

العيب الجوهرى وأثره فى بطلان الإجراءات القضائية

## Fundamental defect and it's impact on the invalidity of the judicial procedures

إعداد الطالبة

سوزان محمد شحادة العرموطى

إشراف

الدكتور مؤيد أحمد عبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير فى القانون  
تخصص القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

تموز - 2009

## التفويض

أنا الطالبة سوزان محمد شحادة العرموطي أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها

الأسم: سوزان محمد شحادة العرموطي

التاريخ: 2009/8/2

التوقيع:

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية "

وأجيزت بتاريخ: 2 / 8 / 2009

### التوقيع

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً ومشرفاً

1. الدكتور: مؤيد أحمد عبيدات

عضواً

2. الدكتور: عبد الله الزبيدي

عضواً

3. الدكتور: مهند أبو مغلي

عضواً خارجياً

4. الدكتور: عوض أخو رشيدة

## الشكر والتقدير

أتقدم بكل الشكر والتقدير والاحترام إلى المشرف على هذه الرسالة الدكتور " مؤيد أحمد عبيدات " على كل ما قدمه من جهد وعطاء ووقت في سبيل إنجاح هذه الرسالة.

كما وأتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة المكونة من الدكتور عوض خلف أخو رشيدة والدكتور عبد الله الزبيدي والدكتور مهند أبو مغلي على الوقت الذي منحوني إياه.

وكل الشكر والامتنان إلى جميع من ساهم في نجاح هذه الرسالة أساتذة وزملاء وإلى كل الأفراد العاملين بالمكتبات العامة منها والخاصة.

## الإهداء

- لقد جرت العادة أن يُهدى من كان حياً ولكن وخروجاً عن المألوف فأنتني أهدي هذا الجهد إلى من كان سندي ودافعي إلى الأمام وسيبقى معي ما حييت إن شاء الله ... والدي الحبيب.
  - إن الطفولة من المراحل الحياتية الجميلة التي يمر بها الإنسان فأهداء هذا الجهد إلى طفلي الغالي " ماجد" الشمعة التي تثير حياتي الذي لا زمني طوال فترة الدراسة هو من أبسط ما أستطيع تقديمه له.
  - أمي الحبيبة نبع الحنان والعطاء.
  - زوجي الحبيب الذي كان مثلاً للصبر طوال فترة دراستي.
  - أخواني وأخواتي.
- لكل هؤلاء أهديكم هذا الجهد

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ك	الملخص باللغة العربية
م	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول: مقدمة الدراسة
1	أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة
3	ثانياً: مشكلة الدراسة
3	ثالثاً: عناصر المشكلة
4	رابعاً: فرضيات الدراسة
6	خامساً: أهمية الدراسة
7	سادساً: منهجية الدراسة
7	سابعاً: الدراسات السابقة
11	ثامناً: محتويات الدراسة

13	الفصل الثاني: ماهية العيب الجوهري
15	المبحث الأول: تعريف العيب
19	المبحث الثاني: تعريف الجوهريّة
19	المطلب الأول: الشكل الجوهري
25	المطلب الثاني: الفرق بين الشكل الجوهري وغير الجوهري " الثانوي "
29	المطلب الثالث: ضوابط تحديد الشكل الجوهري
29	الفرع الأول: ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي
29	الفرع الثاني: مصلحة الخصوم
31	الفرع الثالث: احترام حقوق الدفاع
32	الفرع الرابع: الغاية من الإجراء
32	أولاً: تعريف الغاية
36	ثانياً: عبء إثبات عدم تحقق الغاية
38	ثالثاً: موقف قانون المرافعات المصري الحالي رقم (13) لسنة 1968 (معيّار الغاية)
41	المبحث الثالث: على من يقع الإجراء المعيب (العمل الإجرائي)
41	المطلب الأول: تعريف العمل الإجرائي
44	المطلب الثاني: طبيعة العمل الإجرائي
47	المطلب الثالث: مقومات صحة العمل الإجرائي
47	الفرع الأول: المقومات الموضوعية
47	أولاً: صلاحية القيام بالعمل الإجرائي
50	ثانياً: الإرادة
50	ثالثاً: المحل
51	الفرع الثاني: المقومات الشكلية

- 53 الفصل الثالث: الدفع بالبطلان ومدى ارتباط العيب الجوهرى بغيره
- 54 المبحث الأول: نظرية البطلان
- 54 المطلب الأول: ماهية البطلان
- 57 المطلب الثانى: الفرق بين البطلان فى القانون المدنى وقانون أصول المحاكمات المدنية
- 59 المطلب الثالث: الدفع بالبطلان لعيب جوهرى
- 59 الفرع الأول: الدفع بالبطلان لعيب شكلى
- 59 أولاً: شروط الدفع بالبطلان لعيب شكلى
- 62 ثانياً: إثارة الدفع بالبطلان لعيب شكلى
- 62 الفرع الثانى: الدفع بالبطلان لعيب موضوعى
- 62 أولاً: شروط الدفع بالبطلان لعيب موضوعى
- 65 ثانياً: إثارة الدفع بالبطلان لعيب موضوعى
- 66 المبحث الثانى: مدى ارتباط العيب الجوهرى بفكرة النظام العام
- 66 المطلب الأول: مفهوم النظام العام ومدى تعلق العيب الجوهرى به
- 73 المطلب الثانى: التمسك بالبطلان لعيب جوهرى
- 73 الفرع الأول: من له حق التمسك بالبطلان
- 77 الفرع الثانى: شروط التمسك بالبطلان لعيب جوهرى
- 79 الفرع الثالث: من لا يجوز له التمسك بالبطلان
- 80 الفرع الرابع: كيفية التمسك بالبطلان
- 81 الفرع الخامس: وقت التمسك بالبطلان
- 82 المبحث الثالث: تمييز العيب الجوهرى عما يشته به
- 83 المطلب الأول: التمييز بين العيب الجوهرى والقاعدة الإجرائية
- 84 المطلب الثانى: التمييز بين العيب الجوهرى والجزاء الإجرائى
- 85 المطلب الثالث: التمييز بين العيب الجوهرى وعدم إتخاذ الإجراء القضائى



- 85 الفرع الأول: لإجراء الواجب مطلقاً
- 86 الفرع الثاني: اتخاذ الإجراء بغير الكيفية التي رسمها القانون
- 86 الفرع الثالث: اتخاذ الإجراء بمخالفة الأوضاع المقررة قانوناً
- 88 المبحث الرابع: دور القاضي عند وجود العيب الجوهري
- 88 المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير العيب الجوهري
- 90 المطلب الثاني: كيفية التحقق من العيب الجوهري
- 91 المطلب الثالث: طرق التحقق من العيب الجوهري
- 92 الفرع الأول: التقدير التحكيمي أو المقيد
- 94 الفرع الثاني: التقدير المرن للعيب
- 95 المطلب الرابع: طبيعة تقدير القاضي للعيب
- 96 الفصل الرابع: الآثار المترتبة على العيب الجوهري
- 97 المبحث الأول: عدم وجود أي أثر للعيب الجوهري
- 97 المطلب الأول: تصحيح البطلان مع بقاء العيب في الإجراء القضائي
- 97 الفرع الأول: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان
- 98 أولاً: النزول عن البطلان
- 100 ثانياً: شروط النزول
- 101 ثالثاً: نطاق النزول وأثره
- 103 الفرع الثاني: تصحيح البطلان بواقعة قانونية
- 104 المطلب الثاني: تصحيح البطلان بزوال عيب الإجراء القضائي الباطل
- 104 الفرع الأول: تصحيح البطلان بتكملة الإجراء القضائي الباطل
- 108 الفرع الثاني: تصحيح البطلان بالحضور
- 111 المبحث الثاني: حالة وجود أثر للعيب الجوهري

112	المطلب الأول: إذا نص القانون على بطلانه
114	المطلب الثاني: إذا شاب الإجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم
117	الفرع الأول: تعريف الضرر
121	الفرع الثاني: ضوابط الضرر "شروط الضرر"
121	الفرع الثالث: الرابطة السببية بين العيب والضرر
125	الفرع الرابع: نطاق الضرر
126	الفرع الخامس: أساس اشتراط الضرر رغم النص على البطلان
126	الفرع السادس: إثبات الضرر "عدم تحقق الغاية من الشكل"
128	الفصل الخامس: الخاتمة
128	أولاً: النتائج
131	ثانياً: التوصيات
133	المراجع والمصادر

## المـــــــلخص

عنوان الرسالة

العيب الجوهرى وأثره فى بطلان الإجراءات القضائية

اسم الباحثة

سوزان محمد شحادة العرموطى

اسم المشرف

الدكتور مؤيد أحمد عبيدات

القاعدة العامة أن المحكمة لا تستطيع أن تحرك الدعوى المدنية من تلقاء نفسها، وإنما تحرك بناء على رغبة المدعى، ويكون دور القاضي مقصوراً على نظر الدعوى وفق المعطيات التي أدلى بها كل من المتداعيين، ومقارنتها بالنموذج القانوني، ومن ثم إصدار القرار الذي يراه مناسباً.

وهنا يتوجب على كل من الطرفين مراعاة الأسس القانونية في رفع الدعوى من حيث الشكل و/ أو المضمون، وذلك بأن تقام الدعوى بمراعاة الإجراءات القانونية والمواعيد المنصوص عليها وفق الشكل القانوني، وفي حال عدم اتباع الشكل المنصوص عليه بالقانون فقد رتب القانون جزاءً وهو البطلان أي الوصف القانوني الذي يلحق بالإجراء المعيب جراء عدم مراعاة الأسس الشكلية.

ولكل ما ذكر سابقاً فإن محور هذه الدراسة يظهر أنه وبالرغم من فرض المشرع الجزاء على مخالفة الإجراءات للقانون بأن جعل جزاء ذلك البطلان بنص القانون، إلا أنه لم يضع نظرية خاصة لبطلان الإجراءات القضائي لوجود عيب جوهرى، ولم يحدد ماهية هذا العيب

وتمييزه عما يشته به وحالاته، والأشخاص الذين يحق لهم التمسك به، ومدى تعلقه بالنظام العام من عدمه، الأمر الذي دفع الباحثة إلى البحث في هذا الموضوع.

فقد نصت المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 على لفظ العيب الجوهري، ولكنها لم توضح المقصود بالعيب الجوهري وإن كان ذلك ليس من اختصاصها ولم تفرق بين العيب الجوهري وما يشته به، ولم تضع ضوابط للعيب الجوهري وعلى من يقع؟

كما وأن نصوص المواد (25،26) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته ورد فيها من له حق التمسك والنزول عن البطلان، فما هو الوضع بالنسبة للعيب الجوهري أي من له حق التمسك بوجود العيب الجوهري؟ وما هو مدى ارتباط العيب الجوهري بالنظام العام، ثم إن عدم وجود تعريف واضح للعيب الجوهري جعل هناك خلطاً بينه وبين القاعدة الجوهرية والجزاء الإجرائي وعدم اتخاذ الإجراء القضائي، ومن ثم ما هو دور القاضي حيال وجود هذا العيب؟ بالإضافة إلى الأثر القانوني الذي يترتب، أي أن العيب الجوهري هل دائماً يترتب أثراً أم لا يترتب أثراً؟ وما هو الضرر وما هو علاقته بالنظام العام وكيفية إثباته؟

ونظراً لشح المراجع الفقهية التي تنير الطريق للحديث عن العيب الجوهري وبالأخص الأردنية منها، لذلك فقد اتبع في هذه الدراسة منهج تحليل المضمون للأحكام، وذلك بعرض أحكام محكمة التمييز الأردنية بالإضافة إلى محكمة النقض المصرية.

**Abstract**

## Title

Fundamental defect and its impact on the invalidity of the judicial  
procedures

## Researcher's Name

Suzan Mohammed Shehadeh Armouti

## Supervisor's Name

Dr. Moayad Ahmed Obeidat

The general rule says that the court cannot start the civil lawsuit "Case" by its own, but the lawsuit "Case" can be moved in the pursuance of the desire of any of the litigants and the judges role is limited to consider the lawsuit "Case" according to the data made by them, compared these data with the legal model, then promulgation of his appropriate judgment or decision. So, all of the parties must be brought the lawsuit "Case" according to legal bases which include form and/or content within deadlines set out provided by legal form. Otherwise in the absence of the form prescribed by the law, the law organizes a penalty which is invalidity of any legal description that follows the defective produce by non-observance of the formed grounds.

According to above problem, the study shows in spite of legislator to impose the penalty for violation of the procedure of the law which is an invalidity by the text of the law, but he did not establish a special theory for invalidity judicial procedure due to presence of substantial defect, did not specify what is this defect and how to distinguish it from other defects and its suspected cases, did not specify who persons have the right to uphold, and if it relates to public order or not which prompted the researcher to research in this subject.

The article (24) from the Jordanian civil procedure law No. (24) for the year 1988 prescribes the term substantial defect is essential, but it did not explain what is the meaning of this defect even it is not from its jurisdiction , did not distinguish between this defect and others, and also did not put control on it and the sale of essential who is?

Moreover, the texts of articles (25.26) of the Code of Civil Procedure No. (24) for the year 1988, as amended, which states have the right to invoke the invalidity of the disembark, what is the situation with respect to the sale of any of the fundamental right to rely on a fundamental flaw? What is the relevance of the defect is essential to public order, and that the absence of a clear definition of the fundamental flaw that there is confusion between him and al-Qaeda core and procedural penalty and take a non-judicial proceeding, and therefore what is the role of the judge about the existence of this defect? In addition to the legal effect as if, that is the fundamental flaw Is always arrange countries have preferred to arrange or not? What is the damage and what is its relationship to public order and how Toprove? Given the scarcity of references Fiqhiyyah which pointed the way to talk about a fundamental flaw, especially Jordan, to have been followed in this study a content analysis of the provisions, and the width of the provisions of the Jordanian Court of Cassation, in addition to the Egyptian Court of Cassation.

## الفصل الأول

### المقدمة

#### أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة

أن تحديد إجراءات ومواعيد في قانون أصول المحاكمات المدنية لا تتحقق الغاية منها ما لم تستند على جزاءات تضمن احترامها إذا ما تمت مخالفتها، وأهم هذه الجزاءات البطلان، والبطلان وصف يلحق بالعمل القانوني المعيب لمخالفته للقانون، وبالتالي عدم إنتاجيته للآثار، ومن هنا تبدو خطورته كجزاء، فيجب أن لا يغلب الشكل على المضمون بحيث يؤدي إلى ضياع الحقوق، ولا أن تضيق الشكل بحيث تصبح العبرة بالمضمون مع إهدار الشكل، وإن نجاح أي تشريع بهذا الخصوص يتوقف على مدى موافقته بين الشكل والمضمون.

وقد اختلف الفقهاء كثيراً في موضوع بطلان الإجراءات بسبب عيب شكلي، ونشأ عن هذا الاختلاف اتجاهات عدة: المذهب الأول يقول بترتب البطلان على كل عيب شكلي ولو كان هذا العيب بسيطاً. أما المذهب الثاني فيجعل من البطلان مجرد وسيلة تهديدية لاحترام النصوص القانونية، ويعود أمر تقدير العيب الشكلي في الإجراءات لظروف الدعوى وأهمية الشكل فيها. أما المذهب الثالث فهو لا يترتب البطلان على كل مخالفة، ولا يترك للقاضي أمر التقدير، بل يجعل للمشروع وحده الحق في تحديد المخالفة " لا بطلان بدون نص". وأخيراً المذهب الرابع الذي يعلق الحكم بالبطلان على حصول ضرر للشخص الذي يدعيه " لا بطلان بدون ضرر".

من المذاهب السابقة الذكر نلاحظ أن المشرع الأردني قد أخذ بالمذهبين الثالث والرابع، فقد نص في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على ما يلي " 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". أما المادة (25) منه فقد نصت على أنه " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام... ".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (20) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 على " أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

وعلى ضوء النصوص السابقة الذكر نلاحظ ذكر العيب الجوهري مع اختلاف بالألفاظ، ولم يوضح كل من المشرعين الأردني والمصري ماهو المقصود بالعيب الجوهري وماهي الغاية من هذه التسمية، إذ أنه وبالرغم من نص المشرع على بطلان الإجراءات في حالتين الأولى وهي إذا نص القانون صراحة على البطلان، والثانية في حالة وجود عيب جوهري ترتب على هذا العيب ضرر للخصم.

لذلك، ولكل ما سبق فقد سعت الدراسة للتعرف بداية على معنى العيب وماهو المقصود بالجوهري وماهو العمل الإجرائي والطبيعة القانونية لكل منهم، ومن ثم الانتقال إلى التعرف على أحد الدفوع الإجرائية التي تتعلق في هذه الدراسة، ألا وهو الدفع بالبطلان لعيب



جوهرية وكيفية اثبات هذا العيب، وعلى ماذا يقع العيب الجوهرية المبطل للإجراء القضائي؟ ومن هو الذي يقدر وجود العيب هل هو القاضي أم الخصم؟ وهل أن العيب الإجرائي بحاجة إلى قرار؟ وأخيراً سوف يتعرض للأثر الذي يترتب عليه العيب الجوهرية حيث أن هذا العيب قد يترتب أثراً في حين وفي آخر لا يترتب أي أثر وماهي العلاقة السببية بين العيب والأثر الذي يترتب عليه؟

### ثانياً: مشكلة الدراسة

تظهر مشكلة هذه الدراسة في أنه وبالرغم من تحديد المشرع الأردني حالات بطلان الإجراء القضائي إما لعيب جوهرية أو لنص قانوني وربط ذلك كله بركن الضرر، ثم إن القانون إذا نص على بطلان إجراء قضائي فهذا يعني بأن هذا الإجراء باطل وهو أمر يمتاز بالوضوح، إلا أن المشرع الأردني لم يضع نظرية خاصة لبطلان الإجراء القضائي لعيب جوهرية الأمر الذي يشكل تعقيداً وغموضاً واضحاً في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

### ثالثاً: عناصر المشكلة

1. ما المقصود بالعيب الجوهرية؟
2. ما هو الدفع بالبطلان لعيب جوهرية؟
3. كيف يتم إثبات العيب الجوهرية؟
4. على ماذا يقع العيب الجوهرية المبطل للإجراء القضائي؟

5. من الذي يقدر وجود العيب الجوهري؟
6. ما علاقة العيب الجوهري بالنظام العام؟
7. ما الآثار التي تترتب على وجود العيب الجوهري؟
8. ما أوجه الاختلاف بين العيب الجوهري، والقاعدة الجهرية؟
9. كيف يمكن تفادي البطلان لعيب جوهري؟
10. متى لا يمكن تصحيح البطلان لوجود عيب جوهري؟

#### رابعاً: فرضيات الدراسة

1. لقد نص المشرع الأردني في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، على لفظ العيب الجوهري ضمن حالات البطلان، وقد أغفل المشرع المقصود بهذا العيب مما يشكل ذلك قصوراً في النص التشريعي الأمر الذي يفتح أبواب الخلافات الفقهية في تفسير ماهية العيب الجوهري، لذلك فإن الباحثة ستسعى إلى بيان ماهية العيب الجوهري، وهل هو إجراء أم عيب يعتري الإجراء المتخذ سواء قبل أو عند أو بعد إقامة الدعوى، وهل يترتب على نشوئه بطلان الحكم القضائي؟
2. لم يضع المشرع نظرية واضحة للبطلان لعيب جوهري مما يشكل غموضاً واضحاً في زمان ومكان وأنواع البطلان وغيرها، وستسعى الباحثة إلى البحث بالبطلان بصورة عامة ثم الدفع بالبطلان لعيب جوهري بصورة خاصة.

3. هناك قصور في النص التشريعي الأردني في عدم النص على كيفية اثبات العيب الجوهرية، إذ أنه نص على العيب الجوهرية ضمن حالات البطلان دون تحديد ماهية العيب الجوهرية، وستسعى الباحثة إلى بيان ماهية العيب الجوهرية وكيفية بيان الوسائل لإثباته.

4. لم يوضح المشرع الأردني على ماذا يقع العيب الجوهرية المبطل للإجراء هل هو على الشكل أم المضمون، وستسعى الباحثة من خلال استقراء المواد (24، 25، 26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته إلى الوصول إلى معرفة فيما إذا كان هذا البطلان يقع و/ أو ينصرف على الشكل أم المضمون، وذلك بالرجوع إلى التطبيقات العملية لأحكام المحاكم والمتمثلة في الاجتهادات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والرجوع للمادة (26) من أصول المحاكمات المدنية الأردني.

5. إن المشرع لم يحدد مسألة تقدير العيب الجوهرية فيما إذا كان ذلك سلطة تقديرية للقاضي أم أنها للخصم، وطبيعة تقدير العيب وهل هو حكم كاشف أم منشيء، وستسعى الباحثة إلى معرفة الجهة صاحبة الحق باثارة الدفع بالبطلان ومدى ارتباطه بفكرة النظام العام.

6. أن المشرع لم يحدد ما إذا كان العيب الجوهرية والعيب الإجرائي من النظام العام أم لا، وسوف تقوم الباحثة بالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية لتوضيح ذلك.

7. لم يحدد المشرع الأردني الآثار التي تترتب على العيب الجوهرية بشكل واضح، بمعنى أنه نص على الضرر ولكن ما العلاقة السببية بين العيب والضرر التي يجب أن تكون، وما معيار الضرر لم يكن المشرع الأردني واضحاً في ذلك، وهل أن وجود العيب الجوهرية وحده يكفي لبطلان الإجراء القضائي، وهل أنه لا بد من أن يترتب على هذا

العيب ضرر للخصم حتى يحكم ببطلان الإجراء؟ كل هذه الأمور ستسعى الباحثة لتوضيحها.

8. أن عدم تعريف المشرع الأردني للعيب الجوهرى جعل هناك صعوبة في تمييزه عن غيره، كما هو الحال عليه بالنسبة للقاعدة الجوهرية، وستسعى الباحثة إلى بيان فيما إذا كان هناك اختلاف بين العيب الجوهرى والقاعدة الجوهرية.

### خامساً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تفيد كل العاملين والمهتمين بالشؤون القانونية سواء كان قاضياً أو محامياً أو خصماً في دعوى، فمن الأهمية التعمق في مثل هذا الموضوع، وذلك لأنه جزء يترب على عيب يعتري الإجراء القضائي، وحيث إن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته هو العمود الفقري لتحصيل الحقوق الموضوعية في القوانين الأخرى والركيزة الأساسية التي يرتكز عليها كل من القاضي والمحامي في القضية المعروضة عليه، فلا يكاد قرار أو مرافعة أو حكم يخلو من نصوص هذا القانون لأهميته. وحيث إن موضوع الدفع بالبطلان لعيب جوهرى من المواضيع الهامة جداً، وتُرد الكثير من القضايا بسبب هذا الدفع، لذلك رأت الباحثة ضرورة الكتابة في هذه الموضوع، كما أن الغموض الذي يكتنف مفهوم العيب الجوهرى في الإجراء القضائي من شأنه أن يشكل دافعاً للباحثين بالتعمق به، باعتبار أن المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد نصت على البطلان إذ ورد نص عليه في الحالة الأولى، أما الحالة الثانية وجود عيب جوهرى، فإن كانت

الحالة الأولى واضحة فإن الحالة الثانية غير واضحة، والكثير من الإجراءات تكون باطلة بسبب العيوب الجوهرية ولا تبطل بسبب عدم وضوح مفهوم العيب الجوهري.

### سادساً: منهجية الدراسة

أُتبع في هذه الدراسة منهج تحليل المحتوى لأحكام وقواعد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته وقانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 لبيان أوجه التشابه والاختلاف، مع الاستعانة بأراء الفقهاء المتخصصين في علم أصول المحاكمات المدنية، والقرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص، وسيركز في هذه الدراسة على معنى العيب الجوهري والأمور التي تدور حوله سناً لأحكام المادة (24) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، واجتهادات محكمة التمييز بخصوص هذه المادة. هذا بالإضافة إلى نص المادة (20) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 وقرارات محكمة النقض المصرية، وعليه فإن هذه الدراسة تحليلية مقارنة بحيث ستقوم الباحثة بتحليل أحكام النصوص ذات العلاقة في القانونين الأردني والمصري لبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

## سابعاً: الدراسات السابقة

### الدراسة رقم (1)

الجزازي، محمد ضيف الله عبد الرحيم، النظرية العامة للبطلان في القانون المدني والمصري والقانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، لسنة 1994.

تعرض الباحث في هذه الدراسة لبطلان التصرف في ظل كل من القانونين الأردني والمصري متعرضاً إلى العلاقة بين التصرف الصحيح والتصرف الباطل في الشريعة الإسلامية، ومفهوم البطلان ومقارنته بالإبطال والفسخ والانعدام، وعالج مايتعلق بالإجازة والتقادم التي تسري على التصرفات الباطلة، وأجرى الباحث مقارنة فقهية لبطلان التصرف، والبحث في العقد الصحيح والباطل والفاقد والموقوف وغير اللازم والعلاقة بين القانون المدني والفقه الإسلامي من حيث منطوق البطلان وأسبابه ومدى تأثير القانون المدني الأردني بالفقه الإسلامي، وأما عن إختلاف هذه الدراسة عن دراستي فإن هذه الدراسة ستتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية وليس بالقانون المدني وهي تحديداً تتحدث عن بطلان الإجراءات القضائية لعيب جوهرى من حيث ماهيته ومكانه وزمانه وأنواعه وتمييزه عن غيره، وطرق التحقق من وجود العيب الجوهرى والآثار التي تترتب عليه كالضرر والعلاقة السببية بين العيب الجوهرى والضرر الأمر الذي لم يناقش من قبل، وسوف أعتمد على هذه الدراسة في حالة المقارنة بين البطلان في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والبطلان المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

## الدراسة رقم (2)

عزام, طارق صالح يوسف, أثر العيب في المعاملات المالية في الففة الإسلامي والقانون المدني الأردني, رسالة ماجستير, الجامعة الأردنية, لسنة 1995.

بحثت هذه الدراسة في خيار العيب من حيث التعريف والأركان والشروط وطرق الإثبات وأسبابه وضمائنه، وهل ينتقل خيار العيب إلى الورثة أم لا؟ ومدة خيار العيب، والسبب الذي دفع الباحث لكتابة هذه الرسالة هو أن المشرع لم يحدد معنى شافياً للعيب بالإضافة إلى مسقطات العيب والضمانات، حيث إن الأصل بالبيع حسن النية بحيث إن البائع يضمن للمشتري ما اشتراه، إلا أنه قد يسقط هذا الضمان لعدة أسباب بالرغم من توفر شروط الضمان، وأن أمر تقدير العيب راجع للقضاء، أما عن الدراسة التي سوف يتناولها الباحث فهي تتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية وليس بالقانون المدني وهي تحديداً تتحدث عن العيب الجوهرى الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية ضمن حالات البطلان وبذلك تختلف هذه الدراسة عن دراستنا هذه، وسوف أعتمد على هذه الدراسة في التطرق لتعريف العيب وفق القانون المدني وذلك لورد لفظ عيب في موضوع دراستي وحتى أفرق بين العيب الوارد في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 ولفظ العيب المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته حيث أنه في الأولى يقصد به خيار العيب في حين أن الثانى يقصد به العيب بالإجراءات القضائية.

### الدراسة رقم (3)

النداف، ماهر معروف، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، لسنة 2005.

تتناول هذه الرسالة بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، للتعرف على حقيقة البطلان في الأحكام القضائية وأسبابه، والآثار المترتبة عليه، ويعتبر إبطال الحكم القضائي إذا كان فيه ما يستوجب البطلان من مقتضيات العدالة وحفظ الحقوق، وقد ظهر للباحث من خلال هذه الرسالة أن بطلان الحكم القضائي وصف يلحق الحكم القضائي وذلك بوجود عيب أو خلل في مقوماته، أو في أصول التقاضي وإجراءاته الخاصة ويؤدي إلى عدم إعتبار الشارع له وعدم ترتيب أي أثر له، ومن النتائج التي توصل إليها الباحث أن البطلان يختلف عن الإبطال حيث أن بطلان الحكم وصف يلحق بالحكم القضائي يدل أنه لا أثر له شرعاً، أما الإبطال فهو إظهار البطلان ومنع ترتب آثاره عليه من خلال الطرق والإجراءات التي يحددها ولي الأمر في كل زمان ومكان لإبطال الحكم، فالبطلان هو حق والإبطال هو تصرف. أما عن الدراسة التي سوف تتناولها الباحثة فهي تتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية وتحدث عن الدفع بالبطلان لعيب جوهرى من حيث ماهيته ومكانه وزمانه وأنواعه وتمييزه عن غيره، وطرق التحقق من وجود العيب الجوهرى، والآثار التي تترتب عليه كالضرر والعلاقة السببية بين العيب الجوهرى والضرر الأمر الذي لم يناقش من قبل، كما أن دراستنا هذه تتناول العيب الجوهرى في كافة الإجراءات القضائية وليس في الحكم القضائي فقط، حتى إن دراسة النداف لم تبين العيب الجوهرى في الحكم القضائي.



#### الدراسة رقم (4)

الصغير، عبدالله أحمد المفلح، بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة، بجامعة عمان العربية، لسنة 2007.

يرى الباحث في أطروحته أنه لا يكفي وجود دعوى من متخاصمين وقاضٍ يدير هذه الدعوى بدون السير بقواعد تحكم نظر الدعوى، أي أن الشكلية القانونية تلعب دوراً مهماً وذلك بضرورة التقيد بإجراءات محددة وأن تتخذ هذه الإجراءات في مواعيد محددة، إلا أن تحديد الإجراءات والمواعيد لا تتحقق الغاية منها، ما لم تقترن بجزاءات تتضمن احترامها وهذه الجزاءات هي البطلان بمعناه الشامل وهذا ما عني به الباحث في أطروحته، وهو بيان مدى نجاح المشرع الأردني في إيجاد نظام للبطلان يوفق بين خطر البطلان على خصم يؤدي إلى ضياع حقوقه الإجرائية، وخطر إهدار الشكل بحيث يهدر معه ضمانات التقاضي التي يكفلها للخصم الآخر، والتوفيق بين ضياع الحقوق الموضوعية وبين التضيق من البطلان والتقليل من حالات الحماية لهذه الحقوق. أما عن الدراسة التي سوف تتناولها الباحثة فهي تحديداً تتحدث عن العيب الجوهرى من حيث ماهيته ومكانه وزمانه وأنواعه وتمييزه عن غيره وطرق التحقق من وجود العيب الجوهرى والآثار التي تترتب عليه كالضرر والعلاقة السببية بين العيب الجوهرى والضرر الأمر الذي لم يناقش من قبل في أي دراسة من الدراسات السابقة.

## ثامناً: محتويات الدراسة

قامت الباحثة بتقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول الفصل الأول يتضمن مقدمة عن موضوع الدراسة ومشكلتها وعناصرها وفرضياتها والمنهج المتبع بهذه الدراسة وبعض الدراسات السابقة ومحتويات الدراسة، أما الفصل الثاني فقد تعرضت الباحثة في هذا الفصل إلى تعريف كل من العيب والجوهري بكافة الألفاظ التي قيلت بها، والفرق بين الجوهري وغير الجوهري وكذلك ضوابط تحديد الشكل الجوهري بالإضافة إلى على ماذا يقع العيب الجوهري (العمل الإجرائي)، أما الفصل الثالث فقد تضمن نظرة عامة عن البطلان والدفع به لعيب شكلي وموضوعي، ثم تطرقت الباحثة إلى مدى ارتباط العيب الجوهري بفكرة النظام العام، ومن يحق له التمسك بالبطلان، والتمييز بين العيب الجوهري عما يشته به، بالإضافة إلى دور القاضي في تقدير العيب الجوهري، أما الفصل الرابع فقد خصص للآثار المترتبة على العيب الجوهري، حيث يرتب في بعض الأحيان أثر قانوني وفي أحيان أخرى لا يرتب أي أثر ، أما الفصل الخامس والأخير فقد تضمن مجموعة من النتائج والتوصيات كان من أبرزها أن الجوهري قد تتعلق بالشكل و/أو المضمون، كما ان القانون قد أورد العيب الجوهري دون إيراد أي تطبيقات عليه لا على سبيل الحصر ولا المثال، وأن وجود العيب الجوهري وحده لا يقوى على إبطال الإجراء بل لا بد أن يقترن هذا العيب بضرر يلحق الخصم بسبب وجوده.

## الفصل الثاني

### ماهية العيب الجوهري

#### تمهيد

لقد نصت المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم".

وقد جاء كثير من قرارات محكمة التمييز الأردنية تؤكد مضمون نص المادة أعلاه ومنها "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم"<sup>(1)</sup>.

وكذلك "ينبغي على حكم المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم إن تأخير المحكمة الفصل في الدعوى ليس من شأنه أن يرتب أي ضرر للخصم ولم ينص القانون على بطلان هذا الإجراء"<sup>(2)</sup>.

---

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1989/203، هيئة خماسية، لسنة 1989،

المنشور في الموسوعة القانونية، ص 2208

(2) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1993/658، هيئة خماسية، لسنة 1993،

المنشور في الموسوعة القانونية، ص 1258

" كما ويستفاد من المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية، أنها تنص على أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم"<sup>(1)</sup>.

هذا وقد نصت المادة (20) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986 على ما يلي "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء". وعلى الرغم من النصوص السابقة وقرارات محكمة التمييز الأردنية نحن بحاجة إلى تفسير وإيضاح بعض الألفاظ القانونية كالعيب الجوهري والإجراء الجوهري والشكل الجوهري والصيغة الجوهرية والفرق بين الجوهرية وغير الجوهرية "الثانوية" والعمل الجوهري وهذا ما سيتم بحثه في هذا الفصل، وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مباحث عدة: في المبحث الأول يتناول تعريف العيب لغةً وإصطلاحاً وقانوناً وفقاً لما ورد في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، وفي المبحث الثاني فإنه سيقسم إلى عدد من المطالب سوف يعرف الأول منها الجوهرية في كل الصيغ التي وردت فيها، أما المطلب الثاني سوف يتحدث عن الفرق بين الشكل الجوهري وغير الجوهري "الثانوي"، والمطلب الأخير سوف يتحدث عن ضوابط تحديد الإجراء الجوهري وفق عدد من الفروع، وأخيراً في المبحث الثالث سنقوم بتوضيح محل العيب الجوهري وطبيعته وشكله.

---

(1) القرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2003/756، هيئة خماسية، لسنة

## المبحث الأول تعريف العيب

قال تعالى " أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً"<sup>(1)</sup>، كما ورد في الحديث فقد ورد عن عقبه بن عامر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " المسلم أخو المسلم، لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيباً إلا بينه" رواه أحمد والحاكم والطبرني<sup>(2)</sup>.

ومن هنا يجب أن نتعرف على معنى العيب لغةً واصطلاحاً ومن ثم ننتقل إلى تعريفه من الناحية القانونية، أما عن العيب لغةً فهو الوصمة وجمع عيب عيوب وأعياب<sup>(3)</sup>، وعاب الشيء أي صار ذا عيباً<sup>(4)</sup>، أما العيب اصطلاحاً فقد عرفه الأحناف على أنه كل ما ينقص الثمن في عادة التجار بمعنى ما ينقص المنفعة يعتبر عيباً، والعيبة بوقت الشراء لا وقت اكتشاف العيب، وما يكون نقصاً في الصفة المالية لمبيع يكون عيباً أيضاً<sup>(5)</sup>، وفي رأي آخر هو ما يخلو عن أصل الفطرة السليمة مما يعد به نقصاً<sup>(6)</sup>.

(1) سورة الكهف آية (79)

(2) ذكره حموده، محمود محمد، وعساف، محمد مطلق، (2000)، *فقه المعاملات*، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ص42

(3) أنيس، إبراهيم، وآخرون، (1999)، *المعجم الوسيط*، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص670

(4) ابن منظور، (1999)، *لسان العرب*، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص490

(5) السالوس، علي أحمد، (2003)، *فقه البيع والإستيثاق والتطبيق المعاصر دراسة في الفقه الإسلامي*

*مقارنا بالقانون*، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص 654

(6) حموده، محمود محمد، وعساف، محمد مطلق، مرجع سابق، ص 43

أما عن الملكية فقد ورد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد هو ما ينقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع يختلف باختلاف الأزمان والعوائد<sup>(1)</sup>.

أما الشافعية فالعيب عندهم هو وجود كل ما ينقص العين أو القيمة ويفوت به الغرض الأساسي، بحيث يصعب عوده إلى العين والقيمة، وفي تعريف للغزالي من الشافعية يقول فيه هو الوصف المزعوم جرى العرف على سلامة المبيع منه غالباً<sup>(2)</sup>، أما الحنابلة فقد عرفوا العيوب بأنها الأشياء الناقصة من الشيء الأصلي وترتب عليها نقصان بالصفة المالية، والمرجع إلى أهل الخبرة وهم التجار<sup>(3)</sup>.

وفي تعريف لأحد فقهاء القانون للعيب عرفه على أنه العلل التي تنقص من قيمة الشيء أو منفعتة، أو الحالة التي يخلو فيها الشيء عادة وينقص وجودها من قيمته ومنفعتة<sup>(4)</sup>.

---

(1) القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، (1988)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام أبي الوليد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 174

(2) نقلاً عن عزام، طارق صالح يوسف، (1995)، اثر العيب في المعاملات المالية في الفقه الاسلامي

والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 12

(3) المقدسي، أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، (1981)، المغنى لأبن قدامة، مكتبة الرياض

الحديثة، الرياض، ص 168

(4) حمزة، محمود جلال، (2005)، التبسط في شرح القانون المدني "العقود المسماة" البيع-الإيجار،

جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ص 162

أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرّفت العيب بأنه كل ما ينقص المبيع عند التجار وأرباب الخبرة<sup>(1)</sup>، أما محكمة النقض المصرية فقد أوردت تعريفاً للعيب باعتباره "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء"<sup>(2)</sup>.

ومن الأمثلة التي توضع هذا المعنى كون الحاجز الحديدي الموضوع في النافذة غير مثبت بطريقة صحيحة فيهوى بشخص استند اليه، ووجود عيب في بناء جدران الشقة يترتب عليه أن كل ما يقال في هذا المنزل ينتقل الى الشقة المجاورة، أو دخول مياه الأمطار جدران المنزل، أو وجود رطوبة تضر بالصحة<sup>(3)</sup>.

ومن الامثلة أيضاً تسوس الأخشاب، أو كسر في محرك السيارة، أو عود الثقاب غير القابل للاشتعال بسبب الرطوبة، أو الأرض المبيعة إذا ثبت أنها رخوة لكونها كانت مستتقماً أو مكان ردم، أو إذا ثبت أن الماء المبيع لا يحتوي على المادة اللازمة لتغذية التربة<sup>(4)</sup>، وكذلك الخرق بالثوب، والمرض بالدابة كالعور والعرج والعمى كلها عيوب تنقص ثمن الشاة، والصدأ بالحديد، ونقص الأوراق من صفحات الكتاب<sup>(5)</sup>، في كل هذه الحالات يكون في المبيع عيب يخرج عن المألوف في نوعه ويجعله غير صالح لتحقيق الغرض المقصود منه.

(1) مجلة الأحكام العدلية، المادة (338)

(2) قرار محكمة النقض المصرية رقم 296 الصادر في 1948/4/8 المنشور في مجموعة القواعد

القانونية، ج 2 ، ص 587 ، ورد هذا الحكم بصدد ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

(3) قاسم ، محمد حسن، (بدون سنة)، القانون المدني "العقود المسماة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 89

(4) عمران، محمد علي، (بدون سنة)، شرح أحكام عقد البيع، المكتبة الوطنية، بدون مكان نشر، ص 37

(5) ابو فارس، محمد عبد القادر، (2008)، المبسوط في فقه المعاملات، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ص 226

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 قد نظم خيار العيب في المواد من (193-198)، أما قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته فقد أورد العيب في مادة واحدة فقط، وهي موضوع دراستنا .

ومن الأمثلة العملية على العيب الذي يصيب الإجراء، أنه يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إذا وقع العيب بمن أصدر الحكم بحيث يؤدي إلى بطلانه، وهذا العيب يقع إذا صدر الحكم من هيئة مشكلة بعدد من القضاة أقل من النصاب القانوني، أو قد يقع العيب في الحكم ذاته وبالتالي يترتب البطلان، مثل صدور الحكم بدون تسبيب، أو وجود قصور في التعليل<sup>(1)</sup>.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه أنه " ما يستفاد من نصوص المواد ( 160، 24، 52) من أصول المحاكمات المدنية، أنه يتوجب اشتغال الحكم على عرض مجمل للوقائع المدعى بها وأسباب الإدعاء وطلبات الخصوم والأسباب والعلل التي شكلت قناعة المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية ثم منطوق الحكم أي النتيجة التي انتهت لها المحكمة وهو القسم الرئيسي الذي يقبل التنفيذ ويتمتع بقوة القضية المقضية، مما ينبني عليه أن خلو القرار المميز من منطوقه عيب جوهري يتصل بالنظام العام يترتب عليه بطلان الحكم يتعين معه نقضه"<sup>(2)</sup>.

هذا ويمكننا تعريف العيب الذي يصيب الإجراء القضائي بأنه ذلك النقص أو الخلل أو القصور الذي يصيب الإجراء القضائي المتخذ من قبل الخصوم أو الغير أو المحكمة.

---

(1) نصوص المواد الواردة بالقانون المدني الأردني المتعلقة بخيار العيب من (193-198)  
 (2) الزعبي، عوض أحمد، (2006)، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر، عمان، ص 884  
 (3) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2003/3858 ، ، لسنة 2003، المنشور في الموسوعة القانونية



## المبحث الثاني تعريف الجوهرية

تم التعرف في المبحث الأول على مفهوم العيب لغةً وإصطلاحاً، وآراء المذاهب الفقهية بهذا الخصوص وفقهاء القانون. فلا بد في هذا المبحث أن نتعرف على معنى الجوهرية وسوف يقسم هذا المبحث إلى عدد من المطالب، سيتعرض الأول منها إلى كل المفاهيم التي قيلت بالجوهرية كالعيب الجوهرية والإجراء الجوهرية والشرط الجوهرية والصيغ والشكل الجوهرية، أما الثاني فهو مخصص للتمييز بين الجوهرية وغير الجوهرية، وأما الثالث فقد تناول الضوابط التي تحدد الإجراء الجوهرية.

### المطلب الأول: الشكل الجوهرية

من الملاحظ أن القانون لم يعرف العيب الجوهرية بشكل صريح<sup>(1)</sup>، وإنما ترك أمر تحديد مفهوم الإجراء الجوهرية إلى الفقه والقضاء على ضوء ما ورد في قرارات المحاكم<sup>(2)</sup>، وقد ذهب بعض الفقه إلى استثناء الأشكال الجوهرية من مبدأ "لا بطلان بغير نص"<sup>(3)</sup>.

(1) انطاكي، زرق الله، (1964)، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة "المفيد" الجديد،

بدون مكان نشر، ص 392، وقد ذكر ذلك بصدد شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

(2) الحسني، مدحت محمد، (1993)، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،

ص 22

(3) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، (1997)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف،

الاسكندرية، ص 237

وعرّف البعض الشكل الجوهرى بأنه الشكل اللازم لوجود العمل، بمعنى أنه الشكل الذي يترتب على تخلفه عدم الوجود<sup>(1)</sup>، وهذا التعريف يقوم على فكرة أن وجود الشكل لازم لوجود العمل.

وفكرة عدم الوجود هي أساس التعريف الذي تبناه الفقيه الفرنسي بويتارد (Boitard) فهو يُعرّف الشكل الجوهرى بأنه الشكل الضرورى الذي لو سكت القانون عنه فإنه لا يمكن فهم وجود وأساس للعمل بدون، وهذه الفكرة عند كل من ليباج (Lepage)، وبونفيل (Bonfils) وسانت أالارى (Saint Alary) إذ عرفوا الأشكال الجوهرية بأنها الأشكال التي تضيف على العمل صفته المميزة وطبيعته الخاصة، والتي بدون وجودها يكاد العمل أن يكون غير موجود<sup>(2)</sup>.

وهناك رأي للفقيه الفرنسي شوفر (Chauveau) يعرف فيه الشكل الجوهرى بأنه الشكل الأساسى لوجود العمل، أو الشكل اللازم لتحقيق الغاية التي كان يقصدها المشرع من ورائه، وهذا الرأى يفصل بين العناصر اللازمة للوجود والعناصر اللازمة لتحقيق الغاية من العمل، وكلها تحت تعريف ما يعتبر جوهرياً<sup>(3)</sup>.

وفي رأى لبيكيه (Becque) عرف فيه الأشكال الجوهرية بأنها تلك الأشكال التي تعطي للعمل صفة مميزة وطبيعته خاصة، ونقص هذه الأشكال يترتب عليه تخلف هذه الطبيعة، وتلك الصفة المميزة له<sup>(4)</sup>.

(1) والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 237-240

(2) نقلاً عن والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 237-238

(3) نقلاً عن والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 238

(4) نقلاً عن والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 238

ورأي آخر جمع بين فكرتي الميزة وعدم الوجود، فقد عرّف الفقيه الفرنسي بيوش (Bioche) الشكل الجوهرية بأنه الشكل الذي يعطي الوجود أو يميزه عن غيره من الأشكال التي لا تتصف بالجوهريّة<sup>(1)</sup>.

كما أن هناك رأياً جمع بين الأفكار الثلاثة، الوجود والغاية والصفة المميزة، وهي التي ذكرها (جلاسون) فعرّف الأشكال الجوهرية بأنها: الأشكال التي لا يكون للعمل وجود غيرها، أو لا يكون له صفة قانونية خاصة به، أو لا يمكنه تحقيق الغاية التي يبتغيها المشرع<sup>(2)</sup>. ومنهم من عرّف الشكل الجوهرية بأنه الشكل الذي يتصل بسبب وجود العمل الإجرائي، والذي لا بد أن يحقق الغرض الذي وجد من أجله هذا العمل، بحيث إذا أغفل هذا الشكل الجوهرية أُعتبر العمل الإجرائي معيباً<sup>(3)</sup>.

وهناك تعاريف للأشكال الجوهرية تتعلق بالنظام العام، كتعريف كل من (جارسونية وسيزار)، فقد عرّف الأشكال الجوهرية بأنها تلك الأشكال التي تنص عليها قوانين من النظام العام، أو التي تتيح للموظف سلطة تحرير المستندات، أو التي تكون لازمة لكي يتمكن العمل الإجرائي من تحقيق وظيفته، وكذلك تعريف موديل الذي جاء على نفس النهج فهو يعرف الأشكال الجوهرية بالأشكال التي تنص عليها قوانين من النظام العام أو التي تضي على العمل الإجرائي صفته المميزة التي لا تكون متوفرة بغيره<sup>(4)</sup>.

(1) نقلاً عن والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 238

(2) نقلاً عن والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 239

(3) أبو عيد، ألياس، (2002)، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقّة "دراسة مقارنة"، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 333

(4) نقلاً عن والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 239

كما أن الاجتهاد في فرنسا رأى أن الإجراء يكون جوهرياً عندما يرد النص عليه في قوانين أو قواعد تتعلق بالنظام العام، أو عندما يعطي للورقة المطلوب تبليغها صفتها الخاصة المميزة التي بدونها لا تتحقق الغاية التي وجدت من أجلها، فإن وجود عيب جوهرى ناتج عن إجراء جوهرى أمر من شأنه أن يترتب عليه بطلان الحكم، وأن لم ينص على البطلان صراحة في القانون، مثال ذلك لم يتضمن القانون الفرنسي نصاً على ضرورة شمول محضر التبليغ المنظم من قبل المحضر على توقيع هذا الأخير على كل من الأصل والصورة<sup>(1)</sup>.

وإن كل من الصيغة الجوهرية أو الصيغة المتعلقة بالنظام العام مترادفتان ولهما مفهوم واحد تؤول أو تؤدي مخالفته إلى بطلان الإجراء القضائي، وأن عبارة - صيغة متعلقة بالنظام العام - إنما أضيفت لإضفاء قوة خاصة على تعيين الصيغ والأشكال التي تؤدي مخالفتها إلى البطلان بدون حاجة إلى نص خاص<sup>(2)</sup>.

في حين يرى البعض أن الوضع الجوهرى هو كل وضع تنص عليه قاعدة متعلقة بالنظام العام الأمر الذي يترتب عليه وجود الإجراء، أو توافر صفة من صفاته المميزة أو تحقق الغرض المقصود منه في القانون، بحيث إذا أغفل هذا الوضع فقد الإجراء إحدى خصائصه المميزة له أو لم يتحقق الغرض المقصود منه<sup>(3)</sup>.

---

(1) أنطاكي، مرجع سابق، ص 392

(2) أبو عيد، مرجع سابق، ص 335

(3) شو شارى، صلاح الدين محمد، (2003)، الوافى في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار

المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ص 386

وهناك رأي يذهب لترجيح إصطلاح العيب الجوهرى على الشكل الجوهرى، ولا يمكن تعريف العيب الجوهرى إلا ذلك العيب الذى يلحق شكلاً قانونياً، ويترتب عليه الضرر، فمن غير المنطقي ألا يترتب على العيب الجوهرى ضرر، فالعيب الجوهرى بتعريفه يترتب عليه ضرر دائم<sup>(1)</sup>.

ويتفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنى رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، مع قانون المرافعات المصرى رقم (13) لسنة 1968، بعدم قصر البطلان فى حالة عدم النص على أشكال معينة، فمتى وقعت مخالفة للشكل، وتمسك بها من تقرر البطلان لمصلحته، وترتب عليها ضرر، أو عدم تحقق الغاية من الشكل، كان على القاضى الحكم بالبطلان<sup>(2)</sup>، ومن الملاحظ أن القانون المصرى هجر اصطلاح العيب الجوهرى واستعاض عنه بعبارة الإجراء الجوهرى التى يعدها البعض محل خلاف فقهي وقضائي خاصةً فى اطار قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>(3)</sup>، وفى رأى الباحثة أن مصطلح العيب الجوهرى هو أدق وأشمل من الإجراء الجوهرى.

ونصت المادة (25) من قانون المرافعات المصرى السابق لسنة 1949 على أنه "إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم " أما قانون

(1) والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سلبق، ص365

(2) الصغير، عبد الله أحمد المفلح، (2007)، بطلان العمل الاجرائى فى قانون أصول المحاكمات المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية، ص 49

(3) السعيد، كامل، (2005)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة والنشر والتوزيع،

المرافعات المصري الحالي رقم (13) لسنة 1968 فقد نصت المادة (20) منه على أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو شابهه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء"، أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابهه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم".

وعليه فإننا نجد أن نص المادة (24) من القانون الأردني سابقة الذكر متطابقة مع نص المادة (25) من القانون المصري الأسبق ذكرها لسنة 1949 وهو نص تم إلغائه بموجب القانون الصادر لسنة 1968 والذي تدارك القصور في المادة (25) من القانون الصادر لسنة 1949. ويعرّف الإجراء الجوهري عند البعض بأنه كل إجراء قصد به حماية مصلحة معينة للخصم وحده دون غيره، ويكون من حق هذا الخصم النزول عن الدفع ببطلان ذلك الإجراء عند المخالفة، وعلى ضوء هذه القاعدة نبحت بالإجراء المراد الطعن ببطلانه لنعرف ما إذا كان جوهري أم غير جوهري<sup>(1)</sup>.

وبتلك التعاريف المتعددة والمصطلحات التي تؤدي بالنتيجة إلى نفس المعنى يمكننا أن نتوصل إلى تعريف للعيب الجوهري بأنه الخلل أو القصور الذي يقع في العمل الإجرائي نتيجة مخالفة الشكل المنصوص عليه قانوناً وبالتالي يترتب الأثر أو الجزاء القانوني على ذلك الإجراء المعيب إذا ما اقترن بالضرر ويتمثل ببطلان ذلك الإجراء.

---

(1) صفاوي، حسن صادق المر، (1982)، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص756

لا بد من الإشارة هنا إلى أنه من غير المنطق أن تتساوى كل الأشكال وتكون على نفس الدرجة، لذلك رأى بعض شراح مجموعة نابليون مثل لورات (LAURENT) ضرورة التفرقة بين الأشكال الجوهرية عن غيرها (1).

وهناك من فرق بين العيب الجوهرى وغير الجوهرى، بأن عرف العيب الجوهرى بالعيب الناشئ عن مخالفة وضع جوهرى، والعيب غير الجوهرى هو العيب الناشئ عن مخالفة وضع غير جوهرى " ثانوي" (2) أي معاكس له.

والصيغ الجوهرية هي تلك الصيغ التي تتعلق بموضوع العمل الإجرائي ذاته وتحدد طبيعته وخصائصه الخاصة به، أما الصيغ الثانوية فهي التي لا تتصل بموضوع العمل نفسه، وهذا يعني أن عدم مراعاتها لا يفقد العمل طبيعته وصفاته المميزة (3).

وفي رأي للفقيه الفرنسى كرميه (CREMIER) رأى فيه أن الأشكال الجوهرية ماهي إلا تلك الأشكال اللازمة حتى يتمكن العمل من تحقيق غايته، ويضيف على ذلك أن هذه الأشكال تعد من النظام العام، أما الأشكال الثانوية فهي تلك التي فُرضت لحماية مصلحة خاصة وليست ذات ضرورة لإتمام العمل (4).

(1) والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 236

(2) شوشارى، مرجع سابق، ص 386

(3) الحجار، حلمي محمد، (2001)، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، بدون ناشر، بدون مكان نشر،

(4) نقلاً عن والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 239

وفي تعريف آخر لبعض الفقهاء فقد عرّف الفقيه الفرنسي (دي بيفيل) الأشكال الجوهرية بأنها الشروط الضرورية واللازمة لصحة العمل والتي بدون توافرها لا يمكن أن يتصف العمل بالصحة، أما الأشكال الثانوية فهي شروط لها فوائد غير ضرورية بصفة مطلقة لصحة العمل<sup>(1)</sup>.

ولجأت المحاكم إلى معيار الضرر للترقية بين الشكل الجوهرية والثانوية، فالشكل عندما يكون جوهرياً يترتب عليه البطلان، ولو لم ينص عليه صراحة وذلك بمجرد احداثه ضرر بمصالح الخصم، وتأكيداً لذلك نورد قراراً لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه أنه<sup>(2)</sup> "من المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن التبليغات الجارية أمام محكمة الدرجة الأولى خلافاً للمواد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية تعتبر معذرة مشروعة لغياب الخصم، وتسمح له بتقديم كافة دفوعه وبياناته أمام محكمة الاستئناف كونها محكمة موضوع، ومن حقها وزن وتقدير البيانات المقدمة في الدعوى، وترجيح بعضها على البعض الآخر، ومن ثم إصدار القرار المناسب، ولا يترتب على هذه التبليغات المخالفة للأصول بطلان كافة اجراءات الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، ما دام لم يترتب عليه ضرر للخصم إعمالاً لنص المادة (24) من الأصول المدنية".

أما عن الأمثلة التي تطرح للترقية بين الشكل الجوهرية والشكل الثانوية فعلى سبيل المثال توقيع المحضر على ورقة التبليغ، وبيان المدعى والمدعى عليه في لائحة الدعوى، وبيان تاريخ لائحة الدعوى، كل هذه الأمثلة تعد من الأشكال الجوهرية، أما الأشكال غير

(1) نقلاً عن والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 231

(2) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2001/2269، لسنة 2001، المنشور في الموسوعة القانونية



الجوهرية فمنها بيان ميعاد التكليف بالحضور أمام المحاكم، وبيان تقدير قيمة الدعوى لغايات الرسوم، واختيار وكيل الدعوى<sup>(1)</sup>، وكذلك اعتبر القضاء من الأشكال الجوهرية ذكر تاريخ التبليغ، وهوية الشخص الموجه له التبليغ، وموضوع هذا الأخير، وصفة مستلم التبليغ، والقواعد والبيانات الخاصة بالتبليغ الإستثنائي عند جهل مقام المبلغ إليه أو السبب الذي دفع إلى استخدام هذه الطريقة بالتبليغ، والأصول المتبعة بدعوة الخبير ومناقشته حيث إن حرمان الخصم من الحضور والمناقشة يحرمه حق الدفاع، وبالتالي يترتب على ذلك عيب جوهرى يترتب بالنتيجة البطلان؛ أما إذا لم يذكر محضر الجلسة ساعة البدء والانتهاى من الجلسة، وشهرة المدعى أو المدعى عليه في التبليغ كل هذه الأمور تعد من قبيل الأشكال غير الجوهرية ولا يترتب البطلان جزاء تخلفها<sup>(2)</sup>.

وقد أخذ المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية في سبيل التفرقة بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوى بالبطلان<sup>(3)</sup>، وبما أن المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يستطيع حصر حالات البطلان، لذا يجب ترك هذه المهمة للقضاء، وقد وضع معيار يستعين به القاضي للتمييز بين القواعد التي لا تبطل الإجراء المخالف لها، والقواعد التي تبطل الإجراء إذا خالفها، إذ أن هذا المبدأ يستخدم كأساس للتفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية، وتقدير البطلان كجزاء لمخالفتها، والقواعد غير الجوهرية "الاسترشادية" التي لا يترتب البطلان كجزاء لمخالفتها<sup>(4)</sup>.

(1) والى، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 242

(2) أبو عيد، مرجع سابق، 334-336

(3) السعيد، مرجع سابق، ص 797

(4) السعيد، المرجع نفسه، ص 805

وعليه فإن كان الغرض الذي توخاه المشرع من وراء الإجراء هو تحقيق مصلحة عامة، أو مصلحة أحد الأطراف أو غيره من الخصوم كانت القاعدة جوهرية، وترتب على مخالفتها البطلان. وإن كان الإجراء لا يعدو أن يكون لتنظيم سير الدعاوى وإرشاد الخصوم وتوجيه القضاة فهنا لا يترتب البطلان نتيجةً لمخالفتها<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإن العيب الجوهرى هو ذلك الخلل أو القصور الذى يرد على إجراء قانونى منصوص عليه قانوناً وهو أساس فى الدعوى، مثال ذلك التبليغات والطريقة المتبعة بها والمواعيد التى يجب توخيها والتى يترتب على مخالفتها البطلان، أما العيب غير الجوهرى فهو ذلك الخلل أو القصور الذى يرد على إجراء قانونى وقد يأخذ صوراً عدة ولكن لا يبلغ حد العيب الجوهرى بحيث إن مخالفته لا تؤدي بالنتيجة إلى بطلان الإجراء.

---

(1) القصاص، عيد محمد، (2005)، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،

القاهرة، ص 663، والعشماوى، محمد، والعشماوى، عبد الوهاب، (بدون سنة)، قواعد المرافعات فى

التشريع المصرى، المطبعة النموذجية، بدون مكان نشر، ص 27

## المطلب الثالث: ضوابط تحديد الإجراء الجوهري

### الفرع الأول: ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي

إن وضع المشرع للقوانين يترتب عليه حسن سير الجهاز القضائي وهو بالنتيجة ينعكس على مصلحة المجتمع بشكل عام، وعليه يجب اعتبار هذه الإجراءات التي سنها المشرع إجراءات جهرية يجب مراعاتها وإلا ترتب البطلان على مخالفتها<sup>(1)</sup>، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (80) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته " يدون كاتب الضبط محضر المحاكمة بخط اليد أو بواسطة أجهزة الحاسوب أو الأجهزة الإلكترونية ويوقع عليه مع قضاة المحكمة مع بيان اسمه كاملاً في آخر كل صفحة وتاريخ الجلسة واسماء القضاة والمحامين والوقائع التي تأمر المحكمة بتدوينها"، بحيث إن التطبيق القانوني لنص المادة المشار لها أعلاه يترتب عليه عدم وجود أي عيب جوهري وبالتالي صحة الإجراء القانوني باتباع الكيفية القانونية للإجراء القضائي.

### الفرع الثاني: مصلحة الخصوم

إن من مصلحة الخصم الالتزام والتقيد بالنصوص الذي فرضها المشرع عليه، وتعد هذه النصوص بمثابة قواعد إجرائية أمره لا مكملة، فإذا تخلف عن أدائها الخصم حكم ببطلان الإجراء، ومن هذه الإجراءات ما نصت عليه المادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات

(1) الحسني، مرجع سابق، ص 24

المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته " لا يجوز للمتداعين (من غير المحامين) أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلون بمقتضى سند توكيل".

وكذلك ما جاء في قرار لمحكمة تمييز الجزاء الأردنية " يتم تبليغ الأوراق القضائية في الدعاوى الجزائية وفقاً للأصول المعنية في قانون أصول المحاكمات المدنية وفقاً لما تقتضي به المادة (146) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي الحالة المعروضة إذا تبين أن محكمة بداية جـزاء جنـوب عمان، قررت إجراء محاكمة الظنين غيابياً لتبلغه موعد الجلسة المذكورة على لوحة إعلانات المحكمة وأن هذا التبليغ ووفقاً لأحكام المادة (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية باطلاً لأنه يخرج عن طرق وإجراءات التبليغ القانونية المنصوص عليها في المواد من (4-15) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تتبع في تبليغ مواعيد جلسات المحاكمة في القضايا الجزائية، وحيث إن محكمة البداية قد حاكمت الظنين في الدعوى غيابياً، وأصدرت حكمها في هذه الدعوى قبل تبليغه موعد جلسة المحاكمة بشكل قانوني فتكون خالفت أحكام القانون وأصدرت في قرارها سابقاً لأوانه مما يوجب نقضه. لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقرر نقض القرار المطلوب نقضه وحيث إن النقض جاء لصالح المحكوم عليه فيكون له أثر النقض العادي عملاً بأحكام المادة ( 4/291 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فنقرر إعادة الأوراق إلى محكمة بداية جـزاء

جنوب عمان لإجراء المقتضى القانوني"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: إحترام حقوق الدفاع

لقد رسم المشرع طريقة معينة ليدافع فيها الخصم عن حقه، ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً، يترتب عليه البطلان في حالة عدم الالتزام بهذا الطريق، ومن الأمثلة على ذلك حق الخصم في تقديم لائحة جوابية للرد فيها على الدعوى الموجهة ضده، وقد قيّد المشرع بأوقات وبمواعيد معينة لكل إجراء، ويجب على كل من الطرفين الالتزام بهذه المواعيد، وإلا تترتب البطلان على الإجراء، وهذا واضح من نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي تشير إلى الآلية المتبعة في رفع الدعوى وقيدها، وحضور الخصوم وغيابهم، وإجراءات المحاكمة، ونظر الدعوى بالإضافة إلى التقيد بكافة مواعيد الطعن بالقرارات، كما قضت محكمة النقض المصرية بما يلي "عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وتقديم المطعون ضده مذكرة في فترة حيز القضية للحكم لم تتضمن دفاعاً جديداً، النعى على الحكم بالبطلان لعدم الاطلاع عليها لا أساس له"<sup>(2)</sup>.

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الجراء الأردنية رقم 2007/1375 ، ، لسنة 2007، المنشور في الموسوعة القانونية.

(2) نقض 1972 /5/4 سنة 23 ص 815 وارد في كتاب الشواربي، عبد الحميد، (1992)، الدفع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 545

## الفرع الرابع: الغاية من الإجراء

للبحث في الغاية من الإجراء لابد من تناول مسائل عدّة أهمها:

### أولاً: تعريف الغاية

والمقصود من الغاية هي الغاية من الشكل أو البيان المطلوب وليس الغاية من الإجراء<sup>(1)</sup>، والفرقة بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل تكمن في أن الغاية من الإجراء تتحقق بتحقق الغرض المقصود من الإجراء، وإن لكل إجراء غرض هو غايته، وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا توفر للإجراء الشكل الذي رسمه القانون<sup>(2)</sup>، وتنشأ هذه الغاية إلى توصيل مضمون العمل الإجرائي إلى الخصم الآخر، وتحقيق هدف العمل الإجرائي من الناحية الموضوعية، أما الغاية من الشكل فإنها تتحقق باحترام الأشكال التي حددها ورسمها القانون لتحقيق الغاية من الإجراء بشكل عام<sup>(3)</sup>.

---

(1) محمود، سيد أحمد، (2006)، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، مصر،

المحلة الكبرى، ص 470

(2) طلبية، أنور، (1993)، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية،

الاسكندرية، ص 316

(3) عمر، نبيل اسماعيل، (2008)، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

ص 430، ورمضان، أيمن أحمد، (2005)، الجزء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة

الجديدة، الاسكندرية، ص 637

ولا يقصد بالغاية من الشكل الغاية الشخصية لمن يقوم بالإجراء، وإنما الغاية الموضوعية التي يتوخاها المشرع في الشكل أو البيان، وهي مسألة تعد من مسائل القانون يقوم القاضي فيها بالنظر إلى الغاية الموضوعية للشكل، ويخضع في القرار الذي يصدره بهذا الخصوص لرقابة محكمة النقض في مصر، فهو لا يحكم بالبطلان استناداً إلى أهمية الشكل في حد ذاته، وإنما استناداً إلى أن تخلف شكل الواقعة أدى إلى تفويت الغاية المقصودة في نظام البطلان وهي الغاية الملموسة الممسوسة وليست المجردة<sup>(1)</sup>.

ومثال ذلك: أن القانون الأردني يطلق لفظ ورقة التبليغ وطالب التبليغ والمطلوب تبليغه، في حين أن القانون المصري يطلق لفظ ورقة الأعلان والمعلن والمعلن إليه، فغرض البيان الخاص الذي يتضمن اسم المعلن والمعلن إليه ولقبه ومهنته ووظيفته هو تعيين شخص المعلن والمعلن إليه، فإذا تحقق هذا الغرض بالرغم مما في البيان من نقص في بعض إجراءاته فلا يحكم بالبطلان، وكذلك البيان المتعلق بالمحضر، فالغرض منه التحقق من أن الإعلان قد قام به موظف مختص في حدود إختصاصه، فإذا لم يذكر اسم المحضر في صك الإعلان (ورقة التبليغ)، ولكنه وقّع عليه فإن إمضائه هذا يغني عن ذكر اسمه في تحقق الغاية فلا يحكم بالبطلان، أما إذا لم تتضمن ورقة الإعلان على إمضاء المحضر فإن الإعلان يكون باطلاً ولو تسلمه المعلن إليه<sup>(2)</sup>.

---

(1) كامل، رمضان جمال، (2007)، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء، المركز

القومي للإصدارات القانونية، ص86، وسيف، رمزي، (1969-1970)، الوسيط في شرح قانون

المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 498

(2) الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص534

ومن هنا نجد أنه لم يعد وجود النص على البطلان أو عدم وجوده هو الأساس وحده، وإنما أصبح تحقق الغاية أو عدم تحققها كذلك هو مناط الحكم بالبطلان في قانون المرافعات المصري، وذلك من وجهين أحدهما إيجابي ومؤداه إذا تحققت الغاية من الإجراء فلا يتم الحكم بالبطلان حتى ولو كان هناك نص يقرر البطلان كجزء على نقص الإجراء أو تخلف البيانات أو تخلف الشكل المطلوب أو تجاوز الميعاد المنصوص عليه قانوناً، وأما الوجه السلبي فهو يتأتى في أنه إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء فإنه يقضى بالبطلان سواء وجد نص على البطلان أم لم يوجد (1).

ومثال ذلك ماورد في المواد (17-18-19) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، وعليه فإن صدر قرار حكم في قضية بدائية حقوقية أوجب القانون على المتداعين فيها أن يمثلوا بواسطة وكلائهم من المحامين، وبالتالي فإذا صدر الحكم وجب التبليغ في هذه الحالة لوكلاء الأطراف في الدعوى كون أن المتداعين وبمجرد تمثيلهم بواسطة وكلائهم فقد عينوا لهم موطناً مختاراً لاتخاذ أي إجراء أو تبليغ يتعلق بالدعوى المقامة بينهم، وبناءً على ما سبق ذكره فالعبرة تكون بإجراء التبليغ للوكيل ولا يصح تبليغ المتداعين بالرغم من عدم ورود النص على البطلان.

---

(1) هرجة، مصطفى مجدي، (1995)، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 215



وكذلك مثال على عدم تحقق الغاية المادة (8) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، بأن يقوم محضر المحكمة بتبليغ أخي المطلوب بتبليغه غير القاطن معه في هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم بالبطلان بالرغم من اتباع الشكل حسب الأصول ذلك في حال ثبوت للمحكمة بأن المطلوب تبليغه غير قاطن مع الشخص المتسلم صك التبليغ وذلك لعدم تحقق الغاية المرجوة من التبليغ، وبالتالي فإننا نجد هنا أن المحكمة ومن زاوية حفظ الحقوق لا يمكنها اعتبار الشخص المطلوب تبليغه قد علم علماً يقينياً بالتبليغ الذي أرسل له. وقضت محكمة النقض المصرية بما يلي " إعلان صحيفة الطعن بالنقض للمطعون ضدهم في المحل المختار الدفع ببطلان الطعن لا محل له طالما علموا بالصحيفة وقدموا مذكراتهم بالرد على أسبابه في الميعاد القانوني. م 20 مرافعات"<sup>(1)</sup>، وكذلك " دفع المطعون عليه ببطلان إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض لعدم ورود اسم المحضر والمحكمة التابع بها بالصورة المعلنة، لا محل له طالما قدم مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني م 20 مرافعات"<sup>(2)</sup>.

---

(1) قرار النقض رقم 485 المنشور بتاريخ 30/1/1978 لسنة 44، من كتاب الشواربي، الدفوع المدنية

الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 548

(2) قرار النقض رقم 101 المنشور بتاريخ 19/2/1979 لسنة 46، من كتاب الشواربي، الدفوع

المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 548

ثانياً: عبء إثبات عدم تحقق الغاية

إذا نص صراحةً على البطلان فإن عبء إثبات نفيه يقع على من له مصلحة في تقرير صحة هذا الإجراء رغم العيب الذي يشوبه، أما إذا لم ينص القانون على البطلان فإن عبء الإثبات يقع على من يتمسك بالعيب الذي يشوب هذا الإجراء وعليه أن يثبت أن هذا العيب أدى إلى عدم تحقق الغاية المقصودة من هذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

وعليه نلاحظ أن عبء إثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان، ولا يكفي إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب، وإنما يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء، وذلك لأن القانون ما دام لم ينص على البطلان كجزء للشكل أو لبيان معين، فإن هذا يدل على عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائي الذي يتضمنه<sup>(2)</sup>.

وفي حالة التمسك فقط بالشكل أو البيان دون النظر أو الأخذ بعين الاعتبار لتحقيق الغاية، فإنه وفي مثل هذه الحالة يعد متعسفاً في استعمال الحق<sup>(3)</sup>، وينظر القاضي إلى الغاية الموضوعية من الإجراء، وإلى تحققها أو عدم تحققها في كل حالة على حدة، وسواء كان

(1) مليجي، أحمد، (بدون سنة)، التعليق على قانون المرافعات، بدون ناشر، ص 370

(2) الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 530

(3) الشواربي، عبد الحميد، (2004)، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، منشأة المعارف،

البطلان منصوص عليه أم لا، فإن القاضي يجب عليه أن يحكم به من تلقاء نفسه إذا تعلق بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى أن القاضي يجب أن يميز بين ما إذا كان الشكل جوهرياً ولازمياً لتحقيق الغاية في حالة معينة وغير جوهري في حالة أخرى، إذ أعطى القانون القاضي سلطة تقديرية كبيرة في ذلك، ونقصد هنا بالقاضي (قاضي الموضوع)، وذلك لأنه أهل للثقة وأن القرارات الصادرة عنه تخضع لرقابة محكمة النقض في مصر، وبما أن القاضي يخضع للرقابة فلا يمكنه أن يحدد غاية غير الغاية التي يريدها المشرع من وراء الإجراء، وبالنتيجة تكون سلطة القاضي مقيدة بمراعاة الغاية من الشكل القانوني<sup>(2)</sup>.

---

(1) الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 530

(2) رمضان، مرجع سابق، ص 640 - 643

ثالثاً: موقف قانون المرافعات المصري الحالي رقم (13) لسنة 1968 (معيار الغاية)

نصت المادة (20) من تقنين المرافعات المصري الحالي على أنه "يكون الإجراء باطلاً 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" وقد أخذ المشرع المصري بمعيار الغاية<sup>(1)</sup>، فلا يحكم بالبطلان بالرغم من النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء<sup>(2)</sup>.

إلا أن بطلان الإجراء لا يقوم إلا بتوفر شرطين<sup>(3)</sup>:

أولاً: وجود عيب شكلي

أي وقوع عيب في أحد العناصر الشكلية للعمل الإجرائي، ويكون ذلك بمخالفة العيب الإجرائي للنموذج الشكلي الذي حدده القانون.

ثانياً: أن يؤدي العيب إلى عدم تحقق الغاية من الشكل

نصت المادة (20) من قانون المرافعات المصري الحالي على الربط بين البطلان وعدم تحقق الغاية من الشكل، فلا بطلان إذا تحققت الغاية رغم وجود العيب، ويقع البطلان كجزء لتعيب الشكل إذا كان من شأنه تفويت الغاية المقصودة من الشكل.

(1) كامل، مرجع سابق، ص 83 - 85

(2) محمود، سيد أحمد، مرجع سابق، ص 469

(3) الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 533

ومن هنا نجد أن مناط الحكم بالبطلان في القانون المصري سواء كان منصوص عليه أم غير منصوص عليه يقع إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء، إلا أن هناك أهمية للفرقة بين حالة النص على البطلان وحالة عدم النص عليه تتعلق بالإثبات<sup>(1)</sup>.

### 1. في حالة النص على البطلان

إن القانون بنصه على البطلان إنما يكون قد وضع قرينة بسيطة مفادها أن مخالفة الشكل يؤدي إلى عدم تحقق الغاية منه، وعليه فإن من يتمسك بالبطلان يجب عليه أن يثبت وجود عيب شكلي في الإجراء، ويكون من حق الخصم الآخر إثبات العكس، والمقصود هنا بالنص الصريح وجود عبارات تشتمل على النفي والنهي مثال " لا يجوز أو لا يجب أو لايسوغ"<sup>(2)</sup>.

### 2. في حالة عدم النص الصريح على البطلان

إن عدم وجود النص لا يمنع من التمسك ببطلان الإجراء أو الحكم به إذا كان من شأن العيب تفويت الغاية المقصودة من الشكل، وهنا يكون البطلان مشروط بأمرين: أولها العيب الشكلي الذي شاب العمل الإجرائي؛ والثاني الغاية التي لم تتحقق بسبب هذا العيب الشكلي<sup>(3)</sup>، مثال ذلك تبلغ زوجة المطلوب تبلغه والمطلوب تبليغه قاطن خارج البلاد أو أنهما منفصلان، ومن الأمثلة أيضاً تبلغ شخص أتم الثامنة عشرة من العمر ولكنه مصاب بعته أو جنون غير ظاهر لمحضر المحكمة.

(1) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 394-396

(2) مليجي، مرجع سابق، ص 372

(3) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 396

### حالات عدم تطبيق معيار الغاية من الشكل

رغم أن المشرع المصري أخذ بمعيار الغاية من الشكل كأساس، إلا أن هذا المعيار لا يطبق في الحالات التالية<sup>(1)</sup>:

1. إذا كان الإجراء معدوماً فهنا يحكم به بالرغم من عدم تحقق الغاية من الإجراء مثال حضور الخصم دون تبليغه ورقة التبليغ وذلك لأن المعدوم لا تلحقه أية حصانة ولا يزول عنه عيبه.
2. إذا كان العيب الذي لحق الإجراء عيباً موضوعياً، وهو كل عيب لا يعد شكلياً، وذلك بصدور الإجراء من شخص عديم الأهلية أو ليس له سلطة القيام بالإجراء مثال القاضي الذي يوقع على محضر مع أن صلاحيته لا تخوله بذلك لكونه قد قام بتقديم استقالته أو لورود أي سبب من أسباب تنحي القضاة المنصوص عليها بالقانون<sup>(2)</sup>.
3. إذا كان الشكل المتخلف من الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية منه كتوقيع القاضي على الحكم أو توقيع المحضر على الإعلان (التبليغ).
4. إذا كان الشكل المتخلف هو شكل تنظيمي، ويقصد بالشكل التنظيمي هو ذلك الشكل الذي لا ينظمه المركز الإجرائي للخصوم بصورة مباشرة، وإنما يتعلق بتنظيم العمل داخل المحاكم على وجه معين، مثال ذلك عدم إرفاق المدعي بصحيفة دعواه (لائحة الدعوى) جميع المستندات المؤيدة لها<sup>(3)</sup>.

---

(1) محمود، مرجع سابق، ص 471، وكذلك عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق،

ص 432

(2) فهمي، وجدي راغب، (1986)، مبادئ القضاء المدني " قانون المرافعات"، دار الفكر العربي،

القاهرة، ص 362

(3) كامل، مرجع سابق، ص 88

## المبحث الثالث

### على ماذا يقع العيب الجوهرى (العمل الإجرائى)

لا بد من التعرف هنا على ماذا يقع العيب الجوهرى؟ حيث أن العيب يقع على العمل الإجرائى، والعمل الإجرائى هو مجموعة من الأعمال المتتابعة التي يرتبط كل عمل منها بالعمل السابق وفق تسلسل زمنى يعرضه المنطق لتحقيق الهدف الذي نشأت من أجله الخصومة<sup>(1)</sup>، وهذه الإجراءات تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بإصدار الحكم<sup>(2)</sup>، والبحث في هذا الموضوع يكون من خلال مطالب عدّه وعلى النحو التالى:

#### المطلب الأول: تعريف العمل الإجرائى

لقد تعددت التعريفات التي تناولت العمل الإجرائى، فذهب اتجاه إلى تعريف العمل الإجرائى بأنه العمل القانونى الذي يعد جزءاً من الخصومة القضائية ويرتب عليه القانون أثراً إجرائياً مباشراً<sup>(3)</sup>، ورأى آخر يرى أنه عمل قام القانون بتحديد وبيان شكله ومضمونه وآثاره<sup>(4)</sup>، وعرفته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصرى بأنه العمل القانونى الذي يعد جزءاً من الخصومة المدنية وتترتب عليه آثار إجرائية<sup>(5)</sup>.

(1) رمضان، مرجع سابق، ص 123

(2) القصاص، مرجع سابق، ص 640

(3) فهمى، وجدي راغب، (1978)، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربى، القاهرة، ص 25

(4) عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق ، ص 352

(5) نقلاً عن كامل، مرجع سابق، ص 57

ونخلص من هذا إلى أن هناك شروطاً عدة للعمل الإجرائي تتمثل بـ:

#### أولاً: عمل قانوني إيجابي ملموس

ويقصد بذلك أنه يترتب على هذا العمل آثار إجرائية، وعليه فإن أعمال الذكاء المحضه - كدراسة القضية- من قبل المحامي أو القاضي لإعداد الدفاع أو القرار، لا ترتب هذه الأعمال آثاراً قانونياً<sup>(1)</sup>، لذا فهي ليست إجراءات قضائية، وكذلك لا يعد مجرد الامتناع عن حضور الجلسات عملاً قانونياً<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: أن يعد هذا العمل جزءاً من الخصومة المدنية

لا يعتد بأي عمل يكون خارج نطاق الخصومة، حتى وإن كان له علاقة بالخصومة أو اتخذ بمناسبة وأثر في سيرها، كتقديم أحد الخصوم طلباً لإحدى الجهات الإدارية لاستخراج شهادة معينة، والسبب في استخراجها تقديمها للجهة القضائية فهذا لا يعد إجراءً قضائياً<sup>(3)</sup>، وعليه فإن استخراج شهادة معينة بهدف تقديمها أمام جهة قضائية يعتبر جزءاً من الخصومة أما إذا كان الهدف

---

(1) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 81

(2) كامل، مرجع سابق، ص 57

(3) القصاص، مرجع سابق، ص 641



من استخراجها ليس بهدف تقديمها لجهة قضائية وإنما مجرد الاحتفاظ بها فهنا لا يكون العمل جزءاً من الخصومة.

### ثالثاً: ترتب أثر إجرائي مباشر

الأثر الإجرائي هو النتيجة التي تؤثر في الخصومة سواء تعلق ذلك ببديئها أو المشاركة في سيرها أو في تعديلها أو انهاءها، ويشترط في الأثر الإجرائي بأن يكون مباشراً للعمل<sup>(1)</sup>، وعليه فإنه لا يعد عملاً إجرائياً التنازل عن الحق موضوع الدعوى أو التنازل عن الدعوى ككل<sup>(2)</sup>.

---

(1) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 82

(2) كامل، مرجع سابق، ص 58

## المطلب الثاني: طبيعة العمل الإجرائي

يرى اتجاه فقهي اعتبار العمل الإجرائي عملاً قانونياً ( أي نشاطاً إيجابياً)<sup>(1)</sup>، وهذا كان واضحاً في التعريفات السابقة للعمل الإجرائي وما يترتب على العمل القانوني من أثر قانوني لهذا النشاط الإيجابي، ولكن هناك خلاف بهذا الاتجاه إذ يعتبر بعض الفقهاء بأن العمل الإجرائي هو تصرف قانوني<sup>(2)</sup>، ومفهوم ذلك أنه يسري على العمل الإجرائي ما يسري على التصرف القانوني، كأهلية التصرف والاعتداد بإرادة التصرف وامكانية التمسك بعدم وجودها أو ببطانها نتيجة الوقوع في غلط أو تدليس مما يعني تعيب الإرادة<sup>(3)</sup>.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد من ناحيتين من جانب الفقه الحديث<sup>(4)</sup>:

### الناحية الأولى:

لا تعتبر الأعمال الإجرائية تصرفات قانونية، لأنه لا اعتداد بإرادة من يتخذه سواء كان القاضي أو الخصم أو الغير<sup>(5)</sup>، فالقاضي الذي يفصل في الدعوى لا يعبر عن إرادته، وإنما يعبر عن إرادة القانون، وذلك بموجب البيانات المعروضة عليه وعلى ضوءها يضع التكييف القانوني الملائم، ثم يطبق عليها

(1) القصاص، مرجع سابق، ص 641، وكامل، مرجع سابق، ص 57

(2) كامل، المرجع نفسه، ص 59، والقصاص، مرجع سابق، ص 641

(3) القصاص، المرجع نفسه، ص 641

(4) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 105، وكامل، مرجع سابق، ص 59

ومابعدھا، وكذلك القصاص، مرجع سابق، 642

(5) كامل، مرجع سابق، ص 60

قواعد القانون التي تحكمها ويصدر قراره بعد ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للخصم الذي يقوم ببعض الأعمال الإجرائية فهي لا تعد تصرفات قانونية، لأن سلطان الإرادة لا دخل له في مثل هذه الأعمال وإنما هذه الأعمال الإجرائية حدد القانون النظام القانوني الذي يحكمها والآثار التي تترتب عليها، فحرية الخصم تكون في حدود القيام بالعمل أو عدمه، ولكن لا دخل لإرادته في تحديد النتائج المترتبة على ذلك<sup>(1)</sup>

### الناحية الثانية:

عدم إمكانية إعطاء الأعمال الإجرائية صفة التصرفات القانونية، لأن في إعطائها هذه الطبيعة لا يقدم أية فائدة نظرية أو عملية، لأن هذه الأعمال لا تخضع للقواعد التي تسري على هذه التصرفات والصحيح أن الأعمال الإجرائية تخضع كلها لنفس القواعد<sup>(2)</sup>، وليست كلها من طبيعة واحدة وإنما هي :

أولاً: أعمال مادية يحدد القانون آثارها مقدماً وبصورة جامدة (كالإعلان والحضور)

ثانياً: التصرفات القانونية الإجرائية التي يعترف فيها القانون بسلطان الإرادة وبمعنى آخر يترك للشخص حرية تحديد الأثر وتكون الإرادة هي المرجع الرئيسي لتحديد آثار التصرف، (كترك الخصومة والإقرار القضائي وتوجيه اليمين الحاسمة)<sup>(3)</sup>.

وبعد هذه الانتقادات نجد أن الفقه يرى تقسيم العمل الإجرائي إلى أعمال إجرائية

(1) القصاص، مرجع سابق، ص 642

(2) القصاص، المرجع نفسه، ص 642

(3) كامل، مرجع سابق، ص 59

والتي لا أثر لإرادة الخصوم فيها، وتصرفات قانونية إجرائية أي يأتي بها الخصم بناءً على تنظيم التشريع لها وإحداثها الأثر<sup>(1)</sup>.

أما عن رأي الباحثة في هذا الإطار فإن التصرف القانوني كما عرفه القانون المدني هو اتجاه إرادتين لإحداث أثر قانوني وبالتالي فإن ذلك يكون بين طرفين نشأ بينهما تراضٍ أو تعاقد لإحداث أثر أو تصرف تكون نتيجته منعكسة عليهما نتيجة اتجاه ارادة الطرفين، أما العمل الإجرائي فإنه كما ترى الباحثة لا يتعلق باتجاه ارادتين وبالتالي فإنه بعيد عن ما يسمى التصرف القانوني ذلك أن المشرع عندما حدد الإجراءات فإنه أراد بذلك أن تكون هذه الإجراءات المتبعة إجراءات ملزمة لأي شخص بحيث يتوجب عليه الالتزام بحرفيتها ولكل ما ذكر سابقاً فإن العمل الإجرائي هو عمل مادي وليس تصرفاً قانونياً.

---

(1) كامل، المرجع نفسه، ص 61، وكذلك القصاص، المرجع السابق، ص 643

### المطلب الثالث: مقومات صحة العمل الإجرائي

إن كلمة عمل لها معانٍ عدّة، فهي من الناحية الموضوعية تعني التعبير عن الإرادة المنتجة لإحداث أثر قانوني معين، أي أن كلمة العمل تعني من الناحية الموضوعية فعل التعبير عن الإرادة، أما الناحية الشكلية فهي "المخطوطة" الضرورية واللازمة لإثبات أو لصحة وضع قانوني معين، وهي أداة أو وسيلة للتعبير عن هذا الفعل، أما المعنى الأصولي فإن العمل الإجرائي هو وسيلة التعبير أي المخطوطة التي تظهر عند المحاكمة<sup>(1)</sup>، والمخطوطات هي العرائض المشتركة والاستحضارات والاستدعاءات واللوائح والمذكرات<sup>(2)</sup>.

والبحث في مقومات صحة العمل الإجرائي يتفرع إلى:

الفرع الأول: المقومات الموضوعية:

أولاً: صلاحية القيام بالعمل الاجرائي

إن العمل الإجرائي لا بد أن يصدر ممن يخوله القانون امكانية القيام به<sup>(3)</sup>، وحيث إن الأشخاص مصدر هذه الأعمال متعددون، وعليه يجب التفصيل وعلى النحو الآتي:

(1) الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 83

(2) الحجار، المرجع نفسه، ص 84

(3) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 119

## 1. صلاحية القاضي للقيام بالعمل الإجرائي

ويقصد بالصلاحية الموضوعية أن يتخذ العمل الإجرائي ممن أعطاه القانون- بصفته- مهمة القيام به، وهذا ما يعبر عنه بالاختصاص، أما عدم الصلاحية الشخصية فيقصد بها عدم توفر الأوصاف الشخصية المطلوبة في القاضي أو احاطته بظروف خاصة تجعله غير صالح لاتخاذ العمل الإجرائي، وبالنتيجة نجد أن القاضي سواء أكان فرداً أو هيئة، فإن القرار الصادر منه يكون استناداً إلى وظيفته، وبالتالي إذا أحيل أحد من القضاة على التقاعد فإنه وتبعاً لذلك لا يصبح لقراره أهمية، بسبب صدوره من شخص لا يملك حق إصداره وخارج عن اختصاصه<sup>(1)</sup>، وكذلك حكم القاضي لأقربائه وأصحابه حتى الدرجة الرابعة كما هو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، والمتعلق في عدم صلاحية القضاة وردهم وتتحيمهم المواد (132 - 140) من هذا القانون.

## 2. صلاحية الخصم للقيام بالأعمال الإجرائية

إن الخصم يجب أن يكون مستجمعاً كافة الشروط التي يتطلبها القانون للقيام بالعمل الإجرائي، مثال ذلك أهلية التقاضي ويقصد بها صلاحية الخصم للسير بإجراءات الدعوى أمام المحكمة المختصة وتعرف بأهلية الأداء<sup>(2)</sup>، بحيث إذا تولى القيام بالإجراءات نيابة عن الخصم ممثله فإنه يجب أن تجتمع فيه أيضاً المقومات اللازمة للقيام بذلك، بأن يكون موكلاً عن الخصم توكيلاً عاماً أو خاصاً وأن يكون منتسباً إلى نقابة المحامين<sup>(3)</sup>، حيث نصت المادة (63 / 1)

(1) القصاص، مرجع سابق، ص 644

(2) فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 457

(3) القصاص، مرجع سابق، ص 645

من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على ما يلي " لا يجوز للمتداعين (من غير المحامين) أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلون بمقتضى سند توكيل".

### 3. صلاحية معاوني القضاة للقيام بالأعمال الإجرائية

ويقصد بمعاون القاضي هو المحضر أو الكاتب أو الخبير، إذ يجب أن يتوفر فيهم الصلاحية الموضوعية، أي عنصر الاختصاص بحيث يجب على الكاتب أن يوقع على كل محضر بجانب توقيع القاضي، بالإضافة إلى الصلاحية الشخصية في القيام بعملهم بحيث يتوجب عليهم ألا يقوموا بأعمال تخصصهم أو تخص أقاربهم<sup>(1)</sup>، وهذا واضح من خلال نص المادتين (21-22)<sup>(2)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

(1) الفصااص، مرجع سابق، ص 645

(2) المادة (21) "1- يساعد المحكمة في جلساتها في جميع إجراءات المحاكمة وتحت طائلة البطلان كاتب يتولى تدوين وقائع المحاكمة وإجراءاتها في المحضر إما بخط اليد أو بواسطة أجهزة الحاسوب أو الأجهزة الإلكترونية ويتم توقيع كل صفحة من صفحات المحضر فور إعداده من قضاة المحكمة والكاتب. 2- على الكاتب أن يعطي من يودع مستنداً كتابياً سنداً إيصال به يوقعه ويختمه بخاتم المحكمة. 3- يحق للخصوم ووكلائهم الإطلاع على ملف الدعوى في قلم المحكمة ويحق لهم أن يستحصلوا على صورة مصدقة عن الأوراق كلها أو بعضها. 4- إذا قدم الخصم ورقة أو سنداً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه أو بإذن خطي من المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في إضبارة الدعوى. 5- يحق لكل شخص أن يحصل بموافقة المحكمة على صورة مصدقة عن حكم بعد إداء الرسوم القانونية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أما المادة (22) "لايجوز تحت طائلة البطلان للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم من موظفي المحاكم أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في دعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة"

## ثانياً: الإرادة

إن أساس العمل الإجرائي وبناءً على ما سبق ذكره من اعتباره عملاً مادياً فإنه لا يدخل ضمن التصرف القانوني وبالتالي فإن الإرادة لا تدخل في العمل الإجرائي كون لأنه عمل مادي أوجبه المشرع لجميع الأشخاص الذين يتوجب عليهم اتباعه عند سلوكهم إجراءات التقاضي، وبالتالي فإن الإرادة لا تدخل في تكوين أو إنشاء أو إحداث العمل الإجرائي لأن العمل الإجرائي لا ينطبق عليه مفهوم التصرفات القانونية التي ينشئها الأفراد فيما بينهم.

## ثالثاً: المحل

محل العمل الإجرائي له معنيان الأول هو ما يرد عليه العمل الإجرائي ويكون المحل مفترضا لصحة العمل كتنفيذ الخصم طلبات ودفعاً، أو أمر القاضي بتقديم مستند أو احضار شاهد، أما المعنى الثاني فيقصد به موضوع العمل الإجرائي الذي يتضمنه هذا العمل ويعد المحل عنصراً من عناصر العمل، وفي كلا المعنيين يشترط في المحل أن يكون موجوداً ومعيناً وقابلًا لأن يكون محلاً لعمل إجرائي صحيح ومشروع<sup>(1)</sup>.

---

(1) والي، مرجع سابق، ص 419 وما بعدها



### الفرع الثاني: المقومات الشكلية

أن القاعدة بالقانون المدني تقوم على مبدأ حرية الشكل، بينما قانون أصول المحاكمات المدنية يرى للشكل أهمية كبيرة حيث إن العمل الإجرائي يجب أن يتم وفق شكل معين<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الشكل يعد عنصراً من عناصر العمل الإجرائي، ويتكون الشكل من عنصرين أحدهما داخلي والآخر خارجي، أما عنصر الشكل الداخلي فيتمثل بالكتابة كالأوراق القضائية والبيانات التي تتضمنها والأشكال القولية كشهادة الشهود والنطق بالحكم والأشكال الفعلية كالحضور أمام المحكمة أو الانتقال للمعينة<sup>(2)</sup>.

أما عن العنصر الخارجي فيتكون من ظرفي الزمان والمكان والأشخاص والكيفية التي يتم فيها اتخاذ الإجراء، وعلى سبيل المثال التبليغ القضائي يجب أن يتم أيام العمل وفي ساعات معينة وفي مكان معين ومن أشخاص معينين وبالكيفية التي رسمها القانون، فمن حيث الزمان نجد أن القانون يشترط ساعات معينة يتم فيها التبليغ فلا يجوز التبليغ قبل أو بعد هذه الساعة إلا في الأمور المستعجلة أو حالات الضرورة وبإذن من المحكمة، أما المكان فقد رسم القانون المكان الذي يبلغ فيه كل شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبالنسبة للكيفية فعلى

---

(1) مابجي، مرجع سابق، ص 366، والشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع

سابق، ص 257

(2) الصغير، مرجع سابق، ص 28

سبيل المثال أي تبليغ أو إخطار أو إنذار لا يصح إلا أن يقوم به محضر مختص بهذا العمل<sup>(1)</sup>، وهذا ما نص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته في المواد (4-16) ، على أنه يجب عدم المغالاة في التمسك بالشكالية متناسين أن الشكالية ليست في ذاتها غاية، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أكبر<sup>(2)</sup>، ومن كل ما سبق نجد أن الشكل ليس الإجراء، حيث إن العمل الإجرائي هو عمل قانوني تتطلب صحة هذا العمل مقومات موضوعية ومقومات شكلية كما وقد أسلفنا<sup>(3)</sup>. وتؤيد الباحثة بأن الإجراء القضائي ليس شكلاً فقط وإنما يقوم هذا الإجراء على مقومات موضوعية وشكالية بنفس الوقت وأن تخلفها من شأنه أن يعيب هذا الإجراء بشكل أو بآخر.

---

(1) عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 354

(2) القصاص، مرجع سابق، ص 648

(3) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 257، ومليجي، مرجع

## الفصل الثالث

### الدفع بالبطلان ومدى ارتباط العيب الجوهرى بغيره

#### تمهيد

في هذا الفصل سوف أتحدث عن الدفع بالبطلان في قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته باعتباره من الدفع الضرورية ومدى تعلق البطلان بالنظام العام والأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالعيب الجوهرى، وسيكون تقسيم الفصل على النحو التالي: في المبحث الأول سوف أتحدث عن نظرية البطلان بصورة عامة والفرق بين البطلان بالقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 عنه بقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته والدفع الشكلية والموضوعية، المبحث الثاني سيكون للحديث عن مدى ارتباط العيب الجوهرى بالنظام العام ، ومن هم الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان لعيب جوهرى، والمبحث الثالث مخصص للحديث للتمييز بين العيب الجوهرى عما يشته به كالقاعدة الإجرائية والجزاء الإجرائي وعدم اتخاذ الإجراء القضائي، أما عن دور القاضي عند وجود العيب الجوهرى فسيكون المبحث الأخير هذا بالإضافة إلى كيفية وطرق التحقق من العيب وطبيعة تقدير القاضي للعيب.

## المبحث الأول

### نظرية البطلان

من الملاحظ أن قانون أصول المحاكمات المدنية هدف إلى تنظيم وتطبيق القانون بواسطة القضاء، في حين أن نظرية البطلان تتضمن أو تهدف إلى احترام قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية (أي تطبيق القانون)، وكما قال الأستاذ بيكيه (Becqe) (إن نظرية البطلان تعد مفتاح كل القانون القضائي)<sup>(1)</sup>، وعليه سوف نتطرق في دراستنا في هذا المبحث إلى التعرف على معنى البطلان والفرق بين البطلان في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية، ومن ثم الدفع بالبطلان لوجود عيب جوهري سواء وقع هذا الدفع على الشكل أو الموضوع.

#### المطلب الأول: ماهية البطلان

قال تعالى "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم"<sup>(2)</sup>، هذا في القرآن الكريم، وعليه فإن الشريعة الإسلامية تؤكد وجود البطلان منذ القدم، ولقد اختلفت إجتهدات الفقهاء حول تعريف البطلان وسوف نورد بعض هذه التعاريف، فالبطلان لغةً "الفساد وسقوط الحكم"، فالعمل الباطل يعد عملاً ضائعاً

---

(1) نقلاً عن العبودي، عباس، (2007)، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، ص 151

(2) سورة محمد آية (33)

أو خاسراً أو عديم القيمة، والباطل نقيض الحق<sup>(1)</sup>، وبطل الشيء، أصبح باطلاً يقال أبطل الحكم أو البيع والدليل والعمل<sup>(2)</sup>.

ويعرّف البطلان بأنه التكييف القانوني أو الوصف القانوني لعمل إجرائي تم إتخاذه دون أن يكون مطابقاً لنموذجه القانوني<sup>(3)</sup>، كما يعرّف بأنه الجزاء الذي يرتبه المشرع على إخلال الخصوم بأحدى القواعد الإجرائية<sup>(4)</sup>.

ورأي آخر عرّف البطلان الموضوعي بأنه الوصف الذي يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة<sup>(5)</sup>.

---

(1) ابن منظور، مرجع سابق، ص 432

(2) أنيس، إبراهيم، مرجع سابق، ص 81

(3) عمر، نبيل اسماعيل، (1994)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الاسكندرية، ص 530 ، والعبودي، مرجع سابق، ص 153

(4) صخري، مصطفى، (2005)، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، المكتب

الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص 709

(5) الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي ، مرجع سابق، ص 418، العبودي، مرجع سابق ،

أما مصطلح البطلان فهو الوصف الذي يلحق العمل الإجرائي المعيب، إذ أن القاضي يقوم بإجراء المقارنة بين العمل الإجرائي الذي اتخذه الخصوم وبين العمل الإجرائي المنصوص عليه قانوناً، ويكون القاضي في هذه الحالة هو الحكم بين الوضعين<sup>(1)</sup>.

إن التعاريف تتفق على عدم انتاج العمل القانوني الثمرة المرجوة منه وهي تقوم على اتجاهين أحدهما وجود عيب ومخالفته للنموذج القانوني، وهذا العيب يؤدي إلى عدم الإنتاجية للآثار القانونية، أما الإتجاه الثاني فيحمل فكرة الجزاء<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن الأصل كما ترى الباحثة أن يتم العمل الإجرائي وفق ما نص عليه في القانون أي وفقاً لنموذجه القانوني، وفي حالة عدم القيام بالعمل الإجرائي وفقاً لهذا النموذج يترتب على ذلك البطلان والبطلان هو الجزاء الذي يفرضه القانون نتيجة وجود عيب في العمل الإجرائي المنصوص عليه قانوناً بحيث يؤدي هذا العيب إلى مخالفة الإجراء لنموذجه القانوني.

---

(1) عمر ، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 530

(2) النذاف، ماهر معروف، (2005)، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة

## المطلب الثاني: الفرق بين نظرية البطلان في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية

مما تجدر الإشارة إليه أولاً أن البطلان في القانون المدني الأردني يطلق عليه البطلان الموضوعي، في حين أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يطلق عليه البطلان الإجرائي<sup>(1)</sup>.

في حين أن التمسك بالبطلان في القانون المدني يكون على صورة طلب عارض بينما التمسك بالبطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية يكون على صورة دفع شكلي<sup>(2)</sup>.

أما عن الطرف الذي يحق له التمسك بالبطلان سواء كان البطلان مدنياً أو إجرائياً فإنه يكون للطرف الذي أجاز له القانون التمسك به أي لمن شرع البطلان لمصلحته<sup>(3)</sup>.

والبطلان المطلق في القانون المدني لا تلحقه الإجازة، وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية فإن البطلان المتصل بالنظام العام لا تلحقه الإجازة، والذي لا

(1) العبودي، مرجع سابق، ص 153

(2) ابو الوفاء، أحمد، (1977)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف،

الاسكندرية، ص 310، والشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص 11

(3) ابو الوفاء، المرجع نفسه، ص 310

تلحقه الإجازة هو الحكم المنعدم ويتشابه البطلان المطلق مع البطلان المتصل بالنظام العام بأنه يعطي الحق لأي خصم في اثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما وأن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم به<sup>(1)</sup>، ولتوضيح ذلك نسرده المثال التالي إذا تبغ المطلوب تبغفه في لائحة دعوى أو موعد جلسة الساعة الثانية صباحاً في هذه الحالة يكون تبغفه باطلاً لأن القانون قد حدد مدداً معينة يجب فيها التبليغ وبخلاف ذلك يحتاج إلى إذن وذلك سندا للمادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته التي جاء فيها "لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من المحكمة" وذلك في مخالفة هذه المادة مخالفة للنظام العام فإذا لم يحضر المطلوب تبليغه فإن القاضي وفي مثل هذه الحالة يقوم بإبطال التبليغ ومن تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام ولكونها من القواعد الآمرة، أما إن حضر المطلوب تبليغه بالرغم من أن تبغفه باطل فهنا نكون أمام تنازل من الشخص المطلوب تبليغه ولا يكون التبليغ باطلاً وإن تعلق بالنظام العام لغايات تحقيق مرونة بالإجراءات وعدم المغالاة باتباع الشكل في حال تحقق الغاية من التبليغ.

أما عن البطلان النسبي فإنه لا يهم إلا مصلحة الخصوم ومن شرع لفائدتهم، ولا يمكن اثارته إلا إذا لحق بهم ضرر، كما يجب التمسك به قبل الدخول بأساس الدعوى هذا في الأصل<sup>(2)</sup>، كما وأنه يقبل الإجازة<sup>(3)</sup>.

(1) الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي مرجع سابق، ص 11

(2) صخري، مرجع سابق، ص 709

(3) العبودي، مرجع سابق، ص 164



### المطلب الثالث: الدفع بالبطلان لعيب جوهري

البطلان هو الأثر الذي يترتب عليه مخالفة الإجراء لنموذجه القانوني فيندم أثره الذي كان يولده لو كان الإجراء صحيحاً<sup>(1)</sup>، ويعود السبب في ذلك إما لعيب في الشكل أو الموضوع، ويكون ذلك على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الدفع بالبطلان لعيب شكلي

الدفع بالبطلان لعيب في الشكل يتقرر كجزء لمخالفة قواعد شكلية، ليست مقصودة لذاتها وإنما مقررة لإدراك غاية محددة، فهو جزء يرتبط بالوسيلة المنتجة، وليس بجوهر العمل ذاته<sup>(2)</sup>، وعليه فإنه يجب التأكيد على عدم المغالاة في إحترام هذه الإشكال وذلك حتى لا يؤدي إلى ضياع الحقوق الموضوعية<sup>(3)</sup>.

#### أولاً: شروط الدفع بالبطلان لعيب شكلي

إن الإخلال بالإجراءات التي تهم وفقاً لمصلحة الخصوم لا يترتب عليه البطلان ولو وقع التمسك بها إلا بشرط حصول ضرر للمتمسك به<sup>(4)</sup>، كما أنه لا يجوز أن يقضى بالبطلان إلا إذا ورد نص صريح في القانون<sup>(5)</sup>، وهذا ما ورد في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

(1) هندي، أحمد، (1989)، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الجامعية، بيروت، ص 226

(2) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 415

(3) العبودي، مرجع سابق، ص 163

(4) صخري، مرجع سابق، ص 711

(5) هندي، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 227

### الشرط الأول: توافر حاله من حالات البطلان (سبب البطلان)

ويقصد هنا وجود مخالفة للشكل القانوني، ولا يكفي مجرد وجود المخالفة لتقدير البطلان<sup>(1)</sup>، بل إن المخالفة يجب أن تكون سبباً قانونياً للبطلان ويكون هذا في حالتين:

#### الحالة الأولى: حالة النص الصريح على البطلان " لا بطلان بغير نص "

وفي هذه الحالة يكون البطلان موقوف على وجود النص فلا يتقرر البطلان إذا لم ينص عليه صراحةً، (المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية).

#### الحالة الثانية: أن تكون المخالفة لشكل من الأشكال الجوهرية

وهذه الحالة ترتبط بوجوده العمل الإجرائي وتكون هذه الأشكال الجوهرية لازمة في تحقيق وظيفة العمل الإجرائي، أو مخالفة تلك الأعمال التي تتعلق بالنظام العام وهي تنقرر ليس بغرض حماية فرد، وإنما ترمي إلى رعاية مصلحة عامة وحسن إنتظام الخصومات، وأنها بمخالفة الأشكال الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام يعد الإجراء باطلاً ولو لم ينص القانون عليه.

ومثال ذلك أن الدعوى يجب أن توقع من محامٍ كوكيل للمدعي في الحالات التي يوجبها القانون وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، وهنا نكون قد جمعنا بين وجود عيب جوهري وأن هذا العيب متعلق بالنظام العام<sup>(2)</sup>.

(1) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 385، 386

(2) أبو عيد، مرجع سابق، 333

**الشرط الثاني: أن تؤدي المخالفة إلى حدوث ضرر " لا بطلان بدون ضرر "**

أي أنه لا يكفي مجرد حدوث مخالفة لتقدير البطلان<sup>(1)</sup>، وإنما يجب أن يلحق هذه المخالفة ضرراً بمن يتمسك به، وفي حال تخلف الضرر لا يكون هناك بطلان<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثالث: عدم تصحيح العمل الإجرائي**

لقد نصت المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على أنه " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"، حيث إن بطلان عمل إجرائي معين يؤدي إلى اعتبار هذا العمل كأن لم يكن، أما الأعمال الإجرائية الأخرى تبقى صحيحة ما لم يكن لهذه الأعمال اللاحقة ارتباط بالعمل الباطل، وبالتالي تبطل بالنتيجة تطبيقاً للقاعدة "ما بني على أمر باطل فهو باطل أيضاً"، أما إذا لم يكن لهذا العمل الباطل ارتباط بالأعمال اللاحقة، فلا تأثير لهذا البطلان على العمل اللاحق، وهكذا فإن بطلان حكم معين لمخالفته القواعد الإجرائية لا يؤثر على تبليغ هذا الحكم الذي تم صحيحه إذ لا علاقة تبعية بين الحكم وتبلغه<sup>(3)</sup>.

---

(1) الحجار، حلمي محمد، (2006)، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، بدون ناشر، بدون مكان نشر،

ص 432

(2) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 389

(3) الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 435. ووالي، فتحي، وزغلول،

أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 392

## ثانياً: إثارة الدفع بالبطلان لعيب شكلي

يثار الدفع ببطلان الإجراءات القضائية لعيب في الشكل فور إتمام وإطلاع الخصم عليه دفعة واحدة، وإلا سقط حقه في التمسك بالدفع الذي لم يدل به على هذا الوجه<sup>(1)</sup> وهو ما نص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الدفع بالبطلان لعيب موضوعي

من الممكن أن يصيب العمل الإجرائي عيباً ولكن هذا العيب لا يتعلق بالشكل وإنما يتعلق بالموضوع، ويؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي دون حاجة لإثبات أي ضرر يلحق بمن يتمسك بهذا البطلان<sup>(3)</sup>، ويعرّف الدفع بالبطلان لعيب موضوعي "بأنه جزاء لمخالفة قواعد موضوعية تتعلق بجوهر العمل ذاته ومقتضياته الموضوعية بحيث لا يستقيم قيامه صحيحاً مرتباً لآثاره بتخلف هذا الجوهر أو بتعيب مقتضياته الجوهرية"<sup>(4)</sup>.

### أولاً: شروط الدفع بالبطلان لعيب موضوعي

#### الشرط الأول: قيام سبب موجب للبطلان

يوجد بعض العيوب التي تؤدي إلى بطلان الإجراءات القضائي وتتمثل بـ :

(1) هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 227

(2) المادة(109) " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفع التالفة بشرط تقديمها دفعة واحدة..."

(3) الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 432

(4) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 415

## 1. انتفاء الأهلية للتقاضي

بمعنى أن الدفع بانتفاء الأهلية هو دفع إجرائي، ومن الملاحظ أن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة الإجراءات، ويترتب على ذلك أن القاضي عليه أن يثير البطلان لإنتفاء الأهلية للتقاضي في جميع الحالات من تلقاء نفسه<sup>(1)</sup>.

2. انتفاء سلطة أحد الخصوم أو أحد الأشخاص من الحاضرين في المحاكمة كمثل الشخص المعنوي أو الشخص فاقد الأهلية الإجرائية<sup>(2)</sup>.

### الحالة الأولى: تخلف سلطة الخصم

ونقصد بذلك تخلف الأهلية الإجرائية للخصم، وعبارة الأهلية الإجرائية تعني صلاحية الشخص في استعمال الحق<sup>(3)</sup>، أو صلاحية الشخص للقيام بالأعمال الإجرائية وهي أهلية الأداء<sup>(4)</sup>، إذ أن هذه الأهلية لا تثبت لجميع الأشخاص، وإنما هناك أشخاص معينون تثبت لهم، فالقاصر على سبيل المثال فإن الأعمال التي يقوم بها موقوفة على الإجازة فالصغير المأذون له بالتجارة مثلاً تصح تصرفاته القانونية في حدود أذنه ومعيار قبول تصرفات الصغير هي الأعمال التي تُدر عليه نفعاً أما التي تأتي عليه بالضرر فإنها تبطل حكماً وقانوناً وذلك سندا لنص المادة ( 118 ) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

(1) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 228

(2) هندي، المرجع نفسه، ص 228

(3) الزعبي، خالد ، والفضل، منذر، (1995)، المدخل إلى علم القانون، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ص 227

(4) سلامة، أحمد عبد الكريم، (1984)، أصول المرافعات المدنية والدولية، مكتبة العالمية المنصورة، المنصورة، ص 333

(5) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 418

### الحالة الثانية: تخلف سلطة شخص يقوم بالإجراءات بإعتباره ممثلاً قانونياً

إن الممثل القانوني يجب أن يمتلك سنداً قانونياً ليثبت ذلك مثل "ممثل الشخص المعنوي"، ومثال ذلك تحرير (صك إبراء) لأحد مدينين هيئة معنوية (كالشركة) مثلاً من شخص هو ليس مفوضاً بالتوقيع عنها كأن يكون أحد الموظفين فيها ممن لا يملكون حق الإبراء و/ أو التوقيع عن الشركة، وذلك لأنه من الطبيعي أن الشخص المعنوي لا يملك الدفاع عن حقوقه وأداء واجباته، لذلك يجب أن يكون هناك من يمثله بالشكل القانوني، وإذا لم تصدر هذه التصرفات من الممثل القانوني اعتبر التصرف معيباً بغيب موضوعي ترتب على هذا العيب البطلان.

### 3. انتفاء أو تخلف أهلية أو سلطة شخص يكفل التمثيل القانوني للخصم أمام القضاء

#### الحالة الأولى: تخلف الأهلية

تتمثل هذه الحالة إذا عهد الخصم بمهمة تمثيله في الخصومة ومباشرة الإجراءات نيابة عنه إلى شخص ليس أهلاً لذلك، فتكون تبعاً لذلك النيابة باطلة وتبطل كذلك الأعمال التي تقوم على هذه النيابة، مثال ذلك حضور المحامي جلسات المحاكمة في دعوى هو معزول عنها من قبل صاحب الدعوى الأصيل (الموكل) وفي هذه الحالة فإذا ثبت للمحكمة هذا العزل تقوم المحكمة بإبطال جميع الجلسات التي كان هو ممثل فيها بدون توكيل رسمي وذلك تطبيق لقواعد القانونية وحماية لحقوق الأصيل.

#### الحالة الثانية: تخلف السلطة

وهذه الحالة تقوم على أساس أن الخصم لا يقوم بتعيين ممثل عنه، رغم كون التمثيل القانوني إجباري بقوة القانون، وتخلفه عن تعيين الممثل يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي، مثال

ذلك حضور أحد أطراف الدعوى لإجراءات الدعوى المدنية البدائية والتي اشترط القانون فيها ضرورة توكيل محامي سنداً لنص المادة (1/63)<sup>(1)</sup> من قانون أصول الماكامات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

### الشرط الثاني: تخلف تصحيح العمل بازالة السبب الموجب للبطلان

إن القاعدة المعتمدة تشير إلى أن العيب الموضوعي لا يترتب أثره في بطلان العمل إلا إذا استمر قائماً حتى الحكم فيه، حيث إنه لا يكفي مجرد وجود سبب موضوعي لبطلان الحكم، وإنما يتوجب أن يستمر هذا السبب قائماً إلى الوقت الذي ينطق فيه القاضي بالحكم، أما في حالة زوال هذا السبب قبل النطق بالحكم لا يحكم بالبطلان<sup>(2)</sup>، مثال ذلك رفع الدعوى وصدور الحكم على شخص ميت ففي هذه الحالة إذا تبين للمحكمة أن الشخص الذي أقيمت عليه الدعوى قد توفي أثناء نظر الدعوى أو قبل إقامتها فيتوجب على المحكمة في مثل هذه الحالة اسقاط الدعوى أو أمر الطرف الآخر اختصام الورثة الشرعيين وتقديم لائحة معدلة.

### ثانياً: إثارة الدفع بالبطلان لعيب موضوعي

إذا كان الدفع ببطلان العمل الإجرائي ناجماً عن عيب موضوعي، فيجوز الإدلاء به في أية حالة كانت عليها المحاكمة<sup>(3)</sup>، أي في أي طور من أطوار المحاكمة، كما وأن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا كان من النظام العام<sup>(4)</sup>.

(1) أنظر سابقاً ص 29-30

(2) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 433

(3) الحجار، الوجيز في أصول الماكامات المدنية، مرجع سابق، ص 343

(4) صخري، مرجع سابق، ص 711

## المبحث الثاني

### مدى ارتباط العيب الجوهرى بفكرة النظام العام

تختلف فكرة النظام العام من مجتمع إلى آخر ومن تشريع لآخر ومن دولة لأخرى ومن زمان إلى آخر، وذلك بالنظر إلى القيم والتقاليد المتبعة والأفكار الدينية السائدة، وعليه يمكن القول بأن القاعدة القانونية إذا تعلقت بالنظام الأعلى للمجتمع، فإنه لا يجوز لأحد مخالفتها بحيث تصبح ملزمة لتعلقها بالنظام العام<sup>(1)</sup>، وسنتناول في المطلب الأول مفهوم النظام العام، ومن ثم ربط فكرة النظام العام بالعيب الجوهرى، والمطلب الثاني سوف نتحدث فيه عن الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطان لعيب جوهرى سنداً لأحكام المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

#### المطلب الأول: مفهوم النظام العام ومدى تعلق العيب الجوهرى به

حتى نتعرف على مدى تعلق النظام العام بالعيب الجوهرى، يجب أن نوضح بداية ما هو النظام العام، إن فكرة النظام العام فكرة مرنة مطاطة، وعليه فقد تعددت التعاريف للنظام العام<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فإن عدداً كبيراً من الشراح وجدوا أن النظام العام فكرة من الأفكار

(1) الجزازي، محمد ضيف الله عبد الرحيم، (1994)، النظرية العامة للبطان في القانون المدني

المصري والقانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 147

(2) فودة، عبد الحكم، (1999)، البطان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون،



المتعلقة بالعلوم الإجتماعية<sup>(1)</sup>، في حين أن المشرع في بعض الحالات يرى أن لفكرة النظام العام اعتبارات متعلقة بمصلحة اجتماعية عالية القيمة<sup>(2)</sup>.

وفكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف من مجتمع لآخر فعلى سبيل المثال تعدد الزوجات لا يتعارض مع المصلحة العامة في الدول الإسلامية بشكل عام، في حين أن تعدد الزوجات في الدول الأوروبية (المسيحية) يهدد مصلحة اجتماعية<sup>(3)</sup>، وكذلك الاتفاق بين الزوجين على تعديل الآثار التي تترتب على الحياة الزوجية من القوامة والطاعة والنفقة والحضانة كل هذه الأمور من القواعد الأمرة التي لا يجوز الإتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة<sup>(4)</sup>، كما أن المشرع لا يستطيع تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام وما لا يتصل به، لذلك يتولى القاضي في بعض الحالات أمر تحديد ما يتصل بالنظام العام وما لا يتصل به<sup>(5)</sup>، ومن الجدير بالذكر أن القواعد القانونية الأمرة في غالبيتها تتعلق بالنظام العام<sup>(6)</sup>، والمقصود بالقواعد القانونية

---

(1) الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 526، والشواربي، البطلان

المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص 28، وكامل، مرجع سابق، 337

(2) عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 341

(3) فودة، مرجع سابق، ص 203

(4) الجزازي، مرجع سابق، ص 147

(5) كامل، مرجع سابق، ص 331

(6) الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 526، والشواربي، البطلان

المدني، مرجع سابق، ص 28

الأمرة هي تلك القواعد التي سنّها المشرع وهي واجبة الإحترام ولا يجوز الإتفاق على خلافها لتعلقها بكيان المجتمع والمصلحة العليا وبذلك تحافظ على النظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>.

ومن الملاحظ أن النظام العام يتعلق بالمصلحة العامة وينشأ نتيجة مخالفة قاعدة تستهدف حماية المصلحة العامة مثل قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي<sup>(2)</sup>، وقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية مؤكداً على ذلك "يعتبر الشرط باطلاً عملاً بالمادة (924) مدني إذا كان شرطاً تعسفياً قصد منه إعفاء المؤمن من التزاماته العقدية وإفراغ عقد التأمين من مضمونه وخلافاً لأحكام القانون حيث لا يجوز الإتفاق على مخالفة القانون بتقصير مدة التقادم المنصوص عليها بالمادة (932) من ثلاث سنوات الى سنة واحدة لتعلق المدة بالنظام العام"<sup>(3)</sup>.

فقد عُرف النظام العام بأنه تلك الأشكال التي تتقرر ليس بهدف حماية مصلحة فردية، وإنما بهدف رعاية مصلحة عامة وحسن سير الخصومات<sup>(4)</sup>، ورأي ذهب إلى أن البطلان يكون متعلقاً بالنظام العام إذا كان ناتجاً عن مخالفة قاعدة

(1) الزعبي، خالد، والفضل، منذر، مرجع سابق، ص 49

(2) العبودي، مرجع سابق، ص 164

(3) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2001/2269 ، ، هيئة خماسية، لسنة 2001،

المنشور في الموسوعة القانونية

(4) والسي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 386

مقررة لحماية مصلحة المجتمع<sup>(1)</sup>، ورأي آخر يرى أن النظام العام هو مجموعة القواعد القانونية الآمرة والتي لا يجوز الإتفاق على خلافها<sup>(2)</sup>، وفي رأي للدكتور عبد الله الزبيدي بأن النظام العام هو مجموعة من الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع والذي يتعلق بمصالح المجتمع من النواحي الإنسانية والإقتصادية والإجتماعية والبيئية والأمنية والأخلاقية وهذا الجزء الأخير يعرف بالآداب العامة، أما رأي الباحثة فإنها ترى أن النظام العام هو مجموعة من القواعد والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع والتي تتعلق بكافة النواحي الإجتماعية.

وحيث إن البطلان المتعلق بالنظام العام مقرر لمصلحة العامة لذلك فإنه يحق لأي من الخصوم التمسك به حتى لو كان سبباً له، كما أن للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي<sup>(3)</sup>. ولو كان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو التمييز، كما لا يحق للخصم أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة أو بالإتفاق مع خصمه الآخر، هذا وتجدر الإشارة إلى أن البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن تسميته بالإضافة إلى البطلان المتعلق بالمصلحة العامة (البطلان العام أو المطلق)<sup>(4)</sup>.

---

(1) القصاص ، مرجع سابق، ص 670

(2) ملكاوي، بشار عدنان، (2004)، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني "نظرية العقد"،

دار وائل للنشر، عمان، ص 46

(3) القصاص، مرجع سابق، ص 671 ، والعبودي، مرجع سابق، ص 165

(4) محمود، مرجع سابق، ص 472

وبذلك جاء قرار محكمة التمييز الأردنية "بعدم جواز التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام، لأن المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية استثنت من التنازل عن البطلان الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام"<sup>(1)</sup>، وفي قرار آخر جاء فيه "أن المادة(25) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد أوردت قاعدة مستقرة فقهاً وقضاءً مفادها أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته دون من تسبب به ماعدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا تم التنازل عنه صراحةً أو ضمناً"<sup>(2)</sup>.

أما عن معيار التفرقة بين الإجراءات المتعلقة بالنظام العام والغير متعلقة به فإن الأساس القانوني هو القاعدة القانونية فإذا كانت قاعدة قانونية أمره فإنها تكون في هذه الحالة من النظام العام كونه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما إذا كانت من القواعد القانونية المكملة فإن القانون ذاته قد أجاز للأطراف الاتفاق على خلافها لتعلق الأمر بمصالح الخصوم، ومثال على عدم مخالفة القاعدة الأمرة اتفاق الخصوم في عقد أبرم بينهما تتجاوز قيمته مبلغ سبعة آلاف دينار بأن تكون المحكمة المختصة هي محكمة الصلح حيث أن القانون ووفقاً لآخر تعديل أن محكمة البداية هي المختصة لنظر الدعوى التي تتجاوز قيمتها هذا المبلغ، أما المثال عن القاعدة المكملة يتمثل في تنازل واسقاط المشتري لحقه في الدفع لخيار العيب الخفي.

ومن الممكن أن الأشكال تخص مصلحة فردية، إلا أن لها إرتباط بالنظام العام وهذه استثناءات على النظام العام وتكمن هذه الاستثناءات بما يلي: مواعيد

---

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1993/249 ، لسنة 1993 ، نقلاً عن العبودي، مرجع سابق، ص165

(2) قرار رقم 2000/1726، صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية، هيئة خماسية، لسنة 2000، المنشور في الموسوعة القانونية، ص101

الطعن في الأحكام، وذلك لأنه من مصلحة المجتمع ألا تدوم المنازعات إلى الأبد وأن لا يطول أمد التقاضي، وتبعاً لذلك تزيد الأحقاد والضغائن، ومثال آخر التبليغ الذي يقوم به محضر خارج دائرة اختصاصه يعتبر باطلاً، وإن لم يوجد نص على البطلان وهذا لتعلق ذلك بقواعد التنظيم القضائي<sup>(1)</sup>.

وهناك رأي للدكتور فتحي والي بأنه ليس صحيحاً أن الشكل الجوهرية هو دائماً شكل يتعلق بالنظام العام، حيث أنه من المسلم به أن الأشكال التي تتعلق بالنظام العام هي أشكال مهمة وجوهرية في نفس الوقت، ولكن ليس كل شكل جوهرية يتعلق بالنظام العام أي بمعنى أن هناك أشكال جوهرية تعيب العمل الإجرائي وتؤدي إلى بطلانه ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام<sup>(2)</sup>.  
وبذلك جاء عدد من قرارات محكمة التمييز الأردنية ومنها أنه "يكون المميز بمطالبته باعتماد تقرير الخبير فيما يتعلق بجزء من التقرير المتعلق بالقياسات وعدم إعماده بما هو خارج عن مهمة الخبير قد اجاز ما شاب التقرير من بطلان عملاً بالمادة (24،25) من قانون أصول المحاكمات المدنية لأنه لا يتعلق بالنظام العام"<sup>(3)</sup>.

وكذلك القرار الذي جاء فيه "يستفاد من المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمواد (160 و24 و25) من قانون أصول المحاكمات المدنية

(1) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 235

(2) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 339

(3) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1990/532 ، ، هيئة خماسية ، لسنة 1990 ،

التي أحالت عليها المادة (229) من قانون الجمارك رقم 20 لسنة 1998 وتعديلاته، أنه يتوجب اشتغال الحكم على عرض مجمل للوقائع المدعى بها وأسباب الادعاء، وطلبات الخصوم والأسباب والعلل التي كونت قناعة المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية ثم منطوق الحكم أي النتيجة التي انتهت لها المحكمة وهو القسم الرئيسي الذي يقبل التنفيذ ويتمتع بقوة القضية المقضية مما ينبني عليه أن خلو القرار المميز من منطوقه فيها يتعلق ببطلان المصادرة موضوع السبب الثالث من أسباب الاستئناف يشكل عيباً جوهرياً بالحكم يتصل بالنظام العام يترتب عليه بطلان الحكم بالجانب المذكور يتعين معه نقضه<sup>(1)</sup>.

---

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الجراء الأردنية رقم 2003/1506 ، هيئة خماسية، لسنة 2003،

## المطلب الثاني: التمسك بالبطان لعيب جوهري

تحدثنا في المطلب السابق عن البطان المتعلق بالنظام العام، ومدى تعلق النظام العام بالعيب الجوهري، وتوصلنا أنه ليس بالضرورة أن كل بطان مطلق (بطان متعلق بالنظام العام) يكون بطاناً لعيب جوهري، وكذلك ليس كل بطان لعيب جوهري يكون بطاناً متعلقاً بالنظام العام، وحيث أننا ومن خلال دراستنا توصلنا أن البطان المطلق هو الذي يتصل بالمصلحة العامة، في حين أن البطان لعيب جوهري ليس بالضرورة أن يكون دائماً متصلاً بالنظام العام، وبالتالي المصلحة العامة، لذلك يتوجب على الباحثة أن تخوض بعض الشيء في البطان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة حيث إن البطان لعيب جوهري في بعض الأحيان يكون بطاناً نسبياً متعلقاً بالمصلحة الخاصة<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لذلك فإن الباحثة سوف تتناول هذا المبحث في عدد من الفروع لتحديد الأشخاص الذين يملكون حق التمسك بالبطان ومن لا يجوز له التمسك به، وكيفية التمسك بالبطان ووقت التمسك به كذلك.

### الفرع الأول: من له حق التمسك بالبطان

لقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته "لا يجوز أن يتمسك بالبطان إلا من شرع البطان لمصلحته، ولا يجوز التمسك من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطان بالنظام العام.....".

---

(1) القضاة، مفلح عواد، (1992)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ص 290

وكذلك نصت المادة (21) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986 على ما يلي " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام".

من خلال المادتين السابقتي الذكر نجد هنا أن قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون المرافعات المصري جاءا مطابقين لبعضهما بعضاً.

وقد ورد تعليق لمشروع قانون المرافعات المصري على المادة (21) وذلك ببيان قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء مؤداها، " أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته؛ سواء كان هو الشخص (الخصم) نفسه أو أي شخص آخر يعمل بإسمه (كالمحامي، الولي، .....)، كما لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ، وليس بالضرورة 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، حيث لا يقتصر البطلان على من شرع لمصلحته، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة"<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان لعيب جوهرى هم:

(1) هندي، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 325، وكامل، مرجع سابق، ص 437،

والشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 261، وشوشاري، مرجع



أولاً: للدائن أن يستعمل حق مدينه في التمسك ببطان عمل إجرائي.

لقد نصت المادة (366) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على ما يلي " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ...."

وعليه من النص الوارد أعلاه نجد أن القانون قد أعطى للدائن وإن كان الحق لم يستحق بعد أن يستخدم هذا الحق باسم مدينه، وذلك ما يسمى بالدعوى غير المباشرة وهي وسيلة قضائية رخص القانون بموجبها للدائن ومن أجل حفظ حقه في الضمان العام من المدين المهمل ولكن هذا الحق لا يكون مطلقاً، وإنما يكون وفق شروط معينة أوردتها المادة (367) من القانون أعلاه حيث جاء فيها "و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، أو أن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى اعسار ويجب إدخال المدين في الدعوى" وبالتالي وسنداً لنص المادة أعلاه فإن الشروط التي يجب تتوفر في المدين حتى يتمكن الدائن من استعمال الحق هي:

أولاً: أهمال المدين في استعمال حقه

ثانياً: أن ينتج عن هذا الأهمال إعسار

## ثانياً: المدينون المتضامنون

لقد نصت المواد (435-440) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وعليه فإنه إذا تقرر البطلان لمصلحة أحد المدينين فيكونوا جميعهم متضامين، وتمسك أحدهم به يفيد الباقيين، وإذا كان البطلان مقررراً ضد أحدهم فإن التمسك به أمام أحدهم لا يمتد إلى الباقيين، وإذا كان البطلان مقررراً لمصلحة أحد المتضامين، وأسقط أحدهم حقه فإنه لا يمتد لیسقط عن الباقيين<sup>(1)</sup>.

## ثالثاً: الخلف العام والخلف الخاص

أما عن "الخلف العام" هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال، كالوراث والموصى له<sup>(2)</sup>، وعن "الخلف الخاص" فهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع<sup>(3)</sup>، وعليه فإنه ينتقل حق التمسك بالبطلان إلى كل من الخلف العام والخاص، ومثال ذلك ورثة المعتوه المحجوز عليه، فلهم أن يتمسكوا ببطلان إجراءات نزع الملكية التي اتخذت في مواجهة أحدهم<sup>(4)</sup>.

(1) كامل ، مرجع سابق، ص 439

(2) السنهوري، عبد الرزاق، (1952)، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الإلتزام"، دار إحياء التراث

العربي، بيروت، ص 541

(3) السنهوري، المرجع نفسه، ص 541

(4) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 558

## الفرع الثاني: شروط التمسك بالبطلان لعيب جوهري

1. يشترط أن يكون الخصم الذي يريد أن يتمسك بالبطلان، وليس بالضرورة أن يكون الخصم نفسه هو الذي يملك الحق بالتمسك بالبطلان، كما يحق التمسك من أي شخص آخر يعمل بإسم الخصم كالمحامي أو الوصي أو القيم أو الشخص المعنوي<sup>(1)</sup>.

2. لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم أي غش أو خطأ بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم وهنا نكون أمام معيار موضوعي<sup>(2)</sup>.

3. يجب أن يكون هناك علاقة سببية تربط بين كل من فعل الخصم أو من يعمل بإسمه وبين العيب، أي أنه يجب أن يكون هناك عيب وهذا العيب قد صدر من الخصم أو ممن يمثله بغض النظر عن هذا العيب<sup>(3)</sup>.

4. يشترط في العيب الذي من أجله يتم التمسك بالبطلان أن يكون عيباً جوهرياً.

---

(1) النمر، أمينة مصطفى، (1990)، الوجيز في قوانين المرافعات، نادي القضاة بالقاهرة، ص 420

(2) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 559

(3) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص 560

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " لا يجوز التمسك بالبطلان إلا لمن شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك سندا لأحكام المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية"<sup>(1)</sup>.

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية إن " بطلان أوراق التكاليف بالحضور لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع"<sup>(2)</sup>، وكذلك ما جاءت به محكمة النقض المصرية" الإجراء الباطل غير متعلق بالنظام العام، إعتبره صحيحاً طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان في الوقت المناسب"<sup>(3)</sup>.

---

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1999/3014، هيئة خماسية، لسنة 1999،

المنشور في الموسوعة القانونية، ص 265

(2) نقض مدني مصري 25 ابريل 1972، مجموعة النقض 23، ص 768 ذكره القضاة، مرجع سابق،

ص 291

(3) قرار طعن رقم 199، بتاريخ 1977/4/5، مذكور في كتاب الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية

والموضوعية، مرجع سابق، ص 551

### الفرع الثالث: من لا يجوز له التمسك بالبطلان

لقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته ".... لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه". وكذلك نصت المادة (21) من قانون المرافعات المصري (13) لسنة 1986 ".... لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه".

يتضح من نص المادتين السابقتين أنه لا يجوز التمسك بالبطلان أنه لا يجوز التمسك بالبطلان من الشخص المتسبب به، سوء كان هو شخصياً الذي تسبب بوجود عيب في هذا العمل أو نائب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية أو وكيله بالخصومة، وذلك عملاً بالقاعدة " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"، ذلك أن الخصم نفسه أو الشخص الذي يعمل باسمه قد ارتكب مخالفة بغض النظر عما إذا صدر غش منه أو خطأ بل يكفي مجرد حدوث الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الشخص الذي قام به سواء كان الخصم أو من قام بإسمه ويكون المعيار موضوعي، والشرط الوحيد الذي جاء بالمذكرة الإيضاحية هو وجود علاقة سببية تربط بين العمل الإجرائي والعيب، وتطبيقاً لذلك أن الشخص الذي تسبب بإهماله تأجيل التحقيق ليس له التمسك ببطلان إجراء التحقيق لفوات ميعاد إجرائه<sup>(1)</sup>.

---

(1) كامل، مرجع سابق، ص 444

## الفرع الرابع: كيفية التمسك بالبطلان

تختلف كيفية التمسك بالبطلان بحسب الإجراء المعيب أو المخالفة<sup>(1)</sup>، ويتم التمسك بالبطلان بدفع إجرائي لوجود عيب في الشكل فور إتمام الإجراءات القضائية وإطلاع الخصم عليها<sup>(2)</sup>، مثال ذلك شخص تبلغ موعده جلسة أمام محكمة البداية بطريقة أصولية ولكن يفاجئه المدعى عليه بسقوط حقه بتقديم لائحة جوابية وقائمة بينات لمضي المدة القانونية ففي هذه الحالة يجب عليه قبل الدخول في أساس الدعوى أن يتقدم بطلب بطلان التبليغات الخاصة بتبلغه لائحة دعوى المدعي ومرفقاتها قبل الدخول بالأساس سنداً لنص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته الذي جاء فيها ما يلي: " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وبطلب مستقل... هـ. بطلان أوراق تبليغ الدعوى"

وقد يكون التمسك بالبطلان عن طريق الطعن في الحكم ببطلانه سواء كان سبب البطلان عيباً لحق الحكم ذاته أو كان سببه بطلان إجراء سابق عن إجراءات الخصومة أدى إلى بطلان الحكم، فإذا أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه لاستنفاد طـرق الطعن أو فوات مواعيدها<sup>(3)</sup>، ويترتب على ذلك إتخاذ الإجراءات البديلة التي رسمها القانون للطعن بالأحكام التي حازت الدرجة القطعية ومنها طلب أعادة المحاكمة.

(1) النمر، مرجع سابق، ص 420

(2) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 326

(3) محمود، المرجع نفسه، ص 473

وأخيراً يكون التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ مقتصرًا فقط على الأشكال الموضوعية مثال إجراءات التنفيذ على العقار بالاعتراض على قائمة شروط البيع<sup>(1)</sup>.

### الفرع الخامس: وقت التمسك بالبطلان

لقد سبق وتحدثنا على وقت التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ومتى يمكن إثارته<sup>(2)</sup>، أما إذا كان البطلان خاصاً أي متعلقاً بالمصلحة الخاصة فيجب إيدأؤه في بداية الخصومة أي قبل إيداء الدفع بعدم القبول أو الكلام في موضوع الدعوى وإلا سقط حقه في ذلك الدفع، هذا ويتوجب أن تبدى الدفع الإجرائية معاً وإلا سقط الحق فيها<sup>(3)</sup>.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية " يعتبر الطعن ببطلان تبليغ الأوراق القضائية حق الخصوم ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق بإيداء الدفع المتعلق به إذا لم يتم إيدأؤه قبل أي دفع إجرائي آخر وفقاً لمقتضيات المواد (109، 25) و (1/110) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته كما ذهبت لذلك محكمة التمييز بقرارها رقم 99/3366 تاريخ 2000/2/22 ورقم 2001/324 تاريخ 2001/6/28 فإن تراخي المميز ضده بالطعن ببطلان تبليغ الإنذار العدلي مدار البحث بعد الدخول في الأساس وتقديم الفريقين لبيناتهما ومرافعاتهما يشكل تنازلاً واسقاطاً منه لحقه بالطعن بصحة التبليغ<sup>(4)</sup>.

(1) النمر، مرجع سابق، ص 421

(2) انظر، ص 69

(3) محمود، مرجع سابق، ص 473، وهندي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص 326، وصخري، مرجع سابق، ص 828

(4) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2004/3335 ، ، هيئة خماسية، لسنة 2004، المنشور في الموسوعة القانونية

## المبحث الثالث

### تمييز العيب الجوهرى وما يشتبه به

#### تمهيد

إن التمييز بين العيب الجوهرى وغيره من العيوب ليس بالأمر الهين سيما وأن كلمة عيب تختلف عن كلمة جزاء ومما هو جدير بالملاحظة وكما سيمر معنا أنه من الممكن أن نطلق كلمة عيب جوهرى أو إخلال بالواجب الإجرائى؛ كما وأنه يوجد فرق بين كل من العيب والجزاء والقاعدة الإجرائية وكل ذلك سوف يبحث من خلال هذا المبحث، أما عن الأثر القانونى أى الجزاء الذى سوف يرتبه هذا العيب الجوهرى فسوف يتنوع ويختلف حسب كل حالة على حدة، وقد تحدثنا فى الفصل الأول عن العيب الجوهرى وخلصنا بأن العيب الجوهرى يقع على العمل الإجرائى المتكون من مجموعة متتابعة من الإجراءات<sup>(1)</sup>، أو هو عبارته عن أعمال متتابعة زمانياً ووفقاً لقانون معين، وقد يكون كل عمل مرتبطاً بما يليه أو مكماً له، وأن المفترض الأساسى يقوم على أساس أن العمل الإجرائى مطابق لنموذجه القانونى، فإن لم يكن مطابقاً له نتيجة للإخلال بالواجب الإجرائى الذى فرضه القانون تحقق العيب الجوهرى وترتب الجزاء الإجرائى على ذلك العيب<sup>(2)</sup>.

---

(1) الشواربى، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 514

(2) رمضان، مرجع سابق، ص 143 وما بعدها



وسيتفرع هذا المبحث إلى عدد من المطالب، المطلب الأول سوف يميز بين العيب الجوهرى والقاعدة الإجرائية، فى حين أن المطلب الثانى سوف يميز بين العيب الجوهرى والجزاء الإجرائى، أما المطلب الأخير التمييز بين العيب الجوهرى وعدم إتخاذ الإجراء القضائى.

### المطلب الأول: التمييز بين العيب الجوهرى والقاعدة الإجرائية

إذا ما أردنا أن يكون لدينا مجتمع منظم فإنه يجب أن يوضع قانون ينظم هذا المجتمع، وهذا لا يتحقق إلا بوجود قواعد قانونية أى قواعد عامة مجردة، وعليه فإن القاعدة الإجرائية ماهى إلا مجموعة من القواعد التى تنظم بشكل عام ومجرد سلوكاً معيناً باتباع شكل إجرائى ملزم.

وعليه فإن القاعدة الإجرائية هى قاعدة محددة كل مفترضاها من زمان ومكان وشروط وظروف زمانية كانت أو مكانية ومفترضاها موضوعية تنصب على الموضوع، ومفترضاها شكلية تتمثل بالآلية التى يجب ممارستها فى تلك القاعدة، فإذا ما خولفت هذه المفترضاها ترتب على ذلك مخالفة للنموذج القانونى الذى رسمته القاعدة الإجرائية، وبالتالى عدم ترتب النتائج التى كان من الأولى ترتبها لو كانت مطابقة للنموذج<sup>(1)</sup>، بسبب حصول هذا العيب الذى أثر على القاعدة الإجرائية.

---

(1) عمر ، نبيل إسماعيل، (2006)، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية فى قانون المرافعات، دار الجامعة

## المطلب الثاني: التمييز بين العيب الجوهرى والجزاء الإجرائى

سبق وقلنا أن المفترض الأساسى هو قيام العمل الإجرائى مطابقاً لنموذجه القانونى، وفى حالة عدم مطابقة هذا العمل للنموذج القانونى المنصوص عليه يترتب على ذلك حدوث إخلال بواجب إجرائى أى تحقق العيب الجوهرى<sup>(1)</sup>، ويترتب على هذا العيب جزاء إجرائى وبالنتيجة نجد أن العيب هو ذاك الخلل الذى أصاب النموذج القانونى، أما الجزاء فهو النتيجة التى ترتبت على وجود ذلك العيب، وعليه فإن العيب الإجرائى هو وصف للعمل الذى تم اتخاذه دون أن يكون مطابقاً لنموذجه القانونى<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن المشرع يفرض مباشرة العمل الإجرائى وفق أسس وقوانين معينة، وفى حالة مخالفة هذا القانون الذى وضعه المشرع يترتب سقوط الحق، ومثال ذلك الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام يجب إيدأؤه قبل الدخول بموضوع الدعوى وإلا سقط الحق بذلك<sup>(3)</sup>، فالعيب كما ورد بالمثال السابق يتمثل فيما يوصف فيه العمل بأنه مخالف لترتيب المشرع، وأما الجزاء فهو سحب مكنة القيام بهذا العمل، وعدم قدرته على إنتاج آثاره القانونية، ونفس التحليل فى حالات الطعن من حيث المدة والطريقة التى وضعها المشرع، فإذا ما مرت هذه المدة لتقديم الطعن ولم يقدم صاحب الشأن الطعن فهنا يعتبر متنازلاً عن حقه<sup>(4)</sup>.

(1) رمضان، مرجع سابق، ص 134

(2) عمر، نبيل إسماعيل، (1999)، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الاسكندرية، ص 658

(3) سيف، مرجع سابق، ص 548

(4) رمضان، مرجع سابق، ص 151

وعلى ضوء الأمثلة السابقة فإن القاسم المشترك هو سقوط الحق بالإجراء أي الوصف القانوني الذي لم يتم ممارسته في الميعاد المحدد له، أما الجزاء فهو عدم عودة هذا الحق مرة أخرى<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: التمييز بين العيب الجوهرى وعدم إتخاذ الإجراء القضائي

إن مخالفة القواعد القانونية التي تنظم العمل الإجرائي من الممكن تصورها من جوانب عدّه: فهي إما أن تكون بموجب نشاط سلبي بالامتناع عن عمل معين، أو بموجب نشاط إيجابي وذلك من خلال القيام بالعمل، ولكن وفق طريقة مغايرة للطريقة التي رسمها القانون<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الأول: عدم إتخاذ الإجراء الواجب مطلقاً

هو موقف سلبي من نشاط إجرائي يفرضه القانون<sup>(3)</sup>، فإن عدم القيام بهذا النشاط بالإهمال أو التقصير يترتب عليه الجزاء الإجرائي، حيث إن عدم تبليغ المدعي عليه يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن، بالإضافة إلا أن تغيب كل من المدعي والمدعى عليه يترتب عليه إسقاط الدعوى وبالتالي اعتبارها كأن لم تكن، وعليه فإن الجزاء اعتبار العمل كأن لم يكن<sup>(4)</sup>.

(1) عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها

(2) رمضان، مرجع سابق، ص 154

(3) مسلم، أحمد، (1963)، أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجرائي والأحكام في المواد المدنية

والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 446

(4) رمضان، مرجع سابق، ص 154-155

### الفرع الثاني: إتخاذ الإجراء بغير الكيفية التي رسمها القانون

لقد فرض القانون نموذج معين في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، حيث وضع آلية محددة في السير بإجراءات الدعوى<sup>(1)</sup> منذ البداية وحتى الإنتهاء منها بصدور القرار، فوضع أسس وقواعد لرفع الدعوى، وذلك بتسجيلها في قلم المحكمة بعد إستيفاء الرسم عنها ومن ثم تبليغ المدعى عليه عن طريق موظف مختص، ومن ثم نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة وإصدار الحكم المناسب بعد الفراغ من هذه الدعوى ومن قاضٍ مختص بنظر هذه الدعوى، فإذا ما تمت هذه الإجراءات بغير الطريقة المنصوص عليها قانوناً وقعنأ بما يسمى بالعيب الجوهري، وترتب على ذلك البطلان جزاء لعدم اتخاذاالإجراء المنصوص عليه.

### الفرع الثالث: إتخاذ الإجراء بمخالفة الأوضاع المقررة قانوناً

#### أولاً: إتخاذ الإجراء قبل الموعد

إن الأصل في العمل القانوني أن يحصل في الزمان والمكان الذي يحدده القانون، وعليه فإن القانون عندما ينص على ضرورة الحضور في ميعاد معين يجب الحضور في ذلك الميعاد وليس قبله، وكذلك الحجز على منقولات معينة يجب استعمال تلك السلطة بميعادها، وإلا ترتب على ذلك البطلان لفقدان الإجراء شرطاً من شروط اتخاذاها، فإن حصل الإجراء قبل الإعلان عن ميعاد معين يكون باطلاً لا يعتد به<sup>(2)</sup>.

(1) المواد المتعلقة برفع الدعوى وقيدھا(56-62)، أما إجراءات المحكمة ونظر

الدعوى(71-108 )

(2) رمضان، مرجع سابق، ص 156

### ثانياً: اتخاذ الإجراء بعد ميعاده

إن القيام بالإجراء القضائي بعد الميعاد المحدد له من شأنه أن يترتب عليه جزاء يتمثل بالسقوط، لأن العمل القانوني حصل في موعد زمني ليس بالموعد الذي فرضه المشرع، وعليه فإن الطعن بالقرارات الصادرة عن محكمة معينة بعد فوات ميعاد الطعن يترتب عليه فقدان المكنة لممارسة هذا الحق<sup>(1)</sup>.

---

(1) رمضان ، المرجع نفسه، ص157

## المبحث الرابع

### دور القاضي عند وجود العيب الجوهرى

إن النشاط الذي يمارسه القاضي لا يتحقق طالما أن الخصوم لم يبادروا برفع الدعوى، وعليه فإن عمل القاضي يبدأ من لحظة إطلاعه على الدعوى، ومن خلال البيانات التي يتقدم بها كل من المتداعين حيث يكون دور القاضي منصباً على البحث على أماكن وجود العيب الجوهرى حتى يحكم بالبطلان إن وجد ذلك العيب، وتبعاً لذلك سنتناول في هذا المبحث عدداً من المطالب من حيث سلطة القاضي في تقدير العيب الجوهرى، وكيفية التحقق من وجود العيب الجوهرى، وطرق التحقق من هذا العيب وطبيعة تقدير القاضي لهذا العيب وذلك في عدة مطالب متتالية.

#### المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير العيب الجوهرى

بداية إن من الطبيعي أنه لا محكمة بلا قاضٍ، فالقاضي هو الأساس في تكوين المحكمة، وأن وجود القاضي إنما هو ضمان لتحقيق العدالة وحماية حقوق الأشخاص، والقاضي هو عضو يمثل السلطة القضائية، ويتمتع باستقلالية كاملة، فهو لا يطبق إلا ما ينص عليه القانون، فلا رقابة عليه في عمله سوى ضميره، وهو مؤهل للفصل في المنازعات المعروضة عليه من قبل الخصوم، وتمتع بضمانات قوية كي يحكم بالعدل<sup>(1)</sup>.

---

(1) هندي، أحمد، (1995)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،

ومن هنا نجد أن القاضي لا يباشر وظيفته في النزاع؛ إلا بناء على طلب من الخصوم، وبمعنى آخر فإن الدعوى لا تتحرك من تلقاء نفسها، وإنما يكون ذلك بناءً على رغبة من الخصوم بحيث أن الخصم هو الذي يحدد محل الخصومة وسيرها عن طريق ما يتقدم به من الطلبات والدفع، وأن دور القاضي هنا يتحدد بالبحث عن موقع الخلل بين القانون وتطبيقه ومعالجة هذا الخلل، فهنا يكون دور القاضي إيجابياً<sup>(1)</sup>، بمعنى أن العمل الإجرائي قد طابق أو لم يطابق النموذج القانوني<sup>(2)</sup>، وهنا نكون أمام ما يتعلق بالمصلحة الخاصة أي مصلحة الخصوم وهو ما قد مر معنا في مبحث سابق بحيث أن القاضي لا يستطيع تحريك الدعوى إلا بناءً على رغبة من الخصوم، ومع هذا فلا تعارض بين هذه القاعدة وبين ما للقاضي من دور إيجابي في الخصومة، إذ يمنح له هذا الدور التدخل لمعالجة الخلل والقصور فيها لاستكمالها<sup>(3)</sup>.

أما إذا ما تعلق الأمر بالمصلحة العامة أي بدفع متعلق بالنظام العام فهنا يحق للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه ولو أمام محكمة التمييز، وعليه فإن القاضي هو سيد التكيف القانوني بلا منازع، إذ يتوجب عليه أن يكشف ما بهذا العمل الإجرائي من عيوب إجرائية من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تدخل من الخصوم<sup>(4)</sup>.

(1) رمضان، مرجع سابق، ص 158

(2) والي، فتحي، (1959)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 145، بند 72

(3) زغلول، أحمد، (1990)، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 373

(4) رمضان، مرجع سابق، ص 159

## المطلب الثاني: كيفية التحقق من العيب الجوهرى

ذكرنا أنه يلزم للكشف عن العيب الجوهرى بالعمل الإجرائى معرفة المقتضيات التى يتطلبها القانون فى النموذج القانونى للعمل، إذ لهذا وحده يمكن القول بأن العمل قد طابق أو لم يطابق النموذج القانونى<sup>(1)</sup>.

والقضى بدوره يقوم بعملية مقارنة بين العمل الإجرائى الواقعى الذى حدث من الخصم والعمل الإجرائى النموذجى الوارد فى القاعدة الإجرائية، وحيث إن القاعدة الإجرائية هى قاعدة عامة مجردة يتم تشخيصها باتخاذ العمل الإجرائى<sup>(2)</sup>، وعليه وحتى يتوصل القاضى لوصف للعمل الإجرائى المطروح أمامه فإنه يقوم بعقد مقارنة بين سلوكين إجرائيين أحدهما واقعى والآخر نموذجى، أى بين قاعدة أو واقعة قانونية قد حدثت فعلاً من أحد الخصوم وأخرى واقعة قانونية منصوص عليها قانوناً، حيث إن الأصل أن يحصل تطابق بينهما حتى يترتب الأثر القانونى، وفى حالة عدم التطابق نكون أمام عيب جوهرى أصاب هذه الواقعة القانونية وترتب عليه الجزاء الإجرائى ولا يترتب على العمل الإجرائى أى آثار قانونية. وعليه وحتى نكون أمام عمل قانونى باطل يشترط:

(1) والى، مرجع سابق، ص 145 بند 72

(2) رمضان، مرجع سابق، ص 166



1. أن يكون هناك عيب، أي عدم تطابق بين العمل ونموذجه القانوني، حيث إن المفترض الأساسي هو التطابق بين العمل الإجرائي المتخذ من قبل الخصوم والنموذج المنصوص عليه بالقانون وفي حال عدم التطابق يحكم بالبطلان ما لم يحصل تنازل من قبل أحد الخصوم أو قد تكون تحققت الغاية من العمل الإجرائي أو لم يترتب على هذا العمل ضرر.

2. أن يرتب القانون على هذا العيب عدم إنتاج أثر له وحتى وإن تم كاملاً وموافقاً للنموذج<sup>(1)</sup>، ومثال ذلك أن يشتمل صك التبليغ على جميع البيانات الشكلية الواردة في المادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته ولكن يكون الشخص المطلوب تبليغه غير الشخص المبلغ بوجب محضر المحكمة وقد يكون ذلك لتشابه بالأسماء مثلاً.

### المطلب الثالث: طرق التحقق من العيب الجوهرى

إذا كان القاضي هو سيد الموقف في تحديد العيب الجوهرى أو الإخلال بالواجب الإجرائى، ولكن ماهى هذه الطرق التى يستخدمها القاضى، فمن الملاحظ أن طرق التحقق من وجود العيب الجوهرى تتعدد وتختلف وهى إما بالتقدير المقيد للعيب، أو التقدير المرن للعيب<sup>(2)</sup>.

(1) والى، مرجع سابق، ص 7 ، بند 1

(2) رمضان، مرجع سابق، ص 168

### الفرع الأول: التقدير التحكيمي أو المقيد

أن الأساس الذي يقوم عليه هذا النوع من التقدير يقوم على مبدأ التحديد القانوني للمسلك، بمعنى أن القانون يجعل من وقوعه سبباً للإخلال بالواجب الإجرائي، وعليه فإن القاضي مقيد بالمسلك الذي حدده النص، حيث أن وقوع أي فعل أو مسلك مؤخذ عليه لا يكون كافياً ما لم يكن مخالفاً للمسلك المحدد، وتكون هنا سلطة القاضي مقيدة بما يفرضه المشرع، ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة على التحقق من وقوع الخلل، أو العيب من عدمه<sup>(1)</sup>.

والأمثلة على ذلك متعددة ومنها ما جاء في المادة (56) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته والتي تعرضت في متنها إلى الآلية التي يجب اتباعها في رفع الدعوى وقبدها، إذ يتوجب على الخصم الالتزام بها - مثل توقيع الخصم أو وكيله على لائحة الدعوى -<sup>(2)</sup>، بحيث إنه يترتب على عدم توقيعها عيب جوهري، وعليه فإنه يتوجب على القاضي المقارنة بين ماتم رفعه وما هو منصوص عليه بالقانون، وبإجراء المقارنة يكون القاضي قد توصل إلى وجود عيب، أو إخلال أم لا.

(1) رمضان، المرجع نفسه، ص 169

(2) أنظر تفصيل ذلك القضاة، مرجع سابق، ص 289

ومن الأمثلة أيضاً رفع الدعوى، بحيث نصت المادة (63) من قانون المرافعات المصري، بأن الدعوى ترفع بصحيفة تودع بقلم المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، فالعيب هنا قد يتمثل في مخالفة الطريقة المحددة لرفع الدعوى، وبالتالي فإن سلطة القاضي هنا تقتصر في التحقق من الواقعة المنشئة للمخالفة، بالإضافة إلى المواعيد الإجرائية سناً لأحكام المادة (215) من قانون المرافعات المصري، فلا يملك القاضي سوى أن يستخلص الواقعة المنشئة للعيب وهي فوات الميعاد دون اتخاذ الإجراء<sup>(1)</sup>.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " إذا لم يتضمن صك التبليغ البيانات الواجب توافرها إبتداءً بموجب المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فإنه في ضوء المادة (16) من القانون ذاته يغدو هذا التبليغ باطلاً لا يترتب عليه أثر ولا يصلح أساساً للقول بتوافر شروط تكرار التخلف عن دفع الأجرة كسبب للإخلاء"<sup>(2)</sup>

---

(1) رمضان، مرجع سابق، ص 169

(2) قرار صادر عن محكمة تميز حقوق الأردنية رقم 2007/320، هيئة خماسية، المنشور في

الموسوعة القانونية، بالإضافة إلى القرار رقم 2001/2269 أنظر ص 25

## الفرع الثاني: التقدير المرن للعب

أن الأساس الذي يقوم عليه هذا النوع من التقدير بأن التقيد يرد على الواقعة التي بسببها وقعت المخالفة، والتي تخضع لتحديد النص القانوني، أما المسلك أو الفعل الذي يقوم عليه الفعل المخالف فإنه يترك لتقدير القاضي<sup>(1)</sup>.

وهذا الاتجاه أخذت به القوانين الحديثة، وأخذ المشرع الأردني والمصري بهذا الاتجاه إذ عمدا إلى البعد عن الأخذ بالمعايير الجامدة، واتجها إلى الأخذ بمعايير التي تتسم بالمرونة وتعطي للقاضي الحرية في التقدير<sup>(2)</sup>.

وهذا واضح في نص المادة (20) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968، والمادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، حيث أعطت للقاضي سلطة تقديرية واسعة، فله أن يقرر على ضوء الحالة المعروضة أمامه، وذلك وفقاً إذا ما تحققت الغاية المرجوة من هذا الإجراء أم لم تتحقق، وعليه فإن التقيد هنا إنما يبدو في أن تحديد الغاية من الشكل أو البيان هو تحديد مقيد لا يملك القاضي الحيد عنه، أما تقدير تحقق الغاية من عدمها وبالتالي اعتبار الإجراء معيباً غير صالح لإنتاج آثار الإجراء الصحيح، فهو تقدير يبدو فيه نوع من المرونة يترك أمر تقديرها لسلطة قاضي الموضوع.

(1) والي، مرجع سابق، ص 115 ومابعدھا،

(2) رمضان ، مرجع سابق، ص 173

## المطلب الرابع: طبيعة تقدير القاضي للعيب

إن الحكم القضائي يعرف بأنه الشكل الإجرائي النهائي الذي يصدر فيه القرار القضائي الصادر عن القاضي وهذا الشكل يتضمن توثيق الحكم وإثباته (1).

وعلى ضوء ذلك هل يعد تقدير القاضي للعيب هو تقدير منشئ للعيب؟ أم أنه على العكس هو تقدير كاشف أو تقديري له؟

إن العيب الجوهرى يترتب عليه جزاء إجرائى سواء كان متعلقاً بالنظام العام أم لا، ويترتب الجزاء من اللحظة التي تتوافر فيها العناصر المنشئة له، وليس من اللحظة التي يقدر فيها القاضي وجود العيب ولو تباعدت اللحظتان، وإن مسألة التمسك بالجزاء المبني على وجود العيب وتحديد صاحب الصفة في التمسك به هي التي تختلف بحسب مدى تعلقه بالنظام العام من عدمه، وعليه فإن تقدير القاضي للعيب هو تقدير كاشف أو مقرر، ويعود أثر الجزاء إلى اللحظة التي يتوفر فيها العيب وتتحقق معها مفترضات الجزاء، أي لحظة توافر العناصر المنشئة له، وليس لحظة تقدير القاضي للعيب أو الحكم بالجزاء المقرر له (2).

(1) عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 445

(2) رمضان، مرجع سابق، ص 182

## الفصل الرابع

### الآثار المترتبة على العيب الجوهري

#### تمهيد

سوف يتحدث هذا الفصل عن حالتين وهما حالة عدم وجود أثر يترتب على العيب الجوهري، أي أن العيب الجوهري يبقى موجوداً ولكنه إما أن يتنازل عنه صاحب الحق أو يتم تصحيح هذا العيب، وبالتالي تستمر الدعوى بدون ترتيب أي أثر لوجود ذلك العيب، أما الحالة الثانية وهي حالة وجود أثر لوجود ذلك العيب، وهذه الحالة سنداً لأحكام المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وأحكام المادة (20) من قانون المرافعات المصري تكون وفق حالتين: الحالة الأولى إذا نص القانون على البطلان والحالة الثانية وهي حالة وجود عيب جوهري وفي كلتا الحالتين لا يحكم بالبطلان إلا إذا ترتب عليه ضرر سنداً لأحكام المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني، أما قانون المرافعات المصري وفيه يتحدث عن عدم تحقق الغاية وقد سبق تفصيلها في الفصل الأول وفق ضوابط تحديد العيب الجوهري<sup>(1)</sup> وعليه سوف يتم تناول الضرر بشيء من التفصيل في هذا الفصل وما يترتب عليه سنداً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدني الأردني، لذلك فإن الباحثة ستقسم هذا الفصل إلى مبحثين تتناول في المبحث الأول حالة عدم ترتب أثر للعيب الجوهري، أما المبحث الثاني فتتناول فيه حالة ترتب أثر للعيب الجوهري.

(1) انظر سابقاً ص 29 وما بعدها

## المبحث الأول

### عدم وجود أثر للعيب الجوهري

إن الأصل ترتب الأثر القانوني بسبب وجود العيب الجوهري، إلا أن وجود هذا العيب قد يعني في بعض الأحيان من الأثر القانوني أي البطلان وذلك للحد من حالات البطلان<sup>(1)</sup>، لأن البطلان عقوبة قاسية<sup>(2)</sup>، وإن أساس مرجعية الإعفاء من البطلان بالرغم من وجود العيب الجوهري إرادة الخصم الذي شرع الجزاء لمصلحته، وقد يكون مصدره إرادة المشرع نفسه<sup>(3)</sup>، والبحث في هذا الموضوع يقتضي أن نتحدث عن تصحيح البطلان مع بقاء العيب في الإجراء القضائي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني تصحيح البطلان بزوال عيب الإجراء القضائي الباطل وعلى النحو التالي:

**المطلب الأول: تصحيح البطلان مع بقاء العيب في الإجراء القضائي**

**الفرع الأول: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان**

لقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني (24) لسنة 1988 وتعديلاته على ما يلي " ... ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام"، أما المادة (22) من قانون المرافعات

(1) ابو الوفا، مرجع سابق، ص 307، وعمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 343  
 (2) عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 541، وعمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 669  
 (3) رمضان، مرجع سابق، ص 699، والشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 262

المصري رقم (13) لسنة 1968 فقد نص على أنه " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام"، وعليه فإن نص المادة السابقة مطابقاً لما نص عليه القانون الأردني، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن أنه " يستفاد من المادة (25) من الأصول المدنية على زوال البطلان المتعلق بالإجراءات إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته"<sup>(1)</sup>، وقضت محكمة النقض المصرية بأنه " متى تم النزول عن البطلان صراحةً أو ضمناً فإنه يقع باتاً فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من أثره"<sup>(2)</sup>.

و قد جاء بالمشكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصري تعليقاً على هذا النص " تقتين المادة (22) من المشروع النزول عن البطلان فتقرر جواز النزول عنه صراحةً أو ضمناً باستثناء ما تعلق بالنظام العام"<sup>(3)</sup>، وسنداً لما ورد يجب بداية بيان المقصود بالنزول الصريح والضمني، وشروط النزول، ونطاقه وأثره.

### أولاً: النزول عن البطلان

للخصم الذي من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق<sup>(4)</sup>، وينقسم النزول إلى صريح و ضمني على النحو التالي:

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2001/2269، هيئة خماسية، لسنة 2001،

المنشور في الموسوعة القانونية

(2) قرار طعن رقم 517 بتاريخ 11/18/1977 لسنة 43، المذكور في كتاب الشواريبي، الدفع

المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 551

(3) نقلاً عن العبودي، مرجع سابق، ص 175

(4) الشواريبي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 287



أ. **النزول الصريح:** ويكون ذلك بإعلان الخصم إرادته في النزول عن حقه في التمسك بالبطلان<sup>(1)</sup>، وهو إعلان إرادي صريح بالنزول<sup>(2)</sup>، ولا يشترط أن يتم في ألفاظ معينة أو شكل معين، أي أنه يمكن أن يتنازل من شرع البطلان لمصلحته عنه لوجود عيب جوهري إما شفاهة في الجلسة، أو أن يتم هذا النزول كتابة في مذكرة تعلن هذا النزول<sup>(3)</sup>، ولا يجوز النزول مقدماً عن البطلان قبل معرفة العيب<sup>(4)</sup>، وينتج النزول اثاره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر<sup>(5)</sup> وذلك لأنه تصرف إنفرادي لا يحتاج لموافقة الطرف الآخر (الخصم).

ب. **النزول الضمني:** هو أن يبدي الخصم ما يدل على أنه مستعد لتحمل آثار الإجراء القضائي المعيب<sup>(6)</sup>، أو هو سلوك من الخصم تدل ظروفه على أن إرادة الخصم اتجهت إلى النزول عن التمسك بالبطلان<sup>(7)</sup>، ومن الجدير بالذكر أن واقعة النزول لا تفترض ولا تقام على الظن أو الاحتمال، فيجب على القاضي وهنا نقصد قاضي الموضوع أن يتحقق من إرادة الخصم الذي شرع النزول لمصلحته ومطابقة النزول مع الواقعة الحاصلة<sup>(8)</sup>.

(1) القضاة ، مرجع سابق، ص 292، وكامل، مرجع سابق، ص 445، وسيف، مرجع سابق، ص 501

(2) هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 327

(3) رمضان، مرجع سابق، ص 702، والي، مرجع سابق، ص 557

(4) العبودي، مرجع سابق، ص 175، ورمضان، مرجع سابق، ص 703، ووالي، مرجع سابق، ص 558

(5) القضاة، مرجع سابق، ص 292

(6) هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 327

(7) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، المرجع نفسه، ص 327، والقضاة، مرجع سابق،

ص 292، وكامل، مرجع سابق، ص 45

(8) كامل، المرجع نفسه، ص 456، ووالي، مرجع سابق، ص 558 وما بعدها.

ومن الأمثلة على النزول الضمني مناقشة موضوع الدعوى المرفوعة  
بلائحة باطلية، ومتابعة إجراءاتها اللاحقة دون الإلتفات للبطلان<sup>(1)</sup>، وعليه فإنه  
يزول الحق بطلب التنفيذ بطلان على العقار المرهون الناشئ عن عدم إنذار الحائز (المدين الراهن)  
للعقار المرهون ، وذلك بتدخل هذا الأخير وطلبه تأجيل التنفيذ ومنحه مهلة إضافية لسداد الديون (للدائن  
المرتهن)<sup>(2)</sup>

### ثانياً: شروط النزول:

أ. أن يصدر النزول عن وجود العيب والأثر الذي يرتبه أي البطلان ممن له حق التمسك به  
وهو من حق الخصم أو وكيله<sup>(3)</sup>.

ب. توافر الأهلية اللازمة للنزول وهي أهلية التقاضي أي أهلية الأداء، وليست أهلية التبرع  
فالقاصر غير المأذون له بالتجارة أو من أذن له بالنسبة لغير القضايا الخاصة  
بالتجارة، فليس له التقاضي وليس له أيضاً أهلية النزول<sup>(4)</sup>، حيث إن الدفع بإثارة وجود  
العيب الجوهرية أو عدم إثارته هي من الأعمال المادية المتعلقة بإجراءات شكلية قانونية  
تتطلب أهلية أداء ولا يمكن اعتبار النزول عن الدفع بإثارة عيب شكلي هو من قبيل  
التبرع.

ج. أن يثبت لدى الخصم إرادة النزول عن اثاره الدفع الشكلي بوجود العيب الإجرائي، أي أن  
إرادة الخصم تتجه مباشرة إلى النزول بالمعنى الحقيقي، فإن كان النازل لا يعلم أصلاً عن  
العيب المؤدي إلى البطلان فهنا لا تكون إرادته قد إتجهت فعلاً للنزول<sup>(5)</sup>.

(1) رمضان، مرجع سابق، ص 705

(2) والي، مرجع سابق، ص 560

(3) رمضان، مرجع سابق، ص 707، والي، مرجع سابق، ص 562

(4) كامل، مرجع سابق، ص 457، والعبودي، مرجع سابق، ص 175

(5) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 288

### ثالثاً: نطاق النزول وأثره

يمكن النزول عن البطلان أياً كان سببه سواء كان لعييب شكلي أو غيره، ويجدر أن يلاحظ هنا أنه يجب التفرقة فيما إذا تعلق البطلان بالنظام العام "أي المصلحة العامة"، أو إذا ما تعلق بالمصلحة الخاصة<sup>(1)</sup>.

أ. فإذا تعلق بالنظام العام مثلاً بطلان الاستئناف لرفعه بعد ميعاده فلا يجوز النزول عنه لتعلقة بالنظام العام<sup>(2)</sup>، كما أن للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضي بالبطلان<sup>(3)</sup>، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك بقرار لها جاء فيه ما يلي "عدم جواز التنازل عن البطلان في الحالات التي تعلق فيها البطلان بالنظام العام"<sup>(4)</sup>.

ب. إذا تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة، فإنه من الجائز النزول عنه سواء كان العيب الذي أدى إلى البطلان عيباً جوهرياً أم عيباً غير جوهري، وعليه فإن البطلان الذي يقع نتيجة عدم إمضاء المحضر يقبل التصحيح بالنزول، كذلك البطلان لعدم حلف اليمين رغم جوهريّة العيب، ولكن يجب التفرقة بين وضعين:

(1) إذا كان الحق في التمسك بالبطلان لشخص واحد، فإنه يعتبر النزول عن العيب صحيحاً إذا حصل من الشخص نفسه.

(1) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، المرجع نفسه، ص 289، ورمضان،

مرجع سابق، ص 708، ووالي، مرجع سابق، ص 564، وكامل، مرجع سابق، ص 456

(2) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 328

(3) العبودي، مرجع سابق، ص 176

(4) قرار رقم 1993/249، ص 2044، ذكره العبودي، مرجع سابق، ص 176

(2) إذا كان الحق بالتمسك بالبطلان مقررًا لأكثر من شخص، فيكون لكل واحد منهم الحق بالتمسك بالبطلان، أو النزول عن هذا الحق، ولكن نزول أحدهم لا يترتب عليه نزول الباقيين<sup>(1)</sup>.

أما عن أثر النزول فإن نزول الخصم عن التمسك بالبطلان يترتب عليه زوال البطلان، ولا يجوز لهذا الخصم أن يعود ويتمسك به بأي درجة من درجات التقاضي<sup>(2)</sup>، وكذلك وطالما أن الأصل في الإجراءات الصحة حتى يثبت العكس، فإنه وتبعاً لذلك فإن زال البطلان صح العمل الإجرائي، وصحة هذا العمل الإجرائي تثبت بأثر رجعي، وليس من وقت النزول<sup>(3)</sup>، حيث إن هناك رأياً يرى أنه متى زال البطلان اعتد بالإجراء المعيب من تاريخ اتخاذ<sup>(4)</sup>، وينتج النزول أثره بالنسبة للخلف العام أو الخاص<sup>(5)</sup>.

---

(1) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 289، ووالي، مرجع

سابق، ص 564، ورمضان، مرجع سابق، ص 709 وكامل، مرجع سابق، ص 456

(2) كامل، مرجع سابق، ص 458، ووالي، مرجع سابق، ص 569

(3) رمضان، مرجع سابق، ص 710، كامل، مرجع سابق، ص 458

(4) النمر، مرجع سابق، ص 414

(5) ووالي، مرجع سابق، ص 567، وكامل، مرجع سابق، ص 458

### الفرع الثاني: تصحيح البطلان بواقعة قانونية

من الممكن أن يتم تصحيح البطلان نتيجة لواقعة قانونية معينة<sup>(1)</sup>، فقد نصت المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على ما يلي " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة... هـ: بطلان أوراق التبليغ بالدعوى" وكذلك نصت المادة (108) من قانون المرافعات المصري على ما يلي "الدفع بعدم الإختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلي محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إيداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها..." وعليه فإن الدفع ببطلان التبليغ دفع شكلي يجب إيداءه قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق به وأن زوال البطلان يكون نتيجة سقوط الحق، بالإضافة إلى أن المشرع قد فرض على الخصم اتباع سلوك معين للتمسك بالبطلان فإن لم يتبعه الخصم يعتبر متنازلاً عنه، ومثال ذلك ما نص عليه القانون في الآلية المتبعة في تبليغ أوراق الدعوى فإن شاب ورقة التبليغ عيب فإن المطلوب تبليغه يستطيع عدم الحضور إلى الجلسة وإن حضر فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه.

وتجدر الملاحظة هنا أن النزول الناتج عن واقعة قانونية لاحقة لا يرجع إلى إرادة الخصم بل إلى نص قانوني وإنه لو حدث هذا النزول يكون بأثر رجعي، وعليه فإن الإجراء يعتبر صحيحاً من تاريخ القيام به وليس من تاريخ حدوث هذه الواقعة<sup>(2)</sup>.

(1) العبودي، مرجع سابق، ص 176

(2) كامل، مرجع سابق، ص 473

## المطلب الثاني: تصحيح البطلان بزوال عيب الإجراءات القضائي الباطل

### الفرع الأول: تصحيح البطلان بتكملة الإجراءات القضائي الباطل

لقد نصت المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على ما يلي "يجوز تصحيح الإجراءات الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونياً لإتخاذ الإجراءات، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"، وقد ورد في قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986 في المادة (23) منه أنه "يجوز تصحيح الإجراءات الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذ الإجراءات، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتبر بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه "يستفاد من المادة (26) من الأصول المدنية على أنه يجوز تصحيح الإجراءات الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم في الميعاد المقرر"<sup>(1)</sup>، وكذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه "من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح"<sup>(2)</sup>. والمقصود بتصحيح الإجراءات الباطل إضافة ما يكمله أو يعدل ما يوجد به من عيوب أدت إلى

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2001/2269 ، ، هيئة خماسية، لسنة 2001

المنشور في الموسوعة القانونية

(2) قرار طعن رقم 634 بتاريخ 22 / 11 / 1976، لسنة 43، مذكور في كتاب الشواربي، الدفوع المدنية

الإجرائية والموضوعية، ص 554

بطلانه<sup>(1)</sup>، والأصل في الإجراء أن لا يبطل إلا إذا كان معيباً، وأن وجود العيب في الإجراء يترتب عليه بطلانه<sup>(2)</sup>، أما المقصود بتكملة الإجراء الباطل إضافة المستلزمات التي تنقصه أو تصحيح الجزء المعيب منه<sup>(3)</sup>.

### شروط تكملة الإجراء الباطل

1. يجب أن يضاف إلى الجزء الباطل ما ينقصه<sup>(4)</sup>، وأياً كان العيب سواء كان بالأهلية كرفع الدعوى على قاصر فإن حضور الوصي يصحح البطلان، أو التمثيل القانوني كرفع الدعوى باسم شركة تحت التصفية دون ذكر للمصفي الذي يمثلها قضائياً فإن تدخل الممثل القانوني يصحح البطلان، وأما أن يكون العيب شكلي فإن أعلن تقرير الطعن غير مشتمل على بيان للحكم وتاريخه، فإن من الجائز تكملة هذا العيب الشكلي بتكميله وإعادة اعلان الحكم مشتملاً على البيانات الناقصة<sup>(5)</sup>.
2. يجب أن يتم التصحيح بالتكملة في الميعاد المحدد قانوناً مثل بطلان الاستئناف، وذلك بسبب عدم توقيعه من محامٍ، فإنه يجوز تصحيح هذا الخلل شريطة أن يكون في الميعاد المحدد للاستئناف<sup>(6)</sup>، أما إذا لم يكن للإجراء المراد تصحيحه ميعاد محدد

(1) عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 670

(2) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 328

(3) كامل، مرجع سابق، ص 463، والعبودي، مرجع سابق، ص 172

(4) العبودي، المرجع نفسه، ص 173،

(5) كامل، مرجع سابق، ص 464 وما بعدها

(6) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 328

بالقانون فإن القاضي يحدد الميعاد الذي يراه مناسباً للإجراء<sup>(1)</sup>، ومثال ذلك حين يتبين للمحكمة غياب المدعى عليه بسبب بطلان التبليغ فإنها تؤجل الدعوى إلى جلسة ثانيه يعاد تبليغه بها تبليغاً صحيحاً<sup>(2)</sup>، وقضت محكمة النقض المصرية بما يلي "وقوع بطلان في إعلان بعض المطعون عليهم لا يترتب عليه سوى إعادة إعلانهم بالطعن إعلاناً صحيحاً ولو بعد فوات الميعاد المحدد للإعلان مادام أن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوز البطلان"<sup>(3)</sup>.

إلا أن تصحيح العيب لا ينتج أثره إلا من تاريخ التصحيح<sup>(4)</sup>، حيث إن قيام الخصم بتجديد الإجراء ظناً منه أنه عيب قد لحقه لا يمنع الحكم من اعتبار الإجراء الأول صحيحاً، وينتج أثره من تاريخ اتخاذه متى رأت المحكمة خلوه من العيوب<sup>(5)</sup>.

---

(1) القضاة، مرجع سابق، ص 293، والشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع

سابق، ص 267، العبودي، مرجع سابق، ص 173

(2) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 328

(3) نقض 12 / 7 / 1972 مجموعة أحكام النقض ص 1175، مذكور في كتاب كامل، ص 474

(4) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 329، والشواربي، التعليق الموضوعي

على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 267

(5) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 267، وكامل، مرجع

سابق، ص 468



ومن الجدير بالملاحظة أن التصحيح يرد على البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة أو المصلحة العامة، ومهما كان نوع العيب شكلياً كان كنقص بيان ما في ورقة إجرائية، أو غير شكلي كرفع الدعوى على قاصر، إذ أن حضور وليه في الجلسة يصح البطلان، على أنه لايجوز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تطلب تصحيح البطلان من دون طلب الخصم<sup>(1)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية" أن عدم توقيع صحيفة الإستئناف من محام مقبول أمام محاكم الإستئناف وإن كان يخل بالمصلحة العامة مما يجعل بطلان الصحيفة متعلقاً بالنظام العام، إلا أنه يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الإستئناف"<sup>(2)</sup>.

ويجدر أن يلاحظ هنا أنه بالتصحيح بالتكميل لا بد أن يكون ذلك ممكناً أي ألا يكون مستحيلًا والاستحالة هنا قد تكون مادية كهلاك موضوع الدعوى التي جرت عليها الخبرة بعد بطلان تقريره، أو قد تكون الاستحالة قانونية كفوات الميعاد المحدد للقيام بعمل قانوني ما<sup>(3)</sup>.

---

(1) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 329

(2) قرار نقض مدني مصري 103 بتاريخ 16 نيسان 1970 مجموعة النقض 21 ص 649 ، وورد في

كتاب العبودي، مرجع سابق، ص 174

(3) كامل، مرجع سابق، ص 469

## الفرع الثاني: تصحيح البطلان بالحضور

إن أوراق التكليف بالحضور مجموعة من أوراق الدعوى الغرض منها هي دعوة الخصوم لحضور الدعوى، ومن هذه الأوراق لائحة الدعوى، ولائحة الاستئناف وغيرها<sup>(1)</sup>، وقد حدد القانون شكلية معينة لتحريرها ورتب الجزاء على نقصان أي بيان جوهرى من بياناتها، ومنه ما نصت المادة (2/110) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على ما يلي " 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"، وكذلك نصت المادة (114) من قانون المرافعات المصري "بطلان صحف الدعوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه".

من نص المادتين السابقتي الذكر نستنتج أن المشرع رأى ضرورة تقليص حالات البطلان إلى أبعد الحدود إذ أنه رتب زوال البطلان بمجرد حضور المطلوب تبليغه، لتحقيق الغاية من الشكل القانوني الذي أراده المشرع من وراء التبليغ<sup>(2)</sup>، وخالصة القول أن البطلان يزول بالحضور أو التكليف بالحضور<sup>(3)</sup>.

(1) هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 687

(2) العبودي، مرجع سابق، ص 174

(3) النمر، مرجع سابق، ص 414

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية " أن الثابت من المحضر أن المدعى عليه حضور الجلسة بالذات وتفهم أمر الدفع الذي صدر أثناء إجراءات المحاكمة بما يفي لغايات التبليغ ويغنى عن إجراءاته ويصلح لسريان الميعاد المضروب للدفع وعليه وحيث أن الدفع تم بعد انقضاء الميعاد فيكون سبب التخلية المضاف متوافقاً بالدعوى<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى أن تقديم المعذرة المشروعة عن الغياب من قبل المدعى عليه تعد إقراراً وقبولاً وإسقاطاً للحق، أي مخالفة للإجراءات المتعلقة بالتبليغ<sup>(2)</sup>.

### شروط تصحيح البطلان بالحضور

1. تعلق البطلان بلائحة الدعوى وإعلاناتها وأوراق التكاليف بالحضور.
  2. أن يكون البطلان ناشئاً عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة بحيث يؤدي إلى تفويت الغاية منه.
  3. حضور المعلن إليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه<sup>(3)</sup>.
- ومتى زال البطلان أعتد بالإجراء المعيب من تاريخ إتخاذه<sup>(4)</sup>، أي صح الإجراء الباطل بأثر رجعي<sup>(5)</sup>.

---

(1) رقم القرار 1992/778 ص 2580 لسنة 1994 ، وارد في كتاب العبودي، مرجع سابق، ص 175

(2) العبودي، مرجع سابق، ص 175

(3) هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 689

(4) النمر، مرجع سابق، ص 414

(5) هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 695

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "حضور الخصم الذي يسقط الحق في التمسك  
ببطلان الصحيفة لعيب في الاعلان هو الذي يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها مجرد الحضور  
في الزمان والمكان المعينين في الورقة قرينة على أن الحضور تم بناء على الورقة وعلى  
التمسك ببطلانها إثبات العكس"<sup>(1)</sup>.

---

(1) قرار نقض رقم 88 بتاريخ 1979/3/13، لسنة 46، مذكور بكتاب الشواري، الدفع المدنية

## المبحث الثاني

### حالة وجود أثر للعيب الجوهرى

لقد نص قانون أصول المحاكمات المدني الأردنى رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته فى المادة (24) على أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم"، وكذلك نصت المادة (20) من قانون المرافعات المصرى رقم (13) لسنة 1968 "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء". ولقد ورد فى قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه "إن ذكر اسم أحد المميز ضدهم وآخرين دون ذكر اسمائهم فى لائحة التمييز وإن كان يخالف شرط الفقرة الثانية من المادة (192) من قانون أصول المحاكمات المدنية إلا أن القانون لم يرتب عليه البطلان عملاً بنص المادة (24) من ذات القانون التى تنص على أن الإجراء لا يكون باطلاً إلى فى حالتين الأولى: إذا نص القانون على بطلانه، والثانية: إذا ما شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم، ذلك لأن كلمة وآخرين إنما تنصرف بطبيعة الحال إلى باقى المدعى عليهم الواردة اسمائهم فى لائحة الدعوى"<sup>(1)</sup>، من القرار السابق نجد أن هناك حالتين لوجود أثر لبطلان العمل الإجرائى وهما: إذا نص القانون على بطلانه وإذا شاب الإجراء عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم، وسنتناول ذلك فى المطلبين التاليين.

---

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1992/1056، هيئة خماسية، لسنة 1992،

## المطلب الأول: إذا نص القانون على بطلانه

إن المقصود بالنص على البطلان هو النص الصريح بإستعمال عبارة البطلان أو ما يفي بمعنى البطلان مثال "اعتبار الإجراء لاغياً" أو "كأن لم يكن"، ولا تعتبر النصوص النافية أو الناهية كعبارة "لا يجوز" أو "لا يصح" أو "لا يقبل" ما لم تكن مصحوبة بالنص على البطلان صراحة<sup>(1)</sup>.

فإن ورد النص الصريح على البطلان وافترض ترتب الضرر أو عدم تحقق الغاية نتيجة للمخالفة وتمسك بها صاحب المصلحة فيتوجب على القاضي الحكم بالبطلان<sup>(2)</sup>، وهذا ما يستنتج من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته في المادة (24) منه حيث جاء فيها " ... ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم " وكذلك نصت المادة (20) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 على ما يلي " ... ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، وعليه فإن وُرد النص الصريح في حدّ ذاته لا يكفي ليُحكم بالبطلان حيث إنه يفترض ترتب الضرر وتمسك صاحب المصلحة بالضرر حتى يحكم بالبطلان، وكذلك فإن تحقق الغاية المرجوة من الإجراء تكفي بأن لا يحكم بالبطلان وذلك بسبب تحقق الغاية.

(1) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ص 259

(2) أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 301

وفيما يلي بعض حالات البطلان التي تناولتها النصوص القانونية على سبيل المثال:"  
المادة (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أن "يترتب البطلان على عدم  
مراعاة إجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في المواد السابقة" من (4-15) ، أما المادة  
(19) المقابلة لها في قانون المرافعات المصري فقد قضت بأنه " يترتب البطلان على عدم  
مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ( 6، 7، 9، 10، 11، 13)"، والمادة  
216 من قانون أصول المحاكمات المدنية " يجب أن يشتمل الإستدعاء على بيان الحكم المطعون  
فيه، وأسباب الطعن وإلا كان باطلاً " المقابلة لها المادة (243) من قانون المرافعات المصري"  
يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقاً للأوضاع  
المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب  
الالتماس وإلا كانت باطلة " .

---

## المطلب الثاني: إذا شاب الإجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم

ويقصد بهذه الحالة وجود الأثر في حالة وجود الضرر وقد ورد العديد من القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية، ومنها المادة (7) "الضرر لا يكون قديماً"، والمادة (19) "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) "الضرر يزال"، والمادة (25) "الضرر لا يزال بمثله"، والمادة (26) "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام" والمادة (27) "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" والمادة (28) "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" والمادة (31) "الضرر يدفع بقدر الإمكان"<sup>(1)</sup>.

ونتيجة لذكر الضرر في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته فقد وردت الكثير من قرارات محكمة التمييز الأردنية مؤكدة لما جاء فيها ومؤيدة لها ومنها "من المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن التبليغات الجارية أمام محكمة الدرجة الأولى خلافاً للمواد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية تعتبر معذرة مشروعة لغياب الخصم، وتسمح له بتقديم كافة دفوعه وبياناته أمام محكمة الاستئناف كونها محكمة موضوع ومن حقها وزن وتقدير البيانات المقدمة في الدعوى وترجيح بعضها على البعض الآخر ومن ثم إصدار القرار المناسب ولا يترتب على هذه التبليغات المخالفة للأصول بطلان كافة إجراءات الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ما دام لم يترتب عليها ضرر للخصم إعمالاً لنص المادة (24) من الأصول المدنية"<sup>(2)</sup>.

(1) مجلة الاحكام العدلية ، لسنة 1993

(2) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2001/2269 ، هيئة خماسية، لسنة 2001،



و "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 بالمادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية وعليه فإن عدم توقيع وكيلي الطرفين محاضر المحاكمة حين تنتهي الكتابة كما ورد بالمادة (2/10) من قانون محاكم الصلح لا يجعل هذه المحاضر باطلة إذا لم ينص القانون على بطلانها كما لم يدع الخصم المميز بأن عدم التوقيع ألحق به ضرراً"<sup>(1)</sup>.

وكذلك "إن المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد بينت أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم وحيث أن الفقرة الرابعة من المادة (180) من القانون المشار إليه تعطي الحق للمستأنف عليه بعد تبليغه اللائحة الاستئنافية أن يقدم لائحة جوابية خلال سبعة أيام من تبليغه تلك اللائحة وبما يمكنه من الرد على بنود الاستئناف ومعالجتها، وحيث إنه وإن كان ما يبديه المستأنف وتوضيح لنقاط الواقع والقانون ما يكون كفيلاً بالمحافظة على حقوقه، ويحرم من الحفاظ عليها إن لم يعط حق الرد وبما يلحق الضرر به فإن يبني عليه اصدار محكمة الاستئناف قرارها في الحكم المستأنف إليها قبل تبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه يكون باطلاً"<sup>(3)</sup>.

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1989/203 ، ، هيئة خماسية، لسنة 1989،

المنشور في الموسوعة القانونية، ص 2208

(2) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 1999/31 ، ، هيئة خماسية، لسنة 1999،

المنشور في الموسوعة القانونية، ص 23

وبالإضافة إلى " أن مخالفة ما جاء في المادة (193) من الأصول المدنية لا توجب البطلان إذ أنه بموجب المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية 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، و نجد أن القانون لم ينص على بطلان لائحة التمييز التي لا تقدم طباعة كما أن هذا الإجراء لم يترتب عليه ضرر للخصم (المميز ضده) مع الإشارة إلى أن ما جاء في المادة (193) من قانون أصول المحاكمات المدنية تقتضي تقديم اللوائح بصورة لائقة أمام محكمة التمييز"<sup>(1)</sup>.

نلاحظ من قرارات محكمة التمييز الأردنية على المادة السابقة الذكر أن المشرع افترض أمرين: الأول هو حصول المخالفة ببيان أو شكل جوهري، والثاني هو حصول الضرر، أي بمعنى أن وقوع المخالفة سببت الإضرار بمصالح الخصم الآخر، وقد سبق الحديث عن ماهية الشكل الجوهري في الفصل الأول<sup>(2)</sup>، أما في هذا المطلب فتصب دراستنا على بيان الضرر في عدد من الفروع حيث سيتم الحديث عن التعريف بالضرر، وشروطه، والعلاقة السببية التي تربط بين العيب والضرر، ونطاق وأساس اشتراطه، وإثباته، على النحو التالي:

---

(1) قرار صادر عن محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 3406 / 2005 ، ، هيئة خماسية، لسنة 2005،

المنشور في الموسوعة القانونية

(2) أنظر سابقاً ص19 وما بعدها

## الفرع الأول : تعريف الضرر

بداية يجب أن نتعرف على معنى الضرر حسب ما ورد في فقرة القانون المدني فهو المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة من مصالحه المشروعة<sup>(1)</sup>، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة الجسم أو العاطفة أو المال أو الاعتبار أو غير ذلك<sup>(2)</sup>، وعليه فإن للضرر صوراً ثلاثاً: الضرر المادي والضرر الأدبي والضرر الجسدي<sup>(3)</sup>، ولكل من هذه الصور شروط خاصة بها.

أما تعريف الضرر من الناحية الجزائية فهو كل عمل يؤدي إلى المساس بحق المتضرر في مصلحة يحميها القانون سواء كان مادياً أو أدبياً<sup>(4)</sup>، ومن التعريف نجد أن أنواع الضرر الجزائية هي إما مادي وآخر أدبي، أما عن الشروط التي يجب توافرها فهي أن يكون الضرر شخصياً و أن يكون محققاً و أخيراً أن يكون مستنداً إلى حق مشروع<sup>(5)</sup>.

أما عن المقصود بالضرر الوارد في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدني

(1) الجبوري، ياسين محمد، (2008)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة والنشر والتوزيع،

عمان، ص 552

(2) مرقس، سليمان، (1988)، الوافي في شرح القانون المدني الأردني في الإلتزامات، بدون دار نشر،

ص133

(3) الجبوري، مرجع سابق، ص 553

(4) الكيلاني، فاروق، (1995)، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار

المروج، بيروت، ص 414

(5) الكيلاني، المرجع نفسه، ص 414 و ما بعدها

الأردني، فقد عُرف على أنه الضرر الناتج عن عيب، بحيث يُفقد هذا العيب الغرض الذي قصد المشرع تحقيقه<sup>(1)</sup>، وفي رأي آخر أن الضرر المقصود من المادة أعلاه هو الضرر الإجرائي سواء كان متعلقاً بالشكل الجوهرى أو متعلقاً بالنظام العام، ويقصد به فوات المصلحة التي كان المشرع يرجو تحقيقها من هذا الشكل الجوهرى<sup>(2)</sup>، وتعتبر عنه المادة (173) من قانون المرافعات المصري بأنه الاضرار بمصالح الخصم<sup>(3)</sup>، وعليه فإن بعض الأحكام تذهب إلى الإكتفاء بالضرر أياً كان و بعضها الآخر يشترط أن تضر المخالفة بمصالح الدفاع<sup>(4)</sup>.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري أن المقصود بالضرر هو أن يكون العيب من شأنه أن يفقد الإجراء إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذي يريده القانون، وبحيث تفوت على الخصم المصلحة التي يقصد القانون صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة له ولا

(1) العثماوي، مرجع سابق، ص 279

(2) فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 358

(3) والي، مرجع سابق، ص 350

(4) والي، المرجع نفسه، ص 352

حاجة بعد أن يثبت فوات تلك المصلحة على صاحبها إلى إقامة الدليل على وقوع أي ضرر خاص<sup>(1)</sup>، وهذا التعريف يُعرف العيب الجوهرى والضرر في آن واحد<sup>(2)</sup>.

وهناك من رأى أن الضرر الإجرائى هو الضرر الذى يراد به أن يكون مناطاً لبطلان الإجراء القضائى ليس مجرد تضرر من وجه إليه الإجراء بسبب قيام الإجراء فى مواجهته وإنتاجه لآثاره، فهذا الأمر يتحقق على كل حال ولو كان صحيحاً<sup>(3)</sup>.

أما الضرر المبرر لإبطال الإجراء فهو "ماتودى إليه مخالفة الوضع أو المواعيد الإجرائية من إهدار لزمانه مكفولة به، أو لمهلة ممنوحة بمقتضاه، أو من إثارة لإبهام فى شأنه"<sup>(4)</sup>.

وفى رأى الباحثة فإن الضرر هو إحداث خرق لحق من حقوق الخصم المنصوص عليها قانوناً أو تفويت مصلحة معينة وذلك بارتكاب عيب جوهرى أو إخلال بواجب قانونى منصوص عليه وأن يكون هناك علاقة بين هذا الضرر وذاك العيب ترتب عليه بطلان الإجراء القضائى.

(1) نقلاً عن والى، المرجع نفسه، ص 359، وكذلك أنطاكي، مرجع سابق، ص 393، والعشماوى،

مرجع سابق، ص 279

(2) أنطاكي، مرجع سابق، ص 393

(3) مسلم، مرجع سابق، ص 168

(4) مسلم، المرجع نفسه، ص 169

أما عن حالات التمسك بالضرر فهناك حالتان:

**الحالة الأولى:** عندما يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام، فيحق لكل ذي مصلحة في الدعوى إثارته كما وأن للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تحكم به وبدون حاجة لطلب أحد من الخصوم المتضررين، ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى<sup>(1)</sup>.

**الحالة الثانية:** عندما يكون البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة، فلا تقبل إثارته إلا من قبل صاحب المصلحة، وفي وقت معين وإلا أعتبر متازلاً عن حقه ومثال ذلك مذكرة التبليغ بالحضور هي من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل أي دفع آخر ويزول هذا العيب بحضور المطلوب تبليغه<sup>(2)</sup>.

والشروط التي يجب توفرها بالضرر، يجب أن يكون الضرر فعلياً وحالاً لا ضرراً محتملاً<sup>(3)</sup> ويعرف الضرر الحال بأنه الضرر الذي وقع فعلاً<sup>(4)</sup> أو على وشك الوقوع حتماً.

---

(1) أنطاكي، مرجع سابق، ص 393

(2) أنظر ص 101-102

(3) والي، مرجع سابق، ص 361

(4) السنهوري، مرجع سابق، ص 680

### الفرع الثاني: ضوابط الضرر "شروط الضرر"

1. يتوجب الضرر إذا كانت المخالفة (العيب) إهدار حق من حقوق الخصم أو تقويت مصلحة له ( أي أن للضرر معنى شامل) .
2. يتوجب على من يتمسك بالضرر إثبات ذلك الضرر أي إثبات المخالفة الشكلية.
3. يجب أن يكون هناك علاقة سببية تربط بين العمل المعيب والضرر الناجم عن هذا العمل.
4. لا يرتب الضرر أثره في بطلان العمل المعيب إذا ثبت أن العمل قد تم بالمشاركة أو بالتواطؤ مع المضرور.
5. لا يرتب الضرر أثره في بطلان العمل المعيب إلا إذا لم يكن في إمكان المضرور تبين العيب وتلافي ما يمكن أن يترتب من أضرار<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الرابطة السببية بين العيب والضرر

بداية يجب أن نتعرف على معنى الرابطة السببية، وقد وردت في نصوص القانون المدني الأردني في المواد (266 ، 2/257 ، 258) وذلك للربط بين الفعل الضار والضرر، وقد عرفت هذه العلاقة السببية بأنها الرابطة المباشرة بين الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، وبذلك التعريف نتوصل إلى أن العلاقة السببية

---

(1) والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 389 وما بعدها

هي الركن الثالث المستقل من أركان المسؤولية<sup>(1)</sup>، وإذا انقطعت العلاقة السببية لا يكون الفاعل مسؤولاً<sup>(2)</sup>، ومن الأمثلة على العلاقة السببية مثلاً دس السم لشخص ما، فهنا الفعل الضار والضرر المترتب على ذلك هو موت المصاب بدس السم، ولكن وقبل سريان السم في جسم هذا الشخص، أطلق عليه شخص آخر النار، فهنا نجد وجود فعل ضار وحصول الضرر وهو الموت، ولكن نجد أن لا علاقة سببية تربط بين الفعل الضار الأول والضرر<sup>(3)</sup>.

أما العلاقة السببية في أصول المحاكمات الجزائية فهي العلاقة التي تربط بين الجريمة والضرر لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، بمعنى أن يكون الضرر منشأً للجريمة، فإن لم يكن سبب الضرر هو الجريمة وإنما واقعة مستقلة عنها، فلا يتوفر هنا ركن العلاقة السببية بمعنى أنه لا توجد علاقة تربط بين الضرر والجريمة<sup>(4)</sup>.

أما في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المصري فإن العلاقة السببية لا تختلف عما ذكر سابقاً بل إن تحديد الضرر بإعتباره تخلف للغاية من الشكل القانوني، وذلك بأن يكون الضرر ناتجاً عن مخالفة الشكل أو الإجراء المطلوب أي

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 872

(2) الجبوري، مرجع سابق، ص 592

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص 873

(4) الكيلاني، مرجع سابق، ص 427



ناشئاً عن تعيب الشكل، أي وجود علاقة سببية بين مخالفة الشكل والضرر الذي أصاب الخصم ، وبعبارة أخرى إذا حدث ضرر وكان ناشئاً عن عيب شكلي في العمل الإجرائي، فإنه بدون وجود علاقة سببية تربط بين هذا الضرر والعيب لا يحصل البطلان<sup>(1)</sup>.

والضرر الذي يعتد به لإبطال الإجراء القضائي هو ذلك الذي يترتب على مخالفة وضع إجرائي جوهري<sup>(2)</sup>، أي وجود علاقة سببية تربط بين الضرر والعيب فإن لم تكن هناك علاقة سببية تربط بين العيب والضرر لا يحكم بالبطلان، والمثال على ذلك إذا لم يذكر اسم المدعي في لائحة الدعوى، وتم التمسك بالبطلان في هذه اللائحة فهنا يمكن الدفع بأن هذا البطلان ليس راجعاً إلى العيب، وإنما راجعاً إلى التعسف في استعمال الحق، ذلك أن الغرض من اسم المدعي ليس تمكين المدعى عليه من الحضور، إذ يكفي لتحقيق هذا أن يعرف اسم المحكمة التي يجب عليه الحضور أمامها واليوم الذي يجب عليه الحضور فيه<sup>(3)</sup>.

أما في حالة ذكر الحكم مثلاً بدون ذكر اسم المحكمة المختصة أو التاريخ أو اسماء القضاة الذين أصدروا الحكم أو لتخلف أو تعيب اسماء الخصوم أو صفاتهم أو دفوعهم الجوهرية أو تعيب العرض المجمل لوقائع الدعوى أو أسباب الحكم ومنطوقه وذلك سنداً لأحكام المادة (160) من أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته والتي جاء فيها

(1) والي، مرجع سابق، ص 363

(2) مسلم، مرجع سابق، ص 169

(3) والي، مرجع سابق، ص 363

ما يلي" يجب أن يُبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه واسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به واسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم، واسماء وكلائهم كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه" وتقابلها المادة (1/178) من قانون المرافعات المصري حيث جاء فيها ما يلي" يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية أياً كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه، والقصور في أسباب الحكم الواقعية ، والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم". وهنا وفي مثل هذه الحالة ينتج عن علاقة سببية بين العيب والضرر بطلان الحكم.

## الفرع الرابع: نطاق الضرر

من نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني السابقة الذكر ونص المادة (25) من قانون المرافعات المصري السابق يبدو وللوهلة الأولى أن المشرع قد فرق بين حالتين يتحدد فيهما نطاق الضرر وهما<sup>(1)</sup>:

**الحالة الأولى:** إذا لم يكن هناك نص على البطلان.

**الحالة الثانية:** إذا كان هناك نص على البطلان

فإذا كان غير منصوص على البطلان بشكل صريح في القانون، فإنه يجب التحقق من حصول العيب وترتب عليه الضرر ولكن لو عدنا إلى تعريف العيب الجوهرى فإننا نجد أن هناك ارتباط وثيق بين العيب والضرر حيث أن العيب الجوهرى هو العيب الذي يلحق شكلاً قانونياً بحيث يترتب عليه عدم تحقق الغاية من الشكل المنصوص عليه، وحيث أن الضرر هو عدم تحقق الغاية من الشكل القانوني، فإن من غير المنطقي اشتراط أن يترتب على العيب الجوهرى ضرر، ذلك لأن العيب الجوهرى دائماً يترتب عليه ضرر<sup>(2)</sup>. أما حالة النص على البطلان فإنه يفهم منها أنه بمجرد النص على البطلان فإنه يحكم به دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية بالتأكد من وقوع مخالفة للوضع المنصوص عليه بالقانون وترتب الضرر<sup>(3)</sup>.

لكن الجزء الأخير من المادة (24) السابقة الذكر قد نسف هذا المعنى وربط النص الصريح بوقوع الضرر، إذاً وبعد كل هذا ما الحكمة من وضع حالتين وهما بالنتيجة متشابهتان؟

(1) مسلم، مرجع سابق، ص 170

(2) والي، مرجع سابق، ص 369-370

(3) مسلم، مرجع سابق، ص 170

### الفرع الخامس: أساس إشتراط الضرر رغم النص على البطلان

من خلال نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته ، وكذلك نص المادة (25) من قانون المرافعات المصري السابق 1949 نجد ما يلي:

1. أنه إذا نص القانون على البطلان صراحة فإنه يحكم به، دون أن يتطلب ممن يتمسك بالبطلان اثبات الضرر، ولكن وفي مثل هذه الحالة يحق على الطرف الآخر التمسك به لأن الغاية من العمل الإجرائي قد تحققت رغم المخالفة.

2. أنه إذا لم ينص القانون على البطلان فإنه على من يتمسك به أن يثبت حدوث مخالفة بالشكل الإجرائي قد أدت إلى عدم تحقق الغاية من العمل الإجرائي<sup>(1)</sup>.

ووفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأن العمل الإجرائي قد أصابه عيب جوهري وترتب على هذا العيب ضرر وأن تكون هناك علاقة سببية تربط بين العيب والضرر.

### الفرع السادس: إثبات الضرر "عدم تحقق الغاية من الشكل"

إن إثبات الضرر واجب، وبما أنه يقع على العمل الإجرائي ويمثل واقعة قانونية فإنه من الجائز إثباته بكافة طرق الإثبات<sup>(2)</sup>، وحيث إن "البينة على من ادعى" ، فإن من يدعي الضرر ويطالب بتعويض عن حدوثه أن يثبت الضرر الذي

(1) أبو عيد، مرجع سابق، ص 339

(2) والي، مرجع سابق، ص 374-375

يدعيه الناتج عن مخالفة الشكل الجوهرى<sup>(1)</sup>، وتجدر الإشارة بأنه في القانون الفرنسى سواء نص على البطلان أم لم ينص عليه فإن عبء إثبات الضرر " عدم تحقق الغاية من الشكل " يقع على من يتمسك بالبطلان في كلا الحالتين، في حين أن القانون المصرى فرق بين حالة عدم النص فإنه وفي مثل هذه الحالة يقع عبء الإثبات على من يتمسك بالبطلان، وذلك بأن يثبت الضرر أي يثبت تخلف الغاية من الشكل، أما الحالة التي ينص فيها القانون على البطلان فيفترض فيها أن الغاية من الشكل تخلف بتخلف الشكل أي أن الضرر قد تحقق وبالتالي فإن عبء إثبات العكس يقع على المتمسك ضده بالبطلان<sup>(2)</sup>، أما القانون الأردني فإن الباحثة ترى أنه لا يختلف عن القانون المصرى بالاثبات حيث أنه في حال ورود النص على البطلان يقع عبء إثبات الضرر على المتمسك ضده بالبطلان، وفي حال عدم النص على البطلان فإن عبء الإثبات يقع على من يتمسك بالبطلان.

---

(1) مرقس، مرجع سابق، ص 181

(2) والى، مرجع سابق، ص 375

## الفصل الخامس

### الخاتمة

بعد أن أفرغنا من دراسة العيب الجوهرى وأثره فى بطلان الإجراءات القضائية فى الفصول السابقة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التالية:

#### أولاً: النتائج

1. رغم الخلافات الفقهية التي وردت على لفظ العيب الجوهرى وبالرغم من اختلاف الألفاظ التي قيلت فى هذا الموضوع، فمنهم من قال العيب الجوهرى، ومنهم من قال بالإجراء الجوهرى والشكل الجوهرى والصيغ الجوهرية والشروط الجوهرية، فقد توصلت الباحثة إلى أن العيب الجوهرى ما هو إلا الخلل أو القصور الذي يعترى العمل الإجرائى إذا ما خالف العمل الشكل المنصوص عليه قانوناً والنتيجة التي تترتب عن هذه المخالفة هي البطلان، إذا ما أقرن هذا الخلل أو القصور بضرر للخصم.
2. أما عن الدفع بالبطلان فالبطلان هو النتيجة التي تترتب على وجود عيب جوهرى ويكون هذا العيب قد نتج عن مخالفة للنموذج القانونى، وعليه فإن هذا العيب يؤدي بالنتيجة إلى عدم إنتاج الأثر القانونى، إي أنه يرتب الجزاء القانونى (البطلان)، وقد فرقنا بين الدفع بالبطلان لعيب شكلى و/ أو موضوعى، وقلنا أن البطلان الشكلى يقع على شكل العمل الإجرائى، سواءً من حيث الإجراءات أو المواعيد على أنه يجب عدم المغالاة فى الشكلية القانونية، وقد حدد ذلك المشرع بشروط معينة

وهي النص الصريح، وأن تكون المخالفة لشكل جوهرى و/ أو أن تؤدي المخالفة إلى حصول ضرر وعدم تصحيحه، أما عن الدفع بالبطلان لعيب بالموضوع أي ذلك العيب الذي يقع اما على الأهلية أو الممثل القانوني وغيرها كما أردنا، فإنه وإن كان للشكل أهمية كبيرة، فإن أهمية الموضوع لا تقل أهمية عن الشكل، ولكن وكما يبدو فإن المشرع قد خص الشكل دون الموضوع.

3. إن العيب الجوهرى يقع على العمل الإجرائى الذى يتكون من مقومات موضوعية وأخرى شكلية.

4. إن القانون أورد العيب الجوهرى دون تطبيقات لاعلى سبيل الحصر ولا المثال فجاء النص مفتوحاً على جملة من الاجتهادات.

5. ليس بالضرورة أن يكون العيب الجوهرى متعلقاً بالنظام العام في جميع الأحوال، بل من الممكن أن يكون هناك عيب جوهرى ولكنه متعلق بالمصلحة الخاصة، وكان على المشرع الأردنى أن يكون واضحاً بهذا الخصوص أي بيان مدى تعلق العيب الجوهرى بالنظام العام من عدمه.

6. إن القاعدة الإجرائية هي قاعدة محددة بكافة مفترضاتها من زمان ومكان وشروط وظروف زمانية كانت أم مكانية، ومفترضات موضوعية وشكلية، وهي التي يقع عليها العيب الجوهرى، أي أن القاعدة الجوهرية هي الأساس القانونى والعيب هو ذلك الخلل والقصور الذى يعترى القاعدة الإجرائية.

7. إن العيب الجوهرى عند ارتكابه فهو قد نشأ منذ تلك اللحظة، وأن قرار القاضى كاشف لوجود العيب الجوهرى وليس منشأ لهذا العيب.

8. لقد توصلت الباحثة من خلال الدراسة إلى أن هناك نوعين من التقدير و/ أو طرق التحقق من وجود العيب الجوهرى أحدهما يقوم على مبدأ التقيد وهذا النوع يقوم على أساس تغليب الشكل على المضمون، وبالتالي فإن القاضي ملتزم بما هو منصوص عليه بالقانون في اتخاذ المسلك المنصوص عليه، في حين أن النوع الآخر من التقدير وهو التقدير المرن والذي يترك الحرية بعض الشيء للقاضي بحيث يستخدم المسلك حسب واقع الحال، وهو برأى الباحثة الأفضل والمشرع الأردني لم يكن واضحاً في مسألة أي المسلكين أنتهج.
9. لقد أحسن المشرع صنعاً عندما نص في المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 على إمكانية تصحيح العيب الجوهرى ولكن وفق شروط منصوص عليها وذلك للتضييق من حالات البطلان وبالتالي عدم تكديس القضايا.
10. لم يكن المشرع واضحاً تماماً في موضوع تصحيح البطلان لعيب جوهرى وذلك من حيث الكيفية ومن له الحق بطرح فكرة التصحيح هل هو الخصم أم أنه للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بذلك.
11. إن نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وبالرغم من أن النص بحاجة إلى تعديل فقد أورد حالتين يجب فيهما الحكم ببطلان الإجراء المعيب وهما: الحالة الأولى إذا نص القانون على البطلان، والحالة الثانية إذا شاب الإجراء عيب جوهرى وفي كلا الحالتين ربط البطلان بحصول الضرر.



## ثانياً: التوصيات

توصي الباحثة من خلال هذه الدراسة بـ:

1. أن الشكل لا يقل أهمية عن الموضوع وعليه فإن المغالاة بالشكل على حساب الموضوع يؤدي إلى ضياع الحقوق، فنأمل من المشرع أن يولي للموضوع الأهمية التي أولاها للشكل.
2. نأمل من المشرع الأردني أن يوضح ما إذا كان العيب الجوهرى يرتبط بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة بأن يضيف إلى نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ما يشير إلى ذلك.
3. نأمل من المشرع الأردني ببيان دور القاضي حيال العيب الجوهرى وكيفية التحقق منه، وذلك من خلال استحداث نص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
4. نأمل من المشرع تعديل صياغة المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ليكون على النحو التالي:

" 1- يكون الإجراء باطلاً أ- إذا نص القانون على بطلانه

ب- إذا شابه عيب جوهرى

2- لا يحكم في البطلان في كلتا الحالتين ما لم يترتب على الإجراء ضرر

للخصم"

5. نأمل من المشرع استخدام الطريقة التي يكون فيها الحرية الكافية للقاضي والتي تمتاز بالمرونة وهي الطريقة المرنة وليس المقيدة والتي تعطي القاضي الحرية وبالتالي عدم ضياع الحقوق بسبب عدم التقيد بالشكل وذلك في حال عدم حصول الضرر.

## المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

1. ابن منظور، (1999). لسان العرب، ج1، ص9، ط3، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
2. ابو الوفاء، أحمد، (1977). نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط5، الاسكندرية، منشأة المعارف.
3. ابو عيد، ألياس، (2002). أصول المحاكمات المدنية بين النص والإجتهد والفقهاء "دراسة مقارنة"، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
4. ابو فارس، محمد عبد القادر، (2008). المبسوط في الفقه المعاملات، ج1، ط1، عمان، دار الفرقان للنشر والتوزيع.
5. أنطاكي، رزق الله، (1964). أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط5، ط6، بدون مكان نشر، مطبعة المفيد الجديد.
6. أنيس، إبراهيم، وآخرون، (1999). المعجم الوسيط، ج (1،2)، بدون طبعة، القاهرة، مجمع اللغة العربية.
7. الجبوري، ياسين محمد، (2008). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، ط1، عمان، دار الثقافة والنشر والتوزيع.
8. الحجار، حلمي محمد، (2001). الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج2، بدون طبعة، وبدون مكان نشر، وبدون ناشر.

9. الحجار، حلمي محمد، (2006). **الوجيز في أصول المحاكمات المدنية**، بدون طبعة، وبدون مكان نشر، وبدون ناشر.
10. الحسني، مدحت محمد، (1993). **البطلان في المواد الجنائية**، بدون طبعة، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
11. حمزة، محمود جلال، (2005). **التبسط في شرح القانون المدني "العقود المسماة البيع - الإيجار"**، ج4، ط1، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية.
12. حموده، محمود محمد، وعساف، محمد مطلق، (2000). **فقه المعاملات**، بدون طبعة، عمان، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع.
13. رمضان، أيمن أحمد، (2005). **الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديد لنشر.
14. الزعبي، عوض أحمد، (2006). **أصول المحاكمات المدنية**، ج2، ط2، عمان، دار وائل للنشر.
15. الزعبي، خالد، والفضل، منذر، (1995). **المدخل إلى علم القانون**، ط1، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية.
16. زغلول، أحمد ماهر، (1990). **أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.
17. السالوس، علي أحمد، (2003). **فقه البيع والإستيثاق والتطبيق المعاصر دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون مع التهذيب وترتيب وتبويب المغنى لأبن قدامة**، ج1، ط1، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

18. السعيد، كامل، (2005). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون طبعة، عمان، دار الثقافة والنشر والتوزيع.
19. السنهوري، عبد الرزاق، (1952). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام "مصادر الإلتزام"، ج1، بدون طبعة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
20. سلامة، أحمد عبد الكريم، (1984). أصول المرافعات المدنية والدولية، بدون طبعة، المنصورة، مكتبة العالمية بالمنصورة.
21. سيف، رمزي، (1969-1970). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طو، القاهرة، دار النهضة العربية.
22. الشواربي، عبد الحميد، (1991). البطان المدني الإجرائي والموضوعي، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف.
23. الشواربي، عبد الحميد، (1992). الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف.
24. الشواربي، عبد الحميد، (2004). التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج1، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف.
25. شوشاري، صلاح الدين محمد، (2003). الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط2، عمان، دار المناهج للنشر والتوزيع.
26. صخري، مصطفى، (2005). موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، بدون طبعة، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث.

27. صفاوي، حسن صادق المر، (1982). أصول الإجراءات الجنائية، الطبعة الأخيرة، الاسكندرية، منشأة المعارف.
28. طلبة، أنور، (1993). موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج1، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
29. العبودي، عباس، (2007). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
30. العشماوي، محمد، والعشماوي، عبد الوهاب، (بدون سنة). قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، بدون طبعة، بدون مكان نشر، المطبعة النموذجية.
31. عمر، نبيل إسماعيل، (1994). قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر
32. عمر، نبيل إسماعيل، (1999). الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر
33. عمر، نبيل إسماعيل، (2006). عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر
34. عمر، نبيل إسماعيل، (2008). قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، بدون مكان نشر، منشورات الحلبي الحقوقية.
35. عمران، محمد علي، (بدون سنة). شرح أحكام عقد البيع، بدون طبعة، بدون مكان نشر، المكتبة الوطنية.
36. فهمي، وجدي راغب، (1986). مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي.

37. فهمي، وجدي راغب، (1978). مبادئ الخصومة المدنية، ط<sub>1</sub>، القاهرة، دار الفكر العربي.
38. فودة، عبد الحكم، (1999). البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط<sub>2</sub>، المنصورة، دار الفكر والقانون.
39. قاسم، محمد حسن، (بدون سنة). القانون المدني "العقود المسماة"، بدون طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
40. القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، (1988). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج<sub>2</sub>، ط<sub>10</sub>، بيروت، دار الكتب العلمية.
41. القصاص، عيد محمد، (2005). الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط<sub>1</sub>، القاهرة، دار النهضة العربية.
42. القضاة، مفلح عواد، (1992). أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط<sub>2</sub>، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
43. كمال، رمضان جمال، (2007). الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء، ج<sub>1</sub>، ط<sub>1</sub>، بدون مكان نشر، المركز القومي للإصدارات القانونية.
44. الكيلاني، فاروق، (1995). محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج<sub>1</sub>، ط<sub>3</sub>، بيروت، دار المروج.
45. محمود، سيد أحمد، (2006). أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون طبعة، مصر-المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية.

46. مرقس، سليمان، (1988). الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط<sup>1</sup>، بدون مكان نشر، وبدون ناشر.
47. مسلم، أحمد، (1963). أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، بدون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي.
48. المقدسي، ابي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، (1981). المغنى لابن قدامة، ج<sup>4</sup>، بدون طبعة، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة.
49. ملكاوي، بشار عدنان، (2004). الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني "نظرية العقد"، ط<sup>1</sup>، عمان، دار وائل للنشر.
50. مليجي، أحمد، (بدون سنة). التعليق على قانون المرافعات، ج<sup>1</sup>، بدون مكان نشر، وبدون ناشر.
51. النمر، أمينة مصطفى، (1990). الوجيز في قوانين المرافعات، بدون طبعة، القاهرة، نادي القضاة بالقاهرة.
52. هرجة، مصطفى مجدي، (1995). الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، ج<sup>1</sup>، بدون طبعة، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
53. هندي، أحمد، (1989). أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بدون طبعة، بدون مكان، دار الجامعية.
54. هندي، أحمد، (1995). قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد للنشر.



55. والي، فتحي، (1959). نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط<sub>1</sub>

،الاسكندرية، منشأة المعارف

56. والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر، (1997). نظرية البطلان في قانون

المرافعات، ط<sub>2</sub>، الاسكندرية، منشأة المعارف

### ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. الجزائري، محمد ضيف الله عبد الرحيم، (1994). النظرية العامة للبطلان في القانون

المدني المصري والقانون المدني الأردني

"دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

2. الصغير، عبد الله أحمد المفلح، (2007). بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول

المحاكمات المدنية "دراسة مقارنة"، (رسالة دكتوراة)، جامعة عمان

العربية، عمان، الأردن.

3. عزام، طارق صالح يوسف، (1995). أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه

الإسلامي والقانون المدني الأردني، (رسالة ماجستير)، الجامعة

الأردنية، عمان، الأردن.

4. النذاف، ماهر معروف، (2005). بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي "دراسة

مقارنة"، (رسالة دكتوراة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

## رابعاً: القوانين والأحكام القضائية

- القانون المدني الأردني (43) لسنة 1976
- أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968
- اجتهادات محكمة التمييز الأردنية
- اجتهادات محكمة النقض المصرية