العمل لآثاره القانونية.

وفي ضوء تقرير البطلان كجزاء على مخالفة الأعمال الإجرائية ، يثار التساؤل التالي ، هل من العدالة تقرير البطلان كلما مست الإجراءات القضائية المخالفة، فيهدر الحق الموضوعي في كثير من الحالات نتيجة بطلان هذه الإجراءات التي هي مقررة في الأصل لتوجيه صاحب الحق إلى الطريق التي تؤدي إلى وصوله لحقه. ثم إذا قيل بالاستغناء عن البطلان ، ألا يستتبع ذلك عدم جدوى نواهي القانون وأوامره الأساسية فيستحيل على النظام الإجرائي أن يسير على الاتجاه المطلوب؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في اعتقادي إن نجاح أي تشريع يقف على التوفيق بين الاعتبارين السابقين في تنظيم البطلان وإيجاد نقطة التوازن في تطبيقهما في عدم تغليب اعتبار على الآخر ، وذلك بوضع معيار محدد وواضح لبطلان العمل الإجرائي.

من هنا تظهر أهمية دراسة موضوع البطلان وبيان معاييره المختلفة ، وذلك لاستظهار القيمة العملية لقواعد وإجراءات الدعوى ، فهذه القواعد لا يجوز أن تبقى محض قواعد نظرية، وإنما يجب أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها ومدى ماله من فاعلية ودور إجرائي في سير الدعوى ، وتحقيق الغاية منها في صدور حكم فاصل بموضوعها ، مع عدم تغليب الشكل على المضمون ، وذلك بتحديد معيار لبطلان العمل الإجرائي . هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإني اخترت الكتابة في موضوع معيار البطلان لما ذكر انفاً، و على اعتبار أن البطلان من أهم الموضوعات الحساسة والدقيقة في القانون بشكل عام لتعلقه بكل إجراء من إجراءات الدعوى وسيرها.

وفي هذا الصدد فإنني أطرح التساؤل التالي :-

هل وضع المشرع الأردني معياراً واضحاً ومحدداً لبطلان الأعمال الإجرائية المخالفة للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية ؟ وإذا كان الجواب بنعم فهل أن الاجتهادات القضائية في الأردن تقيدت في أحكامها بهذا المعيار ، أم أنها كانت مترددة في ذلك ، بحيث تشددت أحياناً في تطبيق هذا المعيار ولم تتشدد في تطبيقه في أحكام أخرى ؟ هذا من جهة . ومن جهة أخرى هل أن الفقه في الأردن قد أثرى هذا الموضوع بإجتهاداته ، وحدد موقفه منه ؟

بدايةً أود القول رغم أن المشرع الأردني لم يأت بنصوص في قانون أصول المحاكمات المدنية تعالج موضوع البطلان ، بالقدر الذي جاء به المشرع المصري ، إلا أنه قد وضع عدة معايير لبطلان العمل الإجرائي ، وهي إذا نص القانون على بطلان الإجراء ، وإذا شاب الإجراء عيب جوهري وترتب عليه ضرر للخصم ، إذا تعلق الأمر بالمصلحة الخاصة للخصوم. وقد وضع المشرع الأردني هذه المعايير من خلال نصوص المواد من (٢٤ ،٢٥، ٢٦) والتي تعتبر الشريعة العامة للبطلان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فإنني أجد أن المشرع المصري قد تحدث عن البطلان في المواد من (٢٠ – ٢٥) ، وغيرها من المواد المتفرقة .

وقد جعل المشرع المصري من النظام العام معياراً للبطلان، إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة- وهو ما أخذ به المشرع الأردني كما بينت أعلاه - ووضع معيارين للبطلان إذا تعلق الأمر بالمصلحة الخاصة للخصوم ، وهما حالة نص القانون صراحة على البطلان ، أو إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

من هنا فقد آثرت اختيار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري للمقارنة بينه وبين قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، لأنه يمثل منهجاً جديداً وشاملاً فيما يتعلق بالبطلان ، ولاختلاف أحد المعيارين عن المعيار الذين وضعه المشرع الأردني ، في حالة تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة للخصوم .

ولعل هذا الأمر يتيح الفرصة للإطلاع على ميزات قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، والإفادة منها.

كذلك فأنني أجد أن موضوع البطلان الإجرائي بشكل عام ، على الرغم من أهميته الكبيرة ، فأنه لم يلق العناية الكافية من البحث التأصيلي من قبل الفقه كما لقي البطلان الموضوعي، بالذات في الأردن ، حيث يكاد يكون البحث في هذا الموضوع معدوماً .هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فاني أجد أن أحكام محكمة التمييز الأردنية قد سايرت المشرع في تطبيق معايير البطلان في بعض المواضيع ، ولم تفعل ذلك في مواضيع أخرى ، بحيث تتشدد أحياناً بتطبيق معيار البطلان ويكون المشرع غير متشدد فيها ، ولم تتشدد في بعض المواضيع في الوقت الذي تشدد المشرع فيها.

ولعل هذه هي أهم مشاكل البحث ، والتي حاولت من خلاله التحدث عنها لمعالجة النقص في هذا الموضوع والتردد في تطبيق أحكام القانون ، بقدر ما أستطيع ، ومتطرقاً لنظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعايير البطلان التي قررها هذا القانون ، والاجتهادات الفقهية لمن تحدث عن موضوع البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، سواء في مراجع عامة تشرح القانون ، أم في دراسات وأبحاث خاصة تتحدث عن نظرية البطلان .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

The Invalidation Criteria in Jordanian Civil Procedure Law (A Comparative Study with the Egyptian Civil and Commercial Pleadings Law)

Prepared by : Yousif Salem Tayem

Supervised by Prof. Dr. Mohammad Yousif Al-Zubi .

The legislator established objective rules for the judicial litigations, as well as formal litigations, in order to enable the litigators to abide by them in the proper way and in compliance with the requirements of the law.

Therefore, all the procedural actions are governed and subject to the law , in terms of their legality, soundness and consequences .

Even though, the procedural rules enacted by the legislator are of no importance if not supported by guarantees that the litigants respect the implementation of these rules in the due legal form. As a result, the legislator is extremely interested in imposing certain penalties that secure the seriousness and effectiveness of these rules, through the imposition of certain penalties on the procedural actions going against the law.

In this respect, the penalties determined by the legislator may be positive ones by imposing a penalty upon the party causing a violation to the provisions of the law, such as the financial fine. On the other hand, they may be negative penalties in the form of preventing the breaching action having entailed impacts, as well as the invalidation provided by Articles (16, 24, 25, 26, 110, 133) of the Jordanian Civilian Trials Law.

What is of interest to me in this research regarding these penalties is the last part which entails the invalidation of the procedural action that is in breach of the law . The invalidation is a penalty prescribed in the civil procedure law entailed by the non-execution of the provisions of the law , or by the non-availability of the required elements for the veracity of the procedural action ; or due to the fact that the procedure had been done improperly . This will lead to the action not producing its legal effects .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

In the light of establishing invalidation as a penalty for breaching the procedural actions , the following question shall arise : Is it fair to decide invalidity whenever judicial procedures are violated ,
which will result in eliminating the objective right in many cases as a result of these procedures, which are originally intended to direct the rightful party to the track that leads his/her approach to his/her rights ? Further , if it was said the invalidity will not be taken into consideration , will this no result into the uselessness of the basic Does and do Not's of the law , rendering it impossible to the procedural system to run in the desired direction ?

In my belief , the success of any legislation is dependent on reconciliation between the two above-stated consideration in organizing the invalidity and finding a balancing point in the implementation thereof , that does not cause one consideration to transcend the other ; which will be realized through initiation of a defined and blatant criterion for the invalidity of the procedural action .

From this very point comes the importance of studying the invalidity and illustrating its different criteria. This is vital in order to know the practical value of the rules and procedures of the lawsuit. Such rules should remain merely theoretical ones. Rather, they should entail penalties if breached , which will determine the value o of the action that went against them , the degree of their effectiveness and procedural role in the course of the lawsuit and the realization of the desired purpose by issuing a decisive judgment ruling into its invalidity . However , the form should not override the content , which will be achieved by initiating a criterion for the invalidity of the procedural action .One thw other hand I chose writing in the invalidation crieria for the reasons stated earlier, based on the fact that invalidation is one of the most important, delicate and sensitive topic of the law in general , due to its irrelativeness to every procedure and course of action in the lawsuit .
In this respect , I ask the following question :

Did the Jordanian legislator establish a clear and specific standard for the invalidity of the procedural actions that are in breach of the specified bases of the Civil Procedure Law ? If the answer is "yes" , had the Judicial judgment in Jordan observed such criterion , or were they hesitating , so that they were sometimes stringent, other times loose in applying it to other judgments ? On the other hand , did the jurisdiction in Jordan enrich this topic by its scrutiny and define its position thereto ?

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

To begin with , I say that the Jordanian legislator did not provide texts in the Civil Procedure Law that tackle the invalidation topic , as much as the Egyptian Law . Nonetheless , many criteria were made to invalidate the procedural action . That is , if the law provided for the invalidity of the action , if the action contained a substantial fault , and resulted in a damage to the litigant; and if it affected the private interests of the litigants . The Jordanian legislator established these standard within the provisions of Articles (24, 25, 26) which take into account the general legality of the invalidation .

Reviewing the Egyptian civil and commercial pleadings law , I could find that the invalidation was mentioned in Articles (20- 25) , as well as other various articles . The Egyptian legislator made the public order a criterion for invalidation if it was concerned with the public interest – the view taken into consideration by the Jordanian legislator , as I said earlier. The Egyptian legislator further established two criteria for the invalidation , if the case had to do with the private interest of the litigants , namely ; when the law provides explicitly for the invalidation a, and if the procedure contained a fault causing non-realization of the purpose of such procedure .

Due to these reasons , I preferred choosing the Egyptian Civil and Commercial Pleading Law for drawing a comparison with the Jordanian Civil Procedure law because it forms a new and holistic methodology in terms of invalidation , and due to the difference of one standard from another established by the Jordanian legislator , in the even such invalidation is related to the private interests of the litigants .

This may offer the chance to explore the characteristics of the Egyptian Civil and Commercial Pleadings Law , and make good use of .

Further , I found that the invalidation of the procedural action , in general , and despite its tremendous importance, was not given as much attention by the juristic research as the objective invalidity , in particular , in Jordan . In fact , one can barely find much research ,, in this topic . Rather , I found that the orders of the Cassation Court of Jordan had been in line with the legislator in applying the invalidity criteria in certain issues , whereas it did not comply with them in other issues . In other words the Court was very strict in applying these criteria , while the legislator was not . Inversely , in certain issues , the legislator was very strict while the court was not .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

ترجع أصول القواعد الخاصة بالبطلان إلى العصور الرومانية القديمة، حيث عرف الرومان في تاريخهم القانوني ثلاثة أنظمة للإجراءات القضائية ، وهي :-

أولاً: نظام دعاوى القانون : - وقد كان هذا النظام يعلق أهمية كبيرة على الشكليات التي يفرضها . فقد كانت الإجراءات تخضع لصيغ شكلية محددة ، بحيث يخسر المدعي دعواه إذا حاد عنها و لو بعبارة واحدة عن الصيغة المفروضة . وقد كان هذا النظام بمنتهى القسوة ، كون معيار بطلان الأعمال الإجرائية المعيبة متشدد للغاية ، حيث أنه يؤدي إلى خسارة المدعي لدعواه لمجرد مخالفة بعض الشكليات حتى لو كانت تافهة ولا قيمة لها.[١]

ثانياً:- نظام دعاوى النماذج :- وبموجب هذا النظام فقد كان الخصوم يطلبون الإذن من الحاكم لعرض نزاعهم على القاضي ، وعلى أساس هذا الإذن يصدر القاضي الحكم . وكان إذن الحاكم يشتمل على عرض لعناصر النزاع في القضية ، وهي بطبيعة الحال تختلف من حالة إلى أخرى. ولتشابه القضايا أصبح الإذن واحداً في القضايا المتشابهة واتخذ طابعاً شكلياً ، فأطلق عليه اسم النموذج ، ومنه اشتق اسم هذا ، وقد كان هذا النظام قسوة على الضعيف وإرهاقا للفقير.[٢]

ثالثاً:- نظام الدعاوى غير العادية :- وقد اخذ بهذا النظام في حالات خاصة لم يكن من الممكن الالتجاء فيها إلى القضاء . حيث يتولى وفقاً لهذا النظام موظف عام تحديد شكلية الدعاوى، ولا يتقيد بالإجراءات الخاصة للدعوى.[٣] ثم بعد ذلك وبتطور القانون الروماني ، تغلبت شكلية التصرفات القانونية وذلك بإنشاء العقود الرضائية ، واستقرت ملامح البطلان مرتبطة بأركان هذه التصرفات وشروط صحتها.غير أن هذه النظم سرعان ما اندثرت وكشف التطبيق القضائي عن جمودها وعيوبها الكبيرة وعدم وضوح وصلاحية المعايير التي وضعتها للحكم على العمل

---

[١]. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في قانون أصول المحاكمات المدنية ، الجزء الثاني، بلا ناشر ، الطبعة الخامسة ، دون ذكر سنة نشر ، بيروت ، الجمهورية اللبنانية، ص ١٠٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا(حلمي، الوسيط) .

[٢] د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦، عمان المملكة الأردنية الهاشمية. ص١٥٥. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (عباس،أصول) .

[٣]. عباس، أصول . ص ١٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجرائي المعيب بالبطلان ، وظهرت بعد ذلك نظريات فقهية تنظم البطلان وتضع معايير محددة للحكم على الإجراء المعيب بالبطلان ، أستنبطها الفقهاء من نصوص القوانين المختلفة ، سوف أتحدث عنها في هذه الدراسة بشكل موسع لاحقاً ، وأعرض هنا لهذه النظريات بشكل موجز ، على النحو التالي :-

- نظرية لا بطلان بغير نص :- ومقتضى هذه النظرية أن المشرع هو من يتولى تحديد حالات البطلان ، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير الحالات التي حددها المشرع ، مجسدةً بذلك معيار البطلان القانوني.[٤]

ومن مزايا هذه النظرية أنها لا تترك تقدير البطلان لتحكم القاضي وتعسفه.

و عندما ظهرت عيوب هذه النظرية والتي تتمثل في استحالة تنبؤ المشرع مسبقا عن جميع حالات البطلان، جاء القانون الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٠ وأجاز للقاضي أن يحكم بالبطلان ولو لم ينص عليه القانون.[٥]

- نظرية لا بطلان بغير ضرر:- وتعتبر هذه النظرية تخفيفاً من سلطة القاضي في الحكم بالبطلان . ومقتضاها أن القاضي لا يكون ملزماً بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه ، كما أنه ليس له سلطة تقديرية كاملة في الحكم به من عدمه ، وإنما يكون معيار الحكم بالبطلان هو تحقق الضرر من المخالفة. [٣]

وميزة هذه النظرية أنها لا تؤدي إلى تغليب الشكل على الموضوع وضياع الحق لمجرد خطأ مادي، أما عن عيوبها فهي تتمثل بأن ليس للقاضي سلطة مطلقة ، وإنما يقيده وجوب تحقق الضرر.

وقد أخذ بهذه النظرية المشرع الفرنسي في قانون المرافعات لسنة ١٩٣٥ ، وأكد عليها في قانون المرافعات لسنة ١٩٧٥ ، حيث نصت المادة ٢/١١٤ منه على أن (أي بطلان لا يمكن الحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن العيب قد سبب ضرراً له سواء تعلق بكل جوهري أم بشكل من النظام العام).

---

(١) وقد أخذ بهذه النظرية المشرع الإيطالي في نظام مجموعة سنة١٨٦٥.

(٢) فرج هليل علواني. البطلان في قانون المرافعات والقوانين المقارنة. دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية. ٢٠٠٢. ص١٩. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا(هليل ، البطلان) .

(٣) وقد أخذ بهذه النظرية المشرع الفرنسي في قانون المرافعات لسنة ١٩٣٥ ، وأكد عليها في قانون المرافعات لسنة ١٩٧٥، حيث نصت المادة ٢/١١٤ منه على أن (أي بطلان لايمكن الحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن العيب قد سبب ضرراً له وسواء تعلق بشكل جوهري أو بشكل من النظام العام).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، فأنني أجد أن المشرع الأردني قد أخذ بهذه النظرية ، ووضع من حصول الضرر معياراً للبطلان ، كما سيتضح من خلال هذه الدراسة، حيث تنص المادة (٢٤) منه على أنه (يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه ، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم).

- **نظرية البطلان التهديدي (البطلان الاختياري) :-** وبموجب هذه النظرية فأنه لا يترتب البطلان على المخالفة ، بل يعتبر البطلان وسيلة تهديدية لحمل الخصم على احترام الشكل . ويترك للمحكمة تقدير ما إذا كان الأمر يتطلب الحكم بالبطلان من عدمه، وللمحكمة أيضا أن تطيل أو تقصر في مواعيد الإجراءات أو تمنح ميعاداً جديداً بعد انقضاء الموعد المحدد ولها الحق في إبطال الإجراء كله أو بعضه وأن تقضي بالبطلان كلما شاب الإجراء عيب شكلي.[٧]

ومن مزايا هذه النظرية أن الأخذ بها يؤدي إلى عدم تقرير البطلان في حالات يكون فيها مصلحة جدية للحكم به.

ويؤخذ عليها أنها تترك الأمر للقاضي، وأن القاضي إنسان وكل إنسان له ميل طبيعي في توسيع سلطته وإساءة استعمالها.هذا من جهة . ومن جهة أخرى فأن ترك القاضي بغير معيار للحكم بالبطلان والقول بأنه يتوخى ما توخى به العدالة يؤدي إلى صعوبات كثيرة.[٨]

- **نظرية البطلان الإلزامي أو الإجباري** :- ومقتضى هذه النظرية أنه إذا نص القانون على البطلان فليس على القاضي غير الحكم به دون أن يملك تقدير جسامة العيب ، وليس له أن يتوغل في البحث عن الغاية من الشكل الذي أوجبه القانون والقول بأنه مادامت الغاية قد تحققت على الرغم من تخلف الشكل ، فلا بطلان ، بل عليه أن ينزل عند حكم القانون ويقرر البطلان بناءً على نص القانون عليه.

---

[٧] وقد كان معمولاً بهذه النظرية في ظل قانون المرافعات الفرنسي القديم ، وأخذ بها قانون المرافعات الإنجليزي

[٨] د. عبد الحكم فوده . البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية . دار الفكر والقانون بالقاهرة .الطبعة الثالثة١٩٩٩ . القاهرة جمهورية مصر العربية ص ٢٥ .وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :(فودة،البطلان).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمثل مزايا هذه النظرية في أنها تحول دون تعسف القاضي وتحكمه في تقرير البطلان بما يؤدي إلى التفريط . غير أن إلزام القاضي بالحكم بالبطلان كلما نص عليه القانون قد يؤدي من وجهة نظر أخرى إلى التفريط في تقرير البطلان ويجعل منه جزاءً بغيضاً تتأذى منه العدالة ، ويؤدي إلى تعقيد الإجراءات وإطالة أمد الخصومة.[٩]

ـ نظرية الشك القانوني :- وضعت هذه النظرية من نية الخصوم معياراً للحكم بالبطلان من عدمه ، بحيث إن المخالفة لا تؤدي إلى البطلان إلا إذا كانت قد تمت بسوء نية من الخصم الذي قام بالعمل . وتقول هذه النظرية إن سوء النية مفترض، ويجوز لمن قام بالمخالفة أن يثبت حسن نيته.

ولم تجد هذه النظرية أي نجاح تشريعي أو فقهي أو قضائي ، ذلك أنها تبعد البطلان عن طبيعته كجزاء حيث إن سوء نية الخصم لايمكن أن تمنعه من ترتيب آثاره.كما أنها تضع قرينة تخالف القواعد العامة المعروفة في الإثبات ، حيث أن حسن النية مفترض وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.هذا بالإضافة إلى أن النية مسألة شخصية محضة وأمر باطني ، ومن الصعوبة بمكان إثباتها.[١٠]

نظرية لا بطلان بتحقق الغاية من الإجراء :- وتتلخص هذه النظرية أن معيار صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية من الوضع الشكلي الذي حصلت مخالفته أو عدم تحققها.

ويقصد بالغاية الوظيفة الإجرائية للإجراء القضائي تحققه طبقاً للشكل الذي حدده القانون. وقد أخذ بهذه النظرية قانون المرافعات الإيطالي في المادة (١٥٦) منه[١١] ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٢٠) منه ، حيث جاء في المادة الأخيرة أنه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء).

---

(٩) د.احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية. مكتبة النهضة العربية بالقاهرة. ١٩٥٩.القاهرة ، جمهورية مصر العربية. .ص١١٨- ١١٩. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (سرور، نظرية البطلان).

(١٠) .والي وزغلول، نظرية البطلان. ص ٢٢١.

(١١) د. احمد هندي . أصول المحاكمات المدنية والتجارية. الدار الجامعية ببيروت،بدون طبعة١٩٨٩،بيروت لبنان ص٣٢١،وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا(هندي ، أصول مدنية) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أنني سوف أتناول خصائص هذه النظرية في متن هذه الدراسة.

من خلال ما تقدم ، يتضح أن أياً من النظريات المذكورة لم تسلم من النقد أو تخلو من العيوب ، لذا فأن الجمع بين بعض هذه النظريات هو الاتجاه الحديث الذي اعتمدته معظم التشريعات المعاصرة ، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي جمع في المادة (١١٤) منه بين نظرية البطلان القانوني ونظرية لا بطلان بغير ضرر ، وجعلت من ترتب الضرر من المخالفة معياراً للحكم بالبطلان أو نص القانون على البطلان ، بالإضافة لمعيار النظام العام . وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات المأخوذة عنه ، منها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم(٢٤) لسنة ١٩٨٨ ، في المادة (٢٤) منه، و قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ في المادة (٥٩) منه ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٦١) لسنة ١٩٨٠ الذي يتطابق نص المادة (١٩) منه مع نص المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وعلى ضوء ما تقدم ، فإنني سوف أتحدث عن معيار البطلان في ستة فصول:

فصل تمهيدي أتحدث فيه عن تعريف البطلان وتمييزه عما يشتبه به من نظم، وفي الأول أتحدث عن مذاهب البطلان ، وفي الثاني أتحدث عن أنواع البطلان ، وفي الثالث أتحدث عن أسباب البطلان ، وفي الرابع أتحدث عن التمسك بالبطلان وآثاره، وفي الفصل الخامس والأخير أتكلم عن تصحيح البطلان ، ثم أنهي البحث بخاتمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبحث تمهيدي : التعريف بالبطلان وتمييزه عما يشتبه به من نظم

يتناول هذا المبحث بيان مفهوم البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية، وتمييزه عما يشتبه به من نظم في مطلب أول، وبيان مذاهب البطلان في مطلب ثان .

المطلب الأول : التعريف بالبطلان وتمييزه عما يشتبه به من نظم قانونية

يعرف البطلان لغةً على انه الفساد وسقوط الحكم. بطل الشيء أي ذهب ضياعا وخسراً، وفسد وسقط حكمه فهو باطل[١] ، والباطل ضد الحق. [٢]

آما اصطلاحا فان مفهوم البطلان الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية يختلف عن مفهوم البطلان الوارد في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات الجزائية، ويتجلى هذا الاختلاف في عدة نواحي سوف تتضح بعد القيام بتعريف البطلان في القوانين المذكورة، وذلك من خلال ثلاثة فروع، يتناول الأول البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويتناول الثاني البطلان في القانون المدني ، أما الثالث فيتناول البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الأول : تعريف البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية

يعرف الفقه البطلان عادة على انه " العقوبة التي يقررها القانون على الخصم الذي لا يتقيد بالإجراءات التي رسمها القانون وأوجب إتباعها. [١]

يتضح من خلال هذا التعريف أن البطلان بطبيعته جزاء إجرائي يقرره المشرع الإجرائي، كأثر لتخلف شروط إجرائية تتطلبها القواعد القانونية صراحة أو ضمناً.

فإذا لم يقم الخصم مثلاً بإجراء يستلزمه المشرع ، أو لم يقم بالإجراء المطلوب على النحو المقرر قانوناً ، فإن جزاء المخالفة هو البطلان[٢].

---

[١] المعجم الوجيز.مجمع اللغة العربية.القاهرة. ط ١٩٩٤. ص٥٥.

[2] . القاموس المحيط ، الفيروز أبادي ، ص ٤٤٨.

[١] . محمد الظاهر . شرح قانون أصول المحاكمات المدنية دون ذكر ناشر الطبعة الأولى ، عمان ،١٩٩٧ .ص٨٨ وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (الظاهر ، أصول).

[٢] د. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني –الموضوعي والإجرائي- ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون طبعة ١٩٩١، الإسكندرية جمهورية مصر العربية، ص ١٥. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (الشواربي ، البطلان المدني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : تعريف البطلان في القانون المدني

يعرف الفقه [٣]عادة البطلان في القانون المدني على أنه" وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيباً يؤدي إلى عدم نفاذه وعدم ترتب آثاره"

كما عرف القانون المدني الأردني العقد الباطل في المادة (١/١٦٨) منه على انه " ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الإجازة. [٤]

فالعقد الباطل هو الذي اختل ركن من أركانه ، كصدور الرضا من عديم أهلية اوكان محل العقد غير مشروع أو سببه .

كما أن العقد يكون باطلاً بحسب ما جاء في النص المشار إليه إذا كان من العقود الشكلية ولم يستوف العقد هذا الشكل ، كعقد بيع عقار خارج دائرة التسجيل، اوكان العقد من العقود العينية التي يعتبر القبض ركناً فيها ، كعقد الوديعة ولم يتم تسليمها. ففي جميع هذه الحالات يكون العقد باطلاً.

كما أن البطلان في القانون المدني لا ينصرف إلى العقد فقط ، بل إلى التصرف القانوني بشكل مطلق.

ورغم وجود بعض الاختلافات بين البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والبطلان في القانون المدني ، إلا أن العناصر الأساسية لهما واحدة، وذلك لأن الأمر يتعلق بأعمال قانونية واحدة .

---

[٣] د.جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري دار النهضة العربية بالقاهرة ، دون طبعة ١٩٩٩، القاهرة ،جمهورية مصر العربية، ص ٥٧ . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (شرقاوي ، بطلان التصرف) .

[٤] المادة ١٦٨ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية

لم يورد المشرع الجزائي الأردني تعريفاً للبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية وهذا أمر طبيعي، حيث إن تعريف البطلان من مهام الفقه عادة وليس من اختصاص المشرع .

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فإنني أجد أن المشرع الجزائي قد نص على البطلان في المادة السابعة من القانون المذكور ، حيث جاء فيها :

١- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

٢– إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب .

٣– يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

٤– لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة له أمام الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل .

والبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية يرد على الإجراءات التي نظمها المشرع الجزائي، ابتداء من الإجراءات التي تقوم بها الضابطة العدلية ومراحل التحقيق والاستجواب وصولاً إلى إجراءات المحاكمة وإصدار الأحكام .

ويتبين من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائي لم يجعل من تحقق الضرر سبباً للبطلان ، كما فعل المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية ، حيث جعل من عدم تحقق الغاية من الإجراء معياراً للحكم بالبطلان ، كما فعل المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، على أنني سأقوم ببيان هذا المعيار لاحقاً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من هنا يتضح لنا بعض الاختلاف مابين البطلان المدني الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والقانون المدني وبين البطلان الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية ولعل أهما :-

١- أن البطلان المدني مقنن في معظم التشريعات ، أي أن المشرع قد خصص له باباً أو أكثر. بينما الأمر غير ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، حيث جاءت النصوص متفرقة .

٢- أن البطلان المدني قد نص عليه القانون صراحة استنادا للقاعدة القانونية التي تقول (لا بطلان بغير نص) وهذا ما لم يستوجبه المشرع الجزائي حيث انه ترك الأمر للقاضي الجزائي ، آخذاً بذلك بمذهب البطلان الذاتي[١٤] .

٣- أن الحق في التمسك بالبطلان المدني قاصر على صاحب المصلحة في ذلك ، وأن المحكمة لاتحكم به إلا إذا تعلق البطلان بالنظام العام. بينما يكون للمحكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الحق في تقرير البطلان سواء تعلق الأمر بالنظام العام أم تعلق بالمصلحة الخاصة.

٤- أنه من الممكن تصحيح البطلان المدني إذا لم يكن متعلقاً بالنظام العام ، أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فلا يمكن تصحيحه.

المطلب الثاني : تمييز البطلان عما يشتبه به من نظم

قرر المشرع الإجرائي جزاءات عديدة على الخصم الذي لا يتقيد بشروط الأعمال الإجرائية أو مواعيدها وذلك لضمان احترام القواعد الإجرائية وتقرير صفة الإلزام لها .

ولعل أهم هذه الجزاءات بالاضافه إلى البطلان ، الإسقاط والانعدام وعدم القبول بالاضافه إلى الخطأ في القانون الذي يشترك مع البطلان بوصفه عيب يصيب الإجراء القضائي .

[١٤] .د.لؤي حدادين.البطلان في قانون أصل المحاكمات الجزائية.رسالة دكتوراة.دون ذكر الناشر.عمان.٢٠٠٠.ص٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإنني سأتناول كل من هذه المفاهيم في أربعة فروع مستقلة،الأول أتناول فيه البطلان وإسقاط الدعوى، الثاني أتحدث فيه عن البطلان والإنعدام، والثالث أتحدث فيه عن البطلان وعدم القبول، والرابع أتحدث فيه عن البطلان والخطأ في القانون .

الفرع الأول : البطلان وإسقاط الدعوى

ذكرت أن البطلان وصف يعتري القواعد الإجرائية، يودي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية التي يرتبها المشرع على العمل الذي لحق به العيب .

أما الإسقاط فهو جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الذي لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون. [1]

وقد حدد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أسباب إسقاط الدعوى وذلك في المادة ١٢٤ منه حيث نصت على أنه(يجوز للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى في الحالات التالية، ١-إذا كانت اللائحة لا تنطوي على سبب الدعوى٠

٢-إذا كانت الحقوق المطلوبة مقدرة بأدنى من قيمتها فكلفت المحكمة المدعي بأن يصحح القيمة خلال مدة عينتها مع دفع فرق الرسم وتخلف عن القيام بذلك.

٣-إذا كانت الحقوق المطلوبة مقدرة تقديراً مقبولة ولكن الرسوم التي دفعت كانت ناقصة فكلفت المحكمة المدعي بان يدفع الرسم المطلوب خلال مده عينتها فتخلف عن القيام بذلك).

كما أضافت المادة ١٢٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية سببا آخر لإسقاط الدعوى وهو في حالة غياب المدعي وبطلب من المدعى عليه ذلك ، أو في حالة غياب الطرفين فتقرر المحكمة إسقاط الدعوى. حيث جاء فيها " لا يجوز للمدعي إسقاط دعواه في أي دور من أدوار المحاكمة إلا في غيبة المدعى عليه أو موافقته إن كان حاضراً".

---

[1] الشواربي . البطلان المدني. ص١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا فان البطلان يختلف عن سقوط الدعوى من حيث أن سقوط الدعوى تكييف يرد على الحق في متابعتها. أما البطلان فهو تكييف يرد على العمل القانوني فمضي المدة القانونية على الحق بالاستئناف يعتبر سقوط لهذا الحق وليس بطلانه. [١٥]

كذلك فان أسباب إسقاط الدعوى حددها المشرع على سبيل الحصر لا على سبيل المثال والإسقاط لا يرد إلا على الأعمال التي يقوم بها الخصوم فمن غير المتصور القول بسقوط حق القاضي بإجراء عمل ، اما البطلان فمن المتصور وروده على عمل القاضي أو الموظف بالاضافه للأعمال التي يقوم بها الخصوم [١٦] .

على أن اختلاف الإسقاط عن البطلان لا ينفي وجود تشابه فيما بينهما ، فوجود الحق في القيام بالعمل الإجرائي يعتبر من مقتضيات صحة العمل ، ولهذا فأنه إذا سقط الحق وقام الشخص بالعمل بعد هذا ، فان عمله يكون باطلاً.كذلك يعتبر القيام بالعمل خلال فترة معينة من مقتضيات العمل الشكلية، ولهذا فان العمل قد يبطل لعيب شكلي إذا لم يتم خلال الفترة المحددة. [٣]

الفرع الثاني : البطلان والانعدام

الانعدام لغةً ضد الوجود، والمعدوم هو غير الموجود . ويقال هو يكسب المعدوم ، أي ينال ما لا يناله غيره.[١]

أما اصطلاحاً فهو جزاء على تخلف ركن من أركان التصرف القانوني الذي لا يتصور وجود له بدونه.[٢]

ويثبت الانعدام متى فقد الإجراء ركنا أساسياً من أركانه وبغير حاجه إلى نص يقرره أو دون الحاجة لإثبات ضرر أصاب المتمسك به. [٣]

ومن الأمثلة على الانعدام صدور حكم على شخص ميت أو مفلس أو لا يتمتع بأهلية التقاضي . كذلك صدور حكم عن محكمة مشكلة تشكيلاً مخالفاً للقانون.

---

[١٥] . د . مدحت محمد الحسيني ، البطلان في الواد الجنائية ، دار المطبعات الجامعي باالاسكندرية ، طبعة سنة١٩٩٣ ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية . ص ١٢ . وسيشار لهذا المرجع عند روده فيما بعد هكذا (الحسيني ، البطلان) .

[١٦] . فودة ، البطلان . ص ٤٣ .

[٣] والي وزغلول،نظرية البطلان .ص٢٤

[١] المعجم الوجيز.ص ٤١٠.

[٢] شرقاوي، بطلان التصرف .ص ٣٤١.

[٣] الشواربي . البطلان المدني .ص ٢٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والانعدام شأنه شأن البطلان في وصف العمل الإجرائي بالعيب ولكن يختلف الانعدام عن البطلان في أن الأول يفترض عيبا يكون اشد جسامه من الثاني.[٤]

والانعدام بوصفه جزاء عدم توفر احد أركان العمل القانوني فان هذا العمل يكون غير قائم أصلاً، بينما البطلان هو جزاء لعدم صحة العمل القانوني الذي يكون قائماً أصلاً ولكنه معيب لاختلال صحته[٥]

كما يفترق البطلان عن الانعدام بان الإجراء الباطل قد يخلف في بعض الأحيان أثرا رغم ما يعتريه من قصور، وذلك إذا ما فوت صاحب الحق - مثلا - على نفسه فرصة الطعن بالإجراء الباطل ضمن المدة المقررة، لذلك فيتحصن هذا العمل نتيجة لتقصير صاحب الحق بالقيام بالتمسك بالبطلان .

غير أن الإجراء المنعدم لا تلحق به حصانة فهو غير موجود أصلاً ، وبالتالي لا يمكن التمسك أو الطعن به كما الحال في الإجراء الباطل.

وللتفرقة بين الأحكام المعدومة والأحكام الباطلة أيضاً أهمية كبيرة في مجال الطعن فيها ، ذلك أن الأحكام الباطلة هي تلك التي تصدر فيها خلل أو عيب وفق ما نص عليه القانون ويطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية. أما الأحكام المعدومة فأن الطعن بها لا يكون بالطرق العادية أو غير العادية ، بل يكون بدعوى أصلية تقدم بطلب لإبطال الحكم المطعون فيه لصدوره معدوماً.[١]

كذلك فإن الإجراء الباطل يستنفذ سلطة المحكمة في نظر المسألة المعروضة عليه، أي أن القاضي لايمكن أن يعدل عما قضى به أو يعدله أو إعادة النظر في موضوع الدعوى محل الإجراء الباطل، بينما لا يستنفذ انعدام الإجراء القضائي ولاية المحكمة التي أصدرته من إمكانية النظر فيه ، إذ تبقى للمحكمة صلاحية نظر النزاع.هذا من جهة . ومن جهة أخرى فأنه يترتب عل اعتبار الإجراء القضائي منعدماً ولا وجود له، أن هذا الحكم لا تلحق به إجازة ولا يكسبه التقادم صفة الصحة ولا يحوز حجية

---

[٤] محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ط٢ ١٩٨٨ ص ٣٤٣ .
[٥] فودة، البطلان. ص٣٧.
[١] هليل ، البطلان . ص٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمر المقضي به،غير أن الحكم الباطل قد يصحح وفق الطرق التي حددها القانون ، وقد يرتب الإجراء الباطل بعض الآثار فيحوز حجية الأمر المقضي به أحياناً ، كأن يفوت من له الحق بالتمسك بالبطلان فرصة الطعن أو التمسك بالإجراء الباطل. [٢].

الفرع الثالث : البطلان وعدم قبول الدعوى

يعرف عدم القبول على أنه تكييف قانوني لطلب مقدم إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمن الطلب. [١]

فعدم القبول ليس جزاءً إجرائياً ينصب على إجراء معين، وإنما ينصرف إلى رفض الفصل في موضوع طلب ما، لذلك فهو لا يتناول الإجراء بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها. [٢]

وقد يرجع عدم القبول لأسباب شكلية كالاستئناف المقدم بعد فوات المدة المحددة له ولا يقبل من مقدمه شكلاً، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٧٢) من قانون أصول المدنية حيث جاء فيها (يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام رد الطعن شكلا) ومن الامثله أيضاً على عدم القبول تقديم الدعوى أو الطلب ممن لا يتوفر فيه الصفة. و الدفع بوجود شرط التحكيم أو الدفع بمرور الزمن تشكل دفوعاً شكلية لعدم قبول الدعوى لتخلف شرط من شروطها.[٣]

---

[٢] د. عادل سالم اللوزي . الحكم القضائي المنعدم ، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ،عمان،٢٠٠٤، من ص ٥٠-٥٥ وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (عادل ، الحكم المنعدم) .

[١] والي . و زغلول . نظرية البطلان . ص١٠ .

[٢] د. مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . دار الفكر العربي . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي . القاهرة . ١٩٧٩ . ص٣٣٦. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (سلامة، الإجراءات الجنائية)

[٣] باسم الزغول ، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان،١٩٩٩،ص١٠٥. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (الزغول ، الدفع).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و قد يرجع عدم قبول الدعوى لأسباب موضوعية ، منها مثلاً مطالبة شخص لآخر بالحق نفسه لمرة ثانية. ففي هذه الحالة لا تقبل دعوى هذا الشخص لعدم جواز استيفاء الحق مرتين كون القضية مقضية .

وبهذا فان عدم القبول يختلف عن البطلان في أمور عديدة أهمها :

١- أن عدم القبول لا يتعلق بإجراءات الدعوى ، بل انه ينازع في موضوع هذه الإجراءات، بينما يرد البطلان على العمل الإجرائي .[٢٢]

٢- أن عدم القبول لا يرد إلا على الأعمال- سواء كانت دعوى أو طلب- التي يقوم بها أطراف الدعوى بينما يرد البطلان على أعمال الخصوم وعلى عمل القاضي أو الغير[٢]

غير أن عدم القبول والبطلان يؤديان إلى نفس النتيجة في الأثر في الأعمال التي يردان عليها، فهما يؤديان إلى عدم ترتيب أي اثر على العمل المخالف للقانون .

الفرع الرابع : البطلان والخطأ في تطبيق القانون

الخطأ في القانون (الخطأ في تأويله أو تطبيقه) هو مخالفة القاضي في بيان إرادة القانون أو الغاية من تطبيق النص القانوني أو الخطأ في تفسير القانون، وهو خلاف البطلان .

و يتأتى عدم القبول عن كون القاضي بشرا يخطئ أحيانا ويصيب أحيانا أخرى.[٣]

والخطأ في القانون له عدة صور، فقد يكون عن طريق إحدى الحالات التالية :

١- ترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به[٤] ومثال ذلك أن يحكم القاضي بالمبلغ المدعى به دون الحكم بالرسوم والمصاريف على المدعى عليه.

---

[٢٢] . د . عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ، دراسة مقارنة، الجزء الأول ، دار وائل للنشر عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ص٦٩٣. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (زعبي ، أصول) .

[٢] والي . و زغلول ، نظرية البطلان. ص ١١

[٣] حدادين . نظرية البطلان. ص ٢٧٣.

[٤] . حدادين ، نظرية البطلان . ص ٢٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي هذه الحالة يتوفر الخطأ من جانب القاضي لمخالفته لنص صريح يوجب الحكم برسوم الدعوى ومصاريفها ، فالمادة(١/١٦١) من قانون أصول المحاكمات المدنية أوجبت على المحكمة ذلك بقولها " تحكم المحكمة عند إصدارها الحكم النهائي في الدعوى برسوم ومصاريف الدعوى ... للخصم المحكوم له ..."

٢- الخطأ في تطبيق القانون ، بأعمال نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى [١] ومن الأمثلة على ذلك الحكم بأتعاب محاماة على المدعى عليه رغم عدم قيام المدعي الذي كسب دعواه بتوكيل محامي في هذه الدعوى .

٣- الخطأ في تأويل القانون ويتحقق ذلك في حالة إعطاء النص معنى غير معناه الحقيقي[٢] ، كالحكم ببطلان عقد فيما بين طرفي الدعوى ، ورد مطالبته احدهما بأجر المثل استناداً إلى كون أن العقد باطل.

لهذه الأسباب وغيرها يمكن الطعن ضد الأحكام الصادرة في مثل هذه الحالات استناداً إلى الخطأ في القانون وهذا ما أشارت إليه المادة ١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقبولها (لا يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إلا في الأحوال التالية ١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبيناً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله) .

وقد ثار الخلاف حول مدى تشابه الخطأ في القانون مع البطلان وهل أن موضوعهما واحد.

فذهب بعض الفقه إلى إنكار التفرقة بينهما على أساس أن الخطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى البطلان ، وأن الحكم في الحالتين يكون معيباً، والبطلان هو جزاء وجود عيب في العمل ، وأن النوعين يخضعان لنظام واحد . فعيوب الحكم سواء كانت لخطأ في الإجراء أو في التقدير ، لايمكن التمسك بها إلا بالوسائل وفي المواعيد التي نص عليها القانون. غيران الرأي الراجح هو الذي ذهب إلى اختلاف موضوع

---

[١] والي و زغلول . نظرية البطلان. ص ١٧ .
[٢] حدادين.نظرية البطلان.ص٢٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل منهما كون الخطأ في القانون يرد على عدم تطبيق النص القانوني الوارد في القانون الموضوعي أو النص الوارد في القانون الإجرائي . أما البطلان فهو الذي يرد على العمل الإجرائي باعتبار أن هذا العمل هو موضوع البطلان على انه قد يعتري الإجراء أحيانا البطلان مع الخطأ في القانون في ذات الوقت مثال ذلك الحكم الذي يؤسس على إجراءات باطله ويخطئ بذات الوقت بطريقه تطبيقيه على الوقائع[1]

وفي رأيي ، فأنني أخالف الرأي الذي ينكر التفرقة فيما بين الخطأ في القانون والبطلان ، حيث أجد أن البطلان ما هو إلا أحدى نتائج الخطأ في تطبيق الفانون ، فقد يؤدي الخطأ في تطبيق القانون إلى نتيجة أخرى غير البطلان ، مثل الانعدام. هذا من جهة . ومن جهة أخرى فأن الخطأ في تطبيق القانون يأتي من جانب القاضي فقط بينما قد يتأتئ البطلان نتيجة خطأ الخصوم بالإضافة لخطأ القاضي .

[1] من الذين ذهبوا إلى إنكار هذه التفرقة الفقيه بلنج والفقيه كونسو ، ومن الذين قالوا باختلاف كل من الجزاءين الفقيه ساتا ، وقد أيد الدكتور فتحي والي الرأي الأخير الذي يقول بوجود اختلاف فيما بين البطلان والخطأ في القانون . للتوسع أكثر أنظر والي وزغلول ، نظرية البطلان ص ٢٨- ٣٠. ، سرور ، نظرية البطلان ، ص٩٣ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : مذاهب البطلان

قسم الفقه مذاهب التشريعات الإجرائية المختلفة التي وضعت معيار لبطلان العمل الإجرائي إلى ثلاثة مذاهب، وهي مذهب البطلان القانوني، و مذهب البطلان الذاتي، و مذهب البطلان الشكلي.

ويختلف معيار البطلان الذي على أساسه قامت هذه المذاهب من مذهب لاخر، فمنها ما يربط هذا المعيار بالغاية من الاجراء، ومنها ما يربطه بالمصلحة منه، ومنها ما يقوم على اساس فكرة الاخلال بحقوق الافراد.

وسأتناول من خلال أربعة مطالب مستقلة الحديث عن هذه المذاهب، حيث يتناول الأول مذهب البطلان القانوني، ويتناول الثاني مذهب البطلان الذاتي، ويتناول الثالث مذهب البطلان الشكلي، ويتناول الرابع بيان موقف المشرع الأردني من المذاهب المأخوذة.

المطلب الأول : مذهب البطلان القانوني

ويعبر عن معيار هذا المذهب لا بطلان دون نص . ويقتضي هذا المذهب انه حيثما ينص القانون على البطلان كجزاء على المخالفة يحكم به ، وحيث لا ينص على البطلان لا يحكم به القاضي، وذلك على اعتبار ان البطلان جزاء وكما انه لا جريمة ولا عقوبة الابنص ، فانه لا بطلان بغير نص. [1]

و من الاعتبارات الاخرى التي قام عليها هذا المذهب ان كل شكل يفرضه القانون شكل ضروري وان الجزاء الطبيعي عند عدم احترامه هو البطلان .[2]

---

[1] هندي ، أصول مدنية ص ٣٢٢

[2] والي و زغلول . نظرية البطلان . ص ٢١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على ما سبق ذكره أنه لا بد من أن يكون المشرع قد فرض البطلان في حالة الخروج عن النص الإجرائي، وبعبارة أخرى لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل اجراء على حده عند مراعاة القواعد المتعلقه به ، وأن المشرع هو من يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، بحيث أن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في هذا الشأن فهو لا يستطيع الحكم بالبطلان حتى لو وجد هنالك عيبا يستوجبه الأمر ما دام المشرع لم ينص عليه ، ولا يستطيع كذلك الا الحكم بالبطلان في حالة النص عليه حتى لو كانت المخالفه للعمل الاجرائي تافهه .

ومن مزايا هذا المذهب انه يتسم بالتحديد من ناحية، ويتضمن عدم اساءة استعمال القضاة لسلطتهم التقديرية من ناحية أخرى، مما يؤدي الى عدم ترك مجال للخلاف في الراي حول صحة الإجراء او بطلانه والى احترام مبدأ الشرعية الإجرائية [1]. كذلك فأن لهذا المذهب ميزة أخرى تتمثل في حصر حالات البطلان وعدم ترك الخلاف في صحة الإجراء من بطلانه.

أما عن مساوئ هذا المذهب فهي تتمثل في عدم وجود حمايه كامله للقواعد الإجرائية، فقد يرتأى القاضي بأنه من المصلحة تقرير البطلان في حالة لم ينص عليها المشرع، وبالتالي فإنه لا يستطيع تقرير البطلان لعدم وجود النص الذي يسمح بذلك. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن من الصعب على المشرع حصر الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها في القانون مسبقا، كما أن حالات البطلان المنصوص عليها قانوناً لا تعبر في صورها كافة بالضرورة عن إخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان، كما أنه ليس معنى عدم النص على بطلان بعض الإجراءات إن مخالفتها تستحق بالضرورة البطلان ، وفي عبارة أخرى قد يكشف

[1] د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريعات والقضاء والفقه المؤسسة الجامعية ، بيروت ١٩٧٧ بيروت ،لبنان، ص ٨٣ .وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :(عبد المنعم، الإجراءات الجنائية)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطبيق القانون عن عدم أهمية الحكم ببطلان ما نص عليه القانون وأهمية الحكم بالبطلان في حالات لم ينص القانون على بطلانها [٢] .

وقد ظهر هذا العيب في القوانين التي أخذت به ، كقانون المرافعات الإيطالي الصادر في عام ١٨٦٥، حيث إن القضاء ما لبث أن خرج عن هذا المذهب وفسر هذا النص- لا بطلان دون نص- بأنه لا يتحدث إلا عن الأشكال غير الجوهرية، أما الأشكال الجوهرية فإن عدم مراعاتها تؤدي إلى البطلان دون حاجة إلى نص.[٣]

وأرى أن هذا المذهب يعيبه الجمود الذي يؤدي الى عدم مواكبة التطبيقات القضائية. كذلك فإنه يفترض لحسن تطبيقه وجود نظام قانوني محكم وهذا ما لا يتأتى في أي تشريع الا بعد تطبيق طويل للقواعد القانونية .

المطلب الثاني : مذهب البطلان الذاتي

ظهر هذا المذهب رداً على الانتقادات التي وجهت لمذهب البطلان القانوني، الذي يحصر حالات البطلان من جانب المشرع الإجرائي ويمنع القاضي من تقدير ووزن الاجراء المخالف .

ومقتضى هذا المذهب ان المشرع لم ينص على حالات البطلان على سبيل الحصر، وان نص على بعضها فعلى سبيل المثال لا الحصر، وهو يترك للقضاء سلطه تقدير أهمية الإجراء المخالف وإستخلاص غرض المشرع من وراء تقرير البطلان، فاذا كان الغرض منه تنظيماً فان عدم مراعاة القاعده الإجرائية التي تضمنه لا يرتب البطلان لأنه ليس جوهريا .أما إذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على المصلحة العامة فهو

---

[٢] هندي ، أصول مدنية ص ٣٢٢.
[٣]. سرور ، نظرية البطلان .١١٦ – ١١٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إجراء جوهري، وبالتالي يترتب على عدم مراعاته البطلان .[1]

ولعل هذا المذهب يعتمد في أساسه على أن القاضي اقرب الى الحياة العملية من المشرع، فهو اقدر منه على جعل الجزاء مناسبا في كل حالة [2].

ومن مزايا هذا المذهب انه يقر بعدم امكان حصر جميع حالات البطلان مقدما في قواعد تشريعيه محددة، ولذلك يترك للقضاة تقدير الأمر بالنسبة للإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بالبطلان .

أما عن عيوبه، فهي تتجسد في ان ترك تقدير البطلان من عدمه للقاضي يلقي عبئا ثقيلا عليه عند الحكم به، وذلك لعدم وجود ضابط محدد يهتدى به، كذلك فان الاعتماد على هذا المذهب لتقرير البطلان من عدمه سوف يؤدي الى تحكم القضاة تحكما لا يؤمن جانبه دائما[1] .

المطلب الثالث : مذهب البطلان الشكلي

يعتبر مذهب البطلان الشكلي من أقدم مذاهب البطلان فقد كان سائدا في التشريعات القديمة في القانون الروماني والعصور الإقطاعية ، حيث كان الشكل يتمتع بأهمية بالغة وكانت الإجراءات تخضع لأشكال معينة ونماذج تافهه، تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته [2] .

---

[1] حدادين. نظرية البطلان.ص ٢٩٦.
[2] والي و زغلول ، نظرية البطلان، ص ٢١٧

[1] د. احمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية ، دار العلوم ، ببيروت الطبعة الأولى ، ١٩٩٢ بيروت ، لبنان ص ٣٢٣ .وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :(خليل ،أصول مدنية)
[2] هندي ، أصول مدنية ، ص٣٢٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرتب هذا المذهب البطلان على مخالفة شكل القاعدة القانونية أياً كانت، استنادا إلى أنه ما دام القانون تطلب اتخاذ إجراء معين؛ فمعنى ذلك ان له أهميه خاصة فإذا خولف هذا الإجراء وجب الحكم بالبطلان بسبب هذه المخالفة [٣].

ومن مزايا هذا المذهب أن حالات البطلان محددة بوضوح يحول دون تحكم القضاة في تقدير الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، وسهولة التطبيق، وضمان حماية المصالح التي تستهدف القواعد الإجرائية تحقيقها[٤].

ويعيب هذا المذهب الإغراق في الشكلية [٣] على نحو قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وعدم تحقيق العدالة؛ بسبب أي مخالفة للشكل المطلوب في الإجراء ولو كان هذا الإجراء تافهاً أو لم يترتب عليه ضرر للخصم، مما يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان والى تغليب الشكل على الموضوع في أغلب الحالات، فتقرير بطلان لائحة الدعوى إذا أهمل المدعي صفه المدعى عليه فيها او أهمل كلمة الاعتراض في استدعاء الاعتراض فيه تشدد وإغراق لا ينبني على أسس سليمة .

ومع أن هذا المذهب قد عمل فيه في عهد الرومانيين وانتشر على نطاق اضيق في البلاد الإسلامية فان التشريعات الحديثه لم تعد تعطيه محلا كبيرا من الاعتبار [٢٤].

المطلب الرابع : موقف المشرع الأردني من مذاهب البطلان

في هذا المطلب سوف أقوم بإيضاح المذهب الذي أخذ به المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية، وذلك من خلال الرجوع الى نصوص القانون المذكور فهل ان المشرع الاردني أخذ بمذهب من هذه المذاهب بعينه، ام أنه جمع بين اكثر من مذهب. وما هي إيجابيات الأخذ بمذهب معين أو الجمع بين أكثر من مذهب؟.

---

[٣] عبد المنعم ، الإجراءات الجنائية، ص٨٤.

[٤] د.فوزية عبد الستار. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. دار النهضة العربية ببيروت ، دون طبعة.١٩٦٥. بيروت ، لبنان ص ٣١. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :(فوزية ،أصول جزائية) .

[٢٤] الأستاذ فارس الخولي. أصول المحاكمات الحقوقية. الدار العربية للنشر. عمان دون طبعة ١٩٨٧. عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ص ٢٢٣.وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : (الخولي ، أصول حقوقية) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أورد المشرع الأردني نصوص المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ورتب على مخالفتها البطلان وذلك بالنص صراحة عليه وعلى ذلك يكون المشرع الاردني قد اخذ بمذهب البطلان القانوني .

ولعلي أرى أن في بداية نص المادة ٢٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية أوضح الامثله التي تؤكد إتجاه المشرع الأردني نحو الأخذ بمذهب البطلان القانوني حيث تنص هذه المادة على أن (يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه) ففي هذا النص وضوح تام على تبني المشرع الاردني للمذهب القانوني كأساس يعتمد عليه في الحكم على العمل الإجرائي بالبطلان.
ولكن باستعراض عجز المادة المذكورة (... او اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر الخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الإجراء ضرر الخصم)، فإنني أجد أن المشرع الأردني يكون بذلك قد اخذ ايضا بمذهب اخر وهو مذهب البطلان الذاتي .

ويتضح لي من النص الاخير انه وبالرغم من وجود نص على البطلان وحصول المخالفة التي تستوجبه فانه لا يمكن الحكم على الاجراء بانه باطل اذا لم يرتب هذا الاجراء ضررا للخصم .

وأرى أن المشرع قد ذهب حسب ظاهر هذا النص الى أبعد من ذلك فحتى لو ان الخصم قد تمسك بالبطلان في هذه الحالة فان المحكمة لا تستطيع الحكم بالبطلان اذا لم يثبت الخصم الذي وقعت المخالفة في حقه حصول الضرر له من جراء البطلان.

ولعل محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بهذا الاتجاه فقد جاء في أحد قراراتها انه (يكون الإجراء باطلا إذا 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 بالماده ٢٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية، وعليه فإن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم توقيع وكيلي الطرفين محاضر المحاكمة حيث تنتهي الكتابه لا يجعل هذه المحاضر باطلة إذا لم ينص القانون على بطلانها[٢٥]، كما انه لم يدع الخصم المميز بان عدم التوقيع الحق به ضرر) [٢]

وخلاصة القول في اتجاه المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية نحو مذاهب البطلان،فإنني أرى بأنه قد أخذ بمذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي سويةً، حيث إنه بذلك قد يتلافى عيوب أي من هذين المذهبين.

فمضمون الجمع بينهما أن المشرع وجد بعض الحالات فيها مخالفة جسيمة للقواعد الإجرائية فرتب ابتداء البطلان جزاء لها وذلك بالنص عليها .كما أن بطلان أي إجراء

يتبين فيه انه قد خالف قاعدة جوهرية وأدى ذلك إلى الإضرار بالخصم وفق قاعدة البطلان الذاتي يمكن أن تسد النقص في التشريع .

ونلاحظ أن المشرع الأردني قد قرر في عجز المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية عدم بطلان الإجراء إذا لم يترتب عن المخالفة ضرر رغم وجود نص على البطلان حيث تنص هذه المادة على أنه (..... ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم).

---

[٢٥] . لم يتطلب المشرع من خلال نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني توقيع الخصوم أو وكلاؤهم على محاضر الدعوى ، ولم يرتب البطلان على ذلك ، إلا في حالة إجراء المصالحة ، غير أن الخصم المميز في هذه الدعوى قد أبدى هذا السبب في لائحة تمييزه.

[٢] تمييز حقوق رقم ٢٠٣ /٨٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ص ٢٢٨ لسنة ١٩٩٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفـــــصـــل الأول : أنـواع البـطـلان ومـعـاييـره

يتنوع البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية بتنوع المصلحة التي يحميها ، فإذا كانت المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية مقررة لمصلحة عامة، فإن البطلان يكون في هذه الحالة متعلقاً بالنظام العام . أما إذا كانت المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية مصلحة فردية أي متعلقة بمصلحة الخصوم، فإن بطلان العمل الإجرائي يكون بطلاناً خاصاً، وغير متعلق بالنظام العام.[١]

ولا يشترط أن يكون النص على البطلان وحده دليلاً على تعلق البطلان بالمصلحة العامة، بل إن البطلان قد يكون متعلقاً بالمصلحة الخاصة رغم النص صراحة على البطلان كجزاء على مخالفة النص . وقد لا يكون هناك نص صريح على البطلان ورغم ذلك يتعلق بالمصلحة العامة.[٢]

أما فيما يتعلق بمعايير البطلان فإن المقصود بمعيار البطلان، الضابط الذي يميز بين إجراء باطل عن غيره الصحيح [٣].

ولكن يثار التساؤل حول الحكمة من تقرير بطلان بعض المخالفات الإجرائية وعدم بطلان البعض الآخر، وهل يلتزم المشرع في حالة نظرية البطلان القانوني بمعيار يجعله ينص على البطلان ؟ وهل كل حالات البطلان القانوني تكشف دائماً عن معيار واحد تستند إليه ؟ أم أنها تعكس معايير مختلفة؟

هناك معايير كشف عنها الفقه وارتكن إليها القضاء ، وهي تختلف باختلاف المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية ، فإذا كان الهدف من القاعدة الإجرائية تحقيق

---

[١] فوزية ،أصول جزائية.ص ٤٨.
[٢] فودة،البطلان . ص ١٦٥.
[٣] . حدادين ، نظرية البطلان . ص٣٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصلحة العامة وتقرير البطلان جزاءً لمخالفتها ، فإن معيار البطلان يكون قائم على أساس فكرة النظام العام ، وهذا ما هو مقرر في قوانين الأصول المختلفة[٢٧] .

أما إذا كان الهدف من ترتيب البطلان على مخالفة القاعدة الإجرائية هو رعاية المصلحة الخاصة للخصوم، فإن معيار البطلان يقوم على أساس فكرة تحقق الضرر للخصم، أو لعدم تحقق الغاية من الإجراء.

على أن هذه المعايير قد تتداخل فيما بينها، بمعنى أن القاعدة الإجرائية قد تعبر في أحكامها عن كل هذه المعايير معاً. كذلك فإن هذه المعايير قد لا تبدو محددة، إذ لا يوجد تحديد تشريعي لها، بالإضافة إلى أن الفقه والقضاء لم يتوصلا لمفهوم جامع مانع لما يعد متعلق بالمصلحة العامة، وما يعد متعلق بالمصلحة الخاصة.[٢٨]

وعليه فانني سوف أخصص مبحثين مستقلين للبحث في نوعي البطلان ، أتحدث في الأول عن البطلان المتعلق بالمصلحة العامة وأبين معياره وبعض أمثلته، وأتكلم في الثاني عن البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة وبيان معياريه في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، و بعض التشريعات المقارنة، بالإضافة لأمثلة البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم .

---

[٢٧] من هذه للقوانين :- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة ١٩٦٨ ، ومجموعة المرافعات المدنية الايطالي لسنة ١٩٤٠ ومجموعة المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٦ ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة١٩٨٠، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني لسنة ١٩٨٣.

[٢٨] . عبد المنعم ، الإجراءات الجنائية ، ص ٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : البطلان المتعلق بالمصلحة العامة

يتناول هذا المبحث مفهوم النظام العام كمعيار لبطلان العمل الإجرائي لحماية المصلحة العامة ، وذلك من خلال مطلب أول ، و حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام من خلال مطلب ثانٍ .

المطلب الأول : المقصود بالنظام العام

يثير تحديد المقصود بالنظام العام الخلاف بين الفقهاء، فهم لم يختلفوا في أمر كاختلافهم في تعريف النظام العام.[١]

ولعل مرد هذا الاختلاف تباين فكرة النظام العام من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر، فما يعتبر من النظام العام في مجتمع ما قد لا يعتبر مخالفاً له في مجتمع أخر.

فالطلاق في البلاد الإسلامية أمر مشروع ومن النظام العام، غير أنه مخالف للنظام العام عند بعض الطوائف في بعض البلدان الأوروبية. [٢]

كما أن تحريم الرق في الوقت الحاضر من النظام العام، في حين انه لم يكن كذلك في الماضي في بعض الدول[١]. ففكرة النظام العام مرنة متطورة.

ويمكن لي القول بأن النظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية الجوهرية التي يقوم عليها كيان المجتمع.

وإذا ما حاولت البحث عن تطبيقات لفكرة النظام العام في قانون أصول المحاكمات المدنية، فإنني أجد أن المشرع قد اعتبر أسباب عدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى ، مما يتعلق بالنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادتان (١٣٢، ١٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية صراحة وبلغةٍ آمرة ، حيث جاء فيهما:-

---

[١] د.توفيق حسن فرج . النظرية العامة للالتزام . الدار الجامعية ببيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٨ص بيروت ، لبنان ١٩٩. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا:(فرج ، النظرية العامة).

[٢] من هذه الدول على سبيل المثال إيطاليا .

[١] د. أنور سلطان . مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى. عمان، المملكة الأردنية الهاشمية ١٩٨٧ .ص ١١٠ . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : (سلطان ، مصادر) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة ١٣٢:

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

١ - إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة .
٢ - إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه .
٣ - إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .
٤ - إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
٥ - إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

التمييز، جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام هيئة تمييز لا يكون فيها القاضي المتسبب في البطلان".

٦ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.
٧ - إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص.

المادة ١٣٣- " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى هيئات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعتبر صلاحية القاضي شرطاً متعلقاً بالنظام العام، إذ أنه يتعلق بمصلحة عامة، وهي حسن أداء القضاء وعدالته. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة هذا الشرط أو التنازل عن الجزاء المترتب عليه، كما أن التمسك به يكون لجميع الخصوم بما فيهم من قام سبب عدم الصلاحية بالنسبة له، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها. هذا بالإضافة إلى أن البطلان الناشيء بسبب عدم صلاحية القاضي لا يسقط بالدخول في موضوع الدعوى ، أنما يجوز إثارته في أي مرحلة وصلت إليها الدعوى.[1]

وقد وضع المشرع في مثل هذه الحالات معياراً متشدداً، وهو معيار النظام العام، حيث إن البطلان في مثل هذه الحالات يتعلق بالمصلحة العامة. ويترتب على ذلك أن اتفاق الخصوم على مخالفة هذه القواعد يعتبر اتفاقاً باطلاً، وأن المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، ويمكن التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وكذلك عدم جواز تصحيح البطلان.

وفي اعتقادي أن المشرع أراد في مثل هذه الحالات أن لا يكون القاضي متحيزاً لصالح الخصوم في الدعوى أو له مصلحة في عدم التزام الحياد وذلك بإتباع الهوى والميل لخصم على حساب مصلحة الخصم الآخر، حيث أرسى في مثل هذه الحالات معياراً متشدداً ، كون البطلان في مثل هذه الحالات يتعلق بالنظام العام ، مما يترتب والحالة هذه عدم جواز اتفاق الخصوم على مخالفة أحكام هذه النصوص ، وأن للمحكمة أن تثير البطلان من تلقاء نفسها.

كذلك فإن قواعد التنظيم القضائي تتعلق بالمصلحة العامة، إذ هي تنظم مرفقاً عاماً من مرافق الدولة هو مرفق القضاء، ولهذا فإن مخالفة هذه القواعد يرتب في كثير من الأحيان البطلان المتعلق بالنظام العام.

---

[1] زعبي ، أصول . ص ٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعتبر قواعد الأهلية أيضا متعلقة بالنظام العام، ولهذا فان على القاضي أن يتحقق من توافر أهلية الخصوم، فإذا ما تبين للقاضي نقص أهلية الخصوم فعليه أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الأهلية بالنظام العام [٣٠].

وهنالك الكثير من القواعد المتعلقة بالمصلحة العامة قررها المشرع الإجرائي سوف أوردها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وخلاصة القول في فكرة النظام العام كمعيار لبطلان الأعمال المخالفة للنصوص المقررة للمصلحة العامة، فكما أنها معروفة في القانون المدني، فهي كذلك معروفة في قانون أصول المحاكمات المدنية. فوجودها يكسب القاعدة الإجرائية أهمية بالغة ويكون البطلان جزاء مخالفتها وهو بطلان لا يتوقف التمسك به على رغبة الخصم المتضرر فقط، بل يجب على القاضي أن يحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسه، كما ذكرت أعلاه. وبالنتيجة فان فكرة النظام العام تقوم على أساس موضوعي هو المصلحة العامة لا على معيار ذاتي من خلال المصلحة الفردية [٢] ، ولذلك فان المشرع قد وضع معياراً متشدداً في تقرير بطلان الأعمال الإجرائية المخالفة لهذه النصوص .

المطلب الثاني : حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة

ذكرت فيما سبق أن فكرة النظام العام التي تقوم عليها المصلحة العامة، فكرة مرنة متطورة لاختلافها من مكان لآخر ومن زمن لآخر، وبالتالي فان المشرع لم يحدد حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة، أو تلك المتعلقة بالمصلحة الخاصة.

وعليه فإن القاضي ومن خلال تطبيقه لنصوص القانون هو من يستطيع أن يستخلص ما إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام من عدمه، وذلك لان القاضي يسترشد بمعيار موضوعي مجرد هو معيار المصلحة العامة دون اللجوء إلى المعايير الذاتية.

---

[٣٠] د.فتحي والي . الوسيط في قانون القضاء المدني .دار النهضة العربية بالقاهرة. دون طبعة٢٠٠١ ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ص ٤٠٩ . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : (والي ، الوسيط) .

[١]. فودة . البطلان. ص ١٦٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أن المشرع قد ينص على تعلق البطلان بالنظام العام بشكل صريح، أو بشكل ضمني، وذلك عندما يقرر أن على المحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها.

كذلك فقد ينص القانون على أن البطلان لا تترتب آثاره إذا تنازل من له الحق في التمسك به، وعندها يكون البطلان أيضاً متعلقاً بالنظام العام.

وفي هاتين الحالتين لا يجد القاضي أية صعوبة في تقرير البطلان من عدمه ، غير إن الصعوبة تثار في الحالات التي سكت فيها المشرع دون تحديد مدى تعلق البطلان بالنظام العام .

وفي هذه الحالة يترك الأمر للقاضي ليسترشد نوع المصلحة التي يهدف المشرع إلى حمايتها.

وفي صدد بيان حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة ، أو بالنظام العام فان الفقه[٣١] اعتبر أن المشرع قد قرر أن قواعد التنظيم القضائي ، وقواعد الاختصاص الولائي

والنوعي ، وقواعد الأهلية ، والقواعد المتعلقة بحسن سير القضاء ، قواعد متعلقة بالمصلحة العامة ، وبالتالي فإن البطلان المترتب على مخالفتها يكون مقرراً لمخالفة النظام العام ، وإن هذه القواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو النزول عنها.

وعليه؛ فإنني سوف أتحدث عن هذه الحالات في أربعة فروع، يتناول الأول قواعد التنظيم القضائي، ويتناول الثاني قواعد الإختصاص القضائي، ويتناول الثالث قواعد الأهلية والتمثيل القانوني، ويتناول الرابع القواعد المتعلقة بحسن سير القضاء.

---

[٣١] . أنظر والي وزغلول ، نظرية البطلان ص ٥٤١ وما بعدها . فودة ، البطلان ص ١٧٢ وما بعدها ، عبد المنعم ، أصول الإجراءات ص ٨٨ -٨٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : قواعد التنظيم القضائي

وضع المشرع الأردني آلية لتنظيم سير السلطة القضائية والتي تعتبر جزءاً من سلطات الدولة، وذلك من خلال قانون تشكيل المحاكم النظامية.

وللأهمية البالغة التي تتحتلها السلطة القضائية في الدولة فان المشرع اعتبر أن القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي من القواعد المتعلقة بالمصلحة العامة ، وان مخالفتها تؤدي حتماً إلى تقرير البطلان الذي يكون متعلقاً بالنظام العام.

وقد نصت المادة (١٠٠) من الدستور الأردني على أن (تعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص).

وقد بين المشرع في قانون تشكيل المحاكم رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ في المواد من (٣-١١) درجات المحاكم وكيفية تشكيلها وتحديد اختصاص كل منها بنصيب معين من الدعاوى.[١]

و تمثل المحاكم النظامية في الأردن محاكم الدرجة الأولى (الصلح والبداية) ، وهي التي تنظر في الدعوى ابتداءً ، والالتجاء إلى القضاء لأول مرة ، يقتضي كأصل عام

أن ترفع الدعوى حتماً إلى هذه المحاكم [٢]. ومحاكم الدرجة الثانية (الاستئناف) ، والتي تعتبر في النظام القضائي الأردني ، محاكم الدرجة الثانية ، خاصة بعد تقليص صلاحية محكمة البداية بوصفها مرجعاً استئنافياً. و قد تشدد المشرع أيضاً بترتيب البطلان على مخالفة التشكيل القضائي لمحكمة الاستئناف ، كون قواعد التشكيل تتعلق بالنظام العام .

و محكمة التمييز، وهذه المحكمة لا تعتبر محكمة درجة ثالثة، وإنما هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع.

---

(١) يقابل هذه المواد نص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ حيث جاء وفيها " تتكون المحاكم من أ – محكمة النقض ب- محاكم الاستئناف – جـ- المحاكم الابتدائية – د المحاكم الجزائية وتختص كل منها بنظر المسائل التي ترفع إليها طبقا للقانون"

(٢). زعبي، أصول . ص١٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبطلان تشكيل المحاكم يرتب البطلان ، لتعلق قواعد التشكيل بالنظام العام ، وقد تشدد المشرع في الأخذ بمعيار البطلان في هذه الحالات ، لتعلق هذه القواعد بالمصلحة العامة.

غير أن محكمة التمييز قد تكون محكمة موضوع في حالتين، وهما ما نصت عليه المادة (٤/١٩٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وذلك إذا كان موضوع الدعوى صالحاً للحكم. أما الحالة الأخرى فهي ما نصت عليها المادة (٢/٢٠٢) من القانون نفسه ، وهي في حالة إصرار محكمة الإستئناف على حكمها المنقوض .

وتتشكل ضمن الصلح و البداية في النطاق الحقوقي من قاضي منفرد، في حين تتشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل، وتتشكل محكمة التمييز من خمسة قضاة على الأقل في هيئتها العادية، ورئيس وثمانية قضاة في هيئتها غير العادية.

وتعتبر أي مخالفة لهذه القواعد باطلة بطلاناً متعلقاً بالمصلحة العامة، كون قواعد التنظيم القضائي متعلقة بالنظام العام، و المشرع الأردني قد وضع معياراً متشدداً في هذه الحالة.

غير أنني أجد أن محكمة التمييز قد اعتبرت أن مخالفة قواعد التشكيل بزيادة عدد القضاة لا يرتب البطلان ، وأنه غير متعلق بالنظام العام ، حيث جاء في أحد أحكامها (حدد قانون تشكيل المحاكم النظامية الحد الأدنى لهيئة محكمة التمييز عند النظر في القضايا الصلحية والقضايا الأخرى ، ولم يحدد الحد الأقصى ، وبالتالي فإن نظر الدعوى بهيئة عامة موسعة يتفق والقانون وغير باطل وغير منعدم). [٣٣]

وأرى أن المشرع و القضاء قد تشدد في تطبيق البطلان في حالة مخالفة التشكيل القضائي في محاكم الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف ، وفي الهيئة العادية لمحكمة التمييز ، في حين أن الخروج على عدد الهيئة العامة لمحكمة التمييز بزيادة عدد أعضائها لا يرتب البطلان رغم صراحة نص المادة (٩) من قانون تشكيل المحاكم النظامية في أن عدد أعضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز هو تسعة حصراً ، وليس

[٣٣] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٢٥٣٥، سنة ٢٠٠٤ ، ص ١١٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الأقل تسعة ، وعلى خلاف ذلك في حال نقصان عدد الهيئة عن تسعة فإنه يترتب البطلان .

وأرى أن الضرورة تقتضي أن يترتب البطلان – إن لم نقل انعدام - على كل مخالفة تتعلق بتشكيل الهيئات القضائية بما في ذلك الهيئة العامة لمحكمة التمييز حتى ولو كان بالزيادة ، ذلك أن هذه القواعد متعلقة بالنظام العام .

وقد كانت محكمة النقض المصرية موفقة في ذلك أكثر من محكمة التمييز الأردنية ، عندما قررت في أحد أحكامها بطلان الحكم الصادر عن المحكمة المشكلة بطريقة مخالفة لقانون السلطة القضائية ، ولو بزيادة عدد أعضاء القضاء ، حيث قررت :- (لقد نصت المادة الخامسة من قانون رقم ٤٣ لسنة ٦٥ في شأن السلطة القضائية على أن تصدر أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، وإذا كان التشكيل الذي نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائي ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الهيئة التي أصدرته مشكلة من رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين خلافا لما أوجبه القانون، فإن هذا الحكم يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك ما ورد في ذيل الحكم من أن المستشار (.....) والذي سمع المرافعة لم يشترك في المداولة ولم يوقع على المسودة، إذ إن الثابت في نهايته أن هؤلاء المستشارين الأربعة هم الذين أصدروه) [٣٤] .

[٣٤] . نقض جلسة ١٩٧٢/٥/١٨. المكتب الفني السنة ٢٢ رقم ١٤٩ ص ٩٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : قواعد الاختصاص القضائي

يعرف الاختصاص القضائي على أنه السلطة التي تملكها إحدى المحاكم للنظر والفصل في نزاع معروض عليها، ويقابل الاختصاص عدم الاختصاص عندما تكون المحكمة ممنوعة من سماع النزاع.[١]

وقد تكون قواعد الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، وقد لا تكون كذلك. ويكون الاختصاص متعلق بالنظام العام إذا كانت قاعدة الاختصاص التي خولفت مقررة للمصلحة العامة المتمثلة بحسن سير القضاء وتحقيق الهدف منها ، وتكون قواعد الاختصاص القضائي غير متعلقة بالنظام العام إذا كانت هذه القواعد التي تمت مخالفتها مقررة رعاية لمصلحة أحد الخصوم أو مصلحتهما معاً ، ولذلك لا يحرص المشرع على تطبيق هذه القواعد إلا إذا حرص صاحب المصلحة على تطبيقها[٢].

وتتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي والولائي بمعيار النظام العام ، كون هذه القواعد مقررة لمصلحة عامة ، وهي حسن سير القضاء وتحقيق الهدف منها ، . وقد قررت محكمة التمييز ذلك ، حيث جاء في أحد أحكامها أن (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها هو دفاع جوهري ويتعلق بالنظام العام ، ويجوز إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها). [٣]

و لا يجوز للخصوم مخالفة هذه القواعد إذا كانت المحاكم الأردنية دون غيرها ، أو المحاكم الأردنية النظامية مختصة بنظر المنازعات التي تدخل في اختصاصها الدولي أو الولائي ، كذلك فإن المحاكم الأردنية لا تنظر المنازعات المتعلقة بالاختصاص الدولي أو الولائي في حال عدم اختصاصها، ويجوز للمحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، لتعلق قواعد الاختصاص الدولي والولائي بالنظام العام .

---

(١) د.محمود الكيلاني.شرح قانون أصول المحاكمات المدنية .دار وائل للنشر والتوزيع .بعمان الطبعة الأولى ٢٠٠٢ عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ص ١١٧. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : (الكيلاني ، أصول) .

(٢) والي ، الوسيط . ص٢٧٨ – ٢٧٩ .

(٣) . تمييز حقوق رقم ٩٩/١٥٦٥ ، المجلة القضائية ، سنة ١٩٩٩ ، العدد ٢ ، ص ٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن في مثل هذه الحالة فأن المحكمة التي تحكم بعد الاختصاص لا تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، كون الإحالة تكون بين المحاكم الأردنية النظامية فيما بينها.

وقد أكدت محكمة التمييز على هذا الأمر ، حيث قررت في أحد أحكامها (أن ولاية المحاكم الأردنية بمقتضى المادة (١٠٢) من الدستور الأردني ولاية عامة ، وبالتالي فأن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام التي لا يجوز معها الاتفاق على نزع هذا الاختصاص ، ويعد باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يخالف ذلك ، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به).[٣٧] وبناءً على ذلك فأن جميع الإجراءات التي تمت أمام المحكمة غير المختصة بمخالفة هذه القواعد تعتبر باطلة ، مما يقتضي إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة دولياً أو ولائياً.

وقد نصت المواد من (٢٧ – ٢٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ذلك ، حيث جاء فيها :-

المادة ٢٧ (١ - تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر.

٢ - تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً.

٣ - إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضا بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها.

كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية).

وتنص المادة ٢٨ على أنه (تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال الآتية:

---

[٣٧] . تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/١٠٩٣ ، المجلة القضائية ، العدد ٩ لعام ٢٠٠٠، ص ٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ - إذا كان له في الأردن موطن مختار.

٢ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

٣ - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن).

كما تنص المادة ٢٩ على أنه (إذا لم يحضر المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها).

من هنا أجد أن المشرع الأردني قد كان موقفه واضحا في تقرير البطلان في حال تعلق البطلان بقواعد الاختصاص الدولي والولائي ، حيث إن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة ، وأن المشرع قد تشدد بتطبيق معيار النظام العام في هذه الحالات .

وقد جاءت قرارات محكمة التمييز متناغمة مع موقف المشرع المتشدد بتطبيق معيار النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص الولائي ، حيث قررت في أحد أحكامها أنه (ليس للمحاكم النظامية البحث في صحة الوصاية الشرعية، لأن المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص بتحديد الوصي...).[٣٨]

أما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي والقيمي، فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قبل تعديله رقم ١٣ لسنة ٢٠٠١ في المادة (١١١) على أن (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها) ، أي أن المشرع قد أعتبر قواعد الاختصاصين النوعي والقيمي من النظام العام ، حيث يجوز الدفع بالبطلان ، من خلال الدفع بعدم الاختصاص ، وأن للمحكمة أن تثير هذا الدفع حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك.

[٣٨] . تمييز حقوق رقم ٩٩/٩٠٤ ، هيئة عامة ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد ٧ ، ٨ ، لعام ٢٠٠٠ ، ص ٢٢٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أنني أجد أن المشرع الأردني قد خفف من معيار البطلان لعدم الاختصاص النوعي والقيمي في التعديل المشار إليه انفاً ، حيث إن نص المادة (١١٢) أوجب على المحكمة إحالة الدعوى في حال عدم اختصاصها ، إلى المحكمة المختصة بدلاً من ردها ، (إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة).

وقد قررت محكمة التمييز على هذا الحكم، حيث جاء في أحد أحكامها (أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها إحالة الدعوى إلى الجهة المختصة)[٣٩] .

و يترتب على هذا التعديل أن الدفع بالبطلان والمتمثل بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي رغم أنه من النظام العام ، إلا أنه لا يرتب بطلان الإجراءات التي تمت أمام المحكمة الغير مختصة المحيلة للدعوى ، وإنما تسير المحكمة المحال إليها بالدعوى من النقطة التي توصلت إليها، وذلك كون هذه الإجراءات غير باطلة.

أما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص المحلي أو المكاني، فإن اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة غير مختصة مكانياً أمر جائز قانونا. [٢] وهذا ما يمكن استخلاصه ضمناً من نص المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

حيث إن المشرع قد اعتبر بأن الهدف من قواعد الاختصاص المكاني هو مصلحة الأفراد في المقام الأول، وبالتالي فإن قواعده لا تتعلق بالنظام العام.

على أن المشرع قد يطبق في بعض الحالات على عدم الاختصاص المكاني كل أو بعض أحكام عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام، وذلك بالنسبة لنوعين من الاختصاص المكاني، وهما:-

١- الاختصاص المكاني المقرر تطبيقاً لقاعدة خاصة خلاف القاعدة العامة[٤٠]. وهذا ما نصت عليه المادة (٦٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، حيث جاء فيها(إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو

---

[٣٩]. تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٣٠٢٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ٢٠٠٤، ص ١٦٠٢.

[٢] د. مفلح عواد القضاة. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم لقضائي .مكتبة دار الثقافة بعمان ، الطبعة الأولى،١٩٩٣، عمان المملكة الأردنية الهاشمية، ص ١٥٨ . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: (القضاة، أصول).

[٣]. والي، الوسيط.ص ٢٧٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩،لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص).

٢- الاختصاص المكاني الذي يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة ، إذ يترتب على مخالفته عدم اختصاص متعلق بالنظام العام بكل قواعده[٢].

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، فأنني أجد أن المشرع الأردني قد خرج عن قاعدة المحكمة المختصة مكانياً ، واستثنى إقامة الدعوى لدى محكمة غير محكمة المدعى عليه وذلك في المواد من ٣٧-٤٧ .

ومن تطبيقات ذلك الدعاوى العينية العقارية ، والدعاوى المتعلقة بالشركات ، والدعاوى المتعلقة بالتركات ، والمحل المختار ، والدعاوى المتعلقة بالإفلاس والإعسار المدني ، والدعاوى المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع ، والدعاوى المتعلقة بطلب التأمين في المواد التجارية ، أو اتخاذ إجراء مؤقت مستعجل ، والمنازعات المتعلقة بمصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة.

الفرع الثالث : قواعد الأهلية والتمثيل القانوني

لكي يكون الشخص طرفاً صالحاً في الخصومة لا بد أن تتوافر فيه الأهلية الإجرائية

والأهلية المطلوبة قانوناً لذلك هي أهلية الوجوب أو أهلية الاختصام والمقصود بأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق التي يقررها القانون. وهي بذلك تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة، فالشخص الطبيعي إذا كان قاصراً مثله وليه أو من يقوم مقامه قانوناً.

وتثبت أهلية الوجوب للشخص الطبيعي أحياناً منذ أن يكون جنيناً- أهلية وجوب ناقصة - حتى بعد وفاته ، فيثبت له الحق في الميراث والوصية في الحالة الأولى إذا

---

[٤١]. والي، الوسيط. ص ٢٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولد حيا ، كما تثبت له في الحالة الثانية أي بعد وفاته إلى حين تصفية تركته وتسديد ديونه ، حسب ما يرى بعض الفقهاء. [١]

ويرى البعض الآخر أنه إذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية فالشخص المتوفى لا يكون له أهلية[٢] ، وبالتالي فإن مخاصمة الشخص المتوفى باطلة ولا أساس لها من الصحة.

وقد ذهبت محكمة التمييز إلى ما ذهب إليه الرأي الأول في العديد من أحكامها، حيث جاء في أحد أحكامها أن (المورث والوارث بحكم الشخص الواحد لغايات الخصومة)[٣].

كذلك فأنني أرى أن المشرع الأردني قد اعتبر أن للصغير المأذون له بالتجارة أهلية كاملة في حدود الإذن الممنوح له من خلال نص المادة (١٢٠) من القانون المدني ، والتي تنص على أن (الصغير المأذون في التصرفات الداخلة في تحت الإذن كالبالغ سن الرشد) . وعليه فأن لهذا الصغير الحق في الخصومة في حدود الأعمال التي يمارسها .

والعلة في ذلك أنه يتمتع بما يتمتع به التجار من حقوق ، وعليه ما عليهم من التزامات[٤٣] . ويعد هذا الأمر استثناءً على القاعدة العامة في وجوب توافر أهلية الأداء في الخصوم.

أما بالنسبة للشخص الاعتباري كالشركات والمؤسسات فتتوافر لها هذه الأهلية أيضا ويقوم ممثلها القانوني بالأعمال القانونية المكسبة للحقوق ، كما يتحمل باسم الشخص[٤٤] الاعتباري الالتزامات[٢]، و بعد تصفيتها ليس لها شخصية وبالتالي لا أهلية لها .

---

[1] د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دون ناشر،اربد،الطبعة الرابعة، ١٩٩٦، اربد، المملكة الأردنية الهاشمية، ص ٢٤٠. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (الداودي ، المدخل) .

[٢] د.عبد القادر الفار.المدخل لدراسة العلوم القانونية. مكتبة دار الثقافة.بعمان.الطبعة الأولى ١٩٩٤ عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، ص ١٦٢ وما بعدها.وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: (الفار، المدخل).

[3]. تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/١٦٩٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ١٢٥٣.

[٤٣] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة بعمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧ ، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ص ٩٨ . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (سامي، تجاري).

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط – العقد – دار إحياء التراث العربي ببيروت١٩٦٤ – بيروت، الجمهورية اللبنانية، ص ٣٤٢. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (السنهوري، الوسيط) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءً على ما ذكر فإن الشخص الذي يتمتع بأهلية الوجوب وأن كان ناقص الأهلية قانوناً إلا أنه أهلٌ للاختصام فيصلح أن يكون طرفاً في الخصومة ، ولكن توافر أهلية الوجوب أو أهلية الاختصام لا يكفي لمباشرة الأعمال الإجرائية ، إذ لا بد من توافر الأهلية الإجرائية أو أهلية التقاضي .

وتتوافر هذه الأهلية لدى من يتمتع بأهلية الأداء، والتي يقصد بها صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه أن يرتب الأثر القانوني الذي ينشده. [٣]

ولكن بالرغم من أن الغرض من أحكام الأهلية هو حماية مصالح الخصوم الخاصة ، إلا أنها تمس الأفراد في مجموعهم ، ولذا فإنها تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، ولذلك فلا يجوز للشخص التعديل فيها أو الاتفاق على ما يخالفها أو التوسيع أو التقيد منها وإذا حصل التعديل أو الاتفاق على ما يخالفها فإن ذلك يعد تصرفاً باطلاً لتعلقه بالنظام العام . وهذا ما نصت عليه المادة ٤٧ من القانون المدني الأردني حيث

جاء فيها(ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها).

لهذا فان على القاضي أن يتحقق من توافر أهلية الخصوم ، وإذا تبين نقص أهلية أحد الخصوم فعليه أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الخصومة.

أما فيما يتعلق بالتمثيل القانوني فإن الشخص إذا لم يبلغ سن الرشد- سن الثامنة عشرة من عمره - حسب القانون المدني الأردني - رغم توافر أهلية الوجوب لديه فأنه ناقص الأهلية ، ولا بد من وجود من ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم هذا بالنسبة للشخص الطبيعي .

أما بالنسبة للشخص الاعتباري فلا بد من وجود شخص طبيعي ينوب عنه ويمثله تمثيلاً قانونياً [٢] ، كما ذكرت أعلاه ، وتكون العبرة في التمثيل القانوني لحظة إقامة الدعوى ، ولا عبرة بتغيير المفوض عن الشخص الاعتباري فيما بعد.

---

[٣] سلطان، مصادر ص ٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة القول فيما يتعلق بالأهلية والتمثيل القانوني ، فإن المشرع الأردني قد أخذ بموقف متشدد فيما يتعلق بقواعدها ، مع وجود استثناءات بسطية ، مثل ثبوت الحق للجنين في التركة على اعتبار أنه سيولد حياً ، واعتبار تصرفات الصغير المأذون له بالتجارة صحيحة ونافذة في حدود الإذن .

الفرع الرابع : القواعد المتعلقة بحسن سير القضاء

قرر المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية البطلان على مخالفة شروط بعض الإجراءات القضائية غير أن هذا البطلان يكون أحياناً متعلقا بالنظام العام ، و أحيانا يكون متعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم .

وسوف أحاول تلمس بعض الأمثلة على حالات بطلان بعض الإجراءات القضائية المتعلقة بحسن سير القضاء وتنظيمه والتي تكون متعلقة بالنظام العام ، وذلك من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ونصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

أولا- المواعيد الإجرائية.

ليست كل المواعيد الإجرائية من النظام العام ، فبعضها من النظام العام والبعض الأخر ليس كذلك ، وبالتالي ليست كل مخالفة لميعاد إجرائي تؤدي بالضرورة إلى بطلان العمل الإجرائي.

والمواعيد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان الوجوبي هي المواعيد الحتمية التي تتعلق بحسن سير القضاء ، ومن الأمثلة على هذه المواعيد :-

- **موعد تقديم اللائحة الجوابية** :- حيث نصت المادة (١/٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن" على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة المختصة من خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبلغه لائحة الدعوى جواباً كتابياً ..."

---

(٢) فوده ، البطلان. ص ١٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **تقديم الرد على اللائحة الجوابية ، والبينة الداحضة** :- تنص المادة المذكورة انفاً في الفقرة السادسة على أن " للمدعي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبلغه اللائحة الجوابية، أن يقدم رداً عليها مع مذكرة بد فوعه و اعتراضاته على بينات المدعى عليه ، كما يحق له أن يرفق برده البينات اللازمة لتمكينه من دحض بينات خصمه.
- **المواعيد المتعلقة بالطعون**(الاستئناف،التمييز،اعتراض الغير، إعادة المحاكمة):- حدد المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية مواعيد للطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم البداية ، وذلك من خلال نص المادة (١٧٨) والتي تنص على أن " ١- تكون مدة الطعن بالاستئناف ثلاثين يوماً في الأحكام المنهية للخصومة مالم ينص قانون خاص على خلاف ذلك ،٢- كما تكون مدة الطعن عشرة أيام في القرارات القابلة للطعن بموجب أحكام المادة (١٧٠) من هذا القانون" . والأحكام التي نصت عليها المادة (١٧٠) هي الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى ، وهي المسائل التي تتعلق في الأمور المستعجلة ووقف الدعوى والدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بوجود شرط التحكيم ، والدفع بالقضية المقضية ، والدفع بمرور الزمن وطلبات التدخل والإدخال ، وعدم قبول الدعوى المتقابلة ، والدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى ، حيث تكون مدة الطعن فيها عشرة أيام.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محاكم الصلح فان المشرع قد حدد في المادة (٣/٢٨) من القانون المذكور مدة الطعن بها ، حيث نصت على أن " ميعاد الاستئناف في الأحكام الصلحية عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتفهيم الحكم أذا كان وجاهياً ، والا فمن تاريخ تبليغه".

وفيما يتعلق بالتمييز فقد حدد المشرع الأردني في المادة (١/١٩١) من قانون أصول المحاكمات المدنية مدة الطعن بالأحكام التي يجوز تمييزها ، سواء تميز بإذن أو بدون إذن ، حيث جاء في هذه المادة الفقرة الأولى " يقبل الطعن أمام محكمة التمييز في الإحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى التي تزيد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيمتها على عشرة آلاف دينار وذلك خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدورها إذا كانت وجاهية ، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغها إذا كانت قد صدرت تدقيقاً أو بمثابة الو جاهي أو وجاهياً اعتبارياً.

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن " على طالب الإذن بالتمييز أن يقدم الطلب خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ، والا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه".

وبالنسبة لإعادة المحاكمة فأن المادة (٢١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد حددت ميعاد طلب إعادة المحاكمة وتاريخ بدء سريان تقديم الطلبات

حسب موضوع الطلب، حيث نصت على أن " ميعاد طلب إعادة المحاكمة ثلاثون يوماً....).

من خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الإردني قد وضع معياراً متشدداً بالنسبة للمواعيد الحتمية التي يتعين مباشرة الأجراء من خلالها ، فإذا خالف الخصم هذه المواعيد بطل العمل الإجرائي ، وكان هذا البطلان حتمياً و متعلقاً بالنظام العام ، لأن هذه المواعيد من أصول التقاضي التي يجب على الخصوم الالتزام بها ومراعاتها ، و المشرع يهدف من ذلك حمل الخصوم على مراعاة الجدية في دعواهم وتجنب مضيعة الوقت في إطالة أمد التقاضي.

ثانياً:- علانية الجلسات.

الجلسة هي عبارة عن فترة زمنية يجلس فيها القاضي في قاعة بمبنى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى، يساعده أحد الكتبة ويتصل فيها مباشرة بالخصوم ومحاميهم لنظر القضية.(٤٦)

ويكون انعقاد الجلسات في الموعد المعين علانية في قاعة المحكمة، لأن في ذلك احتراماً لحرية الإنسان وصيانة لحقوقه ولشرف القضاء، وتحقيقاً للمساواة بين

(٤٦). والي ، الوسيط، ص٤٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتقاضين ، بحيث يلتزم القاضي العمل من غير ميل أو غرض ، ويتيح للناس الوقوف على سير العدالة ، وتوفيق معاملاتهم على أحكام القانون.[٤٧]

وتعتبر علانية الجلسات من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي ومن أهم الضمانات الأساسية للتقاضي كونها تخلق أيضاً نوعاً من الرقابة على أعمال القضاء وهي تدفع بالقضاة إلى مزيد من الدقة والأناة [٣] .

وتبطل جلسة المحاكمة بكل ما يتخذ فيها من إجراءات إذا لم تتم بشكل علني[٤].

غير أن هناك بعض الحالات الاستثنائية أجاز فيها المشرع للمحكمة أن تعقد الجلسة بشكل سري من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم ، وذلك للحفاظ على النظام العام والآداب ، أو حرمة الأسرة .

و في جميع الأحوال، لا بد أن تكون جلسة النطق بالحكم علنية وإلا كان الحكم باطلا.

وقد أخذ المشرع الأردني بمعيار متشدد فيما يتعلق بعلانية الجلسات ، وهو معيار النظام العام كون مبدأ علانية الجلسات متعلق بالمصلحة العامة .

وقد نصت المادة (٢/١٠١) من الدستور الأردني على أن (جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب).

كذلك فقد نصت المادة (١/ ٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية على ذلك، حيث جاء فيها " تكون المرافعات علنية إلا إذا قررت المحكمة... أجراءها سراً "

وأجدأن المشرع المصري قد أخذ بمعيار متشدد فيما يتعلق بمبدأ علانية الجلسات وهو معيار النظام العام ، حيث إنه قد جاء بنفس الحكم في المادة (١٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

---

[٤٧] .هندي،أصول. ص ٢٤٤.

[٣] . القضاة. أصول . ص ٥٠

[٤] . عبد المنعم ، أصول الإجراءات ، ص ١٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا :- استعانة المحكمة بكاتب يدون محاضر المحاكمة

يتولى تعيين الكتاب في المملكة الأردنية الهاشمية وزارة العدل بالتنسيق مع ديوان الخدمة المدنية وفق نظام الخدمة المدنية.

والكاتب هو ذلك الشخص الذي يساعد القاضي في جلسات المحاكمة، كما يستعين به القاضي في تحرير محاضر الجلسات والتوقيع عليها.

وهذا ما أشارت إليه صراحةً المادة (٢١ /١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، حيث نصت على أن (يساعد المحكمة في جلساتها في جميع إجراءات المحاكمة وتحت طائلة البطلان كاتب يتولى تدوين وقائع المحاكمة وإجراءاتها في المحضر إما بخط اليد أو بواسطة أجهزة الحاسوب أو الأجهزة الالكترونية ، ويتم توقيع كل صفحة من صفحات المحضر فور إعداده من قضاة المحكمة والكاتب"

وإذا ما تمت المحاكمة بدون كاتب يقوم بما ذكر، اعتبر عمل القاضي في هذه الحالة باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، وذلك لأن محضر المحاكمة يعد سنداً رسمياً بما دون فيه ، حسب ما جاء في نص المادة (٢/٨٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني ، وتوقيع القاضي والكاتب هما اللذان يضفيان على المحضر هذه الصفة الرسمية.

غير أنني أجد أن محكمة التمييز قد قررت ما يخالف هذا الحكم ، ولم تأخذ بمعيار النظام العام المتشدد ، حيث جاء في أحد أحكامها الحديثة " أن الدفع بأن إجراءات المحاكمة باطلة ومخالفة للقانون لعدم توقيع محاضر الدعوى الاستئنافية من الكاتب هو دفع مستوجب الرد ذلك لأن القانون لم يرتب البطلان على عدم توقيع كاتب الضبط محاضر المحاكمة وفق ما نصت عليه المادة(٨٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية إذ إنه لا بطلان بدون نص كما تقتضي المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية"[٤٩].

[٤٩]. تمييز حقوق هيئة عامة رقم٢٠٠٥/٢٩٤ ، مجلة نقابة المحامين العدد ٧ ، ٨ ، ٩. لسنة ٢٠٠٦، ص١١١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن وجهة نظري فإنني أخالف محكمة التمييز في هذا الأمر ، حيث إن عدم توقيع محاضر المحاكمة من قبل الكاتب يؤدي حتما إلى البطلان وذلك لأن اشتراك الكاتب يعد أمراً ضرورياً لصحة العمل القضائي.

ولعل محكمة التمييز قد غفلت في حكمها هذا عما قررته المادة (١/٢١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والمذكورة أعلاه ، هذا بالإضافة إلى أن نص المادة (٢/٨٠) من القانون نفسه قد اعتبرت (أن محضر المحاكمة سند رسمي بما دون فيه)، وأن توقيع القاضي، وتوقيع الكاتب - باعتبار الأخير موظف رسمي - هما من أضفيا الصفة الرسمية للمحضر . فلو وجد هنالك محضر محاكمة غير موقع من القاضي والكاتب أو لم يوقع من أحدهما ، فليس هنالك ما يدعو للقول بأن لهذا المحضر صفة رسمية.

وخلاصة القول فيما يتعلق باستعانة المحكمة بكاتب يدون محاضر الجلسات ، فإن المشرع الأردني قد تشدد بوضع معيار البطلان في حال المخالفة ، كون الأمر متعلقاً بالنظام العام ، على عكس القضاء الذي أخذ خفف من معيار البطلان ، باعتبار أن الأمر لا يؤدي إلى البطلان .

هذه هي بعض الأمثلة على القواعد المتعلقة بحسن سير القضاء والمتعلقة بالنظام العام والتي يوجد إلى جانبها بعض القواعد الأخرى مثل حق الدفاع ،حيث إن من شأن أي عمل يؤدي إلى مصادرة حق الدفاع أن يعتبر باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، لأن حق الدفاع حق مقدس.

وكذلك ما قضت به المادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني من بطلان الأعمال التي تدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الثانية ، حيث جاء فيها (لا يجوز تحت طائلة البطلان للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم من موظفي المحاكم أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

يترتب البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة[٥٠] نتيجة لعدم مراعاة الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم ، وهو كل بطلان ينشأ عن مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام وأن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة والحرص على كفالة حق الخصوم [٥١] .

وعليه ، فإن البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم هو كل بطلان مقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو أشخاص معينين ، وغير متعلق بالمصلحة العامة ، وللخصم وحده الذي تقرر البطلان لمصلحته حق التمسك به دون غيره ، ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه . وللبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة معيار موضوعي يستند إليه ، ويختلف هذا المعيار في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني عن المعيار الذي وضعه المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهذا ما سأوضحه من خلال مطلب أول يتناول معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، ثم و في مطلب ثانٍ سأقوم ببيان حالات البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة .

المطلب الأول : معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

سبق أن ذكرت أن للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم معيارين أساسيين قررتها القوانين الإجرائية المختلفة كضابط للحكم على الإجراء المعيب بالبطلان.

وهما، معيار عدم تحقق الغاية من الإجراء، ومعيار تحقق الضرر. ويختلف معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني عن ذلك المعيار الذي أخذ به المشرع المصري كأساس للحكم بالبطلان ، حيث ربط المشرع الأردني حصول المخالفة بوقوع الضرر ، في حين أن المشرع المصري قد اشترط للحكم بالبطلان أن يلحق بالإجراء عيب لا تتحقق بسببه الغاية منه . وعليه؛

---

[٥٠] . يطلق الفقه المصري مصطلح البطلان النسبي على البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم، والبطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام.

[٥١] . والي و زغلول . نظرية البطلان . ص ٥٥٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإنني سأتناول في الفرع الأول من هذا المطلب معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وهو تحقق الضرر ، وفي الفرع الثاني أتناول معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، وهو عدم تحقق الغاية من الإجراء.

الفرع الأول : معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

(الضرر)

ترتبط قاعدة الضرر بمبدأ قديم في القانون الفرنسي، مقتضاه أن البطلان لا يقوم بدون وقوع ضرر [٥٢] ، وقد أكد المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٧٦هذا المبدأ من خلال نص المادة (٢/١١٤) [٥٣].

ويقوم معيار الضرر على ضوابط معينة كشرط للحكم بالبطلان، ومن أهم هذه الضوابط، أن يكون من شأن المخالفة إهدار حق الخصم، أو تفويت مصلحة له.

كذلك لا بد لمن يتمسك بالبطلان وبداعي الضرر ، أن يبين وجه الضرر الذي لحق به نتيجة المخالفة ، أي أنه يقع على مدعي الضرر إثبات ذلك للحكم بالبطلان، ولا بد من وجود علاقة سببية بين المخالفة والضرر ، فلا بطلان إذا نجم الضرر عن عمل آخر

أيضاً فإن الضرر لا يرتب أثره في بطلان العمل المعيب إذا كان المتضرر سبب حصوله، أو أسهم في حدوثه.[٥٤]

---

[٥٢] . والي و زغلول، نظرية البطلان، ص ٣٨٩.

[٢] .وتنص هذه المادة على أنه (لا يحكم بالبطلان إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن المخالفة قد ألحقت به ضرراً حتى لو كانت مخالفة لشكل جوهري أو يتعلق بالنظام العام).

[٣] . هليل ، البطلان ، ص ١٨.

[٤] . والي و زغلول ، نظرية البطلان ، ص ٣٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويدخل تقدير توافر الضرر من عدمه في سلطة قاضي الموضوع التقديرية ، وإذا قرر القاضي بطلان العمل المعيب ، فلا بد أن يبين وجه الضرر ، والا كان حكمه معيباً.[٥٥]

و تنص المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الأجراء ضرر للخصم).

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الأردني قد وضع معيارين للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وهما، في حالة نص القانون على بطلان الإجراء، أو إذا شاب الإجراء عيب جوهري، دون النص على البطلان بشرط أن يترتب على ذلك ضرر للخصم. ويتبين من الحالة الأولى أنه كلما تطلب القانون شكلاً معيناً في عمل إجرائي ما وتخلف هذا الشكل، وكان هناك نص على البطلان، فيحكم ببطلان هذا العمل. ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث جاء فيه (يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في المواد السابقة) .

فمثلاً تتطلب المادة (١٠ / ٣) من هذا القانون أن يتم تبليغ المسجونين بتسليم التبليغ لمدير السجن أو من يقوم مقامه، فلو تم تسليم التبليغ للسجين مباشرة فان هذا التبليغ يكون باطلاً لمخالفة نص المادة (١٦) من القانون المذكور. أما فيما يتعلق بالحالة الأخرى لبطلان العمل الإجرائي وهي في حالة عدم النص على البطلان أو إذا شاب العمل عيب جوهري ونتج عن هذا العيب ضرر للخصم ، ففي هذه الحالة استلزم المشرع لكي يحكم بالبطلان أن يترتب على الإجراء الباطل ضرر للطرف الأخر، فلا يكفي مجرد حصول العيب لوحده بل لا بد للحكم بالبطلان حصول الضرر لمن يتمسك به. و قد أكد المشرع الأردني في ذيل المادة (٢٤) هذا الأمر(ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها أنه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء المخالف لنص القانون ضرر للخصم عملا بأحكام المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وعليه فان عدم ذكر المحضر ساعة وقوع التبليغ وان كان يجعل التبليغ باطلا لعدم مراعاته مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه لا يبطل التبليغ طالما لم يدع المميز في أثناء المحاكمة مثل هذا الضرر ، ويكون تبليغ الإنذار العدلي هذا تبليغاً صحيحا منتجاً لآثاره القانونية"[٥٦]

كذلك جاء في قرار آخر " حيث إن المحضر لم يبين سبب عدم تبليغ المدعى عليه بالذات ، وان المدعى عليه تضرر من تبليغ الإنذار العدلي بشكل غير أصولي لأن حكم الإخلاء قد بني عليه ، فيكون حكم الإخلاء استناداً لذلك مخالفاً للقانون".[٥٧]

الفرع الثاني : معيار البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة في قانون المرافعات المصري

تنص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن(يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء) .[٥٨]

وهنا لا بد من التفرقة بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل، فقد تتحقق الغاية من الإجراء ومع ذلك يكون الإجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل.[٥٩]

ومن الأمثلة على ذلك أن التبليغ يحقق الغاية منه إذا تم في يوم عطلة رسمية، ولكنه لا يحقق الغاية من الشكل.

---

[٥٦] . تمييز حقوق رقم ٩٣/٩١٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، صفحة ٢٨٢٤ لسنة ١٩٩٤.

[٥٧] . تمييز حقوق رقم ٩٢/٦٩٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، صفحة ٢٥٩٦ لسنة ١٩٩٤.

[٥٨] . تأثر المشرع المصري بوضع معيار بطلان العمل الإجرائي بمجموعة المرافعات المدنية الإيطالية ، حيث تنص المادة(١٥٦) من هذه المجموعة على أنه (لا يجوز الحكم بالبطلان لمخالفة أشكال أي عمل إجرائي إذا لم يكن القانون ينص على البطلان ، ومع هذا يجوز الحكم به إذا نقص العمل عناصر شكلية جوهرية لتحقيق الغاية ، ولا يجوز بتاتاً الحكم بالبطلان إذا كان العمل قد حقق الغاية التي يرمي إليها).

[٥٩] . د. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار المصرية للطباعة والنشر ، دون ذكر مكان النشر، الطبعة الأولى ، ١٩٧١، ص٤٥٦. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (أبو الوفا ، أصول) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما يهمني في هذا الصدد الحديث عن موقف المشرع المصري، حيث يتبين من خلال النص أعلاه أن المشرع المصري قد وضع معيارين أساسيين للحكم على العمل الإجرائي بالبطلان، الأول في حالة وجود نص صريح على البطلان، ويقصد بالنص على البطلان أن يأتي نص صريح عليه بلفظه، فلا يكفي النص الضمني، كأن يأتي المشرع بعبارة ناهية أو نافية.

وفي هذه الحالة فأن العمل الإجرائي يكون باطلاً لمخالفته للشكل المنصوص عليه دون حاجة لإثبات عدم تحقق الغاية المقصودة من الشكل ، لأن القانون بنصه على البطلان يكون قد وضع قرينة بسيطة مفادها أن مخالفة الشكل تؤدي إلى عدم تحقق الغاية منه ، ولذلك فأن على من يتمسك بالبطلان أن يثبت وجود عيب شكلي في العمل الإجرائي ، حتى يحكم بالبطلان.

على أن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها، فيقوم الخصم الآخر الذي قام بالإجراء إثبات أن الغاية من الإجراء قد تحققت رغم العيب الذي شاب الإجراء، لكي لا يحكم بالبطلان.[٦٠]

أما المعيار الثاني فهو إذا شاب الإجراء عيب ولم تتحقق الغاية من هذا الأجراء. وفي هذه الحالة يتضح أن المشرع المصري لم يشترط حصول الضرر للخصم الأخر نتيجة البطلان بل اكتفى بعدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب. ومن المعلوم أن لكل إجراء غاية يهدف إلى تحقيقها ، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا توافر للإجراء الشكل الذي حدده القانون ، فأن تخلف الشكل ، كان الإجراء باطلاً حتى لو تحققت الغاية من الإجراء ، لأن الغاية التي يعتد بها هي تلك التي تتحقق وفقاً للشكل الذي حدده القانون .أما إن تم الإجراء وفقاً للشكل الذي رسمه القانون ، فيجب اعتباره موجوداً وقائماً ، ولكن يجب حتى يعتبر صحيحاً أن تكون كل بياناته صحيحة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا جاءت مستوفية للشكل الذي حدده القانون لها بأن تتضمن ما تطلبه القانون لكل منها ، فإن أعترى أي منها نقص ، كان البيان باطلاً لعدم استيفائه الشكل القانوني ، ولا يؤدي هذا النقص إلى بطلان البيان إلا إذا لم تتحقق الغاية منه

---

(٦٠) . هليل ، البطلان . ص ٣٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعندها يحكم ببطلان الإجراء ككل لبطلان البيان ، أما إذا تحققت الغاية من البيان رغم النقص الذي لحق به فلا يقضى ببطلان الإجراء ويجب اعتباره صحيحاً ومنتجاً لأثاره.[٦١]

على أنه ليست كل الإجراءات تستهدف تحقيق غاية معينة ، حيث إن هنالك من الإجراءات ما لا ترمي إلى تحقيق غاية ، وإنما تمثل وسائل تنظيمية لخدمة أعمال إجرائية أهم ، ومن أمثلة ذلك ترتيب الإجراءات في جلسة المحاكمة.

و البطلان وفقاً لمعيار الغاية من الإجراء لا يترتب إلا على مخالفة القواعد الإجرائية التي لها غاية دون المخالفة للقواعد الإجرائية التنظيمية التي لا ترمي إلى تحقيق غاية معينة. [٦٢]

ويرتبط تحقق الغاية من عدم تحققها من الشكل بظروف كل حالة على حده ، ولذا فأنه يعتبر من المسائل الموضوعية ، حيث إن القاضي ينظر إلى الغاية الموضوعية للشكل من خلال الواقعة المعروضة عليه .

على أن نطاق تطبيق معيار تخلف الغاية من الإجراء يطبق في حالة وجود عيب شكلي دون العيب الموضوعي ، ففي حالة وجود عيب يتعلق بمقتضيات العمل الإجرائي الموضوعية ، فإن هذا الأمر يؤدي إلى البطلان دون النظر إلى تحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء . كذلك فإن هذا المعيار لا يطبق في حالة وجود جزاء إجرائي آخر كالسقوط أو عدم القبول .[٦٣]

وفي هذا الصدد أجد أن محكمة النقض المصرية قد قررت في أحد أحكامها أنه " إذا كان من الثابت أن الطاعن قد حضر وقدم مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني ، فإنه – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – لا يجوز له أن يتمسك بالبطلان لعيب شاب إجراء الإعلان ".[١] وقد جاء في حكم آخر " إن خلو أصل الصحيفة المعلنة من توقيع المحامي لا أثر له طالما تحققت الغاية من الإجراء بالتوقيع على صورة الصحيفة المودعة بالملف"[٢] .

---

[٦١] . هليل ، البطلان . ص ٣٤ وما بعدها.
[٦٢] . عبد المنعم ، أصول الإجراءات ، ص ٨٥
[٦٣] والي وزغلول ، نظرية البطلان . ص٤٠٤.
[١] . نقض جلسة ١٩٧٥/١/٥، المكتب الفني، السنة السابعة، ص ٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة

ذكرت فيما سبق أن البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة هو الذي ينشأ عن مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام ، وبالتالي يكون البطلان كذلك إذا تعلق بمصلحة الخصوم وأخل الإجراء الباطل بحق من الحقوق التي قررها النص لمصلحتهم ، وصاحب الحق بإثارة هذا البطلان هو الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته ، وهو من يملك أيضاً التنازل عنه وفي هذه الحالة لا تحكم المحكمة بالبطلان .

وحالات البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أمثلتها كثيرة ، ويمكن لي التماس أهم هذه الحالات في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وتلك التي نص عليها المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بحيث أتناول في الفرع الأول إجراءات التبليغ، وفي الفرع الثاني بيانات الأحكام ، كمثالين على حالات البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة للخصوم .

الفرع الأول : إجراءات التبليغ

وضحت المواد (٤ – ١٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية أحكام التبليغ فيما يتعلق بأوقات إجرائها ، وعلى البيانات التي يجب أن تشتمل عليها ورقة التبليغ ، ومن هو الشخص المخول بإجرائها قانوناً ، وبيان كيفية إجرائها بالنسبة لشخص يقيم في منطقة محكمة أخرى في المملكة .

كما تعالج هذه المواد الحالات التي لا يجد فيها المحضر الشخص المطلوب تبليغه ، وكيفية إجراء التبليغ ومن ثم توضح هذه المواد كيفية تسليم الأوراق القضائية في بعض الحالات الخاصة ، كتبليغ الحكومة والدوائر الحكومية والمؤسسات والبلديات وكذلك بالنسبة للمسجونين وغيرهم .

وبعد الانتهاء من هذه الإحكام ، وضع المشرع الأردني نص المادة (١٦) والتي جاء فيها بأن عدم مراعاة هذه الشروط والإجراءات ومواعيدها ، يترتب عليه البطلان . فإذا لم يتم التبليغ على النحو المذكور في هذه المواد ، فإن للخصم

---

(٢) . نقض جلسة ١٩٨٣/٣/١، المكتب الفني، السنة الرابعة والثلاثون، ص٦٠٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المضرور من هذا الإجراء الحق بالتمسك بالبطلان إذا أثبت أن ضرراً ما لحق به نتيجة لذلك .

وفيما يتعلق بورقة التبليغ ، فقد حددت المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، البيانات التي يجب أن تشتمل عليها هذه الورقة، حيث جاء فيها" يجب أن تشتمل ورقة التبليغ على البيانات الآتية:

١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ.

٢ - اسم طالب التبليغ بالكامل وعنوانه واسم من يمثله إن وجد.

٣ - اسم المحكمة أو الجهة التي يجري التبليغ بأمرها.

٤ - اسم المبلغ إليه بالكامل وعنوانه، أو من يمثله إن وجد.

٥ - اسم المحضر بالكامل وتوقيعه على كل من الأصل والصورة.

٦ - موضوع التبليغ.

٧ - اسم من سلم إليه التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو إثبات امتناعه وسببه."

وقد ذكرت أن المشرع الأردني قد رتب في المادة (١٦) من القانون نفسه البطلان على مخالفة أصول التبليغ.

غير أن مرونة الشكل في القانون الحديث تقتضي أن تَطلبْ القانون بياناً معيناً أو إتباع شكل معين، فليس بالضرورة أن يأتي هذا البيان أو الشكل بلفظ معين ، و لا يشترط أن تأتي البيانات في ورقة التبليغ بالترتيب الذي نص عليه القانون .[٦٥]

ولابد أيضا من مراعاة مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية أو مبدأ المترادفات ، والذي يجيز في حالة نقص بيان في ورقة التبليغ تكملة هذا البيان من بيان مماثل للبيان الناقص ، أو من بيان آخر غير مماثل له بشرط أن يؤدي إلى الغاية نفسها التي أرادها القانون.[٦٦]

---

[٦٥] . والي وزغلول ، نظرية البطلان . ص١٨٦ – ١٨٨.

[٦٦] . والي ، الوسيط ،ص ٣٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط لإعمال هذا المبدأ أن يوجد مرادف للبيان الناقص، و في الورقة نفسها الناقصة.[٦٧]

ومن الأمثلة على هذا المبدأ عدم ذكر المحضر لاسمه في ورقة التبليغ لا يؤدي إلى بطلان هذا التبليغ ، حيث إن توقيع المحضر يسد النقص المتمثل في عدم ذكر اسمه.

أما فيما يتعلق بطرق تسليم الأوراق القضائية ، فتنص المادة (١٠ / ٣) كمثال على ذلك ، على أنه (مع مراعاة إجراءات التبليغ المنصوص عليها في أي قانون أخر تسلم الأوراق القضائية علي الوجه الأتي(...٣ - فيما يتعلق بالمسجونين تسلم لمدير السجن أو من يقوم مقامه ليتولى تبليغها) .

ولعل الحكمة التي أرادها المشرع من هذا النص –حسب اعتقادي- بتسليم مدير السجنٍ أو من يقوم مقامه التبليغ الخاص بالسجين ، هي لكي يتمكن السجين من حضور المحاكمة بالطرق الرسمية واتخاذه للإجراء اللازم بواسطة مدير السجن والذي يكون مسؤولا عن تحركات السجين وإحضاره للمحكمة للغاية التي تم إجراء التبليغ بسببها .

فإذا تم تسليم التبليغ للسجين مباشرة فقد لا يتمكن من الحضور وبالتالي سيتم اتخاذ الإجراءات في غيابه الأمر الذي سيلحق به الضرر .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه (يترتب على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في المواد المتعلقة بالتبليغ البطلان عملاً بالمادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويحكم بالبطلان إذا ترتب على ذلك الأجراء الأضرار بالخصم ، عملاً بالمادة (٢٤) من القانون المشار إليه).[١]

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز بأنه (أوجبت المادة (١٠ / ١ٍ) من قانون أصول المحاكمات المدنية تسليم الأوراق القضائية المتعلقة بالحكومة والمؤسسات التي يمثلها النائب العام إلى النائب العام أو أحد مساعديه أو رئيس الديوان ، وعليه

---

[٦٧]. زعبي ، أصول ، ص ٥٣٢.

[1] تمييز حقوق رقم ٤٢٠ / ٩٢ . مجلة نقابة المحامين . ص ٢٥٧ لسنة ١٩٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعتبر باطلاً تبليغ الإنذار العدلي لرئيس ديوان وزارة الأعلام عملاً بالمادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية لان النائب العام يمثل هذه الوزارة)[٢] .

غير أن المشرع قد استلزم - كما أسلفت- للحكم بالبطلان حصول ضرر للخصم الأخر ، فإذا لم يترتب على الإجراء الباطل ضرراً فلا يحكم بالبطلان ، وهذا ما أكدته أيضاً محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها حيث جاء فيه (لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم) [٣] .

وقد أورد المشرع المصري في قانون المرافعات الإحكام ذاتها ، فقد أوجب أن يتم الإعلان (التبليغ) بوساطة المحضرين(المادة ٦ من قانون المرافعات) ، وحدد مواعيد إجراء التبليغ، وهي من الساعة السابعة صباحاً حتى الثامنة مساءً(المادة٧من ذات القانون). وبين في المادة (٩) منه البيانات الواجب توافرها في الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها.

كما حدد طرق تسليم الأوراق القضائية للشخص المطلوب إعلانه في المواد(١٠-١٣،١١) .

وقد رتب المشرع المصري على مخالفة هذه القواعد والشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أنفا البطلان ، كجزاء لعدم مراعاة المواعيد والإجراءات ، حيث جاء في نص المادة (١٩) أنه (يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد(٦، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣) .

وهو بهذه الأحكام يتطابق مع موقف المشرع الأردني في تقرير البطلان كجزاء لمخالفة قواعد وإجراءات التبليغ .

و قررت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أنه (متى تبين من مراجعة صورة إعلان تقرير الطعن أنها خالية من أي بيان مما ورد ذكره بالمادة العاشرة من قانون المرافعات.. فإن الإعلان يكون باطلاً وفقاً للمواد ١٠ و ١٩ من قانون المرافعات) [١] .

---

[2] تمييز حقوق رقم ٢٧٩ / ٩١ . مجلة نقابة المحامين . ص ٢٤١ لسنة ١٩٩٣ .
[3] تمييز حقوق رقم ٢٨ / ٩١ . مجلة نقابة المحاميين . ص ١٧٧٩ لسنة ١٩٩٢ .
[1]. نقض جلسة ١٩٦٧/١/٥ المكتب الفني السنة السابعة عشر . ص ١٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : بيانات الأحكام

يعرف الحكم على أنه كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية ، أياً كانت المحكمة التي أصدرته ، و أياً كان مضمونه. [٢]

وما يهمني في هذا المقام ، الأحكام التي تنهي الخصومة والتي نصت عليها المادة (١٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. وقد جاء في هذه المادة

(يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم ، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى و طلبات الخصوم وخلاصة موجزه لد فوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقة) .

كما نص المشرع المصري في المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه (يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في إصداره وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم و غيابهم ، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزه لد فوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة. والقصور في أسباب الواقعية ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم)

يتضح من هذين النصين أن المشرع الأردني والمشرع المصري قد أوجبا على المحكمة التي تصدر الحكم أن تضمن هذا الحكم بيانات شكلية وأخرى موضوعية.

---

[٢] . والي، الوسيط. ص ٦١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمثل البيانات الشكلية في ضرورة ذكر أسم المحكمة وتاريخ صدور الحكم والمكان الذي يصدر فيه واسم القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم أو حضروا جلسة النطق به. كما يجب أن يشتمل الحكم على أسماء الخصوم الصحيحة بالكامل وكيفية صدور الحكم وجاهي أو وجاهي اعتباري أو بمثابة الو جاهي – فإذا كان للخصوم وكلاء فيجب ذكر أسمائهم.

كما تطلب المشرعان أن يتضمن الحكم على بيانات موضوعية وهي تتمثل في سرد موجز لوقائع الدعوى، وبيان الطلبات التي تقدم بها الخصوم، و بيان الأسباب التي استند إليها الحكم، و منطوقة.

ويثور التساؤل هنا فيما إذا خلا الحكم من أحد هذه البيانات فهل يكون الحكم باطلا أم لا؟

بالنسبة للمشرع المصري فقد كان أكثر وضوحاً في تقريره للبطلان عندما نص صراحة على بطلان الأحكام التي تنقصها بعض الشروط القانونية في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري حيث قرر أن القصور في أسباب الحكم الواقعية ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم أو صفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.

أما المشرع الأردني فإنه لم يبين جزاء تخلف بيانات الحكم أو جزاء تخلف بعضها.

غير أن الجزاء المترتب على تخلف أياً من بيانات الحكم يختلف باختلاف أهميته.

وهذا ما سأوضحه لاحقاً عند الحديث عن جزاء مخالفة الشكلية في المبحث الأول من الفصل الثاني، وذلك منعاً للتكرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الـفصـل الـثـانـي : أسباب البطلان

حتى يحكم القاضي ببطلان عمل إجرائي معين لا بد أن تكون هناك أسبابٌ لذلك.

وهذه الأسباب تتمثل في عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل الإجرائي .

وحيث إن العمل الإجرائي عمل شكلي ويشترط لصحته توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية ، لذا فإن تخلف هذه الشروط أو بعضها يؤدي حتماً إلى البطلان. [1]

وعليه فإنني سأوضح ومن خلال مبحثين مستقلين أسباب البطلان الشكلية، وأسبابه الموضوعية على النحو التالي.

المبحث الأول : البطلان لأسباب شكلية

للشكل دور هام وكبير في القوانين الإجرائية. حيث إن هذه القوانين تقوم أصلاً على الشكلية، وبالتالي فإنه يترتب البطلان على مخالفة الشكل في كثير من الأحيان.

وفي هذا المبحث والذي سأتحد ث فيه عن الشكل كسبب للبطلان فإنني سوف أتناول الشكلية وأنواعها في قانون أصول المحاكمات المدنية وقوانين المرافعات وذلك في مطلب أول، وفي مطلب ثانٍ سأتحدث عن جزاء مخالفة الشكلية.

---

[1] سرور . نظرية البطلان ، ص ٢٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : المقصود بالشكلية وأنواعها

سأتناول في هذا المطلب بيان المقصود بالشكلية في فرع أول، وفي فرع ثان أتناول أنواع الشكلية.

الفرع الأول : المقصود بالشكلية

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

ويعرف الشكل الإجرائي على أنه الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي وتتحقق به الغاية ، وهو أحد مقوماته التي لا يوجد بدونها [٦٩](١).

وهناك من الأشكال ما تعتبر أشكالا قانونية ، وهي الوسائل التي يحددها المشرع سلفاً ويوجب على الخصوم والمحكمة التقيد بها ، و مراعاتها في إجراءات التقاضي والا كانت الإجراءات مخالفة للقانون.[٢] وعندما لا يحدد المشرع الشكل الواجب إتباعه في إجراءات التقاضي، فإن للخصوم الحرية في اختيار أي شكل من الأشكال القانونية في الخصومة، وتسمى حينها هذه الأشكال ، اشكالاً حرة. [٣]

---

(1) د. مدحت محمد الحسيني.البطلان في المواد الجنائية.دار المطبوعات الجامعية .بالإسكندرية ،دون طبعة.١٩٩٣.ص ٢٩ وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : (حسيني ، البطلان).

(٧٠). سرور، نظرية البطلان . ص ٢٢٥.

(٧١). والي وزغلول ، نظرية البطلان . ص١٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

على أن الإفراط في وصف العمل الإجرائي الذي لم يفرغ في شكله اللازم بأنه عمل معيب، فيه إفراط بالتمسك بالبطلان لعيب شكلي كبر حجمه أم صغر، لذلك يجب التمييز بين ما هو جوهري من الأشكال وما هو غير ذلك.

وليس للقاضي أن يحدد أشكال الأعمال الإجرائية ،أو يعطي مواعيد أو يعدلها،إلا إذا أعطاه القانون صراحة هذه السلطة، من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة(١/٦١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها(ميعاد الحضور أمام محاكم الصلح والبداية والاستئناف(١٥) يوماً ، ويجوز في حالة الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى سبعة أيام).

ولا بد من الإشارة إلى أنه من الصعب جمع أو تحديد صور البطلان لأسباب شكلية ، فشروط ، الشكل وصوره متعددة بحيث لا يمكن جمعها في إطار واحد ، ولكن من الممكن إعطاء أمثله على البطلان لأسباب شكلية ، وهذا ما سوف أقوم به لاحقاً .

[1]. والي ، و زغلول . نظرية البطلان. ص١٦٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : أنواع الشكلية الإجرائية

قد يكون الشكل الإجرائي مظهر للعمل الإجرائي ذاته ، بمعنى أن يكون داخلا في تكوينه وشرطا لصحته ، كبيانات ورقة التبليغ ، وأسباب الحكم وتوقيع القاضي عليه وإذا لم تتوافر هذه البيانات،أو الأسباب فإن هذه الأعمال الإجرائية تكون باطلة وذلك لأن الشكل هنا يتحد مع النشاط الإجرائي . ويصبح جزءاً منه ، وبالتالي فلا يصح الإجراء إلا إذا أفرغ في القالب الذي تطلبه المشرع . [٧٤]

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

وقد يكون الشكل مجرد ظرف للعمل الإجرائي ، يجب أن يباشر العمل الإجرائي فيه والأ كان باطلاً . وهذا الظرف قد يكون ظرفاً مكانياً أو ظرفاً زمانياَ. [٢]
وفي الحالة الأولى ينظم القانون بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية المكان الذي يجب إن يتم فيه ، وأجد هذا مثلا بالنسبة للتباليغ ما تنص عليه المواد الخاصة به من وجوب تسلم صورة التبليغ في مكان معين.
فالمادة السابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية توجب تسليم نسخة عن التبليغ إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم يرد نص بخلاف ذلك.
وهناك أعمال أخرى تحدد طبيعتها المكان الذي يجب أن تتم فيه، فالأحكام يجب أن تصدر في الجلسة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٥٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

---

[٧٤]. فودة ، البطلان . ص ١٢. والي وزغلول ، نظرية البطلان ، ص ١٦٧.
[3] والي و زغلول . نظرية البطلان . ص ١٧١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

الصورة الأولى : يتعين فيها أن يقع الإجراء خلال معياد محدد :-

و من الأمثلة على هذه الصورة ما نصت عليه المادة ١٢٣ / ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية من أنه " إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب للسير في الدعوى مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل مهما كانت مدة الوقف تسقط الدعوى ".

ففي هذه الحالة إذا ما أراد الخصوم وقف الدعوى لمدة محدودة وبعد انتهاء هذه المدة رغب أحد الخصوم بالسير فيها ، فمن المتوجب عليه أن يتقدم بطلب للسير فيها خلال ثمانية أيام وإلا سقطت

الدعوى وجوبيا من قبل المحكمة ، حيث إن المشرع قد استلزم تقديم هذا الطلب خلال الميعاد المحدد له ، و بغير ذلك تكون هناك مخالفة للزمن المحدد للعمل الإجرائي .

وقد قررت محكمة التمييز في هذا الصدد أنه " تقضي المادة ١٢٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية على وجوب إسقاط الدعوى التي أوقف السير فيها بناء على اتفاق الخصوم لمدة ستة أشهر إذا انقضت هذه المدة ولم يتقدم أحد الخصوم بطلب السير فيها خلال مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل المحدد " [١]

الصورة الثانية : وجوب انقضاء الميعاد المحدد قبل مباشرة الإجراء :-

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

[1] تمييز حقوق رقم ١١٩٨ / ٨٩ مجلة نقابة المحامين ص ١٤٧٦ السنة ١٩٩١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

الصورة الثالثة: - اتخاذ الإجراء قبل حلول الميعاد: -

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

والفرق بين هذه الصورة والصورتين السابقتين في أنه – بعكسهما - يرمي لا إلى الإبعاد بين عملين أو عمل وواقعة بل إلى التقريب بينهما. [٢]

مثال ضرورة تبليغ المدعى عليه ميعاد حضور جلسة المحاكمة قبل حلول هذا الميعاد.

الصورة الرابعة:- وجوب اتخاذ الإجراء بين ميعادين.

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

[٢] . والي وزغلول ، نظرية البطلان . ص ١٧٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : جزاء مخالفة الشكلية

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

وعليه فأنني سأبين فيما يلي أثار مخالفة الأوضاع الإجرائية وأورد أهم تطبيقاتها وذلك في فرع أول ، ثم أبين في فرع ثان آثار مخالفة المواعيد الإجرائية .

الفرع الأول : جزاء مخالفة الأوضاع الإجرائية

أورد قانون أصول المحاكمات المدنية أوضاعاً إجرائية كثيرة ورتب البطلان على مخالفة كثير من هذه الأوضاع سواء بنص صريح أو بنص ضمني.

ولتعدد هذه الأوضاع وتشعبها فانني سأتناول أصول التبليغات وشروط الأحكام وجزاء مخالفة كل منها كمثالين على الأوضاع الإجرائية .

أولاً : مخالفة أصول التبليغات .

يعتبر التبليغ الوسيلة الرئيسة التي رسمها قانون أصول المحاكمات المدنية لتمكين الطرف الأخر من العلم بأي إجراء يتخذ بحقه وقد عرفت محكمة التمييز ورقة التبليغ على أنها :-

(صك التبليغ من الأوراق القضائية التي ينظمها المحضر بحكم وظيفته، وهو سند رسمي بما تضمنه من وقائع التبليغ وتاريخه).[٧٦]

وللتبليغ أهمية كبيرة، فهو إعمال حقيقي لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وهو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى

[٧٦] تمييز حقوق رقم ٦٤٣/ ٩٩ . مجلة نقابة المحامين . العدد ٩لسنة ٢٠٠٠ . ص ٣٤٠٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن أي إجراء لا يحدث أثراً إلا من تاريخ تبليغه ، ولا يحدث التبليغ أثره إلا إذا كان صحيحاً.[٧٧]

ويتم التبليغ بتسليم نسخة منه للشخص المطلوب تبليغه، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في مكان عمله ، فعليه تسليم التبليغ إلى وكيل هذا الشخص أو مستخدميه ، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه ، فعليه أن يسلم التبليغ إلى من يكون ساكناً مع هذا الشخص من أصوله أو فروعه، أو من الأزواج أو الإخوة أو الأخوات ، بشرط أن يدل ظاهر حالهم أنهم أتموا سن الثامنة عشرة ، وأن لا تكون مصلحة هؤلاء الأشخاص متعارضة مع مصلحة المطلوب تبليغه، والا كان التبليغ باطلاً.

وإذا لم تتوفر الشروط المطلوبة في هؤلاء الأشخاص أو امتنع أحدهم عن التوقيع باستلام التبليغ ، فعلى المحضر أن يقوم بإلصاق نسخة عن التبليغ على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من المكان المراد تبليغه فيه ، بشرط حضور شاهد وتوقيعه على ذلك، وهذا ما نصت عليه المادتان (٨ ، ٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وفي حالة تعذر إجراء التبليغ وفق ما ذكر ، أي في حالة عدم العثور على عنوان للمطلوب تبليغه ، جاز للمحكمة حسب نص المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، أن تقرر إجراء تبليغه بالنشر بشرط صدور قرار خاص بذلك ، وأن يتم التبليغ في صحيفتين محليتين يوميتين ، والا كان التبليغ بالنشر باطلاً.

أما عن طريقة إجراء التبليغ فقد نصت المادة (١/٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن " كل تبليغ يكون بواسطة المحضرين مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

والمحضر وحده هو الذي يستطيع أن يقوم بإجراء عملية التبليغ، فإذا تم التبليغ بوساطة شخص غير المحضر، فإن ذلك الإجراء يكون باطلا وهو بطلان متعلق

---

[٢]. الشواربي، البطلان المدني . ص ٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها كما أن نطاق دائرة عمل المحضر المكاني يتحد بنطاق المحكمة التي يعمل بها، فلا يجوز له أن يتولى عملية التبليغ خارج هذا النطاق، وإلا كان عمله باطلاً ، وهذا ما يفهم ضمناً من نص المادة (٦ / ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

وقد رتب المشرع الأردني البطلان على عدم مراعاة هذه الأحكام صراحةً ، وذلك من خلال نص المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، حيث جاء في هذه المادة " يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ المنصوص عليها في المواد السابقة".

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

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

ومن الأصول الواجب إتباعها في إجراءات التبليغ ما نصت المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث أنه (لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة السابعة مساءً أو في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من المحكمة) .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك الحال بالنسبة لأيام العطل الرسمية ففي اعتقادي أن الحكمة من تقرير بطلان التبليغ في هذه الأيام بالإضافة لما سبق ذكره هو حرص المشرع في عدم تفويت فرص المواعيد المحددة لاتخاذ الشخص المراد تبليغه ما يلزم بناء على تبليغه خلالها. وأجد هنالك حالة أخرى تتعلق بأصول التبليغات رتب المشرع البطلان – ضمنياً – على مخالفتها وهي ضرورة إن تشتمل ورقة التبليغ على بيانات معينة حددتها المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية ، والأ كان التبليغ باطلاً .

ولعل فيما ذكر انفاً توضيحاً لما تطلبه المشرع من أصول التباليغ بشكل عام بالإضافة إلى حالات أخرى يغني الحديث فيما سبق التعرض لها ، رتب المشرع البطلان على مخالفتها سواء بنص صريح أم بنص ضمني ، سواء أكان البطلان متعلقاً بالمصلحة العامة أم بمصلحة الخصوم .

ثانياً :- مخالفة شروط الأحكام.

أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية على المحكمة اتخاذ إجراءات معينة قبل صدور الحكم ، وتطلب بعض الشروط لتكون الأحكام صحيحة لا يشوبها البطلان .

وقد بينت المواد من (١٥٨ – ١٦٠) من القانون المذكور مجمل هذه الشروط وهي تبدأ بإعلان المحكمة اختتام المحاكمة بعد تقديم الخصوم لبيناتهم ومرافعاتهم . ومن ثم النطق بالحكم علانية ولو كانت الجلسات سرية .

وقد حظر المشرع اشتراك أحد من القضاة غير الذين سمعوا المرافعة في المداولة فسماع المرافعة شرط للمداولة . كما هو واضح من النصوص المذكورة ولا يكفي مجرد الإطلاع على محاضر المحاكمة والأ كان الحكم باطلاً.

وكما للعلانية أهمية في تحقق ثقة الأفراد في سلامة الأحكام ، فقد أوجب المشرع على المحكمة أن تنطق بالحكم علانية في الجلسة نفسها التي يعلن فيها اختتام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكمة أو في جلسة أخرى تعين لهذا الغرض خلال ثلاثين يوماً كحد أقصى حتى ولو كانت جلسات المحاكمة سرية.[٧٨]

وقد اشترط المشرع أيضاً أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم وإذا كان الحكم موقعاً من هيئة المداولة وتغيب القضاة أو بعضهم فيجوز تلاوة الحكم من قبل هيئة أخرى بشرط أن يؤرخ الحكم بتاريخ النطق به .[٧٩]

وقد تطلب المشرع الأردني وبصيغة آمرة في نص المادة (١٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن تتضمن الأحكام بيانات معينة ، والا كانت باطلة، حيث جاء فيها " يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانة وأسماء القضاة وأسماء الخصوم وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم كما يجب إن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم بالإضافة لخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم وأسباب الحكم ومنطوقه" .

من خلال هذا النص أجد أن المشرع الأردني قد قرر البطلان جزاءً لمخالفة شروط الأحكام، ووضع معياراً متشدداً لذلك، وهذا ما يمكن فهمه من صيغة النص الآمرة.
غير أن القضاء قد خفف من معيار البطلان في حال تخلف بعض شروط الأحكام.
وعليه فإنني سأوضح موقف القضاء والفقه في حال تخلف بيانات الأحكام، سواء الشكلية أم الموضوعية، وعلى النحو الآتي.

[٧٨] المادة ١٥٨ /١ من قانون أصول المحاكمات المدنية . تقابلها المادة ١٧١ من قانون المرافعات المصري، ولكن دون تحديد مدة معينة للجلسة التالية.
[٧٩] المادة ١٥٨ /٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني . تقابلها المادة ١٧٠ قانون المرافعات المصري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ـ البيانات الشكلية.

أـ اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ومكان إصداره.

إن المقصود ببيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم هو للتأكد من أن الحكم قد صدر عن محكمة مختصة أم لا.

ولايهم بيان المكان الذي تقع به المحكمة بعد بيان المحكمة . فعدم بيان اسم و مكان المحكمة لا يرتب بطلان الحكم.[٨٠]

ونجد عادةً في الواقع العملي أن يذكر على هامش قرار الحكم أسم المحكمة والذي يبين درجتها وصفتها ومكانها ، كأن يذكر محكمة بداية حقوق عمان .

بـ تاريخ إصدار الحكم.

ويقصد بتاريخ إصدار الحكم تاريخ النطق به لمعرفة ميعاد الطعن ، ولتحديد الوقت الذي تسري فيه الحجية. ويرى بعض الفقه أنه إذا أغفل بيان تاريخ الحكم أو حدث خطأ مادي في التاريخ، فلا يترتب البطلان على ذلك الحكم إذ إنه يثبت في محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم.[٨١]

غير أن البعض الآخر يرى أن لتاريخ الحكم أهمية خاصة فيما يتعلق بميعاد الطعن به، وبالتالي يترتب على تغيب هذا البيان بطلان ذلك الحكم.[٨٢]

وأرى أن لهذا البيان أهمية في الأحكام الصادرة بشكلٍ وجاهي ، حيث إن إغفال ذكر تاريخ الحكم في نسخة الحكم - عند تسلم الخصوم أو وكلائهم لها- أو حدوث خطأ مادي في التاريخ ، يؤدي إلى بطلان الحكم ، ذلك لأن هذا الأمر قد يؤدي إلى تفويت فرصة الطعن بالحكم .

أما في الأحكام الصادرة بمثابة الو جاهي أو وجاهياً اعتبارياً ، فإنني لا أعتقد ببطلان الحكم إذا ما خلا من بيان تاريخه ، أو حدث خطأ مادي في التاريخ لأنه لا أثر لذلك على حق الخصوم بالطعن فيها ، لأن مدة الطعن تبدأ في هذه الحالات من اليوم التالي من تاريخ تبليغ الحكم .

---

(٨٠) .والي ، الوسيط .٦٢٩.

(٨١) .هنيدي ، أصول . ص ٣٤١.

(٨٢) .عادل ، الانعدام . ص ١٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم وحضروا النطق به.

وهذا بيان مهم، وذلك لمعرفة أن الحكم قد صدر من هيئة صالحة لإصداره، وأنها مشكلة تشكيلاً صحيحاً، وأن القضاة الذين سمعوا المرافعات هم الذين تداولوا لإصداره وحضروا النطق به.

وإذا خلا الحكم من ذكر لأسماء القضاة ، فإنني أعتقد أن الحكم يكون باطلاً ، حيث إن هذا البيان من البيانات الجوهرية التي يجب أن تشتمل عليها الأحكام ، وذلك لأن هذا البيان قد يكشف عن عدم صلاحية القضاة ، أو أحدهم ، ومن المعلوم أن أسباب عدم الصلاحية تتعلق بالنظام العام.

ء- أسماء الخصوم.

إن الخطأ الجسيم أو النقص في اسم أحد الخصوم الذي يؤدي إلى الشك في تعيين الخصم أو تحديد صفته يؤدي إلى البطلان . أما إذا لم يكن من شأن هذا الخطأ أن يؤدي إلى عدم تحديد صفة هذا الخصم ، أو لم يذكر أسمه بالكامل ، فإنه لا يرتب البطلان .[٨٣]

وأجد أن محكمة التمييز الأردنية قد قررت في أحد أحكامها أنه (يتوجب على لصحة الخصومة ذكر أسماء جميع الخصوم بالكامل في قرار الحكم عملاً بما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية)[٨٤] ، وهي بذلك قد تشددت في هذا الأمر ، واعتبرت عدم ذكر أسماء الخصوم بالكامل سبباً لبطلان الحكم .

وأرى أن من الضروري ذكر أسماء الخصوم بالكامل في قرار الحكم ، حيث يستتبع الحكم مرحلة التنفيذ ، والتي تتطلب أن تذكر أسماء الخصوم بالكامل ، وبشكل صحيح ، لا لبس فيه.

---

[٨٣] . والي ، الوسيط . ص ٦٣١.

[٨٤] . تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٣٠٩٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٢٠٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ- صدور الحكم باسم السلطة العليا في البلاد.

يرى البعض وجوب الأخذ بمعيار متشدد في تقرير البطلان إذا لم يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد.

والسلطة العليا في البلاد هي جلالة الملك في المملكة الأردنية الهاشمية ، و الشعب في جمهورية مصر.

وإذا خلا الحكم من ذكر اسم السلطة العليا في البلاد فانه يفقد شكله كحكم لأن صدوره باسمها يؤكد أن القوة العامة هي من وراء إصداره وتستوجب تنفيذه ، وأن هذه القاعدة من النظام العام ، ومن ثم يتعين على القاضي ألا يعتد من تلقاء نفسه بالحكم الذي لا يصدر باسم السلطة العليا في البلاد.[٨٥]

ويرى البعض الآخر ضرورة التخفيف من حدة البطلان إذا ما خلا الحكم مما يشير إلى أنه صدر باسم السلطة العليا لا يؤدي إلى بطلانه ، ذلك أن صدور الحكم باسم السلطة العليا أمر مفترض ، كون الدساتير قد نصت على ذلك .[٨٦]

وبالرجوع إلى الدستور الأردني ، فإنني أجد أن المشرع قد نص في المادة (٢٧) منه على أن (تصدر الأحكام باسم جلالة الملك).

وعليه فأنني أؤيد الرأي الأخير في أن إغفال هذا البيان لا يؤدي إلى بطلان الحكم. وأجد أن محكمة التمييز الأردنية لم تتشدد في هذا الموضوع ، وأنها قد خففت من حدة البطلان ، حيث جاء في أحد أحكامها " إذا حررت المحكمة حكماً على ورقة ضبط عادية وسها عليها كتابة ما يفيد بأن الحكم قد صدر باسم جلالة الملك المعظم تطبيقاً لحكم المادة (٢٧) من الدستور ، فإن هذا السهو لا يعيب الحكم ما دام أن القضاة الذين أصدروه معينين بمقتضى قانون استقلال القضاء ، وذلك لأن النص في الدستور على أن تصدر الأحكام باسم جلالة الملك في حد ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه وإيراد ذلك في الحكم يعتبر عملاً مادياً كاشفاً عن هذا الأمر المفترض". [٨٧]

---

[٨٥] . د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، دار المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٤، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية. ص١٣٨. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (أبو الوفا ، نظرية الأحكام) .

[٨٦] . عادل ، الانعدام . ص١٣٦.

[٨٧] تمييز حقوق رقم ١٩٨٥/٦٥٨ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٨٧، ص ٢٠١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- البيانـــات الموضوعيـــة.

أ- عرض مجمل لوقائع الدعوى .

والمقصود بهذا الشرط أن يذكر بإيجاز ما يكون ذكره من الوقائع ضرورياً للفصل بالدعوى لتعلقه بسير الدعوى فيها وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الخصوم نزاع بشأنه . فإن لم يشتمل الحكم على هذه الوقائع الضرورية فنه يكون باطلاً.[٨٨]

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا الأمر حيث جاء في أحد أحكامها أنه " يقتضي أن يكون الحكم مشتملا على ديباجة تذكر فيها وقائع الدعوى ثم ما تستخلصه المحكمة من أدلتها ووقائعها ثم منطوق الحكم وهو ما قضت به المحكمة في الطلبات المعروضة عليها ، وأن يكون الحكم شاملا لأسبابه ومعللاً تعليلا واقعيا للدلالة على أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها ود فوع الطرفين إحاطة تكفي لاستخلاص نتيجة الدعوى من أصول ثابتة فيها ، فإذا خلا الحكم مما ذكر فيكون مشوبا بالقصور ومخالفا للقانون "[٨٩]

ب-طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لد فوعهم ودفاعهم الجوهري.[٩٠]

والمقصود بالدفوع ، ما يثيره الخصم مما يتعلق بصحة الدعوى أو بأساسها لردها عنه.

أما الدفاع ، فهو مايثيره الخصم لدحض بينات خصمه .

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن عدم اكتمال هيئة المحكمة أمرٌ يخل بحقوق الدفاع ، حيث جاء في أحد أحكامها" حيث إن القرار المميز موقع من قاضيين فقط فيكون القرار المميز قد صدر من هيئة غير مكتملة ، وأن نقص قضاة الهيئة الحاكمة يخل بضمانة من ضمانات الدفاع وهو أمر جوهري يترتب مخالفته اعتبار القرار باطلاً برمته ، ولو لم يأت الطاعن على ذكره) [٤]

---

[٨٨] . والي ، الوسيط . ص٦٣٢.

[٨٩] . تمييز حقوق رقم ١٩٧٨/٨٦ ، مجلة نقابة المحامين السنة ١٩٧٨ ، ص ٨٧٢.

[٩٠] . والهدف من ذكر ذلك هو مراقبة بيان المحكمة لأسباب الحكم ، إذ أن المحكمة ملزمة ببحث دفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري الذي يؤثر في النتيجة .

[٣]. تمييز حقوق رقم ٩٩/٨١٦ . المجلة القضائية . العدد ٥ لعام ٢٠٠٠، ص ٢٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن لي أن استنتج من هذا الحكم أن وجود القاضي أو القضاة الغائبين عن الحكم قد يؤثر بنتيجته ، وأن محكمة التمييز قد أخذت بمعيار البطلان المتعلق بالمصلحة العامة ، حيث اعتبرت أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، و أثارته من تلقاء نفسها.

ج- أسباب الحكم .

وهي الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة على أساسها الحكم، وتسمى أيضاً الحيثيات كونها تبدأ بعبارة (حيث إن) و(بناءً على). وتسبق أسباب الحكم منطوقه وتفصل عنه بعبارة (لهذه الأسباب)[١] .

ولا بد للمحكمة أن تبين في قرارها الأسباب التي بنت عليه هذا الحكم ، والا كان حكمها باطلاً ومستوجب النقض ، في حالة الطعن به .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بذلك في الكثير من أحكامها ، و جاء في أحدها (أن المادة ١٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية قد الزمت محكمة الاستئناف أن تعالج جميع أسباب الاستئناف بكل وضوح وتفصيل ، وحيث إن محكمة الاستئناف قامت بسرد مجريات وأحداث الدعوى واكتفت بذلك وتوصلت إلى تصديق القرار المميز دون أن تعالج أسباب الاستئناف الستة ، مما يشكل قصوراً في التسبيب والتعليل ، وإن هذا السبب يرد على القرار المميز ويجرحه)[٩٤]

٤- منطوق الحكم.

منطوق الحكم هو قرار المحكمة بالنسبة للطلبات التي عرضت عليها من قبل الخصوم، وهو أهم جزء في الحكم، وهو الذي يجب أن يتلى في الجلسة شفوياً، وبه تتحدد حقوق الخصوم. لذلك فهو الذي يحوز الحجية، وهو الذي يطعن به المحكوم عليه. وقد يرد المنطوق في أسباب الحكم المتصلة به اتصالاً وثيقاً.

---

[١] . زعبي ،أصول .ص ٧٦٢.

[٩٤] . تمييز حقوق رقم ٩٨/٩١٢ ، المجلة القضائية ، سنة ١٩٩٨ ، العدد ٦ ، ص ١٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا خلا الحكم من أي منطوق أو كان المنطوق متناقضاً بطل الحكم، إذ لا يمكن أن يحقق وظيفته حسب ما يرى بعض الفقه.[١]

غير أن البعض الآخر[٩٦] يرى أن الحكم الذي يخلو من منطوقه يكون منعدماً ، وليس باطلاً.

وأرى أن الرأي الأخير هو الأصوب ، كون الحكم الذي يخلو من منطوقه ، ليس عملاً قضائياً تنقصه شروط ، أو يشتمل على خطأ ما ، فيتم بالتالي تصحيحه بإزالة العيب الذي اعتراه أو بتكملة النقص الموجود فيه ، بل أنه لا يوحي في واقع الأمر لشيء ، كونه غير موجود ، ولأن المنطوق هو خلاصة الحكم .

الفرع الثاني : جزاء مخالفة المواعيد الإجرائية

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

إلا أنه يحدث أن تخالف المواعيد الإجرائية ، فلا يتخذ الإجراء في الموعد الواجب مطلقاً ، أو لا يتخذ بالكيفية التي رسمها القانون ، فما هو الجزاء الذي يترتب على ذلك؟[٩٧]

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

ويمكن وتقسم المواعيد الإجرائية التي رتب المشرع البطلان على مخالفتها، إلى قسمين ، مواعيد تتعلق بالإجراءات ، ومواعيد تتعلق بالطعن .

---

[٢] . هنيدي ، أصول . ص٣٤٣.

[٩٦] . عادل ، الانعدام ، ص ١٤١.

[٩٧] . د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات والتنظيم القضائي ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، دون ذكر الطبعة ، ١٩٦٨، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، ص٤٦٢ . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (مسلم ، أصول) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً :- مواعيد متعلقة بالإجراءات.(الحضور ، التبليغ ، اللائحة الجوابية).

- **مواعيد الحضور .**

ميعاد الحضور هو عبارة عن الحد الأدنى للمهلة الزمنية التي يجب أن تنقضي بين تاريخ تبليغ مذكرة الحضور للخصم المطلوب تبليغه، وبين التاريخ المحدد لحضوره للجلسة المحددة لنظر الدعوى . وهذا الأجل يمنح للمدعى عليه لكي يتمكن من إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة.[٩٨]

وقد نصت المادة (٦١ /١) من قانون أصول المحاكمات المدنية على إن(ميعاد الحضور أمام محاكم الصلح والبداية والاستئناف (١٥) يوماً، ويجوز في حالة الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى سبعة أيام).

وعليه فانه لا يجوز تكليف الخصم بالحضور قبل خمسة عشر يوماً – كقاعدة عامة - بين موعد الجلستين إلا في حالات الضرورة التي تقررها المحكمة والا كان التبليغ باطلاً، هذا فيما يتعلق بالدعاوى المنظورة أمام هذه المحاكم ، وبصفتها الاعتيادية . أما فيما يتعلق بالدعاوى المستعجلة فقد حدد المشرع الأردني ميعاد الحضور في المادة (٢/٦١) وهو " ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة إلا إذا اقتضت الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة ، بشرط أن يحصل التبليغ للشخص نفسه".

[٩٨] . أبو الوفا ، أصول . ص٤٩٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **مواعيد التبليغ.**

يتحدد زمان التبليغ تحديداً دقيقا ببيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ[٩٩] . وهذا ما تطلبه المشرع الأردني في المادة (١/٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٩) منه.

وقد حظر المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (٤) منه إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة السابعة مساءً أو في أيام العطل الرسمية إلا في حالات استثنائية وذلك للعلة التي ذكرتها في الفرع السابق . وقد رتب المشرع بطلان هذه الإجراءات إذا ما تمت في مثل هذه المواعيد وذلك في المادة(١٦) من نفس القانون ، ليفرض بذلك احترام هذه المواعيد .

ولتاريخ تحديد التبليغ أهمية كبيرة ، في تحديد الوقت الذي تبدأ منه ترتيب الآثار القانونية ، ولمعرفة فيما إذا تم التبليغ في يوم أو ساعة مما لا يجوز فيها إجراؤه.

غير أن التبليغ لا يبطل إلا إذا شاب تاريخه الغموض أو تم إغفاله ، على اعتبار أن هذا البيان من البيانات الجوهرية لأوراق التبليغ.[١٠٠]

- **موعد تقديم اللائحة الجوابية و تقديم الرد على اللائحة الجوابية ، والبينة الداحضة** :- نصت المادة (١/٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن :" على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبلغه لائحة الدعوى جواباً كتابياً على هذه اللائحة من أصل وصور بعدد المدعين..."

كما تنص المادة المذكورة آنفاً في فقرتها السادسة على أن : " للمدعي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبلغه اللائحة الجوابية، أن يقدم رداً عليها مع مذكرة بدفوعه و اعتراضاته على بينات المدعى عليه ، كما يحق له أن يرفق برده البينات اللازمة لتمكينه من دحض بينات خصمه ".

---

[٩٩]. زعبي ، أصول . ص٥٤٣.
[١٠٠]. زعبي ، أصول . ص ٥٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: ـ المواعيد المتعلقة بالطعون.(الاستئناف ، التمييز ، إعادة المحكمة).

وضع المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية، مواعيد محددة للطعن في الأحكام سواء بالطرق العادية أم بالطرق غير العادية.

وإذا خالف الطاعن هذه المواعيد، فإن طعنه يكون باطلاً.

وقد بينت هذه المواعيد، ومواعيد بدء سريان الطعن فيها في المطلب الثاني من الفصل الثاني، وأحيل عليه منعاً للتكرار

وهناك حالة أخرى أجد أن المشرع المصري قد نص عليها في قانون المرافعات ولم يأتِ قانون أصول المحاكمات المدنية بحكم مماثل لها فرض فيها احتراماً للمواعيد الإجرائية، وهي بطلان الإجراءات التي تتخذ أثناء فترة انقطاع الخصومة، فقد نصت المادة (١٣٢) من قانون المرافعات المصري على انه " يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات كما تبطل الإجراءات التي تتخذ أثناء فترة الانقطاع "

هذه الحالة لا أجدها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ولعل السبب في ذلك أن المشرع الأردني لم يأخذ بإنقطاع الخصومة .

على أي حال هذه هي أهم المواعيد الإجرائية التي فرض المشرع البطلان على مخالفتها والتي استطعت التحدث عنها بإيجاز.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : البطلان لأسباب موضوعية

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

وتثير مشكلة بطلان العمل الإجرائي لسبب موضوعي صعوبة لا يجدها من يبحث المشكلة في القانون المدني. وترجع هذه الصعوبة إلى إغفال المشرع الإجرائي المصري والأردني وأي مشرع آخر وضع نصوص تنظم أسباب البطلان الموضوعية، فالمشرع يقتصر على وضع نصوص تنظم البطلان لعيب شكلي وكتب الفقه تقتصر على معالجة هذه النصوص.[١]

والواقع أن العمل الإجرائي عمل قانوني له بالإضافة للمقتضيات الشكلية مقتضيات صحة موضوعيه لا بد من توافرها والا كان باطلاً .
ولعل أهم هذه المقتضيات تتصل بشخص القائم بالعمل الإجرائي وبإرادة العمل أي مباشرة من شخص له القدرة على التمييز والإرادة، وأن تكون له صفة معينة وهو ما يعبر عنه بالأهلية الإجرائية ، بالإضافة لوجود محل للعمل الإجرائي[٢].

من هنا كان لابد لي من الحديث عن هذه الشروط أو المقتضيات الموضوعية وذلك من خلال مطلبين ، يتناول الأول صلاحية من يقوم بالعمل الإجرائي، ويتناول الثاني محل العمل الإجرائي.

---

(1) والي و زغلول . نظرية البطلان. ص ٤١١
(2) حسيني. البطلان. ص ٢٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : صلاحية من يقوم بالعمل الإجرائي

يعتبر العمل الإجرائي كأي عمل قانوني آخر يقوم به شخص معين، وقد يكون من هذا الشخص هو القاضي أو الموظف، وقد يكون الخصم هو ذلك الشخص وقد يباشر الغير العمل الإجرائي.

ويشترط في شخص العمل الإجرائي أن يكون صالحاً للقيام به والأ كان هذا العمل باطلاً .

وعليه فأنني سأبين صلاحية الأشخاص الذين يباشرون الأعمال الإجرائية على النحو التالي من خلال ثلاثة فروع مستقلة، يتناول الأول صلاحية القاضي والموظف للقيام بالعمل الإجرائي، ويتناول الثاني صلاحية الخصوم للقيام بالعمل الإجرائي، ويتناول الثالث صلاحية الغير للقيام بالعمل الإجرائي.

الفرع الأول : صلاحية القاضي والموظف للقيام بالعمل الإجرائي

يشترط في القاضي أو في غيره من الأشخاص القائمين بأعمال إجرائية، أن تتوافر فيهم الصلاحية للقيام بهذه الأعمال.

وهذه الصلاحية ذات شقين ، صلاحية عامة وصلاحية خاصة .

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

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقصد بالجانب الموضوعي من صلاحية القاضي أو الموظف إن يكون مختصاً بالعمل الذي يقوم به والذي نظمه وحدده المشرع فلا يكفى – مثلاً – إن يكون القاضي معيناً بهذه الوظيفة ليصدر حكمه بل يجب إن يكون مختصاً بإصدار الحكم والأ كان حكمه باطلاً .[١٠١] فلا يجوز حسب إحكام المادة (١/١٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية لقاضي إن يشترك في مداولة الحكم إذا لم يكن قد سمع المرافعة ، و إلا كان حكمه باطلاً لعدم اختصاصه بإصدار الحكم ، فالقاضي غير المختص، غير صالح موضوعياً لإصدار الحكم .

كما لا يجوز للقاضي أن ينظر دعوى سبق أن نظرها في درجة سابقة ، والا كان الحكم باطلاً. وقد حكمت محكمة التمييز في أحد قراراتها (أن اشتراك القاضي في الهيئة التي نظرت الدعوى في مرحلة الاستئناف بعد أن سبق له أن نظر الدعوى في مرحلة البدائية يخالف نص المادة (٦/١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويجعله غير صالح في نظر الدعوى الاستئنافية ، وعليه فإن جميع الإجراءات التي تمت أمام محكمة الاستئناف باطلة وكأنها لم تكن ، وليس لها أي أثر قانوني)[١٠٢]

أما بالنسبة للجانب الشخصي المتعلق بشخص القاضي أو الموظف فالمقصود من ذلك أنه لا يكفي أن يكون القائم منهما بالعمل صالحاً صلاحية عامة ومختصاً من الناحية الموضوعية للقيام بالعمل ، بل يجب أن تتوافر لديه الصلاحية الشخصية بالنسبة للعمل المعين بحيث لا يقوم فيه – على سبيل المثال – سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد.[١]

فالمحضر أو الموظف إذا باشر عملاً يدخل في حدود وظائفه في الدعاوى الخاصة به أو بزوجته أو أحد أقربائه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة فإن هذا العمل يكون باطلاً حسب صراحة نص المادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

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

---

[١٠١] والي و زغلول. نظرية البطلان. ص ٤٣٤.

[١٠٢] . تمييز حقوق رقم ٩٩/١٥٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد ٢ لسنة ٩٩ ، ص ١٧٦.

[١] بنفس المعنى سرور . نظرية البطلان. ص . ٢٨٥ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نصت المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية

١ - إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة .

٢ - إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه .

٣ - إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

٤ - إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .

٥ - إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

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

٧ - إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص ."

وذلك سنداً لصراحة نص المادة (١٣٣) من القانون المذكور ، والتي تنص على فإذا ما توفر أحد هذه الأسباب في القاضي الذي أصدر الحكم هذا الحكم يكون مشوباً بالبطلان .

وقد رتبت المادة(١٣٣) ، من نفس القانون البطلان على ذلك ، وهو متعلق بالنظام العام ، حيث جاء فيها " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تم باتفاق الخصوم ولو وقع هذا البطلان في حكم صدر من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إحدى هيئات التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام هيئة تمييز لا يكون فيها القاضي المتسبب في البطلان ".

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

الفرع الثاني : صلاحية الخصوم للقيام بالعمل الإجرائي

أوجب القانون فيمن يباشر العمل الإجرائي أن يكون صالحاً للقيام به. والصلاحية هذه ذات شقين ، صلاحية عامة وصلاحية خاصة .

وإذا افتقد العمل الإجرائي لأي من الشقين فإنه حتماً يكون باطلاً وفيما يلي أتعرض لهذين الشقين :-

أولاً : - الصلاحية العامة:-

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

وكما أن جميع الأشخاص الذين لديهم أهلية الوجوب ليس لديهم بالضرورة أهلية الأداء، فإن جميع الأشخاص الذين لديهم أهلية الاختصام ليس لديهم بالضرورة الأهلية الإجرائية. والشخص الذي تتوافر فيه أهلية الاختصام ولا تتوافر فيه الأهلية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجرائية يقوم غيره – كالولي أو الوصي أو القيم – بتمثيله في الخصومة ، وإذا ما قام هذا الشخص بالعمل الإجرائي فأن عمله يكون باطلا [1].

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

وقد اشترط المشرع بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية الاستعانة بمحامٍ ، ليقوم بتمثيل الخصم لمساعدته من الناحية القانونية في هذه الأعمال ، وقد نصت المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ذلك ، حيث جاء فيها" مع مراعاة ما ورد في قانون نقابة المحامين وقانون محاكم الصلح ، لا يجوز للمتداعيين (من غير المحامين) أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بوساطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل) . وقد أشار هذا النص إلى ما ورد في قانون نقابة المحامين ، وهي المادة (٤١) والتي بينت نوع وطبيعة هذه الأعمال ، حيث جاء فيها ١ - لا يجوز للمتداعيين أن يمثلوا أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها إلا بواسطة محامين يمثلونهم ويستثنى من ذلك:

أ . محاكم الصلح والتسوية ودعاوى تصحيح قيد النفوس والقضايا الجزائية.

ب . المحامون المزاولون أو السابقون أو القضاة العاملون أو السابقون أو الأشخاص المعفون من التدريب بمقتضى المادة (٢٨) من هذا القانون.

٢ - في قضايا الحقوق والعدل لا يجوز تحت طائلة البطلان التقدم بأي دعاوى أو لوائح أو طعون أمام محكمة التمييز ومحكمة العدل العليا ومحكمة الاستئناف ومحكمتي استئناف ضريبة الدخل والجمارك ومحاكم البداية والجمارك إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين الأساتذة ويستثنى من ذلك الدعاوى واللوائح التي تقدم للمحاكم المذكورة إذا جرى تقديمها بوساطة محكمة لا يوجد في مركزها محامٍ ".

[1] والي . و زغلول .نظرية البطلان ص٣٦ ٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

ثانياً : - الصلاحية الخاصة:-

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

فإذا كانت الصفة أمراً ضرورياً كشرط من شروط الدعوى لبدء الخصومة، فإنها لا تكفي بالنسبة للأعمال الإجرائية التالية ، بل لابد من توافر الصفة الإجرائية والتي تعد تعبيراً عن الجانب الشخصي من المصلحة في العمل الإجرائي ، والا كان العمل باطلا لانعدام الصفة[١٠٣] ، فلا يجوز للخصم الذي حكمت المحكمة بطلباته في الدعوى أن يستأنف هذا الحكم ، وذلك لانعدام الصفة.

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

(١٠٣). والي وزغلول ، نظرية البطلان ، ص ٤٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والصفة في الدعوى تختلف عن الصفة الإجرائية ، إذا أن الصفة في الدعوى تنبع من الحق فيها ، وهي قد تتوافر أولا تتوافر ، أما الصفة الإجرائية فهي شرط لصحة العمل الإجرائي وبدونها يبطل العمل [٢].

ومن الأمثلة القضائية على ذلك ، ما جاء في أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية من أنه " تنتهي الوكالة المعطاة من الموكل للمحامي بوفاة الموكل ، ويعتبر حضور المحامي بعد وفاة الموكل باطلاً ، وتكون الإجراءات التي تمت في الدعوى بعد الوفاة باطلة ".[٣]

وقد اعتبرت محكمة التمييز في حكمها هذا أنه لا صفة للمحامي في مباشرة إجراءات الدعوى ، ذلك أن وفاة الموكل تعتبر أحد أسباب انقضاء الوكالة ، كما قررت المادة (٤/٨٦٢) من القانون المدني الأردني ، حيث جاء فيها (تنتهي الوكالة ..... ٤- بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير...) . وبالتالي فان الإجراءات التي قام بها بعد وفاة موكله باطلة.

الفرع الثالث : صلاحية الغير للقيام بالعمل الإجرائي

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

أولاً :- صلاحية الخبير: -

أوجبت المادة (٨٣ /٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية توافر شروط معينة في الخبراء حيث نصت على وجوب حلفهم اليمين ، وأن تبين جميع الأحكام اللازمة لتمكينهم من القيام بأعمالهم بنظام خاص يصدر لهذه الغاية؛ فإذا لم تتوفر هذه الشروط في شخص الخبير وقام بإجراء الخبرة فإن عمله هذا يكون باطلاً .

كذلك يجب عدم توفر سبب من أسباب الرد أو عدم الصلاحية في الخبير المعين من قبل المحكمة ، فإذا قام الخبير بالعمل أو صدر الحكم برده بعد قيامه بعمله، فإن عمل

---

[٢]. فودة . البطلان .ص١٥١.

[٣] . تمييز حقوق رقم ٩٩/٢٦٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد ٧ ، ٨ لسنة ٢٠٠٠. ص٢٤٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخبير يعتبر باطلاً، ذلك أن المادة (٩٠ / ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية قررت تطبيق أحكام رد القضاة على الخبير .

وقد حكمت محكمة التمييز بأنه (تجري على الخبير المنتخب من قبل المحكمة الأحكام المتعلقة برد القضاة عملاً بالمادة ٢/١٥٤ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية)[١٠٥] كذلك فإنني أرى وجوب أن يكون الخبير مختصاً بموضوع الخبرة المكلف بها رغم عدم وجود نص صريح بذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، والا كانت خبرته باطلة . وقد أكدت محكمة التمييز هذا الأمر حيث جاء في احد أحكامها (إذا كانت الطعون الواردة على تقرير الخبرة تتعلق بعدد خبرة الخبراء وعدم حياد أحدهم فهذه أمور يقتضي على المحكمة بحثها).[١٠٦]

ثانياً : ـ صلاحية الشاهد :ـ

اشترطت المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على المحكمة إن تحلف الشاهد اليمين بصيغة معينة ، دون حضور الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ويعتبر الشاهد غير صالحاً للشهادة إذا كان غير قادر على التمييز كالمجنون والصبي الذي لا يفهم معنى اليمين ، وذلك حسب نص المادة(٣٢) من قانون البينات الأردني بالإضافة لذلك فقد منع قانون البينات الأردني بعض الأشخاص من أداء الشهادة لاعتبارات معينة ، كالمحافظة على أسرار الدولة أو أسرار مهنة معينة أو أسرار الزوجية .

كما إن المادة (٣٦) من قانون البينات منعت الموظفين أو المستخدمين لدى الدولة من أداء الشهادة الإبإذن من السلطة المختصة ، أي أن هذا المنع نسبي حيث إنه يتوقف على الإذن بذلك . فإذا ما قام هؤلاء الأشخاص بالإدلاء بشهاداتهم دون الحصول على الأذن فإن شهادتهم لا تصح أن تكون دليلاً قانونياً ، ولا يجوز الأخذ بها ، حيث إنها تكون باطلة .

---

[١٠٥] تمييز حقوق رقم ٧٧/٣٨٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ١٩٧٧ ، ص ٣٥٨.

[١٠٦] تمييز حقوق رقم ٧٤/١٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٩١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك فإن المادة (٣٧) من قانون البينات لم تجز لأصحاب المهن كالمحامي والطبيب أن يشهدوا بما وصل لعملهم بحكم عملهم إلا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة والا كانت شهادتهم باطلة ، وذلك للحفاظ على أسرار المهنة .

والأمر نفسه فيما يتعلق بالأسرار الزوجية ، فقد قضت المادة (٣٨) من قانون البينات بعدم جواز إفشاء أحد الزوجين للأسرار الزوجية المتعلقة بالزوج الأخر مالم يكن ذلك برضا الزوج حتى بعد انفصالهما ، وذلك للحفاظ على الأسرار الزوجية ولكي يطمئن كل من الزوجين للأخر والا كانت شهادته باطلة مالم يكن الأمر متعلقاً بجناية أو جنحة [١].

المطلب الثاني : محل العمل الإجرائي

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

ويقصد بالمعنى الأول أن المحل شرط مفترض لصحة العمل الإجرائي لكي يرتب اثاره القانونية .

أما المعنى الثاني فإن المقصود به أن المحل عنصر من عناصر العمل الإجرائي ذاته[٢].

أولاً :- المحل شرط مفترض لصحة العمل الإجرائي :-

وفي هذه الحالة لا يعتبر المحل داخلا في تكوين العمل الإجرائي ، ولكن يفترض العمل وجوده حتى ينتج اثاره القانونية كاملة.

مثال ذلك قيام الخصم بحلف اليمين ، فمحل هذا العمل هو تأدية اليمين. فلكي يحسم الإجراء النزاع ويرتب آثاره القانونية لابد أن يحلف الخصم اليمين الموجهة إليه ليحسم النزاع لصالحه، أو أن يردها على خصمه فإذا حلف خسر دعواه.

---

[١] د. مفلح عواد القضاة. البينات في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الثانية ١٩٩٤ . دون ناشر ص ١٥٩ و ما بعدها . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: (القضاة، البينات).

[١] سرور. نظرية البطلان. ص ٣٠١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهو إذن شرط مفترض لترتيب الآثار القانونية وبدونها لا تقوم للعمل الإجرائي قائمة.[٣]

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

ويشترط في المحل كشرط مفترض لصحة العمل الإجرائي أن يكون موجوداً و معيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون مشروعاً.[١٠٧]

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

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

كما يشترط ايضاً في محل العمل الإجرائي أن يكون قابلاً مشروعا أي قابلا للتعامل، فإن كان ذلك محظوراً فإن العمل الإجرائي يكون باطلاً لعدم المشروعية[٢].

ثانياً :- المحل كمضمون للعمل الإجرائي :-

ويقصد بالمحل كمضمون للعمل الإجرائي أنه عنصر من عناصر العمل الإجرائي ، وهو يختلف باختلاف الأعمال الإجرائية[٣].

ففي الطلبات يعتبر محلاً للعمل ما يطلبه الخصوم، وفي الأحكام فإن ما يتضمنه الحكم يعتبر محلاً له.

---

(١). فوده . البطلان . ص ١٥٧ .
(٢). شرقاوي ، بطلان التصرف ، ص٣٨٥.
(٣). فوده . البطلان . ص ١٥٦ .
(٤). فودة ، البطلان .ص ١٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط في المحل كمضمون للعمل الإجرائي ما يشترط فيه كشرط مفترض لصحة العمل الإجرائي من وجوب أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون مشروعاً وشرط الوجود يعني إن يكون طلب الخصوم موضوعاً معيناً كطلب الحكم

بمبلغ من المال مثلاً، و حكم القاضي لا بد أن يتضمن القضاء بشيء معين. [٤]

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

كما يشترط في العمل أن يكون ممكناً، وقابلاً للتعامل فيه، فالمحل المستحيل هو الذي يتعذر القيام به، كأن يصدر حكماً بأمر يستحيل تحقيقه مادياً أو قانونياً. فعندئذٍ يبطل الحكم. كما يشترط أن يكون المحل غير محظور التعامل فيه، كطلب أمر مخالف للنظام العام والآداب، كطلب التعويض عن علاقة غير مشروعة بين خليلة وخليلها.[١]

[١] . فودة ، البطلان .ص ١٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : التمسك بالبطلان وأثاره

يعتبر البطلان جزاءً بغيضاً ومكروهاً من الكافة لآثاره الخطيرة، فهو بغيض على القاضي عندما يحكم به، وبغيض على الخصم عندما يثيره، وبغيض أيضاً عند المشرع نفسه[1].

لذلك فإن المشرع الأردني قرر أن عدم تحقق ضرر للخصم لا يؤدي إلى البطلان ، وأن المشرع المصري أعتبر تحقق الغاية من الإجراء لا تؤدي إلى البطلان.

كذلك فإن كلا المشرعين قد أجازا تصحيح الإجراء الباطل من خلال طرق معينة.

و هذا ما سوف أتحدث في هذا الفصل، حيث سأتكلم في المبحث الأول عن شروط التمسك بالبطلان، سواء تعلق البطلان بالنظام العام أم تعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم، وذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، حيث إن هنالك اختلافاً في بعض هذه الشروط في كلا القانونين، و في المبحث الثاني سوف أتطرق لآثار التمسك بالبطلان على الإجراء الباطل نفسه أو على باقي إجراءات الدعوى سواء السابقة أم اللاحقة عليه .

المبحث الأول : شروط التمسك بالبطلان

يشترط لصحة التمسك بالبطلان ثلاثة شروط الأول المصلحة ويتعلق هذا الشرط بالبطلان سواء تعلق بالنظام العام أم المصلحة الخاصة با لخصوم .

أما الشرط الثاني فهو وقوع الضرر الذي يصيب الخصم نتيجة لتعيب الأجراء حسب القانون الأردني، وفوات الغاية من تعيب الأجراء في القانون المصري.

على أنني سأقوم بتوضيح كل من هذين المفهومين في هذا المبحث.

أما الشرط الثالث فهو أن لا يكون المتمسك بالبطلان هو المتسبب في حصوله.

وإذا لم يتوفر أحد هذه الشروط لم يكن للخصم الحق في التمسك بالبطلان وفيما يلي أبحث كل من هذه الشروط، وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

---

[1] . د. أحمد هندي ، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، طبعة ٢٠٠٥، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ص٩. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا (هنيدي ، التمسك بالبطلان) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : المصلحة في التمسك بالبطلان

يقصد بالمصلحة " الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي حصل عليها بتحقيق هذه الحماية " [١]

والمصلحة المقصودة هنا هي مصلحة الخصم الذي قرر المشرع له حق التمسك بالبطلان، وذلك في البطلان المقرر لمصلحة الخصوم، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فلا يشترط فيه المصلحة.

وتعد نظرية المصلحة في الدعاوى والدفوع من الوسائل الضرورية واللازمة في القانون و المسلم بها دون حاجة لنص خاص على ذلك ، فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (٣) منه على أنه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة...) وهو شرط عام يجب توافره في جميع الدفوع.

وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ذلك أيضاً في المادة (٤) منه

وقد قررت محكمة التمييز ذلك في أحد قراراتها حيث جاء فيه " إن المبادىء القانونية المقررة كشرط لقبول الدعوى المدنية تقتضي إن يكون لصاحبها مصلحة في إقامتها " ومن المعروف أن الخصومة عبارة عن نشاط يهدف إلى تحقيق أغراض عمليه وبالتالي فإن كل عمل إجرائي يجب أن يكون فيه مصلحة لمن يقوم به . ولا يشترط في المصلحة إن تكون محققه ، بل يكفي مجرد المصلحة المحتملة إذا كان الهدف منها دفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال الدليل عليه عند النزاع فيه

---

[1] د. عبد المنعم الشرقاوي . نظرية المصلحة في الدعوى . رسالة دكتوراة . دون ناشر . الطبعة الأولى. ١٩٤٧ .القاهرة .جمهورية مصر العربية ص ٥٣ . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : (الشرقاوي ، نظرية المصلحة) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما نصت عليه المادة (٣/ ٢)من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ومن أمثلة ذلك الطلبات المستعجلة كطلب الكشف المستعجل لإثبات الحالة أو طلب سماع شهادة شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به.

وتتكون المصلحة من عنصرين ، العنصر الأول إن يكون البطلان مترتباً على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان إذا كان البطلان يتعلق بمصلحته الخاصة، أما إذا كان البطلان متعلق بالنظام العام فإن لجميع الخصوم بالإضافة للمحكمة الحق بالتمسك به إذا توافر العنصر الثاني .
أما العنصر الثاني فهو أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية تلحق بالمتمسك بالبطلان، فلا يجوز مثلاً للخصم التمسك ببطلان إجراءات باطلة لم يكن الحكم مبنياً عليها .

المطلب الثاني : فوات الغاية من الشكل أو وقوع الضرر

تنص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري على أنه (يكون الأجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الأجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الأجراء). كما نصت المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم).
من خلال هذين النصين نلاحظ أن المشرعين المصري والأردني قد وضعا معيارين مختلفين لبطلان العمل الإجرائي، وفيما يلي أوضح هذين المعيارين كلاً على حدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولهما : حالة النص الصريح على البطلان:

من ذلك ما قررته المادة (٢٥) من قانون المرافعات المصري حيث جاء فيها (يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي والا كان العمل باطلاً).

وقد قررت المادة (١/٢١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الأمر نفسه.

فهذان نصان صريحان على بطلان عمل القاضي أن لم يتواجد معه كاتب يحرر محاضر المحاكمة ويوقعها.

ويلاحظ على نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ونص المادة(٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إن المشرعين المصري والأردني قد قررا بطلان الإجراء في حالة النص على ذلك صراحة ، فلم يقررا بطلان الأجراء المنصوص على بطلانه ضمنياً ، ولعلهما يريدان من ذلك الحد من حالات البطلان وحصر هذه الحالات بالنص على البطلان صراحة دون النص عليه ضمنياً،

وحسم هذا الأمر بحيث لا يكون هنالك اجتهاد في تقرير البطلان من عدمه، وبالتالي عدم تناقض أحكام القضاة بترك مجال لاجتهاداتهم . وبالتالي فإنه لا يمكن للخصم إلا أن يتمسك ببطلان الأجراء المنصوص على بطلانه صراحة دون غيره إذا اثبت تخلف الغاية التي أراد المشرع تحقيقها بواسطة الاجراء الذي تمت مخالفته حسب القانون المصري، ووقوع الضرر له حسب القانون الأردني.

ثانيهما:- إذا شاب الأجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء:-

نلاحظ في هذه الحالة أن المشرع المصري قد وضع الغاية من الإجراء أساساً للحكم عليه بالبطلان من عدمه.

فإذا ما تمت مخالفة العمل الإجرائي بحيث أدت هذه المخالفة إلى عدم تحقق ما أراده المشرع من تقرير الإجراء فإن هذا الإجراء يكون باطلاً دون الالتفات لأي اعتبار آخر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا تحققت الغاية من الأجراء رغم أنه مشوب بالعيب فأنه لا يحكم ببطلان هذا الأجراء.

والمشرع المصري بهذا النص قد نظر إلى نتيجة الإجراء الباطل فإذا أدت نتيجة العمل الإجرائي الباطل الغاية منه فإنه لا يحكم عليه بالبطلان .

أما إذا لم يؤد العمل الباطل إلى النتيجة المقررة له لو كان صحيحاً فأنه يكون باطلاً وبالتالي فليس للمدعى عليه الذي حضر جلسة المحاكمة والمبلغ بطريقة غير أصوليه إن يتمسك ببطلان هذا التبليغ لان حضوره هو الغاية من هذا الإجراء .

وقد سبق الحديث عن هذه الحالة ، وعن معيار البطلان الذي قرره المشرع المصري في المبحث الثاني من الفصل الأول ، وأحيل إليه منعاً للتكرار.

أما فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فأن المشرع قد وضع معياراً مختلفاً عن قانون المرافعات المصري، حيث تنص المادة (٢٤) منه على أنه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم). وفيما يلي أوضح المعيارين الذين وضعهما المشرع الأردني كأساس للتمسك ببطلان العمل الإجرائي والفرق بينهما وبين المعيارين في القانون المصري:-

المعيار الأول:- إذا نص القانون على بطلان العمل الإجرائي:-

وهو المعيار الأول نفسه الذي وضعه المشرع المصري للحكم على عمل إجرائي ما بالبطلان. فإذا تطلب القانون شروطاً معينة في إجراء ما ولم تحقق هذا الشروط فإن للخصم الحق بالتمسك ببطلان هذا الأجراء إذا نص القانون على البطلان كجزاء لذلك التخلف. غير أن المشرع الأردني لم يشترط في هذه الحالة كالمشرع المصري إن يكون النص على البطلان صريحاً ، حيث جاء في المادة (٢٤) منه أنه يكون الأجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه ولم يحدد كيفية النص صريحاً أم ضمنياً بل جاء النص عاماً ، ومؤدى ذلك إن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه سواء بشكل صريح أو بشكل ضمني يمكن فهمه من خلال النص .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قررت محكمة التمييز في أحد أحكامها أنه " يستفاد من أحكام المادتين (٨) و(١٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية إن على المحضران يذهب لمحل إقامة المطلوب تبليغه وإذا لم يجده يسلم الأوراق المراد تبليغها إلى من يسكن معه من الأصول والفروع والأزواج و الأخوة والأخوات ممن يدل ظاهرهم على أنهم أتموا الثامنة عشرة من عمرهم ، وعليه فيعتبر تبليغ الزوجة في المحل الذي تعمل به بعيداً عن المنزل باطلاً عملاً بالمادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية)[١]

المعيار الثاني :- إذا شاب الأجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم :

ويقصد بالضرر في هذا الصدد ، هو الضرر المبرر لإبطال الإجراء الذي يؤدي إلى مخالفة الوضع الإجرائي ، وإهدار الضمانات التي كفلها القانون.

في هذه الحالة نلاحظ إن المشرع الأردني قد وضع الضرر معياراً للحكم على الإجراء المعيب بالبطلان .[١]

فإذا ما تمت مخالفة متطلبات العمل الإجرائي مما أدى إلى إلحاق الضرر بالخصم فإن هذا الإجراء يكون باطلاً إذا دفع الخصم ببطلانه .

غير أن المشرع لم يقرر البطلان في هذه الحالة بناءً على أي عيب بل اشترط فيه إن يكون عيباً جوهرياً ، كأن يفوت الفرصة على الخصم بأن يطعن بحكم قد صدر بحقه . فليس للخصم إن يتمسك ببطلان أي إجراء إلا إذا اقترن بعيب جوهري.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية ذلك في أحدا أحكامها حيث جاء فيه " ينبني على حكم المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن الأجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم إن تأخير المحكمة الفصل في الدعوى ليس من شأنه إن يرتب أي ضرر للخصم ، ولم ينص القانون على بطلان هذا الإجراء.[٢]

و لم يحدد المشرع العيوب الجوهرية مسبقاً ، وإنما ترك تقديرها للقاضي .

---

[1] تميز حقوق رقم ١١١٧ / ٩١ . مجلة نقابة المحاميين ص ٢٥٠٦ لسنة ١٩٩٤ .

[٢]. مسلم ، أصول ، ص . ٤٧٣ .

[٣] تمييز حقوق رقم ٦٥٨ / ٩٣ مجلة نقابة المحامين ص ١٢٥٨ لسنة ١٩٩٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيد أن المشرع الأردني قد قرر صحة الأجراء المعيب وعدم بطلانه رغم القصور فيه إذا لم يترتب عليه ضرر للخصم . وبهذا ً فهو يجسد مبدأ لا بطلان بغير ضرر ، على

العكس من المعيار الثاني الذي وضعه المشرع المصري والذي يجعل من تحقق الغاية من عدمها أساسا ً للحكم على الأجراء بالصحة أو البطلان ، مقررا ً بذلك مبدأ لا بطلان بتحقق الغاية ملتفتا ً عما يصيب الخصوم من ضرر نتيجة لمخالفة الإجراءات وأصولها .

وخلاصة القول فإن للخصم الحق بالتمسك ببطلان الإجراء المعيب حسب أحكام قانون المرافعات المصري إذا قرر القانون بطلان هذا الإجراء صراحة وتم إثبات تخلف الغاية التي أراد المشرع الحصول عليها بواسطة الأجراء لو تم صحيحا ً ، وفيما عدا ذلك فليس للخصم التمسك ببطلان الإجراء ، وفي هذه الحالة يكون على الخصم الذي يتمسك بالبطلان أن يثبت تعيب الشكل حتى يحكم بالبطلان ، وما على خصمه إلا أن يثبت أن الغاية قد تحققت من الإجراء حتى يتلافى الحكم بالبطلان.

وبالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإن المشرع قد قرر للخصوم الحق ذاته ولكن بشرط أن يكون هنالك نص على البطلان – صريح أو ضمني بالإضافة لقيام الخصم باثبات تضرره من جراء العمل المعيب . وبهذا فان المشرع المصري قد أرسى معيارا ً موضوعيا ً قدم به المصلحة العامة على مصلحة الخصوم دون الالتفات لحصول الضرر من عدمه للخصوم ، على عكس المشرع الأردني الذي اعتمد معيارا ً شخصيا ً بحيث قرر وقوع الضرر للخصوم هو الاساس للحكم على العمل المعيب بالبطلان حتى لو تحققت غاية هذا العمل . ولعل المشرع المصري يكون أكثر عملية وجدية من المشرع الأردني بشكل يؤدي إلى احترام القواعد الإجرائية وسرعتها والحد من بطلانها، ذلك أن معيار عدم تحقق الغاية أضيق من معيار تحقق الضرر، و أن الأخذ بالضرر كمعيار للحكم بالبطلان سيؤدي إلى إطالة أمد الخصومة بما سيثيره الخصم من مسائل فرعية حول إثبات الضرر، وأن الخصم الآخر سيعمل على نفي حدوث الضرر عن عمله لتجنب الحكم بالبطلان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمر الذي سيؤدي بالنتيجة إلى تعطيل تطبيق النصوص التشريعية. هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن إثبات تعيب الشكل حسب القانون المصري ، واثبات تحقق الغاية أمراً في غاية السهولة، حيث باستطاعة المحكمة في هذه الحالات مقارنة النصوص القانونية بواقع الإجراءات القضائية

ومدى تحقق الغاية منها. أما إثبات حصول الضرر من قبل من يتمسك بالبطلان، فأن لم يكن أمراً مستحيلاً ، فإن من الصعوبة بمكان إثباته ، وهذا الأمر سيؤدي إلى زيادة العبء على القاضي .

وفي هذا الصدد فإنني أوصي بأن يقوم المشرع الأردني بتعديل نص المادة (٢٤) بأن يجعل تحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء هي المعيار للتمسك ببطلان العمل الإجرائي من عدمه، أو استبدال الضرر بضرر جسيم ، وذلك للحد من حالات البطلان التي تؤدي إلى إطالة امد التقاضي. هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإنني أوصي بإضافة كلمة نص القانون صراحة في صدر المادة(٢٤) بحيث تصبح " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على البطلان " ليؤدي النص بذلك إلى تناسق أحكام القضاء والحد من حالات البطلان لأبسط الأسباب ، خاصة أن التطبيق القضائي قد كشف عما هو جوهري من الإجراءات وضرورة ترتيب البطلان بصراحة عليه ، وما هو غير ذلك .

المطلب الثالث : أن لا يكون المتمسك بالبطلان المتسبب في حصوله

والمقصود بهذا الشرط أنه ليس لمن تسبب بالبطلان أن يتمسك به ، سواء أكان البطلان بسبب متعمد أم بسبب الإهمال وسوء أكان الإجراء مقرراً لمصلحته أم لمصلحة خصمه.

وهذه القاعدة تنتمي بجذورها إلى القانون الروماني، الذي كان يقرر أنه ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر منه.[١١١]

[١١١] . هندي ، التمسك بالبطلان ، ص ١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أورد المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (٢٥) من هذا القانون. لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام) .

وقد نصت المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية والتجاريةالمصري على الأمر نفسه . ومؤدى هذين النصين أن المشرع قد قرر الحق للخصم الذي شرع البطلان لحمايته بالتمسك ببطلان الإجراء المعيب الذي يقوم به خصمه سواء أكان صاحب الحق بذلك المدعي أم المدعى عليه، أو أي طرف أخرله مصلحة في الدعوى

وبمعنى أخر فإنه يفهم من خلال النصيين أعلاه أن المتسبب في البطلان لا يكون له أي حق بالتمسك بالبطلان لأنتفاء مصلحته .

وسواء أكان البطلان سببه الإهمال أم التعمد بالغش أم الرغبة في الأضرار، فليس لمن تسبب فيه أن يتمسك به ، حتى لو تضرر هو منه أو كان البطلان مقرر لمصلحته وذلك تطبيقاً للقاعدة القانونية التي تقول (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه)[١] .

ولا يشترط أن يكون الخصم نفسه هو المتسبب في البطلان ، بل قد يكون وكيله أو نائبه أو أحد تابعيه ، والمعيار في هذه الحالة معيار موضوعي ما دامت رابطة السببية بين فعل الخصم (السلوك) والنتيجة (البطلان).[٢]

كما لا يشترط أن يكون السلوك هو وحده الذي أدى إلى البطلان ، بل يكفي أن يسهم هذا السلوك في أحداث النتيجة[٣] .

---

[2]. المادة (٢٣٨) من القانون المدني الأردني .
[٢] هنيدي ، التمسك بالبطلان ، ص١٩.
[٣] . فوده . البطلان . ص ٢٧٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك ، فانه لا يجوز لمن تمسك بسماع شهادة شاهد أن يتمسك ببطلانها لصغر سنه، لأنه هو الذي تمسك به وكان بإمكانه أن يتأكد من حقيقة سنه ، فإذا أهمل أو تعمد ذلك فلا حق له بالتمسك بالبطلان .

وينحصر تطبيق هذا الشرط - عدم جواز التمسك بالبطلان لمن تسبب فيه – حسب أحكام المادتين المذكورتين أعلاه، بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام وذلك حماية للمصلحة العامة، وللمحكمة في هذه الحالة الحق في تقرير البطلان والحكم به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : أثار التمســـــك بالبـــــطلان

تتمثل أثار البطلان في تجريد العمل الإجرائي من آثاره القانونية، أي تعطيله عن أداء وظيفته في الخصومة. ولكن يجوز الحد من آثار البطلان بتنشيط العمل الإجرائي المعيب ، وبالتالي تفعيل القاعدة الإجرائية، ويتم ذلك بإحدى الوسائل التي رسمها المشرع[١] ، والتي سنبحثها لاحقا.

وبالرجوع الى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، فأنني أجد أن المشرع الأردني لم يبين آثار البطلان سواء على الإجراء نفسه أم على غيره من الإجراءات، كما فعل المشرع المصري ، فقد نصت المادة(٣/٢٤) من القانون الأخير على أنه :" لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أ والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".

إلا أن الاجتهاد القضائي في الأردن قد بين آثار بطلان العمل الإجرائي المعيب على غيره من الإجراءات، فقد اعتبرت محكمة التمييز أن الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل لا تتأثر به، وأن الإجراءات اللاحقة على العمل الإجرائي الباطل تكون باطلة إذا كانت مبنية عليه ومرتبطة به.[٢]

من هنا فأنني سوف أتحدث عن أثار البطلان من خلال ثلاثة مطالب ،المطلب الأول أتحدث فيه عن آثار التمسك بالبطلان على الإجراء الباطل في ذاته ، وفي المطلب الثاني أتكلم فيه عن آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه، وفي المطلب الثالث والأخير أتحدث عن آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.

---

[١] عبد المنعم . الإجراءات الجنائية .ص ١٤٣.

[٢] .انظر تمييز حقوق رقم ٢٨٩/ ٩٣ مجلة نقابة المحامين العدد ١١ لعام ٢٠٠٤ ص ٢٧٨٢ ، وتمييز حقوق رقم ٩٩/١٨٣٠ . المجلة القضائية العدد ٢ لعام ٢٠٠٠ ص ٢٠٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : آثار التمسك بالبطلان على الإجراء الباطل في ذاته

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

ويختلف استصدار الحكم من المحكمة بحسب نوع البطلان ، فقد يكون متعلقاً بالنظام العام فيحق للمحكمة هنا أن تقضي به من تلقاء نفسها دون أن يثيره الخصوم ،وقد يكون متوقفاً على إرادة الخصم فيثيره فتقضي به المحكمة إذا توافرت شروطه.
والمهم هنا أنه حتى يتقرر بطلان العمل الإجرائي فإن آثاره القانونية تزول فوراً بتقرير بطلانه ويصبح كأن لم يكن، والقرار الذي تصدره المحكمة والقاضي ببطلان الإجراء يعتبر قراراً كاشفاً لحقيقة الإجراء لا منشأ لوصف قانوني جديد.
وخلاصة القول إن الإجراء لا يعتبر باطلاً إلا إذا صدر قرار من المحكمة يقضي ببطلانه فلا يوجد بطلان بقوة القانون.

ومن هنا أستطيع القول بأنه إذا تقرر بطلان الإجراء فإن للخصم الذي صدر البطلان بمواجهته تصحيح الإجراء الباطل ضمن الميعاد المقرر قانوناً لذلك وفق ما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وفي هذا يكفل المشرع احترام حقوق المتقاضين ويضمن سير العدالة دون عرقلة ودونما إغراق في الشكلية التي من شأنها عرقلة حسن سير العمل القضائي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : اثار التمسك بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه

لم يبين المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية آثار التمسك بالإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه، حيث أجد أن نصوص القانون المذكورة قد جاءت خالية من بيان ذلك.

وبالإطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فإنني أجد أن المادة (٢٤) منه قد وضعت الأساس القانوني لهذه القاعدة ، وذلك بنصها على أنه(لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه) وذلك لان البطلان لا يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة ،كقاعدة عامة ،حيث إن هذه الإجراءات تواجدت قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه وأن العمل الإجرائي إذا ماتم صحيحاً فإنه يتحصن من الإلغاء فمثلاً بطلان تبليغ لائحة الدعوى لا يبطل لائحة الدعوى ، وبطلان الحكم لعدم التسبيب لا يؤثر على إجراءات الدعوى التي تمت وفقا لما تطلبه القانون.

غير أن البعض الآخر[١١٣] يرى أن هنالك استثناء على هذه القاعدة، فبطلان العمل الإجرائي قد يمتد إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة له إذا ما كان هناك ارتباط بينها وبين الإجراء الباطل ، ولا ينتج أحدهما الأثر القانوني دون الآخر .

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

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

---

(٢) . سلامة ، الإجراءات الجنائية ، ص ٣٣٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات اللاحقة عليه

كما ذكرت سابقاً أن المشرع الأردني لم يأتي في قانون أصول المحاكمات المدنية على ذكر أثر البطلان على الأعمال السابقة عليه أو اللاحقة عليه ، مع أننا نستطيع أن نستشف من نص المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن المشرع أقر عدم تأثير العمل الإجرائي الباطل على ما سبقه من أعمال وذلك من دلالة النص وروحه ، حيث جاء فيه" يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان....."

ومن هنا فقد أقر المشرع جواز تصحيح الإجراء الباطل بعينه ولو أراد الإجراءات السابقة عليه لذكر ذلك ، ولكنه لم يبين آثار التمسك بالبطلان على الإجراءات اللاحقة على العمل الإجرائي الباطل الذي تقرر بطلانه بقرار قضائي على عكس المشرع المصري ، حيث ذكر بنص المادة (٣/٢٤) أن الإجراءات اللاحقة على العمل الإجرائي الباطل لا تبطل إلا إذا كانت مبنية عليه ، ومثال ذلك أن بطلان لائحة الدعوى يؤدي إلى بطلان الحكم بموضوع الدعوى وكل آثارها كقطع التقادم .

ونتمنى على المشرع الأردني أن ينهج نهج المشرع المصري بهذا الصدد وخاصةً أن المشرع الأردني أخذ المادة (٢٤,٢٥,٢٦) كما وردت من المشرع المصري حرفياً ولكنه لم يكمل ما أكمله المشرع المصري من ذكر الآثار التي تتعلق بالأعمال السابقة أ واللاحقة على العمل الإجرائي الباطل .

غير أنني أجد أن محكمة التمييز قد عالجت هذا النقص وبين اجتهادها آثار الاجراءت الباطلة على الإجراءات اللاحقة عليها ، حيث أقرت في العديد من أحكامها بطلان هذه الإجراءات ، حيث جاء في أحد أحكامها أنه (إذا بطل إجراء تعتبر الإجراءات اللاحقة له والمعتمدة عليه باطلة)[١١٤].

[١١٤] .انظر تمييز حقوق رقم٩٣/٢٨٩، مجلة نقابة المحامين العدد ٨ لعام ١٩٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع : تصحيح البطلان

يقصد بتصحيح البطلان زواله ، بحيث تترتب على الإجراء آثاره ، وبحيث يمتنع طلب بطلانه .

والغرض من التصحيح هو تفادي الحكم بالبطلان، حيث إن التشريعات الحديثة تميل إلى الإقلال من البطلان باعتباره جزاء غير مرغوب به، ولذلك تعمل على تفاديه كلما أمكن ذلك.[١١٥]

وإزالة البطلان أو تصحيحه يكون - وبصفة عامة – من خلال تحقيق الإجراء لغايته التي شرع لتحقيقها ، فعند ذلك يكون الإجراء قد أدى الوظيفة التي يهدف لتحقيقها ، وتكون إزالة البطلان بالعمل على تكملة النقص الذي يعتريه أو بتلافي العيب الذي لحق به.

ويعد تصحيح البطلان أمراً جوازياً للقاضي قبل تقرير البطلان، وهو جائز إذا تعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم دون أن يكون الأمر متعلقاً بالنظام العام .

وليس لهذا التصحيح أثر رجعي، فيعتبر الإجراء فعالاً منتجاً لآثاره من تاريخ تصحيحه، وليس من التاريخ الذي اتخذ فيه ابتداءً.[١١٦]

والإجراء المعيب الذي يقبل التصحيح هو الذي يحكم ببطلانه، حيث لا يعتبر الإجراء المعيب باطلاً بقوة القانون.[١١٧] بل لا بد من تمسك الخصم الذي يدعي البطلان ، وإثبات ذلك ، ومن ثم صدور الحكم بالبطلان ، وبالتالي يصار لتصحيح البطلان .

وقد أجاز المشرع الأردني تصحيح البطلان وذلك من خلال نص المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والذي ينص على أنه "يجوز تصحيح الإجراء

---

[١١٥] 0هندي . أصول مدنية . ص ٣٢٥

[٢]. عبد المنعم. الإجراءات الجنائية. ص١٤٦.

[٣] . مسلم ، أصول . ص ٤٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان ، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

وقد أكدت محكمة التمييز على هذه الطريقة في أحد أحكامها، حيث جاء فيه" يزول البطلان إذا تم التنازل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته"[١١٨]

وقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أيضاً تصحيح البطلان من خلال نص المادة (٢٢) منه.

أما فيما يتعلق بطرق تصحيح البطلان فإن المشرع الأردني لم يضع سوى طريق واحد لتصحيح البطلان وهو حالة نزول الخصم عن حقه بالتمسك بالبطلان، والذي نصت عليه المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، بيد أن المشرع المصري قد وضع العديد من الطرق لتصحيح البطلان لم يأت بها المشرع الأردني وسأبين هذه الطرق في المبحث الثاني من هذا الفصل. وقبل الحديث عن طرق تصحيح البطلان ، لابد لي أن أتحدث عن شروط تصحيح البطلان، وذلك من خلال المبحث التالي .

(١). تمييز حقوق رقم٢٠٠٥/١٢٢٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد ٧ ، ٨ ، ٩، لسنة ٢٠٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : شروط تصحيح البطلان

يشترط لتصحيح البطلان اربعة شروط ، أبينها على النحو الآتي:-

أولا: أن يتمخض عن التصحيح ما يرفع العيب عن العمل الإجرائي:-

حتى نصبح أمام حالة تصحيح لعمل إجرائي معيب فلا بد أن يرفع العيب الذي شاب هذا العمل من خلال عملية تصحيحه، وإلا ما الفائدة إذن من عملية التصحيح، ومثال ذلك إغفال المدعي التوقيع على لائحة الدعوى فيقوم بالتوقيع لإكمال هذا النقص الحاصل باللائحة.[١١٩]

ثانياً : أن يتم التصحيح ضمن الميعاد المقرر له :-

فإذا كان هناك ميعاد محدد يجب أن يتخذ فيه العمل الإجرائي ، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم في الميعاد المقرر، فإذا كان الميعاد قد أنقضى ، فأن التصحيح يصبح غير جائز[١٢٠]

وإذا لم يكن هناك ميعاد محدد يجب القيام بالعمل خلاله، فإن المحكمة تعين ميعاداً للتصحيح.[١٢١]

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية السابقة الذكر .

ومن الأمثلة على هذه الحالة أن تقدم لائحة إستئناف دون أن توقع من محام ، ومن ثم تقدم لائحة أخرى من قبل المحامي قبل فوات مدة الإستئناف .

ثالثاً : أن يتم التصحيح قبل الحكم بالبطلان :-

حتى يكون التصحيح منتجاً ومؤثراً في الدعوى ويترتب عليه أثره وهو إيصال العمل الإجرائي إلى الغاية التي شرع لها و تحقق مصلحة الخصم من هذا العمل يجب أن يكون التصحيح للعمل الإجرائي قبل الحكم بالبطلان ، وإلا فإنه متى

---

[١١٩] . فودة . البطلان . ص٣١٤

[١٢٠] . والي. زغلول. نظرية البطلان.ص٦١٣

[١٢١] . نقض مدني رقم ٥٩٥. لسنة ١٩٨٩ المكتب الفني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صدر الحكم بالبطلان فإن هذا العمل يفقد أي أثر له ، ولذلك يشترط لصحة التصحيح أن يتم قبل صدور الحكم بالبطلان [٤].

وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه (يجب التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي أتخذ فيها الإجراء موضوع التصحيح ، ومن ثم فإن البطلان الناشيء عن عدم توقيع صحيفة الدعوى من محام مقبول لا يجوز تصحيحه أثناء نظر الاستئناف. [٥]

وأجد أن المشرع الأردني قد أرسى قاعدة جواز تصحيح البطلان ولو بعد التمسك به، وهذا ما قضت به المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان..... " .

رابعاً: أن لا يكون المتمسك بالبطلان هو المتسبب بوقوعه:-

القاعدة العامة بهذا الصدد هي أنه ليس لمن تسبب بالبطلان أن يتمسك به، سواء أكان البطلان نتيجة إهماله في التزام وجه الصواب في مباشرة الإجراء أم كان قد عمد إلى الغش والرغبة بالإضرار بالخصم الآخر، عملاً بالقاعدة الأصولية والتي تقضي بأنه لا يجوز لمرتكب الغش أن يستفيد من غشه، حتى لو أصابه ضرر جراء غشه، وعملاً بالقاعدة أيضاً " المهمل أولى بالخسارة.[١]

ولا يشترط بهذا الخصوص أن يكون المدعي أو المدعي عليه بنفسه هو من أهمل أو لجأ إلى الغش حيث إنه حتى لو صدر عن نائبه أو وكيله ، فالمعيار هنا معيار موضوعي مادامت قدا توافرت رابطة السببية بين العمل الإجرائي والبطلان ، ومثال ذلك انه لا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك ببطلان تبليغه بمحل إقامته إذا كان قد أعطى بياناً غير صحيح عن عنوانه .[٢]

---

[٤]. فوده، البطلان. ص ٣١٥.

[٥] نقض مدني رقم ٤٣٧ لسنة ١٩٧٦. المكتب الفني . ص ١١٠٧.

[١] الشواربي. البطلان المدني. ص ٤٩

[٢] فوزية، أصول جزائية.ص ٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : طرق تصحيح البطلان

في هذا المبحث أبين طرق تصحيح البطلان، وذلك من خلال أربعة مطالب، يتناول المطلب الأول تصحيح البطلان بالتنازل عن التمسك به، ويتكلم المطلب الثاني عن التصحيح بتكملة العمل الإجرائي الباطل، ويتناول المطلب الثالث تحول العمل الإجرائي الباطل ، ويتحدث المطلب الرابع عن إنتقاص العمل الإجرائي الباطل.

المطلب الأول : تصحيح البطلان بالتنازل عن التمسك به

نصت المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية على "..... ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمنا من شرع لمصلحته، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام ".

من هذا النص يتضح لنا أن المشرع الأردني قد أجاز لصاحب المصلحة بالتمسك بالبطلان أن يتنازل عن حقه في ذلك صراحة أو ضمناً، وذلك إذا لم يتعلق البطلان بالنظام العام.

والنزول الصريح يكون بإعلان الخصم عن ذلك شفاهةً أو كتابةً، أو نتيجة اتفاق بينه وبين الخصم الآخر ، أو بإرادته المنفردة.

أما النزول الضمني عن البطلان فإنه يتمثل بسلوك من الخصم يدل بالضرورة على إرادة الخصم في النزول عن البطلان.[١٢٢]

ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك دون رقابة عليه من محكمة التمييز، بشرط أن يبني استنتاجه على المنطق وعلى أسباب معقولة.

وإذا نزل من له الحق في التمسك بالبطلان، أنتج التنازل أثره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر.

---

[١٢٢] هندي . أصول مدنية. ص٣٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و حالة النزول عن التمسك بالبطلان سواء أكان ذلك صراحةً أم ضمناً فأن المشرع الأردني قد راعى عدم الإغراق في الشكلية فقلل من أسباب البطلان فلم يرتب البطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم . (م ٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية) .

والعلة في ذلك أن الإجراءات وسيلة لتحقيق غاية معينة ، و ليست مطلوبة لذاتها ، ومن ثم فإن الشكل الذي رسمه القانون – الإجراءات – ليست أكثر من أداة نافعة في الخصومة وليست مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة .[١٢٣]

وبناء على ذلك فإن الخصم إذا نزل عن حقه بالتمسك بالبطلان صراحةً أو ضمناً فإن هذه من شأنه تصحيح البطلان. ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والذي ينص على أن (..... بطلان تبليغ لائحة الدعوى..... يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة، أو بإيداع مذكرة بدفاعه)

وإذا كان الحق بالتمسك بالبطلان قد أعطاه القانون لشخص واحد ، فإن نزول هذا الشخص يؤدي إلى تصحيح العمل الباطل.

أما إذا كان الحق بالتمسك بالبطلان قد أعطاه القانون لأكثر من شخص مع تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة ، ففي هذه الحالة يعتبر نزول أحد أصحاب الحق صحيحاً ولكنه لايرتب أثراً إلا بالنسبة له ، ولا يحرم الآخرين من حقهم في التمسك بالبطلان.

أما إذا تعلق البطلان بالنظام العام، فان نزول ذي المصلحة عن التمسك بالبطلان لا ينتج أثراً حتى بالنسبة له ، فيجوز له بعد نزوله أن يتمسك بالبطلان ويجوز لغيره من ذوي المصلحة من باب أولى ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بالبطلان.[١٢٤]

---

[١٢٣] . القضاة. أصول . ص ٢٥٩.

[١٢٤] . والي و زغلول. نظرية البطلان .ص ٦٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط لتحقق النزول عن البطلان سواء كان صريحاً أو ضمنياً توافر الشروط التالية-:[١٢٥]

١- أن يصدر النزول عمن له الحق في التمسك بالبطلان، فإذا صدر من الغير فانه لايرتب أي أثر.

٢- توافر أهلية النزول. والأهلية المطلوبة هنا هي الأهلية المطلوبة للتقاضي نفسها.

٣- أن تثبت لدى الخصم إرادة النزول. وإذا نزل من له الحق في التمسك بالبطلان عن حقه، أنتج النزول أثره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر،إذ ليس لهذا الأخير أية مصلحة في الرفض.

اما عن أثر النزول ، فإنه يترتب على النزول عن الحق بالتمسك بالبطلان ، تصحيح البطلان في مواجهة الكافة، أي زوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه.[١٢٦]

ونجد في هذا الصدد أن محكمة التمييز قد قررت في أحد أحكامها هذا الأمر ، حيث جاء فيه(بما أنه من الثابت بلائحة التمييز المقدمة من المدعيين أنهم لا ينازعون في بطلان تبليغ الإنذار العدلي ولا يطعنون بقرار محكمة الاستئناف من هذه الناحية فإن جميع أسباب التمييز تكون غير واردة على القرار المطعون فيه).[١٢٧]

على أن النزول لا يؤدي إلى إجازة ارتكاب المخالفة مرة ثانية نفسها، فإذا تكرر العيب في عمل آخر من أعمال الخصومة ، كان لذي المصلحة أن يتمسك ببطلان العمل الجديد ، ولو كان قد سبق أن نزل عن التمسك ببطلان العمل الأول الذي كان مشوباً العيب نفسه .

فمثلاً لو تم تبليغ شخص أمام قاضي الأمور المستعجلة في موطن غير موطنه ، ولم يتمسك بالبطلان الناشيء عن هذا العيب متنازلاً عن الدفع ، فانه يستطيع رغم ذلك أن يتمسك بالبطلان إذا تم تبليغه في نفس الموطن أمام قاضي الموضوع، ولا يعتبر

---

[١٢٥] الشواربي . البطلان المدني. ص ١٤٩- ١٥٠.

[١٢٦] . سرور. نظرية البطلان .ص٤٢٦.

[١٢٧]0تمييز حقوق رقم ٩٨/٢٦٤٧. المجلة القضائية العدد ٥ لعام ٩٩ . ص ٢٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نزوله عن التمسك بالبطلان لنفس العيب أمام قاضي الأمور المستعجلة نزولاً عن التمسك بالبطلان لنفس العيب أمام قاضي الموضوع.

وإذا كان البطلان مقرراً لمصلحة النازل وحده، فانه يترتب على النزول تصحيح العمل. أما إذا كان مقرراً لمصلحة أكثر من خصم ، فان نزول أحدهم عن حقه في التمسك بالبطلان يترتب عليه زوال حق هذا الخصم دون أن يؤثر هذا في حقوق الآخرين. وهذه هي قاعدة الأثر النسبي للنزول .[١٢٨]

وإذا زال البطلان صح العمل الإجرائي ، ويعتبر أنه ولد صحيحاً منذ نشأته، فصحة العمل تأتي بأثر رجعي وليست من وقت التنازل، إذ الأصل في الإجراءات الصحة حتى يثبت العكس .[١٢٩] ، وتكون لحظة الإعتداد بالإجراء وإعتباره منتجاً لآثاره - بأثر رجعي - وقت الحكم بتصحيحه ، حسب نص المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، والمادة (٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

المطلب الثاني : التصحيح بتكملة العمل الإجرائي الباطل

لكي يعتبر التصحيح أو إكمال النقص في العمل الإجرائي صحيحاً، فلا بد أن يتم ذلك التصحيح قبل الحكم بالبطلان، وإلا يصبح هذا العمل الذي قضت المحكمة ببطلانه كأن لم يكن.

وقد بينت فيما سبق أثر الحكم بالبطلان على الأعمال الإجرائية السابقة على الإجراء الباطل، وكذلك أثره على الإجراءات اللاحقة عليه ، وهنا أتحدث عن تصحيح العمل الإجرائي الباطل قبل الحكم عليه بالبطلان .

---

[١٢٨] .والي و زغلول. نظرية البطلان . ص٦٨٤.
[١٢٩] . فودة. البطلان . ص٢٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أجاز المشرع المصري تصحيح الإجراء الباطل حتى بعد تمسك الخصم بالبطلان ، بشرط أن يتم التصحيح خلال الميعاد المحدد له ، حيث تنص المادة (٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه (يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ....).

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن" تصحيح الإجراء الباطل يجب أن يتم في مرحلة التقاضي ذاتها التي اتخذ فيها هذا الإجراء ، فالبطلان الناشيء عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى – لائحة الدعوى – ينبغي أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل في النزاع ، إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ، ويمتنع إجراء التصحيح....." [١]

وبالنسبة للقانون الأردني فقد أخذ المشرع بهذا التصحيح من خلال نص المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، واشترط أن يتم التصحيح ضمن الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء والا أصبح التصحيح غير ممكن ، ويتم هذا التصحيح بأن يضاف إلى العمل الإجرائي البيان أو الشكل أو العنصر الذي ينقصه [١].

وكذلك فإن التصحيح يجوز بتكملة النقص ولو بعد التمسك بالبطلان حسب أحكام المادة ٢٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وهنا يظهر أن المشرع أراد بذلك تيسير عمل القضاء والمتداعين دون إسراف بالشكليات، ويمكن أن تتم التكملة سواءً أكان البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة أم بالمصلحة العامة.[٢]

---

[١] قرار محكمة النقض رقم ٧٧ – جلسة ١٩٧٦/٢/٢.مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية. ص ٣٥٦.

[١] القضاة . أصول . ص٢٩٣ .

[٢] القضاة . أصول . ص ٢٩٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : تحول العمل الإجرائي الباطل

يقصد بتحول العمل الإجرائي أن بطلان هذا العمل لا يحول دون إنتاجه لأثر قانوني إذا أمكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت عناصره الموضوعية وشروطه الشكلية، فهناك من الإجراءات ما يحتوي على عناصر عدة ، وبالتالي فبطلان مثل هذا الإجراء لا يمنع من الاعتداد بما قد تضمنه من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء أخر له قيمته القانونية.[١٣٠]

وفكرة تحول الإجراء المعيب تستمد جذورها من نظرية تحول التصرف القانوني الباطل المعروفة في القوانين المدنية، ومنها القانون المدني المصري، حيث نصت عليه المادة ١٤٤ منه.

ووفقاً لهذه النظرية إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد أخرفان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد[١]

ويشترط لصحة التحول أن يكون هناك بطلانٌ كاملٌ في العمل الإجرائي ، فلا مجال لتحول إجراء صحيح كله أو جزء منه، ولو كان ذلك في مصلحة الخصم الذي يتمسك بالبطلان.

كذلك فإنه يشترط لتحول العمل الإجرائي أن يشمل التصرف الأول على عناصر التصرف الثاني، أي بمعنى أن تشكل العناصر الباقية من الإجراء الباطل أسس عمل إجرائي آخر ، فإذا كانت هذه العناصر لا تكفي لتكوين العمل الإجرائي الآخر ، فلا محل لإعمال نظرية التحول.[٢]

---

[٣] . الشواربي ، البطلان المدني ، ص٤٨.
[١] عبد المنعم . أصول.ص ١٤٧.
[٢] الحسيني. الإجراءات الجنائية. ص٥٥ .و الشرقاوي. بطلان التصرف. ص٣٧٥
[٣]. فودة .البطلان.ص ٣٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أمثلة تحول العمل الإجرائي ، تحول حلف اليمين الحاسمة الذي يقع باطلاً إلى إقرار قضائي صحيح.[٣]

وفكرة تحول العمل الإجرائي نجدها في قانون المرافعات المصري حيث نصت المادة (٢٤) منه على انه (إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت فيه عناصره).
وبالإطلاع على قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنني أجده خالياً من النص على هذه الفكرة كطريقة من طرق تصحيح البطلان .

و يثور التساؤل- في ظل عدم وجود نص على التحول - عن إمكانية الأخذ بنظرية التحول وتطبيقها .
يرى بعض الفقه[١٣١] انه من الجائز تطبيق نظرية تحول التصرف القانوني على العمل الإجرائي في حال صمت المشرع الإجرائي وعدم الأخذ بالتحول كطريق لتصحيح البطلان وذلك من باب القياس كون نظرية التحول نظرية عامة تسري على كافة الوقائع القانونية ، وأنها ليست سوى مشكلة تكييف المقتضيات غير المعيبة من واقعة قانونية ما.
و بدوري فأنني أخالف هذا الرأي وأرى أنه من غير الممكن الأخذ بنظرية التحول في حال صمت المشرع الإجرائي – كالمشرع الأردني – وعدم النص عليها، وذلك لان القياس غير جائز في القواعد الإجرائية كمبدأ عام، فلا يمكن للمحكمة أن تطبق هذه النظرية في مثل هذا الحالة من تلقاء نفسها.
وفي تقييمي لهذه الفكرة فإني أعتقد أن المشرع المصري قد فعل حسناً بالنص عليها والأخذ بها كطريق لتصحيح البطلان ، حيث إن الأخذ بها يحد من تقرير البطلان ومن الإغراق في الشكلية .

[١٣١] . رأي الدكتور فتحي والي. ،والي وزغلول، نظرية البطلان.ص ٨٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بمبدأ التحول كطريق لتصحيح وطبقته في العديد من أحكامها، فقد جاء في أحدها انه (من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح)[١٣٢]

وبهذا الصدد فإنني أتمنى على المشرع الأردني يأخذ بالتحول كطريق من طرق تصحيح البطلان، وذلك للحد من إطالة أمد إجراءات التقاضي ولسرعة البت في الخصومة.

المطلب الرابع : انتقاص العمل الإجرائي

يقصد بانتقاص العمل الإجرائي استبعاد الجزء الباطل من العمل لينتج الجزء المتبقي آثاره القانونية. فإذا انه لا أثر للجزء المتبقي بدون الجزء الباطل، بطل العمل كله.

والهدف من الانتقاص هو إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العمل الإجرائي الباطل، فالعمل الإجرائي المركب إذا بطل جزء منه دون الجزء الآخر ، فإن الجزء الأخير ينتج آثاره طالما كان مستقلاً عن غيره من الإجراءات.

أما إذا كان هنالك ارتباط في العمل الإجرائي المركب لا يقبل التجزئة، وبطل هذا العمل في جزء منه، بطل العمل الإجرائي كله.[١٣٣] ومن الأمثلة على انتقاص العمل الإجرائي، حالة بطلان الحكم إذا خلا من الأسباب لشق من الطلبات، وجاء كاملاً للشق الصحيح.

كذلك حالة بطلان تقرير خبرة في جزء منه، وصحته في جزء آخر ، فإنه يجوز الأخذ بالجزء الصحيح ، وتصحيح ما بطل من التقرير.[١٣٤]

---

[١٣٢] . نقض جلسة ٦٩/١٢/٢. المكتب الفني . السنة ٢٠.رقم ١٩٣ . ص١٢٤٨.

[١] والي.و زغلول . نظرية البطلان. ص٨٣٠.

[١٣٤] فودة. البطلان . ص ٣٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نصت المادة ٢/٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه(إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل. . .).

من خلال هذا النص يتضح لي أن المشرع المصري قد أجاز انتقاص العمل الإجرائي، وذلك ضمن شروط محددة، وهذه الشروط هي :

١- أن يكون العمل الإجرائي باطلاً في شق منه ، فحيث لا بطلان ؛ لا يمكن الحديث عن الانتقاص كطريق لتصحيح البطلان.

٢-أن يكون العمل الإجرائي الباطل والمراد انتقاص ما بطل منه منتجاً لأكثر من أثر قانوني، أي قابلاً للانقسام ، فإذا كان هذا العمل لا يقبل الإنقسام ، فمن غير الممكن انتقاصه.[١٣٥]

وقد أخذ القانون المدني الأردني بفكرة الانتقاص كطريق للحد من حالات البطلان، فقد نصت المادة ١/١٦٩ منه على أنه (إذا كان العقد باطلاً في شق منه باطل بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل من شق معينة فانه يبطل في الشق ويبقى صحيحاً في الباقي).

وبالاطلاع على قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، فإنني أجده خالياً من النص على الانتقاص كطريق من طرق تصحيح البطلان، مثلما لم ينص على التحول.

ولعلي أجد من خلال هذا الأمر قصوراً من قبل المشرع الأردني في تقرير طرق قانونية للتخفيف من حدة البطلان.

وأتمنى لو أنه يقر هذه الطريق ويأخذ بها كما أخذ بها قانون المرافعات المصري والقانون المدني الأردني، وذلك للحد من آثار البطلان في إطالة أمد الخصومة.

[١٣٥] . والي وزغلول ، نظرية البطلان . ص ٨٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة

وبعد أن انتهيت من دراسة معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية مقارنة مع قانون المرافعات المصري من خلال النصوص المتعلقة بالبطلان ، فإنني اعرض لأهم الصعوبات التي واجهتها في هذه الدراسة، ومن ثم أضع النتائج التي توصلت إليها وأقدم بعض التوصيات للمشرع الأردني آملا أن يأخذ بها كخطوة أولى نحو تأصيل معايير عامة للبطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية ، من خلال وضع نظرية عامة للبطلان ، كما هو الحال في قانون المرافعات المصري.

ففيما يتعلق بالصعوبات التي واجهتني في هذه الدراسة فلعل أول الصعوبات وأهمها كان في القصور التشريعي فيما يتعلق بموضوع البطلان ، فالمشرع الأردني لم يورد بعض النصوص المتعلقة بموضوع البطلان ، كالتي أوردها المشرع المصري في قانون المرافعات ، الأمر الذي أدى إلى صعوبة البحث أحياناً في هذا الموضوع. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فأنني لم أجد من الناحية الفقهية أية دراسة أو مرجع تناول موضوع البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية ، وأنني لم أجد سوى بعض الكتب المنهجية غير العلمية التي تشرح قانون أصول المحاكمات المدنية بشكل عام دون التعرض للبطلان إلا بالشيء اليسير والمختصر، وعدم التعرض أو بحث معايير البطلان نهائياً.

ومن الناحية القضائية ؛ فإنني لم أجد أن الاجتهادات القضائية قد غطت النقص التشريعي في موضوع البطلان أو معاييره ، وأن قرارات محكمة التمييز كانت مجرد قرارات تقليدية ومقيدة بالنصوص التشريعية الواردة في قانون الأصول المدنية، على العكس من البطلان الموضوعي الذي وجدت الاجتهادات القضائية الكثيرة التي تعالجه من كافة النواحي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لما تقدم ، فإنني كنت في كثير من الأحيان أحاول تلمس نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تشابه النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنيةالاردني، رغم وجود الكثير من الأوضاع القانونية والنظم في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لا مثيل لها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وعليه فأن معظم ما ورد في هذه الدراسة - بكل تواضع – كان مجهوداً شخصياً في شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالبطلان والتعليق عليها.

النتائج

اتضح لي من خلال هذه الدراسة المقارنة بان المشرع المصري قد سجل تفوقا كبيرا على المشرع الأردني في موضوع البطلان وفي نواحٍ عديدة، ولعل أهم هذه النقاط ما يلي:

أولا: إن المشرع المصري بشكل عام قد وضع من النصوص التي تعالج البطلان ما اوجد نظرية عامة له ومتكاملة تعالج جميع جوانبه،أما المشرع الأردني فأنه لم يأت ببعض النصوص التي قررها المشرع المصري.

ثانيا: فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الأحكام التي تصدر عن المحاكم، أجد أن المشرع الأردني رغم تعلق هذا الأمر بالمصلحة العامة وقيامه على معيار النظام العام ، لم يقرر في المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية بطلان الأحكام إذا ما خلت من أحد الشروط المذكورة فيها وبشكل صريح، ولو كان يمكن فهم ذلك بشكل ضمني، في حين أجد أن المشرع المصري قد كان موفقا أكثر بالنص صراحة على ذلك في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: فيما يتعلق بمعيار التمسك بالبطلان، أجد أن المشرع الأردني قد وضع معيارين لذلك في المادة ٢٤ من قانون الأصول وهما:

١- في حالة إذا نص القانون على بطلان العمل الإجرائي. ومؤدى هذه الحالة انه لا يمكن للخصم أن يتمسك بالبطلان إلا إذا كان هنالك نص صريح عليه وتم ذكر البطلان في كل نص يقرره، أي أن للمفهوم الضمني لأي نص يقرر البطلان لا يصلح أساسا للتمسك به.

٢- في حال إذا شاب الإجراء عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم. يتبين في هذه الحالة أن المشرع قد تطلب لتمسك الخصم بالبطلان حصول عيب جوهرياً يؤدي إلى إلحاق الضرر به، دون الالتفات إلى تحقق الغاية التي رسمها المشرع من الإجراء الذي تم مخالفته، ولعل في اشتراط أن يكون العيب جوهرياً نقطةً إيجابية تسجل للمشرع الأردني ، حيث إنه لايمكن للخصوم أن يتمسكوا بكل عيب يمس العمل الإجرائي ليحكم بالبطلان.

بينما أرى أن المشرع المصري قد قرر بطلان العمل الإجرائي في المادة ٢٠ من قانون المرافعات إذا لم تتحقق الغاية منه لو تم صحيحا دون اشتراط عنصر الضرر.

في هذه الحالة أجد أن المشرع الأردني قد اعتمد معيار لا بطلان بغير ضرر وهو يقدم بذلك مصلحة الأفراد على المصلحة العامة في سير الدعوى وسرعة البت بإجراءاتها بينما أجد أن المشرع المصري جسد معيار لا بطلان بتخلف الغاية من الإجراء ولم يلتفت إلى مصلحة الخصوم بل قدم المصلحة العامة على مصلحة الأفراد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً:- فيما يتعلق بآثار الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات ، فإنني أجد أن المشرع المصري قد حدد موقفه من ذلك بأن نص في المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه (لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه).

وبالنظر إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنني أجده قد جاء خالياً من بيان أثر الإجراء الباطل على باقي الإجراءات سواء السابقة أم اللاحقة عليه.

خامساً :- فيما يتعلق بطرق تصحيح البطلان فإنني أجد أن المشرع الأردني لم يضع سوى طريقة واحدة يمكن من خلالها الحد من تقرير البطلان وهي حالة نزول الخصم عن حقه بالتمسك بالبطلان سواء أكان ذلك النزول صريحا أم ضمنيا بشرط أن لا يكون معيار البطلان النظام العام.

بينما أجد أن المشرع المصري قد قرر العديد من الطرق التي يمكن من خلالها تصحيح البطلان مثل التصحيح بتكملة العمل الإجرائي الباطل والتصحيح بانتقاص العمل الإجرائي والتصحيح بتحول العمل الإجرائي، فهذا الأمر حتما يؤدي إلى الحد من الحكم بالبطلان ويؤدي إلى سرعة البت في الخصومة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات

١- فيما يتعلق بنص المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية أوصي بان يقوم المشرع الأردني بتعديل صدر هذه المادة ليصبح (إذا نص القانون صراحة على بطلان العمل الإجرائي) ويقرر بالتالي البطلان بشكل صريح على كل مخالفة لأي عمل إجرائي على حدة، كما فعل المشرع المصري في المادة ٢٢ مرافعات ولا يترك بالنتيجة الأمر لاجتهادات القضاة لكي لا يؤدي الأمر إلى تضارب الأحكام.

٢- كما أوصي باعتماد معيار تعيب الشكل معياراً للحكم بالبطلان ، بدلاً من تحقق الضرر للخصم ، لكون ذلك الأمر يؤدي إلى سرعة البت في الخصومة، لأن فتح الباب أمام الخصوم لإثبات الضرر سيؤدي إلى الانتقال من إثبات الحق الذي هو غاية الخصوم ، إلى إثبات الضرر ونفيه .

٣- بالنسبة للأحكام ، ولأهميتها البالغة وأهمية توافر شروطها فانني أتمنى على المشرع الأردني أن يقرر صراحة في ذيل المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية بطلان الأحكام التي تنقصها تلك الشروط بحيث يصبح النص كآلاتي (..... والا كان الحكم باطلا).

٤- وفيما يتعلق بآثار الإجراء الباطل على باقي الإجراءات ، فقد تبين لي كما ذكرت في هذه الدراسة أن المشرع الأردني لم يبين هذه الآثار بحيث إنه لم ينص عليها ورغم الاجتهادات الكثيرة والمستقرة لمحكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد، إلا أن الأمر لا يغني عن وجود نصوص قانونية تعالج آثار الأعمال الإجرائية الباطلة على باقي الإجراءات.

من هنا فإنني أتمنى على المشرع الأردني أن يبين موقفه بالنص على هذه الآثار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- فيما يتعلق بطرق تصحيح البطلان فإنني أتمنى على المشرع الأردني أن يحذو حذو المشرع المصري بإقرار الطرق التي أقرها الأخير ، وهي التصحيح بتكملة العمل الإجرائي الباطل ، والتصحيح بتحول العمل الإجرائي الباطل إذا توافرت الشروط المطلوبة ، بالإضافة للتصحيح بانتقاص العمل الإجرائي وذلك للحد من آثار البطلان ، ولسرعة إجراءات البت في الخصومة، سيما أن المشرع الموضوعي قد اخذ بالانتقاص كطريق من طرق تصحيح العقد الباطل في المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني.

وبالنتيجة ، فإنني أتمنى على مشرعنا الأردني ، أن يضع من النصوص القانونية ما يمكن القول معها بوجود نظرية عامة للبطلان ، وذلك أن البطلان من أهم الضوابط التي تؤدي لاحترام الإجراءات، وسلامة تطبيقها، وينعكس بالنتيجة إيجابا على القضاء الذي يعد من أهم مرافق الدولة ويدل على مدى رقي المجتمع.

تمت بعون الله وفضله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الـــمـــراجـــــع

القاموس المحيط للفيروز أبادي.

- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية القاهرة، طبعة ١٩٩٤.

- **المؤلفات القانونية:**

١-أبو الوفا، أحمد،أصول المحاكمات المدنية ، الدار المصرية للطباعة والنشر، دون ذكر بلد النشر، الطبعة الأولى، ١٩٧١.).

٢- أبو الوفا ، أحمد ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٤، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.

٣- حسني، ،محمود نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٨ القاهرة، جمهورية مصر العربية.

٤- الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، دون طبعة، ١٩٩٣، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.

٥- حجار، حلمي محمد، الوسيط في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، دون ذكر الناشر ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، الجمهورية اللبنانية.

٦- خليل، أحمد ،أصول المحاكمات المدنية اللبناني، دار العلم ببيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢، ببيروت ، الجمهورية اللبنانية.

٧-الخولي ، فارس ، أصول المحاكمات الحقوقية ، الدار العربية للنشر بعمان ، دون طبعة،١٩٨٧، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.

٨-الداودي ، غالب علي ، المدخل لدراسة علم القانون وخاصة الأردني، دون ذكر الناشر، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٦، اربد، المملكة الأردنية الهاشمية.

٩- الزعبي ، عوض أحمد ، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر بعمان ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.

١٠- سامي ، فوزي محمد، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٩٣، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١- سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة القاهرة، دون طبعة، ١٩٧٩، القاهرة ، جمهورية مصر العربية
١٢- سلطان ،أنور ، مصادر الحق في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، منشورات الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى، عمان ،١٩٨٧.
١٣. السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني،- العقد- دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٩٦٤، بيروت ، الجمهورية اللبنانية.
١٤- الشرقاوي، جميل ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية بالقاهرة، دون طبعة ، ١٩٥٦القاهرة ، جمهورية مصر العربية.
١٥-الشواربي ،عبد الحميد ، البطلان المدني – الموضوعي والإجرائي – منشأة المعارف، بالإسكندرية ، دون طبعة ، ١٩٩١، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.
١٦-الظاهر ، محمد ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، عمان، ١٩٩٧.
١٧-عبد الستار، فوزية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية، بالقاهرة، دون سنة نشر، ١٩٧٥، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
١٨-عبد المنعم، سليمان ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية، ببيروت،دون طبعة، ١٩٩٧، بيروت ، الجمهورية اللبنانية.
١٩ –العبودي ، عباس ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان الطبعة الأولى ٢٠٠٦، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.
٢٠- الفار، عبد القادر ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة دار الثقافة بعمان، دون طبعة، ١٩٩٤.عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.
٢١ - فرج، توفيق حسن. النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، ببيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، بيروت ، الجمهورية اللبنانية.
٢٢ - فودة ،عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون بالقاهرة ،الطبعة الثالثة،١٩٩٩، القاهرة ، جمهورية مصر العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٣- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، ٢٠٠٢.، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية.
٢٤ – القضاة ، مفلح عواد ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة بعمان، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.
٢٥- القضاة، مفلح عواد، البينات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان ،الطبعة الثانية، ١٩٩٤، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.
٢٦-الكيلاني ، محمود، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر، بعمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.
٢٧- مسلم ، أحمد ، أصول المرافعات والتنظيم القضائي ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، دون ذكر الطبعة، ١٩٦٨ ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية.
٢٨- هنيدي ، أحمد، قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية ، الدار الجامعية ببيروت، دون طبعة، ١٩٨٩، بيروت ، الجمهورية اللبنانية.
٢٩- هنيدي ، أحمد ، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، طبعة ٢٠٠٥ ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية.
٣٠- والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية بالقاهرة ، دون طبعة،٢٠٠١القاهرة ، جمهورية مصر العربية.

***الرسائل.**

١- حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، رسالة دكتوراة، بدون ناشر، وبدون طبعة. عمان ٢٠٠٠.
٢- الزغول ، باسم ، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ١٩٩٩ ، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- سرور ، أحمد فتحي ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ، دون طبعة ، ١٩٥٩، القاهرة ، جمهورية مصر العربية.

٤- الشرقاوي ، عبد المنعم ، نظرية المصلحة في الدعوى ، رسالة دكتوراة، دون ناشر، الطبعة الأولى، ١٩٤٧،.

٥- اللوزي ، عادل سالم ، الحكم القضائي المنعدم ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا بعمان ، ٢٠٠٤.

٦- والي، فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراة ، دون ناشر،١٩٥٨ ، حدثها د. أحمد ماهر زغلول.عام ١٩٩٧.

***المجلات .**

١- مجلة نقابة المحاميين الأردنيين تصدر عن نقابة المحاميين الأردنيين.عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.

٢- المجلة القضائية ، ويصدرها المعهد القضائي الأردني، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية.

٣- مجموعة القواعد القانونية التي قرتها محكمة النقض المصرية يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض.القاهرة ، جمهورية مصر العربية.

٤- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية وتصدرها محكمة النقض المصرية ابتداءً من سنة ١٩٥١،القاهرة ، جمهورية مصر العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

***القوانين.**

١- الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

٢- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم(٩) لسنة ١٩٦٠وتعديلاته.

٤- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١.

٥- القانون المدني الأردني رقم(٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٦- قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

٧- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

٨- قانون نقابة المحامين الأردنيين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢، وتعديلاته.

٩- مجموعة المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٦.

١٠- مجموعة المرافعات المدنية الإيطالي لسنة ١٩٤١

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com