سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان الإجرائي في التشريع الأردني

Court's Jurisdiction in Estimating the Revocation in Accordance with the Jordanian Legislation.

إعداد الطالب: مالك عبدالكريم أحمد الشويكي

بإشراف: الأستاذ الدكتور فائق الشماع

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الأول /2014

تفويض

أنا الطالب مالك عبد الكريم أحمد الشوبكي أفوض جامعة الشرق الاوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا والكترونيا للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم مالك عبد الكريم أحمد الشوبكي

التاريخ ٢٠١٥/١١/١٧

التوقيع

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : " سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان الإجرائي في التشريع الاردني " وأجيزت بتاريخ ٢٠١٥/١/١٧ .

اعضاء لجنة المناقشة :

١.الاستاذ الدكتور فائق الشماع	رئيسا ومشرف	التوقيع
٢. الدكتور مهند ابو مغلي	ممتحنا داخليا	التوقيع
٣. الدكتور انيس المنصور	ممتحنا خارجيا	التوقيع

شكر وتقدير

أود أن أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى كل من ساعدني في السير على طريق العلم والقانون واحترام الحق و القانون والدفاع عنهما ، وأشكر كل من ساهم في إعطائي معلومة نافعة ، كما أشكر كل من ساعد في إثرائي بالمعلومات القانونية والتي كان لها أثر مباشر في إعداد رسالتي للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص و أخص بالشكر و التقدير الأستاذ الدكتور فائق الشماع .ولا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل لتكرمهم بمناقشة البحث.

الباحث

إهداء

أهدي هذا العمل إلى

وطني و والدي و والدتي وأملي بالمستقبل

فهرس المحتويات	
الموضوع	**الصفحة**
العنوان	**أ**
التفويض	**ب**
قرار لجنة المناقشة	**ج**
شكر وتقدير	**د**
إهداء	**هـ**
فهرس المحتويات	**و**
الملخص باللغة العربية	**ي**
الملخص باللغة الانجليزية	**ل**
الفصل الأول **مقدمة الدراسة**	**1**
أولا : تمهيد	**1**
ثانيا : مشكلة الدراسة	**3**
ثالثا: أهداف الدراسة	**3**
رابعا : أهمية الدراسة	**4**
خامسا: فرضيات الدراسة	**4**
سادسا : حدود الدراسة	**5**
سابعا: محددات الدراسة	**6**

ثامنا : المصطلحات الاجرائية	**6**
تاسعا: الاطار النظري	**8**
عاشرا: الدراسات السابقة	**10**
احدى عشر : منهجية الدراسة	**12**
الفصل الثاني **مفهوم البطلان للعمل الاجرائي**	**13**
المبحث الاول : ماهية البطلان	**16**
المطلب الاول : البطلان طبقا للنص التشريعي	**16**
المطلب الثاني : طبقا للتطبيقات القضائية	**21**
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للبطلان	**23**
المطلب الاول : تكييف البطلان وتمييزه عن الجزاءات الاجرائية الاخرى	**23**
الفرع الاول : البطلان والانعدام	**23**
الفرع الثاني : البطلان وعدم القبول	**24**
الفرع الثالث : البطلان والسقوط	**25**
الفرع الرابع : البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن	**27**
المطلب الثاني : أنواع البطلان	**28**
الفرع الاول : البطلان المتعلق بالنظام العام	**29**
الفرع الثاني : البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة	**32**

الفصل الثالث **الرقابة القضائية على العمل الاجرائي**	**35**
المبحث الاول : رقابة محكمة الموضوع على أحكام البطلان للعمل الاجرائي	**38**
المطلب الاول : سلطة محاكم الدرجة الاولى في الرقابة على العمل الاجرائي المتعلق بالنظام العام	**39**
المطلب الثاني : سلطة محاكم الدرجة الاولى في الرقابة على العمل الاجرائي غير المتعلق بالنظام العام	**42**
المطلب الثالث : سلطة محاكم الدرجة الثانية في الرقابة على العمل الاجرائي	**51**
الفرع الاول : الحالة التي يكون قد سبق للخصوم فيها التمسك بالدفع الاجرائي أمام محاكم الدرجة الاولى	**52**
الفرع الثاني : حالة التمسك بالدفع الاجرائي لأول مرة أمام محاكم الاستئناف	**56**
المبحث الثاني: رقابة محكمة التمييز على أحكام البطلان للعمل الاجرائي	**62**
المطلب الأول : معيار الضرر	**70**
المطلب الثاني : معيار الغاية	**79**
الفصل الرابع **آثار حكم البطلان على العمل الاجرائي ووسائل الحد منه**	**88**
المبحث الأول : آثار الحكم ببطلان العمل الإجرائي	**89**
المطلب الأول : آثار الحكم بالبطلان على الاجراء نفسه	**89**

المطلب الثاني : آثار الحكم ببطلان العمل الاجرائي على الاجراءات السابقة عليه واللاحقة له	**90**
المبحث الثاني : وسائل الحد من الحكم بالبطلان	**91**
المطلب الاول : تصحيح العمل الاجرائي بالنزول عنه	**91**
المطلب الثاني : تصحيح العمل الاجرائي بالتكمله	**95**
المطلب الثالث : تصحيح العمل الاجرائي بالتحول أو الانتقاص	**97**
الفصل الخامس **الخاتمة والنتائج والتوصيات**	**99**
أولا : الخاتمة	**100**
ثانيا : النتائج	**100**
ثالثا: التوصيات	**104**
قائمة المراجع	**106**

سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان الإجرائي في التشريع الأردني

اعداد الطالب

مالك عبد الكريم الشوبكي

اشراف

الأستاذ الدكتور فائق الشماع

الملخص

إن موضوع سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان الاجرائي في التشريع الأردني يعد من المواضيع الهامة من الناحية القانونية النظرية والعملية ، لذا تأتي هذه الدراسة لتوضيح هذه السلطة الممنوحة لمحكمة الموضوع من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وبالاستعانة بالآراء الفقهية والأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الموقرة ، وبالتطرق كذلك إلى النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان في التشريع المصري وقد بينت الدراسة سلطة محاكم الموضوع على اختلاف درجاتها عند تقديرها لحالة البطلان ، كما تم بيان مدى رقابة محكمة التمييز على هذه السلطة الممنوحة لتلك المحاكم لمعرفة مدى نطاق هذه الرقابة ، لما لهذه الرقابة من دور بارز في تقييد سلطة قاضي الموضوع عند تقديره لحالة البطلان بالإضافة إلى ذلك فقد تم بيان سلطة محكمة الموضوع فيما يتعلق بتصحيح العمل الاجرائي ، ومن أهم النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة أن سلطة القاضي التقديرية واسعة في مجال قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ؛ لانه يملك تقدير العديد من الأعمال الاجرائية التي تحكم الخصومة بما في ذلك تقدير حالة الضرر التي يترتب عليها بطلان العمل الإجرائي ، حيث إن الضرر مسألة

واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز ، وتوصلت هذه الدراسة إلى أن النص التشريعي الوارد في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد ساهم في عدم اتساق الأحكام القضائية الصادرة بشأن البطلان الإجرائي في بعض الاحيان ، وذلك لأنه علق الحكم بالبطلان على مسألة واقع وليس على مسألة قانون ، بالإضافة إلى ذلك فقد توصلت هذه الدراسة للعديد من التوصيات ، والتي من أهمها تعديل نص المادة (24) من قانون اصول المحاكمات المدنية المشار إليها أعلاه وذلك بالنص على أنه يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الشكل ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا تحققت الغاية من الشكل .

Court's Jurisdiction in estimating the revocation in accordance with the Jordanian Legislation

Prepared by

Malek Abdul kareem Al-Shoubaki

Under the supervision of

Dr. Fayeq al-Shamma'

Abstract

The Court's Jurisdiction in estimating the revocation in accordance with the Jordanian Legislation is animportant matter particularly from the legal and logic sides. Accordingly, this study has been dulyconducted, in order to clarify the aforesaidjurisdiction, which is granted to the competent court by virtue of the Civil Procedural Law's clauses thereto, in addition to the jurisprudence, Cassation's verdicts, and the Egyptian's governing laws.

م

Moreover, the said study has explained the Court's Jurisdiction in the entire degrees, while it is estimating such revocation in this regard.

Additionally, such study has mentioned the supervision of the Cassation Court against the competent courts, for the purpose ofnoticing the supervision's capacity. Hence, the said supervision has a major action by restricting the judge's power while estimating the revocation thereto. As well, I have clarified the Court'sJurisdiction in connection with the corrective of the procedural's work.

However, the most important conclusions that I have noticed that the judge power is wide in line with the Jordanian Civil Procedural's Law. Due to the fact that he/she has the absolute right to estimate several procedurals which are governed the litigation including but not limited to, estimating the damage that may arise out due to such revoke, whereas, the damages are related to the court discretion without any supervision by the Cassation Court in this regard.

Besides, such study has concluded that Article No. 24 of the Jordanian Civil Procedural Law has occasionally participated not to organize the judicial verdicts in relation to the Revoke procedural, as it ceased the decision of revocation to a logic event not a legal event.

Furthermore, this study has reached several recommendations for instance to amend Article 24 of the abovementioned Jordanian Civil Procedural's Law as follows " the procedure shall be counted as revocable giving that the Law has expressly stated such or a fault has occurred as a prevention to do its purposes thereto,the revocation shall not be applicable in case its purpose was duly applied even though it was stipulated thereto.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً : تمهيد

يعتبر قانون أصول المحاكمات المدنية هو البنيه الأوليه و الأساسيه لبيان الآليه التي يقوم عليها الآجراء و العمل القانوني ، حيث إن قواعد أصول المحاكمات المدنية تتصف بأنها قواعد شكلية في مجموعها إذ إنها تبين للأشخاص السبيل الذي يجب اتخاذه كما أنها تبين الأوضاع القانونية التي يجب مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء ، هذا بالإضافة إلى أنها توضح للقضاة كيفية الفصل في المنازعات [1]

لذلك فإن هذا القانون قد حظي باهتمام كبير من قبل المشرع ، وحيث تظهر أهمية قانون أصول المحاكمات المدنية للقاضي والمحامي وأيضا للخصوم بوصفه قانون يتضمن القالب والنموذج القانوني الذي يجب أن يتخذ لسلامة الإجراء القانوني ، وعليه فإنه يساهم في تحقيق العدالة بين كافة أطراف الخصومه لا سيما وإنه يعتبر هو القوام للقوانين الموضوعية ، وإنه في حال عدم وجوده فإن ذلك سوف يؤدي إلى الفوضى وأيضا إلى الخروج عن قواعد العدالة ، الأمر الذي سيؤدي إلى أن يسود الظلم بين الناس ؛ لأن الإجراء و العمل القانوني فاقداً للشكلية ، مما يجعله غير مستند للقواعد التشريعيه ، وإنما خاضع للإرداة البشرية التي لا رقابه عليها في حال خروجها عن سلطان قواعد العدالة ، و بذلك فإنها تظهر أهمية قانون أصول المحاكمات المدنية كون أن الإجراء والعمل القانوني لا يكون إلا في بيئة قانونية ، وإن هذه البيئة محصورة فيما بين من هم لها

---

[1] القضاة ، مفلح عواد (2013) ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط2 ، دار الثقافة للنشر، عمان ،الاردن، ص213

قوام كالقاضي والمحامي ، لذلك لا بد أن يكون هنالك قواعد إجرائية خاصة ترسم السبل المعتمدة لسلامة الإجراء القانوني ، وبما أن القضاة بشر فإنهم ليسوا معصومين عن الخطأ ، وكذلك قد يختلفون فيما بينهم في التقدير والإدراك مما ينبني عليه أن هنالك احتمال أن يغلب ميل بعضهم وبالتالي يحكم بهواه .[1]

وتجدر الاشارة هنا إلى أنه لا بد من وجود قيود تحد من سلطتهم لتنظيم سلامة العمل و الإجراء القانوني من خلال نصوص تشريعيه ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق في تحديد سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان، ولما كان المشرع سعى إلى جعل هذه النصوص مناطاً للتطبيق فما كان عليه إلا أن يرتب جزاءً على مخالفة هذه النصوص ، وأن هذا الجزاء يتمثل بالبطلان للإجراء و العمل القانوني المخالف للقواعد الأُصوليه ، إلا أنه يلاحظ من خلال التطبيقات القضائية أنها تغفل في بعض أحكامها حالة البطلان على الرغم من النص عليها .

وحيث نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية جاء في كافة نصوصه القانونية بالأمور التنظيميه والهيكل الإجرائي المعتمد، وبيان الجزاء على مخالفة هذه النصوص ، فإنه و بالتدقيق في هذه النصوص يلاحظ أن المشرع يهدف إلى الحد من التغول في السلطة ، وإن كل ذلك سعياً إلى خلق التوازن في المجتمع للمساهمة في الحفاظ على الأمن الإجتماعي الذي له أثر كبير في الأمن الإقتصادي ، وبالتالي ازدهار الدولة اقتصادياً واجتماعياً واستقرارها سياسياً ، إلا أنه قد أغفل في هذه النصوص ما يتضمن بيان سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان الأمر الذي دفعني إلى بحث هذه الإشكالية من خلال هذه الدراسة .

---

[1] العبودي ، عباس (2009)، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ص11

ثانياً : مشكلة الدراسة

ثمة تطبيقات قضائية تغفل الحكم ببطلان العمل الإجرائي في بعض الأحكام القضائية بالرغم من وجود نص تشريعي يقضي بالبطلان ، مما يؤدي إلى صدور أحكام قضائية متناقضة الأمر الذي يثير التساؤل عن سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان ، وهذا ما سيكون موضع بحث هذه الرسالة وذلك من خلال الاجابة على التساؤلات الآتية :-

1. هل للمحكمة سلطة تقديريه أم أنها سلطه مطلقة في تقرير حالة البطلان ؟
2. هل للمحكمة سلطة تقديرية في تصحيح حالة البطلان ؟
3. هل سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان تخضع لرقابة محكمة التمييز ؟
4. من له الحق بالتمسك في البطلان ؟
5. متى يتم التمسك في البطلان ؟
6. وهل تعد حالة البطلان مسألة قانونية أم واقعة ماديه ؟
7. ما النتائج المترتبة على عدم تحديد السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير حالة البطلان؟

ثالثاً : أهداف الدراسة

1. التعرف على الأسس المعتمدة في بيان حالة البطلان .
2. بيان مدى إنتاجية نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية من الناحية العملية في تقدير حالة البطلان .
3. توضيح السبب في ضرورة النص على تحديد سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان.

4. بيان الأسس والاعتبارات التي يجب مراعاتها لتلبية الغرض لتحقيق العدالة عند مراعاة النموذج القانوني في الإجراء القانوني .

رابعاً : أهمية الدراسة

تتبع أهمية هذه الدراسه من خلال كونها :-

1. تساهم عملياً في تعميق الفهم لدى المهتمين بشأن الأهمية النظرية والعملية للقواعد القانونيه المتعلقه بالتقيد بسلامة الإجراء و العمل القانوني في قانون أصول المحاكمات المدنية وذلك من خلال بيان كافة الأبعاد الواقعية لهذه النصوص ومع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي .
2. تساهم في الحد من حدوث منازعات حول سلامة وصحة الإجراءات التي صدر بموجبها الحكم القضائي .
3. تساهم في الحد من إطالة أمد المنازعات القضائيه عند مخالفة الإجراء المطلوب لنص القانون .
4. تساهم في استقرار الأحكام القضائية ، هذا بالإضافة إلى إكساء الحكم القضائي الحصانة من الناحيه الإجرائية .

خامساً : فرضيات الدراسة

تقوم الدراسه على الفرضيات الآتية :-

1. ازدياد إشكالية حالة البطلان وتقديرها لكثرة التطبيقات القضائية ، وعدم استقرار القرارات بشأن سلامة الاجراء القانوني .

2. خلت النصوص التشريعية المتعلقة بالبطلان من بيان سلطة المحكمة في تقدير الضرر الذي يترتب عليه البطلان .

سادساً : حدود الدراسه

الحدود الزمنيه :-

وهي الفترة التي أعقبت إجراء تعديلات على قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (16) لسنة 2006 ، وذلك في ضوء التطبيقات القضائية التي صدرت خلال هذه الفترة ، ونأمل إنجاز هذه الدراسة في الفصل الدراسي الأول من العام الجامعي 2015/2014 .

الحدود المكانية :-

تحدد بالتشريعات الأردنية وعلى وجه الخصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وسوف يتم التعرض إلى بعض النصوص التشريعية ذات العلاقة والمعمول بها في بعض الدول العربية مع عرض الأحكام القضائية ذات الصلة بحالة البطلان .

الحدود البشرية :-

وتتمثل في ثلاث طبقات الأولى: طبقة القضاة . والطبقة الثانية المحامين " أعوان القضاة " والطبقة الثالثة : الخصوم في المطالبة القضائية .

سابعاً : محددات الدراسة

لا توجد أي قيود تحد من تعميم نتائج هذه الدراسة ، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى ما واجهني من صعوبة نظراً لقلة الدراسات القانونية السابقة التي عالجت موضوع البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ثامناً : المصطلحات الإجرائية :-

- قانون أصول محاكمات مدنية : يقصد به " القواعد القانونية التي تنظم القضاء واختصاصات المحاكم واجراءات سير المحاكمة أمامها من إقامة الدعوى ، وكيفية نظرها وإجراءات السير بالدعوى وإصدار الأحكام وكيفية الطعن بها وتنفيذها" [1]
- الحكم القضائي : يقصد به "القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في منازعة معينة بما لها من سلطة قضائية، بحيث يكون من شأنها حسم النزاع فيها بما يتفق وحقيقة مراكز الخصوم ، ويبين حقوق كل منهم وذلك وفق إجراءات معينة حددها القانون " [2].
- البطلان : يقصد به الوصف القانوني للعمل الإجرائي الذي يتم اتخاذه دون أن يكون مطابقا لنموذجه القانوني، ويترتب على هذا الوصف عدم إنتاج الآثار القانونية لذلك العمل والتي كان من الممكن إنتاجها لو اتخذ بشكل صحيح[3].

---

[1] الاخرس ، نشأت عبد الرحمن (2008)، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ص 20

[2] شوشاري ، صلاح الدين (2002)، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط1، دار المناهج للنشر ، عمان ، ص330

[3] عمر، نبيل اسماعيل ود.خليل،احمد (2004)،قانون المرافعات المدنية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص445

- البطلان المطلق : يقصد به البطلان الذي يتعلق بالنظام العام ، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به متى كان ممثلا في الدعوى ، كما يحق للخصم الذي تسبب فيه التمسك به وعلى المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها [1].
- البطلان النسبي : يقصد به البطلان الذي يقرره القانون بالنسبة لأحد الخصوم ، ولا يجوز أن يتمسك به إلا الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته أو من يقوم مقامه[2].
- الدفع : يقصد به أداة اجرائية تستعمل بها الدعوى إضافة إلى أداة الطلب ، يرمي الخصم من خلالها إلى دفع طلب خصمه قاصدا منع الحكم له به كله أو بعضه أو تأخير الحكم له بذلك .[3]
- المصلحة : يقصد بها المنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقق حماية حقه [4].
- النظام العام : يقصد به "مجموعة المبادىء الأساسية العليا للنظام القانوني النافذ في الدولة والتي يقوم عليها نظام المجتمع سياسيا واقتصاديا ودينيا وقانونيا وأخلاقيا ، ويكون للدستور الدور الحاسم في تكوين النظام العام "[5].
- المعذرة المشروعة : يقصد بها " قيام سبب أو حدوث أمر يحول دون حضور المحكوم عليه إلى المحكمة في الموعد المعين كالمرض والحبس والسيول في الطرق وما شابه ذلك[6] .

---

[1] طلبه ،انور(1993) ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ،ج1، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،،ص331

[2] المرجع السابق ، ص332و333

[3] الزغول ، باسم محمد (2000)، الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق ، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 41و42

[4] الشرقاوي ،عبد المنعم (1951)،الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة، ص27

[5] عبد الكريم ، ممدوح،(2005)،القانون الدولي الخاص، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ، ص196

[6] www.lob.gov.jo ، تم الدخول الى الموقع بتاريخ 2014/3/23

- القاعدة القانونية الآمرة : يقصد بها " القاعدة التي تصدر إلى الأفراد بشكل أوامر ونواه ينعدم ازاءها سلطان إرادتهم وتتقيد بها حريتهم ونشاطهم ، ويجبرون على احترامها والإلتزام بها ، ولا يستطيعون التحلل من أحكامها أو استبعاد تطبيقها عن طريق الإتفاق على خلافها؛ لأنها تتضمن التكليف في صورة أمر أو نهي يرد كقيد على حرياتهم لكونها من النظام العام " [1].
- القاعدة المكمله : يقصد بها " القاعدة التي يجوز للأفراد الإتفاق على خلافها، ولكنها تكون ملزمة لهم إذا لم يتفقوا على خلافها " [2].
- العمل الإجرائي : يقصد به " عبارة عن مجموعة متتابعة من الإجراءات وهو المحل الذي يرد عليه الجزاء الإجرائي " [3].

تاسعاً : الإطار النظري

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول , يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة ،ومشكلة الدراسة والهدف الذي تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقه، وبيان مدى أهمية الدراسة وعرض لفرضيات الدراسة وأيضا بيان حدود الدراسة ومحدداتها والمصطلحات الإجرائية التي تتضمن أهم المفاهيم القانونية لموضوع الدراسة ، وبالإضافة إلى الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع الدراسة ، و المنهجية المعتمدة في هذه الدراسة .

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة : يتناول مفهوم البطلان للعمل الإجرائي ، وذلك من خلال مبحثين: حيث يتناول المبحث الأول ماهية البطلان، وهذا المبحث يقسم إلى مطلبين: يتناول

---

[1] الداودي ، غالب علي (2004)، المدخل إلى علم القانون ، ط7، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ص77

[2] الفار ، عبد القادر (2006)، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ص52

[3] الشواربي ، عبد الحميد (1991)، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 16

المطلب الأول البطلان طبقا لنص التشريع ، أما المطلب الثاني : يتناول البطلان طبقا للتطبيقات القضائية ، في حين يتناول المبحث الثاني الطبيعة القانونية للبطلان ، ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول تكييف البطلان ، والمطلب الثاني : يتناول أنواع البطلان، ويتناول الفصل الثالث الرقابة القضائية على العمل الإجرائي ، من خلال تقسيمه إلى مبحثين: حيث يتناول المبحث الأول رقابة محكمة الموضوع على العمل الإجرائي ، ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: يتناول المطلب الأول سلطة محاكم الدرجة الأولى في الرقابة على العمل الإجرائي المتعلق بالنظام العام ، في حين يتناول المطلب الثاني سلطة محاكم الدرجة الأولى في الرقابة على العمل الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام، أما المطلب الثالث : يتناول سلطة محاكم الدرجة الثانية في الرقابة على العمل الإجرائي ،أما فيما يتعلق بالمبحث الثاني: فإنه يتناول رقابة محكمة التمييز على أحكام البطلان للعمل الإجرائي، حيث يتناول المطلب الأول معيار الضرر لبيان مدى رقابة محكمة التمييز على هذا المعيار عند تقرير البطلان من قبل محكمة الموضوع ، في حين يتناول المطلب الثاني معيار الغاية ، لمعرفة متى يكون نطاق رقابة محكمة القانون (التمييز) على تقدير محكمة الموضوع لبطلان العمل الإجرائي واسعا في حالة معيار الضرر أم معيار الغاية ، أما الفصل الرابع : يتناول آثار حكم البطلان على العمل الإجرائي ووسائل الحد منه ، ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين : حيث يتناول المبحث الأول آثار الحكم ببطلان العمل الإجرائي ، وذلك من خلال مطلبين : يتناول المطلب الأول آثار الحكم بالبطلان على الإجراء نفسه ، في حين يتناول المطلب الثاني آثار الحكم ببطلان العمل الإجرائي على الإجراءات السابقة عليه واللاحقة له ، أما المبحث الثاني: يتناول وسائل الحد من الحكم بالبطلان ، حيث يتناول المطلب الأول تصحيح العمل الإجرائي بالنزول عنه ، في حين يتناول المطلب الثاني تصحيح العمل الإجرائي بالتكملة ، ويتناول

المطلب الثالث تصحيح العمل الإجرائي بالتحول أو الإنتقاص ،أما الفصل الخامس وهو الفصل الأخير: فإنه يتضمن الخاتمة و النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذه الدراسة .

عاشراً: الدراسات السابقة

أولا : دراسة أبو عزام ، صدام ابراهيم (2008)، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية .

تناولت هذه الدراسة موضوع نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتهدف إلى تحليل تلك النظرية من خلال الجانب النظري والعملي للوصول إلى تأصيل منطقي وموضوعي وقانوني لهذه النظرية ، وتطرقت إلى تقييم نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني كما بينت الأحكام القانونية للبطلان وشروط التمسك بالبطلان والكيفية التي يتم بها التمسك بالبطلان ،والآثار التي تترتب عليه. وتختلف هذه الدراسة عن دراستي ،إذ إن دراستي تهدف إلى تناول موضوع سلطة المحكمة في تقدير البطلان ، والذي لم تتطرق له الدراسة السالفة الذكر .

ثانيا: دراسة تيم ، يوسف سالم (2008) ، معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دراسة مقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، الأردن .

تناولت هذه الدراسة موضوع البطلان وبيان معاييره المختلفة لاستظهار القيمة العملية لقواعد واجراءات الدعوى ،حيث تطرقت الدراسة إلى تعريف البطلان وأنواعه ومعاييره وأسبابه ، وشروط التمسك بالبطلان وآثاره ، كما أنها وضحت شروط تصحيح البطلان وطرق تصحيحه. وتختلف هذه الدراسة عن دراستي ، إذ إنها ركزت على بيان معيار

البطلان ولم تتناول البحث في سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان الذي سوف تتطرق دراستي اليه .

ثالثاً : دراسة الرشيدي ، فوزي دهيم (2011) ، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانون الاردني ، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط ، الأردن .

تناولت هذه الدراسة موضوع نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مقارنة مع قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، والهدف منها تحليل هذه النظرية وارساء قواعد لنظرية البطلان في هذين القانونين ، وقد تطرقت الدراسة إلى تعريف ماهية بطلان العمل الإجرائي وإلى بيان أحوال العمل الإجرائي وتطرقت أيضا إلى آثار البطلان وتختلف هذه الدراسة عن دراستي ،إذ إنها ركزت على تحليل نظرية البطلان في كل من القانون الأردني والقانون الكويتي ، ولم تتناول البحث في سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان التي سوف تتطرق دراستي إليها ، وعلى الرغم من اختلاف الدراسات المشار إليها أعلاه عن دراستي إلا أنهما يتفقا معها من حيث الموضوع العام وهو البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

إحدى عشرة : منهجية الدراسة

سوف يتم بحث هذه الدراسة من الناحيتين النظرية والناحية العملية من خلال عرض لقرارات محكمة التمييز المتعلقة بالبطلان وذلك باتباع المنهج الآتي :-

1. المنهج الوصفي النظري الذي سوف يتم من خلاله عرض النصوص التشريعية الأردنية التي تناولت موضوع البطلان، بالإضافة للوقوف على بعض التشريعات العربية ذات العلاقة بموضوع البطلان .
2. المنهج التحليلي العملي وذلك من خلال تحليل الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع البطلان للوصول إلى مدى توافق تلك الأحكام مع النصوص التشريعية من جهة ، ومن جهة أخرى مدى توافق هذه الأحكام مع بعضها البعض، بالإضافة إلى التطرق لبعض الأحكام القضائية الصادرة من محاكم بعض الدول العربية في موضوع البطلان .

الفصل الثاني

مفهوم البطلان للعمل الإجرائي

إن القاعدة القانونية الإجرائية هي قاعدة عامة مجردة ملزمة تقترن بالجزاء ، كما أنها تعد قاعدة ملزمة تحتوي على جزاءات اجرائية ، ومن هذه الجزاءات البطلان موضوع هذه الدراسة بالإضافة إلى الجزاءات الأخرى التي تترتب في حالة مخالفتها كالحكم بعدم الاختصاص والسقوط والتقادم [1]

وكل قاعدة إجرائية تنقسم إلى عنصرين ، الأول هو عنصر المفترض ، والثاني هو عنصر الأثر القانوني ، إذ إن العنصر الأول يشتمل على جميع عناصر الإجراء النموذجي الذي حدده المشرع أما العنصر الثاني يشتمل على كافة النتائج التي تتولد عن الإجراء إذا اتخذ بشكل صحيح ويسمى بالأثر الإيجابي ، بالإضافة إلى أنه يشتمل على النتائج التي تنتج عن الإجراء إذا اتخذ بشكل غير صحيح أي الجزاء الإجرائي ، والمسمى بالأثر السلبي للقاعدة الإجرائية [2]

فالجزاء الإجرائي" هو وصف قانوني أو تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الإجراء" ،والجزاء الإجرائي ينصب على العمل الإجرائي الذي هو عبارة عن مجموعة متتابعة من الإجراءات و المحل الذي يرد عليه الجزاء

---

[1] الشواربي ،عبد الحميد ، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، مرجع سابق ، ص 15

[2] عمر ، نبيل اسماعيل (1999)، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ، مصر ص 7

الإجرائي ، وتحدد القاعدة القانونية الإجرائية أركان وشروط صحة الإجراء والظروف الزمانية والمكانية التي يتخذ الإجراء فيها ،وكذلك صفة القائم باتخاذ الإجراء .[1]

وقد يصيب الجزاء الإجرائي الإجراء ككل أو عنصر من عناصره أو ظرفا من الظروف التي تعتبر خارجة عن ذات الإجراء ، ويعتبرها المشرع عنصر من عناصره كظروف الزمان أو المكان الواجب اتخاذها ، فالإعلان الذي لا يصدر عن شخص ذي صفة في إصداره فإنه لا يتطابق مع نموذجه ولا ينتج الآثار القانونية التي تتولد عنه كما لو صدر عن ذي صفة [2]

وصياغة الجزاء الإجرائي تخضع للقواعد العامة في الصياغة ، فإما أن تكون جامدة من خلال تحديد المشرع لجزاء لا يختلف مهما كانت الظروف ، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 1/82 مرافعات مصري "والتي تقضي أنه إذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها وتغيب الخصوم فإن المحكمة تقرر شطب الدعوى ،وإذا استمرت مشطوبة ستين يوما اعتبرت كأن لم تكن "[3]

ومثال على ذلك ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيث نصت المادة (123) منه على أنه :-

"1. يجوز وقف الدعوى بناء على إتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة إعادة قيد الدعوى إلا بموافقة خصمه 2. إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب السير في الدعوى في مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل – مهما كانت مدة الوقت – تسقط الدعوى "

---

[1] الشواربي ،عبد الحميد ، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، مرجع سابق ، ص 15و16

[2] المرجع السابق ، ص16

[3] نقلا عن المرجع السابق ، ص17

أما إذا تمت صياغة الجزاء الإجرائي بشكل مرن فإن المشرع يترك حرية للقاضي للإختيار بين أكثر من جزاء ، ويرجع هذا الجزاء لتقدير القاضي لمدى جسامة المخالفة، ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة (70) من قانون المرافعات المصري التي تقرر "إنه يجوز اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعي"[1]، ويقابل نص هذه المادة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الفقرة السادسة من المادة (67) التي تنص على أنه " إذا تعذر تبليغ المدعي لأي سبب ولم يحضر إلى المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه للدعوى ، يجوز للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى والطلبات المتصلة بها مالم يبد المدعى عليه الرغبة في متابعتها ، ويلتزم في هذه الحالة بدفع نفقات تبليغ المدعي بالنشر " .

والغاية من الجزاء هي كفالة فعالية القاعدة القانونية الاجرائية والجزاءات المتنوعة والمختلفة[2] ويعد البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية وأكثرها شيوعا من الناحية العملية ، ويمثل صفة الإلزام في القاعدة الإجرائية ، من خلال عدم إنتاج العمل الإجرائي المعيب لآثاره القانونية التي تنتج عنه إذا صدر صحيحا [3]. لذا فإن هذا الفصل ينقسم إلى مبحثين: حيث يتناول الأول منه ماهية البطلان ، أما المبحث الثاني: يتناول الطبيعة القانونية للبطلان .

---

[1] نقلا عن الشواربي ، عبد الحميد ، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، مرجع سابق ، ص17

[2] المرجع السابق

[3] المجالي ، سميح عبد القادر (2006) ، اثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم ، دراسة مقارنة ، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ، ص13

المبحث الأول : ماهية البطلان

إن بيان ماهية البطلان تستوجب الوقوف على تعريف البطلان طبقا للنصوص التشريعيه والتطبيقات القضائية ذات الصلة ، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول تعريف البطلان طبقا للنص التشريعي ،أما المطلب الثاني: يتناول تعريف البطلان طبقا للتطبيقات القضائية ، ولكن قبل التطرق لتعريف البطلان وفقا للنص التشريعي ، لا بد من تعريف البطلان لغة واصطلاحا .إذ إنه يقصد بالبطلان لغة : فساد الشيء وسقوط حكمه [1].

أما في الاصطلاح القانوني فهو :" تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا " [2]

كما عرفه البعض بأنه " وصف يلحق بالعمل الإجرائي لوجود عيب في هذا العمل ، ويمنع من ترتيب الآثار التي يرتبها القانون على هذا الإجراء لو كان صحيحا "[3]

المطلب الأول : البطلان طبقا للنص التشريعي

نص المشرع الأردني في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته 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 "

---

[1] انيس ،ابراهيم واخرون (1999)، المعجم الوسيط ،ج1، ط2، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ص61

[2] والي ،فتحي ، و تحديث زغلول ،احمد ماهر(1997) ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط2 ، دار الطباعة الحديثة ، ص 8

[3] التكروري ،عثمان (2013)، الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 ،ج1، مكتبة دار الفكر ص 603

أما قانون المرافعات المصري فقد ذكر في المادة (20) منه على أن الإجراء يكون باطلا " 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 الغايه من الإجراء " [1]

أما القانون الفرنسي الجديد فقد نص في المادة (114) منه على "أنه لا يحكم ببطلان إجراء من إجراءات المرافعات إلا إذا نص القانون على البطلان صراحة اللهم إلا إذا فقد الإجراء بيانا جوهريا أو كان متعلقا بالنظام العام ، ولا يحكم بالبطلان إلا إذا أثبت المتمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة حتى ولو كان البطلان متعلقا بإجراءات جوهرية أو متصلا بالنظام العام "[2]

ولقد تبنت الشرائع مذاهب شتى لمعالجة البطلان ، إذ تعددت تلك المذاهب التي يمكن تلخيصها في ما يأتي :-[3]

أ- المذهب الأول : يرتب البطلان على كل عيب يشوب الإجراء ولو كان تافها احتراما للشكل ، وهذا مذهب القانون الروماني إذ تميزت دعاوي القانون فيه بالشكلية الجامدة لأن القانون يحدد شكل الدعوى تحديدا جامدا ، كما يتوجب على المدعي وفقا لهذا المذهب أن يحدد في دعواه ما حدده القانون من أقوال وعبارات وإذا اخطأ في أي منها ، فإن دعواه

---

[1] كامل ، رمضان جمال (2007/2006)، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ، ج1، ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ص83

[2] نقلا عن هليل ، فرج علواني(2007) ، البطلان في قانون المرافعات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ص 17

[3] ابو الوفا ، احمد (1975)، المرافعات المدنية والتجارية ،ط11، دار المعارف ، مصر ، ص502

تبطل بصورة نهائية سواء أكان ذلك الخطأ بسيطا أم جسيما ، ويعاب على هذا المذهب أنه يغالي في الشكلية بلا مبرر ، وقد تخلى عنه القانون الروماني في ما بعد .[1]

ب- المذهب الثاني : إنه يجعل البطلان وسيلة تهديدية لاحترام الإجراءات والأوضاع الشكلية فإذا شاب الإجراء عيب فلا يكون باطل ، وإنما يُعطى للمحكمة سلطة تقديرية لتقرير ذلك بحسب ظروف كل دعوى وحسب أهمية المخالفة وأثرها في حسن سير القضايا ، وعلى الرغم من أن هذا المذهب يمتاز بمرونته إذ إنه يعطي القاضي سلطة للحكم بالبطلان كلما وجد داعي لذلك من خلال ظروف كل خصومة . إلا أنه ينتقد ؛ وذلك لأنه يصعب على القاضي إيجاد الضابط العادل الذي يمكنه من تقرير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب ، مما يعرضه إلى التورط في الحكم [2]

ج- المذهب الثالث : يعطي للمشرع وحده الحق في تحديد حالات البطلان دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية بهذا الشأن [3]، كما أنه لا يجعل البطلان جزاء لكل مخالفة في القانون مهما كانت تافهة[4] ، ويعبر عادة عن هذا المذهب بالقول " لا بطلان بغير نص ويؤخذ على هذا المذهب أنه يتوجب على المشرع تتبع جميع الحالات التي تستوجب الحكم بالبطلان ، واستقصاء المشرع لتلك الحالات قد لا يسلم من الافراط أو التفريط ، مما يفوت الغاية التي ابتغاها المشرع من وراء استقصائه لتلك الحالات [5]، وقد يؤدي هذا المذهب

---

[1] كامل ، رمضان جمال، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص74

[2] ابو الوفا ، احمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص502و503

[3] المرجع السابق ، ص503

[4] هليل ، فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 11

[5] ابو الوفا ، أحمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 503

إلى تعسف الخصوم عند مباشرتهم لحقهم بالتمسك بالبطلان قاصدين بذلك عرقلة سير الخصومة ، مما يؤدي إلى الإخلال بحسن سير العدالة [1].

د- المذهب الرابع : إذ يحكم بالبطلان بموجبه إذا حصل ضرر للمتمسك به [2] ، ويتم التعبير عن هذا المذهب بمبدأ لا بطلان بغير ضرر ، إذ لا يكفي للحكم بالبطلان وفقا لهذا المذهب مجرد مخالفة الشكل وإنما يجب من أجل الحكم به ، أن يترتب على هذه المخالفة ضررا بمصالح الخصم المتمسك بالبطلان [3] .

هـ- المذهب الخامس : مذهب لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء ،حيث ينظر إلى الشكل وفقا لهذا المذهب باعتباره وسيلة وليس غاية ، فإذا تحققت الغاية من الإجراء فإنه لا معنى لإبطاله بحجة تعيب الشكل حتى ولو نص القانون على بطلانه ، أما في حال إذا لم تتحقق الغاية من العمل الإجرائي فإنه يجب الحكم ببطلانه حتى لو لم ينص القانون على ذلك [4].

يتضح من خلال عرض تعريف المشرع الأردني للإجراء الباطل في المادة (24) أنه لم يأخذ بمذهب واحد وإنما جمع بين أكثر من مذهب ، إلا أنه غلب أحدها على الآخر ، إذ إن الشق الأول من المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تضمن " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه" ، وبهذا يتبين أن المشرع أخذ بمذهب لا بطلان بغير نص.أما الشق الآخر من المادة ذاتها فقد تضمن "أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم "

---

[1] صاوي ، أحمد السيد (1981)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ص387و388

[2] ابو الوفا ، احمد ،المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص503

[3] هندي ، أحمد (2003) ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص847

[4] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص82

ويلاحظ من النص المذكور أن المشرع الاردني أخذ بمذهب لا بطلان بغير نص وغلب مذهب لا بطلان بغير ضرر ، بالإضافة إلى أنه قد أخذ بشيء من المذهب الذي يمنح المحكمة سلطة تقديرية لتقدير البطلان ، إذ تكون للمحكمة سلطة تقديرية بذلك على حسب حصول الضرر من عدمه .

إذ إن تعليق الحكم بالبطلان على حصول الضرر والأخذ بهذا النظر في كل الأحوال يؤدي إلى الترخيص والتبذل في توخي صحة الإجراءات والتفريط فيها ،إذ إنه هناك ثمة اجراءات أساسية لا يصح أن يترك الجزاء على الإخلال بها منوطا بحصول الضرر لاختلاف التقدير في حصوله أم عدم حصوله، مما يؤدي الى الإخلال بهذه الإجراءات الأساسية [1] .

ولم يعرف القانون العيب الجوهري ، إلا أن الاجتهاد اعتبر الإجراء جوهريا إذا نص عليه في قانون يتعلق بالنظام العام ، أو عندما يمنح الورقة المطلوب تبليغها صفتها المميزة التي بدونها لا تتحقق الغاية التي وجدت من أجلها . [2] وتعليق الحكم بالبطلان على حصول مخالفة في بيان أو شكل جوهري لا يعد الحل الأمثل ،لأنه في كثير من الحالات قد يختلف التقدير في جوهرية المخالفة أو ضالتها " [3].

أما المشرع المصري فقد رتب البطلان في حالة نص المشرع على ذلك ، وكذلك في حالة العيب الجوهري الذي لا تتحقق معه الغاية من الإجراء [4]، والغاية من الإجراء تختلف عن الغاية من الشكل ، إذ إن الهدف من الأولى ايصال مضمون العمل الإجرائي إلى الخصم

---

[1] ابو الوفا ،احمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 507

[2] شمس ، محمود زكي (2010) ، شرح قانون اصول المحاكمات المعدل بالقانون رقم (1) لعام 2010 ،ط1، مطبعة الداوودي دمشق ص557

[3] هليل ، فرج علواني ،البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص25

[4] النمر ، امينة (1992)، قانون المرافعات ، مطبعة الاشعاع ،المعمورة ، مصر ، ص 417

الآخر، وتحقيق هدف العمل الإجرائي من الناحية الموضوعية وهي ما يهدف مباشر الإجراء إلى تحقيقه ،أما الثانية فإن الهدف منها احترام الأشكال التي حددها القانون لتحقيق الغاية من الإاجراء، وتعتبر الضمان الأساسي المقرر لمصلحة الشخص الموجه إليه الإجراء ، ومثال على ذلك أن إعلان صحيفة الدعوى يوم عيد رسمي دون الحصول على إذن كتابي ، فإن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت هنا المتمثله بإعلام المعلن إليه بمضمون الورقة، أما الغاية من الشكل فإنها لم تتحقق وهي عدم تكدير صفو المعلن إليه في أيام الأعياد[1]، كما أن الغاية من الشكل القانوني تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، ورقابة محكمة النقض في هذا الشأن تؤدي إلى تقييد سلطة قاضي الموضوع عند اصداره لحكم البطلان [2].

المطلب الثاني : البطلان طبقا للتطبيقات القضائية

أخذت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها بتعريف المشرع للبطلان الوارد في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية ،حيث إنه جاء في قرارها " 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 الإضرار بالخصم عملا بالمادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وعليه فإن عدم توقيع وكيلي الطرفين محاضر المحاكمة حيث تنتهي الكتابة لا يجعل هذه المحاضر باطلة إذا لم ينص القانون على بطلانها ، كما انه لم يدع الخصم المميز بأن عدم التوقيع الحق به ضرر "[3].

---

[1] عمر ، نبيل اسماعيل ،الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص664

[2] والي ، فتحي ، وتحديث زغلول أحمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص402

[3] تمييز حقوق رقم 89/203 (هيئة خماسية)، تاريخ 1989/3/16، منشورات مركز عداله

وبالتالي قضت محكمة التمييز في قرار آخر لها على أنه" يستفاد من الماده 180/ 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، أن تبلغ لائحة الاستئناف إلى المستأنف عليه إلا أنه لم يرد نص يوجب البطلان إذا لم يتم تبليغ لائحة الاستئناف:-

* 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 حسب أحكام الماده 24 من ذات القانون .

* إذا لم يتم تبليغ علم وخبر تبليغ إعلام الحكم الحقوقي ، للمميزين وإنما جرى تبليغهما لشقيقة صاحب المطعم دون أن يبين المحضر فيما إذا وجدهما في مواطنهما أو محل عملهما أو لم يجدهما ، فإن هذا يخالف أحكام الماده الثامنه من أصول المحاكمات المدنيه والفقرة الأولى من الماده السابعه من هذا القانون التي تقضي بأن يتم التبليغ إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم يرد نص بخلاف ذلك "[1].

ويلاحظ بأن محكمة النقض المصرية أخذت هي الأخرى بتعريف المشرع المصري للبطلان ، حيث قضت "بأن النص في قانون المرافعات في المادة (20) على أن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ..... " [2]

وفي قرار آخر لها كذلك قضت " بأن النص في الفقرة الثانية من المادة (20) من قانون المرافعات على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، بما مفاده أنه إذا ما

---

[1] تمييز حقوق رقم 1999/758 هيئة خماسية تاريخ 1999/11/8، منشورات مركز عدالة

[2] نقض 2003/6/9 طعن 1316 س 27ق ، مشار اليه لدى طلبه ،انور(2007) ، مواعيد ومدد السقوط والبطلان ، المركزالقومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ص 13و14

شاب إجراء الإعلان عيب أو لم يتم تسلم الاخطار به– وذلك حتى على افتراض حدوثه – يكون غير ذي أثر إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".[1]

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للبطلان

إن قانون المرافعات يعرف العديد من الأنظمة القانونية التي قد تختلط بالبطلان ، فلا بد أن نميز بينه وبين ما قد يختلط به منها ، كالسقوط ، وعدم القبول ، والانعدام ، واعتبار الخصومة كأن لم تكن .[2] وعليه, فان هذا المبحث: يتناول في المطلب الاول : تكييف البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية الأخرى, اما المطلب الثاني :يتناول توضيح لأنواع البطلان

المطلب الاول : تكييف البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية الأخرى

وقد تم تقسيم هذا المطلب الى اربعة فروع :الفرع الاول يتناول البطلان والانعدام في حين ان الفرع الثاني : يبين البطلان وعدم القبول اما الفرع الثالث :فانه يوضح البطلان والسقوط واخيرا الفرع الرابع: البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن.

الفرع الأول : البطلان والانعدام

يقصد بانعدام العمل الإجرائي : عدم ولادته ، أي عدم وجود الإجراء قانونا ، إذ إن الإجراء غير الموجود هو والعدم سواء ، ومن ثم لا مجال للقول بصحته أو بطلانه [3]، ويختلف الانعدام عن البطلان في أنه يثبت متى فقد الإجراء ركنا اساسيا من أركان انعقاده دون حاجة إلى نص يقرره

---

[1] نقض 2005/5/16 طعن 207 س 73ق، مشار اليه لدى طلبه ، أنور ، مواعيد ومدد السقوط والبطلان ، مرجع سابق ، ص 13

[2] والي ،فتحي ، وتحيث زغلول ، احمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص10

[3] فودة ، عبد الحكم (1993) ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط2، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص 36

ودون حاجة إلى إثبات الضرر الذي أصاب الشخص المتمسك به ، ولا يصحح مهما طال عليه الأجل ؛ لأن المعدوم لا يزول عنه العيب بفوات ميعاد الطعن فيه ،إذ إنه من الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات موعده ، فضلا عن أن المعدوم لا تلحقه أي حصانة [1]،علما بأن الاختلاف ما بين الانعدام والبطلان تكمن في الاختلاف بين الوجود والصحة ، إذ إن جزاء عدم الوجود هو الإنعدام أما جزاء عدم الصحة فهو البطلان . لذلك فإن العمل الباطل يختلف عن العمل المنعدم من حيث طبيعة وأسباب كل منهما[2] ، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالانعدام ، وللقاضي أن يحكم به من تلقاء ذاته ، ويجوز التمسك بالانعدام ولو بعد فوات ميعاد الطعن ، كما أنه "يجوز رفع دعوى مُبتدأةً بطلب الحكم بانعدام الاجراء" [3]

والانعدام يعد واقعة مادية بحته حدثت بالفعل ، والحكم الصادر بناء على دعوى الانعدام هو حكم كاشف له غير منشىء . [4]

الفرع الثاني : البطلان وعدم القبول

ان المقصود بعدم القبول الاجرائي : "هو الذي ينشأ عن تخلف أحد الشروط الإجرائية اللازمة لإمكان نظر القاضي للادعاء (حالة بطلان الطلب)" ، وبذلك فإن عدم القبول الإجرائي يختلف عن عدم القبول الموضوعي الذي ينشأ عند تخلف أحد شروط الحق في الدعوى [5]، وعدم القبول يخضع لأحكام مختلفة باختلاف سببه ، فإذا كان سبب عدم القبول هو بطلان الطلب ، فإنه في

---

[1] الشواربي ، عبد الحميد ،البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، مرجع سابق ، ص 22

[2] شحاته ، محمد نور (1989)، مبادىء القضاء المدني والتجاري ، ص 438

[3] هليل ، فرج علواني ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 53

[4] المرجع السابق ، ص55

[5] والي ، فتحي ، وتحديث زغلول ، أحمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 18

هذه الحالة تتحد أحكام عدم القبول مع أحكام البطلان ، إلا أن هذا الاتحاد لا يوجد في الحالات الأخرى كحالة عدم القبول لعدم توافر شروط الدعوى التي تخضع لنظرية الدعوى. [1]

وإلى جانب حالة بطلان الطلب فإنه يلاحظ أن عدم القبول يستخدم كأداة إجرائية من أجل اعمال جزاءات أخرى مثل سقوط الحق الإجرائي ، إذ إنه يمكن إثارتها عن طريق عدم القبول ، ففي حال اذا رفع الطعن بعد ميعاده ، فإن ذلك يؤدي إلى وجود جزائين إجرائيين ، الأول يتمثل بسقوط الحق في رفع الطعن ، والثاني بطلان إجراءات الطعن الذي تم رفعه بعد الميعاد المقرر قانونا ، ويتم التمسك بهذين الجزاءين عن طريق الدفع بعدم القبول، والدفع بعدم القبول في حال قبوله لا يحول دون إعادة اتخاذ الإجراءات مرة ثانية بشرط استيفاء الشروط التي أدت إلى عدم القبول [2].

الفرع الثالث : البطلان والسقوط

السقوط : "هو جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي يتم تحديدها بموجب القانون ، وقد يتم تحديدها إما بميعاد معين ، أو بواقعة معينة " كمخالفة الخصم الترتيب الذي ينص عليه القانون عند قيامه بالعمل الإجرائي ، إذ يسقط الحق في الإجراء الذي لم يتم ابداؤه في موضعه من الترتيب الذي عينه المشرع [3] ، والسقوط يرد على الحق في مباشرة العمل الإجرائي ،أما البطلان فهو جزاء يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه المحدد بموجب القانون ، كما أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل وتجديده . أما السقوط فإنه لا يجدد وذلك لانقضاء الحق في مباشرة العمل ، فضلا عن أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا تقرر بحكم، أما

---

[1] المرجع السابق ، ص19و22

[2] عمر ، نبيل اسماعيل ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص440و444

[3] شحاته ، محمد نور ، مبادىء القضاء المدني والتجاري ، مرجع سابق ، ص446

السقوط فإنه يقع بقوة القانون [1]، فالسقوط كجزاء إجرائي يتعلق بالإجراء وحق مباشرته ، وغير متعلق بالحق المرفوعة به الدعوى ، ومثال على ذلك سقوط الحق في الدفع الشكلي .[2]

ويتصور البطلان بكل الأعمال الإجرائية بخلاف السقوط ، فإنه غير متصور بالنسبة لبعض هذه الأعمال ،إذ إنه لا يمكن تصور السقوط بالنسبة لأعمال القاضي ؛ وذلك لأن السقوط يعني انقضاء حق أي مصلحة قانونية والقاضي ليست له مصلحة ، فإذا حدد القانون ميعاد لتقادم القاضي بعمله فإن الغرض من ذلك الميعاد يكون تنظيميا لضمان حسن سير الإدارة الداخلية للعدالة ، وبالتالي لا يجوز لأحد الخصوم أن يدعي سقوط حق القاضي في القيام بالعمل بعد انقضاء الميعاد ، ولذات العلة لا يمكن الكلام عن السقوط ولو تعلق بأعمال الخصوم ، فإذا كان الخصم مكلف بالقيام بالعمل خلال فترة معينة كما إذا كلف بتقديم مستند [3])، إضافة إلى ذلك فالسقوط ليس له أثر رجعي كالبطلان ، إذ يعني السقوط زوال الحق الإجرائي الذي كان يسمح للخصم باتخاذ إجراء أو إجراءات معينة ، فلا يستطيع هذا الخصم اتخاذ مثل هذه الإجراءات بعد سقوط حقه ، أما بطلان الإجراء فإنه يؤدي إلى زواله بأثر رجعي ، أي يزول الإجراء الباطل وما تولد عنه من آثار من تاريخ اتخاذه ، بالإضافة إلى زوال الإجراءات التالية له إذا كانت مبنية عليه [4].

---

[1] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص27و28

[2] فودة ، عبد الحكم ، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ص 59

[3] والي ،فتحي ،وتحديث زغلول احمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ،ص 23و24

[4] الشواربي ، عبد الحميد ، البطلان المدني والاجرائي ، مرجع سابق ، ص 24و25

الفرع الرابع : البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن

إن الإجراء الباطل من الممكن تصحيحه بخلاف حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن ،إذ إنه لا يتصور تصحيح الخصومة [1] ، إلا أنه من الجائز تصحيح الخصومة من قبل الخصم الآخر من خلال قيامه بتعجيل الدعوى والسير فيها ، أو بالنزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا قام الخصم المخالف بتعجيلها [2] ، والبطلان يلحق بالإجراء حال نشأته وتكوينه ، أما اعتبار الخصومة كأن لم تكن فإنه جزاء يلحق بالخصومة بعد نشوئها بإجراء صحيح ، والاجراء الباطل تترتب آثاره حتى يقضى ببطلانه ، أما جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن فإنها تترتب بقوة القانون ولا تحتاج إلى حكم حتى يزيل آثارها [3]، ويترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن الآثار القانونية المترتبة على سقوط الخصومة [4]، إذ يترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال سائر الآثار القانونية فيما عدا الأحكام القطعية الصادرة فيها ، واجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ، والإنذارات المتبادلة والإقرارات الصادرة من الخصوم [5]، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ليس من النظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء ذاتها وإنما يتوجب على المدعى عليه التمسك به حتى تحكم المحكمة به ، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو من الدفوع الشكلية التي يتوجب ابداؤها قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه [6] ومن حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن نص المادة (82) من قانون المرافعات المصري التي جاء فيها " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة

---

[1] ابو الوفا ، احمد(1991) ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ،ط9، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ص337

[2] هليل ، فرج علواني ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص64

[3] ابو الوفا ، احمد ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص337

[4]هليل ، فرج علواني ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص59

[5]فودة ، عبد الحكم، الدفوع والدفاعات في الواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، مرجع سابق ،ص58

[6]هليل ، فرج علواني ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 61

للحكم فيها ، وإلا قررت شطبها ، فإذا بقيت مشطوبه ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن "[1] ، في حين أن المشرع الأردني نص في الفقرة الخامسة من المادة (67) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه " إذا لم يحضر أحد من الفرقاء يجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى أو تسقطها " ، ويترتب على سقوط الدعوى زوال الخصومة القضائية على أن هذا السقوط لا يحول دون تجديد المدعي لدعواه ما دام الحق المدعى به مازال قائما ، ولم ينقضِ لسبب من أسباب انقضائه كالتقادم مثلا ، ولم يبين المشرع الأردني الآثار التي تترتب على سقوط الدعوى كما فعل المشرع المصري ، حيث نص في المادة (137) من قانون المرافعات المصري على أنه " يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات ، ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها " [2]

المطلب الثاني : أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام ، ويقرر نتيجة مخالفة قاعدة قانونية القصد منها حماية مصلحة عامة [3]، وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد ، ويتقرر في حالة مخالفة قاعدة نص عليه القانون حماية للمصالح الخاصة للأفراد [4]

---

[1] نقلا عن المرجع السابق ، ص 39

[2] نقلا عن القضاة ، مفلح عواد ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص331

[3] مليجي ، أحمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ،ج1، ط3، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ص691

[4] راغب ، وجدي(1978) ، مبادىء الخصومة المدنية ، ط1، دار الفكر العربي ، ص86

الفرع الاول : البطلان المتعلق بالنظام العام

إن النظام العام فكرة متغيرة ، حيث إنها تواكب فترات تطور المجتمع وازدهاره وتختلف من مجتمع الى آخر ، لذلك لا يمكن وضع ضابط محدد للنظام العام ، إلا أنه يمكن "تعريفه بصفة عامة أنه يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الاعلى للمجتمع " [1] ، وبما أن فكرة النظام العام موجودة في قانون المرافعات ، فإنها تكسب القاعدة الإجرائية أهمية بالغة إذ إنه في حال مخالفتها يترتب البطلان ، وهذا النوع من البطلان لا يتوقف التمسك به على رغبة المضرور فقط ، بل أنه يجب على القاضي أن يحكم به من تلقاء ذاته ، كما أنه يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ولو لأول مرة ، ولا يقبل التصحيح أو الزوال . [2]

ولا يقتصر البطلان المتعلق بالنظام العام على أعمال القضاه ، بل من الممكن أن تكون أعمال الخصوم كذلك متعلقة بالنظام العام ، بالإضافة إلى أنه لا يشترط في حالة النص على البطلان تعلقه بالنظام العام ، فقد يكون البطلان نسبيا رغم النص صراحة على البطلان كجزاء على مخالفة النص ، وقد لا يكون هناك نص صريح على البطلان ،إلا أنه يتعلق بالنظام العام، ويترتب على القاضي عندئذ تحديد طبيعة ذلك البطلان .[3]

وقد نص القانون في بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام من خلال النص أن على القاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه في حالة مخالفة القاعدة الإجرائية القانونية ، بإلاضافة إلى أنه قد يشير إلى أن البطلان غير متعلق بالنظام العام عند النص على أنه يزول البطلان

---

[1] استئناف مصر 15 ابريل 1947، مج 48، ص 693،ق 309، مشار اليه لدى صاوي ، احمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 402

[2] فودة ،عبد الحكم ،البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ص169

[3] فودة عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص165

بنزول من له حق التمسك به ، أما الحالات الأخرى التي لا يوجد فيها نص تشريعي ، فإنه يترك الأمر للقاضي الذي يجب عليه الحكم بالبطلان من تلقاء ذاته في حال كانت القاعدة الإجرائية القانونية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية المصلحة العامة [1]، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام سواء أكان طرفا أصليا أم متدخلا ، وسواء أكان هو الذي قام بالعمل الباطل أم تسبب بالبطلان [2]، واذا كان على المحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها في حالة إذا كان متعلقا بالنظام العام ، إلا أن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المحكمة لا يعفي الخصم صاحب المصلحة من عبء الإثبات ، فالمسألة التي يكون للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه ، لا يمكن له أن يثيرها ، إذا كان الحكم بها يستدعي بحث واقعة لا يوجد في الأوراق والأقوال التي تم إبداؤها أمامه عناصرها اللازمة التي كان يتوجب على الخصم تقديمها ولم يقم بذلك .[3]

ومن ضمن القواعد التي تتعلق بالنظام العام ، قواعد التنظيم القضائي والتي بدورها تهدف إلى تنظيم مرفق القضاء الذي يعد من مرافق الدولة التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ، ففي حالة صدور حكم من محكمة مشكلة تشكيل غير صحيح أو صادر عن شخص لا يتمتع بصفة ، أي ليس بقاضٍ ، فإن هذا الحكم يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ، ويعد الحكم كذلك في حال صدوره من قاضٍ لا يكون صالحا لنظر الدعوى[4]

وتعتبر جميع الأشكال القانونية التي تهدف إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام من النظام العام ، كوجوب أن تكون جلسات المحاكمة علنية ، وصدور الحكم كذلك بشكل علني ، ويعد حق

---

[1] والي فتحي ،وتحديث زغلول ، احمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 540و541

[2] مليجي ، أحمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص699

[3] والي فتحي ، وتحديث زغلول ، أحمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، 599

[4] المرجع السابق ، ص 541و542

الدفاع من النظام العام ، كما أن المواعيد التي تهدف الى وضع حد للنزاع ، والمتصلة بالتنظيم العام للخصومة تعد أيضا من النظام العام ومثال على ذلك ، مواعيد الطعن في الأحكام [1]، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة (178) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث جاء فيها أنه " 1. تكون مدة الطعن بالاستئناف ثلاثين يوما في الأحكام المنهية للخصومة ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك 2. كما تكون مدة الطعن عشرة أيام في القرارات القابلة للطعن بموجب أحكام المادة (170) من هذا القانون " . كما جاء في المادة (227) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه " ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الميعاد خمسة عشرة يوما في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما للنائب العام أو من يقوم مقامه ".[2]

وقواعد الأهلية والتمثيل القانوني من ضمن الحالات التي تتعلق بالنظام العام في حال مخالفتها، إذ يتوجب على القاضي التحقق من تلقاء نفسه من أن الخصوم في الدعوى المنظوره أمامه تتوافر فيهم الأهلية القانونية التي يستوجبها القانون ، والتأكد من صحة تمثيلهم في الدعوى ، فإذا كان أحد الخصوم ناقص الأهلية ، أو تبين عدم صحة تمثيله فإنه يتوجب على القاضي الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه في أي حالة كانت عليها الخصومة [3]، فإيداع صحيفة الدعوى دون توقيعها من محام مقبول في نفس درجة الدعوى يعد عملا باطلا ومخالفة لقواعد التمثيل القانوني ، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ؛ لأنه بطلان متعلق بالنظام العام .[4]

---

[1] مليجي ، احمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 692

[2] نقلا عن فودة ، عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص191

[3] والي ،فتحي ،وتحديث زغلول ، احمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص542و543

[4] فودة ، عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص184

وتعد قواعد الاختصاص الولائي أو الوظيفي والنوعي من النظام العام لأنها تهدف إلى حماية المصلحة العامة ، وفي حال مخالفتها يترتب البطلان المطلق، فالحكم الذي يصدر من محكمة غير مختصة نوعيا أو قيميا يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ، أما قواعد الاختصاص المحلي فإنها متعلقة بالمصلحة الخاصة ، لذا فإنها لا تتعلق بالنظام العام [1]، حيث نصت المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز اثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها " . ويقابل هذا النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نص المادة (109) حيث جاء فيها أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى " [2]

الفرع الثاني : البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

هو البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم ، ولا يجوز التمسك به إلا من الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته [3]، والمصلحة تتمثل في الضرر الإجرائي الذي لحق به من جراء تعيب العمل الإجرائي المقرر لمصلحته ، أما إذا انتفت المصلحة فإنه يترتب على ذلك انتفاء الحق في التمسك بالبطلان وطلب الحكم به ، كما يشترط بالإضافة إلى المصلحة أن يقوم الخصم المتمسك بالبطلان بإثبات تعيب العمل الإجرائي ، وإثبات توافر الضرر الذي أصابه ، وفي حال إذا قام الخصم بذلك فإن المحكمة غير ملزمة بالحكم بالبطلان

---

[1] المرجع السابق ، ص 177و178

[2] انظر نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية المشار اليها في www.cc.gov.eg ، تاريخ الدخول 2014/10/27

[3] التكروري ، عثمان ،الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص607

وذلك لأنها تتمتع بسلطة تقديرية بهذا الشأن[1] ، ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان الخصم المتسبب فيه ، كما وأنه لا يشترط أن يكون وقع غش من الخصم ، بل يكفي أن يكون هو أو من يعمل باسمه قد تسبب في المخالفة ، ومثال على ذلك إذا نقل المبلغ إليه موطنه بعد بدء الخصومة ولم يبلغ المحكمة بذلك ، فإذا ما تم تبليغه على عنوانه القديم يعد هذا التبليغ صحيحا ولا يجوز له التمسك بالبطلان لعدم تبليغه في غير موطنه ، وهذا النوع من البطلان لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، والدفع بهذا النوع من البطلان يعد دفعا شكليا يجب تقديمه مع الدفوع الشكلية قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه كما يسقط الحق فيه إذا لم يرد في لائحة الطعن [2]، وإذا تعرض الخصم لموضوع الدعوى دون أن يبدي هذا الدفع فإنه يعد قد تنازل عن حقه في البطلان ما دام أنه لم يقم بإثارته في الوقت المحدد له بموجب القانون ، ويجب التمسك به دائما أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز ، حيث إن الإجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام يعد صحيحا ما دام أن صاحب المصلحة لم يتمسك به في الوقت المحدد لذلك[3] ، أما في حال إذا كان الإجراء لا يقبل التجزئة ، وتعدد أصحاب الصفة في التمسك ببطلانه وتم الحكم ببطلانه بناء على تمسك أحدهم فإن الباقين يستفيدون من هذا الحكم ، كالحكم الذي يصدر بإبطال بيع العقار على مشتريه بالمزاد ، بالإضافة إلى ما تقدم فإنه في حال التضامن إذا كان البطلان مقررا لمصلحة جميع المتضامنين ، وتمسك به أحدهم فإن الباقين يستفيدون من الحكم الصادر ببطلانه ، أما إذا كان البطلان مقرر ضد هؤلاء فإن التمسك به في مواجهة أحدهم لا يمتد إلى الاشخاص الآخرين المتضامنين معه [4] ، وعلى

---

[1] فودة ، عبد الحكم ، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجزائية ، مرجع سابق ، ص167

[2] التكروري ، عثمان ، الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص608

[3] هندي ، أحمد ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص865

[4] ابو الوفا، احمد ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 56و57و58و59

الرغم من ضرورة إبداء الدفع المتعلق بالمصلحة الخاصة قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى إلا أن طلب رد القاضي لا يسقط الحق في إبداء الدفع بالبطلان ، والتمسك بطلب الرد قبل الدفاع تعد مسألة متعلقة بالنظام العام ، إذ إنه في حال قيام الخصم بتقديم أي دفاع أو قام بمناقشة موضوع الدعوى فإن حقه يسقط في طلب الرد [1]، إلا إذا كان سبب الرد نشأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة، وقد بينت المادة (136) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ذلك حيث جاء فيها " يطلب رد القاضي باستدعاء يقدم إلى رئيس محكمة البداية إذا كان المطلوب رده قاضي صلح أو أحد قضاة المحكمة البدائية أو إلى رئيس محكمة الاستئناف، إذا كان قاضي استئناف أو رئيس محكمة بداية أو إلى رئيس محكمة التمييز إذا كان قاضيا فيها أو رئيسا لمحكمة استئناف ، ولا يقبل طلب الرد إذا لم يقدم قبل الدخول في الدعوى إن كان المتقدم به المدعي وقبل الدخول في المحاكمة إن كان المتقدم به المدعى عليه ما لم يكن سبب الرد متولدا عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث "

[1] فودة ، عبد الحكم ، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية ، مرجع سابق ، ص187

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على العمل الإجرائي

تبين مما تقدم أن البطلان ينقسم إلى نوعين ، أحدهما متعلق بالنظام العام ، والآخر غير متعلق بالنظام العام ، لذا لا بد من بحث الرقابة القضائية على العمل الإجرائي من قبل محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة درجة اولى أم ثانية ، بالإضافة إلى دراسة الرقابة القضائية على العمل الإجرائي من قبل محكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون.

ولقد منح المشرع للقاضي المدني سلطات محددة فيما يتعلق بالأعمال الإجرائية بهدف الاعتداد بالإجراءات الصحيحة وعدم الاعتداد بالإجراءات المعيبة ، وذلك كفالة لاحترام القواعد الإجرائية مما يحقق له المزيد من الهيمنة على الخصومة [1].

وللحفاظ على القواعد الإجرائية لتكون وفقاً للنموذج والقالب القانوني الذي رسمه المشرع لها. فإن سلطة القاضي الممنوحة له من قبل التشريع تؤدي إلى ضمان سلامة العمل الإجرائي و عدم إطالة أمد التقاضي . الا أنه قد يرد القول بخلاف ذلك.

ويمكن الرد على هذا القول المغاير بما يأتي :-

أولاً : إن الدعوى هي عبارة عن وسيلة قانونية منحت لشخص من أجل حماية حقوقه، وله أن يستعملها أو أن يجمد حقه في استعمالها[2]، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز في العديد

---

[1] عمر ، نبيل اسماعيل (2002)، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص233

[2] عمر ، نبيل اسماعيل ، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 238و239

من قراراتها ، حيث جاء في أحدها على أنه". لا تجيز المادة 932 من القانون المدني التي يستند إليها الطاعن سماع الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها ، ولما كانت الدعوى وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه وهي ليست مستقلة عن الحق ، والحق لا يكتمل وجوده إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى الحاكم للذود عنه، ولا توجد دعوى بدون حق ..... " [1]، وعليه فإنه في حال لجوء الشخص إلى القضاء طالباً حماية حقه ، فعليه أن يلجأ إلى القضاء وفقاً للنموذج القانوني الذي رسمه المشرع إذ إن العبرة ليست بطول أو قصر أمد التقاضي ، وإنما العبرة تكمن بمقدار سلامة العمل الإجرائي وفقاً لما تم النص عليه من قبل المشرع .

ثانياً : إن الرقابة القضائية تكفل احترام القاعدة الإجرائية وترتيبها لآثارها القانونية الإيجابية التي يحددها المشرع ، بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى إنزال الحماية القضائية على المراكز القانونية الموضوعية بشكل صحيح وليس بشكل معيب ، كما وتؤدي إلى حماية الحقوق بأدوات إجرائية سليمة . [2]

إلا أن سلطة القاضي التقديرية واسعة كل السعة في مجال قانون أصول المحاكمات المدنية ، إذ إنه يملك السلطة في تقدير ما يأتي :-

1. الحالات التي يجوز فيها التبليغ أو التنفيذ في غير الأوقات المنصوص عليها في المادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية .
2. مدى ابتناء إجراء على إجراء آخر باطل .

---

[1] تمييز حقوق رقم 1987/920(هيئة عامة)، تاريخ 1988/2/25، منشورات مركز عدالة

[2] عمر ، نبيل ، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص236و240

3. اعتبار الطلب مندمج بالطلب الأصلي ، وبالتالي تقدير قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده ، ويكون الحكم الذي يفصل في الطلب الأصلي فاصلاً في ذات الوقت في الطلب المندمج .
4. عنصر الاستعجال في الدعوى المستعجلة .
5. وحدة السبب أو تعدده إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة .
6. مدى صلاحية الدعوى للحكم فيها .
7. الحالات التي يتم فيها إجراء المحاكمة سراً .
8. الحكم في الدفوع على استقلال أو أن يقرر ضمها إلى الموضوع .
9. مدى توافر انتفاء أو قيام الصفة كأساس لقبول الدفع بعدم القبول أو رفضه .
10. الأشخاص الذين يرى إدخالهم في الخصومة .
11. الطلبات العارضة المقدمة من الخصوم فيما إذا كانت متضمنة تصحيحاً للطلب الأصلي أو تكملة له ، كما أنه يقدر مدى الإضافة أو التغير في الطلب الأصلي .
12. إصدار قرار بوقف الدعوى إذا رأى أن الحكم فيها مرتبط و/أو متوقف على الفصل في مسألة أخرى .
13. توزيع عبء مصاريف الدعوى .
14. إذا كان الحكم المطعون فيه مباشرة صادر أثناء سير الدعوى أو كان منهياً للخصومة .
15. إذا كان الحكم النهائي صادر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي أم لا .
16. إ ذا كان الحكم قد صدر بناءً على غش وقع من الخصم أو بناءً على ورقة مزورة أو بناءً على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى .
17. نطاق الأثر الناقل للاستئناف .

18. الطلبات الجديدة في لائحة الاستئناف ، كما يقدر مدى بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله عندما يتغير سببه لأول مره أمام محكمة الاستئناف .

19. الحاجة إلى اصدار الأمر أو الحكم بوقف التنفيذ الجبري مؤقتاً .

وإن الاستطراد من ضرب الأمثلة حول نطاق السلطة التقديرية للقاضي يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية " ، وهذا ما يقطع بأن نطاق السلطة التقديرية للقاضي تمتد لتشمل أعمال كافة القواعد القانونية الإجرائية التي تخلو من التقييد وتمنح القاضي سلطة واسعة في التقدير " [1]

لذا فإن هذا الفصل يتناول في المبحث الأول منه رقابة محكمة الموضوع على أحكام البطلان للعمل الإجرائي ، أما المبحث الثاني يتناول رقابة محكمة التمييز على أحكام البطلان للعمل الإجرائي.

المبحث الاول : رقابة محكمة الموضوع على أحكام البطلان للعمل الإجرائي

تقسم المحاكم في المملكة الأردنية الهاشمية حسب قانون تشكيل المحاكم وتعديلاته رقم (17) لسنة 2001 إلى محاكم صلح و محاكم بداية والتي تمثل محاكم الدرجة الأولى وكذلك محكمة الاستئناف والتي تمثل الدرجة الثانية في المحاكمة ، وقد تمت الاشارة إلى وجود محكمة التمييز بصفتها محكمة قانون وعليه ، فإن هذا المبحث : يتناول في المطلب الأول سلطة محاكم الدرجة الأولى في الرقابة على العمل الإجرائي المتعلق بالنظام العام ، وفي المطلب الثاني سلطة محاكم الدرجة الأولى في الرقابة على العمل الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام،أما المطلب الثالث:يتناول سلطة محاكم الدرجة الثانية في الرقابة على العمل الإجرائي ، وذلك من خلال فرعين: الفرع الأول

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل (2008)، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ص97و98و99و100

يتناول حالة سبق تمسك الخصوم بالدفع الإجرائي أمام محاكم الدرجة الأولى، في حين أن الفرع الثاني : يبين حالة التمسك بالدفع الإجرائي لأول مرة أمام محاكم الاستئناف .

المطلب الأول : سلطة محاكم الدرجة الأولى في الرقابة على العمل الإجرائي المتعلق بالنظام العام

الأصل أن سلطة المحكمة تنحصر بالفصل فيما يقدم لها من طلبات. ففي حال إذا قضت المحكمة في طلب لم يتقدم به الخصوم أو جاوزت فيه ما طلبه الخصوم فإن حكمها يكون عرضة للطعن به بالتمييز [1].

إلا أن القاضي يستطيع أن يحكم من تلقاء نفسه في مسألة لم يقم بطرحها أمامه أحد الخصوم اذا كانت هذه المسألة متعلقه بالنظام العام ، حسب نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم (24) لسنة 1988 والتي تضمنت :-

" 1. الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز اثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها .

2. إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى ، يجب على المحكمة أن تفصل فيه فورا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلا للاستئناف مع موضوع الدعوى ."

وبما أن الخصومة تتجسد في مجموعة متعاقبة من الإجراءات حسب ما نص عليه المشرع حيث يتمثل دور القاضي ببحث مدى سلامة هذه الاجراءات من أجل ضمان سير الخصومة بشكل سليم

---

[1] الزعبي ،عوض أحمد(2007)، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ، ط1، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ص 413

مما يؤدي الى صدور حكم لا يشوبه أي عيوب شكلية أو إجرائية وبالنتيجة يترتب على ذلك التقليل من فرص الطعن به .

مما يبنى على ما تقدم أن القاضي يجب أن يلتزم بالتحقق بما يتم أمامه من أعمال إجرائية، وذلك من خلال التدقيق في مدى اتساقها مع القالب والنموذج القانوني الذي رسمه المشرع .

وبالتالي فإنه لا توجد مشكلة في إعمال الجزاءات الإجرائية في حال إذا كانت تتعلق بالنظام العام إذ إنه يتوجب على القاضي أن يقوم من تلقاء نفسه بإثارة العيب أو المخالفة الإجرائية التي تشوب العمل الإجرائي ، وذلك كمفترض أساسي لإعمال الجزاء الإجرائي من تلقاء نفسه وبدون أن ترتهن سلطته بطلبات الخصوم ؛ وذلك لأن الأمر يتعلق باعتبارات المصلحة العامة التي يجب تغليبها على أي اعتبار آخر.[1]

ويتمثل أساس هذه السلطة المعترف بها للمحكمة في أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة على المحكمة ، ويتوجب عليها القيام بإثارتها من تلقاء نفسها ما دام أن الوقائع المولده لها موجودة في ملف الدعوى ، ولا يقف الأمر عند حد اعتبار هذه المسألة مجرد سلطة للمحكمة بل هي واجب عليها، ويعتبر إثارة القاضي للدفع المتعلق بالنظام العام التزاماً عليه وليس مجرد رخصة أو حق ، إذ إن حكمه في هذه الحالة قد يتعرض للطعن إذا أغفل إثارة هذه الدفوع المتعلقة بالنظام العام ومعالجتها بما يتفق مع القالب والنموذج القانوني الذي نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية [2] ، ومما يعزز ذلك وجود العديد من التطبيقات القضائية التي تؤكد واجب المحكمة في إعمال الجزاء الإجرائي دون طلب أو دفع عندما يتعلق بالنظام العام وفيما يلي بعض ما ذهبت إليه التطبيقات القضائية في كل من الاجتهادالأردني وكذلك الاجتهاد المصري :

---

[1] رمضان ، أيمن احمد (2005) ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص 497

[2] النيداني ، الانصاري حسن (1999)، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، ط1، ص36و37

1. قضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالدفع المتعلق بعدم الاختصاص باعتباره من الدفوع المتصلة بالنظام العام حيث جاء في قرارها :-

" من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي يعتبر دائماً مطروح على محكمة الموضوع، لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ولا يسقط الحق في ابدائه أو التمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم " [1]

ويعد شرط المصلحة وكذلك شرط الصفة من النظام العام، حيث إنه يترتب على المحاكم سواء محاكم الدرجة الاولى أم محاكم الدرجة الثانية أن تتثبت من توافر هذه الشروط بهدف عدم إشغال المحاكم بدعاوى أقيمت من شخص ليس بحاجة للحماية القانونية حيث جاء في قرار محكمة النقض :-

" مؤدى نص المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم (81) لسنة 1996 إن بطلان الإجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام ، مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض طالما عرضت عناصره على محكمة الموضوع " [2]

2. تعد ايضاً من النظام العام قاعدة وجوب الإحالة إلى المحكمة المختصة في حال الحكم بعدم الاختصاص ، حيث قضت محكمة التمييز الاردنية على أنه

" 1. إذا أقام المدعي الدعوى لدى محكمة الصلح والتي بدورها قامت بإحالتها لمحكمة البداية عملاً بأحكام المادة 112 من قانون أصول المحاكمات المدنية بصفتها المحكمة

---

[1] نقض 96/6/12 – الطعن 355س-65ق-م.نقض .م -السنة 47-الجزء الثاني -ص 954 ، مشار اليه لدى أيمن رمضان ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 498

[2] نقض 1997/6/12-الطعنان رقم 5870، 7251س 66ق- م.نقض .م. السنة 48-الجزء الثاني ، ص 879، مشار اليه لدى أيمن رمضان ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص499

المختصة بنظرها نوعياً ، فيكون اعتماد محكمة البداية للبينات التي قدمت أمام محكمة الصلح باستثناء الخبرة يتفق وحكم القانون."[1]

وقضت محكمة التمييز الأردنية في قرار آخر لها على انه " 1. إذا تعلق ما صدر عن قاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح حقوق الزرقاء بعقار قيمة الأجرة السنوية فيه 2160 دينارا وأن الاخلاء كان بسبب انتهاء عقد الإيجار وأن من أصدر القرار هو قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة المذكورة، فإن الطعن في القرار الصادر في الطلب المذكور يكون أمام محكمة بداية حقوق الزرقاء بصفتها الاستئنافية مرجعا قضائيا مختصا لنظر الاستئناف ، إعمالا لنص المادة (21) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 17 لسنة 2009 والمادتين 7/3 و 3/10/أ من قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 وتعديلاته " [2]

المطلب الثاني : سلطة محاكم الدرجة الأولى في الرقابة على العمل الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام .

إن سلطة المحكمة في الرقابة على العمل الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام تتمتع بطابع خاص وذلك لوجود النص التشريعي الذي يرتب البطلان على العمل الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام من حيث بيان من له الحق في التمسك به و كذلك تحديد الوقت الذي يتم التمسك به ، هذا بالإضافة الى أنه لا يجوز للمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها وإلا تكون بذلك ارتكبت خطأ يتمثل بعدم الحيادية في تطبيق القانون.

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (21) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 68 ما يلي :-

---

[1] تمييز حقوق رقم 2012/1995(هيئة خماسية) ، تاريخ 2012/6/25 ، منشورات مركز عدالة

[2] تمييز حقوق رقم 2010/3533 (هيئة عامة)، تاريخ 2010/12/22، منشورات مركز عدالة

" أما المادة (21) تتناول بيان قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء، مؤداها أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته ولا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه، ويستوى أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يقصد بعبارة من تسبب أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء ، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام إذ إن هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته، و يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعايةً للمصلحة العامة التي تعلو أي اعتبار آخر " [1]

يتبين من نص المذكرة الايضاحية آنفة الذكر وجود عدة قيود على سلطة المحكمة في إثارة العيب وإعمال الجزاء الإجرائي إذا لم يتعلق بالنظام العام وتتمثل تلك القيود بما يأتي :-

1. تمسك الخصم صاحب المصلحة بإعمال الجزاء .

إن ما جاءت به المادة (21) مرافعات مصري فيما يتعلق بأنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ، وعلى الرغم من أن هذه المادة وردت بشأن البطلان إلا أنها تعد قاعدة عامة قابلة للتطبيق على صور الجزاءات الإجرائية المختلفة [2].

لذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالجزاء الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه بل لا بد أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة بهذا الجزاء بغض النظر سواء أكان هذا الجزاء البطلان أم سقوط الحق في اتخاذ الاجراء أم كان جزاء متعلق بالخصومة، كالتمسك بسقوط

---

[1] عبد التواب ، معوض (2004) ، المرجع في التعليق على قانون المرافعات ، المجلد 1، ط2، عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع طنطا ، ص 367

[2] رمضان ، أيمن أحمد ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 503

الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو اعتبار المدعي تاركاً لدعواه أو التمسك بعدم اختصاص المحكمة محلياً .[1]، وترجع الحكمة في قصر الحق الاجرائي في التمسك بالبطلان لمصلحة من شرع له في افتراض الضرر من المخالفة الإجرائية ولموازنة المصالح الخاصة للخصوم واعطائهم الحق في التمسك بالجزاء أو عدم التمسك به. [2]

2. التمسك بإعمال الجزاء على نحو صريح وجازم قارع لسمع المحكمة.[3]

ويرى الباحث أن القصد من التمسك بإعمال الجزاء على نحو صريح وجازم قارع لسمع المحكمة ،أن يكون هنالك ضرورة في تقديم أي دفع للقضاء لغايات بيان جسامة الضرر من جراء العمل الإجرائي الباطل، وبذلك يجب أن يكون هذا الدفع على جانب من الجدية ، هذا بالإضافة إلى أن ثبوت ذلك يرتب البطلان على العمل الإجرائي لمخالفته النموذج القانوني الذي رسمه المشرع ، وبخلاف ذلك فإن أي دفع يقدم للقضاء لا يكون مبنيا على أساس سليم من الواقع والقانون فإنه ينتهي به المطاف إلى عدم إنتاج آثاره القانونية ، وبالتالي يكون الغاية منه فقط إهدار وقت المحكمة وإطالة أمد التقاضي .

كما أن الباحث يرى أنه لا تثريب على محكمة الدرجة الأولى وكذلك محكمة الدرجة الثانية عند عدم الأخذ بعين الاعتبار أي دفع يفتقر لركائزه القانونية ، ليصبح هذا الإجراء لا ينطوي على نموذجه القانوني ويكون هو والعدم من تقديمه .

وقضت محكمة النقض المصريه بذات المعنى حيث جاء في أحد قراراتها بأنه من " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع الذي يتعين على المحكمة أن تجيب عنه بأسباب خاصه هو

---

[1] النيداني ، الانصاري حسن ، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص41

[2] رمضان ، ايمن احمد ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 504

[3] المرجع السابق ، ص 506و507

ذلك الذي يقدم إليها صريحاً معينا على صورة دفع حازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه " [1]

وأيضا قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه " 1. إذا جاءت أسباب التمييز خلافاً لما تضمنته أحكام المادة (193) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أوجبت أن تكون أسباب الطعن بالتمييز واضحة وخالية من الجدل وأعطت الحق لمقدمه إرفاق مذكرة توضيحية لأسباب الطعن مما يتعين الإشارة إليه...." [2]

و يتوجب على الشخص المتمسك بدفع معين بيان أوجه العيب فيه ، حيث قضت محكمة النقض بذات المعنى في أحد قراراتها في أنه :-

" اذ تبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتمسكوا صراحةً في صحيفة الاستئناف ببطلان الإعلانات التي وجهت إلى بعضهم وبين وجه العيب فيها ، وهو أمر غير متعلق بالنظام العام بل اقتصروا على الدفع بعدم اعلانهم بتعجيل الدعوى في الميعاد من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة وقرار الحكم ، أن هذا لا يعتبر دفعاً ببطلان الإعلان حتى تبحثه المحكمة ، وإذ رتب الحكم على ذلك سقوط حق الطاعنين في الدفع ببطلان هذه الإعلانات واعتبارها اجراء صحيحاً تقطع المدة وقضى برفض الدفع بسقوط الخصومة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون "، ومما يتوجب على الشخص الذي يتمسك بدفع معين أن يبين الأساس الذي بني عليه الدفع لذلك فإنه لا يجوز التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن دون

---

[1] نقض 1977/4/5 –الطعن رقم 119 س43ق م. نقض .م–السنة 28 ص909 ، مشار اليه لدى أيمن رمضان ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 507

[2] تمييز حقوق رقم 2011/1013(هيئة عامة) تاريخ 2011/11/23 منشورات مركز عدالة

بيان الأسباب التي تؤدي الى ذلك ولا يجوز التمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى دون بيان أوجه البطلان في الإعلان المطلوب إبطاله .[1]

3. التمسك بالدفع في الإطار النظري التشريعي الوارد في المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته .

إذ إن سلطة المحكمة تنحصر في هذا القيد بما تم الاشارة إليه في سياق المادة المذكورة أعلاه والتي تنص على أن :-

" 1. للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون :

أ . عدم الاختصاص المكاني .

ب. وجود شرط تحكيم .

ج. كون القضية مقضية .

د . مرور الزمن .

هـ. بطلان أوراق تبليغ الدعوى .

2. على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (1) من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف ."

---

[1] النيداني ، الانصاري حسن ، القاضي والجزاء في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص43و44

ولذلك لابد على الخصم الذي يرغب التمسك بهذه الدفوع أن يتقدم بها قبل الدخول بأساس الدعوى وعلى أن يتم تقديمها دفعة واحدة وبطلب مستقل ، وإبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراء غير المتصل بالنظام العام ، وهذا ما أراده المشرع في هذا النص حيث ذكر ذلك صراحةً ، وبذلك رسم النموذج القانوني الذي يجب أن يتخذ لسلامة العمل الإجرائي ، وبخلاف ذلك فإن المشرع رتب عدم القبول لهذه الدفوع نتيجةً لبطلان العمل الإجرائي الذي اتخذ ، ومما يعزز ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه " 1. يستفاد من المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد أكدت على أنه للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية ومنها الدفع بمرور الزمن، وحيث إن وكيل المدعى عليها تقدم بطلب لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس لعلة مرور الزمن بعد تقديم اللائحة الجوابية والسير في الدعوى ، حيث إنه قد حضر جلسات المحاكمةاعتباراً من 2009/11/3 وتقدم بالطلب بتاريخ 2010/10/26 وبذلك تكون المدعى عليها أسقطت حقها في الطلب كونها لم تتقيد بأحكام المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، أما ادعاء المدعى عليها (المميزة) بأن أحكام المادة المذكورة لا تنطبق على وقائع هذه الدعوى فإنه قول لا سند له في القانون" [1].

وبخلاف ذلك سارت محكمة التمييز في قرار آخر لها، والذي يؤكد على أنه لا يوجد معيار ثابت في بيان سلطة المحكمة في بيان مدى سلامة العمل الإجرائي ، ومما يعزز ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية المتضمن مايأتي :-

" 1. إذا تقدم المدعى عليه (المميز) بطلبين واللائحة الجوابية وقائمة البينات بتاريخ 2009/4/13. وفي أول جلسة لدى محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 2009/7/5 أي بتاريخ لاحق

[1] تمييز حقوق رقم 2012/441 (هيئة خماسية)، تاريخ 2012/3/18 ، منشورات مركز عدالة

لتقديم الطلبين ، ذكر وكيل المميز (المستدعي بالطلبين) بأنه يكرر اللائحة الجوابية وطلب إبراز حافظة المستندات وتمسك بتقديم الطلبين لمرور الزمن وعدم الاختصاص وطلب وقف السير بالدعوى الأصلية والانتقال لهذين الطلبين قبل الدخول في أساس الدعوى. فإن ذلك لا يوحي بتنازله عن هذين الطلبين وأنه لم يسقط أي منهما لاصراحةً ولا ضمناً، ويكون إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض في غير محله ومخالفاً للقانون،ومستوجباً للنقض."[1]

ويرى الباحث هنا في القرارين المشار إليهما أن محكمة التمييز ذهبت في الأول لبيان الأساس والآلية المعتمدة لغايات تقديم مثل هذه الطلبات ، وهذا ما استقرت عليه المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، في حين أن القرار الثاني والذي تضمن في الفقرة الحكمية نقض الحكم ، على الرغم من أن المستدعي قد دخل في أساس الدعوى عند تكراره اللائحة الجوابية لينتهي بإصدار الحكم بقبول الطلب ، على الرغم من مخالفته الأصول والقالب القانوني المعتمد .

وقد تجلت رؤية المشرع في المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الأردني حيث بين كافة الأصول التي يجب أن تراعى في مثل هذا الإجراء القانوني غير المتعلق بالنظام العام والتي نصت على أن :-

"1. الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب ابداؤها معا قبل ابداء أي دفع اجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها ، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع اذا لم يبدها في لائحة الطعن ، ويجب ابداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالاجراءات غير المتصل بالنظام العام معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

---

[1] تمييز حقوق رقم 3919 /2011(هيئة عامة)، تاريخ 2012/2/27، منشورات مركز عدالة

2. بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ."

وعلى الرغم مما سبق فانه في حال إذا نشأ الحق في التمسك بهذا الدفع بعد الدخول في أساس الدعوى فإنه لا يتصور عدم قبول هذا الدفع في هذه الحالة ؛ وذلك لأن سبب الحق بالدفع قد نشأ بعد الدخول في موضوعها ، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز عدم قبول الدفع لأن عدم القبول في هذه الحالة يكون قد سبق نشأة الحق في التمسك بالدفع ، لذا فإن للمدعى عليه الذي تكلم في موضوع الدعوى أن يتمسك ببطلان طلب إضافي تم تقديمه من المدعي أو ببطلان تقرير قدمه بعد ذلك الخبير .[1]

4. انتفاء موجبات عدم قبول الحق الإجرائي في التمسك بالدفع ، وكذلك انتفاء موجبات سقوط الحق الإجرائي في التمسك بالدفع .

وقد رتب المشرع الأردني على عدم مراعاة الشخص المتمسك بالدفع الشكلي –غير المتعلق بالنظام العام– للقواعد الأصولية التي ضمنها المشرع لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، والتي تتمثل بالقيود آ نفة الذكر جزاءً اجرائياً يتمثل بسقوط الحق بالعمل الإجرائي أو عدم القبول لمخالفته النموذج القانوني.

كما أنه قد يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام ، في حال إذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه أو ناقش هذه الطلبات أو عرض دفع كل المطلوب منه أو بعضه[2].

---

[1] والي ، فتحي (1993)، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ص490

[2] رمضان ، ايمن أحمد ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 512و513

ويسقط حق المدعى عليه في التمسك بالدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام ، إذا أبدى طلباً عارضاً في مواجهة المدعي أو طلب إدخال ضامن في الدعوى أو طلب تأجيلها لتقديم مستندات تثبت براءة ذمته ، إذ إن تقديم تلك الطلبات يؤدي إلى عدم قبول دفعه الشكلي أو سقوطه لمخالفته القواعد الإجرائية [1] ، وحيث إن السائد في الفقه أن الحق في الدفع الإجرائي هو حق اجرائي يكون محلاً للسقوط [2].

إلا أنه قد تم الاختلاف في الأساس الذي بني عليه السقوط في هذه الحالة ، فمنهم من رأى أن التعرض لموضوع الدعوى يفيد بأن إرادة الشخص الذي يثبت له الحق في التمسك بالدفع قد اتجهت لنزول عن هذا الحق ، إلا أنه يعاب على هذا الرأي أنه يستند إلى مجرد افتراض ولا يستقيم في جميع الحالات حيث أن التنازل لا يفترض .[3]

والراجح في الفقه أن السقوط يؤسس في مثل هذه الحالة على اعتبار الكلام في الموضوع بمثابة واقعة قانونية اعتمدها المشرع ورتب عليها أثراً محدداً ، يتمثل بسقوط الحق في الدفع الإجرائي بغض النظر الى ما اتجهت اليه إرادة صاحب الدفع وبغض النظر كذلك إذا كان عالماً بها أم لم يكن عالماً بها [4] ، وعلى أي حال فإن الدفع الذي يسقط لا يعود إلى الحياة مرة أخرى [5].

ويرى الباحث أن توافر موجبات سقوط الحق في التمسك بالدفع يعد من الآثار الناتجة عن مخالفة العمل الإجرائي الذي رسمه المشرع ، وأن المشرع اشترط الشكلية في مثل هذا العمل الإجرائي كون أن الدفع المذكور يتعلق بإنهاء الحق الموضوعي في حال قبوله دون

---

[1] ابو الوفا ، أحمد ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 174و175

[2] والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص 486و487

[3] زغلول ، أحمد ماهر ، أعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي وضوابط حجيتها ، ط2، ص147

[4] والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، 487

[5] عمر ، نبيل اسماعيل ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص423

البحث بمدى واقعية الحق الموضوعي، لذلك السبب تشدد المشرع في هذه الشكلية؛ حتى لا يجعل هنالك مغالاة في استعمال هذا الدفع ، والهدف من جراء ذلك يتمثل بتحقيق النتيجة وهي العدالة وحماية الحق الموضوعي الذي رسمه المشرع بمنحه وسيلة قانونية لمباشرة المطالبة بهذا الحق .

المطلب الثالث : سلطة محاكم الدرجة الثانية في الرقابة على العمل الإجرائي .

نظراً لأن القاضي بشر وبما أن البشر غير معصوم عن الخطأ لذا فإن المشرع قد أعطى الحق لمن يقوم برفع دعوى أمام القضاء أن يقوم بالطعن في الحكم الصادر، عن طريق تقديمه لمحكمة ذات درجة أعلى من المحكمة الأولى التي نظرت النزاع والمتمثلة بمحكمة الاستئناف التي تتناول مسألة التأكد من صحة الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى فقد يكون الحكم باطلاً وقد يكون صحيحا ، لذا فإن موضوع خصومة الاستئناف هو ذاته موضوع خصومة الدرجة الأولى ، إذ إن الاستئناف ينقل موضوع النزاع من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية حتى تفصل فيه من جديد ، وهذا ما أطلق عليه شراح القانون الأثر الناقل للاستئناف[1] ، ومما يؤيد ذلك ما جاء في المادة (1/180) من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988 وتعديلاته ما يأتي :-

" 1. تقدم لائحة الاستئناف بعدد المستأنف عليهم إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف لترفعه مع أوراق الدعوى بعد إجراء التبليغات إلى المحكمة المستأنف إليها .."

وعليه سيكون مدار البحث في هذا المطلب دراسة سلطة محكمة الاستئناف على عيوب خصومة محاكم الدرجة الأولى بما تم أمامها من إجراءات وذلك من خلال ما يأتي :-

---

[1] الزعبي ، عوض ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ، مرجع سابق ، ص 402

الفرع الاول : الحالة التي يكون قد سبق للخصوم فيها التمسك بالدفع الإجرائي أمام محاكم الدرجة الأولى .

إذ إن هذه الحالة تتجلى مظاهرها بالدفع غير المتعلق بالنظام العام ، إذ يتوجب على الخصم التمسك بهذا الدفع أمام محاكم الدرجة الأولى حتى يكون نقطة للبحث أمام محكمة الاستئناف في حال إذا تم إثارته كنقطة دفع من أسباب الاستئناف، بخلاف الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي أوجب المشرع فيها في حال عدم تمسك الخصوم بها أو إثارتها أو طرق أبوابها أن تتصدى محكمة الدرجة الثانية لها من تلقاء نفسها وتعالج كل دفع إجرائي يتعلق بالنظام العام وهذا ما يجعل من الدفع الإجرائي المتعلق بالنظام العام ذات ميزه عن الدفع غير المتعلق بالنظام العام الذي بين المشرع أوجه استعماله والآليه التي يجب أن يتقدم بها صاحب المصلحة في الدفع الإجرائي وفقاً لنموذجه القانوني .

إلا أنه لا يمكن إحياء الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية حتى تباشر سلطتها الرقابية إلا من خلال الخصوم أنفسهم ، وبذلك يبقى الأثر الناقل مجمد إلى حين استئناف الحكم الصادر في الدعوى ، وأن ما يعزز ذلك هو ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 و تعديلاته في المادة (177) منه على أن :-

" إذا اتفق الفريقان على أن ترى دعواهما وتفصل في محكمة الدرجة الأولى دون أن يكون لأي منهما الحق في استئناف حكم تلك المحكمة لا يبقى لأي منهما الحق في استئناف الحكم الذي تصدره تلك المحكمة ".

ويترتب على فكرة الأثر الناقل للاستئناف في ما يتعلق بسلطة المحكمة الاستئنافيه في إعمال الجزاء الاجرائي من حيث إن الاستئناف ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية كل ما تم تقديمه من دفوع في الخصومه الأولى وبالحالة التي كانت عليها أمام تلك المحكمة .[1]

ويترتب على ذلك أن المستأنف الذي كان مدعى عليه في أول درجة فإن دفوعه تتطرح على محكمة الاستئناف للفصل فيها عند حضوره ، وفي حال إذا تغيب يكون للمحكمة الحق في إسقاط الاستئناف المقدم من قبله أو أن تقوم بالنظر في دفوعه بالرغم عن تغيبه، وأن في ذلك سلطة تقديرية منحها المشرع للمحكمة بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته في المادة (67) والتي تنص على أنه :-

" 1 . لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا وجاهيا أو بمثابة الوجاهي .

2. إذا حضر أي من فرقاء الدعوى في أية جلسة كانت الخصومة وجاهية (اعتبارية) بحقه ولو تخلف بعد ذلك ولا يقبل حضوره فيما بعد إذا كانت القضية معدة للفصل .

3. إذا كان الحكم وجاهيا (اعتباريا) تترتب عليه ذات الآثار التي تترتب على الحكم الصادر بمثابة الوجاهي في هذا القانون وفي أي قانون آخر.

4. إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي :-

أ. يجوز للمحكمة إذا لم يكن للمدعى عليه دعوى متقابلة أن تقرر بناء على طلبه اسقاط الدعوى أو الحكم فيها .

ب. إذا كان للمدعى عليه في الدعوى ادعاء متقابل فله الخيار في طلب إسقاط الدعويين أو إسقاط الدعوى الأصلية أو السير في الدعوى المتقابلة أو الحكم بهما معا .

5. إذا لم يحضر أحد من الفرقاء يجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى أو تسقطها .

---

[1] محيسن ، ابراهيم حرب (1999)، النتائج العملية لقاعدة الاثر الناقل للاستئناف ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، م2، ع1، ص 68

6. إذا تعذر تبليغ المدعي لأي سبب ولم يحضر إلى المحكمة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمه للدعوى ، يجوز للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى والطلبات المتصلة بها ما لم يبد المدعى عليه الرغبة في متابعتها ، ويلتزم في هذه الحالة بدفع نفقات تبليغ المدعي بالنشر " .

ويؤيد الباحث أنه فيما إذا كان هنالك دفع شكلي معروض على محكمة الدرجة الثانية ولم يسبق لمحكمة الدرجة الاولى أنها بحثت في موضوع الدعوى، فإنه وهذه الحالة يتوجب على محكمة الدرجة الثانية عند الفصل في الدفع الإجرائي أن تعيد البحث في الحق الموضوعي لمحكمة الدرجة الأولى ؛ تجنباً من وقوعها في خطأ مفاده مصادرة الحق في التقاضي على درجتين .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه " 1. حددت المادة 5/188 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأحوال التي يجوز معها لمحكمة الاستئناف عند فسخ الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها وهي عند رد الدعوى للأسباب التالية :-

1- لعـدم الاختصـاص .

2- لكـون القضيـة مقضيـة .

3- لمـرور الزمـن .

4- لعـدم الخصومـة .

5- لأي سبـب شكلـي .

وحيث إن محكمة بداية الحقوق كانت قد أصدرت قرارها رقم 2004/1533 تاريخ 2005/1/27 قضى برد الدعوى لكون القضية مقضية ولم تتصدى للفصل بموضوع الدعوى .

وحيث إن محكمة الاستئناف كانت قد أصدرت قرارها رقم 2005/1224 تاريخ 2005/9/26 وتعرضت لموضوع النزاع بين طرفي الدعوى ، وتوصلت إلى رد الاستئناف موضوعاً وتأييد

الحكم المستأنف من حيث النتيجة بالرغم من رد الدعوى من قبل محكمة البداية لسبب شكلي فيكون قرارها مشوباً بالبطلان ، لمخالفته لأحكام المادة 5/188 من قانون الأصول المدنية لأنه يحرم الخصمين درجة من درجات التقاضي ، وحيث إن محكمة التمييز بهيئتها العادية قد نظرت الدعوى موضوع الطعن بالحكم الاستئنافي رقم 2005/1224 الذي شابه البطلان كما سبق توضيحه، وقضت بنقض هذا الحكم وإعادة القضية لإجراء المقتضى ، وحيث إن محكمة الاستئناف اتبعت النقض وأصدرت قرارها رقم 2006/424 تاريخ 2007/2/21 تصدت بموجبه إلى الفصل في موضوع الدعوى الابتدائية، وقضت بفسخ الحكم الابتدائي والفصل في النزاع موضوعاً رغم أن الحكم الابتدائي قضى برد الدعوى لسبب شكلي ، فإن ما ينبني على ما تقدم بطلان كافة الإجراءات الصادرة في الدعوى الاستئنافية شاملاً الحكم الاستئنافي رقم 2005/1224 والإجراءات والأحكام اللاحقة لصدوره ".[1]

وإن ذلك بخلاف ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها المتضمن ما يأتي :-

" متى كان الحكم الابتدائي اذ قضى في منطوقة بعدم الاختصاص قد أقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدي إلى رفضها، وكانت هذه الأسباب بالذات هي موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه ، فإن استئناف الحكم في هذه الحالة يكون قد نقله إلى محكمة ثاني درجة موضوع الدعوى المستعجلة ، ولا تكون محكمة الاستئناف إذا فصلت بالموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدي "[2] ، وبالتالي فإن محاكم الدرجة الأولى حسب قرار محكمة التمييز المشار إليه لا تستنفذ حقها في الفصل بموضوع الدعوى التي سبق وأن قدم فيها دفع شكلي وتم الطعن به

---

[1] تمييز حقوق رقم 2007/1185 (هيئة عامة) ، تاريخ 2007/9/5، منشورات مركز عدالة

[2] نقض 1953/10/15–الطعن رقم 72 س 21 ق– م. نقض . م .السنة 5 – ص 55 ، مشار اليه لدى رمضان ، ايمن ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص544

أمام محكمة الدرجة الثانية ، وعليه فإنه وهذه الحالة تثبت الولاية العامة للفصل بموضوع الدعوى لمحاكم الدرجة الأولى حفاظاً على حق التقاضي على درجتين .

الفرع الثاني : حالة التمسك بالدفع الإجرائي لأول مرة أمام محاكم الاستئناف .

إن هذه الحالة تقودنا لتمييز فيما إذا كان الدفع الإجرائي متعلق بالنظام العام أم كان متعلقا بالمصلحة الخاصة للخصومة وذلك من خلال ما يأتي :-

أولاً : تعلق الدفع الاجرائي بالنظام العام

إذا كان الدفع الإجرائي متعلقا بالنظام العام فإنه يجب على محكمة الدرجة الاولى أن تقوم بإثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها والفصل فيه ، وقد أشار المشرع الأردني إلى ذلك في المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وفي حال أنه إذا لم تقم محكمة الدرجة الأولى بالتصدي إلى هذا النوع من الدفوع فإنه يحق لمحكمة الاستئناف إثارة هذا الدفع والتصدي للفصل فيه من تلقاء ذاتها، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قرارتها على أنه " 1. من المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن الدفع بعدم صحة الخصومة يعد من النظام العام ، وإن رد هذا الدفع يقبل الطعن فيه مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى وفقاً للمادتين (2/111) و (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية ؛ لأنه من القرارات التي لا ترتفع به يد المحكمة عن الدعوى ولا تنتهي به الخصومة .... فإن التزام الحكم الطعين بهذا النظر يغدو واقعاً في محله ولا يغير من الأمر شيئاً صدور القرار السابق المشار إليه فيما سلف والمؤرخ في 2011/6/5 ؛ لأن ذلك القرار ليس مبرماً ويمكن الرجوع عنه تصحيحاً لإجراءات المحاكمة طالما تم ذلك قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم النهائي في الدعوى "

[1] ، وحيث إن الدفوع الإجرائية المتعلقه بالنظام العام لا تنطبق عليها الشكلية في تقديمها وإنما يمكن إثارتها شفاهاً على محاضر جلسات المحاكمة ، وبذلك تكون منتجة لآثارها حتى ولو لم يتم إثارتها أو التمسك بها من قبل الخصوم أنفسهم ، إذ إن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحه بقوة القانون أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإذا لم تقم بالتصدي لها أو الفصل فيها فإنها تعد مطروحه بقوة القانون أمام محكمة الدرجة الثانية وذلك استناداً إلى الأثر الناقل للاستئناف[2].

ثانياً : تعلق الدفع الإجرائي بالمصلحة الخاصة

إن الخصومة تتمثل بمجموعة من الإجراءات تبدأ من تاريخ تقديم لائحة الدعوى إلى حين انتهائها بالفصل في موضوعها أو انقضائها بمثل الإسقاط أو الصلح .[3]

ويرى الباحث أن المشرع الأردني قد حرص على تنظيم هذه الاجراءات التي من شأنها أن تكفل حسن سير الخصومة في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته حيث إن هذا القانون قد انقسم في مواده إلى قواعد آمرة و قواعد مكملة، أما فيما يتعلق بالقواعد الآمرة فإنه سبق وأن تمت الاشاره إليها في هذا الفرع من البند اولاً ، وعلى ذلك ومن خلال هذا الفرع وفي هذا البند فإنه يتضح بأن هنالك قواعد مكملة وأن هذه القواعد مرتبطة بالمصلحة الخاصة للخصوم انفسهم ، وبذلك فإنها لا تنتج أي اثر ما لم يتم التمسك بها وفقاً للنموذج القانوني الذي رسمه المشرع ، وبخلاف ذلك فإنه وهذه الحالة أي عند المخالفة في استخدام القواعد المكملة يسقط الحق بالتمسك بها ، وعلى الرغم من ذلك فإنه يجوز تقديم الدفوع الشكلية المتعلقة بالمصلحة الخاصة أمام محكمة الاستئناف لأول مره حتى ولو لم يسبق اثارتها من

---

[1] تمييز حقوق رقم 2012/3777 (هيئة خماسية)، تاريخ 2012/12/18 ، منشورات مركز عدالة

[2] رمضان ، ايمن احمد ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص555

[3] القضاة ، مفلح عواد ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص 197

قبل الخصم أمام محاكم الدرجة الأولى وتتمثل هذه الاستثناءات على مبدأ الأثر الناقل للاستئناف بما يأتي:-

تقديم البينات الإضافية أمام محكمة الدرجة الثانية حيث نصت المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن :-

" 1. لا يحق لفرقاء الاستئناف أن يقدموا بينات إضافية كان في امكانهم إبرازها في المحكمة المستأنف حكمها ولكن :

أ . إذا كانت المحكمة المستأنف حكمها قد رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها أو .

ب. رأت المحكمة المستانف إليها أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى أو لأي داع جوهري آخر ، فيجوز لها أن تسمح بإبراز مثل هذا المستند لتدقيقه أو إحضار ذلك الشاهد لسماع شهادته .

ج. إذا كان الحكم المستأنف بمثابة الوجاهي وأثبت الفريق المعني ان غيابه أمام محكمة الدرجة الأولى كان لعذر مشروع ، فعلى محكمة الاستئناف أن تسمح له بتقديم البينات التي ترى أنها تؤثر في الدعوى ، ويتعين في هذه الحالة تمكين المستأنف عليه لتقديم البينة،إما لتاييد اي بينة فردية يكون قد قدمها في مرحلة المحاكمة الابتدائية او أي بينة أخرى لتفنيد بينة المستأنف.

2. في جميع الحالات التي تسمح فيها المحكمة المستأنف إليها بتقديم بينات إضافية يترتب عليها أن تسجل في الضبط السبب الذي دعاها لذلك " .

إلا انه جاء في المادة (187) من قانون أصول المحاكمات المدنية ما يأتي :-

" يجوز لمحكمة الاستئناف عند إعطاء حكمها أن تستند لاسباب خلاف الأسباب التي استندت إليها المحكمة البدائية في قرارها اذا كانت تلك الاسباب مدعمة بالبينة المدرجة في الضبط " .

يتبين مما سبق بأن مسألة تقدير إذا كانت المسألة معذرة مشروعة أم لا هي من مسائل الواقع التي تعود لمحكمة الموضوع [1].

وحيث إن وزن البينة يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الاستئناف فإن ذلك يؤدي الى عدم رقابة محكمة التمييز على محكمة الاستئناف فيما يتعلق بما يعد معذرة مشروعة وبما لا يعد كذلك ، الأمر الذي يقتضي من المشرع وضع معيار واضح ومحدد لمسألة المعذرة المشروعة منعاً لترك التقدير دون ضوابط قانونية ، مما يؤدي إلى صدور احكام قضائية متناقضة بالإضافة إلى عدم تحقيق العدالة لجميع المتقاضين ، وقد قضت محكمة التمييز في أحد قرارتها على أنه " يعتبر قبول المعذرة المشروعة من مسائل الواقع التي تترخص بها محكمة الموضوع بمقتضى المادة 185/ 1/ج من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ولا سبيل لمحكمة التمييز التدخل في المسائل الموضوعية التي تقنع بها محكمة الاستئناف ، ما دام أن هذه القناعة مبنية على أسس سائغة ومقبولة تؤدي إليها ، ..... ".[2]

كما وقضت محكمة التمييز في قرار آخر إلى أنه " إذا صدر الحكم مدار الطعن وجاهياً اعتبارياً فإنه وفقاً لأحكام المادة (185/1/ج) من قانون أصول المحاكمات المدنية يتوجب تقديم معذرة مشروعة تبرر غيابه عن المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى، لغايات إتاحة المجال أمامه لتقديم بيناته ودفوعه مع مراعاة أحكام المادة (59) من القانون ذاته، لان مسألة المعذرة المشروعة من مسائل الواقع تترخص بها محكمة الموضوع وفقاً لصلاحياتها..... "[3]

---

[1] الزعبي ، عوض ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ، مرجع سابق ، ص 406

[2] تمييز حقوق 2004/2932(هيئة خماسية)، تاريخ 2004/12/8 ، منشورات مركز عدالة

[3] تمييز حقوق رقم 2011/2486(هيئة خماسية) تاريخ 2012/1/9، منشورات مركز عدالة

بينما ذهبت في قرار آخر إلى أنه ". يستفاد من المادة 12 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 المعدلة بالمادة 5 من القانون رقم 14 لسنة 2001 أنه يصار للتبليغ بالنشر إذا وجدت المحكمة أنه يتعذرا إجراء التبليغ وفق أحكام المواد 7 و8 و9 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وأنه لا سبيل آخر لإجراء التبليغ للمطلوب تبليغه وفق الأصول السابقة ، وبالتالي فلا يجوز اللجوء إلى التبليغ بالنشر إلا إذا تعذر إجراء التبليغ وفق التسلسل الوارد بالمواد السالفة الذكر وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي، ومن الرجوع إلى أوراق الدعوى نجد أن محكمة البداية قد قررت تبليغ المدعى عليه بالنشر بالاستناد إلى مشروحات المحضر على مذكرة الدعوى لجلسة 1/7 والتي جاء فيها (لدى السؤال والبحث أفاد المجاورين أنه قد رحل منذ 6 أشهر إلى عنوان لا يعرفونه لهذا أعيدها ..... الخميس .....) ، كما أن التبليغ بالنشر لم يتضمن إشعار المدعى عليه بضرورة مراجعة المطلوب قلم المحكمة لتسلم المستندات إن وجدت، وعليه يكون تبليغ المدعى عليه بالنشر بالاستناد إلى مشروحات المحضر المشار إليها أعلاه ، وقبل أن تكلف وكيل الجهة المدعية بسؤال الجهة المدعية عن عنوان المدعى عليه سيما وأنه يوجد تعامل تجاري بينهما، وأن التبليغ لم يشتمل على المعلومات الواجب توفرها في إعلان التبليغ مما يجعل هذا التبليغ باطلاً ويشكل معذرة مشروعة مبررة للغياب ، ويترتب عليها وفق أحكام المادة 185/ج ص الأصول المدنية السماح له بتقديم بيناته ودفوعه، وحيث توصلت محكمة الاستئناف لخلاف ما توصلت إليه محكمة التمييز فيكون قرارها المطعون فيه واقعاً في غير محله ومخالف للقانون والأصول ومستوجب النقض[1]" .

[1] تمييز حقوق رقم 2011/2149(هيئة خماسية)، تاريخ 2011/8/28، منشورات مركز عدالة

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة (70) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 – والتي يسري حكمها على الاستئناف إعمالاً للمادة (240) مرافعات – أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعاً إلى فعل المدعي وأن لا يوقع هذا الجزاء إ لا بناًء على طلب المدعى عليه ، وجعل الأمر من توقيع الجزاء بعد ذلك جوازي للمحكمة ، ومتروكاً لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا قررت أن هناك عذراً للمدعي فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد " [1]

وعلى الرغم مما ورد في نص المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فيما يتعلق بسقوط حق الطاعن في الدفوع التي لم يبديها في لائحة الطعن و التي نصت على أن :-

" 1. الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها ، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع اذا لم يبدها في لائحة الطعن ، ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

2. بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ او إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه "

---

[1] نقض 1982/12/20– الطعن رقم 157 س 52 ق – مجلة القضاة الفصلية – ملحق السنة 31– مايو 2001 – ص 29 وما بعدها مشار اليه لدى رمضان ، ايمن ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 506

في حين أن المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاءت بعدم جواز ذكر أسباب جديدة في الاستئناف حيث نصت على :-

" لا يسمح للمستأنف أن يقدم أثناء المرافعة أسبابا لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية ، غير أن المحكمة لا تتقيد عند الفصل في الاستئناف بالأسباب المبينة في لائحة الاستئناف أو الاسباب الأخرى التي تبسط بإذن المحكمة بمقتضى هذه الفقرة ."

وبالتدقيق فيما بين المادتين المشار إليهما آنفاً فإن المشرع قد أطلق العنان للسلطة التقديرية لمحكمة الاستئناف من أجل قبول أسباب جديدة لم تطرح من قبل على محكمة الدرجة الاولى ولها عند الفصل بالاستئناف أن لا تتقيد بالأسباب التي وردت في لائحة الاستئناف او الأسباب التي تم بسطها بإذن منها بمقتضى المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

المبحث الثاني : رقابة محكمة التمييز على أحكام البطلان للعمل الإجرائي

تمت الإشارة فيما سبق بأن التقاضي يكون على درجتين ، وبذلك يلاحظ أن محكمة التمييز ليست درجة من درجات التقاضي ، وإنما هي محكمة قانون تتولى الرقابة على الأحكام التي قد تم الطعن فيها ، وقد أطلقت بعض التشريعات الأجنبية على محكمة التمييز اسم محكمة النقض نظراً لاستغراق نقض الأحكام القضائية معظم أعمالها ، ومحكمة التمييز لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي كما تقدم ذكره ، إذ إنها لا تنظر في النزاع كما تنظره كل من محكمة الدرجة الأولى

والاستئناف ، وإنما أنشئت لمراقبة تطبيق القانون ، وحدد المشرع حالات معينة في القانون يجوز في حال تحققها التقدم للطعن بها أمام محكمة التمييز .[1]

إذ إن المادة 198من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حددت الحالات التي يتم فيها الطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الثانية أمام محكمة التمييز وهي :-

1.اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

2.اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

3.إذا صدر الحكم نهائيا خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة القضية سواء أدفع بهذا أم لم يدفع .

4. إذا لم يبنَ الحكم على أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة التمييز أن تمارس رقابتها.

5.إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

6.إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة ، فعلى محكمة التمييز أن تقرر نقضه ولو لم يأت المميز والمميز ضده في لوائحهما على ذكر أسباب المخالفة المذكورة ، أما إذا كانت المخالفة تتعلق بحقوق الخصمين فلا تكون سببا للنقض ، إلا إذا اعترض عليها في محكمتي البداية والاستئناف وأهمل الاعتراض ثم أتى أحد الفريقين على ذكرها في لائحته التمييزية وكان من شأنها أن تغير وجه الحكم .

---

[1] سيوفي ، مرسال جورج (1994)، محكمة التمييز تنظيمها واختصاصها ، ط3، ص8و9

وإن الحكم الإجرائي لا يكون قابال للطعن أمام محكمة التمييز ، إلا إذا كان الحكم في الموضوع قابلاً للطعن فيه ، أما إذا كان الحكم في الموضوع لا يقبل الطعن أمام محكمة التمييز فإن الحكم الإجرائي كذلك يكون غير قابل للطعن ، كما و يشترط في الحكم الإجرائي أن يكون مبنيا على سبب من أسباب الطعن[1] ، التي حددها المشرع في المادة (198) وعلى أن يراعى في ذلك ما جاء في المادة (191) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني التي نصت على أنه :-

" 1. على الرغم مما ورد في أي قانون اخر يقبل الطعن أمام محكمة التمييز في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوي التي تزيد قيمتها على عشرة الآف دينار ، وذلك خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ صدورها إذا كانت وجاهية ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغها اذا كانت قد صدرت تدقيقا أو بمثابة الوجاهي أو وجاهيا اعتباريا .2. أما الاحكام الاستئنافية الاخرى فلا تقبل الطعن بالتمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه 3. على طالب الإذن بالتمييز أن يقدم الطلب خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه 4. على طالب الإذن بالتمييز أن يبين في طلبه بالتفصيل النقطة القانونية المستحدثة أو التي على جانب من التعقيد القانوني ، وذلك تحت طائلة رد الطلب شكلا 5. إذا صدر القرار بالإذن وجب على مقدم الطلب أن يقدم لائحة الطعن خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار الإذن ويبقى الإذن قائما حتى صدور الحكم النهائي "

[1] النيداني ، الانصاري حسن ، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 117و118

ويشترط للطعن بالنقض بالاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المبنية على إجراء باطل الشروط الآتيه:-

1. أن يكون في الدعوى إجراء باطل

أي أن يتخذ في الخصومة إجراء باطل سواء اتخذ في بدايتها أم كان يتعلق بالسير فيها ،أم بإثباتها وسواء أكان منصوصا عليه أم غير منصوص ، ولا يختلف الأمر إذا كان بطلان الإجراء يتصل بالنظام العام ،أم بالمصلحة الخاصة .

2. ألا يكون الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته قد نزل عنه أو قام بتصحيحه .

وقد قضي " بأنه إذا لم يتمسك الخصم ببطلان إجراء قبل صدور الحكم في الدعوى ، وكان هذا الحكم مبنيا على هذا الإجراء ، وكان أيضا بطلان هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام ، فإن المحكمة تكون قد بنت حكمها على إجراء باطل ، فهذا البطلان لايزول بنزول الخصم عنه أو بعدم التمسك به والواقع أن على المحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها ".[1]

3. ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء المشوب بالبطلان [2]

فإذا كانت المحكمة قد قضت بصحة الإجراء ، ثم بنت حكمها المطعون فيه على هذا الإجراء الصحيح ، فإنه لا يجوز التمسك بالبطلان من أجل الغاء الحكم ، فإذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام ، وتم اثارته وقررت المحكمة صحة الاجراء أو تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة للخصوم وتم التمسك فيه وقضت المحكمة أيضا بصحة الإجراء فإن الحكم يكون قد بني على إجراء صحيح

---

[1] عمر ، نبيل (2004)، الوسيط بالطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص 232و233

[2] المرجع السابق ، ص233

حتى ولوكان الإجراء في حقيقته باطلا ، أي أن الحكم بصحته مخالف للقانون ، ويكون مجال الطعن فيه هو الاستناد إلى الخطأ في تطبيق القانون لا البطلان. [1]

4. قيام الحكم المطعون فيه على الإجراء الباطل .

إن المقصود بذلك أنه يجب أن تتوافر رابطة السببية المباشرة بين الإجراء الباطل والحكم المطعون فيه ، فإذا كان الاجراء باطلا وصدر حكم في الموضوع فإن هذا الحكم لا يكون قابلا للطعن فيه (بالنقض أو بالاستئناف استئناء) اذا لم يكن منشأه ذلك الاجراء الباطل ، وتقدير علاقة السببية ما بين الإجراء والحكم المطعون فيه تعد من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ويترتب على ذلك أنه إذا كانت صحيفة الطلب العارض باطلة فإن الحكم الذي يصدر فيها هو الذي يكون قابلا للطعن فيه دون الحكم الصادر في الدعوى الأصلية [2].

5. أن يكون الطاعن هو ذلك الخصم الذي مسه البطلان .[3]

يجب أن يكون الطاعن هو نفسه الخصم الذي تضرر من الإجراء الباطل ، فلا يجوز لمن تسبب في البطلان أن يستند إلى خطئه ويطلب إلغاء الحكم ، أما اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فإنه يحق لجميع الخصوم التمسك به ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .[4]

---

[1] فودة ، عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 324و325

[2] عمر ، نبيل ، الوسيط بالطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 233و234

[3] المرجع السابق ، ص 234

[4] فودة ، عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص325و326

6. أن يتمسك الطاعن بالبطلان في صحيفة الطعن حسب ما تنص عليه المادة 108 مرافعات مصري [1]، و109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإذا لم يتمسك بها الطاعن يسقط حقه بهذا الدفع .

وعليه فإن محكمة التمييز هي على رأس جميع المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية ، إذ إنها تنظر في القرارات القضائية الصادرة عن الدرجة الأخيرة من حيث الحالات المشار اليها لا من حيث البحث في موضوع النزاع وكذلك تختص محكمة النقض في حال النقض بالطعن أمامها بالنظر إذا كانت القواعد الشكلية التي أوجبها القانون تمت مراعاتها في الحكم وفي الإجراءات روعيت ام لا ، وعلى ضوء ذلك فإنها تحكم برفض أو بقبول الطعن ، وإذا قبلت الطعن ونقضت الحكم فإنها ترجع القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه حتى تحكم فيه من جديد طبقا للقواعد التي قررتها في المسألة محل الطعن دون أن تتصدى كقاعدة للحكم في الدعوى إلا في أضيق نطاق [2] إذ إن الأثر المترتب على الطعن بالنقض أنه لا يطرح غير المسألة المتنازع عليها ، وفي حدود الأسباب التي تم ذكرها في لائحة الطعن ، وذلك لأن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي كقاعدة عامة ، بحيث يقتصر بحث محكمة النقض على الوجوه القانونية التي تم إثارتها في الطعن ولا تتطرق إلى غيرها .[3]

وفي حال إذا لم تجد محكمة التمييز أسباب تستدعي معها نقض الحكم فإنها تقرر رد التمييز ويثار التساؤل هنا عن مدى جواز الطعن بحكم إجرائي أمام محكمة التمييز لمخالفته حكم إجرائي آخر حاز قوة الأمر المقضي به وللإجابة عن هذا التساؤل فإن الفقة القانوني يفرق بين فرضين:-

---

[1] عمر ، نبيل اسماعيل ، الوسيط بالطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص234

[2] بديوي ، عبد العزيز خليل (1970)،الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا ، دار الفكر العربي ، ص 4و5

[3] عمر ، نبيل ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص502و503

الفرض الأول :- صدور حكمين إجرائيين من خلال خصومتين مستقلتين

إذ إن الحكم الإجرائي في هذه الحالة لا يحوز حجية الأمر المقضي ، فإنه إذا فصلت المحكمة في مسألة إجرائية فإنها لا تتقيد بهذا الحكم في حال إذا أقيمت أمامها خصومة جديدة تتعلق بذات اجراءات الدعوى ، وكذلك المحاكم الأخرى لا تتقيد بهذا الحكم ومثال ذلك :

إذا أصدرت المحكمة حكم ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محامٍ عليها فإن هذا الحكم لا يقيدها ولا تتقيد أي محكمة أخرى بمضمونه في حال إذا ما نشأت خصومة جديدة ولو كانت متعلقة بذات الدعوى ، إذ إنه يمكن الحكم برفض الدفع ببطلان الصحيفة حتى ولو كانت مطابقة لتلك التي قضي ببطلانها سابقاً ، وكذلك الأمر في حال إذا ما أصدرت المحكمة حكم باختصاصها بنظر دعوى معينة ، فإن هذا الحكم لا يقيد أي محكمة أخرى يتم عرض ذات الدعوى عليها في خصومة أخرى. [1]

وفي ذات الحالة الاولى قضت محكمة التمييز الأردنية ببطلان لائحة الدعوى المقدمة دون توقيع المحامي عليها ، إذ إنها اعتبرت التوقيع شكل لازم وإجراء جوهري يترتب على تخلفه البطلان.[2]

إلا أنه وفي اجتهاد آخر لمحكمة التمييز قضت بغير ذلك حيث إنها اعتبرت عدم التوقيع لا يترتب عليه رد الدعوى، وذلك لأن الغاية من التوقيع قد تم استدراكها .[3]

---

[1] رمضان ، ايمن ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 568و569

[2] تمييز حقوق قرار رقم 350/ 76، مشار اليه لدى القضاة ، مفلح عواد ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ص 219

[3] تمييز حقوق قضية رقم 87/5093 قرار رقم 36 تاريخ 1987/7/13 غير منشور ، مشار اليه لدى القضاة ، مفلح عواد ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص 219

وبناء على ذلك يرى الباحث أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال العمل الإجرائي إذ إنه يستطيع أن يحكم بصحة إجراء أو عدمه استناداً إلى اسس يستنبطها من الوقائع المعروضة عليه ، وتعزيزاً لذلك فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة (56) والمادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته والتي تتضمن تصريح بالوجوب على أن يتم التوقيع من قبل من يتقدم بأية أوراق إلى قلم المحكمة ، حيث إن رغبة المشرع في ذلك الحصول على إقرار من قبل من قدمها ولو أراد المشرع خلاف ذلك لما ذكر ذلك مرتين في ذات القانون وأعطى صيغة الوجوب في مطلع المادتين ، هذا علاوة على أنه يلاحظ أن ما تم ذكره في هاتين المادتين لم يكن على سبيل المثال وإنما جاء على سبيل الحصر وبيان الكيفية القانونية للعمل القانوني، وهذا ما يقودنا إلى التساؤل في ذات المادة ، ماذا يترتب لو لم يكن في اللائحة اسم للمدعي او اسم للمدعى عليهم ؟ مما لا شك فيه نجد أن اللائحة لا تشتمل على ركائزها القانونية التي من شأنها تسيير الخصومة وفقاً للنموذج القانوني ، ويستدل من ذلك بأن التوقيع على اللوائح يتضمن صفة الموقع ايضاَ واقراره بصفته وبما تم تقديمه، أي أن مؤدى ذلك يجعل من التوقيع والاسم وجهان لعملة واحدة لا يمكن الفصل بينهما وبذلك يكون اجتهاد محكمة التمييز قد رتب البطلان تارةً وتارةً أخرى قضى بخلاف ذلك على الرغم من أن المشرع أوجب ذلك بنص صريح ، وعلى ضوء ذلك فإن الوجوب لا يحمل معنًى آخر حيث إن المشرع كان صريحاً في ذلك وأكد على ذلك ليضمن سلامة وصحة الإجراء القانوني .

الفرض الثاني: صدور حكمين إجرائيين في ذات الخصومة

إذا كان الحكم الثاني صحيحا فإنه لا يجوز الطعن بذلك أمام محكمة النقض ؛ وذلك لأن الحكم الثاني يعد إلغاء ضمني للحكم السابق ، وبالتالي فإننا لا نكون أمام حكمين قائمين بل أمام حكم

واحد هو الحكم الصادر لاحقاً ، ويرد على من يحتج بأن هذا الإلغاء غير قانوني لاستنفاذ المحكمة ولايتها بالحكم الأول، بأنه يمكن معالجة ذلك من خلال طرق الطعن المتاحة ، ولكن بعيدا عن حالة الطعن لتعارض الأحكام .[1]

يتضح مما تقدم بأن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في مجال العمل الإجرائي وعلى وجه الخصوص في تقرير حالة البطلان ، ولمعرفة نطاق هذه السلطة التي يتمتع بها لا بد من التعرف على مدى رقابة محكمة التمييز لهذه السلطة الممنوحة للقاضي ، إذ إن قاضي الموضوع يحكم بالبطلان وفقا للمعيار المحدد بموجب القانون ، والذي يؤثر بدوره على سلطة القاضي من حيث الإطلاق أو التقييد ، إذ أن القاضي يقرر بطلان العمل الإجرائي إذا تحققت مسألة الواقع التي يرتب عليها المشرع البطلان ويتمثل هذا الواقع بحدوث الضرر من عدمه ، في حين أن هذه السلطة يختلف نطاقها إذا حكم القاضي بالبطلان استنادا إلى مسألة قانونية تتمثل بالغاية من الشكل ، لذا لا بد من بحث هذين المعيارين اللذين يؤثران في سلطة المحكمة في تقرير حالة البطلان وفي نطاق رقابة محكمة التمييز على الحكم ببطلان العمل الإجرائي من خلال مطلبين يتناول المطلب الأول : معيار الضرر أما المطلب الثاني : معيار الغاية.

المطلب الأول : معيار الضرر

نص المشرع الأردني في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية 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 "

---

[1] خليل أحمد (1998)، التعارض بين الاحكام القضائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص 98 وما بعدها

يتبين من المادة المشار إليها أعلاه بأن الإجراء يكون باطلا في حالتين : –

الحالة الاولى : ان ينص القانون على بطلان الإجراء ، سواء أكان النص على البطلان بشكل صريح كما جاء في المادة (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في المواد السابقة " أم كان النص على البطلان دلالة كما لو نافيا أو ناهيا ، ومثال على ذلك مثل استخدام لا يجوز ، لا يصح [1]، وكالنص الذي يتصدر بعبارة يجب ، ومثال على ذلك ماورد في الفقرة الثانية من المادة (57) من قانون أصول محاكمات المدنية الأردني التي جاء فيها " يجب على المدعي أو وكيله أن يوقع على كل ورقة من الأوراق الموجودة ضمن حافظة مستنداته ، وأن يقترن توقيعه بإقراره أن الورقة مطابقة للأصل إذا كانت صورة [2].

حيث قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها 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 ، عملاً بالماده 24 من قانون أصول المحاكمات المدنية وعليه فإن عدم تجديد الدعوى وإعطاءها رقماً جديداً بعد الفسخ لا يجعل هذه الدعوى باطله إذا لم ينص القانون على بطلانها ، كما لم يدع الخصم للمميز بأن عدم التجديد قد الحق به ضرراً .... [3] ".

---

[1] الزعبي ، عوض ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية ، مرجع سابق ، ص316و317

[2] ملكاوي ، بشار عدنان ، ومساعدة ، نائل ، ومنصور ، امجد (2008)، شرح نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ط1 دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ص179

[3] تمييز حقوق رقم 2004/1233(هيئة خماسية)، تاريخ 2004/8/30، منشورات مركز عدالة

الحالة الثانية : إذا شاب الإجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم [1]،" والصيغة الجوهرية هي الصيغة المتعلقة بموضوع الورقة أو الإجراء بالذات والذي يؤدي إغفالها إلى تشويه هذه الورقة أو هذا الإجراء " ومثال على هذه الحالة كأن يتم تقديم لائحة الدعوى دون توقيعها من الخصم حيث إن عدم توقيع اللائحة من الخصم أو وكيله يعتبر عيبا جوهريا يؤدي إلى البطلان . وقد قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها على " إن مجرد ذكر اسم المميز طباعة تحت كلمة (المميز) لا يغني عن توقيعه اللائحة بإمضائه ، وإن التوقيع على اللائحة هو الشكل اللازم لوجودها ويعد إجراء جوهريا يترتب على تخلفه البطلان " [2].

كما أن هناك جانب من الفقه قام بتعريف العيب الجوهري بأنه العيب الذي يلحق شكلا قانونيا مما يؤدي إلى عدم تحقق الغاية من الشكل [3] .

إلا أن المشرع بعد النص على هاتين الحالتين في الفقرة الاولى من المادة (24) أضاف فقرة ثانية على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم ، ويرى جانب من الفقه على أن المشرع عند إضافته للفقرة الثانية المشار إليها أعلاه أنه قد استوجب أن يحكم بالبطلان إذا تحقق الضرر للخصم المتمسك به ، ويستوي في ذلك أن يكون البطلان منصوصا عليه في القانون (صراحة أو دلالة) ميزة افتراض وجود العيب الجوهري في الإجراء افتراضا لا يحتاج الى إثبات ، والضرر المشترط لبطلان الإجراءات يختلف عن الضرر المشترط

---

[1] القضاة ، مفلح ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص337

[2] قرار تمييز حقوق 76/350 ، صفحة 195، سنة 1977 ، مشار اليه لدى القضاة ، مفلح ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص 337

[3] والي ، فتحي ، وتحيث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص365

لإعمال المسؤولية المدنية ، إذ إن هذا الاخير يقوم على المساس بحق أساسي بينما يشكل الأول مساسا بحق اجرائي كحق الدفاع في المحكمة مثلا [1].

وقد اختلف الفقه والقضاء في إعطاء تعريف لمفهوم الضرر ، وذلك تبعا لاختلاف الحالات التي يثار فيها ، فالاتجاه الأول يرى بأن الضرر المذكور يتمثل في المساس بحق الخصم في الدفاع وكذلك في زعزعة وسائل الدفاع الناجمة عن العيب الشكلي في الإجراءات .[2]

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الضرر لا يقتصر فقط على المساس بحق الدفاع ، بل يمكن أن يقوم بمجرد المضايقة أو التأخير الذي ينتج عن مخالفة الصيغ والأشكال ، بينما ذهب الاتجاه الثالث إلى أن الضرر يقوم عند التضحية بقدر أكبر من الوقت والنفقات وأنه يتوجب عند النظر في الضرر في إطار الحماية المطلقة لحقوق الدفاع تقديره ليس باعتبار النتيجة التي ستؤول إليها الدعوى بل بالنظر إلى مدى تأثيره على حسن سير إجراءات المحاكمة ، وذلك لأن لكل شخص الحق بدعوى منصفة وعادلة ، وبالتالي فإن الضرر يتحقق عندما تؤدي المخالفة أو العيب إلى اختلال المجرى الطبيعي للمحاكمة ودون أن يكون هناك ثمة محل للتدليل على أن الحكم في الدعوى سيتأثر بذلك ، ويترتب على هذه النظرة للضرر أنها ستكون بطبيعتها حامية كليا لحقوق الخصم ، إذ إن الضرر يعد متحققا عندما لا يستطيع الخصم الموجه إليه الإجراء من تحضير دفاعه إلا بتسرع ودون تمتعه بالمكنة التي تجعله يحقق ما يبتغيه من دفاع ، ويرجع ذلك إلى العيب الشكلي الذي يعتري الإجراء الذي وجه إليه ، حتى ولو استطاع بعد ذلك أن يقوم بتقديم دفاعه في الموضوع أثناء المحاكمة ، وهناك اتجاه رابع يرى بأن الضرر يتمثل " بالاستحالة

---

[1] القضاة ، مفلح ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص337

[2] استئناف باريس 1973/2/13 الاسبوع القانوني 1973-4-6318 ص 3249 ، مشار اليه لدى القضاة ، مفلح ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص 337

المطلقة للخصم بأن يطالب بحقوقه " ويترتب على هذا الرأي أن الضرر يتوافر إذا كان الخصم الذي يتذرع به قد تم حرمانه من تأمين دفاعه ، أما في حال إذا تمكن من الحضور وطالب بحقوقه فإن البطلان في هذه الحالة لا يتوافر بغض النظر عن خطورة العيب أو المضايقة الحاصلة من جرائه[1]، وقد تبنى المشرع الأردني نظرية لا بطلان بغير ضرر ، وعلى الشخص الذي يتمسك بالبطلان أن يقوم بإثبات العيب الذي يشوب الإجراء والضرر الذي أصابه وذلك بكافة طرق الإثبات [2].

وقد قضت محكمة التمييز " أن المشرع وإن أوجب في المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية ، أن تشتمل ورقة التبليغ الساعة التي حصل فيها ورتب البطلان بالمادة (16) من ذات القانون على عدم مراعاة مواعيد واجراءات التبليغ ، إلا أنه عاد ونص بالمادة (24) من القانون المشار إليه بأنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على عدم مراعاة الإجراءات ضرر للخصم ، وحيث إن الطاعن المميز لم يدع أن التبليغ قد جرى إليه في غير الأوقات المحددة بالمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية ، أو أن ضررا قد لحق به بسبب عدم ذكر الساعة التي جرى بها التبليغ إليه ، فإن تبليغ إعلام الحكم إليه والذي لم يتضمن الساعة التي جرى بها التبليغ والذي استندت إليه محكمة الاستئناف ، يعتبر تبليغا قانونيا ويكون قرارها المتضمن رد الاستئناف شكلا لتقديمه بعد فوات المهلة القانونية هو في محله " [3]

---

[1] نقلا عن القضاة ، مفلح ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق ، ص337و338 . الاتجاه الثاني يمثله جيرايرسوزي في مقاله تمثيل الشخص المعنوي وبطلان اجراءات المحاكمة ، اما الاتجاه الثالث يمثله ويدركهر في مقاله مفهوم الضرر والبطلان لعيوب شكلية في اصول محاكمات المدنية ، اما الاتجاه الرابع يمثله جاكلين ليميه في مقالها قاعدة لا بطلان بغير ضرر

[2] الزعبي ،عوض ، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية ، مرجع سابق ، ص317

[3] تمييز حقوق رقم 2000/1543(هيئة خماسية)، تاريخ 2000/7/25، منشورات مركز عدالة

ويكون للخصم الشخص المتمسك ببطلان الإجراء لعيب شكلي أو لمخالفته طبيعة جوهرية أو متعلقة بالنظام العام أن ينازعه في أن العيب المشكو منه قد تسبب بالضرر من أجل استبعاد الحكم بالبطلان ، وتقدير الضرر مسألة واقع تدخل في السلطة المطلقة لقاضي الموضوع من خلال طريقتين الأولى تتمثل بالصورة الواقعية ، وذلك من خلال استظهار الضرر من عناصر الواقع في كل قضية ،أو من خلال التقدير بالصورة المجردة ، حيث يستنتج الضرر من أهمية الإجراء المشوب بالعيب ، ومن أهمية المخالفة التي تشوب الإجراء [1]، إلا أن هناك جانب من الفقه قام بالتمييز ما بين مسألة تقدير الوقائع وتكييفها ، وتم تعريف التقدير على أنه "عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله وتخضع لترجيحه وملاءماته "، بحيث قد تختلف من قاض لآخر بالنسبة للواقعة الواحدة كتقدير الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع في دعوى المسؤولية ، فالضرر قد يختلف فيه مع قاض آخر بالنظر إلى ظروف القضية وتفكير كل منهما ، بل قد يختلف تقدير القاضي نفسه فيما يتعلق بدليل معين في قضيتين مختلفتين لاختلاف ظروفهما ، والتقدير يعد عملية تتعلق بالوقائع ولا تخضع لقاضي النقض ، كما أن التحقق من الوجود المادي للوقائع المدعاة فيها لا يخضع كذلك لرقابة محكمة النقض ، وإنما يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك ، أما المقصود من التكييف فهو " اضفاء الوصف القانوني على الوقائع الثابته في الدعوى محل النزاع وتسميتها بإسمها القانوني " وهذه العملية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض [2]، بالإضافة إلى أنه لا يعد سببا للنقض إذا شاب الحكم عيوب تتعلق بتقرير الواقع ، أي الذي يرى فيه قاضي الموضوع أن واقعة ما قد حدثت أو لم تحدث [3]، والوقائع هي

---

[1] القضاة ، مفلح ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص 339

[2] بديوي ، عبد العزيز خليل ، الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا ، مرجع سابق ، ص 14و15و23

[3] والي ، فتحي (1975)، مبادىء قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية ، ص 637

كل تغيير في مركز موجود يرتب القانون عليه أثرا قانونيا بأن يعطي للمركز الجديد وصفا قانونيا مغايرا لما سبق .[1]

فمناقشة وقائع النزاع السابق طرحه على محكمة الموضوع يعد من الأسباب الموضوعية التي لا يجوز طرحها على محكمة النقض وإذا طرحت فإنها غير مقبولة ، وذلك لأن السماح بطرح مثل هذه الأسباب يسمح بطرح مسائل واقعية يتم عرضها لأول مرة أمام محكمة النقض ، وهذا لا يجوز لأن وظيفة محكمة النقض تنحصر في الرقابة على صحة أعمال القانون من قبل قضاة الموضوع.[2]

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يؤيد ذلك حيث نصت على أنه " إذا قبلت محكمة الاستئناف تقرير الخبرة استناداً للصلاحية الممنوحة لها بالمادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية فلا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في هذه المسألة الموضوعية التقديرية بصفتها محكمة قانون ما دام أن تقرير الخبرة جاء مستوفياً شرائطه القانونية، ولم يورد الطاعن أي مطعن قانوني أو واقعي يجرح هذا التقرير، لذا يكون اقتناع محكمة الاستئناف بهذا التقرير وبناء حكمها عليه يتفق وحكم القانون"[3] ، وجاء في قرار آخر لها على أنه " تعتبر محكمة التمييز محكمة قانون وبالتالي فإذا كانت الجوانب التي قضت فيها هي جوانب قانونية فإنه لا يجوز المراجعة فيها من قبل المحكمة التي نقض حكمها وأحيلت القضية إليها، إذ على هذه المحكمة أن تلتزم بالمبدأ

---

[1] والي ، فتحي وتحيث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 86

[2] عمر ، نبيل اسماعيل ، الوسيط بالطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص410و411، ويعرف الفقه السبب الموضوعي انه "الادعاء الذي يقوم على اعادة الجدل فيما فصلت فيه محكمة الموضوع مما يدخل في سلطتها الموضوعية من فهم الواقع وتقدير الادلة القائمة فيها اذ من المقرر ان لها السلطة التامة في ذلك "

[3] تمييز حقوق رقم 2007/2969 (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/4/23 ، منشورات مركز عدالة

القانوني الذي قررته محكمة التمييز ومحكمة الإحالة تنظر الدعوى من جديد المسألة التي نقضت ....."[1]

ولكن يؤخذ على هذا المبدأ الذي تبناه المشرع الأردني :-[2]

1. أن الأشكال القانونية قد وضعت حماية للمصلحة العامة ومصلحة الخصوم في آن واحد إذ إنها تهدف إلى بث الطمأنينة بين الخصوم ، والأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى فقد الشكل أهميته ، ويحل الشك وعدم الاستقرار محل الطمأنينة والثقة .
2. إن عبء إثبات الضرر يقع على من يتمسك بالبطلان وهو إثبات صعب إن لم يكن مستحيلا مما يترتب عليه بقاء الأعمال الإجرائية صحيحة رغم تعيبها.
3. يؤدي الأخذ بهذا المبدأ إلى إطالة أمد الخصومة من خلال ما يتم إثارته من مسائل فرعية حول إثبات الضرر ، بالإضافة إلى انه يؤدي إلى زيادة عبء القاضي في الخصومة.
4. إن هذا المبدأ يعطي القاضي سلطة كبيرة في تقدير وجود الضرر من عدمه .

وقد تأثر المشرع المصري بهذا المبدأ في قانون المرافعات السابق لعام 1949 إذ نصت المادة 25 منه على " إن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر بالخصم " [3]

وأدى الأخذ بهذا المبدأ إلى تباين الأحكام القضائية الصادرة ببطلان الإجراءات ، إذ ذهب بعضها في حال عدم النص على البطلان اشتراط توافر العيب وتحقق الضرر، استنادا الى نص المادة

---

[1] تمييز حقوق رقم 2004/2344(هيئة عامة) ، تاريخ 2004/9/2، منشورات مركز عدالة

[2] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص 77و78

[3] نقلا عن صاوي ، احمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 392

2/25 وقد قضت محكمة النقض في احد قرارتها "بأن مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم " [1]

في حين ذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى القضاء بالبطلان واكتفت بالعيب الجوهري ، وبعضها الآخر اكتفى بتحقيق الضرر بل ذهبت بعض الأحكام إلى أبعد من ذلك ، إذ إنها حكمت بالبطلان رغم عدم توافر الشرطين معا استناد إلى روح التشريع ، إذ إنه جاء في قرارها " بأن إيجاب إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة للأصل وفقا للمادة (432) مرافعات هو إجراء جوهري يترتب على تخلفه البطلان دون حاجة إلى نص ، ولم يشر الحكم إلى شرط الضرر " [2].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي فإن نظرية البطلان في قانون المرافعات قد اخذت بمبدأ لا بطلان بغير ضرر حيث إنها تقوم على الأسس الآتيه :-

إذا تعلق الأمر بعيب في الشكل فلا يحكم ببطلان الإجراء إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ويستثنى من ذلك الأشكال الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام فهذه يتم الحكم ببطلانها إذا تمت مخالفتها دون حاجة إلى وجود نص على ذلك ، على أنه يشترط في جميع الحالات ألا يحكم بالبطلان إلا إذا اثبت الخصم المتمسك به أن مخالفة الشكل المطلوب سببت له ضررا ، أي يجب أن يقوم الشخص المتمسك بالبطلان بإثبات الضرر حتى ولو تعلق الأمر بمخالفة شكل جوهري أو متعلق بالنظام العام ، أما إذا تعلق الأمر بمخالفة شرط من الشروط الموضوعية التي تؤثر على

---

[1] نقض 1954/11/18 مجموعة النقض 6-133-17 مشار اليه لدى كامل ، رمضان ،الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ص80

[2] نقض 1952/5/29 مجموعة النقض 3-1150-178، مشار اليه لدى ، كامل ، رمضان ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق، ص81و82

صحة الإجراء مثل انعدام أهلية الالتجاء إلى القضاء ، فإنه يتعين الحكم بالبطلان دون حاجة إلى إثبات الضرر بل حتى ولو لم ينص المشرع على البطلان صراحة .[1]

المطلب الثاني : معيار الغاية

قامت محكمة التمييز بالإشاره إلى معيار الغاية في بعض قراراتها على الرغم من أن المشرع الأردني لم ينص على هذا المعيار ، وقد أخذ بهذا المعيار المشرع المصري في قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 ، حيث إنه عدل عن الأخذ بمعيار الضرر ، وأراد أن يحسم ما ثار من خلاف فقهي وقضائي في ظل القانون الملغي ، إذ إن غالبية الفقه والقضاء ذهبوا إلى أن العبارات الناهية أو النافية إذا وردت في نص فإنها تفيد دائما البطلان، وإلا كان النص عبئا وفاتت الحكمة من تشريعه [2]، والمشرع المصري قام باستخدام تعبير تحقق الغاية بدلا من تعبير العيب الجوهري الذي يترتب عليه ضرر للخصم ، ليس لمجرد المغايرة في التعبير ، وإنما أراد المشرع أن يتجنب الخلاف الفقهي والقضائي الذي أثير في فرنسا ومصر حول ما يعد عيبا جوهريا وما لا يعد كذلك [3]، وقد نصت المادة (20) من قانون المرافعات المصري على أنه " يكون الإجراء باطلا 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 "

يتبين من النص المذكور أعلاه أن أساس نظرية البطلان في التشريع المصري هو تحقق الغاية من الإجراء ، إذ إن المشرع بذلك قد ربط شكل الإجراء بالغاية منه ، مما يجعل من الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب ، وهذا الاتجاه يتفق مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق ، إذ إن الحق

---

[1]) نقلا عن صاوي ، احمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 391

[2] صاوي ، أحمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ، ص 397

[3] المرجع السابق ، ص401

ليس غاية في ذاته وفقا لهذا المبدأ ، وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة ، فإذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب في الإجراء فينشأ نتيجة لذلك حق للشخص بالتمسك بالبطلان ، ويقصد من منح هذا الحق ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة ، أما في حال اذا قام هذا الشخص بالتمسك بالبطلان –صاحب الحق بالتمسك بالبطلان –رغم تحقق الغاية من الشكل فإن فعله هذا يعد استعمال غير مشروع للحق ، لانه لم يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي منح الحق من أجلها[1].

كما ان المشرع المصري في المادة (20) سالفة الذكر ، وإن فرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون صراحة ، وحالة عدم النص عليه ، إلا أنه جعل الحكم بصحة الإجراء أو بطلانه في الحالتين مرتبط بتحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققها ، فإن القاضي غير ملزم بالحكم ببطلان الإجراء حتى لو نص المشرع على ذلك صراحة إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت رغم ما لحقه من عيب ، كما أنه إذا لم يتم النص على البطلان فإن ذلك لا يمنع القاضي من الحكم ببطلان الإجراء إذا لم تتحقق الغاية منه [2]، إذ يقتصر الفرق بين حالة النص على البطلان صراحة ،وعدم النص عليه فقط على من يقع عبء الإثبات ،فإذا نص القانون على البطلان أُعفي المتمسك به من إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل لكونه مفترض حكما في هذه الحالة ، وإنما عليه ان يقوم بإثبات وجود العيب ويتمسك بالبطلان ، وعلى الخصم الآخر الذي يريد أن يتفادى الحكم بالبطلان أن يقوم بإثبات أن الغاية من الشكل قد تحققت رغم ما لحقه من عيب ،أما الحالة

---

[1] والي ، فتحي ،وتحديث زغلول احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 396

[2] صاوي ، احمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 394

التي لا ينص فيها المشرع على البطلان فإنه يقع على الخصم المتمسك بالبطلان أن يثبت العيب الشكلي الذي لحق بالإجراء ، وأن الغاية من الإجراء لم تتحقق بسبب هذا العيب .[1]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك ، حيث جاء في أحد قرارتها بأنه " إذا كان الثابت أن شركة الشرق للتأمين قدمت في الميعاد القانوني مذكرة بدفاعها باعتبارها الشركة الدامجة لشركة النيل (المطعون عليها) والتي خلفها بعد انقضائها فإنه لا يقبل منها ، والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن بدعوى أن التقرير بالطعن وجه إلى الشركة المندمجة ولم يوجه إليه هي باعتبارها الشركة الدامجة ، ذلك أن المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد الذي بدأ العمل به اعتبارا من 9 نوفمبر 1968 نصت على سريان أحكامه على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوي إلا ما استثنى بذات المادة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (20) من القانون المذكور على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، وإذا كان الثابت على ضوء ما تقدم أن شركة الشرق للتأمين الدامجة لشركة النيل للتأمين (المطعون عليها) قد علمت بالطعن المقرر به في الميعاد وقدمت بصفتها الشركة الدامجة مذكرة في الميعاد القانوني بالرد على أسباب الطعن فإن الغاية التي كان يبتغيها المشرع من إعلانها قد تحققت، ومن ثم فإنه لا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب ".[2]

ويرى جانب من الفقه أن المقصود بالغاية في المادة (20) سالفة الذكر هي الغاية من الشكل وليست الغاية من الإجراء ، إذ إن ذلك ما دلت عليه الأعمال التحضيرية للقانون ، فرغم أن المشرع المصري لم يتحدث عن الغاية من الشكل وإنما يقول الغاية من الإجراء إلا أن الإجماع معقود على

---

[1] كامل ، رمضان ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص 406و407

[2] نقض مدني 19 يونية 1969 مجموعة النقض 20 ص 1026 ق 160 ، مشار اليها لدى صاوي ، احمد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص395

أن المقصود هو الغاية من الشكل والبنيان ، وكلمة الإجراء التي يستخدمها المشرع احيانا بمعنى العمل الإجرائي واحيانا أخرى بمعنى الشكل هو الذي أدى إلى الخلط بين هذين المفهومين ، حيث إن الشكل ليس هو الإجراء بل عنصر فيه ، والإجراء أو العمل الاجرائي هو " عمل قانوني يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار اجرائية ، ويجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون " ، وبناء على ذلك فإن الإجراء ليس هو الشكل، فقد يكون الشكل عنصر من عناصر العمل الإجرائي ، وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل من أجل أن ينتج العمل أثره القانوني [1]، وفي الغالب فإن الغاية من الإجراء تتفق مع الغاية من الشكل، بحيث إذا تحققت إحداهما فإن ذلك يعني تحقق الأخرى ، إلا أن هذا لا ينفي أن هناك أشكالا للعمل الإجرائي تهدف بالإضافة إلى تحقيق الغاية من العمل الإجرائي من خلال احترام الشكل إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ، وفي حال تخلف الشكل ولم تتحقق الغاية منه فإنه يجب الحكم بالبطلان على الرغم من تحقق الغاية من العمل الإجرائي [2]، ومثال ذلك توقيع المحضر على ورقة إعلان فإن هذا التوقيع لا شأن له بالغاية من الإعلان التي تتمثل بإيصال واقعة إلى علم المعلن إليه ، لذا فإنه إذا تحققت الغاية من الإعلان فإن هذا لا يمنع الحكم بالبطلان عند عدم توقيع المحضر على الورقة .[3]

ولا يكفي لعدم الحكم بالبطلان إثبات تحقق الغاية من الإجراء بل لا بد من إثبات تحقق الغاية من الشكل [4]، وتعتبر الغاية من الشكل الضمان الأساسي الجوهري المقرر لمصلحة الموجه إليه

---

[1] هندي ، احمد ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 852و853

[2] والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ، ص403

[3] والي ، فتحي ، مبادىء قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص371

[4] هندي ،احمد ، قانون المرفعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص854

الإجراء والهدف الذي يرمي المشرع إلى تحقيقه في القانون الإجرائي ، أما الغاية من الإجراء فهي ما يهدف مباشر الإجراء إلى تحقيقها .[1]

لذلك فإنه يترتب على القاضي أن يقوم بالبحث فيما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت ام لا في كل حالة على حده ، ولا يتم النظر الى أهمية الشكل في ذاته ، بل يتم النظر فيما إذا كانت الغاية التي أرادها القانون منه قد توافرت في الحالة المعروضة رغم تخلفه [2] ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الغاية من الشكل ليست هي الغاية الشخصية للشخص الذي يقوم بالإجراء ، بل يتوجب على القاضي أن ينظر إلى الغاية الموضوعية التي يهدف المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا الشكل وتحديد هذه الغاية يعد من هذه الزاوية مسألة قانون يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض[3] ويجب على قاضي الموضوع كذلك أن ينظر إلى الغاية نظرة موضوعية مجردة حتى يحكم بتوافرها أو لا دون الاعتداد بالظروف الشخصية للخصم [4] .

وبما أن تحديد القاضي للغاية من الشكل تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض،فإن هذه القاعدة لها أهمية كبيرة إذ إنها تؤدي إلى" تجنب ما قد يخشى من تعسف القاضي في الحكم بالبطلان " ، ورقابة محكمة النقض في هذه الحالة تؤدي إلى تقييد سلطة قاضي الموضوع ولا يكون نظام البطلان متروك لمطلق السلطة التقديرية للقاضي ، وإنما يكون له سلطة مقيدة من خلال مراعاة الغاية التي يبتغيها المشرع من الشكل القانوني [5]، ويسود النظام القضائي قاعدة أن المحكمة تعلم القانون وهي ملزمة بتطبيقه ، حتى لو لم يطلب الخصوم ذلك ، ولا يحق لها أن

---

[1] ابو الوفا ، احمد(1990) ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ،ط6، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 181

[2] والي ، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق، ص 404

[3] والي ، فتحي وتحيث زغلول ،احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ص 400

[4] طلبة ، انور (1999)، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ،ج1، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ص 317

[5] والي ، فتحي ،وتحديث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص373و374

تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه ، وإلا اعتبر القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق ، كما أن القاعدة القانونية بجميع عناصرها لا تعد من مسائل الواقع ، حتى إذا كانت في أصل وضعها التشريعي تعد نموذجا لما يتصوره المشرع من وقائع يريد حكمها بهذه القاعدة لذلك فإن القاعدة القانونية بمجرد صدورها تنفصل عن الواقع الذي استمدت منه في وجودها وتسمو عليه لتميزها بالعمومية والتجريد والإلزام [1]، وتظل بالوصف المتقدم صالحة لحكم الواقع الذي يمثل مجرد فروض خاصة تفتقد لصفة العمومية ، إذ لا يمكن اعطاؤها مدلولا مجردا في الزمان أو المكان ؛ وذلك لانها تفتقر لوجود عناصر عديدة لا يمكن حصرها ، لأنها تختلف باختلاف النشاط الانساني [2] ، وقد قضت محكمة التمييز في أحد قرارتها على أنه :-

" 1. إن نظر الدعوى لا يكون إلا بواسطة ممثل قانوني خّوله القانون هذه الصّفة ، أما حضور الخصم بالذات حسب الموعد المحدد في الجلسة والاستمهال لتوكيل محام فهو الحضور المقصود بزوال البطلان المتعلق بتبليغ لائحة الدعوى ومذكرة الدعوى ، ذلك أن المشرع وبالرغم من النص على البطلان في المادة (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية إذا لم تراع فيه مواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه إلاّ أنه في المادة (24) من ذات القانون راعى عدم الإغراق في الشكلية، فقلل من أسباب البطلان فلم يرتب البطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم، وحكمة المشرع من ذلك أن الإجراءات وسيلة لتحقيق غاية منها فليست مطلوبة لذاتها ، ومن ثم فإن الشكل ينبغي أن يكون أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة.

---

[1] محسن ، منصور حاتم والكعبي ،هادي حسين (2009)، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل ، العراق ،م1،ع1، ص15

[2] المرجع السابق، ص15

2. يستفاد من المادة 2/110 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه. فالحضور وفقاً لهذه المادة يؤدي إلى تصحيح البطلان ولكن ليس على الإطلاق بل يصحح النص العيوب التي أوردها فقط ، فالحضور لا يعتبر نزولاً ضمنياً عن التمسك بالبطلان بل هو مقدمة لازمة للتمسك بحقه ، وإذا كان الأمر كذلك فلا يمكن أن يستفاد من أن يحدد حضور الخصم فيه نية النزول وإنما يعتبر الحضور مصححاً للبطلان باعتباره يؤدي إلى تحقيق الغاية من الشكل المعيب ، فإذا تحققت من الشكل المعيب بالحضور صحح البطلان وأن الحالات التي أوردها المشرع في المادة 2/110 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن يكون العيب في التبليغ ذاته أو في إجراءاته أو في تاريخ الجلسة فقد رأى المشرع أن حضور المطلوب تبليغه في هذه الحالات الثلاث يحقق الغاية من تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى ، وفيما عدا هذه الحالات فإن حضور المطلوب تبليغه لا يصحح البطلان الناشئ عن العيب ، وإنما يكون له الحق في الحضور والتمسك بالبطلان، ولما كان المدعى عليه (المستدعي) حضر جلسة يوم الخميس الموافق 2002/1/24 بالذات وطلب إمهاله لتوكيل محام وأجابت المحكمة طلبه ، وفي جلسة يوم الأربعاء الموافق 2002/1/30 حضر وكيله المحامي نظمي باكير، وفي جلسة 2002/2/18 تقدم بالطلب رقم 152/ط/2001 لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس لعلة بطلان أوراق التبليغ ، فإنه كان على محكمة الاستئناف أن تبحث في صحة مذكرة تبليغ لائحة الدعوى موضوع الطعن، وهل العيب الذي شاب هذا التبليغ يقع ضمن العيوب الثلاثة التي نصت عليها المادة 2/110 من قانون أصول المحاكمات المدنية أم لا فإذا

كان العيب من ضمنها قضت بزوال البطلان بحضور الخصم ، وإذا كان العيب ليس من ضمنها قضت بعدم زواله وقررت حق الخصم بالتمسك بالبطلان مما يبرر معه نقض الحكم المميز."[1]

يرى الباحث بأن محكمة التمييز أخذت في بعض قرارتها بمعيار الضرر ، وفي البعض الآخر بمعيار الغاية ، على الرغم من عدم نص المشرع الأردني على هذا المعيار ، كما ويرى الباحث بأن نطاق رقابة محكمة التمييز على تقرير حالة البطلان يتسع في حالة إذا كان معيار الحكم بالبطلان يرتبط بالغاية من الشكل المحدد بموجب القانون ، حيث إن تحديد القاضي للغاية من الشكل القانوني تعد مسألة قانون ، وتخضع لرقابة محكمة التمييز بشكل مباشر ، بالإضافة إلى أن معيار تحديد الغاية معيار موضوعي ، مما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات ، كما أنه يحقق العدالة بشكل اكبر من معيار الضرر الذي يعد من مسائل الواقع التي لا تخضع إلى رقابة محكمة التمييز إلا إذا كان هناك قصور في التسبيب .

إلا أن معيار الغاية يتم استبعاده في الحالات الآتيه :-

1. إذا كان الإجراء منعدم ، أي لم يتم اصلا. [2]
2. إذا نص القانون على جزاء آخر خلاف البطلان كسقوط الحق في اتخاذ الإجراء ،أو عدم قبوله ، ففي هذه الحالات يطبق الجزاء الذي ينص عليه القانون بدون حاجة للبحث عن الغاية من هذا العمل .[3]
3. إذا كان الشكل الناقص في الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه .

---

[1] تمييز حقوق رقم 2011/2149(هيئة خماسية) تاريخ 2011/8/28، منشورات مركز عدالة

[2] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص 87

[3] المرجع السابق ، ص88

ومثال على ذلك توقيع المحضر على ورقة الإعلان ، إذ إن هذا التوقيع هو الذي يضفي الرسمية على الورقة ، وإذا تخلف هذا الشكل فإنه يؤدي إلى بطلان الإجراء دون حاجة في تحقق الغاية أو عدم تحققها .[1]

4. إذا تخلف عن الإجراء شكل من الأشكال التنظيمية .

اذ ان مخالفة هذه الأشكال لا يترتب عليها أي بطلان ، والمقصود بالأشكال التنظيمية تلك التي لا تنظم المراكز الإجرائية للخصوم بصورة مباشرة ، وإنما تتعلق بتنظيم العمل داخل المحاكم ، ومثال على ذلك التزام القاضي بعدم تأجيل اصدار الحكم أكثر من ثلاث مرات .[2]

---

[1] راغب ، وجدي ، مبادىء الخصومة المدنية ، مرجع سابق ، ص 85

[2] كامل ، رمضان ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص 88

الفصل الرابع

آثار حكم البطلان على العمل الإجرائي ووسائل الحد منه

لقد تم بيان سلطة المحاكم على اختلاف درجاتها فيما يتعلق بإصدار الحكم المتعلق ببطلان العمل الاجرائي ، وتم التمييز فيما سبق بشأن هذه السلطة في حال اذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أم كان متعلقا بالمصلحة الخاصة ، وفي حال إذا حكمت محكمة الموضوع ببطلان العمل الإجرائي فإن هذا الحكم سوف تترتب عليه آثار قانونية سيتم بحثها من خلال هذا الفصل ، وتستطيع المحكمة أن تتحاشى الحكم بالبطلان في حالات عديدة تم النص عليها بموجب القانون كوسيلة من وسائل الحد من آثار البطلان التي تترتب على الحكم به ، لذا فإن هذا الفصل: يتناول في المبحث الأول منه آثار حكم البطلان على العمل الإجرائي ، من خلال مطلبين : الأول منها يتناول آثار الحكم بالبطلان على الإجراء نفسه ، في حين أن المطلب الثاني: يتناول آثار الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة والسابقة على الإجراء الذي حكم ببطلانه ، أما المبحث الثاني: يتناول وسائل الحد من البطلان ، وذلك من خلال ثلاثة مطالب :المطلب الاول يوضح تصحيح العمل الإجرائي الباطل بالنزول عنه ، في حين أن المطلب الثاني: يتناول تصحيح العمل الإجرائي بالتكملة ، أما المطلب الثالث : يتناول تصحيح العمل الإجرائي بالتحول أو الانتقاص وفيما يأتي تفصيل لما تقدم :-

المبحث الأول :- آثار الحكم ببطلان العمل الإجرائي

إن الحكم ببطلان العمل الإجرائي يرتب آثارا على الإجراء الذي حكم بطلانه ، ويرتب آثارا على الإجراءات اللاحقة لهذا الإجراء ، لذا فإنه لا بد من التمييز بين تلك الآثار من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول : آثار الحكم بالبطلان على الإجراء نفسه

يترتب على الحكم ببطلان العمل الإجرائي اعتبار الإجراء كأن لم يكن وزوال آثاره ، فإذا قضي مثلا ببطلان لائحة الدعوى فإن هذا الحكم يستتبع بطلان جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك الحكم الفاصل في الدعوى ، ومثال على ذلك انه في حال إذا حكم ببطلان تقرير خبير فإنه يعد كأن لم يكن ويتم استبعاده من أوراق الدعوى التي يبنى عليها الحكم ، إلا أن الحكم ببطلان الإجراء لا يمنع من القيام بتجديد الإجراء الذي حكم ببطلانه ، بحيث يجدد على النحو الصحيح المقرر في القانون ما لم يكن الحق في هذا الإجراء قد سقط بسبب من أسباب السقوط ، كما أن بطلان الإجراء لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى أو الحق المدعى به ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن البطلان قد يؤثر على الحق بطريق غير مباشر ، كما لو حكم ببطلان المطالبة فإن ذلك يؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن ، بالإضافة إلى زوال آثارها بما في ذلك قطع التقادم ، فإذا كانت مدة التقادم قد اكتملت أثناء سير الخصومة تصبح المطالبة بالحق من جديد غير مجدية لانقضاء الحق بالتقادم[1].

---

[1] التكروري ، عثمان ، الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 623

المطلب الثاني :آثار الحكم ببطلان العمل الإجرائي على الإجراءات السابقة عليه و اللاحقة له

جاء في نص المادة (24) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه " .. ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه[1].

يدل هذا النص بمفهوم المخالفة على أن الإجراءات اللاحقة إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل فإنها تبطل تبعا له ، وذلك لأنه ما بني على باطل فإنه يكون باطل مثله ، أما فيما يتعلق بالإجراءات السابقة فإنها تبقى صحيحة ، فالحكم الصادر ببطلان الإجراء لايستتبع بطلان ما تقدم عليه من إجراءات . لذلك فإنه لا يؤثر بطلان التبليغ أو بطلان الحكم على صحة المطالبة القضائية ؛ لأن المطالبة تعد إجراء سابق على التبليغ والحكم ، ولا تبطل الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل إذا كان لها كيان مستقل بذاتها ولم تكن مبنية عليه ، فلا يترتب على بطلان شهادة شاهد بطلان الشهادة اللاحقة لشاهد آخر حتى ولو تعلقت بالواقعة ذاتها ، كما لا تبطل الإجراءات المعاصرة للإجراء الباطل ما لم ترتبط به برباط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها أو طبيعة موضوعها وفي حال إذا قررت المحكمة بطلان الإجراء بناءً على تمسك الخصم صاحب المصلحة بذلك فلها أن تتصدى لكافة الإجراءات اللاحقة للوقوف على صحتها أو بطلانها من تلقاء ذاتها ، إذ ينطوي على التمسك ببطلان الإجراء التمسك ببطلان الإجراءات اللاحقة المبنية عليه ، ولا تكون المحكمة في هذه الحالة قد فصلت فيما لم يطلبه الخصوم [2] ، وعبارة المبنية عليه لا تعني مجرد الارتباط المنطقي بل يجب أن يكون هناك ارتباط قانوني بين العملين، بحيث يعد العمل السابق الذي تم إبطاله شرط للعمل اللاحق عليه كصحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة لغالبية الأعمال الإجرائية في

---

[1] مليجي ، احمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص732

[2] التكروري ، عثمان ، الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، 623و624

الخصومة [1]، ولم يقم المشرع الأردني ببيان الآثار التي تترتب على بطلان العمل الإجرائي على الإجراءات السابقة أو اللاحقة له في قانون أصول المحاكمات المدنية النافذ كما فعل التشريع المصري .[2]

المبحث الثاني : وسائل الحد من الحكم بالبطلان

إن البطلان يمر بمرحلتين ، المرحلة الاولى: تتمثل بتوافر سبب من أسباب البطلان ، أما المرحلة الثانية: فإنها تقرير البطلان بقرار من القضاء ، وآثار البطلان لا تترتب إلا بعد صدور قرار من المحكمة بذلك ، وبين تلك المرحلتين قد يتوافر سبب من أسباب تصحيح البطلان فيمتنع نتيجة لذلك صدور قرار بالبطلان ؛ وذلك لان التصحيح يؤدي إلى زوال البطلان عن العمل الإجرائي ،إذ إنه يرد على العمل الإجرائي ذاته مما يؤدي إلى جعل هذا العمل غير قابل للإبطال بعدما كان قابلا له [3] ، وفيما يلي توضيح لذلك على التفصيل الآتي :-

المطلب الأول : تصحيح العمل الإجرائي بالنزول عنه

تنص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه "... ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام " . كما تنص المادة (22) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا ، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " يتضح من النصوص السابقة أن التنازل عن البطلان ينحصر بحالات

---

[1] شحاته ، محمد نور ، مبادىء القضاء المدني والتجاري ، مرجع سابق ، ص441

[2] القضاة ، مفلح عواد ،اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، مرجع سابق ، ص344

[3] شحاته ، محمد نور ، مبادىء قانون القضاء المدني والتجاري ، مرجع سابق ، ص 441و442

البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة ، اذ يحق للخصم الذي من حقه التمسك بالبطلان أن يتنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا [1] ، أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام كبطلان الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فإن نزول ذي المصلحة عن التمسك بالبطلان لا ينتج أي اثر ، لأنه يجوز له بعد نزوله هذا ان يتمسك بالبطلان كما يجوز لغيره إذا كانت له مصلحة في ذلك أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي بالبطلان رغم هذا النزول [2] ، والنزول هو تعبير عن الإرادة يصدر عن الشخص صاحب الشأن الذي تقرر البطلان لصالحه ، سواء أكان الخصم نفسه أم وكيله يتنازل بموجبه عن حقه في التمسك بالبطلان ، فيتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح بأثر رجعي [3] ، كما أن النزول الصريح يكون من خلال إعلان الخصم إرادته الصريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطلان ، ولا يشترط في هذا الإعلان شكل خاص ، إذ يمكن أن يكون هذا الإعلان شفاهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر ، وقد يكون كتابة من خلال مذكره يتم إعلانها إلى الخصم الآخر ، بالإضافة إلى أنه يجوز الاتفاق المقدم على النزول عن البطلان إذا تعلق بعمل معين ولسبب معين ، أما الاتفاق المقدم على النزول العام غير المحدد عن التمسك ببطلان عمل معين أيا كانت العيوب التي تشوبه فإن ذلك غير جائز؛ لأن القاعدة العامة عدم جواز النزول عن حق إلا عن علم به ، والنزول العام " يكون دون علم بأسباب البطلان التي لو علمها النازل لما أقدم على نزوله " [4]، ومتى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فإنه لا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره لأنه يقع باتا [5] .

---

[1] مليجي ، احمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 710و711

[2] كامل ، رمضان جمال ، الوسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص456

[3] هندي ، احمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 866

[4] والي ، فتحي ،وتحيث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 674و675

[5] مليجي ، احمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 714

أما النزول الضمني فإنه سلوك من الخصم الذي له الحق في التمسك بالبطلان ، ويدل هذا السلوك على إرادته في النزول عن التمسك بالبطلان ، ويقوم القاضي بالكشف عن هذه الإرادة إلا أن النزول لا يفترض ولا يقام على الظن أو الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة على النزول[1]

والنزول الضمني لا يتحقق إلا إذا وجدت إرادة النزول ، أما مجرد الرد على الإجراء باعتباره صحيحا او القيام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك لايمكن أن يستفاد منه وحده للدلاله على النزول الضمني ، إذ لا بد للدلالة على ذلك أن يقترن هذا الرد بالظروف المحيطة به عند النزول عن البطلان ، لأنه قد يتم الرد على أساس اعتبار الإجراء الذي تم صحيحا دون أن يكون هذا الشخص عالما بالعيب وبالتالي دون أن تكون لديه إرادة النزول [2]، لذلك لا بد ان يتخذ موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على قصد التنازل[3]، واستخلاص محكمة الموضوع للنزول الضمني عن البطلان من سلوك الخصم يدخل ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ،إلا أنه يتوجب عليه مراعاة القاعدة العامة التي تقضي أن النزول لا يفترض ، ولا يخضع قرار القاضي بهذا الشأن لرقابة محكمة النقض طالما أنها بنت حكمها على أسباب سائغة ومعقولة [4]، كما أن النزول عن البطلان لا يحتاج دائما إلى حكم قضائي ؛ وذلك لأن الاجراء الباطل يعد صحيحا حتى يقضى ببطلانه ، إذ إن البطلان لا يقع بقوة القانون وإنما يحتاج إلى حكم لتقريره ، والأصل في الإجراءات أنها قد روعيت ، ومن يدعي خلاف ذلك عليه إقامة الدليل على ما يدعيه .[5]

---

[1] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص456

[2] والي ، فتحي وتحديث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص676

[3] هندي ، احمد ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص869

[4] والي ، فتحي ،وتحديث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص678و679

[5] هندي ، احمد ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص870

ويشترط لصحة النزول عن البطلان أن تتوافر الشروط الآتية :-[1]

1.أن يكون المتنازل صاحب الحق في التمسك بالبطلان فإذا صدر النزول من الغير فلا يترتب عليه أثر ، وقد تم الاختلاف في حق المحامي في النزول عن البطلان المقرر لمصلحة موكله والرأي الراجح في هذا الشان أن نزول المحامي عن البطلان المقرر لمصلحة موكله بموجب وكالة عامه صحيحا ، لأن الوكالة العامة تمنحه أن يتصرف في الخصومة على النحو الذي يكون لمصلحة موكله .

2.أن يكون المتنازل يتمتع بأهلية التقاضي ، وذلك لأنه يتخلى عن حقه دون أن ينقله إلى الغير فالقاصر المأذون له بالإدارة أن يتقاضى باسمه ، وبالتالي يكون له التنازل عن البطلان المقرر لصالحه ،أما القاصر غير المأذون له بالإدارة فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي لذا فإنه ليس له أهلية النزول عن التمسك بالبطلان ، وفي حال نزوله عن ذلك فإن نزوله باطل لنقص أهليته ولا يترتب على ذلك أي اثر في زوال البطلان .

3.أن يكون لدى المتنازل إرادة النزول عن التمسك بالبطلان سواء أكانت ارادة صريحة أم ضمنية ولا تثبت الإرادة الضمنية إذا كان النازل لا يعلم بالعيب المؤدي إلى البطلان ، وإذا تم النزول عن التمسك بالبطلان من الخصم الذي له الحق في ذلك فإن النزول يرتب أثره دون أن يتوقف ذلك على موافقة الخصم الآخر لأن هذا الأخير ليست لديه مصلحة في رفض ذلك .

و النزول لا يؤدي إلى تصحيح الإجراء الباطل إلا إذا كان هذا الحق لخصم واحد ، أما إذا كان الحق لأكثر من خصم فإن نزول أحدهم عن حقه يعد صحيحا إلا أنه لا يرتب أثرا إلا بالنسبة له ولا يحرم الأخرين من حقهم بالتمسك بالبطلان .[1]

---

[1] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص 457و458

المطلب الثاني : تصحيح العمل الإجرائي بالتكمله

إن المقصود بتكملة العمل الإجرائي الباطل إضافة المقتضى الذي ينقصه أو تصحيح المقتضى المعيب فيه ، فالعمل الإجرائي يكون باطلا إذا نقصه أحد المقتضيات التي يشترطها القانون لصحته أو إذا جاء أحد مقتضياته بخلاف ما يتطلبه القانون ، فإذا كان بالإمكان تكملة العمل بحيث توافرت فيه جميع المقتضيات القانونية فإنه يعتبر عملا صحيحا، ولا يحق للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها مهما كان العيب الذي يشوب الإجراء إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك [2]، كالنص الوارد في المادة (14) من قانون أصول المحاكمات المدنية الذي تضمن أن للمحكمة أن تقرر إعادة التبليغ إذا تبين لها أنه غير موافق للأصول.

وقد جاء في المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه " ، أما المشرع المصري فقد نص في المادة (23) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان ، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه [3]"

يتبين من النصوص المتقدمة أن كلا المشرعين الأردني والمصري يشترطان أن يتم التصحيح في الميعاد الذي قرره القانون لاتخاذ الإجراء فيه ، فإذا قدمت صحيفة الاستئناف دون توقيع محام فإنه

---

[1] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص457

[2] والي ، فتحي ، وتحديث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 609و625

[3] مليجي ، احمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص718

لا يجوز تصحيحها عن طريق توقيعه بعد فوات ميعاد الطعن ، وذلك لأنه لو تم ذلك فإن الطعن يكتمل تقديمه بعد فوات الميعاد ، وذكر المشرع المصري أنه إذا لم يكن للإجراء ميعاد محدد بموجب القانون فإنه يترك للمحكمة تحديد الأجل المناسب لتصحيحه، فإذا لم يتم تصحيحه في الأجل الذي حددته ، فإنها تحكم ببطلان الإجراء [1]، ويشترط للتصحيح بالتكملة ما يأتي :-

1.أن يضاف إلى العمل ما ينقصه من خلال إضافة المقتضى اللازم ، سواء أكان النقص في مقتضى موضوعي كعيب الأهلية ، أم في مقتضى شكلي ، لهذا فقد "حكم بأنه إذا كانت الصحيفة باطلة لرفعها باسم شركة تحت التصفية دون ذكر المصفي الذي يمثلها قانونا فإن تدخل الممثل القانوني للشركة اثناء المرافعة يصحح البطلان" .[2]

2.أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، وإلا أصبح التصحيح غير ممكن أما إذا لم يكن للإجراء ميعاد محدد في القانون حدد القاضي الميعاد المناسب لذلك ، فإذا لم يحدد القاضي ميعاد لتصحيح الإجراء ، فإنه يجب لإمكان تصحيح الإجراء أن يتم في ذات مرحلة التقاضي الذي اتخذ فيها هذا الإجراء [3]، ولا يشترط أن يتم التصحيح بالتكملة بمعرفة من قام بالإجراء الباطل أو بالوسيلة التي تم بها العمل المراد تكملته ، بل يجوز تكملته بأي وسيلة تؤدي إلى تصحيح الإجراء ، كما أنه يجوز أن يقوم بهذا التصحيح الخصم الذي وجه إليه الإجراء الباطل فإذا تم إعلان صحيفة الدعوى لقاصر وحضر وصيه في الجلسة المحدده لنظر الدعوى فإن هذا

---

[1] راغب ، وجدي ، مبادىء الخصومة المدنية ، مرجع سابق ، ص 92و93

[2] والي ، فتحي ، وتحديث زغلول ، احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 611

[3] صاوي ، احمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، ص 410و411

الحضور يصحح البطلان ، ويجوز تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة ولوكان البطلان متعلقا بالنظام العام ما دام من شأن هذه التكملة تصحيح الإجراء .[1]

المطلب الثالث ، تصحيح العمل الإجرائي بالتحول أو الانتقاص

القاعدة العامة أنه إذا حكم ببطلان العمل الإجرائي فإن العمل لا ينتج أثره ويعتبر كأن لم يكن ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان ، إذ إنه على الرغم من تقرير البطلان إلا أنه قد تترتب على الإجراء بعض الآثار القانونية في حال إذا توافرت فيه عناصر إجراء آخر صحيح ، أو إذا كان هذا الإجراء مركبا ويقبل التجزئة وكان شق منه صحيح فإنه بالإمكان ترتيب الآثار بالنسبة إلى الشق الصحيح منه [2]، وقد أخذ المشرع المصري بهذا النوع من التصحيح إذ نص في المادة (24) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره ، وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل، ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه " [3] ، والمقصود بالتحول هو تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا توافرت في هذا الإجراء عناصر إجراء آخر ، وتبعا لذلك فإن هذا الإجراء يصح باعتباره الإجراء الآخر ، ومثال على ذلك أنه إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فإن الطلب العارض يسقط تبعا لذلك ، أما إذا كان الطلب العارض مستوفيا لعناصر طلب أصلي وذلك في حال اذا رفع هذا الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإن الطلب العارض يصح باعتباره طلبا

---

[1] مليجي ، احمد ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 721

[2] المرجع السابق ، ص734

[3] عبد التواب ، معوض ، المرجع في التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 381

أصليا وتفصل فيه المحكمة على هذا الاعتبار [1] ، أما التصحيح بانتقاص الإجراء الباطل فإنه يرد على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الإنقسام ، أما إذا تغيب شق من العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة فإن ذلك يترتب عليه بطلان العمل كله.[2]

ولا يشترط اتجاه الإرادة المحتملة إلى العمل الاجرائي الآخر ، فإذا كان هذا الشرط مطلوبا للتصرفات القانونية فإنه ليس مطلوبا بالنسبة للأعمال الاجرائية ، مما يترتب عليه تحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح ولو لم تتجه إرادة صاحب المصلحة إلى ذلك ، أما فيما يتعلق بقاضي الموضوع فإنه لا يستطيع أن يقضي بهذا التحول من تلقاء نفسه في حالات البطلان النسبي بل لا بد لصاحب المصلحة من العمل الإجرائي أن يتمسك بذلك ، إلا أنه إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فإنه بإمكان القاضي الأخذ بالإجراء الآخر ولو لم يتمسك به الخصم ، ومن تطبيقات تحول العمل الإجرائي بهذا الشأن تحول حلف اليمين الحاسمة الذي وقع باطلا إلى إقرار قضائي صحيح .[3]

وتترتب آثار التحول من تاريخ تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح ، أما في الإنتقاص فإن الآثار تترتب من تاريخ اتخاذ الإجراء المعيب [4] ، ولم يأخذ المشرع الأردني بمبدأ تحول الإجراء الباطل أو انتقاصه كما فعل التشريع المصري .

---

[1] الشواربي ، عبد الحميد ، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، مرجع سابق ، ص 48

[2] صاوي ، احمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 414

[3] فودة ، عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 347و348

[4] كامل ، رمضان جمال ، الموسوعة الحديثة في البطلان ، مرجع سابق ، ص 485

الفصل الخامس

الخاتمة و النتائج و التوصيات

أولاً : الخاتمة

بعد أن تم مناقشة وعرض موضوع سلطة المحكمة في تقدير حالة البطلان الإجرائي في التشريع الأردني ؛ نظرا لما لهذا الموضوع من أثر قانوني مباشر على مدى سلامة العمل الإجرائي، ولذلك فقد تم العمل قدر المستطاع للوقوف على كل نقطة من النقاط القانونية ذات العلاقة بالموضوع ،إما من خلال شرحها ببيان ماهيتها واتساقها مع النص القانوني المنظم لها أو من خلال عرض للاجتهادات القضائية التي تساهم في بيان مدى اتساق الإجراء وفقاً لنموذجه القانوني، هذا بالإضافة إلى البحث من خلال الاجتهادات القضائية للوقوف على سلطة المحكمة وحدود رقابتها وأن ذلك سعياً لبيان الأُطر القانونية لسلطة المحكمة و رقابتها في تقدير حالة البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية ، وقد تناولت هذه الدراسة سلطة محكمة الدرجة الأولى والثانية في تقرير البطلان سواء أكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة ، كما بينت الدراسة مدى رقابة محكمة التمييز على الأحكام الصادرة بشأن البطلان عن محاكم الموضوع ، إضافة إلى ذلك فإنه قد تم مقارنة سلطة محاكم الموضوع عند تقريرها للبطلان اعتمادا على معيار الضرر مع السلطة الممنوحة لتلك المحاكم في التشريعات المقارنة والتي تستند إلى معيار الغاية لتقرير البطلان كالتشريع المصري ، وذلك للتوصل إلى مدى نطاق السلطة الممنوحة لها في كلتا الحالتين .

وبعد أن اتم الله علينا بالوصول إلى نهاية هذه الرسالة، فإنه لا بد من أن نبين ونعرض جملة من النتائج التي توصلنا إليها وبناءً عليها فإننا نقترح جملة من التوصيات التي نتمنى من المشرع الأردني أن يأخذها بعين الإعتبار لما في ذلك من أثر في استقرار على الاحكام القضائية .

ثانياً : النتائج

1. إن كل قاعدة إجرائية تنقسم إلى عنصرين ، الأول هو عنصر المفترض ، والثاني هو عنصر الأثر القانوني ، إذ إن العنصر الأول يشتمل على جميع عناصر الإجراء النموذجي الذي حدده المشرع ، أما العنصر الثاني يشتمل على كافة النتائج التي تتولد عن الإجراء إذا اتخذ بشكل صحيح ويسمى بالأثر الايجابي ، كما أنه يشتمل على النتائج التي تنتج عن الأجراء إذا اتخذ بشكل غير صحيح أي الجزاء الإجرائي ، والمسمى بالأثر السلبي للقاعدة الإجرائية .
2. يعد البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية وأكثرها شيوعا من الناحية العملية ، ويمثل صفة الإلزام في القاعدة الإجرائية من خلال عدم إنتاج العمل الإجرائي المعيب لآثاره القانونية التي تنتج عنه إذا صدر صحيحا .
3. نص المشرع الأردني في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته 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 " ، وبذلك فإن المشرع الأردني قد سلك موقفاً يؤدي إلى منح محكمة الموضوع سلطة واسعة عند تقريرها للبطلان الإجرائي .

4. إن المشرع الأردني قد جمع بين عدة مذاهب من مذاهب البطلان الأمر الذي أدى إلى تضارب الأحكام القضائية .
5. لم يعرف المشرع الأردني العيب الجوهري ، إلا أن الاجتهاد اعتبر الإجراء جوهريا إذا نص عليه في قانون يتعلق بالنظام العام أو عندما يمنح الورقة المطلوب تبليغها صفتها المميزة التي بدونها لا تتحقق الغاية التي وجدت من أجلها .
6. إن الغاية من الإجراء تختلف عن الغاية من الشكل ، إذ إن الهدف من الأولى إيصال مضمون العمل الإجرائي إلى الخصم الآخر وتحقيق هدف العمل الإجرائي من الناحية الموضوعية وهي ما يهدف مباشر الإجراء إلى تحقيقه ، أما الثانية فإن الهدف منها احترام الأشكال التي حددها القانون لتحقيق الغاية من الإجراء ، وتعتبر الضمان الأساسي المقرر لمصلحة الشخص الموجه إليه الإجراء .

7. انه في حال لجوء الشخص إلى القضاء طالباً حماية حقه فعليه أن يلجئ إلى القضاء وفقاً للنموذج القانوني الذي رسمه المشرع ، إذ إن العبرة ليست بطول أو قصر أمد التقاضي وإنما العبرة تكمن بمقدار سلامة العمل الإجرائي وفقاً لما تم النص عليه من قبل المشرع .
8. إن سلطة القاضي التقديرية واسعة كل السعة في مجال قانون أصول المحاكمات المدنية إذ يملك تقدير العديد من الأعمال الإجرائية التي تحكم الخصومة والضرر.
9. يعتبر إثارة القاضي للدفع المتعلق بالنظام العام التزاماً عليه وليس مجرد رخصة أو حق ،إذ إن حكمه في هذه الحالة قد يتعرض للطعن إذا أغفل إثارة هذه الدفوع المتعلقة بالنظام العام ومعالجتها بما يتفق مع القالب والنموذج القانوني الذي نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية .

10. إن سلطة المحكمة في الرقابة على العمل الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام تتمتع بطابع خاص ، وذلك لوجود النص التشريعي الذي يرتب البطلان على العمل الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام من حيث بيان من له الحق في التمسك به و كذلك تحديد الوقت الذي يتم التمسك به ، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها وإلا تكون بذلك ارتكبت خطأ يتمثل بعدم الحيادية في تطبيق القانون.

11. إن التمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام يجوز للشخص الذي شرع البطلان لمصلحته ، ويجب عليه التمسك به قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى ، ولا يجوز أن يتمسك به إذا كان هو المتسبب فيه حتى ولو لم يكن هو المتسبب الوحيد بل وجدت أسباب أخرى بجانبه أدت إلى بطلان العمل الإجرائي.

12. إذا نشأ الحق في التمسك بالدفع بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام بعد الدخول في أساس الدعوى فإنه لا يجوز عدم قبول هذا الدفع ،لأن عدم القبول في هذه الحالة يكون قد سبق نشأة الحق في التمسك بالدفع ، فللمدعى عليه الذي تمسك بموضوع الدعوى أن يتمسك ببطلان طلب إضافي تم تقديمه من قبل المدعي ،أو بطلان تقرير الخبير الذي تم تقديمه .

13. إن مسألة تقدير فيما إذا كان الأمر المعروض على القضاء يشكل معذرة مشروعة أم لا هي من مسائل الواقع التي تعود لمحكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها من قبل محكمة التمييز .

14. إن رقابة محكمة التمييز تكون بشكل مباشر وعلى نطاق واسع إذا كان تقرير البطلان يتوقف على تحقق الغاية من الشكل القانوني أو عدم تحققه ، وبخلاف ذلك فإن رقابتها تكون بشكل غير مباشر وبنطاق ضيق إذا كان تقرير البطلان يعتمد على تحقق الضرر من عدمه .

15. إن الغاية من الشكل القانوني هي من مسائل القانون، ولا يقصد بها الغاية الشخصية بل الغاية الموضوعية التي يهدف المشرع إلى تحقيقها ، بخلاف الضرر الذي يعتبر مسألة واقع تدخل في السلطة المطلقة لقاضي الموضوع .
16. إن الحكم الإجرائي لا يكون قابلا للطعن امام محكمة التمييز إلا إذا كان الحكم في الموضوع قابلاً للطعن فيه ، أما اذا كان الحكم في الموضوع لا يقبل الطعن أمام محكمة التمييز فإن الحكم الإجرائي كذلك يكون غير قابل للطعن ، و يشترط في الحكم الإجرائي أن يكون مبنيا على سبب من أسباب الطعن .
17. إن الحكم ببطلان العمل الإجرائي يرتب آثارا على الإجراء الذي حكم ببطلانه ، كما يرتب آثارا على الإجراءات اللاحقة لهذا الإجراء .
18. تصحيح العمل الإجرائي بالنزول عنه ينحصر بحالات البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة ويؤدي إلى تصحيح الإجراء الباطل بأثر رجعي .
19. لا يحق لمحكمة الموضوع أن تأمر بتصحيح الإجراء الباطل من تلقاء نفسها مهما كان العيب الذي يشوب الإجراء إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك.

ثالثاً : التوصيات

إن سلطة محكمة الموضوع في تقرير البطلان في التشريع الأردني تحتاج من المشرع إلى العديد من التعديلات القانونية التي تساهم في ضبط هذه السلطة واتساقها ، وعدم تضارب الأحكام القضائية الصادرة بشأن البطلان الإجرائي وبناءً على ذلك نوصي المشرع بما يأتي :-

1. تعديل نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية وذلك بالنص على أنه يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه صراحة ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الشكل ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا تحققت الغاية من الشكل .
2. لا بد من نص المشرع على الأعمال الإجرائية المتعلقة بالنظام العام التي يترتب عليها البطلان بشكل واضح وصريح ، إذ إن الأعمال الإجرائية محددة وثابتة بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية، ولا يمكن التذرع بأن فكرة النظام العام فكرة متغيرة من زمن إلى آخر أو من مجتمع إلى آخر لأن هذه الفكرة يمكن طرحها في مجال البطلان الموضوعي وليس البطلان الإجرائي الذي يعد بمثابة الأداة التي تحكم الأعمال الإجرائية من أجل اتساق جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع .
3. أن ينص المشرع صراحة على الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها طرح مسائل البطلان غير المتعلق بالنظام العام بعد الدخول في أساس الدعوى ، كبطلان الطلب الإضافي وبطلان تقرير الخبير.
4. اعتماد معيار الغاية بدلاً من معيار الضرر الذي يساهم في ضبط سلطة محكمة الموضوع وبسط رقابة محكمة التمييز بشكل أوسع على الأحكام القضائية .

5. أن ينص المشرع صراحة على الآثار التي تترتب في حال الحكم ببطلان العمل الإجرائي على الإجراءات السابقة أو اللاحقة له .
6. اعتماد معيار ثابت فيما يتعلق بتقدير حالة المعذرة المشروعه بضبط سلطة المحكمة عند تقديرها لذلك .

قائمة المراجع

أولا : المعاجم

1. أنيس ، ابراهيم وآخرون ، **المعجم الوسيط** ، ج1، ط2، مجمع اللغة العربية ، القاهرة .

ثانيا: الكتب القانونية

1.الأخرس ، نشأت عبد الرحمن (2008)، **شرح قانون اصول المحاكمات المدنية** ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .

2. أبو الوفا ، أحمد (1975)، **المرافعات المدنية والتجارية** ، ط11، دار المعارف ، مصر

3. أبو الوفا ، أحمد (1990)، **التعليق على نصوص قانون المرافعات** ، منشأة المعارف الاسكندرية

4. أبو الوفا ، أحمد (1991)، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات** ، ط9، منشأة المعارف الاسكندرية .

5. بديوي ،عبد العزيز خليل (1970) ، **الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا**، دار الفكر العربي .

6. التكروري ، عثمان (2013)، **الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، ج1**، مكتبة دار الفكر .

7. خليل ، أحمد (1998)، **التعارض بين الاحكام القضائية** ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية .

8. الداودي ، غالب علي (2004)، **المدخل إلى علم القانون** ، ط7، دار وائل للنشر ، عمان الاردن .

9. راغب ، وجدي (1978)، **مبادىء الخصومة المدنية** ، ط1، دار الفكر العربي .

10. رمضان ، أيمن أحمد (2005)، **الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات** ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية .

11. الزعبي، عوض (2007)، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ط1، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن.

12. زغلول، أحمد ماهر، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها**، ط2

13. الزغول ، باسم محمد (2000)، **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق** ، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن .

14. سيوفي ، مرسال جورج (1994)، **محكمة التمييز تنظيمها واختصاصها** ، ط3.

15. شحاته ، محمد نور(1989)، **مبادىء القضاء المدني والتجاري** .

16. الشرقاوي ، عبد المنعم (1951)، **الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية** ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة .

17. شمس ، محمود زكي (2010)، **شرح قانون أصول المحاكمات المعدل بالقانون رقم (1) لعام 2010**، ط1، مطبعة الداودي ، دمشق

18. الشواربي ، عبد الحميد (1991)، **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي** ، منشأة المعارف الاسكندرية .

19. شوشاري ، صلاح الدين (2002)، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، ط1 دار المناهج للنشر ، عمان ، الاردن .

20. صاوي ، أحمد السيد (1981)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .

21. طلبة ، أنور(2007) ، **مواعيد ومدد السقوط والبطلان** ، المركز القومي للاصدارات القانونية القاهرة.

22. طلبة ، أنور (1993)، **موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج1**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية .

23. طلبة ، أنور (1999)، **موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج1**، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى .

24. عبد التواب ، معوض (2004)، **المرجع في التعليق على قانون المرافعات** ، المجلد 1، ط2 عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، طنطا .

25. عبد الكريم ، ممدوح (2005)، **القانون الدولي الخاص** ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الاردن .

26. العبودي ، عباس (2009)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية** ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن .

27. عمر ، نبيل اسماعيل (1999)، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر .

28. عمر ، نبيل اسماعيل (2002)، **عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية .

29. عمر ، نبيل اسماعيل وخليل ، أحمد (2004)، **قانون المرافعات المدنية** ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان .

30. عمر ، نبيل (2004)، **الوسيط بالطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية .

31. عمر ، نبيل اسماعيل (2008)، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية .

32. الفار ، عبد القادر (2006)، **المدخل لدراسة العلوم القانونية** ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن .

33. فوده، عبد الحكم ، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض** ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .

34. فوده ، عبد الحكم (1993)، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، ط2، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .

35. القضاه ، مفلح عواد (2013)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي** ، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن .

36. كامل ، رمضان جمال (2006–2007)، **الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء** ، ط1، ج1، المركز القومي للاصدارات القانونية .

37. المجالي ، سميح عبد القادر (2006)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم ، دراسة مقارنة** ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن .

38. ملكاوي ، بشار عدنان ومساعدة ، نائل ، ومنصور ، أمجد (2008)، **شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني** ، ط1، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن .

39. مليجي ، أحمد ، **الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات** ، ج1، ط3، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر .

40. النمر ، أمينة (1992)، **قانون المرافعات** ، مطبعة الاشعاع ، المعمورة ، مصر .

41. النيداني ، الانصاري حسن (1999)، **القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات** ، ط1

42. هليل ، فرج علواني (2007)، **البطلان في قانون المرافعات** ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، مصر .

43. هندي ، أحمد (2003)، **قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية.

44.والي ، فتحي (1975)، **مبادىء قانون القضاء المدني** ، ط2، دار النهضة العربية .

45. والي ، فتحي (1993)، **الوسيط في قانون القضاء المدني** ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .

46. والي ، فتحي وتحديث زغلول ، أحمد ماهر (1997)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ط2، دار الطباعة الحديثة .

ثالثا : الرسائل الجامعية

1. أبو عزام ، صدام ابراهيم (2008)، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الاردني ، (رسالة ماجستير غير منشورة) ، الجامعة الاردنية .

2. تيم ، يوسف سالم (2008)، معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دراسة مقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، (رسالة ماجستير غير منشورة) جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، الاردن

3. الرشيدي ، فوزي دهيم (2011)، بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانون الاردني ،(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط ، الاردن .

رابعا: الابحاث القانونية

1. محسن ، منصور حاتم ،والكعبي ، هادي حسين (2009)، "الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز" ، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية** ، جامعة بابل العراق ، م1، ع1.

2. محيسن ، ابراهيم حرب (1999)، "النتائج العملية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف" ، **مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون** ،الجامعة الأردنية ، الأردن ، م26، ع1.

خامسا: القوانين

1.قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988.

2. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 76 لسنة 2007

سادسا: الاحكام القضائية

1.قرارات محكمة التمييز الموقرة بصفتها الحقوقية ، منشورات مركز عدالة

2. الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية .

سابعا : المواقع الالكترونية

1. www.lob.gov.jo

2. www.cc.gov.eg