الإجراء القضائي بين البطلان وتحقق الغاية

دراسة تحليلية في القانون المصري والإماراتي

دكتور

عبدالله عبدالحي الصاوي

مدرس قانون المرافعات

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الإجراء القضائي بين البطلان وتحقق الغاية

"دراسة تحليلية في القانون المصري والإماراتي"

د. عبدالله عبدالحي الصاوي

قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

البريد الإلكتروني: dr.abdalla123@yahoo.com

ملخص:

يتمتع الإجراء القضائي بأهمية بالغة في القانون الإجرائي، ونظرا لهذه الأهمية؛ فإن المشرع اعتنى بتنظيم أحكامه، ووضع القواعد التي تبين مقتضياته الموضوعية أو الشكلية؛ سيما هذه الأخيرة التي تعد سمة أساسية من سمات القانون الإجرائي؛ إذ نص بشكل واضح على هذه المقتضيات الشكلية، وبين أحكامها، والجزاءات المترتبة على مخالفتها، ومن أهم هذه الجزاءات؛ جزاء البطلان، وهو جزاء شديد القسوة، لما يترتب عليه من آثار ليس فقط بالنسبة للإجراء الباطل؛ وإنما أيضا بالنسبة لغيره من الإجراءات اللاحقة والمترتبة عليه، ومن ثم حرص المشرع على إيجاد الوسائل التي تحد من هذا الجزاء الإجرائي، تجنبا للمغالاة في الشكلية.

فعلى الرغم من أهمية الشكلية الإجرائية في القانون (المصري والإماراتي) وحرص المشرع عليها؛ إلا أنه قدر أن الشكل ليس غاية في ذاته؛ وإنما وسيلة لتحقيق غاية معينة، ومن ثم حرص على عدم المغالاة فيها باعتماده للغاية كمعيار للحكم بالبطلان. ولذا نص على أن أساس الحكم بالبطلان هو تحقق الغاية من عدمه، بحيث لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت

الغاية التي قصدها المشرع، ويحكم به رغم عدم النص عليه إذا تخلفت هذه الغاية. ويتناول هذا البحث دراسة الإجراء القضائي من جوانب ثلاثة؛ الأول: يتعلق ببيان ماهيته والوقوف على مقتضياته، والثاني: بيان الجزاء المترتب على مخالفة هذه المقتضيات، أما الثالث: فيتناول أثر تحقق الغاية من الإجراء المعيب، وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي؛ باعتبار أن كلا القانونين مما يأخذ بالغاية كمعيار يحول دون الحكم بالبطلان إذا ما تحققت، أو يحكم بالبطلان إذا ما تخلفت.

الكلمات المفتاحية: الإجراء القضائي – البطلان – الغاية – الشكلية – مقتضيات الإجراء.

The Judicial Procedure Between Nullity And The Achievement Of The Purpose

An Analytical Study In Egyptian And Emirati Law

Abdullah Abdul-Hay Al-Sawy
Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law in Cairo, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
Email: dr.abdalla123@yahoo.com

Abstract:

The judicial procedure is of substantial significance in procedural law, and in view of this importance. The legislator took care of organizing its provisions, and in setting rules that show its objectives or formal requirements. Especially the latter, which is an essential feature of procedural law. As the law clearly stipulated these formal requirements and their provisions, and the penalties for violating them, and among the most important of these penalties are; The nullity sanction, which is an extremely harsh penalty, for its implications not only for the invalid procedure. It is also related to other subsequent procedures that result from it, and then the legislator was keen to find the means that limit this procedural penalty, in order to avoid exaggeration in formality.

Despite the importance of procedural formalism in the Egyptian and Emirati laws and the legislator's keenness on it; however, he estimated that form is not an end in itself, rather, it is a means to achieve a specific goal, and then he was careful not to exaggerate it by adopting too much as a criterion for judging nullity. Therefore, it was stipulated that the basis for a judgment nullity is the achievement of the purpose or not, so that a judgment of nullity is not ruled despite the stipulation for it, if the

purpose intended by the legislator has been fulfilled, and a ruling for nullity is ruled despite not being stipulated if these goal are lack.

This research studies the judicial procedure from three aspects: The first is related to clarifying what the nature of judicial procedure and determining its requirements, and the second: explaining the penalty for violating these requirements, and the third: deals with the impact of achieving the purpose of the flawed procedure, and the study relied on the analytical approach in the Egyptian Civil and Commercial Procedure Law and the UAE Civil Procedures Law. Considering that both laws are what takes the purpose as a criterion preventing a judgment of nullity if it is achieved, or a ruling of nullity if it is defaulted.

keywords: Judicial action - nullity - purpose - formality - requirements of the procedure.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على صاحب الخلق العظيم، الذي مدحه ربه بما منحه فقال وإنك لعلى خلق عظيم.

وبعد،،،

فإن دراسة الإجراء القضائي من أدق المسائل في القانون الإجرائي، باعتباره المحور الذي يدور النشاط القضائي معه وجودا وعدما؛ ولذا فقد أولاه الفقه القانوني عناية خاصة، وتعددت النظريات الفقهية التي قيلت بشأن، سواء في مصر أو غيرها.

ونظرا لهذه الأهمية للإجراء القضائي؛ فإن المشرع عنى بتنظيم أحكامه، ووضع القواعد التي تبين مقتضياته الموضوعية أو الشكلية؛ سيما هذه الأخيرة التي تعد سمة أساسية من سمات القانون الإجرائي؛ إذ نص المشرع بشكل واضح على هذه المقتضيات الشكلية، وبين أحكامها، والجزاءات المترتبة على مخالفتها، ومن أهم هذه الجزاءات؛ جزاء البطلان الإجرائي، وهو جزاء شديد القسوة، لما يترتب عليه من آثار ليس فقط بالنسبة للإجراء الباطل؛ وإنما أيضا بالنسبة لغيره من الإجراءات اللاحقة والمترتبة عليه، ومن ثم حرص المشرع على إيجاد الوسائل التي تحد من هذا الجزاء الإجرائي، تجنبا للمغالاة في الشكلية الإجرائية.

والبطلان من مشكلات القانون، فكل نظام إجرائي يقف دائما حياله غير قادر على الوصول فيه إلى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسلم من النقد، فهل من العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواعد المرافعات، فيهدر الحق الموضوعي –في كثير من الحالات– نتيجة بطلان الإجراءات التي هي مقررة في الأصل لتوجيه صاحبه إلى السبيل التي تؤدي

به إلى الانتفاع بحقه؟ ثم إذا قيل بالاستغناء عن البطلان أفلا يستتبع ذلك بطلان نواهي القانون وأوامره الأساسية، فيستحيل على النظام الإجرائي أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب؛ ولذلك فالبطلان لا يمكن الاستغناء عنه؛ وإلا بطلت نواهي القانون وأوامره الأساسية، وأصبحت ضربا من العبث ومدعاة للاستخفاف بحكم القانون، ولاستحال على أي نظام يرتئيه القانون أن يسير ويعمل وينتج، على الوجه الذي أريد به، وليس هناك سلاح أمضى من سلاح البطلان ليتحقق به غرض الشارع، ولو أن المصلحة تدعو إلى عدم الإسراف في استعماله.

لما كان ذلك وكان هدف المشرع من النص على المقتضيات الشكلية للإجراء؛ حماية مصالح معينة بقصد تحقيق غايات محددة، فقد قدر أن الشكل ليس غاية في ذاته؛ وإنما وسيلة لتحقيق هذه الغايات، ومن هنا نظر إلى الغاية من الشكل نظرة أهم، بحيث جعلها معيارا للحكم بالبطلان أو عدم الحكم به؛ فأوقف الحكم بالبطلان على تبين مدى تحقق الغاية من البيان أو الشكل المعيب قبل أن يحكم القاضي ببطلانه، وأوجب عليه ألا يقرر بطلان الإجراء إلا إذا تبين أنه لم يحقق الغاية التي من أجلها تقرر هذا الشكل أو البيان؛ أما إذا تحققت هذه الغاية؛ فإن من المغالاة في الشكلية الإجرائية التمسك بالبطلان.

وانطلاقا من هذه الأهمية للإجراء القضائي والغاية التي يهدف إلى تحقيقها، واعتبارها أساسا للحكم بالبطلان من عدمه، فقد رأينا دراسة هذه المسألة المهمة من جوانب ثلاثة، الأول: الإجراء القضائي باعتباره النشاط المهم الذي به تسير الإجراءات أو تتوقف، والثاني: الجزاء الإجرائي كأثر

مترتب على مخالفة مقتضيات الإجراء، والثالث: الغاية من الإجراءات، باعتبارها معيارا للحكم بالبطلان من عدمه.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في أهمية الموضوع الذي تتناوله؛ إذ نتناول خلالها النشاط الإجرائي في مراحل مختلفة، هي مرحلة القيام بالنشاط الإجرائي في صورة إجراء يباشر من خلاله الحق الإجرائي أو الواجب الإجرائي، ثم مرحلة الحكم على هذا الإجراء بالصحة أو البطلان بالنظر إلى مدى توفر مقتضياته التي أوجبها القانون، ثم مرحلة أهم وهي مرحلة البحث عن تحقق المعيار الذي يتم على أساسه تقييم هذا الإجراء لنقف على صحته أو بطلانه، بحسب تحقق هذا المعيار أو عدم تحققه؛ وهو معيار الغاية.

إشكالية الدراسة:

تكمن في أن المشرع وإن كان قد وضع قولا فصلا في مسألة بطلان الإجراء القضائي من عدمه بجعله الغاية معيارا لذلك؛ إلا أن هذه الغاية في حد ذاتها بحاجة إلى دراسة مستمرة لنقف من خلالها على غاية كل بيان أو شكل أو إجراء والمقصود منها، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية؛ فإن الغاية ذاتها ليست معيارا ثابتا في كل حالات تعيب البيان أو الشكل أو العمل الإجرائي؛ ذلك أن هناك حالات تتحقق فيها الغاية ويحكم بالبطلان لعيب شكلي رغم ذلك، وهناك حالات يعد فيها البيان أو الشكل ذاته لازما للغاية، ومن ثم فإن الضرورة تقتضي دراسة الغاية المقصودة في ضوء بيان ماهية الإجراء وجزاء مخالفة مقتضياته، وهو ما سعت إليه الدراسة الماثلة.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي؛ باعتبار أن كلا القانونين مما يأخذ بالغاية كمعيار يحول دون الحكم بالبطلان إذا ما تحققت، أو يحكم بالبطلان إذا ما تخلفت.

خطة البحث:

تناولنا موضوع البحث في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإجراء القضائي.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة مقتضيات الإجراء القضائي.

المبحث الثالث: تحقق الغاية من الإجراء المعيب.

المبحث الأول

الإجراء القضائي

"الخصومة القضائية هي مجموعة من الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه وفقا لنظام معين يحدده قانون المرافعات، تبدأ بالمطالبة القضائية، وتنتهي عادة بصدور حكم فاصل في موضوعها، وتتمثل في العديد من الإجراءات المتنوعة في مضمونها، المتعددة في أشخاصها، والتي تحوي وجهات نظر متعارضة، ولكن هذا التعدد والتنوع لا ينفي أن الخصومة تشكل في مجموعها وحدة واحدة، وأساس ذلك يتمثل في أمرين؛ الأول: هو وحدة الغاية التي تتجه إليها إجراءات هذه الخصومة، وهي الفصل في النزاع القائم بين الخصوم، والثاني: هو أن الخصومة هي الوسيلة العملية التي نظمها قانون المرافعات لوضع الحق في الدعوى موضع التطبيق"(١).

فالخصومة إذا؛ مجموعة من الإجراءات القضائية(٢)، كونها تتكون من إجراءات متعددة يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم، والقاضي وأعوانه، وربما الغير أحيانا –كالشاهد– (٣). وهي بذلك تشكل وسطا إجرائيا يكون بمثابة الإطار العام الذي يحيا بداخله مشروع القرار القضائي الذي سيصدر في

(١) د. علي بركات: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م، ص ٥٢١–٥٢٢.

(٢) د. وجدي راغب فهمي: مبادىء القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م، ص٣٠٣.

(٣) د. الكوني علي أعبوده: قانون علم القضاء، الجزء الثاني (النشاط القضائي)، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص١٣٢.

نهاية الخصومة[١]. فهي ظاهرة حية تعيش فترة زمنية معينة تتم خلالها مجموعة من الإجراءات، وفقا لنظام معين يحدده قانون المرافعات، ويكفل له الضمانات اللازمة لتحقيق غاية العمل القضائي، المتمثل في الحماية القضائية للحقوق والمراكز[٢].

ومن مظاهر وحدة الخصومة –رغم تعدد إجراءاتها– أن القانون ينظمها كوحدة قانونية؛ بحيث يؤدي كل إجراء من إجراءاتها دورا معينا في تحقيق غايتها[٣]، باعتبار أن الإجراء القضائي هو الوحدة البسيطة التي تتكون منها الخصومة، ويعد كل إجراء على حدة عملا قانونيا قائما بذاته، ينظم قانون المرافعات عناصره وأثره القانوني، كما يرتب جزاء على مخالفة قواعده[٤].

وإذا كان الفقه القانوني يقصر تعريف الخصومة على تلك الإجراءات التي تباشر من خلالها الدعوى القضائية[٥]؛ فإننا نميل إلى منح مفهوم

---

(١) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام المدنية والتجارية والشخصية)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٩٤.

(٢) د. سيد أحمد محمود:التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٣٤٠.

(٣) د. علي بركات، مرجع سابق، ص٥٢٢.

(٤) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٣.

(٥) درج الفقه القانوني – المصري (د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٤٠م، ص٤٥٨– د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، ٤٥٨)، والفرنسي H.Solus at R.Perrot "Droit Judiciaaire privé"T.3 sirey 1991ñ 5 p.6:على تعريف الخصومة القضائية باعتبارها الحالة القانونية التي تنشأ عن استعمال حق الدعوى، وعرفها بعض ==

الخصومة – في هذه الدراسة– معنى أوسع من ذلك، بحيث يشمل إجراءات الخصومة المدنية الناشئة عن استعمال حق الدعوى، أو غيرها من الإجراءات الأخرى التي ينظمها قانون المرافعات، وتباشر بوسيلة أخرى غير الدعوى، كالأوامر على العرائض، وأوامر الأداء، فكلاهما وسيلة للتقاضي تباشر من خلال إجراءات قضائية، وقد تنشأ عن أيهما خصومة، كما في الطعن بالتظلم أو الاستئناف في أيهما، وكذلك إجراءات التنفيذ التي تباشر في غير دعوى، كالحجز التحفظي، وإيداع قائمة شروط بيع العقار، ومن ثم فإن مفهوم الإجراء القضائي في الدراسة الماثلة يشمل الإجراء بصفة عامة في دعوى أو في غير دعوى.

ولذا فإن من المنطقي أن نبدأ هذا البحث بالحديث عن الإجراء القضائي، باعتباره المحور الأساس الذي يدور البحث حوله، من حيث أثر تحقق الغاية في عدم الحكم ببطلانه.

==

الشراح بهذا المعنى مباشرة بأنها "الأثر الناتج عن استعمال حق الدعوى" (د. أحمد الغريب شبل: الخصومة القضائية ميلادا وحياة وانتهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٨م، ص٥)، ونعتقد بأن مفهوم الخصومة يشمل كل خصومة أمام القضاء، بما في ذلك ما ينشأ من خصومة في التقاضي بوسيلة العريضة. فالخصومة في اللغة تعني :نِزَاعٌ، خِلَافٌ، مُجَادَلَةٌ.

المطلب الأول

ماهية الإجراء القضائي

يقتضي الحديث عن الإجراء القضائي أن نعرض أولا لتعريفه، ثم نبين خصائصه، لنقف بعد ذلك على طبيعته القانونية، ثم نميز بين الإجراء القضائي وما يتشابه معه، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعريف الإجراء القضائي:

مضت الإشارة إلى أن الخصومة مجموعة من الإجراءات التي تتنوع من حيث أشخاصها ومضمونها وطبيعتها، ومن مجموع هذه الإجراءات تتكون الخصومة القضائية كوحدة واحدة، لتحقيق غاية معينة(١)، ولكل إجراء من هذه الإجراءات غاية يهدف إلى تحقيقها، ولكن ما هو الإجراء القضائي؟

لم يعرف المشرع المصري الإجراء القضائي في قانون المرافعات، كما لم يعرفه المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات المدنية، وهو مسلك غيرهما من مشرعي الدول الأخرى، حيث لم يرد تعريف للإجراء القضائي في القوانين التي اطلعنا عليها(٢).

---

(١) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٥- د. علي بركات، مرجع سابق، ص٥٢٧.

(٢) ومن ذلك على سبيل المثال: قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، والمسطرة المدنية المغربي، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، ونظام المرافعات الشرعية السعودي، وقانون الإجراءات المدنية العماني، وقانون المرافعات المدنية العراقي، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقانون المرافعات الليبي، وقانون المرافعات الفرنسي، وغيرها من القوانين.

وقد استعمل كلا المشرعين –المصري والإماراتي–[١] تعبير الإجراء بالمفرد في أكثر من موضع، كالمواد: (٢، ٥، ٧، ١٥، ٢٠، ٢٣، ٢٤)، وغيرها في القانون المصري، والمواد (٣، ٥،٦، ١٣، ١٥، ١٦) وغيرها في القانون الإماراتي، كما استعملا تعبير الإجراءات بالجمع في العديد من المواد، كالمواد (١،١٩، ٧٥) وغيرها في القانون المصري، والمواد (١، ١٦، ٢٢) وغيرها في القانون الإماراتي؛ ومن ثم يلزم تحديد المقصود بالإجراء القضائي.

التعبير بالإجراء القضائي أو العمل الإجرائي:

يعبر بعض الفقه عن الإجراء القضائي بالعمل الإجرائي[٢] والبعض الآخر يعبر بتعبير الإجراء القضائي. ونتفق مع رأي بعض الفقه[٣] في أن الاختلاف بين الاصطلاحين مجرد اختلاف شكلي.

فالعمل الإجرائي عبارة عن العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة أثرا إجرائيا ويكون جزءا من خصومة[٤]. والإجراء القضائي هو كل مسلك إيجابي من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة، في رفع الدعوى إلى القضاء أو

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري هو القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي؛ فهو القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

(٢) يرجع أول استعمال لتعبير (العمل الإجرائي) في الفقه القانوني العربي إلى الاستاذ الدكتور فتحي والي في رسالته عن (نظرية البطلان) عام ١٩٥٨، وتبعه في ذلك بعض الفقه القانوني، في حين يؤثر البعض الآخر استعمال اصطلاح الإجراء القضائي.

(٣) د. الكوني على أعبوده، مرجع سابق، ص١٣١.

(٤) د. فتحي والي، نظرية البطلان: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٧م، ص٨١، وله أيضا: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠١٨م، ص٤١٢.

المرافعة فيها أو تحقيقها أو الحكم فيها[١]، أو هو المسلك الإيجابي الذي يكون جزء من مجموعة الإجراءات ويرتب أثرا إجرائيا مباشرا فيها[٢].

وباعتبار الخصومة مجموعة من الإجراءات؛ فإن الإجراء القضائي –كما سبق القول– هو الوحدة التي تتكون منها هذه الخصومة، وإجراءات الخصومة مختلفة ومتنوعة، منها ما يقوم به الخصوم كتقديم طلب أو دفع أو مذكرة، ومنها ما يقوم به غيرهم كشهادة الشهود أو تقرير الخبير، ومنها ما يقوم به أعوان القاضي كالإعلان القضائي، ومنها ما يقوم به القاضي كالحكم القضائي. وهذه الإجراءات على تنوعها واختلافها تختلف أحكامها من حيث الشروط والآثار والجزاء المترتب على مخالفتها.

ويجب لاعتبار عمل ما عملا إجرائيا[٣]: توفر ثلاثة أمور، "الأول أن يكون عملا قانونيا، فلا تعتبر أعمال الذكاء المحضة مثل قيام القاضي بدراسة القضية أعمالا إجرائية، وكذلك لا تعتبر الأعمال الممهدة للقيام بأعمال قانونية في الخصومة أعمالا إجرائية، ومثالها الحضور أمام القضاء. والثاني أن يترتب عليه مباشرة آثار إجرائية، والأثر الإجرائي هو الأثر المتعلق بالخصومة، سواء ببدئها أو بالمشاركة في سيرها أو تعديلها أو انهائها، ويجب أن يكون هذا الأثر مباشرا، ولذلك فإنه لا يعتبر عملا إجرائيا النزول عن الحق الموضوعي أو النزول عن الدعوى، ذلك أن الأثر الإجرائي المترتب على أي منهما – وهو انتهاء الخصومة، ليس أثرا مباشرا للعمل، وإنما يترتب كنتيجة لأثر موضوعي هو زوال الحق أو زوال الدعوى.

(١) د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص٣٩٣.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٥.

(٣) د. فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٨١.

والثالث أن يكون جزءا من خصومة، ولهذا لا تعتبر أعمالا إجرائية تلك التي تكون خارج الخصومة سواء تمت قبل بدء الخصومة أو أثنائها، ولو ترتب عليها آثار إجرائية، ولهذا لا يعتبر عملا إجرائيا: طلب إحدى الوثائق من إحدى الهيئات الإدارية لتقديمها في الخصومة".

ثانيا: خصائص الإجراء القضائي:

يتضح مما سبق أن الإجراء القضائي الذي يرتب أثرا في الخصومة، يجب أن تتوفر فيه الخصائص الآتية[1]:

١- أن يكون عملا قانونيا إيجابيا ملموسا: فلا يتم الإجراء القضائي بمسلك سلبي، ولذا لا يعد إجراء قضائيا مجرد الامتناع عن عمل، كالامتناع عن حضور الجلسات، ولا أعمال الذكاء المحضة ، كدراسة أوراق القضية.

٢- أن يتخذ هذا العمل في الخصومة: فالأعمال التي تسبق الخصومة أو تباشر قبلها لا تعد إجراءات قضائية، ومثالها إنذار الخصم، أو عقد توكيل المحامي، أو التفاوض مع الخصم أو الصلح خارج الخصومة أو قبل بدئها.

ونؤكد هنا إلى أن ما نقصده بالخصومة، ليست فقط خصومة الدعوى القضائية، وإنما الخصومة بصفة عامة، سواء أكانت خصومة ناشئة عن التقاضي بالعريضة، أو عن مباشرة إجراءات التنفيذ.

---

(١) د. الكوني علي أعبوده، مرجع سابق، ص١٣٢- د. علي بركات، مرجع سابق، ص ٥٢٩-٥٣٠- محمد رياض الربوعة: محل الجزاء الإجرائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م، ص١٥٨ - د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٥-٣٠٦.

٣- أن يترتب عليه أثرا إجرائيا مباشرا: بمعنى أن يؤثر في الخصومة بطريق مباشر، سواء ببدئها، أو تسيرها، أو تعديلها، أو انهائها، فالصلح بين الخصوم لا يعد إجراء قضائيا؛ وإنما يعد إجراء إثبات هذا الصلح في محضر الجلسة(١).

ثالثا: الطبيعة القانونية للإجراء القضائي:

"يقصد بالطبيعة القانونية للإجراء القضائي تحديد مكانه ضمن تصنيف الوقائع القانونية؛ إذ تقسم هذه الأخيرة إلى وقائع طبيعية(٢)، لا أهمية لإرادة الإنسان فيها، كالميلاد والموت، ووقائع اختيارية، تتم بفعل الإنسان وتقتضي إرادته، وهذه بدورها تنقسم إلى نوعين من الوقائع؛ الأولى: العمل المادي أو العمل القانوني بالمعنى الضيق، ويكون في حالة إرادة العمل القانوني، دون أن يكون للإرادة دور في ترتيب آثاره. أما الثانية: التصرف القانوني، وفيه تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين"(٣).

---

(١) فالصلح القضائي وإن اتخذ شكل العمل القضائي؛ إلا أنه ليس له طبيعة العمل الإجرائي، لأن مصدره سلطة التصرف الخاصة، وليس سلطة الخصم، على أن مثل هذا العمل وإن لم يكن عملا إجرائيا في مضمونه؛ فإنه يخضع في تكوينه وصحته الشكلية إلى قواعد الأعمال الإجرائية. (د. فتحي والي: نظرية البطلان، ص١٤٠).

(٢) الوقائع الطبيعية هي التي تحدث بفعل الطبيعة دون أي نشاط من قبل الإنسان، ويجب لاعتبارها مصدرا للحق؛ أن يترتب على حدوثها آثارا قانونية معينة؛ كإنشاء الحق أو نقله أو تعديله، أو انقضائه، فإذا لم ترتب أثرا قانونيا؛ فلا تتبر مصدرا للحق.

(٣) محمد رياض الربوعة، مرجع سابق، ص١٦٠.

ويتفق فقهاء القانون على أن العمل الإجرائي أو الإجراء القضائي، هو عمل قانوني، فهو ليس واقعة محضة[١]، غير أن الصعوبة تكمن في تحديد طبيعة هذا العمل القانوني، هل يصدق عليه وصف التصرف القانوني، أم هو عمل قانوني بالمعنى الضيق؟

يتجه الفقه القانوني إلى اعتبار العمل الإجرائي عملا قانونيا بالمعنى الواسع، وذلك باعتباره عملا اختياريا يرتب عليه القانون أثرا معينا، ولما كانت الأعمال القانونية بصفة عامة تنقسم إلى أعمال مادية، وهي التي يحدد القانون أثرها على نحو محدد مقدما بصورة جامدة، وتصرفات قانونية يعترف فيها القانون بسلطة إرادة الأفراد، ولما كان من غير المقبول وصف العمل الإجرائي بأنه عمل مادي؛ فهل يمكن اعتباره تصرفا قانونيا؟[٢].

للفقه القانوني في هذه المسألة أكثر من اتجاه، كما يلي:

(١) نتفق مع رأي الفقه القانوني في أن العلم الإجرائي يعرف هو الآخر وقائع محضة، هذه الوقائع يمكن تسميتها لآثارها الإجرائية بالوقائع الإجرائية، ومثالها: وفاة أحد الخصوم أو وفاة المحامي، أو القاضي أو فقد أهلية أحد الخصوم، والوقائع الإجرائية ليست لها أهمية كبيرة في دراسة الخصومة؛ لأنه لا يترتب عليها عادة أي أثر إجرائي؛ إلا عن طريق عمل إجرائي. (د. فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص١٠٤).

(٢) د. علي بركات، مرجع سابق، ص٥٣٠ – د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٦.

الاتجاه الأول: اعتبار الإجراء القضائي تصرفا قانونيا[١]:

وذلك لأن كلاهما عمل قانوني يترتب عليه أثر قانوني، ومن ثم تنطبق قواعد التصرف القانوني المعروفة في القانون المدني على الإجراء القضائي، وأهمها الاعتداد بعيوب الإرادة، وبالسبب في صحة التصرف القانوني ووجوده، وذلك لأن الأعمال الإجرائية ما هي إلا تصرفات قانونية تتم أمام القضاء، أو بقصد تقديمها أمام القضاء لحماية الحقوق[٢].

(١) يقصد بالتصرف القانوني أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، قد يكون إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو تغييره أو انقضائه، ويختلف التصرف القانوني عن الوقائع الطبيعية والأعمال المادية في أنه لا بد وأن يظهر فيه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر معين؛ ذلك أن الإرادة هي قوام التصرف القانوني، ولذلك يعرفه الفقه القانوني بأنه: اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، هو إنشاء حق أو تعديله أو انقضائه، (د. عبدالودود يحي ، ص ٣٩٢)، ومن أمثلة هذه التصرفات: البيع، الهبه، الوصية.

والتصرف القانوني إما أن ينعقد بتوافق إرادتين وفي هذه الحالة يكون عقدا، مثل عقد البيع، حيث يلزم لانعقاده توافق إرادتي البائع والمشتري، وإما أن ينعقد بإرادة واحدة ويسمى في هذه الحالة بالتصرف الإرادي المنفرد، ومثاله الوصية، حيث تنعقد بإرادة الموصي دون حاجة لقبول الموصى له.

وينقسم التصرف القانوني من حيث أثره إلى تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر، ومن حيث وجود المقابل إلى تصرفات بعوض (معاوضة) وتصرفات بدون عوض (تبرع).

(٢) انظر في عرض هذا الاتجاه: د. علي بركات، مرجع سابق، ص٥٣٠ – محمد رياض الربوعة، مرجع سابق، ص١٦١– د.وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٦ .

وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض فقهاء المرافعات في فرنسا وإيطاليا، غير أن أنصار هذا الاتجاه استبعدوا من فكرة التصرف القانوني أعمال القاضي[١].

الاتجاه الثاني: الإجراء القضائي ليس تصرفا قانونيا:

وهو اتجاه جانب من الفقه الحديث[٢]، يرى أن الأعمال الإجرائية هي أعمال قانونية بالمعنى الضيق وليست تصرفات قانونية، لأن هذه الأعمال سواء كانت صادرة من القاضي أو من الخصوم أو من الغير، لا تعبر عن إرادة من اتخذها بقدر ما تعبر عن إرادة القانون. ومن ثم فإن الإجراء القضائي لا يخضع لقواعد التصرف القانوني المعروفة في القانون المدني، بل يخضع لقواعد المرافعات، والتي تتميز بأهمية الشكل، مما يفقد عنصر الإرادة أهميته[٣].

الاتجاه الثالث: الإجراء القضائي عملا قانونيا بالمعنى الواسع:

وهذا الاتجاه أيضا ذهب إليه جانب من الفقه الحديث[٤]، حيث يرى هذا الاتجاه عدم الأخذ بأي من الاتجاهين السابقين بشكل مطلق؛ وإنما الصواب القول بأن العمل الإجرائي يعتبر عملا قانونيا بالمعنى الواسع، رغم سيطرة الشكل عليه وخضوعه لرقابة وإشراف القاضي. فالإجراءات تنقسم إلى أعمال

---

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه: د. الكوني على أعبوده، مرجع سابق، ص١٣٣ .

(٢) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص١٤٤.

(٣) انظر في عرض هذا الاتجاه: د. علي بركات، مرجع سابق، ص٥٣١ – د.وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٦ .

(٤) د. الكوني على أعبوده، مرجع سابق، ص١٣٤– د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٧.

مادية[1]إجرائية، ومثالها الإعلان والحضور، وتصرفات قانونية إجرائية، يقوم بها الخصوم، كالإحالة الإتفاقية وترك الخصومة، وقرارات قضائية، ومثالها الأحكام.

ومن جانبنا نتفق مع الرأي القائل: بأن إجراءات الخصومة وقد نظمها المشرع تنظيما سابقا على أي نزاع، وأخضعها لإشراف القاضي؛ فإن مجال سلطان الإرادة ينحسر في ظل هذا التنظيم الملزم، وتسوده قواعد خاصة ورد النص عليها في قانون المرافعات (الإجراءات المدنية)، تسمى قواعد العمل الإجرائي، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك بعض الأعمال الإجرائية التي ينطبق عليها وصف التصرف القانوني، كالاتفاق على وقف الخصومة والإقرار القضائي، وغير ذلك، فالعمل الإجرائي عمل قانوني لا يخضع لقواعد التصرف القانوني إلا استثناء أي عندما يعتد القانون بالإعلان عن الإرادة كما في ترك الخصومة[2].

ومن ثم فإن إجراءات الخصومة تنقسم إلى أعمال إجرائية بالمعنى الدقيق، وهي تلك التي تختفي فيها إرادة الخصوم أمام التنظيم التشريعي للخصومة، وتصرفات إجرائية، وهي تلك التي تتضافر فيها إرادة الخصوم مع

(١) يقصد بالأعمال المادية الأفعال التي تصدر عن الإنسان فيرتب عليها القانون آثارا قانونية بغض النظر عن انصراف إرادة الشخص إلى إحداث هذه الآثار أم لا .

(٢) انظر في عرض هذا الاتجاه: د. علي بركات، مرجع سابق، ص٥٣٠ – محمد رياض الربوعة، مرجع سابق، ص١٦١– د.وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٦ .

التنظيم التشريعي لإحداث آثارها[١]. والعمل الإجرائي سواء كان في صورة عمل قانوني أو واقعة قانونية، يكون له شكل وغاية حددها القانون[٢].

رابعا: التمييز بين الإجراء القضائي وما يتشابه معه:

أ- الإجراء القضائي والحق الإجرائي:

الحق الإجرائي هو كل مكنة أو سلطة أو وسيلة يرتبها القانون الإجرائي مباشرة بسبب توفر المصلحة المشروعة في طلب الحصول على الحماية القضائية أو التنفيذية أو بسببهما[٣].

وفكرة الحق الإجرائي متميزة عن الإجراء القضائي، إذ الإجراء يتم وفقا لسلطة إجرائية في الخصومة أو بسببها، فالحق الإجرائي أشمل من فكرة الإجراء القضائي، باعتبار أن الإجراء القضائي لا يعدو أن يكون محلا للحق الإجرائي، لأن هذا الأخير قد يتعلق استعماله كسلطة في القيام بعمل إجرائي

---

(١) د. الكوني على أعبوده، مرجع سابق، ص١٣٤ – د. علي بركات، مرجع سابق، ص٥٣٢- ٥٣٣ .

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٦.

(٣) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب: النظرية العامة للحق الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص ٥٠.

ويرى بعض الفقه عدم الاهتمام بصياغة تعريف محدد للحق الإجرائي والاكتفاء بمجرد الإشارة إلى وجود الحق في القيام بالإجراء القضائي أو بإجراءات التقاضي بشكل عام.

Dalloze . ، 25 edition، procedure civile ،Jean Vincent et gunchard p459.،p.14،1999. Paris.p8

واحد، وقد ينصب على عدد أو مجموعة من الإجراءات القضائية اللازمة لإتمام وظيفة الحق الإجرائي[١].

ب-الإجراء القضائي والواجب الإجرائي:

يعرف الفقه الواجب الإجرائي بأنه: التزام يفرضه القانون على الخصم لمصلحة خصم آخر، وذلك على خلاف فكرة العبء الإجرائي الذي يفرضه القانون لصالح الخصم نفسه[٢].

وبأنه: التزام يفرضه قانون المرافعات على أحد أشخاص الخصومة المدنية لمصلحة الخصم الآخر، وذلك بهدف تحقيق الحماية القضائية للحقوق الموضوعية[٣].

والواجبات الإجرائية عبارة عن التزامات يفرضها القانون على كل أشخاص الخصومة القضائية، سواء أكانوا الخصوم الأصليين أم المتدخلين أم القضاة أنفسهم، من أجل اعتبارات عدة، منها حسن سير القضاء وضرورة اتباع نظام معين في رفع الدعاوى وسيرها حتى الحكم فيها، وعدم ترك هذا الأمر لمحض تقدير الخصوم، وهو ما قد يكون من شأنه التأثير في قيام المحاكم بوظيفتها ويؤدي إلى الفوضى والاضطراب، ومنها ما يتصل بالإسراع بالفصل في القضايا.

وقد يكون الهدف من فرض بعض الواجبات هو مراعاة حق الخصم الآخر. وهذه الواجبات تتنوع وتتعدد صورها في إجراءات التقاضي، ومن

---

(١) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص ١٤٩-١٥٢.

(٢) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص١٩٦ .

(٣) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص ١٥٥- ١٥٦.

أهم هذه الواجبات: واجب احترام الشكل، وواجب الإعلام بالإجراءات، وواجب الحضور، وواجب متابعة الإجراءات، وواجب الإثبات، وواجب حسن النية[١]، وغيرها من الواجبات الإجرائية التي يفرضها قانون المرافعات.

ويعد الإجراء القضائي النشاط الذي تباشر من خلاله الواجبات الإجرائية؛ ويتعلق به الجزاء الإجرائي، فالجزاء الإجرائي على مخالفة الواجبات الإجرائية كالبطلان مثلا، يترتب عند إخلال الخصم بالقيام بالعمل القضائي وفق النموذج القانوني المحدد له أو واجب مراعاة الشكل، ويتميز الجزاء المقرر على الإخلال بالواجب الإجرائي بأنه يتعلق بالعمل الإجرائي نفسه، حيث يصيب العمل الإجرائي الذي وقع فيه الإخلال بالالتزام الإجرائي، فالبطلان أو السقوط أو عدم القبول أو الرفض أو الانقطاع أو الوقف أو اعتبار الخصومة كأن لم تكن، كلها جزاءات إجرائية تقع على العمل الإجرائي نفسه[٢].

المطلب الثاني

مقتضيات الإجراء القضائي

لم يتناول المشرعان – المصري والإماراتي– مقتضيات الإجراء القضائي بالتنظيم، وإنما تركا هذه المسألة للفقه القانوني، ومقتضيات الإجراء تعني الشروط اللازمة لوجوده وصحته استقلالا، وهي مسألة نظمها الفقه القانوني من خلال بيان أنها المستلزمات أو الشروط التي يتطلبها القانون لكي ينتج

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي: الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص١٨.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص١٦٣.

الإجراء أثره القانوني، وتنقسم إلى مقتضيات موضوعية، وأخرى شكلية[١] ، نتناولها في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

المقتضيات الموضوعية للإجراء القضائي[٢]

للعمل الإجرائي –شأنه شأن أي عمل قانوني– مقتضيات موضوعية وهذه المقتضيات هي:

أ- **صلاحية القيام بالعمل الإجرائي:**

إذ يجب لصحة العمل الإجرائي أن تتوفر لدى القائم به الصلاحية اللازمة للقيام بالعمل، وهذه الصلاحية تختلف باختلاف العمل الإجرائي وشخص القائم به:

١- **صلاحية القاضي وأعوانه:** فيجب أن يتوفر لدى القاضي وأعوانه الصلاحية العامة والصلاحية الخاصة للقيام بالعمل، ويقصد بالصلاحية العامة أن يكون الشخص القائم بالإجراء متمتعا بالوظيفة التي يجب أن يصدر عنها الإجراء، فإذا كان الإجراء صادرا من القاضي، فيجب أن

---

(١) فإذا توفرت تلك المقتضيات التي يستلزمها المشرع في العمل الإجرائي وتم احترام تلك الأشكال والقواعد كان هذا العمل صحيحا لأنه تم وفقا لنموذجه الذي حدده المشرع ورتب جميع الآثار القانونية التي تترتب على مثل هذا العمل. (د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٤٥٢) .

(٢) د.الكوني على أعبوده، مرجع سابق، ص١٣٦ وما بعدها– د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤١٦ وما بعدها – د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٣٠٨ وما بعدها – د. عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

يكون له ولاية القضاء، وإذا كان العمل صادرا من كاتب المحكمة فيجب أن تكون له هذه الصفة.

أما الصلاحية الخاصة، فيقصد بها أن يكون القائم بالعمل صالحا لأداء وظيفته بالنسبة لهذا العمل بالذات، وهذه الصلاحية لها شقان، شق موضوعي وتسمى عندئذ بالاختصاص، وشق شخصي وتسمى عندئذ بالصلاحية الخاصة.

٢- **صلاحية الخصوم:** ويجب لكي يكون الخصم صالحا للقيام بالإجراء أن تتوفر فيه أهلية الاختصام وأهلية التقاضي، وتتوفر صلاحية القيام بالعمل لدى الخصم إذا كان من سلطته القيام بالعمل دون تمثيل قانوني أو اتفاقي، أو كان القائم بالعمل من يمثل الخصم تمثيلا صحيحا، فيجب أن تتوفر الصفة في التقاضي للممثل القانوني، ويجب فضلا عن ذلك أن تكون له سلطة القيام به بنفسه.

٣- **صلاحية الغير:** فإذا أنيط بالغير القيام بإجراء معين، فيجب أن تتوفر فيه صلاحية القيام بهذا الإجراء، أي يكون أهلا له. فإذا كان شاهدا في القضية –مثلا– فيجب أن تتوافر فيه الشروط التي أوجبها القانون في الشاهد.

ب- **إرادة القيام بالعمل الإجرائي**[١] :

الإجراء القضائي عمل قانوني، وهذا يعنى أن القانون يعتد به كعمل اختياري يتم بإرادة من يتخذه، ولذا ينبغي لوجود الإجراء قانونا أن توجد الإرادة، ويفترض وجود الإرادة دائما بتوفر الشكل القانوني[٢] ، إذ اتخاذ

(١) يقصد بالإرادة اختيار الشخص وقراره في إجراء التصرف الذي يرتضيه بقصد ترتيب آثار ونتائج يحددها مسبقا عن طريق أداة التعبير عن إرادته وهي التصرف القانوني. والإرادة هي المناط والفيصل الأول والأخير في إنشاء التصرف القانوني وتحديد آثاره، ولذلك يطلق الفقه على فعالية الإرادة في هذا المجال سلطان الإرادة. ومبدأ سلطان الإرادة في المجال المدني يعني أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت تعاقدية. وقد استقر هذا المبدأ وصار دعامة تبنى عليها النظريات القانونية، وقد أصبح يشتمل على أصلين: الأول: كل الالتزامات بل كل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة . الثاني: لا تقتصر الإرادة على تكوين مصدر الالتزامات، بل هي أيضا المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار. ونظرا للنتائج الظالمة لمبدأ سلطان الإرادة؛ فإن النظم القانونية قيدته ووضعت له الضوابط والقيود التي تهدف إلى عدم التعسف في استعماله.

(٢) في نطاق العمل الإجرائي لا يشترط أن تتجه الإرادة إلى ترتيب آثار هذا العمل لكي تتولد هذه الآثار، وإنما يكفي فقط أن يتم العمل الإجرائي إراديا طبقا للشكل المقرر قانونا بصرف النظر عما لو كانت هذه الإرادة قد اتجهت وارتضت هذه الآثار. ومن جهة أخرى فإن الخصم الذي يرغب في التخلص من آثار عمل إجرائي قام به، يستطيع دائما في إطار الخصومة الرجوع عنه. فالأعمال الإجرائية تخضع كقاعدة عامة لمبدأ الرجوع. وإذا كانت القاعدة في القانون المدني هي مبدأ الرضائية، بمعنى أن المشرع لا يتدخل في تكوين إرادة الأفراد، حتي في النطاق الذي يفرض فيه القانون شكلية معينة بالنسبة لبعض التصرفات كالهبة مثلا، فإن المشرع هنا أيضا لا يتدخل في طريقة تكوين الإرادة. فإن الوضع على خلاف ذلك في قانون المرافعات، فالشكل هو الوسيلة لإحداث آثاره، فإذا تطلب المشرع مقتضيات معينة في شكل التعبير عن الإرادة وطريقة تكوينها؛ فإننا نكون ==

الإجراء بالشكل القانوني قرينة على وجود الإرادة لدى القائم به، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

وإذا كان المشرع (المصري أو الإماراتي) لم ينظم الإرادة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات، أو قانون الإجراءات المدنية، ولم يبين أثر انعدامها أو تعيبها في صحة العمل، على عكس ما فعله في القانون المدني؛ فإن بعض الفقهاء يوجبون الالتجاء إلى قواعد القانون المدني بشأن العقد باعتبارها القواعد العامة، ويعللون هذا الرأي بأن الإرادة ركن في العمل الإجرائي كما هي بالنسبة للعقد، ويعتبر وجودها مقتضا من مقتضيات العمل الإجرائي باعتباره عملا قانونيا، ولهذا فإن العمل الإجرائي يكون باطلا إذا صدر من طفل غير مميز أو مجنون أو سكران أو زاهل لا يعي ما يقول[1] .

والمشرع يعتد بالإرادة في القانون الإجرائي ويرتب عليها العديد من الآثار الإجرائية المهمة، وهو في بعض الحالات يعتد بالإرادة الصريحة فقط دون

==

في هذه الحالة إزاء نوع من أنواع الشكل الذي يعتبر ركنا قانونيا من أركان تكوين الإرادة والإعلان عنها ، وهذا هو المقصود بالشكل بالمعنى الفني . (د. نبيل إسماعيل عمر: إعلان الأوراق القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٨١، ص٢٢-٢٣و٦٥).

(١) الإرادة التي يعول عليها في قيام التصرف القانوني، هي الإرادة الصحيحة الخالية من العيوب، وعيوب الإرادة التي تبطل التصرف هي الغلط والتدليس والإكراه. ولا يمكن أن تصدر الإرادة من شخص معدوم الإرادة كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ومن انعدمت إرادته الذاتية تحت تأثير الإيحاء ونحو ذلك، ولا عبره بالإرادة إن لم تتجه لإحداث أثر قانوني، كما في المجاملات الاجتماعية وفي التبرع بتقديم خدمات مجانية وفي الاتفاقات التي تقوم بين أفراد الأسرة.

الإرادة الضمنية[١]، كما في ترك الخصومة[٢]، حيث أوجب أن يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في

---

(١) نصت المادة (٩٠) من القانون المدني المصري على أن "١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود. ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا". ووفقا لهذا النص فإن القاعدة العامة أن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل معين، إذ أن للشخص أن يعبر عن إرادته بالوسيلة التي تعن له، شريطة أن يكون من شأن هذه الوسيلة بروز الإرادة إلى العالم الخارجي، وقد بين النص السابق أن التعبير عن الإرادة يصح أن يكون تعبيرا صريحا أو ضمنيا. وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أهمية هذا التقسيم بقولها "هذه التفرقة ليست بمجردة عن الأهمية العملية، فقد يستلزم القانون أحيانا، وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم في بعض الفروض وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانوني الذي يراد عقده" ووفقا لذلك فإنه إذا اتفق الطرفان أو اشترط القانون أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا فلا يجوز الاعتداد بالرضا الضمني.

(٢) لفظ الترك في اللغة يعني التنازل، وهو المعنى الذي يستعمله الفقه القانوني للتعبير عن ترك الخصومة، فترك الخصومة معناه، تنازل المدعي عنها وعن كافة إجراءاتها، بما في ذلك صحيفة افتتاحها، وهو تصرف قانوني إجرائي يتم بالإرادة المنفردة للمدعي، ويترتب عليه عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدعوى، بأن تلغى كافة الآثار القانونية المترتبة على قيام الخصومة، دون الفصل في موضوعها، أو انتظار الحكم فيها، وذلك متى تم الترك بالشكل والشروط التي يتطلبها القانون.

والترك تصرف قانوني إجرائي، يتم بإرادة منفردة للمدعي، وهو لا يتصور إلا منه، وهو مظهر من مظاهر سلطان إرادة الخصوم في الدعوى، وحكمته ترجع إلى أن المدعي، وهو رافع الدعوى، والمتكبد لنفقاتها، وصاحب المصلحة فيها، قد يطرا له بعد رفع الدعوى، ما يجعل له مصلحة في تركها والنزول عنها دون حكم في موضوعها، كما لو تبين له تعجله فر رفعها قبل أوانه، أو قبل اكتمال أدلتها لديه، فيرى أن تركها خير له ==

مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في المحضر (مادة ١٤١مرافعات مصري، و١١١ إجراءات مدنية إماراتي). وفي أغلب الأحيان يكتفي بالإرادة الضمنية التي يستنتجها المشرع أو يترك استنتاجها للقاضي من سلوك معين اتخذه الخصم، كما في النزول عن البطلان، حيث قرر المشرع زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا (مادة ٢٢مرافعات مصري، و١٤ إجراءات مدنية إماراتي)[1].

==

من الاستمرار فيها وخسارتها، بما يحول دون رفعها من جديد. (د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة١٩٨٠ ، ٦٧٢– د. نبيل اسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٦٨٣ – د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٥٧٤ – د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٥٧٤.

(١) يعتد المشرع في الأعمال الإجرائية بالإرادة الصريحة، أو الضمنية، وتظهر نصوص قانون المرافعات بوضوح أن الأصل المقرر فيه هو المساواة بين التعبير الصريح والتعبير الضمني من حيث الصلاحية للتعبير ، حيث يعتد قانون المرافعات بالتعبير الضمني ويرتب عليه الآثار القانونية دون تفرقة بينه وبين التعبير الصريح، كما تمتلئ المؤلفات الفقهية وتزخر الأحكام القضائية بأمثلة وتطبيقات لقبول التعبير الضمني وترتيب الآثار التي يرتبها التعبير الصحيح عليه . (د. علي مصطفى الشيخ: الحكم الضمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١٣٦).

وإذا كان لا خلاف حول التعبير الصريح عن الإرادة لوضوحه ووضوح مؤداه؛ فإن التعبير الضمني عن الإرادة يمثل أهمية بالغة في قانون المرافعات، لأن المشرع رتب على الإرادة الضمنية آثارا إجرائية مهمة في العديد من إجراءات الدعوى، كالنزول عن البطلان، والنزول عن الدفوع الشكلية، والنزول عن إجراء من إجراءات الدعوى مما شرع لمصلحة الخصم، وغير ذلك.

==

==

وإذا كان التعبير عن الإرادة– كقاعدة عامة – لا يخضع لشكل معين وكان للشخص أن يعبر عن إرادته بالوسيلة التي تعن له، طالما أدت هذه الوسيلة إلى بروز الإرادة للعالم الخارجي؛ فإن من حق الشخص أن يعبر عن إرادته بصورة ضمنية – إذا لم يتطلب المشرع التعبير الصريح – والتعبير الضمني وسيلة تظهر الإرادة بشكل غير مباشر، هذا الشكل يتحدد بما يتخذه الشخص من مظهر أو موقف لا يعبر بذاته عن الإرادة ولكنه يعكس ما يستدل منه على أنه تعبير عن إرادته، وبتعبير آخر فإن مظهر الشخص أو موقفه يمثل الوسيلة غير المباشرة التي منها نستنبط دلالتها على إرادته القانونية (د. عادل جبري حبيب: قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص٢٤).

ويختلف التعبير الضمني عن السكوت في أن السكوت يكون هو والعدم سواء، وفيه لا يفعل الساكت شيئا ينم عن إرادة معينة، أما التعبير الضمني؛ فيتم من خلال سلوك معين يحمل بين طياته دلالة معينة تعبر عن إرادة الشخص. والنزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك (نقض مصري: الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ قضائية –جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠). ويمكن تعريفه بأنه: سلوك من الخصم يدل ضرورة على إرادة من قام به في النزول عن التمسك بالبطلان. ويستفاد النزول الضمني من سلوك الخصم سلوكا يدل على إرادته التنازل عن التمسك بالبطلان، كما لو رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر يفيد أنه متنازل عن البطلان (د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٧١١– ٧١٣).

ويبحث القاضي – للكشف عن هذه الإرادة – فيما إذا كان العمل الذي يراد اعتباره نزولا يمكن أن يتفق في ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطلان . ولكن النزول لا يفترض ولا يقام على الظن أو الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة على النزول(نقض مصري: الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٣ قضائية – جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)، فإذا كان سلوك الخصم اللاحق على نشوء حقه في التمسك بالبطلان يعني ضرورة أن من قام به قد أراد النزول ، فلا يقبل منه بعده التمسك بالبطلان(د. فتحي والي: نظرية البطلان، ==

==

مرجع سابق، ص ٦٧٦). وتقدير ما إذا كان سلوك الخصم يعد نزولا ضمنيا أم لا من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دامت النتيجة التي انتهى إليها سائغة ومقبولة عقلا .

وإذا كان المشرع الإجرائي يعتد بالتعبير الضمني ويرتب عليه آثار التعبير الصريح؛ فإنه يعتد أيضا بالسكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة، ويذهب البعض إلى أن السكوت قرينة يقررها القانون في غير صالح الخصم الساكت نتيجة لعدم قيامه بنشاط معين كان ملزما بالقيام به. ويرى هذا الرأي أن أهمية السكوت في قانون المرافعات تتمثل في أمرين؛ أولهما: اعتباره سلوكا معبرا عن إرادة أو موقف معين بما يسمح بترتيب الآثار القانونية بناء على هذا الموقف المعبر عن الإرادة ، باعتباره تعبيرا ضمنيا عن الرضا والقبول. وثانيهما: ضرورة الإجابة على التساؤل عن إمكانية تحقيق العدالة بين الخصوم إذا سكت أحدهم وتقاعس عن تقديم المعلومات والتفسيرات التي تسمح للقاضي بتكوين القرار القضائي . (د. علي مصطفى الشيخ مرجع سابق، ص ١٢٠ و ١٣٣).

ويقصد بالسكوت التزام حالة سلبية لا يرادفها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسه ظروف معينة. والسكوت بهذا المعنى يختلف عن التعبير الضمني، لأن هذا الأخير يحمل بين طياته دلالة معينة تتضمن الإفصاح عن موقف، مشيرا إلى إرادة المعبر الإيجابية، أما السكوت فهو والعدم سواء إذ لا يفعل الساكت شيئا ينم عن إرادة معينة(د. عادل جبري حبيب، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها).

ويتنوع السكوت إلى ثلاثة أنواع؛ الأول: السكوت المجرد: وهو السكوت الذي يكون ساكنا في ظاهره وباطنه ، وهو وضع سلبي لا ينم عن أية دلالة ولا يعتبر إفصاحا أو تعبيرا عن الإرادة. والسكوت المجرد لا يعد قبولا، لأن السكوت عدم، فإن دل ضمنا على شيء فالأولى أن تكون دلالته الرفض لا القبول، وهذا هو اتجاه الفقه والقضاء في مصر . والثاني: السكوت الموصوف: وهو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام ، معتبرا أن السكوت رضا، وحينئذ يتعهد القانون ببيان أحكام السكوت وتنظيمها، ويؤخذ القانون هنا بمعناه الواسع، والذي يتمثل في النصوص التشريعية، أو العرف، أو الاتفاق

==

==

الذي ينزل منزلة النص القانوني أو العرف. ومثاله ما نص عليه المشرع في المادة (٢/٣٢٢) مدني من أنه " فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي اعتبر سكوته إقرارا. "

أما الثالث فهو: السكوت الملابس: وهو الذي يكون ساكنا في ظاهره متجها لإحداث أثر في باطنه ، وذلك على ضوء الظروف المحيطة التي تشير بأن السكوت يعبر عن الإرادة في معنى معين، ولا يتوقع – بسبب هذه الظروف – أن يصل حتما إلى الموجب رد، إذا ما قرر من وجه إليه الإيجاب أن يقبل وإنما يكون المتوقع هو الرد في حالة الرفض .

والقيمة القانونية لحالات السكوت الملابس لا تتحدد بالسكوت ذاته وإنما تتحدد بسبب السكوت، أي بالسبب الذي جعل سكوت الشخص صالحا لكي يتجسد تعبيرا عن إرادة قانونية، وبمعنى آخر، فإن

مجرد السكوت لا يعد تعبيرا ولكن هناك من الأسباب ما أكسبت هذا السكوت ثوبا جعلته طريقا من طرق التعبير، وهذه الأسباب تجعل من السكوت تعبيرا عن قبول الشخص، والأثر المترتب نتيجة لهذا السكوت لا يترتب على السكوت ذاته وإنما هو مترتب على مجموع الظروف القائمة التي تحيط بالسكوت .

والظروف والوقائع التي تخرج السكوت من دائرة السكوت المجرد، والذي يحجب ظهور أهداف الشخص إلى دائرة السكوت الملابس أو المفصح والذي يحمل معنى التعبير عن الإرادة يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أقسام، فقد تكون هذه الظروف والوقائع سابقة على السكوت، وقد تكون معاصرة له، وقد تكون لاحقة عليه (د. عادل جبري حبيب، مرجع سابق، ص٤٩-٥١) .ومثال السكوت الملابس، ما نصت عليه المادة (٢/٩٨) مدني من أنه " يعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه ."

وأعتقد أن السكوت الذي يعتد به المشرع في قانون المرافعات كقرينة على إرادة القيام بالعمل الإجرائي أو الرضا به والموافقة عليه، هو السكوت الملابس الذي يكون في كل حالة يجب فيها الرفض إذا لم تتجه إرادة الشخص إلى الرضا بالإجراء أو الموافقة عليه

==

وإذا وجدت الإرادة وجد العمل الإجرائي، ولا يؤثر تعيب الإرادة في صحته. ولهذا فإنه لا يؤثر في صحة العمل الإجرائي وقوع غلط في الواقع أو في القانون أو وقوع تدليس من أحد الخصوم(١).

والسبب في عدم تأثير عيوب الإرادة في صحة العمل الإجرائي: أن العمل الإجرائي ليس تصرفا قانونيا – كما سبق القول– حتى يتأثر بعيوب الإرادة، كما أن وظيفة الخصومة في تحقيق الحماية القضائية تتعارض مع جعلها ميدانا لمنازعات فرعية حول عيوب الإرادة بالنسبة لكل عمل منها،

==

.واعتقادي في ذلك أساسه أن المشرع لا يمكن أن يعول في إجراءات الدعوى على مجرد صمت الخصم أو سكوته مجردا عن كل معنى، وإنما لابد أن تكون هناك من الأسباب والظروف ما يقطع الشك حول قبول العمل أو رفضه، وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت الظروف التي حدث فيها السكوت تنبئ بذاتها عن أن إرادة الشخص تتجه إلى قبول العمل والرضا به، وإلا لما سكت في موضع يحتاج إلى البيان.

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٨١، وله أيضا: الوسيط، ص٤١٢– ٤١٣.

عيوب الإرادة في القانون المدني هي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، ويمكن تعريف الغلط بأنه: حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، وإما أن يكون واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها. أما التدليس؛ فهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد. والإكراه هو ضغط تأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد. واما التدليس فإن مظهره المادي هو الغبن، ويعني عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه. (د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، دار النهضة العربية، ١٩٨١م، ص ٣٨١ وما بعدها).

وفضلا عن ذلك؛ فإن البحث في عيوب الإرادة في التصرف القانوني يرمي إلى تجنب التزام شخص ضد إرادته، وهذه العلة لا تتوفر بالنسبة للعمل الإجرائي؛ إذ الأعمال الإجرائية لا ترتب بطبيعتها التزامات على عاتق من قام بها[1].

ج- محل العمل الإجرائي:

ويقصد بمحل العمل الإجرائي موضوعه، فمحل المطالبة القضائية هو الدعوى، ومحل الإعلان هو إخبار المعلن إليه بشيء، ومحل الشهادة الواقعة موضوع الشهادة، ومحل الحكم القضائي هو الأمر المقضي.

ويشترط في المحل كمفترض للعمل الإجرائي، أن يكون موجودا ومشروعا ومعينا، وأن يكون قابلا للتعامل فيه. ولذلك يجب أن تتضمن المطالبة القضائية وجود الدعوى وتعيين عناصرها أشخاصا ومحلا وسببا، فإذا لم تتضمن صحيفة الدعوى تعيين عناصرها كانت المطالبة باطلة.

(١) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤١٩.

الفرع الثاني

المقتضيات الشكلية للإجراء القضائي

يقتضي الحديث عن المقتضيات الشكلية للإجراء القضائي، أن نبين أولا ماهية الشكلية في قانون المرافعات، ثم نتحدث بعد ذلك عن مظاهرها وذلك على النحو الآتي.

أولا: ماهية الشكلية في القانون المصري والإماراتي:

على عكس القانون المدني الذي لا يعد فيه الشكل عنصرا من عناصر العمل أو التصرف القانوني[١] ؛ فإن القانون الإجرائي (قانون المرافعات، وقانون الإجراءات المدنية) قانون شكلي، بمعنى أن الشكلية من أهم السمات المميزة له[٢] .

---

(١) حيث يكون للأشخاص في القانون المدني، الحرية في التعبير عن إرادتهم بالكيفية وعلى النحو الذي يروق لهم، لأن القاعدة في هذا القانون هي مبدأ الرضائية، بمعنى أن المشرع لا يتدخل في طريقة تكوين إرادة الأفراد.

(٢) بمعنى أنه ينظم ويحدد الإجراءات والأشكال التي يتعين اتخاذها ومراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية وعند الفصل في المنازعات وعند إصدار الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، فالمشرع في قانون المرافعات لم يترك للخصوم أو للقاضي الحرية في اختيار الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي أو الزمن أو الميعاد أو المكان الذي يجب اتخاذه فيه، بل يقوم بنفسه وفي أغلب الحالات بتحديد الشكل الذي يتم فيه العمل والبيانات التي يتضمنها والوقت والميعاد والمكان الذي يجب القيام به خلاله، وهذه الشكلية التي يتصف بها قانون المرافعات تحقق ضمانات كثيرة للمتقاضين كما أنها تعمل على حسن سير القضاء. (د. إبراهيم أبو النجا: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي: النظرية العامة للمرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، ص١١ – د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف بالإسكندرية ==

ونظرا لأهمية الشكلية في القانون الإجرائي ولما يترتب عليها من آثار مهمة، فإنه يجب يجب تناولها على النحو الآتي:

أ- المقصود بالشكل:

يمكن تعريف الشكلية بأنها الحركة أو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي. ويرى البعض أن الشكل بمعناه الضيق هو الوسيلة التي يتحقق بها الحدث أو المضمون(١) .

ذلك أن العمل القانوني أيا كان ليس إلا حركة أو تغييرا في العالم الخارجي، بحيث لا يمكن الكلام عنه إذا لم يظهر للعالم الخارجي(٢) ، وعلى ذلك فالشكل هو وسيلة العمل لإحداث آثاره، ويتركب من عنصرين: الأول نشاط يقوم به الشخص، والثاني حدث أو نتيجة لهذا النشاط، وكل نشاط يؤدي إلى حدث وكل حدث يفترض نشاط أو حركة أدت إليه(٣) .

والقاعدة العامة بالنسبة للأعمال الإجرائية هي أن الإجراء القضائي عمل شكلي، بحيث لا يترك القانون للقائم به حرية اختيار وسيلة القيام به، بل

==

(د.ت)، ص١٩ – د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص ٢٥ – د. نبيل إسماعيل عمر: إعلان الأوراق القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٨١م، ص٢١).

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، ص ٢٢ .

(٢) د. فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) د. فتحي والي، نظرية البطلان، ص ١٥٨ – د. نبيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، ص٢٢.

يحدد له القانون هذه الوسيلة ويفرضها عليه ولذا يعتبر الشكل عنصرا من أهم عناصر الإجراء القضائي [١] .

اختلاف الشكلية عن أي عمل آخر:

الشكل في قانون المرافعات ليس واحدا في جميع الأعمال؛ وإنما قد يختلف من عمل لآخر، حيث يكون جامدا في عمل يتطلب فيه القانون شكلا محددا، مرنا في عمل آخر يحدد فيه القانون مضمون العمل دون تحديد شكل معين يتم فيه [٢] .

والشكل قد يكون عنصرا من عناصر العمل الإجرائي، كما قد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل لكي ينتج العمل آثاره القانونية، ويتضمن الشكل

---

(١) فالمشرع في تحديده للوقائع القانونية –ومنها الإعلان القضائي– قد يحددها في مضمونها فقط وهذا هو الشائع، وقد لا يقتصر على تحديد مضمون العمل بل يمتد إلى أبعد من ذلك فيحدد وسيلة تحقيق مضمون العمل، وإذا حدد المشرع وسيلة العمل تحديدا جامدا بحيث لا يترك حرية للقائم بالعمل إزائها فإن الشكل يكون جامدا، أما إذا اقتصر القانون على تحديد مضمون العمل أو الحدث الذي يتولد من هذا العمل، دون أن يتعرض للوسيلة، فإن الشخص يكون حرا في اختيار الوسيلة التي تؤدي إليه، وهنا يقال بأن الشكل حر، فالشكلية تختلف جمودا ومرونة من عمل إلى آخر، وأحيانا يبالغ المشرع في الشكلية كما هو الحال بالنسبة للإعلانات القضائية، وأحيانا يترك تحديد شكل العمل لقواعد الخبرة ولما يقتضيه مضمون العمل. (د. فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص١٦٠، ولسيادته، الوسيط ، مرجع سابق، ص٤٢١). وفي الحالات التي لم يحدد القانون فيها شكلا معينا للإجراء فإنه ينبغي أن يتخذ في الشكل الأكثر ملاءمة لتحقيق وظيفته .(د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣١٥).

(٢) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٢١ – د. وجدي راغب فهمي، سابق، ص ٣١٥.

كعنصر للعمل وجوب تمام العمل كتابة ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة، أما باعتباره ظرفا للعمل فإن الشكل هنا يقف خارج العمل الإجرائي ولكن يجب وجوده لكي ينتج العمل آثاره القانونية، وفي هذه الحالة قد يتصل الشكل بمكان العمل، كوجوب تسليم الإعلان في موطن المعلن إليه، أو وجوب أن يتم الحجز في مكان المنقولات المحجوزة، كما قد يتصل بزمان العمل[١] والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر إلى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الإعلان بين الساعة السابعة صباحا والثامنة مساء، وقد يكون الزمن هو يوما معينا كوجوب إجراء المرافعة في أول جلسة، وقد يتحدد الزمن بميعاد أي بفترة بين لحظتين، لحظة البدء ولحظة الانتهاء وقد يكون ميعادا يجب أن ينقضي قبل إمكان القيام بالعمل، وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل قبل بدئه، وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل خلاله في عنصر الزمن، وأيضا ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الأعمال الإجرائية[٢] .

(١) يحدد المشرع المواعيد الإجرائية تحديدا جامدا، ويراعي في ذلك ما يراه مناسبا في الأحوال العادية بحيث إذا تبين أن الميعاد الذي حدده المشرع غير مناسب في خصومة معينة فلا أثر لهذا على وجوب احترامه، وليس للخصوم تعديل الميعاد –ولو باتفاقهم– إلا إذا أعطاهم القانون هذه السلطة، وقد يترك المشرع للقاضي – وفي حدود معينة – سلطة تحديد بعض المواعيد الإجرائية (كميعاد تأجيل الجلسة)، أو فتح ميعاد معين أو تقصير ميعاد قانوني أو مدة (مادة ٦٦ مرافعات)، وأخيرا قد يخول للخصوم سلطة الاتفاق على ميعاد في الخصومة فيكون الميعاد اتفاقيا. (د. فتحي والي: الوسيط، ص ٤٢٥–٤٢٦).

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بشأن المواعيد .

ب – واجب احترام الشكل:

يفرض قانون المرافعات وقانون الإجراءات المدنية على الخصوم، الشكل الذي يتعين عليهم اتباعه عند اتخاذ الإجراءات القضائية ولا يترك لهم حرية كبيرة في هذا الصدد، فلا يعتد بالإجراء إذا لم يتم في الشكل المحدد قانونا، وتبدو مظاهر الشكلية في اشتراط الكتابة في الإجراءات، وقد لا يكتفي القانون بذلك وإنما يحدد بيانات معينة يجب أن يحتوي عليها الإجراء، كما يشترط أن تتم الإجراءات بترتيب معين، كما قد يعين المكان والزمان اللازمين لاتخاذ الإجراء، ومن أجل ضمان الاحترام الواجب لهذا الشكل فإن المشرع لا يعتد بالإجراء إذا جاء مخالفا له[١] ، بحيث يترتب البطلان في العديد من الحالات التي يتم فيها مخالفة الشكل، كما يؤدي عدم مراعاة الشكل إلى سقوط الحق في اتخاذ الإجراء كسقوط الحق في تقديم الدفوع الشكلية (مادة ١٠٨ مرافعات مصري و ٨٤ إجراءات مدنية إماراتي)، وسقوط الحق في تقديم طلب الرد (مادة ١٥١ مرافعات و١١٨ إجراءات مدنية)، وسقوط الحق في الطعن (مادة ٢١٥ مرافعات و١٥٢ إجراءات مدنية)، كما قد يؤدي إلى اعتبار الإجراء كأن لم يكن (مادة ٢٣٠ مرافعات)[٢] .

ج – أهمية الشكل[٣] :

يتمتع الشكل في قانون المرافعات المصري وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي بأهمية بالغة باعتباره وسيلة تنظيمية وضرورية لحسن سير الإدارة

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي، مرجع سابق، ص ٥٦–٥٧ .

(٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، مرجع سابق، ص ٩٢ .

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي، مرجع سابق، ص ٥٦.

القضائية كما أنه ضمانة مهمة ضد أهواء الخصوم وضد القرارات التحكمية، ذلك أن الشكلية تحقق ضمانات كثيرة للمتقاضين لأن بيان الإجراءات التي يلزم اتباعها والمواعيد الثابتة التي يلزم مراعاتها عند مباشرة الإجراءات، يجعل الخصم على علم مسبق بما يوجهه إليه خصمه فيكون في مأمن من المفاجآت، ويعطي للخصوم فرصة للاستعداد والتروي والتدبر، كما تعمل الشكلية على حسن سير القضاء وتجعل المتقاضين في مأمن من تحكم القضاة، فلا تترك لهم أمر التقاضي يمارسونه وفقا لمطلق تقديرهم[١] .

د- وظيفة الشكل[٢] :

لا يحل محل الشكل الذي يوجب القانون اتباعه أي طريق من طرق الإثبات كالبينة أو القرائن أو حتى وجوه الإثبات الأخرى بما فيها توجيه اليمين الحاسمة أو الإقرار، لأن الشكلية تقتضي أن يكون المحرر جامعا لكل ما هو مطلوب قانونا فيه من بيانات وخطوات يستوجبها القانون كإجراء جوهري[٣] .

ذلك أن الشكلية في العمل الإجرائي مقررة لصحة العمل لا لإثباته، ولهذا فإنه إذا كان العمل معيبا بعيب شكلي فلا يجوز تكملة هذا النقص عن طريق الإثبات، فإذا كانت صحيفة الدعوى –مثلا– معيبة بعيب شكلي فإنه

(١) د. إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ١١-١٢ .

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مرجع سابق، ص ٢٥ .

(٣) المستشار. محمد نصر الدين كامل: أوراق المحضرين، المركز القومي للدراسات القضائية، وزارة العدل، ١٩٨٩م، ص ٦.

لا يجوز تكملة هذا النقص عن طريق الإثبات، ولا يجوز إثبات أن صحيفة الدعوى التي ينقصها التاريخ قد أعلنت في الواقع في يوم معين[١] .

هـ- مرونة الشكل[٢] :

وعلى الرغم من اهتمام المشرع (المصري والإماراتي) بالشكل في القانون الإجرائي؛ إلا أنه لم يتبنى شكلا جامدا؛ وإنما الملاحظ في هذا الشأن هو مرونة الشكل في القانونين، وتبدو مرونة الشكل في أن المشرعان لم يشترطا ألفاظا معينة في البيانات أو الأشكال الإجرائية، كما لم يشترطا أن تأتي البيانات بترتيب معين، ومنها أن للمحكمة أن تحيل في بيانها لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها ودفوعهم وأوجه دفاعهم إلى محاضر الجلسات.

كما يبدو حرص المشرعان في عدم المغالاة في الشكلية والحد منها ومن حالات البطلان المترتبة عليها، فيما قرراه من فكرة الغاية من الإجراء أو الشكل، وفكرة تفادي البطلان، وفكرة انتقاص الإجراء الباطل وتحوله، وفكرة التنازل عن البطلان المقرر لمصلحة الخصوم، وفكرة الإحالة في الحكم بعدم الاختصاص، ثم إلى فكرة القرائن كوسيلة يستنبط منها القيام

---

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ١٦٦ .

ذلك أن من خصائص أوراق المرافعات أنها أوراق شكلية، لذا يجب أن يراعى في تحريرها أوضاع معينة وأن تشتمل على بيانات خاصة، وأن يقوم الدليل على اشتمال كل ما أوجبه القانون من شروط وبيانات في صلب الورقة نفسها فلا يجوز تكملة النقص في ورقة بورقة أخرى ولا بأي دليل آخر مهما بلغت قوته. (د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٩٠م، ص٤٤١ – د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، ١٩٦٧م، ص٣٩٤.

(٢) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: قانون المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١١ .

بالإجراء أو للتخفيف من الشكلية، أو لاعتبار أن هناك قرينة على صحة الإجراءات[١] .

و – تقدير الشكلية في القانون المصري والإماراتي:

الشكلية في القانون الإجرائي تثير كثيرا من الانتقادات، لأن المبالغة فيها لا تؤدي إلى وضع تنظيم دقيق لإجراءات الخصومة، بل على العكس من ذلك تؤدي إلى عرقلة سير الإجراءات وإلى إطالة أمد الفصل في الخصومة، فضلا عن احتمالية بطلان الإجراءات لعدم اتباع الشكل الذي أوجبه المشرع، فقد يتخذ منها الخصم سيء النية ذريعة لتعطيل الفصل في الخصومة وفي ضياع حق خصمه الذي قد لا يكون على علم بالشكل في الإجراء وبحتمية اتباعه، فيعمد إلى الدفع ببطلان أي عمل يقوم به في الخصومة بحجة عدم مراعاة الشكل على النحو الذي تطلبه المشرع.

ونؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه[٢] ، من القول بأنه تجب التفرقة بين مسألتين متميزتين: إيجاد تنظيم للخصومة، وإيجاد شكل لكل عمل إجرائي فيها[٣] .

---

(١) أنظر للمؤلف: نظرية القرائن في قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٨م، الجزء الأول، ص٢٤٢.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٧٧ .

(٣) ذلك أن تنظيم الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الخصومة والمراكز الإجرائية التي تتولد فيها وما تعطيه هذه المراكز من حقوق وواجبات، هو ضرورة يبررها كثير من الاعتبارات ولا يمكن أن يقال بترك الخصومة بغير تنظيم بدعوى محاربة الشكلية، لأن تنظيم الخصومة يرسم الطريق الذي يجب على الخصوم اتباعه للوصول إلى العدالة وبما يحقق عوامل الثقة والطمأنينة، فالخصومة مع تعدد أطرافها وتعدد إجراءاتها لا بد من ==

ونظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت إلى الشكلية[١] – والتي لا يتسع المقام هنا للحديث عنها– فإن الفقه نادى بالتخفيف من حدة الشكلية المتطلبة في العمل الإجرائي، باعتبار أن الشكل كوسيلة لتنظيم الحق الإجرائي يجب ألا يكون وسيلة في إهدار الحق جراء ما يضعه من عراقيل في طريق الخصوم أثناء مباشرتهم لدعواهم[٢] .

ثانيا: مظاهر الشكلية في قانون المرافعات:

تبدو مظاهر الشكلية في قانون المرافعات في مظهرين أساسيين، الأول، ضرورة كتابة الإجراء، حيث يتقيد القائم بالإجراء بضرورة كتابته، وهذا يعنى أن صحة الإجراء تقتضي أن تحتوية ورقة مكتوبة (وتسمى هذه الأوراق أوراق المرافعات)، والثاني ضرورة أن تتم هذه الإجراءات خلال المواعيد التي حددها القانون تجنبا لإطالة أمد النزاع[٣] .

==

تنظيمها بإحكام حتى يمكن أن تؤدي وظيفتها وتؤدي الغاية منها. إلا أنه وعلى الرغم من أهمية هذا التنظيم فإن من واجب المشرع ألا يغالي في الشكلية إلى الدرجة التي تعقد الإجراءات وتجعل من الخصومة ميدانا للمماطلة لا طريقا لفض المنازعة.

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ١٧٥ .

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن "لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل في جوهر ملامحها" (الطعن رقم ١٣٧٣٨ لسنة ٨٠ قضائية – جلسة ٢٠١٢/٢/٢٣م) .

(٣) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (د.ن)، ٢٠٠٥م، ص٤٧٨– د. عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، ص٣١٣.

أ- **أوراق المرافعـات:**

أوراق المرافعات أوراق شكلية، بمعنى أنها يجب أن تثبت بالكتابة وأن تراعى في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون لها، وأن تشتمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيها، فلا يحل محل الشكل الذي أوجبه القانون اتباع أي طريق آخر من طرق الإثبات، بحيث تقتضي الشكلية أن تكون الورقة جامعة لكل ما هو مطلوب فيها قانونا من بيانات وخطوات يستوجبها القانون كإجراء جوهري .

وتعد الكتابة شرطا لازما لصحة معظم الإجراءات القضائية وليس لإثباتها، بحيث إذا لم يكتب الإجراء في الشكل الذي يتطلبه المشرع فإنه يكون باطلا، ولا يغني عن ذلك إثباته بأي طريق آخر[١] .

(١) فالمشرع يشترط كشكل للعمل أن يتم كتابة، بحيث لا يعتبر صحيحا إلا إذا كان مكتوبا. فالمطالبة القضائية تتم عن طريق ورقة مكتوبة تتضمن بيانات معينة تسمى صحيفة الدعوى، وإعلام الخصوم بالإجراءات ومواعيدها يتم عن طريق ورقة مكتوبة تتضمن بيانات معينة تسمى ورقة الإعلان، والحكم الصادر من القاضي في النزاع المعروض عليه يتم من خلال ورقة مكتوبة تضمن بيانات معينة تسمى ورقة الحكم، والطعن في هذا الحكم يتم عن طريق ورقة مكتوبة تتضمن بيانات معينة تسمى صحيفة الطعن.

وهذه الأوراق وغيرها تسمى أوراق المرافعات وجميعها يجب أن تتم كتابة في الشكل الذي أوجبه المشرع متضمنة بيانات محددة.

خصائص أوراق المرافعات:

جميع أوراق المرافعات تشترك في خاصيتين؛ الأولى: أنها أوراق شكلية:(١) . والثانية: أنها أوراق رسمية(٢) .

مواعيد المرافعات:

قيد القانون كثيرا من إجراءات المرافعات بمواعيد أوجب مراعاتها فيها، قاصدا بذلك الاطمئنان إلى حسن سير القضاء وتعجيل القضايا ووضع حد للمنازعات ومنع المفاجآت، وتمكين الخصوم من إعداد وسائل دفاعهم للرد على الطلبات التي توجه إليهم أو المستندات التي تقدم ضدهم.

---

(١) فجميع أوراق المرافعات أوراق شكلية، بمعنى أنها يجب أن تثبت بالكتابة وأن تراعى في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون لها، وأن تشتمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيها. ولذلك فإنه لا يحل محل الشكل الذي أوجبه القانون اتباع أي طريق آخر من طرق الإثبات، فالشكلية تقتضي أن تكون الورقة جامعة لكل ما هو مطلوب فيها قانونا من بيانات وخطوات يستوجبها القانون كإجراء جوهري. (د. أحمد هندي، قانون المرافعات،ج٢/٤٧– د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص٤٩٠– المستشار. محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص٦).

(٢) وذلك لأن الذي يقوم بتحريرها موظف مختص، ومن ثم فإنها تكون حجة بما أثبته فيها من بيانات عن أمور باشرها بنفسه أو وقعت أمامه من ذوي الشأن، ولذلك لا يجوز إثبات ما ينافيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير. (د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص٤٩٢). فمثلا ما يثبته المحضر في الورقة من أنه انتقل إلى المحل المراد الإعلان فيه وخاطب فيه شخصا له صفة في تسلم الإعلان وامتنع ذلك الشخص عن تسلمه فسلمه إلى جهة الإدارة، وأنه أخطر الشخص المراد إعلانه بذلك بخطاب موصى عليه، لا يمكن تكذيبه إلا بالادعاء بالتزوير. وما يثبته المحضر من أنه مكن المعلن إليه من الاطلاع على الأصل ومن أنه اطلع عليه بالفعل ثم سلمه صورة منه أو سلم خادمه هذه الصورة لا يمكن كذلك تكذيبه فيه إلا بالادعاء بالتزوير..

والميعاد الإجرائي عبارة عن فترة زمنية يحددها القانون يقيد بها الإجراء القضائي فيشترط القيام به إما قبل بدئها أو خلالها أو بعد انقضائها. ذلك أن قانون المرافعات يحدد آجالا معينة يتخذ فيها الإجراء حتى ينتج أثره، وحتى يكون أطراف النزاع على علم مسبق بهذه المواعيد، ومن ثم يراعونها عند اتخاذ الإجراءات محافظة على حقوقهم(١).

فالإجراء القضائي غالبا وأيا كان نوعه، يقترن بميعاد محدد لمباشرته، وما لم يتخذ الإجراء في موعده، فلا يعد بحسب الأصل صحيحا ولا منتجا لآثاره القانونية، وبذا تضحى المواعيد المقترنة بالإجراءات متممة لشكليتها(٢).

(١) أستاذي د. حامد أبو طالب: محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الثاني، الاختصاص ونظرية الدعوى وإجراءات الخصومة ، ص ٥٠٦.

(٢) وتتمثل أهمية المواعيد في أنها تعد ضمانة لحسن سير القضاء، إذ تؤدي إلى تقييد الخصوم بزمن معين لاتخاذ الإجراء، حتى لا تتراخى إجراءات الخصومة وتتأخر على نحو غير مبرر، فيأتي الميعاد ليحول دون تأبيد المنازعات وبما يحقق مصالح الخصوم باستقرار مراكزهم القانونية في وقت مناسب، كما أن المواعيد تؤدي إلى احترام حقوق الدفاع بمنح الخصوم فسحة من الوقت تكفي لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وإعداد وسائل الدفاع، وبذلك تستجيب مواعيد الإجراءات لمبدأ حرية الدفاع (د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص٥٥٣ – د. محمد عبدالنبي غانم: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م، الجزء الأول، ص٤٥٢).

فالمواعيد تؤدي وظيفتان في الخصومة: فبعضها يرمي إلى دفع الخصم إلى القيام بعمل إجرائي معين حتى لا تبقى الخصومة مؤبدة بغير نهاية، ومثالها ميعاد سقوط الخصومة، وبعضها يرمي إلى منح الخصم فترة زمنية كافية للقيام بعمل، ومثالها ميعاد التكليف بالحضور. (د. أحمد مليجي ، مرجع سابق، ج١/٥٧٧).

وسيلة المشرع في تحديد الميعاد[1]:

يسلك المشرع في تحديد ميعاد الإجراء إحدى وسيلتين:

الأولى: وسيلة إيجابية ومباشرة، ببيان الفترة الزمنية التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها بيانا يتعلق بمقدارها وبداية هذا المقدار فيقرر أن الإجراء يتخذ خلال مدة زمنية معينة من تاريخ واقعة معينة، كالنص على أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما (المادة ٢٥٢ مرافعات مصري، و ١٧٦ إجراءات مدنية إماراتي)، يبدأ من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك.

والثانية: وسيلة سلبية وغير مباشرة، ببيان الفترة الزمنية التي لا يجوز اتخاذ الإجراء قبل انقضائها أو يمتنع اتخاذه قبل حلولها، كنص المادة ٢٨١ مرافعات على أنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي.

(١) المستشار. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، المجلد الأول في الدعوى، مكتبة عالم الكتب، ٢٠٠١م، ص٣٨٠.

أنواع المواعيد :

تتنوع المواعيد من ناحية الوقت الذي يجب القيام بالإجراء فيه، إلى ثلاثة أنواع؛ الأول: الميعاد الكامل[١] ، و الثاني: الميعاد الناقص[٢]؛ أما الثالث فهو: الميعاد المرتد[٣].

---

(١) وهو الميعاد الذي يجب أن ينقضي كله قبل اتخاذ الإجراء، إذ لا يجوز مباشرة الإجراء قبل انتهاء هذا الميعاد. فهو عبارة عن فترة زمنية يجب أن تنقضي قبل مباشرة الإجراء، ولا يصح الإجراء إلا بعد انقضائها. ومثال هذا الميعاد: ميعاد التكليف بالحضور: وهو عبارة عن مهلة زمنية يمنحها القانون للمدعى عليه للاستعداد للحضور أمام المحكمة المطلوب الحضور أمامها، وهي أربع وعشرين ساعة للحضور أمام المحاكم المستعجلة، وثمانية أيام للحضور أمام المحكمة الجزئية، وخمسة عشر يوما للحضور أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف. وميعاد التنفيذ: إذ لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي (مادة ٢٨١ مرافعات) .

(٢) وهو الميعاد الذي يجب القيام بالإجراء خلاله، وهذا الميعاد يعتبر ظرفا زمنيا يجب أن يتم الإجراء خلاله، فيكون اليوم الأخير من الميعاد هو آخر فرصة لاتخاذ الإجراء، فإذا انقضى الميعاد سقط الحق في اتخاذ الإجراء. ومثاله:ميعاد الطعن في الأحكام: فإذا كان ميعاد الاستئناف أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم أو إعلانه، فيجب رفع الاستئناف قبل مضي اليوم الأخير، وهذا معنى كون الميعاد ناقصا، لأنه لو تم الميعاد ولم يرفع الاستئناف أصبح الحكم نهائيا ولا يجوز استئنافه ولو في اليوم التالي لانقضاء الميعاد. (أستاذي د. حامد أبو طالب ، مرجع سابق، ص ٥٠٦).

(٣) وهو الميعاد الذي يجب أن يتخذ العمل الإجرائي قبل بدئه، وببدء هذا الميعاد يمتنع اتخاذ الإجراء أو حتى بعد انقضائه، فهذا الميعاد عبارة عن فترة زمنية يتعين اتخاذ الإجراء قبل أن تبدأ، فإذا بدأت لا يجوز القيام بالإجراء. ومثاله: الاعتراض على قائمة شروط البيع: حيث يجب أن يتم قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في التمسك به (١/٤٢٢ مرافعات).

المبحث الثاني

جزاء مخالفة مقتضيات الإجراء القضائي

يرتب قانون المرافعات جزاءات إجرائية[١] على مخالفة قواعده، وهذه الجزاءات متعددة ومتنوعة من حيث أثرها، وأهمها: البطلان، والسقوط، ولكل جزاء منهما شروطا معينة، تختلف من جزاء لآخر.

وتحقق الغاية لا يغني إلا عن جزاء البطلان ، فلا يغني مثلا عن جزاء السقوط في الحالات التي يتقرر فيها ؛ لأن تحقق الغاية من الإجراء لا يكون إلا بالنسبة لجزاء البطلان فقط، ولا يتعداه إلى غيره من الجزاءات الأخرى[٢] ، ولذا فإننا نكتفي بالإشارة إلى جزاء السقوط في عجالة يقتضيها البحث، على أن نتناول البطلان كجزاء إجرائي على مخالفة مقتضيات الإجراء القضائي بشيء من التفصيل. وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

(١) الجزاء الإجرائي عبارة عن أثر إجرائي يرتبه القانون (قانون المرافعات وقانون الإجراءات المدنية) في مواجهة الخصم المسئول عن مخالفة قواعده، وهو كأثر إجرائي،إما أن يتعلق بالخصومة أي بالإجراءات القضائية كوحدة، وإما أن يتعلق بالإجراء القضائي. فإذا كان المشرع قد حدد المقتضيات اللازمة لصحة الإجراء، فإنه وضع جزاءات توقع عند مخالفة هذه المقتضيات.

(٢) د.أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٧٢-٤٧٣.

المطلب الأول

سقوط الحق في اتخاذ الإجراء[١]

يعد السقوط من أهم الجزاءات المقررة لمخالفة إجراءات المرافعات، وهو أساسا جزاء مترتب على عدم مباشرة الإجراء في الميعاد المحدد قانونا، أو مخالفة الترتيب الزمني المقرر قانونا لبعض الإجراءات، وهو يتحقق بصرف النظر عن القيام بالعمل الإجرائي؛ فإذا حدد القانون ميعادا أو ترتيبا معينا للقيام بعمل، وانقضى هذا الميعاد أو الظرف الزمني دون القيام بالعمل؛ سقط الحق في القيام بهذا العمل[٢] .

فسقوط الحق في اتخاذ الإجراء عبارة عن جزاء إجرائي لمخالفة الشكل المقرر قانونا وذلك في الحالات التي يقضي فيها القانون بضرورة اتخاذ الإجراء في موعد معين أو ترتيب معين، ولا يتم الالتزام بالميعاد أو الترتيب المطلوب، ويتحصل مضمون هذا الجزاء في سحب إمكانية اتخاذ الإجراء أي سقوط الحق في اتخاذه[٣] .

---

(١) أنظر في السقوط كجزاء على مخالفة الإجراءات والمواعيد: د. إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، ص٢٧٨ وما بعدها- د. فتحي والي، الوسيط، ص٤٨٥ وما بعدها- د. عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، ص ٣٧٤ وما بعدها – د. وجدي راغب فهمي، سابق، ص٣٧٣ وما بعدها.

(٢) د.أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١/٦٥٠.

(٣) فإذا خول القانون الخصم حقا إجرائيا معينا، وأوجب عليه أن يقوم بالعمل الذي يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة، أو في ترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة الأخرى، ولم يلتزم الخصم بهذا القيد الزمني، لم يعد من حقه القيام بهذا العمل. ويقال إن هذا الحق قد سقط.

==

ولم يعالج المشرعان (المصري والإماراتي) عدم مراعاة الميعاد أو الترتيب المطلوب لاتخاذ الإجراء بقاعدة عامة تقضي بهذا الجزاء، وإنما قضا بالسقوط في حالات معينة تناولتها عدة نصوص في قانون المرافعات وقانون الإجراءات المدنية، منها المادة (١٠٨) مرافعات مصري، والمادة (٨٤) إجراءات مدنية إماراتي، حيث نصت كلاهما على سقوط الحق في تقديم بعض الدفوع التي يجب تقديمها في ترتيب معين، والمادة ٢١٥مرافعات و ١٥٢ إجراءات مدنية، بسقوط الحق في الطعن في حالة مخالفة الميعاد، والمادة ٤٢٢ مرافعات و ٣٠١ إجراءات مدنية، بسقوط الحق في الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار إذا لم يقدم قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام.

==

ومن ثم يكون جزاء السقوط عبارة عن فقدان للحق في القيام بالإجراء الذي يجب القيام به خلال الميعاد الذي حدده القانون أو في ترتيب معين بالنسبة لإجراءات الخصومة؛ إذ السقوط جزاء لحق إجرائي، ولا يتصور بالنسبة للقيام بإجراء لا يستند إلى حق بالمعنى الصحيح فلا يتحقق السقوط إذا تعلق الأمر بواجب أو عبء إجرائي، كتجاوز الميعاد المحدد لتكليف المدعى عليه بالحضور (مادة ٧٠ مرافعات)، أو تجاوز الميعاد المحدد لتعجيل الخصومة من الوقف (مادة ٩٩ مرافعات، و١٠١ إجراءات مدنية)، لأن هذه الواجبات الإجرائية يلتزم الخصم بالقيام بها خلال مدد زمنية محددة، وجزاء عدم قيامه بها اعتبار الخصومة كأن لم تكن، في حين أن السقوط لا يرد إلا على الحقوق، كسقوط الحق في الطعن إذا لم يتم مباشرته خلال الميعاد المحدد (مادة ٢١٥ مرافعات و١٥٢ إجراءات مدنية).

أسباب السقوط:

يسقط الحق في اتخاذ الإجراء إذا لم يتم في الميعاد الذي حدده المشرع، أو لم يتم في الترتيب المحدد للقيام به، أو في حالة فوات المناسبة التي حددها القانون للقيام بالإجراء، أو تنازل الخصم عن حق اتخاذ الإجراء، أو استنفاد سلطة المحكمة بالنسبة للإجراء(١) .

---

(١) ومن ثم فإن أسباب السقوط تتمثل فيما يلي:

١- **عدم احترام المواعيد الإجرائية:**

سبق القول بأن المشرعان حددا مواعيد معينة لاتخاذ الإجراءات، بحيث لا يصح القيام بهذه الإجراءات في غير الميعاد المحدد، ورتب السقوط جزاء على مخالفة بعض منها، وهي المواعيد الناقصة والمواعيد المرتدة. فمثلا إذا لم يتم الطعن في الحكم في الميعاد المقرر، وهو من المواعيد الناقصة التي يجب القيام بالإجراء قبل انقضائها، سقط حق الخصم في الطعن. أما الميعاد الكامل، وهو الميعاد الذي يلزم اتخاذ الإجراء بعد انقضائه، فلا يترتب على عدم مراعاته السقوط، إذ أن عدم احترامه يعني اتخاذ الإجراء قبل الأوان، وهو ما يؤدي إلى الحكم بعدم قبوله، ولكنه يصبح مقبولا بعد انقضاء الميعاد، وأحيانا ينص القانون على الاكتفاء بالتأجيل في هذه الحالة، كما في حالة عدم احترام ميعاد الحضور .

٢- **عدم احترام الترتيب الذي يضعه القانون للإجراءات:** يحدد القانون ترتيبا معينا لاتخاذ الإجراءات، وينص في بعض الحالات على سقوط الحق في القيام بالإجراء إذا لم يتم وفقا للترتيب الذي أوجبه، فينص مثلا على وجوب تقديم الدفوع الشكلية قبل الطلبات والدفوع الموضوعية، فإذا لم يراع هذا الترتيب وتكلم الخصم في الموضوع، سقط حقه في تقديم الدفوع الشكلية. أما إذا اتخذ الإجراء قبل ترتيبه، أي دون تحقق مفترضاته القانونية فإنه يكون غير مقبول، ولكنه يصبح مقبولا بعد تحقق مفترضاته.

==

حالات السقوط:

لم يضع المشرع (المصري والإماراتي) قاعدة عامة تحكم جزاء السقوط، كما فعلا في المادة (٢٠) مرافعات و (١٣) إجراءات، بالنسبة للبطلان، ومن المتفق عليه اختلاف السقوط عن البطلان، ولذا يحكم به دون بحث تحقق الغاية من الإجراءات أو عدم تحققها.

والرأي السائد فقها أن السقوط جزاء حتمي كلما ربط القانون حقا إجرائيا بميعاد معين أو ترتيب زمني معين، وبالتالي يمكن الحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون.

فكلما وجد حق إجرائي لخصم، فإن هذا الحق يسقط إذا لم يستعمل في الميعاد أو الترتيب الزمني الذي حدده القانون له، حتى ولو لم ينص القانون على هذا السقوط. إلا إذا تعلق الأمر بميعاد تنظيمي يهدف به المشرع مجرد

==

٣- **تفويت المناسبة التي حددها القانون للإجراء:** ومثال ذلك سقوط الحق في تقديم الاستئناف الفرعي بقفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي، وسقوط الحق في التدخل أو تقديم طلب عارض بقفل باب المرافعة في الخصومة.

٤- **التنازل عن حق اتخاذ الإجراء:** يجيز قانون المرافعات أن يتنازل الخصم عن حقه في اتخاذ إجراء معين، كالتنازل عن حق الطعن في الحكم، وقد يتم هذا ضمنا بقبول الحكم، وفي هذه الحالة يسقط الحق في الطعن .

٥- **استنفاد سلطة المحكمة بالنسبة للإجراء:** إذا سبق للخصم القيام بالإجراء وفصلت فيه المحكمة بحكم قطعي، فإن هذا يؤدي إلى استنفاد سلطة المحكمة بالنسبة للإجراء، مما يؤدي إلى سقوط مكنة اتخاذه مرة أخرى، فإذا قدم دفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا مثلا وفصلت فيه المحكمة بحكم قطعي، فإنه لا يجوز الدفع من جديد بعدم الاختصاص النوعي.

التوجيه أو حث الخصم على اتخاذ الإجراء في وقت عاجل[١] . كما لا يترتب السقوط جزاء للميعاد الذي يحدده القاضي للخصم للقيام بعمل معين، وإنما يكون الجزاء في هذه الحالة؛ هو الحكم على الخصم بالغرامة[٢] .

أثر الحكم بالسقوط :

يترتب على الحكم بالسقوط كجزاء إجرائي عدم جواز تجديد الإجراء الذي سقط الحق في اتخاذه بإجراءات جديدة، كما لا يجوز تصحيحه بالتكملة، فالسقوط أبعد أثرا من البطلان، لأن البطلان لا يمنع من تجديد العمل الإجرائي الباطل، ما لم يكن قد سقط الحق في اتخاذه لأي سبب، وقد يكون

---

(١) أحكام السقوط:

١- لا تقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها إلا إذا كانت القاعدة التي أدت مخالفتها إلى السقوط من النظام العام، وذلك كالقاعدة المقررة لمواعيد الطعن.

٢- الأصل أن الحكم بالسقوط وجوبي على المحكمة متى توافرت شروطه، ولكن القانون يترك للمحكمة سلطة جوازية في الحكم به في حالات استثنائية، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (٣٤) إثبات أن على الخصوم في دعوى تحقيق الخطوط أن يحضروا في الموعد المحدد لمباشرة التحقيق لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات.

٣- تسري مواعيد السقوط في مواجهة ناقص الأهلية طالما وجد من يمثله.

٤- تؤدي القوة القاهرة التي تحول بين الخصم وبين القيام بالإجراء في الميعاد الذي حدده القانون، إلى وقف مواعيد السقوط.(د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٣٧٦ – ٣٧٧).

(٢) والغرامة في هذه الحالة وفقا لنص المادة (٩٩) مرافعات مصري، لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه. ووفقا لنص المادة (٧٠) إجراءات مدنية إماراتي، لا تقل عن مائتي درهم ولا تجاوز خمسمائة درهم.

من شأن سقوط مكنة اتخاذ الإجراء بطلانه أحيانا، بحيث يترتب على اتخاذ الإجراء بعد الميعاد بطلانه لعدم احترام الشكلية الإجرائية من ناحية الميعاد[١].

المطلب الثاني
البطـــــلان[٢]

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٨٣.

(٢) "البطلان من مشكلات القانون، فكل نظام إجرائي يقف دائما حياله غير قادر على الوصول فيه إلى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسلم من النقد، فهل من العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواعد المرافعات، فيهدر الحق الموضوعي – في كثير من الحالات– نتيجة بطلان الإجراءات التي هي مقررة في الأصل لتوجيه صاحبه إلى السبيل التي تؤدي به إلى الانتفاع بحقه؟ ثم إذا قيل بالاستغناء عن البطلان أفلا يستتبع ذلك بطلان نواهي القانون وأوامره الأساسية، فيستحيل على النظام الإجرائي أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب؛ لهذا فإن البطلان لا يمكن الاستغناء عنه، ولو كان مؤداه إهدار الحقوق من أجل الأوضاع وتفضيل الشكل على الموضوع، ومن ناحية أخرى؛ ألا يتصور أن يبرأ قانون المرافعات من تضحيته بالحق الموضوعي؛ فيكون مجرد وسيلة سلبية محضة للوصول إلى اكتساب المنفعة التي يخولها ذلك؟ ولهذا ذهبت التشريعات في معالجتها للبطلان مذاهب شتى" (د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص٢٨٤) .

"فقد يكون من نتيجة جعل البطلان جزاء للإخلال بقواعد المرافعات وإجراءاتها أن يضيع الحق الثابت بسبب خطأ في هذه الإجراءات أو في استيفاء البيانات المطلوبة، ونكون في ذلك قد افتدينا الشكل بأصل الحق، ولكن ما دام المشرع قد رأى في وضع هذه القواعد فائدة محققة لحسن سير العدالة وضمانا لمصالح الخصوم، فقد وجب أن يضع هذا الجزاء الصارم ليحمل الأفراد أو القضاة على احترام نصوص القانون، فالبطلان لا يمكن الاستغناء عنه؛ وإلا بطلت نواهي القانون وأوامره الأساسية، وأصبحت ضربا من ==

حرص المشرع المصري على تنظيم بطلان الإجراءات تنظيما يتفق مع أهميته العلمية، وهي أهمية فطنت إليها بعض التشريعات الأجنبية[١] ، ولذلك خصص للبطلان خمس مواد، هي المواد (٢٠-٢٤)، والأمر ذاته بالنسبة للمشرع الإماراتي، الذي نظم البطلان تنظيما دقيقا في المواد (١٣-١٦)، متفقا في ذلك مع المشرع المصري في أحكام البطلان.

"ويعد البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية على الإطلاق، فهو يثير في قانون المرافعات أدق المشاكل، بل هو مفتاح بناء كل قانون المرافعات؛ فإذا كان قانون المرافعات يرمي بكل قواعده إلى بيان وتنظيم كيفية تطبيق القانون بواسطة القضاء؛ فإن نظرية البطلان هي التي تضمن احترام قواعد المرافعات، وبالتالي تضمن في النهاية خير تطبيق للقانون)[٢] .

==

العبث ومدعاة للاستخفاف بحكم القانون، ولاستحال على أي نظام يرتئيه القانون أن يسير ويعمل وينتج، على الوجه الذي أريد به، وليس هناك سلاح أمضى من سلاح البطلان ليتحقق به غرض الشارع، ولو أن المصلحة تدعو إلى عدم الإسراف في استعماله، كما ينبغي عند تقرير مواضع البطلان في القانون أن تتفق بقدر الإمكان نظرة واضعي القانون مع نظرة من يطبقونه؛ لأن تباين النظرتين وسعة الفرق بينما هو الذي يخلق صورا يبدو فيها البطلان بغيضا لأنه يبدو غير معقول أو غير مقبول" (د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٥٣، وأشار سيادته إلى العشماوي في قواعد المرافعات ج٢/٢٦٧-٢٦٨).

(١) كمجموعة المرافعات الإيطالية التي صدرت في ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ (المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصري).

(٢) د.أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٥٢.

والقاعدة العامة في قانون المرافعات وقانون الإجراءات المدنية –كما قلنا– هي قانونية الشكل، بمعنى أن جميع أوجه النشاط التي تتم في الخصومة يجب أن تتم كقاعدة عامة لا تبعا للوسيلة التي يختارها من يقوم بها، بل تبعا للوسيلة التي يحددها القانون، ولهذا يعد الشكل ذو أهمية بالغة في القانون الإجرائي على العكس من القانون المدني، لأن القاعدة في القانون المدني– كما سبق القول– هي مبدأ حرية الشكل.

ولذلك إذا نص القانون على اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا، وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه؛ فإن الإجراء يكون باطلا، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان(١) .

أولا: مفهوم البطلان :

البطلان عبارة عن جزاء مقرر نتيجة لمخالفة المقتضيات والشروط الشكلية للعمل الإجرائي مما يؤدي إلى عدم انتاجه لآثاره(٢)، فهو تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني، يؤدي إلى عدم انتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا(٣) .

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، ج١/ ٦٤٢ .

(٢) د. طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥م، ص١٥–١٦.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

ولا يرتب القانون البطلان على كل عيب يشوب العمل الإجرائي، وإنما يحدد حالات معينة للبطلان، ووفقا لمفهوم المادة (٢٠) مرافعات مصري و (١٣) إجراءات مدنية إماراتي؛ فإن نظام حالات البطلان يقوم على مبدأين[١] :

الأول: أن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون صراحة على البطلان، ولا يكلف المتمسك بالبطلان بإثبات أي ضرر وقع عليه جراء عدم احترام الشكل. إلا أنه رغم تعيب العمل والنص الصريح على البطلان، فلا يحكم به إذا أثبت الطرف الآخر تحقق الغاية من الشكل.

والثاني: أن عدم النص صراحة على البطلان لا يمنع الحكم به إذا أثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الشكل الذي خولف لم تتحقق.

وتنظيم حالات البطلان من قبل المشرع تتعلق فقط بالبطلان لعيب شكلي، ولا يجوز تطبيق هذا التنظيم على تخلف المقتضيات الموضوعية[٢] . وقد راعى المشرع في تحديده لحالات البطلان التوفيق بين اعتبارين، الأول: ضرورة احترام ما يفرضه القانون من شكل في العمل الإجرائي، والثاني: ألا يبلغ الحرص على الشكل إلى حد التضحية بالحق وبالهدف من الشكل، لأن الإجراءات وسيلة لحماية الحق فلا يهدر الحق الموضوعي نتيجة بطلانها[٣].

---

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، ج١/ ٦٤٢ .

(٢) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٩م، ص١٥٧.

(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، ج١/٦٤١-٦٤٢ – د. فتحي والي، الوسيط، ص ٤٦٤ .

قضت محكمة النقض بأن "النص في المادتين ١٩، ٢٠ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قدر كأن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقق غاية معينة في الخصومة، فإذا ==

ثانيا: أساس الحكم بالبطلان :

أخذ المشرعان –المصري والإماراتي– في المادتين ٢٠ مرافعات و ١٣ إجراءات مدنية بمعيار تحقق الغاية من الإجراء لتحديد حالات البطلان، ووفقا لهذين النصين؛ فإن حجر الأساس في نظرية البطلان في القانونين هو فكرة تحقق الغاية من الإجراء، فسواء نص القانون صراحة على البطلان أو لم ينص عليه؛ فإنه إذا تحققت الغاية من الإجراء فلا يحكم بالبطلان وإن كان منصوصا عليه؛ وإذا لم تتحقق الغاية حكم بالبطلان وإن لم يكن قد نص عليه فالغاية هي أساس الحكم بالبطلان من عدمه[١] .

==

ثبت تحقق الغاية التي يرمي القانون إلى تحقيقها من توافر الشكل أو البيان فإنه لا يحكم بالبطلان، ولما كان من المقرر أنه متى خلت الصورة من بيان أوجبه القانون وقع الإعلان باطلا بشرط أن يكون العيب في البيان مؤثرا. (الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٥٠ قضائية – جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨م).

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة،ج١/٦٤٢-٦٤٣ – أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطلة للحكم ص١٦٧ – د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص٤٦٧.

والمقصود بالنص على البطلان أن يأتي نص صريح عليه بلفظه، ولا يكفي في هذا الصدد النص الضمني بأن يستعمل المشرع عبارة ناهية أو نافية كعبارة "لا يجوز" كما أن مجرد النص لا يكفي في ذاته لتقرير بطلان العمل الإجرائي وإنما يلزم حتما لذلك أن يؤدي العيب الذي ورد النص في شأنه إلى عدم تحقق الغاية من الشكل. (د. فتحي والي: نظرية البطلان ، ص ٣٩٥).

ويتفق القانون المصري والإماراتي مع القانون الفرنسي في هذه المسألة في عدة نقاط؛ أهمها: أولا: أن البطلان لا يكون قانونيا إلا إذا كان منصوصا عليه صراحة في التشريع، أي بلفظ البطلان، وليس بعبارة ناهية أو نافية. ثانيا: أن القانون الفرنسي يوجب على

==

ثالثا: تقسيم البطلان إلى بطلان عام وبطلان خاص[١] :

ينقسم بطلان العمل الإجرائي لعيب شكلي إلى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة، ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة، كالقواعد المتعلقة بكيفية رفع الدعوى أمام القضاء، أو بقواعد إصدار الأحكام. بينما يكون متعلقا بالمصلحة الخاصة إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصالح الخاصة للخصوم، كبطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان[٢] .

==

المتمسك بالبطلان أن يثبت تحقق الضرر نتيجة المخالفة ولو في صدد البطلان القانوني، بينما يفترض القانون المصري والإماراتي حصول هذا الضرر بتخلف الغاية، يتفق القانون الفرنسي والقانون الإماراتي في الحكم بالبطلان إذا فقد الإجراء بيانا جوهريا (وهي عبارة سليمة)، بينما ينص القانون المصري على وجوب الحكم ببطلان الإجراء إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية. (د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص٣٠٢-٣٠٣).

(١) ثمة تقسيم مهم أشارت إليه التشريعات الحديثة وتوليه عناية كبرى، وهو تقسيم البطلان إلى بطلان كلي وبطلان جزئي، وتتجه التشريعات الحديثة إلى الأخذ بمبدأ البطلان الجزئي، بمعنى أن يراعي بقدر الإمكان أن ينتج الإجراء المشوب بالبطلان أثره بالنسبة لشقه الصحيح إذا كان هذا الشق صالحا لإنتاج هذا الأثر، فيكون البطلان جزئيا من حيث اقتصاره على الأجزاء المشوبة من الإجراء.

(٢) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق، ص٣١٧ – د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

رابعا: أهمية التمييز بين نوعي البطلان:

وتكمن أهمية التمييز بين نوعي البطلان في أن البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن التمسك به من كل ذي مصلحة من الخصوم حتى ولو كان المتمسك بذلك هو من تسبب في البطلان، في حين لا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة إلا ممن شرع البطلان لمصلحته، كما يجوز للنيابة العامة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام إذا كانت متدخلة في الدعوى، بينما لا يجوز لها ذلك إذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة، كما أنه يجب على القاضي أن يقضي بالبطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه، ولا يجوز له ذلك إذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة للخصوم، كما يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات، أما إذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة بالخصوم فيجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع، ولا يجوز التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام، بينما يجوز ذلك إذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة للخصوم، ولا يحكم بالبطلان لعيب شكلي إذا تحققت الغاية منه سواء كان متعلقا بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة، كما أن البطلان يقبل التصحيح بالتكملة سواء كان متعلقا بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة[1] .

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق، ص ٣١٧- ٣٢١- د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٤٥٦- د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٥٦٣ وما بعدها.

خامسا: من له الحق في التمسك بالبطلان:

لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته، ولا يجوز التمسك به من الخصم الذي تسبب فيه[١] ، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام (مادة٢١ مرافعات و ١٤ إجراءات مدنية). ووفقا لنص هاتين المادتين؛ فإنه تجب التفرقة في شأن التمسك بالبطلان بين حالتين:

الأولى: إذا كان البطلان متعلق بالنظام العام: أي كان جزاء على مخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة، ومثاله، مخالفة قواعد التنظيم القضائي–وهى متعلقة بالنظام العام–فيكون الحكم الذي يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو من شخص ليس له ولاية القضاء، باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام، وكذلك صدور حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى، أو التوقيع على مسودة الحكم من قاض غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، أو عدم توافر أهلية الخصم، أو عدم صحة تمثيل الخصوم، وكذا مخالفة المواعيد المتعلقة بالنظام العام كميعاد الطعن في الأحكام. ففي مثل هذه الحالات يكون البطلان متعلقا بالنظام العام، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، حتى وإن كان هو المتسبب في البطلان[٢] ، كما أن على

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات –وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية– أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه، كما لا يشترط أن يكو قد صدر من الخصم غش أو غلط بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه" (الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ١٩٨١/١٢/٦م) .

(٢) نقض مصري: الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ١٩٨١/١٢/٦.

المحكمة أن تحكم بالبطلان في هذه الحالة ولو لم ينص على ذلك صراحة[١]، كما يكون للنيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى التمسك بالبطلان.

الثانية: إذا كان البطلان مقررا لمصلحة الخصوم: أي جزاء على مخالفة شرط تقرر لحماية مصلحة خاصة، فإنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن تقرر لمصلحته، فإذا لم يتمسك به فليس لغيره التمسك به أيا كانت مصلحته في ذلك، وليس للنيابة العامة أن تتمسك به، كما لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

غير أنه إذا كان البطلان مقرر لمصلحة الخصم وكان هو المتسبب في البطلان، فإنه لا يجوز له التمسك بالبطلان في هذه الحالة.

سادسا: الشروط الواجب توفرها للقضاء بالبطلان لعيب في الشكل[٢] :

يشترط للحكم بالبطلان نتيجة لتعيب الشكل في الإجراء القضائي، توفر عدة شروط، وهذه الشروط لم يرد النص عليها في قانون المرافعات أو قانون الإجراءات المدنية في مادة خصصت لذلك؛وإنما استخلصها الفقه القانوني[٣]

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص ص٤٧٧.

(٢) يفرق المشرع الفرنسي بين البطلان لأسباب شكلية والبطلان لأسباب موضوعية، ويقرر في هذا الشأن أن قاعدة "لا بطلان بغير ضرر" لا يعمل بها إلا في شأن البطلان الشكلي، أما البطلان الموضوعي، فلا يؤخذ فيه بهذه القاعدة.

J.Vincent ،Gunichard ،Procedure civile ،Preics 1975 ، p457.

(٣) تناول أستاذنا الدكتور/ الأنصاري النيداني، الشروط الواجب توافرها للقضاء ببطلان الحكم القضائي لعيب في الشكل في مؤلفه "العيوب المبطلة للحكم"، مرجع سابق، ص١٦٢ وما بعدها، ونتفق مع ما ذهب إليه أستاذنا ليس فقط فيما يتعلق بتعيب الحكم ==

من الأحكام العامة التي تضمنتها نصوص القانون الإجرائي في البطلان كجزاء إجرائي، وهذه الشروط هي[١] :

١- أن تتوفر إحدى حالتي الحكم بالبطلان:

ذلك أن المشرعان – المصري والإماراتي- وضعا قاعدة عامة للبطلان تنطبق على جميع الإجراءات القضائية التي يشوبها عيب بسبب مخالفة القاعدة القانونية الإجرائية، وهذه القاعدة تقضي أنه لا يحكم بالبطلان إلا في حالتين؛ الأولى: النص صراحة على بطلان الإجراء، والثانية: أن يشوب الإجراء عيب يحول دون تحقق الغاية.

٢- أن يشوب الإجراء القضائي عيب يترتب عليه ضرر للخصم:

ذلك أنه لا يحكم بالبطلان وإن كان منصوصا عليه؛ إلا إذا ترتب على العيب الإجرائي ضرر للخصم، هذا ويلاحظ أن كلا المشرعين لم ينصا على شرط الضرر، على عكس ما فعله بعض مشرعي الدول الأخرى[٢] ، ولكن هذا الشرط يتفق مع ما نصا عليه من عدم الحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية، فتحقق الغاية أو عدم تحققها هو أساس الحكم بالبطلان، وهو معيار حدوث الضرر من عدمه[٣] .

==

القضائي؛ وإنما العمل الإجرائي بصفة عامة، ومن ثم نورد هذه الشروط (وهي الشروط من ٣-٧) باعتبارها لازمة للحكم بالبطلان في كل حالة تتوفر فيها.

(١) محمد رياض الربوعة، مرجع سابق، ص٥٣.

(٢) كقانون الإجراءات المدنية العماني (مادة رقم ٢١)، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (مادة رقم ٢٤).

(٣) سنتناول فكرة الضرر في المبحث الثالث من هذه الدراسة بإذن الله تعالى.

٣- أن يكون الشكل أو البيان المعيب أو المتخلف قد تطلبه المشرع:

فإذا كان العمل الإجرائي قد استوفى البيانات التي تطلبها المشرع؛ فلا يعيبه إغفال بيانات أخرى، ولو كانت مفيدة.

٤- أن يترتب على تخلف البيان أو تعيب الإجراء عدم تحقق الغاية[١] .

٥- ألا يكون الخطأ في البيان مجرد خطأ مادي:

ذلك أن الخطأ الذي يؤثر في البيان أو الشكل أو الإجراء، هو الخطأ الجسيم الذي يكون من شأنه التجهيل بالبيان أو الشكل، أو الخروج عن المقتضيات الشكلية للعمل الإجرائي، أما الأخطاء المادية البسيطة؛ فإنها لا تؤثر في صحة العمل الإجرائي.

٦- ألا يكون من الممكن تكملة البيان الناقص من ذات الورقة المعيبة أو ورقة أخرى ملحقة بها أو مكملة لها:

ذلك أن الشكلية كما سبق القول ليست مقصودة لذاتها؛ وإنما لتحقيق غاية معينة بحسب كل بيان أو إجراء، فإذا تحققت هذه الغاية من خلال تكملة البيان الناقص من ذات الورقة أو ورقة أخرى ملحقة بها أو مكملة لها؛ فإن التمسك بالشكلية حينئذ يكون نوع من المغالاة التي لم يقصد إليها المشرع.

٧- ألا تكون هناك قرينة على صحة الإجراءات:

وذلك شريطة ألا يتطلب القانون تدوين بيان يتعلق بالشكل أو الإجراء في المحرر، وألا يوجد بيان مخالف يفيد عدم مراعاة الإجراءات[٢] .

٨- أن يتم التمسك بالبطلان ممن شرع لمصلحته في الوقت المقرر قانونا:

---

(١) ونرجىء الحديث عن هذا الشرط لنتناوله بالتفصيل في المبحث الثالث بإذن الله .

(٢) سيأتي بيان هذا الشرط في المبحث الثالث بإذن الله.

وذلك بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة؛ إذ يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك به في الوقت المقرر؛ فإن لم يفعل سقط حقه في التمسك بالبطلان، ويعد الإجراء صحيحا مرتبا لآثاره.

سابعا: الحكم بالبطلان:

لا يترتب البطلان- أيا كان نوعه- بقوة القانون، وإنما يجب أن يصدر به حكم من المحكمة، فيظل الإجراء المعيب صحيحا منتجا لآثاره القانونية رغم تعيبه إلى أن تحكم المحكمة ببطلانه. فإذا حكمت بذلك، اعتبر الإجراء كأن لم يكن، وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، غير أنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه (مادة٢٤/٣ مرافعات)[١] .

ثامنا: آثار الحكم بالبطلان:

يتفاوت تأثير بطلان العمل الإجرائي في أعمال الخصومة الأخرى، ولا ينسحب أثره إلا على الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل، ومن ثم إذا قضي ببطلان إجراء فإنه يعتبر كأن لم يكن وتزول آثاره، وتزول كافة الإجراءات اللاحقة له والمبنية عليه، أما الإجراءات السابقة على هذا الإجراء الباطل فلا تتأثر بهذا البطلان ما دامت صحيحة في ذاتها[٢] .

تاسعا: وسائل الحد من البطلان:

رأينا أن البطلان جزاء بالغ الخطورة قد يؤدي الحكم به إلى إهدار الحق الموضوعي ذاته، ومن هنا تتجه التشريعات الحديثة إلى تفادي الحكم به، إما بالنظر إلى المخالفة بتكملة الإجراء الباطل، أو بإجازة التمسك بعدم الاعتداد

(١) د. عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، ص٣٦.

(٢) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٤٦٩- ٤٧١.

بالمخالفة، على تقدير تحقق الغاية من الشكل؛ فعندئذ تنتفي آثار المخالفة، وإما بالنظر إلى الجزاء، بفرض قيود على المتمسك بالبطلان، بحيث إذا اتخذ أي أمر من الأمور التي نص عليها القانون على سبيل الحصر؛ فإنه يفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها، كالتكلم في الموضوع، أو الرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا، وفي الحالة الأولى تزول المخالفة، وفي الحالة الثانية ينتفي الجزاء، ويسقط الحق في التمسك به، وفي الحالتين يمتنع الحكم بالبطلان(١) .

فعلى الرغم مما قيل في أهمية الشكلية؛ إلا أن المشرع رأى أن المغالاة فيها قد تكون سببا في إهدار قيمة التنظيم الإجرائي للخصومة وضياع الغاية منه، ولأن الهدف من فرض احترام الأشكال القانونية وفرض الجزاء على مخالفتها ليس مجرد اتباع الشكل وإنما تحقيق غاية من هذا الشكل باعتباره وسيلة وليس غاية، فإنه قد رأى ضرورة إيجاد وسائل تحد من البطلان المقرر كجزاء على عدم اتباع الشكل، وهذه الوسائل هي:

١- عدم التمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته:

وذلك إذا كان البطلان نسبيا؛ إذ تحكم هذا النوع من البطلان قاعدتان؛ الأولى: أن الحق في التمسك بالبطلان يقتصر على من شرع لمصلحته؛ إذ لصاحب هذه المصلحة وحده التمسك بالبطلان؛ فإن لم يفعل؛ فليس لغيره التمسك به، وليس للنيابة العامة التمسك به، ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه(٢) .

(١) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٦٩٢-٦٩٣.

وعلى ذلك نصت المادتين ٢١ مرافعات مصري، و ١٤ إجراءات مدنية إماراتي؛ فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته. ولا يجوز التمسك به من الخصم الذي تسبب فيه[١] ، وذلك كله فما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام[٢] .

ومن ثم فإنه إذا كان البطلان نسبيا بأن كان جزاء على تخلف شرط مقرر لحماية مصلحة خاصة، فإنه لا يحق لأحد أن يتمسك بهذا البطلان إلا من شرع لمصلحته[٣] ، إذ لصاحب هذه المصلحة وحده الحق في أن يتمسك به.

---

(١) "ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان، الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه، كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ؛ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه، ومن ناحية أخرى؛ فإنه لا يقصد بعبارة "من تسبب" أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيس أو الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر" (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري عن المادة ٢١).

(٢) أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام؛ فإن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وللنيابة العامة أن تتمسك به، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به كذلك، سواء كان طرفا أصليا أو منضما، وسواء كان هو الذي قام بالعمل الباطل أو تسبب في البطلان.

(٣) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقا بالنظام العام؛ فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة؛ فإفادة من صح إعلانهم – في هذه الحالة– من البطلان الحاصل في إعلان أحدهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون؛بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحم به المحكمة. (الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ١٩٨٠/١٢/١١).

٢- النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا[١] :

رغبة من المشرعين (المصري والإماراتي) في الحد من حالات البطلان المقرر على عدم اتباع الشكل أو الإجراءات أو المواعيد التي قرراها، نصا في المادتين ٢٢ مرافعات و ١٤ إجراءات مدنية على أنه "يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام".

ووفقا لهذا النص فإن المشرعان قد قررا زوال البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم (كبطلان أوراق التكليف بالحضور، والبطلان لعدم الإعلان بإعادة الدعوى للمرافعة) بنزول من تقرر البطلان لمصلحته صراحة أو ضمنا عن التمسك به، شريطة أن يكون النزول الضمني بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك، وأن يكون صاحب الشأن قد أخذ في اعتباره أن الإجراء الذي يواجهه قد قام صحيحا أو أنه قد اعتبره كذلك[٢] .

---

(١) والنزول الصريح هو إعلان الخصم إرادته الصريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطلان، ولا يشترط لهذا الإعلان شكل خاص؛ إذ يصح شفاهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر، أو كتابة في مذكرة تعلن إليه. أما النزول الضمني، فهو سلوك من الخصم يدل ضرورة على إرادة من قام به في النزول عن التمسك بالبطلان، ويبحث القاضي –للكشف عن هذه الإرادة– فيما إذا كان العمل الذي يراد اعتباره نزولا يمكن أن يتفق في ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطلان، ولكن النزول لا يفترض، ولا يقام على الظن أو الاحتمال. (د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٧١١).

(٢) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك، وهو ما لا يتحقق في مجرد تأخير دفع المدين ==

٣- تصحيح الإجراء الباطل[١] :

ويقصد بتصحيح البطلان زواله؛ أي أن الإجراء المعيب القابل للإبطال يصبح غير قابل له، ويعمد المشرع إلى الإكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غايتها بغير العقبات التي يثيرها بطلان عمل منها، والتصحيح نوعان: تصحيح بتكملة العمل الإجرائي[٢]؛ أي

==

ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين. (الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥١ قضائية – جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠).

(١) نصت المادة ٢٣ مرافعات مصري و ١٥ إجراءات مدنية إماراتي، على أنه "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه". حيث أجاز المشرعان بموجب هذا النص تصحيح الإجراء الباطل، وذلك بأن يكمل البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه، فإذا لم يكن هناك ميعاد في القانون فيحدد القاضي الميعاد الذي يراه مناسبا لتصحيح الإجراء، فإذا لم يتم التصحيح خلاله فللقاضي أن يعطي ميعادا آخر، ويجوز التصحيح سواء قبل التمسك بالبطلان أو بعده، وفي هذه الحالة تكون العبرة بتاريخ الإجراء الصحيح وبهذا يزول أثر البطلان في حالات يكون فيها تقريره مبالغة في الشكلية.المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢م تعليقا على النص المقابل في القانون القديم (مادة ٢/٢٥) .

(٢) شريطة أن يضاف إلى العمل الإجرائي ما ينقصه، وأن تتم التكملة في الميعاد الذي ينص عليه القانون للقيام بالعمل الإجرائي، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "تصحيح المدعي للدعوى بإدخال صاحب الصفة الحقيقي، لا أثر له إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى. (الطعن رم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية – جلسة ١٩٨٠/٢/١٢).

بزوال العيب، وتصحيح مع بقاء العيب، سواء بالنزول عن التمسك بالبطلان، أو بتصحيح البطلان بوقائع قانونية لاحقة[١] .

٤- تحول الإجراء الباطل:

من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوفر بموجبها إجراء آخر صحيح[٢] ، ويعتبر التحول في هذه الحالة تكييفا جديدا للعناصر غير المعيبة؛ فإذا توفرت فيه عناصر إجراء آخر، وجب الاعتداد بهذا الإجراء الآخر [٣] .

وعلى ذلك نصت المادة ١/٢٤ مرافعات و١/١٦ إجراءات مدنية، بالنص على أنه: إذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتبار الإجراء الذي توافرت فيه عناصره[٤] .

٥- انتقاص الإجراء الباطل:

ويقصد بالانتقاص أن الإجراء المعيب ينتج بذاته رغم ذلك بعض الآثار التي ينتجها لو كان صحيحا، فيعني انتقاص العمل الإجرائي الباطل أن

---

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٧١٨.

(٢) نقض مصري سنة ٢٠ في ١٩٦٩/١٢/٢.

(٣) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٧٣٥.

(٤) ووفقا لهذا النص فإن القاعدة العامة أنه إذا حكم ببطلان العمل الإجرائي، فإن العمل يعتبر كأن لم يكن ولا ينتج أي أثر، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة فإنه إذا كان الإجراء باطلا فإنه يجوز أن يتحول إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح، فإذا توافرت فيه عناصر إجراء آخر وجب الاعتداد بهذا الإجراء الآخر ولا يحكم بالبطلان.

بعض عناصر العمل الإجرائي صحيحة رغم بطلان العمل؛ فينتج الشق الصحيح بعض الآثار القانونية للعمل الباطل[١] .

وعلى ذلك نصت المادة ٢/٢٤ مرافعات، و٢/١٦ إجراءات مدنية "وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل. ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".

٦- الإحالة في حالة عدم الاختصاص :

نصت المادة ١١٠ مرافعات والمادة ٨٥ إجراءات مدنية على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة.

وقد وضع المشرعان بهذا النص قاعدة مؤداها: أن على المحكمة إذا رفعت إليها الدعوى وقضت بعدم اختصاصها سواء على أساس تمسك الخصم بذلك أو على أساس أن عدم الاختصاص من النظام العام؛ فإنه يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة.

وقد حرص المشرعان بهذا النص على ألا يتحمل المدعي بعد الحكم بعدم الاختصاص مشقة إعادة رفع الدعوى ومشقة إعادة الإجراءات التي تمت في الخصومة من جديد[٢].

---

(١) ويحدث الانتقاص في الحالة التي يكون فيها العمل الإجرائي مركبا من عدة أجزاء قابلة للانقسام، ويكون أحد الأجزاء معيبا، فتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة. (أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٧٣٦).

(٢) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٩٨٥ .

المبحث الثالث

تحقق الغاية من الإجراء المعيب

قلنا إن الإجراء القضائي هو المسلك الإيجابي الذي يكون جزء من مجموعة الإجراءات ويرتب أثرا إجرائيا مباشرا فيها[1] ، وأن لكل إجراء من هذه الإجراءات غاية يهدف المشرع تحقيقها من خلال مباشرة الإجراء أو القيام به، غير إن هذا الإجراء لا يجوز القيام به على أي وجه كان، ولا يرتب أثرا؛ إلا إذا توافرت فيه مقتضياته الموضوعية والشكلية، وتناولنا هذه المقتضيات، وبينا أن جزاء مخالفتها قد يكون سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أو بطلانه، أو غير ذلك من الجزاءات الإجرائية، ولما كان لكل إجراء غاية يهدف إلى تحقيقها؛ فإن تساؤلا يثار حول أثر تحقق هذه الغاية على الرغم من تعيب الإجراء؛ بمعنى هل يحول تحق الغاية دون الحكم ببطلان الإجراء؟ أم نحكم بالبطلان في جميع الأحوال إذا خولفت مقتضياته الشكلية، بحيث يعتريه عيب شكلي لا تتوفر معه هذه المقتضيات؟

وإذا ما قررنا إعمال معيار الغاية؛ فهل يؤخذ به في جميع حالات تعيب الإجراء، سواء نص المشرع على البطلان أم لم ينص؟ وسواء كان الشكل أو البيان متعلقا بمصلحة خاصة، أو متعلقا بالنظام العام، وهل تغني الغاية عن الشكل في جميع الأحوال؛ أم أن هناك أشكالا لا يغني عنها تحقق هذه الغاية؟

سبق القول بأن المشرعان – المصري والإماراتي– أخذا بالغاية باعتبارها معيارا للحكم بالبطلان من عدمه، وجعلا تحققها سببا يحول دون الحكم

(١) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٣٠٥.

بالبطلان، سواء نص القانون على البطلان صراحة أم لم ينص عليه، فمعيار البطلان في كلا القانونين؛ تحقق الغاية أو عدم تحققها.

ويقتضي ذلك أن نعرض أولا لبيان ما هية الغاية كمعيار للبطلان، ثم نتحدث بعد ذلك عن أثر تحققها في الحكم بالبطلان من عدمه، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية الغاية باعتبارها معيارا للحكم بالبطلان

قلنا إن معيار الغاية لا يؤخذ به في أي من القانونين – المصري والإماراتي– إلا بالنسبة لجزاء البطلان فقط دون غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، وهذا يقتضي أن نقف على ماهية الغاية باعتبارها أساسا للحكم بالبطلان من عدمه.

وبداية نؤكد على أنه أيا كان النظام الذي يؤخذ به في تحديد حالات البطلان لعيب شكلي؛ فإنه يجب أن تكون هناك مخالفة للشكل القانوني، أي أن يكون من قام بعمل قد خالف الشكل الذي نص عليه القانون؛ لأن تعيب الشكل شرط لازم للحكم بالبطلان؛ أما إذا احترم الشخص الشكل القانوني؛ فلا يجوز الحكم بالبطلان لعيب في الشكل، ولو كان الشكل في الحالة المعينة لم يحقق ما أراده المشرع، أو كان اتباعه قد أدى إلى الإضرار بمصلحة الخصم الآخر أو غيره[1] .

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص١٨٥.

وإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه، فإن الإجراء يكون باطلا، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان، على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا؛ فإنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان؛ فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه، فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان[١] .

أولا: عدم تحقق الغاية أساس الحكم بالبطلان:

بعد أن نص المشرع المصري في المادة (١٩) مرافعات على أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦،٧،٩،١٠،١١،١٣"، قدر أن هذه الإجراءات إنما شرعت لتحقيق غاية معينة، ومن ثم يكون المعول عليه في الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق هذه الغاية أو عدم تحققها، فنص على أنه "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء" (مادة ٢٠ مرافعات). وهو ذات المبدأ الذي أخذ به المشرع

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري بشأن المادة (٢٠) مرافعات.

الإماراتي في (١٣) من قانون الإجراءات المدنية، والذي تضمن أن العيب أو النقص المقصود هو العيب الجوهري.

فقد رأى المشرعان أن الشكل الذي أوجباه في الإجراءات ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة، إذ القانون عندما يتطلب شكلا معينا؛ فإنه يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان أو الميعاد، ومن ثم ربطا شكل الإجراء بالغاية منه بهدف جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التي كانت تعرفها بعض القوانين القديمة، كالقانون الروماني[١] ، هذا إلى جانب أن الشكل ليس هو الإجراء، فالإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون، فإذا أوجب القانون توافر شكل معين أو بيان في الإجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو البحث عن مراد المشرع من هذا الشكل أو البيان وما يستهدفه من تحقق غاية معينة.

ومن ثم نقول بأنه يشترط لقيام البطلان وفقا للقانونين المصري والإماراتي، توافر شرطين؛ **أولهما:** وقوع عيب في أحد العناصر الشكلية للعمل الإجرائي، ويكون ذلك بمخالفة العيب الإجرائي للنموذج الشكلي الذي حدده القانون، **وثانيهما:** أن يترتب على هذا العيب تخلف الغاية من العمل الإجرائي الذي لحقه العيب[٢] .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٠) مرافعات مصري.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٦٤٥ – د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٣٩٣.

ثانيا: المقصود بالغاية:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن فكرة الغاية هي محور البطلان ومعياره في كلا القانونين المصري والإماراتي، فما المقصود بهذه الغاية؟ هل هي الغاية من كل شكل في خصوصه، أم الغاية من الإجراء في عمومه؟ وهل يقصد بها الغاية الموضوعية التي يقررها القانون، أم الغاية الشخصية لمن يقوم بالإجراء؟ وهل هي الغاية المجردة، أم الغاية الملموسة في الحالة الواقعية؟ نجيب عن ذلك فيما يلي:

أ- الغاية من الشكل أو البيان وليست الغاية من الإجراء:

تجب التفرقة بين الغاية من الشكل أو البيان والغاية من الإجراء؛ ذلك أن بعض القوانين – كالقانون الإيطالي (المادة ١٥٦ منه)- تعول على الغاية من العمل الإجرائي، ويقصد بها الوظيفة التي رسمها القانون للعمل بين مجموعة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة[١] .

وهذا الاتجاه لم يأخذ به المشرع المصري، حيث أخذا بالغاية من الشكل كمقتضى من مقتضيات الإجراء، وذلك على الرغم من أن نص المادة ٢/٢٠ مرافعات عبر بالغاية من الإجراء[٢] . ومن ثم ينصرف المقصود بالغاية في

---

(١) د. فتحي والي ، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٣٩٧.

(٢) وفي هذا يقول الفقيه الدكتور/ فتحي والي: إن نص المادة (٢٠) من مشروع قانون المرافعات، كان ينص على أنه " لايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب"، ولكن اللجنة التشريعية قامت بتعديل في صياغة النص باستبدال عبارة "من الإجراء" بعبارة " من الشكل أو البيان المطلوب" وجاء في تقريرها تبريرا لهذا التعديل " استبدلت اللجنة عبارة "الإجراء" بعبارة الشكل أو البيان المطلوب" الواردة في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من المشروع توحيدا للاصطلاح باستعمال تعبير واحد أكثر احكاما، على أنه من المفهوم أن تحقق الغاية من الإجراء يقتضي تحقق ==

تطبيق هذه المادة إلى الغاية من الشكل أو البيان، وليس إلى الغاية من الإجراء[١] . ومن ثم؛ فإن الإجراء يكون باطلا على الرغم من تحقق غايته؛ إذا تخلفت الغاية من الشكل أو البيان[٢] .

هذا ويلاحظ أن المشرع الإماراتي عبر بالتعبير ذاته في نص المادة (١٣) إجراءات مدنية، والتي نصت في فقرتها الثانية على أنه "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

ب-الغاية الموضوعية وليست الغاية الشخصية:

فالمقصود بالغاية بحسب وجهة المشرعين (المصري والإماراتي) هي الغاية الموضوعية من الشكل أو البيان كمقتضى من مقتضيات الإجراء

==

الغاية من الشكل أو البيان على ما استقر عليه الفقه في تفسير النص المقابل في القانون الإيطالي الذي أخذ عنه المشروع هذا النص.

وفي ضوء هذا التعديل ورد نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) في صياغته النهائية في العبارة الآتية " ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

وانتهى سيادته – ونحن نؤيده في ذلك- إلى أن هذا التعديل لم يكن موفقا لا في صياغته ولا في التبريرات التي قدمت له، فالصياغة غير دقيقة ولا تعبر عن القصد الحقيقي لواضعي القانون، فهي توحي بأن مناط البطلان هو الغاية من العمل الإجرائي وليس من الشكل أو البيان، وهو ما يخالف الإرادة الواضعة لواضعي النص في التعويل على الغاية من الشكل أو البيان وليس من الإجراء، واما الخطأ في التبرير فيتمثل في الخلط بين الغاية من العمل والغاية من الشكل واعتبارهما أمر واحد، وهو تصور لا يستقيم في كافة الحالات.

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٤٠٠.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص٣٠٤- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١/٦٣٥.

القضائي[١] ، وليس المقصود بها الغاية الشخصية التي يرمي إليها الشخص من قيامه بالعمل، ذلك أنه يفترض في العمل الذي يقوم به موظف في الخصومة؛ ألا يكون له فيه غاية إلا ما حدده القانون؛ فإن كانت له غاية أخرى؛ فلا يعتد بها لتقدير صحة العمل، ذلك المر بالنسبة للعمل الإجرائي الذي يقوم به الخصم؛ فإن الغاية الخاصة له قد تكون مخالفة للغاية النهائية من الخصومة، ومن ثم لا يعتد بها، ولا يعول عليها في القول بتحقق الغاية[٢].

وتقدير تحقق الغاية الموضوعية من العمل أو عدم تحققها متروك لقاضي الموضوع، دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، متى كان قد سبب تقديره تسبيبا معقولا[٣] ، وهو في ذلك ينظر إلى الغاية الموضوعية للشكل من خلال الواقعة المعروضة عليه، بمعنى أنه يجب عليه أن يبحث في كل حالة على حدة، عما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت أم لا،

---

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق، ص١٦٨.

(٢) د. فتحي والي ، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٣١٤.

(٣) المقرر في قضاء محكمة النقض أنه ولئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة في
الخصومة، ولا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات، إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية مسألة قانونية يتعين على المحكمة التزام حكم القانون بشأنها، كما يلتزم قاضي الموضوع بتسبيب ما ينتهي إليه بشأن تحقق الغاية تسبيبا سائغا فلا يكفي مجرد القول بتحقق أو تخلف الغاية. (الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ قضائية – جلسة ١٩٩٩/١١/١٧م) .

فهو لا يحكم بالبطلان استنادا إلى أهمية الشكل في ذاته بصفة عامة ومجردة، وإنما استنادا إلى أن تخلف الشكل قد فوت الغاية المقصودة منه[١].

ج- الغاية الملموسة وليست الغاية المجردة:

يتضح مما سبق أن المقصود بالغاية ليست الغاية المجردة التي يتم تقديرها بصورة مجردة وبمعزل عن الواقعة المعروضة بظروفها الخاصة وملابساتها الذاتية؛ وإنما المقصود بالغاية في نظام البطلان هي الغاية الملموسة في كل حالة على حدة، ومؤدى ذلك أن البطلان قد يترتب جزاء تخلف شكل معين في حالة، ولا يترتب في حالة أخرى رغم تخلف نفس الشكل في عمل من نفس النوع[٢] .

ثالثا: عدم اتباع الشكل قرينة على عدم تحقق الغاية:

إذا كان اتباع الشكل الذي أوجبه المشرع قرينة على صحة الإجراء وتحقق الغاية منه؛ فإنه وعلى العكس من ذلك يكون عدم اتباع الشكل قرينة على عدم تحقق الغاية من الإجراء، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم في هذه الحالة إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان، ويقع على عاتق من يتمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه، فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان[٣] أما إذا لم

---

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٤٠٠.

(٢) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٤٠٠-٤٠١.

(٣) المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٠) مرافعات مصري .

وسواء نص القانون صراحة على البطلان أو لم ينص عليه فإن عدم تحقق الغاية من الإجراء أو تحققها هو معيار تقرير البطلان أو عدم تقريره. وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٢٠ من تقنين المرافعات على أن "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ==

==

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء". يدل على أن الأساس في تقرير البطلان هو تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققها دون تفرقة بين حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه وذلك أيا كان العمل الإجرائي ولو كان حكما قضائيا وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة، أو بالنظام العام حماية للمصلحة العامة عندما تكون مخالفة الشكل من شأنها المساس بأسس التقاضي وضمانات المتقاضي كتخلف مبدأ المواجهة القضائية سواء في الإجراءات أو في الإثبات بما يسمى حضورية الأدلة وكل ما يخل بحق الدفاع، ويعتبر تفسير ماهي الغاية من الشكل القانوني مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، فلا يستطيع أن يذهب إلى أن الغاية من الشكل غاية معينة غير التي أرادها المشرع، إلا أن تحقق الغاية في حالة معينة أو عدم تحققها مسألة موضوعية من سلطة قاضي الموضوع الذي لا يلزم إلا بتسبيب حكمه تسبيبا كافيا بأن يبين بطريقة محددة تحقق الغاية من عدمه، فإذا حكم بالبطلان المنصوص عليه رغم تحقق الغاية أو رفض الحكم بالبطلان المنصوص عليه رغم إثبات تخلف الغاية كان الحكم مخالفا للقانون واجب الإلغاء إذا طعن فيه، والسلطة التقديرية للقاضي لم تكن مقررة لمصلحته وإنما لصالح المتقاضين حتى يقوم بواجبه في تقدير خصوصيات كل منازعة وظروفها وملابساتها واختيار الحل الأقرب إلى تحقيق العدالة باعتباره الحل المناسب الذي أوجب القانون إعماله، وهذا الفهم الصحيح لسلطة القاضي هو هو بالنسبة لسلطة المحكم حيثما خوله القانون أو اتفاق التحكيم سلطة تقديرية على أنه يزول أو يصحح البطلان عملا بنص المادة ٢٢ من تقنين المرافعات إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، إلا أن التفسير الصحيح في ضوء قواعد بطلان الإجراء يقتضي أن تقيد تلك الحالات بأن تكون عند تخلف الغاية من الإجراء، فإذا تحققت الغاية منه فلا بطلان ولو تعلق بالنظام العام". (الطعنان رقما ٢٢١،١٤٥ لسنة ٧٥ قضائية – جلسة ٢٠١١/٣/٢٢) .

يكن المشرع قد نص على البطلان فعلى المتمسك بالعيب الذي يشوب الإجراء أن يثبت أن العيب أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء.

رابعا: الاعتبارات التي أدت إلى الأخذ بمعيار الغاية :

حرص المشرع عند الأخذ بمعيار الغاية على التوفيق بين اعتبارين[١]: الأول، ضرورة احترام ما يفرضه القانون من شكل للعمل الإجرائي. والثاني، هو عدم التضحية بالحق من أجل الشكل، فلا يهدر الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التي هي وسيلة لحماية الحق .

إلا أنه يجب في هذا الصدد ملاحظة أن هناك أشكالا للعمل ترمي – فضلا عن تحقيق الغاية من العمل من خلال احترام الشكل– إلى تحقق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من العمل، وإذا تخلف الشكل وتحققت الغاية منه فإنه يجب– رغم تحقق الغاية من العمل الحكم بالبطلان. ومن الأمثلة على ذلك، توقيع المحضر على ورقة الإعلان، فعلى الرغم من كون هذا التوقيع لا علاقة له بالغاية من الإعلان، وهو إيصال واقعة إلى علم المعلن إليه، فإنه مع ذلك إذا تحققت الغاية من الإعلان فإن هذا لا يمنع من الحكم بالبطلان عند عدم توقيع المحضر على الورقة[٢].

---

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق ، ج١/٦٤١.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، ج١/٦٥٠-٦٥١.

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة ٢٠ مرافعات أن "المشروع لم يشأ في تغليبه هذا الاتجاه – الأخذ بمعيار الغاية – أن ينحو إلى المدى الذي ذهبت إليه بعض التشريعات كالمجموعة الإيطالية، والتي تجعل من تحقق الغاية من الإجراء سببا لعدم الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب، ذلك أن هناك أشكالا للعمل أو ==

خامسا: تقدير توافر الغاية[١] :

قلنا إن تحقق الغاية أو عدم تحققها من المسائل الموضوعية التي ترتبط بظروف كل حالة على حده، وبالتالي فإن تقدير ذلك يخضع لقاضي الموضوع، وفي هذا الصدد فإنه يجب على القاضي أن يسبب حكمه تسبيبا كافيا بأن يبين بطريقة محددة وبوضوح لماذا يرى أنه لم تتحقق الغاية أو أنها تحققت، وعلى القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت أم لا، فلا ينظر إلى أهمية الشكل في ذاته، بل يقدر ما إذا كانت الغاية التي أرادها القانون منه قد تحققت أم لا[٢] . وتقدير ماهية الغاية من الشكل القانوني (الغاية الموضوعية) يعتبر مسألة قانونية مما تخضع بطبيعتها لرقابة محكمة النقض.

==

بيانات في الورقة قد ترمي إلى تحقق ضمانات معينة للخصوم تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من الإجراء، وإذا نص القانون على البطلان وتخلف الشكل أو البيان ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من الإجراء".

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٤٠٢، الوسيط، ص٤٦٨.

(٢) "فهذا المعيار يؤدي إلى أن يبحث القاضي في كل حالة على حدة، ما إذا كانت الغاية الموضوعية التي قررها القانون للإجراء أو الشكل، قد تحققت أو لم تتحقق، ولا يقضي بالبطلان إلا إذا ترتب على العيب الشكلي عدم تحقق الغاية المقصودة منه؛ فإذا تحققت الغاية كان الإجراء صحيحيا رغم عيبه الشكلي، فحتى إذا نص القانون على البطلان فإن القاضي لا يحكم به طالما أن الغاية من الإجراء قد تحققت. أي أن معيار الحكم بالبطلان ليس هو وجود نص في القانون يقرره أو عدم وجوده، وهذا المعيار وإن كان يعطي للقاضي سلطة كبيرة؛ إلا أن هذه السلطة يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانونية وليس مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير. (د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٥٤).

المطلب الثاني

أثر تحقق الغاية على الإجراء المعيب

انتهينا في المطلب السابق إلى أن معيار الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به في القانونين المصري والإماراتي؛ هو الغاية ومدى تحققها من عدمه، بحيث إذا كان الإجراء معيبا، وتحققت الغاية منه فإن ذلك يحول دون الحكم ببطلانه.

غير أن هذه القاعدة لا يعمل بها على إطلاقها، ذلك أن هناك من البيانات والأشكال ما هو مقصود لذاته، ومن ثم لا يغني عنه تحقق الغاية من العمل الإجرائي، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فإن تساؤلا قد يثار بشأن أثر الغاية إذا ترتب على مخالفة الشكل أو البيان ضرر للخصم، ومن ناحية ثالثة، ما أثر توافر قرينة الصحةعلى تعيب الشكل أو البيان؟

ونتناول هذه الأمور فيما يلي:

أولا: نطاق تطبيق معيار الغاية:

تبين مما سبق أن المشرعان (المصري والإماراتي) أخذا بالغاية كمعيار للحكم بالبطلان من عدمه في حالتين[1] :

الأولى: إذا نص القانون على البطلان بلفظه: وفي هذه الحالة لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا أثبت المتمسك بصحة الإجراء أنه على الرغم من حصول المخالفة؛ فإن الغاية من الشكل أو البيان قد تحققت.

والثانية: إذا لم ينص القانون على البطلان ولكن شاب الإجراء عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية أو المصلحة التي قصد القانون حمايتها،

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١/٦٤٦.

فعلى الرغم من أن المشرع لم ينص على البطلان في هذه الحالة؛ إلا أن هذا لا يمنع من الحكم به لتخلف الغاية التي قصدها القانون، وهنا يشترط أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الشكل الذي خولف لم تتحقق.

ومن ثم فإن نطاق تطبيق معيار الغاية يمتد ليشمل جميع الإجراءات التي يصيبها عيب شكلي، أيا كان العمل الإجرائي المطلوب تقرير بطلانه، ولو كان حكما قضائيا، باعتبار أن الحكم القضائي يعد من الأعمال الإجرائية فتسري عليه قواعدها (عدا ما يقرره المشرع من أحكام خاصة).

وبناء على ذلك فإن معيار الغاية لا يستبعد؛ إلا إذا تخلفت مفترضات إعماله، ومثال ذلك: إذا لم يوجد عمل إجرائي، أو لم يوجد عيب في العمل الإجرائي، بأن تم كاملا بالشكل الذي تطلبه القانون؛ فإنه يقوم صحيحا مرتبا لآثاره، أو إذا كان العيب غير شكلي، لأن تطبيق المادة (٢٠ مرافعات، ١٣ إجراءات مدنية) يقتصر على العيوب الشكلية دون غيرها، كما يستبعد هذا المعيار أيضا إذا قرر القانون جزاء إجرائيا آخر غير البطلان، كعدم القبول أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أو اعتباره كأن لم يكن[١] ، لأن مجال إعمال معيار الغاية كما سبق القول، هو جزاء البطلان دون غيره من الجزاءات الأخرى.

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية؛ فإن هناك حالات تتحقق فيها الغاية من الإجراء المعيب، وعلى الرغم من ذلك يكون الإجراء باطلا، ولا يغني تحقق الغاية عن الحكم ببطلانه، ومن ثم تجب التفرقة في هذا الشأن بين حالتين:

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

الحالة الأولى: اعتبار تحقق الغاية مانعا من الحكم بالبطلان:

سبق القول بأنه يشترط للحكم بالبطلان توفر شرطين؛ أولهما: وقوع عيب في أحد العناصر الشكلية للعمل الإجرائي، ويكون ذلك بمخالفة العيب الإجرائي للنموذج الشكلي الذي دده القانون، وثانيهما: أن يترتب على هذا العيب تخلف الغاية من العمل الإجرائي الذي لحقه العيب[١] . ومفاد ذلك أن تحقق الغاية يحول دون الحكم بالبطلان لتعيب الشكل أو البيان، ما دام هذا البيان أو الشكل قصد به تحقيق غاية معينة، وليس مقصودا لذاته. ومثال ذلك:

- إعلان الأوراق القضائية مثلا: فإذا شاب بيان من بيانات الورقة خطأ أو نقص في بعض أجزاءه وعلى الرغم من ذلك تحققت غايته، فلا يحكم بالبطلان، كما في البيان الخاص باسم المعلن أو المعلن إليه، والغاية منه تعيين شخص المعلن والمعلن إليه، فإذا تحقق هذا الغرض بالرغم مما في البيان من نقص في أجزاءه فلا يحكم بالبطلان.

وكذلك إذا لم يذكر اسم المحضر في صلب الإعلان، ولكنه وقع عليه؛ فإن إمضاءه يغني عن ذكر اسمه في تحقق الغاية؛ فلا يحكم بالبطلان.

- إيداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة خلاف محكمة النقض أو المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه بطلان إذا وردت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض قبل فوات الميعاد لتحقق الغاية من الإجراء.

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٦٤٥.

- إذا توفى أحد الخصوم بعد الحكم في الدعوى ورغم ذلك اختصم في الطعن؛ إلا أن أسماء ورثته وردت بأشخاصهم في صحيفة الطعن؛ فإن الغاية من اختصام ورثة المتوفى تكون قد تحققت.
- لا يبطل الحكم القضائي لعدم بيان المكان الذي أصدرت فيه المحكمة الحكم؛ إذا أمكن التعرف على هذا المكان من خلال اسم المحكمة نفسها الوارد في ورقة الحكم أو محضر الجلسة، كما لا بطلان لعدم بيان اسم المحكمة وذلك لأنه يمكن معرفة المحكمة التي أصدرت الحكم من خلال معرفة المحكمة التي أودع ملف الدعوى قلم كتابها، كما يمكن معرفة هذه المحكمة من محاضر الجلسات ومن محضر جلسة النطق بالحكم(١) .
- لا بطلان لعدم بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأي النيابة في الدعوى؛ لأن الغاية من هذا البيان قد تحققت بإبداء النيابة العامة لرأيها بالفعل في الدعوى؛ ومن ثم فلا داعي لحكم بالبطلان(٢) .
- وكذلك إذا تخلف بيان من البيانات التي ورد النص عليها في المادة ٤١٤ مرافعات بشأن قائمة شروط بيع العقار، فإن ذلك يؤدي إلى البطلان، غير أن هذا البطلان لا يحكم به إذا تحققت الغاية من البيان رغم نقصه أو تعيبه(٣) .

(١) أستاذي د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق، ص١٧٣.
(٢) المرجع السابق، ص ١٧٣.
(٣) أستاذي د. حامد أبو طالب: التنفيذ الجبري، مطبعة النور ٢٠١٠م، ص٢٦٩.

الحالة الثانية: تحقق الغاية لا يحول دون الحكم بالبطلان:

قد تتحقق الغاية من العمل الإجرائي، ورغم ذلك لا يحول تحققها دون الحكم بالبطلان، ذلك أنه ووفقا لما انتهينا إليه من أن المقصود بالغاية؛ الغاية من البيان أو الشكل وليس الإجراء باعتباره عملا قانونيا، فإن تحقق الغاية من الإجراء لا يحول دون الحكم بالبطلان إذا شاب البيان أو الشكل عيب شكلي، وكان هذا البيان أو الشكل مقصودا لذاته.

فإذا كانت الحقيقة أن معظم أشكال العمل الإجرائي تتفق الغاية منها مع الغاية من العمل، بحيث يعتبر تحقق الأخيرة محققا للأولى؛ فإن ذلك لا ينفي أن هناك أشكالا ترمي – فضلا عن تحقيق الغاية من العمل من خلال احترام الشكل– إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من العمل، فإذا تخلف الشكل وتحققت رغم ذلك الغاية منه؛ فإن ذلك لا يحول دون الحكم بالبطلان[1] .

والأمثلة على ذلك كثيرة ، منها: أن القانون يشترط لصحة ورقة الإعلان توقيع المحضر عليها، وهذا التوقيع لا شأن له بالغاية من الإعلان كإجراء قضائي، وهو إيصال واقعة إلى علم المعلن إليه، ومع ذلك إذا تحققت الغاية من الإعلان بوصول الواقعة إلى علم المعلن إليه؛ فإن ذلك لا يحول دون الحكم بالبطلان؛ لأن توقيع المحضر على الورقة بيان مقصود لذاته وليس للغاية المذكورة[2] .

---

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١/٦٥٠ – ٦٥١.

(٢) "فالإعلان على يد محضر يحقق الغرض منه ولو تم في عطلة رسمية؛ وإنما هو عندئذ لا يحقق الغاية من الشكل، والحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه –وهي حسم النزاع بين الخصوم– بينما الغاية من الشكل المقرر في التشريع لا تتحقق وهي جدية ==

الشكل اللازم لتحقق الغاية:

يلاحظ أن هناك أشكالا لازمة دائما لتحقق الغاية منها، بمعنى أن الغاية لا يمكن أن تتحقق إذا تخلف الشكل، "وتفسير ذلك أن الشكل القانوني قد يرمي إلى ضمان تحقيق واقعة مادية تتوافر بتحققها حماية قانونية معينة، وعندئذ لا تعتبر الحماية القانونية مرتبطة ارتباطا مباشر بالشكل القانوني. فيكفي تحقق الواقعة المادية ولو عن غير طريق الشكل القانوني لكي تتحقق الحماية التي يرمي إليها هذا الشكل. على أن هذا الشكل قد يعتبر في حالات أخرى هو نفس الواقعة المادية التي تتوقف عليها مباشرة الحماية القانونية؛ وعندئذلا تتوافر هذه الحماية بغير هذا الشكل، ومثال هذا النوع توقيع المحضر على ورقة الإعلان، فهذا التوقيع يرمي إلى اعطاء الإعلان صفة الورقة الرسمية، وهي غاية لا يمكن أن تحقق عن طريق آخر غير توقيع الموظف المنوط به الإعلان، ففي هذا النوع الأخير يكون الشكل المقرر هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه، ولذا فإن تخلف هذا الشكل يؤدي حتما وبالضرورة إلى تخلف الغاية المقصودة، ومن ثم يجب الحكم بالبطلان دون حاجة إلى بحث حول تحقق الغاية أو عدم تحققها"[١] .

==

الحكم، فالغاية من الشكل هي الضمان الأساسي الجوهري المقرر لمصلحة الموجه إليه الإجراء، وهي ما يهدف المشرع إلى تحقيقه في القانون الإجرائي؛ بينما الغاية من الإجراء هي ما يهدف مباشر الإجراء إلى تحقيقها، وشتان بين الغرضين والهدفين؛ لأن الغاية الأخيرة قد تتحقق بدون أي شكل أو بشكل معدوم؛ بينما الغاية من شكل الإجراء لا تتحقق إلا بشكل صحيح وإن لم يكن هو هو ذات الشكل المطلوب" (د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص٣٠٤) .

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٠٥ – ٤٠٦

ومن التطبيقات القضائية للأشكال التي يترتب على تخلفها حتما البطلان، بحيث لا يمكن تحقق الغاية منها إذا تخلفت[١] ، ولا يجدي نفي البطلان بصددها[٢] ، ما يلي:

- إذا كان البيان الذي لم يحترم لازما لرسمية الورقة فإنه لا يجدي نفي البطلان، كإغفال توقيع الموظف الرسمي الذي حررها أو إغفال تاريخ الورقة الرسمية، كذلك توقيع القاضي على الحكم: فهذا التوقيع شكل لازم لتحقيق الهدف منه وهو تأكيد صدوره منه، ولهذا فإن تخلفه يؤدي دائما إلى البطلان.
- إذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل أو ناقص أو ميعاد يتعين اتخاذ الإجراء قبله، وكان المشرع يرتب البطلان جزاء على عدم احترامه؛ فإن عدم احترام الميعاد يقطع في عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهري المطلوب، هذا مع التسليم بجواز التصحيح بصدد الميعاد الكامل.
- حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن، لا تقبل النفي أيضا لأن مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الإجراء المطلوب يقطع في عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهري المطلوب.
- الحالات التي يوجب فيها القانون أن يتم الحجز في مكان معين وإلا كان باطلا، أو ألا يتم الإعلان في وقت معين وإلا كان باطلا؛ فإن عدم احترام هذا الشكل يرتب بطلانا لا يقبل النفي.
- تسبيب الأحكام: لأن تسبيب الحكم عنصر لازم لتحقيق الغاية منه.

---

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، سابق، ج١/٦٥٢.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

ثانيا: الغاية والضرر من مخالفة الشكل:

من النظريات الفقهية التي قيلت في تنظيم البطلان "مبدأ لا بطلان بغير ضرر"، وتعتبر هذه النظرية تخفيفا لنظرية إعطاء القاضي السلطة في الحكم بالبطلان، ومقتضاها أن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه، كما أنه ليس له سلطة تقديرية كاملة في الحكم به من عدمه، وإنما يكون معيار الحكم بالبطلان هو تحقق الضرر من المخالفة[١] . وقد أخذ المشرع المصري بهذا المبدأ في قانون المرافعات السابق، بنصه في

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

وبهذا تتشابه القاعدة الأساسية في البطلان في القانون المصري إلى حد كبير مع قاعدته في فرنسا، فالقانون الفرنسي يوجب للحكم ببطلان الإجراء أن يكون منصوصا عليه صراحة (كالقانون المصري)، أو أن يكون الإجراء قد فقد بيانا جوهريا، أو أن يكون البطلان متعلقا بالنظام العام، ويشترط في جميع هذه الأحوال للحكم بالبطلان أن يثبت المتمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة، وفي هذا يختلف عن القانون المصري من ناحيتين؛ الأولى: أنه يجعل عبء إثبات الضرر على المتمسك بالبطلان ولو في صدد البطلان القانوني، بينما القانون المصري يجعل عبء نفي حصول الضرر على المتمسك بصحة الإجراء، والثانية أن القانون الفرنسي قد جعل شرط الحكم بالبطلان هو حصول ضرر للتمسك به، بينما جعل القانون المصري شرط الحكم ببطلان الإجراء هو عدم تحقق الغاية من الإجراء. واضطر الفقه المصري إلى تصحيح هذا الشرط وتوضيحه بالقول بأن المقصود به هو ذات شرط الضرر الذي كان منصوصا عليه في المادة (٢٥) من القانون السابق، أو هو عدم تحقق الغاية من الشكل – وليس عدم تحقق الغاية من الإجراء، أو هو ما قصد القانون إلى حمايته من مصالح بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، وكل هذا –في النهاية– هو ذلك الضرر الذي يصيب المتمسك بالبطلان. (د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص٢٩٣).

المادة (٢٥) منه على أن "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم"[١] .

والمقصود بالضرر هنا الضرر الإجرائي، أي فوات المصلحة التي يقصد القانون تحقيقها بالشكل، أو إهدار الضمانة التي يحققها الشكل للخصم[٢] . فالضرر إذ يترتب على تخلف وظيفة الشكل أو الغاية التي قصدها القانون من تقريره[٣]، ولذلك نجد أن المشرع المصري عدل عن الصياغة السابقة للمادة (٢٥) واستبدل بها المادة (١/٢٠) في القانون الحالي، ونصها "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، إذ جعل المشرع من عدم تحقق الغاية شرطا للحكم بالبطلان، والغاية من هذا النص عدم إلحاق الضرر بالخصم[٤] . وهو ذات المنهج الذي اتبعه المشرع الإماراتي في المادة (٢/١٣).

ثالثا: أثر توفر قرينة الصحة على الشكل أو البيان:

عند حديثنا عن الشروط الواجب توفرها للقضاء بالبطلان لعيب في الشكل، قلنا إن الشرط من هذه الشروط؛ ألا توجد قرينة على صحة

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٣٥٧- ٣٥٨.

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي، مرجع سابق، ص٢٤٤.

(٤) محمد رياض الربوعة، مرجع سابق، ص٦١.

وهذا هو منهج المشرع الفرنسي الذي اتجه إلى عدم تقرير البطلان حتى ولو نص عليه، ما لم يترتب على مخالفة الإجراء ضرر بمصلحة الخصم المتمسك بالبطلان.
Gérard cornu et jean fiyer : procedure civile ، puf ، france ، 1996 ، p543.

الإجراءات، فإذا وجدت قرينة على صحة الإجراءات وأنها روعيت، فلا يحكم بالبطلان، غير أن ذلك مشروط بتوفر شروط إعمال قرينة الصحة.

وبيان ذلك أنه إذا أوجب المشرع اتباع قواعد وإجراءات معينة في، ولم يوجب ذكر بيان يتعلق بذلك؛ فإن الأصل صحة الإجراءات، وأنها روعيت، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات صحة ما يدعيه.

وقرينة الصحة قرينة قانونية مقتضاها القول بصحة إجراءات الحكم وأنها اتبعت، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه. ويمكن القول انها: القرينة الدالة على صحة إجراءات الحكم في الحالات التي لا يتطلب فيها ذكر بيان خاص يتعلق بهذه الإجراءات، وتنقل إلى من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه[١].

وقد نص عليها المشرع المصري في المادة (٣٠) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض. وأساس هذه القرينة هو الوضع الظاهر، أو ما عبر عنه المشرع بالأصل، فالوضع الظاهر يفيد أنه تم مراعاة الإجراءات في الدعوى، وأن هذه الإجراءات صحيحة طالما أنه ليس هناك دليل على بطلانها، وطالما أن المشرع لم يوجب ذكر بيان في محرر يفيد اتباع هذه الإجراءات[٢].

(١) للمؤلف: قرينة الصحة وتطبيقاتها في قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٠م، ص١٢٢.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٢-١٤٤.

شروط إعمال قرينة الصحة:

لا يمكن الأخذ بقرينة الصحة أو القول بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت؛ إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لإعمال هذه القرينة، ولم يتناول الفقه والقضاء بحث الشروط الواجب توافرها للأخذ بهذه القرينة، إلا أنه باستقراء التطبيقات القضائية وبحث المبادئ التي تحكم الشكل في قانون المرافعات، فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه[١] من أنه يجب توافر شرطان للأخذ بقرينة الصحة، وهذان الشرطان هما: ألا يتطلب القانون تدوين بيان يتعلق بمراعاة الشكل أو الإجراء، و ألا يوجد بيان مخالف يفيد عدم اتباع الإجراءات.

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم، مرجع سابق، ص٢٠٧.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة الإجراء القضائي ومقتضياته والجزاء المترتب على مخالفتها وأثر تحقق الغاية على الحكم بالجزاء من عدمه، في كل من القانونين المصري والإماراتي؛ فإننا نخلص إلى عدة نتائج أهمها:

١- يتفق المشرعان (المصري والإماراتي) في التنظيم القانوني للإجراء القضائي باعتباره النشاط الذي يباشر التقاضي من خلاله ومن مجموع الإجراءات تتكون الخصومة القضائية؛ وأن هذا الإجراء لا يمكن القيام به على أي وجه كان وإنما لا بد لصحته من توافر مقتضيات موضوعية وأخرى شكلية.

٢- تعد الشكلية الإجرائية عنصرا أساسيا في كلا القانونين، ولا يجوز الخروج عليها، ولهذا يجب أن تتوفر في الإجراء القضائي مقتضياته الشكلية المتمثلة في عنصري الكتابة، والميعاد؛ فإذا خولفت هذه المقتضيات أو تخلفت عناصر الإجراء أو بعضها؛ فإن الإجراء يكون معيبا، ويترتب على هذا العيب جزاء إجرائي يختلف بحسب الإجراء والعيب الذي أصابه.

٣- يعد البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية التي تصيب الإجراء القضائي، والتي اهتم المشرعان بتنظيمها تنظيما دقيقا، وفي سبيل هذا التنظيم حرص المشرعان على الحد من هذا الجزاء الإجرائي من خلال عدة وسائل ورد النص عليها في كلا القانونين.

٤- على الرغم من أهمية الشكلية الإجرائية في القانونين وحرص المشرعان عليها؛ إلا أنهما قدرا أن الشكل ليس غاية في ذاته؛ وإنما وسيلة لتحقيق

غاية معينة، ومن ثم حرصا على عدم المغالاة في الشكلية باعتمادهما للغاية كمعيار للحكم بالبطلان.

٥- نص المشرعان على أن أساس الحكم بالبطلان هو تحقق الغاية من عدمه، بحيث لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت الغاية التي قصدها المشرع، ويحكم به رغم عدم النص عليه إذا تخلفت هذه الغاية.

٦- يتفق المشرعان في أن المقصود بالغاية هي الغاية الموضوعية دون الشخصية، وأن المراد بالغاية، غاية البيان أو الشكل، وليس الإجراء، بحيث إذا تحققت غاية العمل الإجرائي وتخلفت غاية الشكل أو البيان الذي قصده المشرع؛ فإن ذلك لا يحول دون الحكم بالبطلان.

٧- على الرغم من اعتماد المشرعان للغاية كمعيار للحكم بالبطلان من عدمه؛ فإن هذا المعيار لا يؤخذ به في جميع الحالات؛ ذلك أن هناك بيانات أو أشكال مقصودة لذاتها، وهذه لا يغني عنها تحقق الغاية من العمل الإجرائي، كما أن هناك بيانات أو أشكال لازمة دائما لتحقق الغاية، وهذه أيضا لا يؤخذ في شأنها بمعيار الغاية إذ لا يتحقق هذا المعيار بدونها.

٨- يعد تخلف الغاية في كلا القانونين بمثابة الضرر الإجرائي؛ الذي يعني فوات المصلحة التي قصدها المشرع من وراء البيان أو الشكل، ومن ثم فإن اقتصار النص في القانونين على الغاية يتضمن حتما شرط الضرر الذي كان منصوصا عليه في القانون المصري القديم، وغيره من القوانين العربية والأجنبية.

التوصيات:

١- نوصي المشرعان (المصري والإماراتي) بتعديل صياغة المادتين (٢٠) مرافعات مصري، و (١٣) إجراءات مدنية إماراتي، بحيث تستبدل عبارة "البيان أو الشكل" بعبارة "الإجراء" في الفقرة الثانية لكلا المادتين ونصها "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

٢- نقترح على المشرع المصري إضافة كلمة "جوهري" إلى نص الفقرة الأولى للمادة (٢٠) مرافعات، على نحو ما أورده المشرع الإماراتي، بحيث تصبح العبارة الأخيرة للفقرة " أو إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية"، وذلك حتى يكون البطلان مقصورا على العيوب الجوهرية فقط دون غيرها.

٣- نعتقد بضرورة وأهمية توحيد مبادىء النقض وآراء الفقه فيما يتعلق بمجال إعمال معيار الغاية، وذلك في دراسة تفصيلية تبين الحالات التي تغني فيها الغاية عن الشكل أو البيان، وتلك التي لا تغني فيها عن ضرورة الشكل أو البيان، ذلك أن هناك مسائل متشابهة قد يكتفى فيها بتحقق الغاية على الرغم من أهمية الشكل وكونه مقصودا ولازما لذاته.

٤- تقنين قرينة الصحة في قانون المرافعات المصري وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، بحيث يتم تنظيمها تشريعيا، لبيان أحكامها وشروطها، ومجال إعمالها، لما لهذه القرينة من أهمية قانونية وقضائية.

قائمة المراجع

أولا : المؤلفات القانونية العربية:

- د. إبراهيم أبو النجا: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي: النظرية العامة للمرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى ١٩٩٨م
- د. إبراهيم أمين النفياوي: الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- د. أحمد إبراهيم عبدالتواب: النظرية العامة للحق الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (د.ن)، ٢٠٠٥م.
- د. أحمد الغريب شبل: الخصومة القضائية ميلادا وحياة وانتهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٨م.
- د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة، ١٩٨٠م.
- د. أحمد مسلم: أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام المدنية والتجارية والشخصية)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
- د. أحمد مليجي:الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، الطبعة الحادية عشر ٢٠١٢م.
- د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
- أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني:

- العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٩م.
- قانون المرافعات، الجزء الأول، مطبعة حمادة بقويسنا.

- د. الكوني علي أعبوده: قانون علم القضاء، الجزء الثاني (النشاط القضائي)، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- د. أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف بالإسكندرية (د.ت).
- أستاذي د. حامد أبو طالب:
  - التنفيذ الجبري، مطبعة النور ٢٠١٠م
  - محاضرات في قانون المرافعات (الكتاب الثاني: الاختصاص ونظرية الدعوى وإجراءات الخصومة).
- د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.
- د. سيد أحمد محمود:التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- المستشار. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، المجلد الأول في الدعوى، مكتبة عالم الكتب، ٢٠٠١م.
- د. طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥م.
- د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

- د. عادل جبري محمد حبيب: قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
- د. عبدالرازاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الوسيط في القانون المدني (نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد)، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
- د. عبدالله عبدالحي الصاوي:

- قرينة الصحة وتطبيقاتها في قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠٢٠م.
- نظرية القرائن في قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٨م.

- د. علي بركات: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
- د. علي مصطفى الشيخ: الحكم الضمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ١٩٩٦م.
- د. فتحي والي، نظرية البطلان: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٧م.
- د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠١٨م.
- د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٤٠م.
- د. محمد عبدالنبي غانم: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م.
- محمد رياض الربوعة: محل الجزاء الإجرائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م.

- المستشار. محمد نصر الدين كامل: أوراق المحضرين، المركز القومي للدراسات القضائية، وزارة العدل، ١٩٨٩م.
- د. نبيل إسماعيل عمر:

- إعلان الأوراق القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٨١.
- الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية.

- د. وجدي راغب فهمي: مبادىء القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م.

ثانيا : المراجع الأجنبية:

Gérard cornu et jean fiyer : procedure civile ، puf ، france ، 1996 . Jean Vincent et gunchard ، procedure civile ، 25 edition، Dalloze . 1999..

J.Vincent، Gunichard ، Procedure civile، Preics 1975، p457 Paris.