البطلان والمنطق

La nullité et la logique

د. هايدي السيد هشام أحمد بلتاجي شلبي

عضو هيئة تدريس بكلية الحقوق

كليات الشرق العربي

مقدمة

الهدف من قانون المرافعات لا يقتصر على تنظيم تقرير الحقوق أو تعديلها أو زوالها، إذ هذا مجال القوانين الموضوعية، أما قانون المرافعات هو القانون الخادم للقانون الموضوعي، من خلال تنظيمه لطرق التقاضي ورسم السبل الواجب اتخاذها لترتيب الجزاء [1]، ولا خلاف على أن جزاء البطلان هو جزاء قاسٍ جدا وقد يحقق الهدر الإجرائي، حتى إن بعض التشريعات العربية كانت ترفض فكرة جزاء البطلان، ذلك على أساس أن جزاء البطلان قد يضيع الحقوق، وحجتهم في ذلك أن الشريعة الإسلامية ومن باب السياسية الشرعية لم تكن تعرف جزاء البطلان، لأنها لم تعرف فكرة الشكل بالمعني الحديث.

لذا اتجه المشرع للحد من البطلان وتفادي الحكم به، إما بالنظر للمخالفة، وإما بالنظر للجزاء، ففي الفرض الأول يكون التصحيح بتكملة الإجراء الباطل أو بإجازة التمسك بعدم الأخذ بالمخالفة، على أساس تحقق الغاية من الإجراء، ومن ثم انتفاء آثار المخالفة، أما في الفرض الثاني تفرض

---

[1] د.أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة، 1996، ص 14.

قيود على صاحب الحق في التمسك بالبطلان بمعنى أنه إذا اتخذ إجراء من الإجراءات الواردة في التشريع على سبيل الحصر يفترض نزوله عن التمسك بالبطلان [1].

وذلك لأنه كلما تشددنا في الجزاء الإجرائي أهدرنا الحق الموضوعي إذ إن أسوأ الخدام هم الذين يقتلون أسيادهم، وبتطبيق هذه المقولة نقول أن قانون المرافعات يُعدّ القانون الخادم للحق الموضوعي[2]، والبطلان يُعدّ نوعًا من أنواع السم، فلابد أن يُوضَع بقدر معين، وإلا يتحول لسلاح قاتل في الوقت ذاته الذي كان من المفترض فيه أن يكون علاجًا، وثمة تساؤل يثار حول القدر اللازم لجزاء البطلان غير المتعلق بالنظام العام[3] بمعنى آخر هل هناك بطلان يرتبط بالمنطق وبطلان لا يرتبط بالمنطق، وليس بالضرورة عندما ينص المشرع على البطلان يرتب ذلك وجوده، أي ليس من الضروري وجود البطلان عند النص عليه، إذ نجد أن قاعدة لا بطلان إلا بنص

---

[1] د.أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص129.

[2] قرب من ذلك د. أحمد هندي ، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1985،ص5.

[3] حيث ينبغي أن تحكم به المحكمة سواء تعلق البطلان بالنظام العام أو لم يكن متعلقًا بالنظام العام. فالإجراء الباطل يبقى صحيحًا منتجًا لآثاره القانونية حتى يتقرر بطلانه بحكم من المحكمة. وذلك أن البطلان حتى لو تعلق بالنظام العام فهو يحتاج لحكم يقرره، وإن كان على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. انظر د.أجياد ثامر نايف الدليمي، نظرية إبطال عريضة الدعوى المدنية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص74. كذلك. د.أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج1، ص426.

تراجعت كثيرًا وأصبحت شبه منعدمة، وذلك لأن المشرع قد ينص على البطلان ومع ذلك لا يحكم به متى تحققت الغاية من الإجراء.

بمعني أنه إذا ما شاب إجراء الإعلان عيب ولم يتم تسليم الإخطار به على افتراض حدوثه يكون غير ذي أثر إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء[1]، وأيضًا قد لا يوجد نص على البطلان ومع ذلك تقضي به المحكمة، فيحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه متى لم تتحقق الغاية من الإجراء.

مع كل ذلك نجد أنه إذا كان قانون المرافعات يقف بين محوري تماس الواقع والمنطق[2]، فالقانون وثيق الصلة بالمنطق، على اعتباره فكرة منطقية ويحكم بالمنطق من البداية إلى النهاية ، بل أن القواعد القانونية ذاتها يوجد بينها روابط منطقية il existe entre les regles juridiques des liens logiques ، فالمنطق هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق التماسك بين القواعد القانونية والأحكام القضائية، استنادًا إلى فرضية أساسية تحكم النظام القانوني وهي تحقيق

---

[1] الطعن رقم 207لسنة 73ق، جلسة2005/5/6 انظر أنور طلبة، مواعيد ومدد السقوط والبطلان، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر.

[2] للمزيد انظر تفصيلًا د.فايز حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه – دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص26.

المساواة l'égalité و بذلك يتضح وجه الارتباط بين القانون والمنطق، وعليه لا بد من التساؤل أين المنطق[1] في البطلان كجزاء مرتبط بالخصومة القضائية.

الضرورة تقتضي التفرقة بين البطلان المنطقي والبطلان غير المنطقي. فإذا كان جزاء البطلان ضرورة لاحترام فكرة الشكل والضرورة تُقدَر بقدرها، ولا يجوز التوسع فيها كون التوسعة مضرة، و إذا كانت الجزاءات الإجرائية من أهم الوسائل التي تدفع عجلة الخصومة كونها تجبر الخصوم على القيام بالإجراءات كما نص عليها القانون[2]، و الهدف من الجزاء الإجرائي هو كفالة احترام القواعد القانونية وتوفير الضمان الكافي لفاعليتها [3]، فلا يقوم النظام القانوني ويحقق أهدافه بمجرد وجود القواعد القانونية بل يلزم أيضًا نفاذها الواقعي [4] ، لكن إذا كانت القاعدة القانونية يحكمها التكوين المنطقي فمن الأولى أن يشمل المنطق تطبيق الجزاء الإجرائي[5].

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا د.فايز حسين، فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية 2017، ص563.

[2] د.طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص4.

[3] د.الأنصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص1.

[4] د. رمضان جمال كامل، بطلان صحيفة الدعوى علمًا وعملًا، ط2، مكتبة الالفي القانونية، 1995، ص1.

[5] قرب د. فايز حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه ،مرجع سابق ، ص30 وما بعدها

الدافع لاختيار هذا الموضوع محلًا لهذه الدراسة هو أهمية جزاء البطلان سواء من الناحية النظرية أو العملية ومدى اشتراط وجود نص لتقرير البطلان أو للحكم به، وحدود سلطة القاضي في إثارة الجزاء ودور إرادة الخصوم في ذلك.

أهمية البحث:

المشرع الإجرائي اتجه إلى الحد من حالات البطلان والإكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غايتها دون عقبات[1] ، بل قد يرتب الإجراء المعيب كافة آثار العمل الصحيح من وقت اتخاذه وليس من وقت التصحيح، لذا توسع المشرع الإجرائي نحو سياسة الحد من الجزاء الإجرائي والسعي نحو فكرة التصحيح، ويتضح من ذلك أن تعيب العمل الإجرائي لا يعني بطلانه وكذا لا يعني عدم إنتاج العمل لآثاره، ولا يعني ذلك بالضرورة أن يلغي الجزاء الإجراء أو أنه ليس له فاعلية، ويتحقق ذلك باستخدام المنطق للحد من جزاء البطلان، وفي الوقت ذاته لضمان فاعليته حين تقضي المحكمة به. وهذا هو محور البحث المتجسد في محاولة الحد من البطلان بالمنطق إذ أن خطورة هذا الجزاء تظهر في أن إعماله قد يطيح بالحق الموضوعي، ولعل خطورته هي الدافع لدراسته من خلال ربطه بالمنطق كمعيار ومناط الحكم به.

[1] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علمًا وعملًا، ج1،دار النهضة العربية ,القاهرة , 2017,ص 893

أهداف البحث:

تكمن أهداف البحث فيما يلي:

محاولة ربط جزاء بطلان العمل الإجرائي داخل الخصومة القضائية بالمنطق وذلك للحد من آثاره وتوسيع سلطة القاضي في الحكم به تطبيقًا لقواعد المنطق عند تقرير الحكم به خاصة إذا كان مقررًا لمصلحة الخصوم.

الدراسة تهدف إلى تطبيق البطلان في محله الصحيح، ومتي يُحكم بالبطلان ولو لم يكن هناك نص، ومتي لا يُقضى بالبطلان رغم توافر النص، مع تبيان الحكم بالبطلان عند عدم تحقق الغاية فقط.

إشكالية البحث:

كمحاولة لإثبات أنه لا يوجد ما يسمى بالشكلية الجوهرية وغير الجوهرية في العمل الإجرائي يتبادر تساؤل حول: كيف للشكل أن يرتبط بالجوهر والمضمون وهو ما يعتبر في ذاته سببًا لتقسيم البطلان تقسيمًا شكليًا وموضوعيًا، على أساس تداخل شروط الصحة بشروط الوجود في العمل الإجرائي فالقول بجوهرية الشكل ليست كافية لجزاء مهم وخطير كالبطلان وغير منطقية في ذات الوقت، إذا كان الشكل عكس الجوهر، ففكرة الشكلية في حد ذاتها بعيدة عن فكرة المضمون والجوهر. فكيف لنا أن نربط أساس جزاء البطلان بهذه الفكرة.

من منطلق إثبات أنه لا بطلان إذا تحققت الغاية فقط وذلك وفقًا للمنطق وسلطة القاضي في تقرير ذلك عدم منطقية "مبدأ لا بطلان بغير ضرر" فهذا المبدأ ما هو إلا تطبيق لفكرة الغاية من الإجراء وليس الضرر، فما مدى فعالية مبدأ "لا بطلان إلا بنص".

خطة البحث: اعتمدنا في تقسيم هذا البحث إلى مبحثين يشتمل كل منهما على مجموعة من النقاط، على النحو التالي:

المبحث الأول: البطلان المنطقي

- العمل الإجرائي المعيب الذي لا يحقق الغاية منه
- الإجراء المعيب
- أنواع العيوب الإجرائية
- لا بطلان إذا تحققت الغاية
- مدي ارتباط العيب الإجرائي بجزاء البطلان
- الأصل صحة الإجراء المعيب ما لم يتقرر بطلانه
- الحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه

المبحث الثاني: البطلان غير المنطقي

- لا بطلان بغير نص
- البطلان وهدر الإجراءات
- الحد من البطلان بالمنطق
- منطقية عدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه
- سلطة القاضي في الرقابة على مباشرة الإجراءات
- لا بطلان بغير ضرر

المبحث الأول

البطلان[1] المنطقي

الأصل في الإجراءات المدنية خدمة الحقوق الموضوعية والنظم الإجرائية المختلفة في قانون المرافعات كنظام الدعوى ونظام الخصومة ونظام الإعلان، لذا فلا يجوز أن تؤدي هذه الإجراءات إلى إهدار الحقوق الموضوعية[2]. وإذا كان العمل الإجرائي يعد العنصر الأساسي في الخصومة المدنية وذلك باعتباره المحل الذي يرد عليه الحق الإجرائي. فهو كذلك يتحدد بكونه نشاطًا ايجابيًا يتم في خصومة ويولد آثارًا إجرائية مباشرة. لكن لكي يُعتبر هذا النشاط عملًا إجرائيًا صحيحًا يجب أن يكون مطابقًا لشكل ونوع النشاط الذي تم تصميمه في ذات القاعدة التي تقرر الحق الإجرائي[3]. ذلك بأن الأصل في الأعمال الإجرائية هو قانونية الشكل، لذلك قيل أن الشكل هو توأم الحرية [4] la jumelle dela liberté la soeur forme est فيجب أن تتم بالطريق الذي رسمه القانون باعتبار أن الشكلية مقررة لصحة العمل الإجرائي لا لإثباته، وأن المشرع قد يهدف بشكل

---

[1] البطلان هو "تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملًا ".للمزيد انظر تفصيلًا د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق. وفي تعريف آخر للبطلان هو وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحًا للمزيد انظر د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص443 وما بعدها. وللمزيد في عرض الآراء حول تعريف البطلان انظر د.إبراهيم أمين النفياوي، مسؤلية الخصم عن الإجراءات، دراسة مقارنة، ط1، 1991، ص752 وما بعدها.

[2] د.نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص6.

[3] المرجع السابق، ص24ومابعدها.

[4] للمزيد انظر د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق،ص8.

العمل الإجرائي فضلًا عن تحقيق الغاية الموضوعية من العمل من خلال احترام الشكل إلى تحقيق ضمانات معينة لا تتصل اتصالًا مباشرًا بالغاية من العمل الإجرائي. وفى هذه الحالة قد يترتب على تخلف الشكل بطلان العمل الإجرائي وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه[1]. فالبطلان المنطقي هو جزاء عدم صحة الشكل أو الإجراء القانوني. وإما أن يكون سبب البطلان كامنًا في عدم اتباع شكل محدد نص عليه القانون، أو أنه ناتج عن عدم وجود عنصر أساسي لفعاليته [2].فالمنطق la Logique [3] هو العلم الذي يبحث عن القوانين العامة التي ينطوي عليها الفكر الإنساني بغض النظر عن موضوع هذا الفكر، أي أنه العلم الذي يضع القواعد العامة، التي لو راعاها الإنسان لعصم ذهنه من الوقوع في الخطأ أيًا كان الموضوع الذي يبحث فيه ومعنى ذلك أن المنطق لا يختص بعلم دون آخر، ولا مجال دون مجال، بل هو بقواعده التي يضعها لا بد أن يكون جامعًا لجميع العلوم والمعارف، كون القواعد المنطقية بمثابة الشروط العامة لصحة التفكير دون النظر

---

[1] نقض مدني ،الطعن رقم 2893لسنة 68ق، جلسة 2016/1/28.موقع محكمة النقض المصرية .

[2] La nullité est la sanction de l'invalidité d'un acte juridique, ou d'une procédure. soit que la cause de la nullité réside dans l'absence de l'utilisation d'une forme précise qui est légalement impose..... Nullité - Définition - Dictionnaire juridique https://www.dictionnaire-juridique.com › definition ›

[3] للمزيد انظر تفصيلًا د.فايز حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه _دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص16 وما بعدها _كذلك انظر القاضي كيلاني سيد أحمد، محاضرات في فن القضاء وتطبيقات المحاكم المدنية، أربيل،2010، ص61.

لموضوعه ومادته. وهو أداة البحث عن الحقيقة La logique est traditionnellement l'instrument de recherche de la verite فهو علم يعصم الذهن عن التفكير في الخطأ.

العمل الإجرائي المعيب الذي لا يحقق الغاية منه:

تتعدد الأعمال الإجرائية داخل الخصومة القضائية، منها ما يقوم به القاضي مثل الحكم أو الأمر ومنها ما يقوم به الخصوم[1] أو وكلاؤهم داخل الخصومة مثل صحف الدعاوى والطعون وإعلانها والطلبات على اختلاف أنواعها سواء كانت أصلية تضمنتها صحيفة افتتاح الدعوى أو عارضة، والدفوع وإعلان الأوراق القضائية. فيجب أن يتم العمل الإجرائي صحيحًا فإن شابه عيب إجرائي ولم تتحقق الغاية منه وتمسك بالبطلان من تقرر البطلان لمصلحته أُعتبر باطلًا.

فالعمل الإجرائي كالعمل القانوني الذي يتم وفقًا للشكل الذي حدده القانون ويتضمن بيانات يعد كل منهما شكلًا قائمًا بذاته. ولما كان الفن القانوني يهدف إلى تنظيم العمل الإجرائي لتلك الوظيفة لهذه الأعمال الإجرائية، وذلك للحصول على الحماية القضائية فكلما كان العمل الإجرائي له فاعليته كان ملائمًا لتحقيق الوظيفة التي تؤدي بها الأعمال داخل الخصومة[2].

---

[1] المستشار أنور طلبة، مواعيد ومدد السقوط والبطلان، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر، ص101.

[2] د. على أبو عطية هيكل، فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة ،2017، ص 7.

لذا فرض المشرع الإجرائي على الخصوم العديد من الأعمال الإجرائية التي تهدف في مجملها لضمان حسن سير العدالة وسرعة أدائها بأقل النفقات، كما فرض على القاضي واجب المحافظة علي سير الإجراءات وفقًا للترتيب المحدد لها وذلك للوصول بالخصومة إلى الغاية منها، مع إعطاء القاضي سلطة واسعة في إدارة الدعوى حيث يقوم بتوجيه الخصومة لا الخصوم[1]، فله دور إيجابي في تسيير إجراءات الخصومة[2]، وإعمال الجزاءات الإجرائية المختلفة[3].

ولكل من الإجراء والبيان غاية مستقلة عن الأخرى، وينبغي أن تتوافر للإجراء أركانه كما يفرضها القانون. وذلك حتى يكون له وجود قانوني، حينئذ يمكن بحث كل بيان من بياناته للوقوف على صحته أو بطلانه. فإذا كان صحيحًا، صح الإجراء ككل، وإن كان باطلًا ولم تتحقق الغاية بطل البيان لعدم توافر الشكل المحدد قانونًا[4].

---

[1] للمزيد انظر د.فاطمة زيان، سبق ابداء الرأي كمانع من نظر الدعوى في القانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2021، ص15.

[2] للمزيد انظر القاضي كيلاني سيد أحمد، محاضرات في فن القضاء وتطبيقات المحاكم المدنية،أربيل،2010، ص59.

[3] د.أجياد ثامر نايف الدليمي، نظرية إبطال عريضة الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة،2016،ص10.

[4] المستشار أنور طلبة، مواعيد ومدد السقوط والبطلان، مرجع سابق، ص7.

الإجراء المعيب:

لا خلاف على تحديد أهمية المقصود بالعيب الذي قد يلحق العمل الإجرائي ويؤثر في صحته أو وجوده. وذلك حتى يتثنى لنا معرفه مدى تأثيره في تحديد الجزاء الإجرائي. لذا لابد من تحديد مفهوم العيب الإجرائي وكذلك أنواع العيوب الإجرائية. وفي الوقت ذاته نجد لا داعي لعرض النظريات السابقة في تعريف العمل الإجرائي المعيب وأنواعه التي توصل إليها أساتذة الفقه الإجرائي.

لذا نريد أن يكون هذا البحث أكثر عمقًا حول موضوعه الأساسي. أما الأفكار الإجرائية الثابتة التي خُصصت لها نظريات وكتابات فقهية نحيل الرجوع إليها في هذه الفكرة تفصيلًا[1].ولكن ذلك لا يمنع من التحدث في بعض النقاط المختارة التي تخدم فكرة البحث الأساسية.

وننتهي من تعريفات الفقه إلى أن العمل الإجرائي المعيب إنما هو نقص أو خلل مترتب على مخالفة الشروط القانونية للعمل الإجرائي[2]، وهذا الخلل قد يؤدي بالحكم بالبطلان وقد لا يؤدي،

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا د.فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، تحديث د.أحمد ماهر، ص774 وما بعدها د.محمد يحيي أحمد عطية، العيب الإجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية، المجلد الرابع من العدد الرابع والثلاثين كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية " دراسة مقارنة " في قانون المرافعات المصري والعماني، 2017؛ ص 601 وما بعدها.

[2] انظر تفصيلًا د.خيري عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الإجرائي، دار النهضة العربية 2012، ص10 وما بعدها.

ويتضح من ذلك أن تعيب العمل الإجرائي لا يعني بطلانه وكذا لا يعني بالضرورة عدم إنتاج العمل لآثاره القانونية.

فالهدف من العمل الإجرائي قد يكون هدفًا في الإجراء ذاته، كما قد يكون الشكل هو الهدف. فإذا حقق الإجراء غايته من حيث الشكل والمضمون يكون صحيحًا لأنه حقق الوظيفة التي حددها المشرع منه، أما إذا لم يحقق الإجراء الهدف منه فقد يكون معيبًا بعيب يعيق تحقيق الغرض منه.[1]

فالجزاء الإجرائي يكون نتيجة عدم قدرة العمل الإجرائي على توليد الآثار التي حددها القانون. وذلك لوجود عيب في العمل. وهذا العيب ليس هو الجزاء فهو وصف للعمل نتيجة عدم مطابقته لنموذجه القانوني، وبالتالي عدم قدرته على توليد الآثار التي حددها القانون. وإذا كان البطلان هو وصف وتكييف قانوني لعمل إجرائي مخالف لنموذجه القانوني المجرد[2]. فهو جزاء مرتبط بعمل إجرائي صدر بالمخالفة لشروط الصحة التي يفرضها القانون،وهذا الجزاء له أثر رجعي[3]. فكيف لنا

---

[1] قرب د.نبيل عمر، التجهيل الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص7.

[2] الإشارة السابقة، ص7.

[3] La nullité est une sanction attachée à un acte de procédure produit en méconnaissance des conditions de validité imposées par la loi. Cette sanction anéantit l'acte de manière rétroactive.Nullité (Procédure civil) Septembre 2021.://www.dalloz.fr/documentation.

أن نصف العيب أو نقسمه لعيب شكلي أو موضوعي. والبطلان أساسًا هو جزاء لمخالفة عيب إجرائي في شكل العمل الإجرائي أي الشروط اللازمة لصحة الإجراءات. [1]

[1] وهو يختلف عن جزاء ابطال عريضة الدعوى فهو جزاء يترتب على مخالفة واجب من الواجبات الإجرائية التي حددها المشرع على سبيل الحصر. أيضًا فإبطال عريضة الدعوى جزاء محله الخصومة المدنية كلها، وذلك على خلاف بطلان الإجراء حيث يرد على إجراء واحد من إجراءات الخصومة، وكذا يختلف إبطال عريضة الدعوى حيث يترتب عليه انقضاء الخصومة. اذ لا يمكن تصحيحها إلا بإقامة دعوى أخرى ونشأة خصومة جديدة في حين أن بطلان الإجراء لا يترتب على انقضاء الخصومة إذ يمكن تصحيحه باتخاذ الشكل الصحيح المستوفي لشروطه. وللمزيد انظر تفصيلًا د.أجياد ثامر نايف الدليمي، نظرية ابطال الدعوى المدنية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص77.

أنواع العيوب الإجرائية:

العيوب الإجرائية تختلف من حيث مدى جسامة مخالفة الإجراء لنموذجه القانوني كما ورد في القاعدة الإجرائية[1]. فهناك عيوب إجرائية جوهرية لم يضع القانون تعريفًا لها تاركًا هذا الاجتهاد للفقه الإجرائي، سنعرض لأنواع العيوب الإجرائية بإيجاز وذلك فيما يفيدنا في مجال هذا البحث.

ما ذهب اليه الفقه من تعريفات، مفاده أن الشكل المطلوب في العمل الإجرائي يعد جزءًا لا يتجزأ منه، ومن ثم لا يتصور وجود العمل بدونه. لأن ذلك سيؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي أو انعدامه وشتان بين الجزاءين. فالإجراء الباطل موجود وقائم ومنتج لآثاره حتى يُحكم ببطلانه. وذلك على الرغم من وجود عيب إجرائي قد يجعله غير قادر على ترتيب آثاره التي كانت تترتب عليه لو كان صحيحًا، أما الإجراء المنعدم فهو إجراء غير موجود أصلًا إذ انه لم يولد من الأساس [2].

---

[1] فالقاعدة الإجرائية تنقسم إلى عنصرين شأن جميع عناصر القواعد القانونية عنصر الفرض، وعنصر الحكم. عنصر الفرض يحتوي على نموذج العمل الإجرائي وعنصر الحكم يحتوي على الاثر الإيجابي الذي يترتب على اتخاذ الإجراء مطابقا للنموذج المحدد. ويقصد بالأثر الإيجابي هنا أن ينتج الإجراء لآثاره القانونية. وإذا خالف الإجراء النموذج المحدد، فهنا لا ينتج الاثر الإيجابي له، بل يتولد الاثر السلبي ويصبح الإجراء معيبًا، وبمقتضى ذلك يتوافر سبب الجزاء الإجرائي. د.على أبو عطية هيكل، فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق، ص19.

[2] د.محمد يحيي أحمد عطية، العيب الإجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية، مرجع سابق، ص609 وما بعدها.

ونرى في هذا الصدد أن العيب الإجرائي في حد ذاته قد يكون سببًا للبطلان وقد لا يكون هكذا بمعنى إذا وُجد في العمل الإجرائي عيب أو لم تتحقق الغاية بسببه، و لم يتمسك بالبطلان[1] من تقرر البطلان لمصلحته فقط، إذا كان غير متعلق بالنظام العام فلا يبطل العمل الإجرائي. إذ أنه ليس للمخطئ أن يُلقى بتبعة خطئه، غشًا كان ذلك أو تقصيرًا، أن يستفيد من خطئه في مواجهة غيره، ولو كان هذا الغير بدوره مخطئًا. كما أن الطرف الذى يتسبب بفعله في حدوث مخالفة لا يسعه – بعد أن تعامل معه الطرف الآخر اعتمادًا على صحة ما بدر عنه– أن ينقض ما تم على يديه، تطبيقًا للقاعدة العالمية المستمدة من القانون الروماني non concedit venire contra factum proprium أي "منع التناقض إضرارًا بالغير"، وهو ما بات معروفًا بقاعدة "من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه" [2] on ne peut jamais plaideur contre son propre fait

وبصدد الحديث عن أنواع العيوب الإجرائية نعرض لخلاصة القول فيها فقد تكون عيوبًا جوهرية وغير جوهرية أو ثانوية. أما عن العيوب الجوهرية تعني أن الإجراء قد خالف شكلًا جوهريًا لازم لوجوده وصحته، ومعنى ذلك أن الشكل المطلوب في العمل الإجرائي جزء لا يتجزأ منه، أي

---

[1] للمزيد انظر د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005،ص16 وما بعدها.

[2] نقض مدني، الطعن رقم 18039لسنة 89ق، جلسة 2020/10/27 موقع محكمة النقض.

يدخل في ماهية تكوينه أي ركن فيه ومن ثم لا يتصور وجود العمل بدونه. وهذا يؤدي إلى انعدام العمل لا لبطلانه. فمعني ذلك أن العيب الجوهري ينطوي على مخالفة جوهرية انتفت فيها إرادة القائم به أو خلا من سببه أو محله ومن ثم فقد أساس وجوده، وبالتالي لا يمكنه تحقيق الغاية التي من أجلها اتخذ الإجراء.

ويتضح من ذلك أن السمة الغالبة على الإجراءات المدنية أنها ذات طابع شكلي لحماية أطراف الخصومة وتدعيم ضمانات التقاضي وحسن أداء العدالة de justice bonne للجميع بصفة عامة والخصوم بصفة خاصة، ومع ذلك راعى المشرع الإجرائي أن الشكلية المطلوبة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة فخفف من وطئتها ولم يغال في استخدامها، وذلك حال تحقق الغاية المرجوة من وراء تقريره لها[1].

وهناك العيوب الإجرائية الثانوية وتعددت آراء الفقهاء بشأنها وهي التي تنطوي على مخالفة شكل العمل الإجرائي، ولكنها ليست ضرورية بصفة مطلقة لصحة العمل. أي أنها أشكال تنظيمية كما هو الحال بالنسبة للميعاد الذي حدده القانون بثلاثين يومًا الذي يقوم فيه المحضر بإعلان صحيفة الدعوى وفقًا للمادة 68 و69 من قانون المرافعات.

---

[1] د. محمد يحيي أحمد عطية، العيب الإجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية، مرجع سابق، ص609 وما بعدها.

ودون التعرض لأنواع العيوب بالتفصيل نحيل ذلك إلى آراء الفقهاء ونظريات وتعريفات أساتذة الفقه الإجرائي، ولكننا نعتقد أن القول بجوهرية العيب أو عدمه غير مقبول وغير منطقي. فكيف لعيب شكلي أن يوصف بالجوهرية؟ أليس هناك تناقض في ربط الشكل بالجوهر؟ ففكرة الشكلية في حد ذاتها بعيدة عن فكرة الجوهر والمضمون، فكيف نربط معيار تحديد جزاء إجرائي هام وخطير كالبطلان بفكرة الشكلية الجوهرية أو غير الجوهرية؟ وهل هناك بما يسمى بالشكلية الجوهرية؟

فإذا كان العيب هو مخالفة الشكل القانوني فمن الملاحظ أن الشكل الآن لم يعد جامدًا[1]، والعيب نفسه إذا وُجِدَ قد يؤدي إلى بطلان العمل. وذلك إذا تمسك به صاحب المصلحة طالما أنه غير متعلق بالنظام العام. وقد يوجد العيب وينتج العمل كافة آثاره القانونية على الرغم من وجود هذا العيب. وذلك إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة. فهل من المنطقي أن يُبطَل العمل لمخالفة الشكل عمومًا؟ وذلك إذا تمسك به صاحب المصلحة؟ وأنه قد ينتج آثاره رغم وجود عيب جوهري فيه، وذلك إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة فما هو المعيار الحقيقي لبطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام؟

---

[1] للمزيد انظر د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص186ومابعدها.

وللإجابة على هذا التساؤل ثمة سؤال آخر يطرح نفسه وهو هل الشكل يتميز عن الإجراء أم أن الإجراء عنصر من عناصر الشكل ومندمج معه حيث يصعب تمييز بينهم؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول إذا كان الشكل مهمًا في القانون الإجرائي لأنه وسيلة تنظيمية لحسن سير العدالة. لذا وجب على الخصم مراعاة الشكل الذي قرره المشرع الإجرائي. وفي سبيل مراعاة الشكلية فإن القانون لا يعتد بالإجراء ما لم يتم فيه الشكل المحدد قانونًا، ولكن هل مراعاة الشكلية تؤدي إلى بطلان الإجراء مهما صغر حجم المخالفة وبذلك يحدث إهدار للحقوق في سبيل احترام الشكل. فالأمر قد لا يتعلق بمجرد إصدار إجراء باطل وإنما يتطور في بعض الأحيان إلى إهدار الخصومة كلها[1].

ولهذا فإن الشكل في صورته الحديثة يتسم بالمرونة " الشكلية المرنة"[2]. أيضًا كما في مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية principe des équivalents ومعني هذا المبدأ أنه إذا نقص بيان في

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص7.

[2] ذهب رأى إلى تأصيل مبدأ الأشكال المرئة التي يؤسس عليها المادة ١١٤ مرافعات على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق . وهو ما يمكن معه فهم أساس الحضور المصحح للبطلان. فمن المعروف أن الحقوق نسبية، وأن الحق ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية، ولهذا إذا نشأ حق للخصم في البطلان نتيجة وجود عيب في الإجراء، فأن هذا الحق ما هو إلا وسيلة لتحقيق الضمانة التي أرادها المشرع من الشكل فإذا تحققت الغاية، فإن استعمال الحق في هذه الحالة يعد استعمالا تعسفيا، ويذهب هذا الرأي إلى أن المادة ١١٤ مرافعات تتضمن قاعدة ليست سوى تطبيقًا تشريعيًا لمبدأ وسيلية الإشكال بحيث إذا حضر الخصم وتمسك رغم ذلك ببطلان الإعلان في الأحوال التي وردت في المادة " العيب في الإعلان أو تاريخ الجلسة أو بيان المحكمة " فأنه يكون تعسفًا في استعمال حقه، ومن ثم فلن يمكنه القاضي من ذلك لأن المشرع افترض تحقق الغاية بحضوره رغم العيوب الثلاثة المذكورة أو أحدها و هنا يمكن القول بأننا بصدد وسيلة وقائية لمكافحة التعسف في استعمال الحق، للمحافظة على قيمة الوقت في الدعوى . للمزيد انظر تفصيلًا د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل

ورقة من أوراق المرافعات فإنه يمكن تكملة النقص ليس فقط من بيان مماثل للبيان الناقص وإنما أيضًا من أي بيان آخر حتى لو لم يكن مماثلًا للبيان الناقص[1]. تأكيدًا لذلك ربط المشرع بين صحة أو عدم صحة الإجراء بتحقيق الغاية منه فقد يكون الإجراء فيه مخالفة للشكل، ومع ذلك لا يُبطَل إذا تحققت الغاية منه وذلك للحد من جزاء البطلان. لذا فالشكل يتميز عن الإجراء فقد لا يراعي الشكل ومع ذلك يحقق الإجراء غايته، وبمعنى آخر قد يوجد عيب إجرائي وهو مخالفة الشكل القانوني ومع ذلك لا يبطل الإجراء ويظل صحيحًا منتجًا لآثاره طالما تحققت الغاية.

ولكننا نجد هنا أن معيار البطلان غير المتعلق بالنظام العام يكون بإرادة الخصوم أولًا أي إذا تمسك بها صاحب المصلحة ولم تتحقق الغاية منه أصبح العمل باطلًا، وقد لا تتحقق الغاية من الإجراء ويظل منتجًا لآثاره إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة.

وإذا سلمنا بوجود ما يسمي بالعيب الجوهري وغير الجوهري فيمكن القول بأن هناك عيوبًا جوهرية وهي التي تنظم شروط وجود العمل الإجرائي، وعيوبًا غير جوهرية وهي التي تنظم شروط

القضائي، ص634 كذلك د.فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص371 وما بعدها. وفي عرض هذه المسالة انظر تفصيلًا د.طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص532 وما بعدها.

[1] للمزيد انظر د.فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص190ومابعدها.

صحة العمل الإجرائي يترتب على تخلف الأولى جزاء الانعدام[1] والثانية البطلان وذلك إذا قضت المحكمة به. فالعمل الإجرائي هو عمل شكلي، ولكن قد تختلف الشكلية من حيث الجمود والمرونة من عمل إلى آخر[2]. ومن وجهة نظر الباحثة هذا يكفي للقول بعدم وجود بما يُسمى إجراء شكلي وإجراء جوهري.

لا بطلان إذا تحققت الغاية:

Pas nullité si la procédure réalise son objectif

تنص المادة 20من قانون المرافعات المصري في فقرتها الأخيرة [3] "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء[4] " ونجد في هذه الفقرة أن المشرع ربط البطلان

---

[1] الانعدام هو عدم وجود العمل الإجرائي، هو عدم فلا يعتد بالعدم، ولا يتولد منه أي أثر. كما أنه لا يوصف بأي وصف، فالموصوف موجود، أما غير الموجود فلا يمكن وصفة. ولا يحتاج لحكم يقرر انعدامه، فلا حاجه الى اعدام المعدوم. فالانعدام لا يقبل التصحيح لأنه شيء غير موجود لا يقبل الافتراض بخلاف البطلان إذ ان مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتغاضي عنه وافتراض صحة العمل الإجرائي. وللمزيد انظر تفصيلًا. د.نبيل عمر، التجهيل الإجرائي، مرجع سابق، ص26 وما بعدها– كذلك د.خيري عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص55.

[2] للمزيد انظر د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص162ومابعدها.

[3] وهذا النص يقابل نص المادة 90 من قانون المرافعات الليبي التي تنص على "بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور، يزول بحضور المعلن إليه، وذلك بغير إخلال بحقه في التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور".

[4] استبدلت اللجنة التشريعية عبارة « الإجراء » بعبارة « الشكل أو البيان المطلوب » الواردة في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من المشروع توحينا الغاية من الإجراء يقتضي تحقق الغاية من الشكل أو البيان على ما استقر للاصطلاح باستعمال تعبير واحد أكثر إحكامًا. على أنه من المفهوم أن تحقق عليه الفقه في تفسير النص

بالغاية حيث ينص على أن الإجراء يكون باطلًا إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء فهذه المادة تتحدث عن الغاية من البطلان بشكل محوري وتدور حول الغاية إذ انه لا بطلان إلا بتخلف الغاية هنا، فاذا وجد النص على البطلان وتحققت الغاية لا بطلان، فلا يقضى بالبطلان – حال عدم النص عليه – إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه، فإذا أوجب القانون توافر شكل أو بيان إجراء ما، فإن مناط الحكم بالبطلان هو التعرف على مراد المشرع من ذلك و ما يستهدفه من تحقق غاية معينة و إنه – من باب أولى – لا يقضى بالبطلان إذا لم يتطلب المشرع شكلًا معينًا في الإجراء[1]. ومن هنا نستطيع القول أن الغاية هي مناط البطلان، فلا يحكم به إلا إذا وُجِدَ عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء وتمسك بالبطلان من تقرر البطلان لمصلحته[2].

المقابل في القانون الإيطالي الذي أخذ المشرع عنه هذا النص. كذلك حذفت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة حتى ينسحب حكم الفقرتين السابقتين على الحالات التي تتحقق فيها الغاية ولو تعلق البطلان بالنظام العام. د.أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، ط13، طبعة نادي القضاة، 2016، ص634 وما بعدها.

[1] الطعن رقم 1474 لسنة 52 ق، مكتب فنى 37، ص 232، جلسة 1986/02/19 موقع محكمة النقض.

[2] وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن " البطلان الذي يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانونًا لا يقع بقوة القانون، بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به أما بدعوى مبتدأة أو في صورة دفع يبدى في دعوى مرفوعة، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أيا منهم لا يستحق الحماية لأنهم على درجة واحدة من الإهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى في شركة مهددة بالبطلان. نقض مدني، الطعن رقم 24 لسنة 44ق، جلسة 1979/3/5.وللمزيد انظر تفصيلًا د. محمود مصطفي يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية 2015، ص361.

والأصل في حالة عدم النص على البطلان أن الإجراء لا يبطل إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان، ولا يكفي في هذا الشأن إثبات عدم تحقق الغاية من البيان أو الشكل، وإنما يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المتمسك بالبطلان. وبهذا عدل المشرع عما يفهم من نصوص القانون الحالي من أن البطلان المنصوص عليه يجب على القاضي الحكم به دائمًا، وذلك يبين إرادة المشرع نحو مسايرة الاتجاهات الحديثة التي بدأها المشرع الفرنسي بقانون 12 يناير 1933 بالمرسوم بقانون 30 أكتوبر 1935 التي اشترط فيها تحقق الضرر للحكم بالبطلان رغم النص عليه وأيده المشرع الإيطالي على أن لا يُحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت الغاية من الإجراء[1].

وبناء على ذلك إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب في الإجراء وتمسك صاحب المصلحة بالبطلان، فإن هذا الحق إنما يقصد به إعطاء لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من الإجراء المخالف، لذا فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية، فإنه يُعد استعمالًا غير مشروع للحق لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية إذ أن الغاية قد تحققت بينما يدل ذلك على أنه متعسف

[1] للمزيد انظر تفصيلًا المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ج2017، 1، ص345.

[1]. فتحقق الغاية من الإجراء الباطل يؤدي إلى سقوط[2] الحق في التمسك بالبطلان، حيث تنص المادة 114 مرافعات مصري علي أن حضور الخصم بشروط معينة يؤدي إلى إسقاط حقه في التمسك ببعض أوجه البطلان[3].

وذلك كله يدل على أن الأساس في تقرير البطلان هو تحقق الغاية أو عدم تحققها دون تفرقة بين حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه. وذلك أيًا كان العمل الإجرائي وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة، أو بالنظام العام حمايةً للمصلحة العامة. لذا فإذا حُكم بالبطلان المنصوص عليه رغم تحقق الغاية أو رُفض الحكم بالبطلان غير المنصوص عليه رغم إثبات تخلف

---

[1] فمن الأصول التي تقوم عليها فكرة القانون يوجد مبدأ يحظر التعسف في استعمال الحقوق، بحيث لا يجوز ممارسة حق ما لأغراض غير تلك التي أنشئ من أجلها، فعندما يستعمل الحق القانوني أو يطبق بشكل مختل، متجاوز الحدود الموضوعية المعقولة، يكون فعلا محرما فاقدا للمشروعية، لا يحميه القانون، فقبل كل شيء، لا يمكن للحق أن يناقض نفسه أو روحه وفحواه . قرب من ذلك. حكم محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية الأولى، الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق، جلسة2020/6/3.موقع محكمة النقض.

[2] ويعد كل من البطلان والسقوط من الجزاءات الإجرائية التي يعدها القانون عند مخالفة الشكل القانوني المحدد لاتخاذ الإجراء ، السقوط هو الجزاء المحدد لعدم استعمال الحق الإجرائي في الظرف الزمني أو في الترتيب المحدد في القانون وتحديد ظرف زمني أو مناسبة معينة لاستعمال الحق ، كل هذا يعتبر أشكالًا قانونية يتعين مراعاتها حتي يتم استعمال الحق بشكل صحيح. والسقوط كالبطلان كلاهما يساهمان في كفالة احترام القواعد الإجرائية – والمشرع يحدد العديد من الوقائع التي تخفف من شدة جزاء البطلان فهو يحدد وقائع تؤدي الى اسقاط الحق في التمسك بالبطلان ، كما يجيز تصحيح الإجراء الباطل ، وانتقاصه ، ويجيز تحوله الى إجراء صحيح، أما سقوط الحق في اتخاذ الإجراء فيحول بصفة نهائية دون ممارسة هذا الحق وبالتالي يمتنع اتخاذ الإجراءات التي حددها القانون لاستعماله. والسقوط ليس له أثر رجعي عكس البطلان. للمزيد انظر تفصيلًا د. نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، مرجع سابق، ص218.

[3] د. نبيل عمر، مرجع سابق،ص216.

الغاية كان الحكم مخالفًا للقانون، والسلطة التقديرية للقاضي لم تقرر 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 على أنه يزول أو يصحح البطلان عملًا بنص المادة ٢٢ من تقنين المرافعات إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنًا. 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. (1)

ومن هنا يتبين منطقية الحكم بالبطلان عند عدم تحقق الغاية من الإجراء رغم عدم النص عليه فمناط البطلان ليس النص عليه، بل هو تحقق الغاية أم عدم تحققها. ففي هذا الفرض يتبين لنا أنه قد يحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه وذلك لعدم تحقق الغاية. وهذا يبين لنا مدى ارتباط البطلان بالمنطق[2]، إذ انه من المنطق عند عدم تحقق الغاية من الإجراءات يحكم ببطلان الإجراء.

---

(1) الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٧٥ قضائية الدوائر التجارية – جلسة 2011/3/22موقع محكمة النقض.

(2) المنطق القانوني في حقيقة الأمر إنما يبحث في نشأة القاعدة القانونية ومبررات إيجاد هذه القاعدة وغايتها، وأنه يركز على القانون من حيث أوامره ونواهيه، بينما المنطق القضائي يجعل القاضي العنصر الأول في أحكامه هو العنصر الكامن وراء النظريات القانونية الجامدة المجردة. للمزيد انظر تفصيلًا: المستشار محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق 2007، ص339.

ونلاحظ هنا أنه تلاشت فكرة النص على البطلان كسبب للحكم به وتراجع مبدأ لا بطلان بغير نص. فنعتقد معيار الحكم بالبطلان هو هل من المنطق أن تقضي المحكمة بالبطلان أم لا؟ وذلك يرجع لفكرة الغاية التي تدور مع البطلان وجودًا وعدمًا. فالإجراء الباطل هو إجراء خالف المقتضيات التي حددها القانون مخالفة تقتضي عدم ترتيب آثاره الإجرائية لو أنه تم صحيحًا[1].

وإذا كان الأصل هو صحة الإجراء المعيب مالم يتقرر تعيبه وأن ما تم اتخاذه من إجراءات تعتبر صحيحة إلى أن يُحكم ببطلانها، فنضيف إلى ذلك تحقيق الغاية، أي نستطيع القول بأن الإجراءات تعتبر صحيحة إلى أن يُحكم ببطلانها أو تحقق غايتها، وذلك بغض النظر عن بقاء العيب الإجرائي أو زواله[2]. فتحقق الغاية من الإجراء يؤدي إلى الإعفاء من الجزاء، وذلك وفقًا لنص المادة 20 من قانون المرافعات المصري و عدم الحكم بالبطلان في هذه الفرضية طالما تحققت الغاية وإن أدى إلى الإعفاء من البطلان لكنه لا يزيل العيب وتقرير القاضي بتحقيق الغاية من

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا: د. محمود مختار عبد المغيث ، قرينة الصحة الاجرائية ،دراسة في أحكام محكمة النقض المصرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية،2018،ص878

[2] يقصد بتصحيح البطلان زواله، أي أن العمل الإجرائي المعيب يصبح صحيحًا ويكون ذلك إما بزوال العيب الذي لحق بالعمل الإجرائي وإما بالتصحيح رغم بقاء العيب. أما عن التصحيح بزوال العيب فيتم في ثلاث صور الأولى: التصحيح يتحقق بالغاية، والثانية: تصحيح بالتكملة، والثالثة: التصحيح بالحضور. أما التصحيح رغم بقاء العيب يكون في صورتين، الأولى: تصحيح بالنزول، والثانية: التصحيح بالواقعة القانونية المصححة. للمزيد انظر تفصيلًا د.فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق.د.أحمد هندي. قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١، ص٥٠٧. د.طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨ ص٥٢٣ وما بعدها.

إجراء لا يضيف للإجراء المعيب أي بيان، ولكن الإجراء المعيب يبقى مشوبًا بالعيب الذي اصابه يظل قائمًا، وكل ما هنالك أن حق الخصم في التمسك بالبطلان قد سقط ولا يمكن للقاضي أن يقضي به[1].

ومن الجدير بالذكر أن عبء إثبات تخلف الغاية من الإجراء يختلف بحسب ما إذا كان البطلان منصوصًا عليه أم لا، فاذا نص القانون على البطلان فلا يلزم إلا أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن يوجد عيب بالإجراء، وليس عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء. وذلك لوجود قرينة مفادها تخلف الغاية من الإجراء لمجرد مخالفة النص القانوني. وعلى المتمسك ضده بالبطلان إثبات تحقق الغاية من الإجراء. أما في حالة عدم وجود نص ينبغي للحكم بالبطلان أن يثبت من يتمسك به وجود العيب الشكلي وكذا عدم تحقق الغاية[2]. أما فيما يتعلق بالإثبات في القانون الفرنسي فإن عبء إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء تقع على من يتمسك بالبطلان بإثبات وقوع الضرر وذلك في جميع الأحوال[3].

---

[1] د.على أبو عطية هيكل، فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق، ص165.

[2] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، طبعة نادي القضاة، 2020، ص512_كذلك نقض مدني، الطعن رقم 731 لسنة 72، جلسة 2013/12/10.

[3] د. صفاء ناصف، الهمة الإجرائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2017، ص247 كذلك

Daniel tomasin, nullité des actes de procedure civile, juris class, pro, civ.fasc.138 1990. P10

لذا توصي الدراسة المشرّع المصري بتعديل نصّ المادة 20 من قانون المرافعات المصري ليكون نصُّها كالآتي: " يكون الإجراء باطلًا إذا لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وللمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بهذا الجزاء وفقًا لقواعد المنطق حتى وإن تعلق البطلان بالنظام العام "

مدي ارتباط العيب الإجرائي بجزاء البطلان:

لا يوجد تطابق بين تعيب العمل الإجرائي وبين بطلانه، أي قد يكون غير مطابق لنموذجه القانوني ومع ذلك يكون منتجًا لآثاره القانونية. وهنا لا يمكن وصفه بالبطلان[1]. ولما كان العمل الإجرائي مثل أي عمل قانوني، له مقتضيات موضوعية وشكلية. ويُقصَد بالمقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي كل ما يتطلبه القانون لوجود العمل حتي يرتب آثاره [2]. وإذا تخلف أي مقتضى من المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي كما لو تم تغيير إرادة القائم به أو من خصم لا تتوافر لديه الاهلية الإجرائية أو على محل غير قابل للتعامل فيه. ففي هذا الفرض يكون العمل باطلًا دون حاجة لنص القانون [3]. أما المقتضيات الشكلية يستلزم القانون أن تُفرغ الأعمال الإجرائية في شكل معين، وقد لا يعتد به إذا تم بالمخالفة لهذا الشكل[4]. فالشكلية عنصر من عناصر العمل الإجرائي، وتختلف من عمل لآخر. فقد يتشدد المشرع في شكلية بعض الأعمال الإجرائية مثل الإعلان، حيث

---

[1] د.فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علمًا وعملًا، ج1، مرجع سابق، ص857.

[2] د.طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص64 وما بعدها.

[3] د.فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص858.

[4] د.محمد نور شحاتة، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2007، ص614.

حدد المشرع بياناته ومواعيده، وفي حالات أخرى يترك المشرع الشكلية وفقًا للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات لصحة العمل الإجرائي[1].

فالبطلان هو جزاء مخالفة الشكل وهو ما يتوافر إذا وقع عيب شكلي في العمل الإجرائي يكون مخالفًا للنموذج الذي نص القانون عليه طالما لم يحقق الغاية من العمل الإجرائي. فمدى تحقق الغاية من عدمه يكون عادة لمخالفة المقتضيات الشكلية، وأما إذا تعلق بالمقتضيات الموضوعية فلا يمكن البحث عن الغاية وذلك لأن المقتضيات الموضوعية تتعلق بأركان العمل الإجرائي وليس بشروط صحته [2]. فجزاء البطلان يصيب شروط صحة العمل، بينما جزاء الانعدام يكون علي تخلف أركان وجود العمل [3].

وبناءً على ذلك نرى أنه لا يمكن القول بتقسيم العيب الإجرائي الشكلي إلى عيب جوهري وعيب ثانوي. حيث أن العيب الإجرائي الذي قد يؤدي للبطلان لا يمكن تقسيمه. لأن البطلان هو جزاء مخالفة الشكل، فلا يمكن القول بجوهرية أو ثانوية الشكل.

---

[1] د.عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، 607 وما بعدها –كذلك د.طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص68.

[2] د.طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص74.

[3] د.خيري عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الإجرائي، دار النهضة العربية، 2012، ص54 وما بعدها .

فالبطلان جزاء قانوني قد يتقرر بناءً على نص أو بدون نص إذا لم يحقق الغاية منه، وهو لا يقع بقوة القانون، وإنما يلزم لحصوله أن يصدر حكم من القضاء. وذلك سواء كان متعلقًا بالنظام العام أو مقررًا لمصلحة الخصوم[1].

وبناءً على ذلك تعرف الباحثة البطلان بأنه " النتيجة المنطقية المترتبة على مخالفة الإجراء للنموذج الذي حدده القانون وذلك يؤدي إلى بطلان العمل وعدم إنتاج آثاره "

أما العيب الإجرائي فتعتقد الباحثة أنه " الوصف الذي يلحق الإجراء الذي يشوبه العيب ولكن ليس بالضرورة أن يحكم ببطلان الإجراء المعيب " فالعيب وصف يلحق العمل، أما البطلان هو جزاء ونتيجة لعيب العمل.

الأصل صحة الإجراء المعيب ما لم يتقرر بطلانه:

الإجراءات تمت صحيحة ، تعني أن القاعدة في نطاق الإجراءات القضائية هي أن الإجراء فيها وقع فعلًا هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أنه وقع صحيحًا وليس باطلًا ، مما يتجسد المعنى المقصود من قول أن الإجراءات روعيت[2] ، فيُعامَل الإجراء المعيب معاملة الإجراء الصحيح كون

---

[1] المرجع السابق، ص54.

[2] للمزيد انظر تفصيلًا د. محمود مختار عبد المغيث ، قرينة الصحة الاجرائية ،دراسة في أحكام محكمة النقض المصرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية،2018،ص886 وما بعدها.

الأصل فيما يتم اتخاذه من إجراءات تُعدُّ صحيحة إلى أن يتقرر بطلانها، فالمشرع يفترض[1] صحة الإجراء المعيب ومن ثم قدرته على توليد كافة الآثار الإجرائية والموضوعية في حال ما إذا تحققت الغاية منه[2]، فالإجراء المعيب المتعلق بالمصلحة الخاصة للخصم إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة يبقى العيب قائمًا دون أن يقوى الجزاء على إزالته[3]، ومن ثم ينتج كافه آثار الإجراء الصحيح. وبقاء الإجراء المعيب قد يكون بقوة القانون[4]،وقد يكون لعدم تمسك صاحب المصلحة به. وفي الحالتين لا تستطيع المحكمة إثارة هذا العيب من تلقاء نفسها. وإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية فإنه يُعد استعمالًا غير مشروع للحق، وذلك لأنه لا يتمسك به بقصد

---

[1] حيث أن أهم الآثار الإيجابية لفكرة الافتراض أنه يحافظ على جدية الإجراءات القضائية، كافتراض توافر الإرادة عند مباشرة العمل الإجرائي، بتوافر الشكل القانوني، بحيث إذا انعدمت الإرادة في العمل الإجرائي، لأي سبب كان، فإن الإجراء يُبطل لعدم أهلية مباشره، إلى غير ذلك من الافتراضات الإجرائية، وهذا كله مقرر من الناحيتين القانونية، والشرعية على السواء وكذلك يعد الافتراض أحد الوسائل الفعالة للحد من بطء إجراءات التقاضي، وتقليل نفقاتها. كما أنه يعد وسيلة فعالة لمواجهة السلوك السلبي للخصوم وسببًا لاستقرار المراكز والحقوق القانونية. للمزيد انظر تفصيلًا د. محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات –دراسة مقارنة– بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2015، ص45.

[2] د. محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، 2015، ص45.

[3] د. على أبو عطية هيكل، فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق، ص50.

[4] حيث يظل العيب الإجرائي قائمًا بقوة القانون عند حدوث واقعة من الوقائع القانونية التي نص عليها المشرع الإجرائي ليضعف بموجبها أثر هذا العيب على نحو لا يقوى على إزالة هذا العيب. كواقعة في الكلام في الموضوع والوارد في المادة 108 مرافعات. وذلك لعدم ابداء سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات في بداية الخصومة. للمزيد انظر د.على أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص51.

تحقيق الغاية التي أُعطِي الحق من أجلها إذ أن الغاية قد تحققت[1] ولصاحب المصلحة النزول عن التمسك بدفعه وذلك من أهم الوسائل أيضًا التي نص عليها المشرع للحد من البطلان. [2] وفقًا لنص المادة 22 مرافعات مصري كما فعل نظيره الفرنسي في المادة 112 مرافعات فرنسي[3]، حيث نصت علي أن إبداء أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول مع عدم التمسك بالبطلان يزيل البطلان .

تتضمن هذه القاعدة التوفيق بين حماية الحقوق الموضوعية والآثار السلبية للجزاء الإجرائي المترتب على عدم مراعاة الشكل المنصوص عليه في قانون المرافعات، لاسيما أن غالبية الأشكال الإجرائية مقررة لمصلحة الخصوم فلا يجوز أن تمتد الآثار السلبية لجزاء البطلان لتنال من الحماية المقررة للحقوق الموضوعية، لأن حماية تلك الحقوق تسبق الإجراءات المنظمة لتلك الحماية بحيث إذا وقع تعارض بين حماية الحق الموضوعي وضرورة احترام الإجراء الشكلي، فإنه تغلب حماية الحق الموضوعي على احترام الشكلية.

---

[1] المستشار أنور طلبه، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج١، شركة ناس للطباعة، ٢٠١٦، ص٣٧٤.

[2] د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 38 و ما بعدها.

[3] Article 112 cpc“ La nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement ; mais elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité.”.

الحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه:

القضاء بالبطلان في حالة عدم النص عليه مناطه أن يشُوب الإجراء عيب لم تتحقق الغاية من الإجراء[1] بسببه فالحكم ببطلان الإجراء العبرة فيه تحقيق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها، وحيث أن مبنى الدفع ببطلان إعلان صحيفة طعن أن الإعلان المطعون ضده الأول في مكتبه في حين أنه يتم تعيين إعلانه بمحل إقامته المُبين بصحيفة الدعوى، وحيث أن هذا الدفع غير مقبول، ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول قدم مذكرة بدفاعه في الميعاد، ومن ثم تكون الغاية من الإعلان قد تحققت وتنتفي مصلحته في التمسك ببطلان إعلانه بالصفة[2]. فالإجراء يكون باطلًا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء[3]. حتى لو تعلق البطلان هنا بالنظام العام، فيمكن للخصم المتمسك بصحة الإجراء أن يثبت تحقق الغاية من الشكل رغم تخلف هذا الشكل، وبالتالي لا يحكم بالبطلان. فيتم التغاضي عن هذا البطلان مادام لم يترتب عليه أي مساس بالغاية التي نظم الشكل من اجلها فتحقق الغاية[4] دليل

---

[1] نقض مدني، الطعن رقم 1474لسنة52ق، جلسة1986/2/19.

[2] نقض مدني، الطعن رقم411لسنة 56ق، جلسة 1988/11/29.

[3] الطعن رقم ١٠٢٢٠ لسنة ٨٦ ق الدوائر التجارية، جلسة2017/3/5.موقع محكمة النقض.

[4] قرب من ذلك د.نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 197.

علي عدم المساس بالنظام العام[1]. ففكرة الغاية هي اذن فكرة فنية، غائية وظيفية داعمة لإجراء معيب متي تحققت كان الإجراء صحيحًا بحسب الأصل[2].لأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت[3]، ومن منطلق هذه القاعدة تتجه التشريعات الحديثة لوضع قيود لتفادي الحكم بالجزاء إما بالنظر للعيب وإما بالنظر للجزاء[4].

ويتبين مما سبق أن القاعدة العامة في الجزاء الإجرائي أنها متي وقعت المخالفة يتعين إعمال الجزاء المقرر لها. ولإعمال هذا الجزاء منح المشرع الخصم الذي تقرر لصالحه حقًا إجرائيًا يخول له مُكنة التمسك بالبطلان. وذلك في الأحوال التي لا يتعلق فيها بالنظام العام. أما إذا تعلق البطلان بالنظام العام يكون للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه. ومع ذلك حدد المشرع واقعة قانونية يترتب على قياسها سقوط الحق في التمسك بالبطلان. وذلك كفكرة تحقيق الإجراء الباطل للغاية[5] منه.

---

[1] د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص58. د.أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص559.

[2] د.على أبو عطية هيكل، فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق، ص167,وقرب من ذلك د.نبيل عمر، التجهيل الإجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص203.

[3] كافتراض العلم بالإعلان الذي يتم بشكل قانوني صحيح ويسلم في موطن المعلن إليه لغير شخصه. وللمزيد انظر تفصيلًا د.محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص347.

[4] د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص9.

[5] فلا يبطل الإعلان على يد محضر إذا لم يُذكر فيه اسمه وذلك إذا كان توقيعه واضحًا، وذلك لأن الغرض من الشكل قد تحقق. وهو أن يقوم بالإعلان أحد المحضرين. د.نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، مرجع سابق، ص76.

كواقعة محددة مسقطة[1] لجزاء البطلان. وهذا الحق الإجرائي يسقط دون أن يستعمل. وقد يتم استعماله في ضرورة التمسك بدفع شكلي ببطلان الإجراء. ولكن من الممكن إثبات تحقق الغاية من الإجراء وفي هذا الفرض يحكم بعدم قبول الدفع لسقوط الحق فيه [2].فالغاية من الإجراء قد وضعت لخدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله [3].

---

[1] جزاء السقوط يختلف عن جزاء البطلان. إذ يُحكم بالسقوط بغض النظر عن تحقق الغاية من الإجراء أم لا. فمعيار الغاية لا يصلح بالنسبة لجزاء سقوط آخر. فالمقرر قانونًا الحكم بالسقوط في كل حالة ينص فيها المشرع صراحة على السقوط. كما أن من المتفق عليه أنه يمكن الحكم بالسقوط في غير الحالات المقررة قانونًا، إلا أن الفقه يختلف حول المعيار الواجب الأخذ به في هذا المجال فالسقوط هو الجزاء الحتمي، كما ربط القانون حق اجرائي بميعاد أو ترتيب زمن معين، وذلك دون النظر عما إذا كان الميعاد متعلقًا بالنظام العام أو غير متعلق به، ودون النظر إلى الغاية من الميعاد. ذلك لأن الغاية التي يرمي إليها المشرع تتخلف بمجرد عدم احترام الميعاد أو الترتيب المقرر، ولا يرد على هذه القاعدة استثناء إلا حيث يقر المشرع جزاءً آخر غير السقوط أو إذا تعلق الأمر بميعاد تنظيمى. للمزيد انظر تفصيلًا د. كمال الدين أحمد السيد عاطف، د.إيمان عبد المنعم عبد الوهاب محسن، التنظيم القانوني للجزاء الإجرائي في القضاء المدني، دار النهضة العربية،2014، ص248. وتظهر خطورة جزاء السقوط في أن إعماله يؤدي إلى زوال نهائي للحق الإجرائي الذي سقط. هذا الزوال يحول دون إمكانية اتخاذ الإجراء. وللمزيد انظر تفصيلًا د.نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، مرجع سابق، ص9.

[2] د.نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، مرجع سابق، ص48.

[3] نقض مدني، الطعن رقم 1772لسنة 57ق، جلسة2021/3/28موقع محكمة النقض.

المبحث الثاني

البطلان غير المنطقي

لما كان من غير الجائز ممارسة الحقوق لأهداف خارجة عن تلك التي أEعطيت لحمايتها، أي أنه ليس من المقبول ممارسة الحق أو استخدامه على نحو ينافي مقاصده، بحيث يصبح مخالفًا لأغراضه المنطقية، أو متجاوزًا لعناصره ومتطلباته، فلا يمكن للحق أن يناقض نفسه أو روحه وفحواه[1]. وإذا كان لكل إجراء غاية، ولا يُقضى ببطلان الإجراء في حالة النص عليه صراحة طالما لم يلحقه عيب لم تتحقق بسببه الغاية. فالعدالة[2] – في غاياتها – لا تنفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفًا إلا إذا كان كافلًا لأهدافها، فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، كان مُنهيًا للتوافق في مجال تنفيذه، ومُسقطًا كل قيمة لوجوده، ومُستوجبًا تغييره أو إلغاءه. ومن ثم فقد جرى القضاء على أن شرعية الجزاء – جنائيًا كان

---

[1] حكم محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية الأولى، الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق، جلسة3/6/ 2020. 2021موقع محكمة النقض.

[2] فالقانون ليس بعيدًا عن العدالة ولا العدالة منقطعة عن القانون، بل إن الرابط بينهما صلات وأرحام . فتوجد دائمًا توجهات عدالة لازمة وضرورية متصلة بالواقع تندرج تحت حدود وأقيسة عقلية منطقية – شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها. للمزيد انظر حكم محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية الأولى، الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق، جلسة2020/6/3.

أم تأديبيًا أم مدنيًا – لا يمكن ضمانها إلا إذا كانت متناسبةً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها في غير غلو أو إفراط[1].لذا فمن غير المنطقي الحكم بالبطلان لمجرد النص عليه.

فإذا كان هناك ارتباط حتمي بين النص علي البطلان و بين الحكم به فالمنطق يقتضي عدم الحكم به إذا تحققت الغاية من الإجراء[2]. والا يكون في هذا الفرض بطلان غير منطقي، فاذا خالف المنطق القانون فالغلبة يجب أن تكون للمنطق [3]. وهنا نجد تراجع لقاعدة "لا بطلان إلا بنص" فاذا كان القانون هو الذي يتولى تقرير الحالات التي يتم فيها اعمال الجزاء الإجرائي. وذلك بغرض تضييق نطاق إعمال الجزاء إذ انه بذلك يكون محصورًا في الحالات التي نص عليها القانون فقط ومن ثم عدم تعرض الحقوق الموضوعية للضياع. فالمنطق يقتضي عدم تطبيق تلك القاعدة إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت. وذلك لنفس الهدفَ وهو عدم ضياع الحقوق الموضوعية إذا طبقنا جزاء البطلان لوجود النص القانوني فقط، رغم تحقق الغاية من الإجراء. فقانون المرافعات يقف بين محوري تماس الواقع والمنطق وهذه أهم وسيلة للحد من البطلان.

---

[1] المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 332 لسنة 23 ق، جلسة 8 / 5 / 2005.

[2] قرب من ذلك حالات التأجيل المنطقي وغير المنطقي لإعادة إعلان الغائب د.طلعت دويدار، تأجيل الدعوى، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص241 وما بعدها.

[3] د. طلعت دويدار، تأجيل الدعوى، مرجع سابق، ص287.

لا بطلان بغير نص:

Pas nullité sans texte

نصت المادة 20 من قانون المرافعات المصري على أن يكون الإجراء باطلًا إذا نص القانون صراحة على بطلانه، وكذلك نص المادة 114 من قانون المرافعات الفرنسي التي تقضي بأنه لا يُحكَم بالبطلان إذا لم ينص عليه القانون. Si la nullité n'en est pas expressment prévue par la loi. ولكننا نجد تراجع هذه القاعدة القانونية إذ أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه وفقًا لنص المادة 20 أيضًا هو تحقيق الغاية، وبالتالي فلا يُحكَم بالبطلان رغم النص عليه وإذا لم تتحقق الغاية من الإجراء حكم بالبطلان رغم عدم النص عليه[1]. فمناط وقوع بطلان الإجراء أو عدم وقوعه هو فكرة الغاية من الإجراء، فإذا تحققت الغاية رغم وقوع العيب في الإجراء فلا بطلان حتى ولو نص القانون على البطلان، أما إذا ترتب على العيب تخلف الغاية وقع البطلان حتى ولو لم ينص القانون على البطلان فلا عبرة بالنص من عدمه في مواجهة فكرة الغاية.

وظهر مبدأ "لا بطلان إلا بنص" في القانون المدني بمناسبة الحد من دعوى البطلان إذ انه جزاء خطير قد يعرض الأمن القانوني للخطر إذا طُبِقَ بشكل منهجي، فالمنطق يُسهم في تحقيق

[1] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص520.

الأمن القانوني[1]. والحقيقة أن الاعتراف بسهولة بطلان الشكل في المرافعات هو المجازفة بتأخير المحاكمة أو الدعوي[2].

وإذا كان الأصل أن الشكل يختلف عن الموضوع لاختلاف القواعد التي تحكم كل منهما، ويظهر هذا بجلاء في القانون المدني، بينما في قانون المرافعات نجد الأمر يختلط كثيرًا فيما يتعلق بالعمل الإجرائي وأوراق المرافعات فالعمل الإجرائي باعتباره واقعة قانونية يختلف عن المُحرَّر المُثبت لهذه الواقعة، فانتقال المحضر إلى محل إقامة المدعي عليه وتسليمه صورة من الصحيفة وأخذ توقيعه باستلامها عمل إجرائي يختلف عن صحيفة الدعوى التي تحمل إثبات ما يفيد تمام هذه الواقعة على النحو الصحيح. ولكن يتبين أن هذه التفرقة عديمة الجدوى إذ يختلط معنى الإجراء المجرد بالورقة المثبتة له لغلبة الشكلية على قانون المرافعات. فمثلًا إذا قلنا إعلان أصل الصحيفة فإن ذلك ينصرف إلى المُحرَّر المُثبت للعمل الإجرائي ويكون المقصود المُحرَّر المُثبت لعملية الإعلان

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا: د.أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية، ط5، دار الشروق ، ص262.

[2] للمزيد انظر: د.عاصم الزيات، نظرية البطلان في القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١، ص١٨٦.

وعملية الإعلان ذاتها التي قام بها المحضر، ومن ثمَّ تغلب دراسة الأعمال الإجرائية ضمن أوراق المرافعات[1].

فنعتقد أن جزاء البطلان في قانون المرافعات له خصوصية تميزه عن غيره من القوانين الموضوعية وتقتضي هذه الخصوصية عدم اتباع المنهجية في تطبيق مثل هذا الجزاء على إجراءات الخصومة القضائية، لأنها في النهاية تحكم في الحق الموضوعي، كذا يجب اتباع المنطق عند الحكم بالبطلان إذ أن قانون المرافعات يقف بين محوري تماس الواقع والمنطق وهذه اهم وسيلة للحد من البطلان.

وتتضح مظاهر خصوصية جزاء البطلان في قانون المرافعات في تسميته وتقسيمه إلى بطلان متعلق بالنظام العام وغير متعلق بالنظام العام. أما في القانون المدني يُقسَّم إلى البطلان المطلق والنسبي[2]، ولسنا بصدد الحديث عن هذه التقسيمات. ولكننا نجد أن جزاء البطلان الجزاءات الإجرائية الأخرى عمومًا في قانون المرافعات لها خصوصية تميزها عن بقية فروع القانون.

---

[1] المستشار فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٧ وما بعدها.

[2] يتفق القانون المدني مع قانون المرافعات في أن حق المتمسك بالإبطال يسقط بالإجازة الصريحة أو الضمنية، والصريحة أمرها معروف عمل يكشف بحكم الاستدلال المنطقي عن إجازة صاحب المصلحة للعمل وعدم التمسك بإبطاله، ورغم عدم تصريحه المباشر (م ١٣١ مدني، ٢٢ مرافعات). ويسقط الحق في التمسك بالبطلان في المرافعات بالتكلم في الموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحًا .وذلك عملًا بالمادة ٢٢ مرافعات، بينما التمسك بالبطلان في القانون المدني يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، باعتبار أن الطلب

البطلان وهدر الإجراءات[1]:

إذا كانت الأعمال الإجرائية في قانون المرافعات لا تترتب بطريقة فجائية، وإنما وفقًا لمنهج منطقي يربط بينهما له مقدمات ونتائج. وذلك كمنظومة رفع الدعوى وظيفتها تنتهي باتخاذ الأعمال الإجرائية لهذا الأثر و تلك الوظيفة[2]. ثم تنتقل إلى منظومة الخصومة التي تؤدي اليها مجموعة من الأعمال الإجرائية التي من طبيعتها القيام بهذه الوظيفة. لذا وجب الحرص على عدم ضياع تلك

العارض ليس له وقت محدد طالما كانت الدعوى لم يقفل فيها باب المرافعة، أما بخصوص البطلان المطلق والبطلان النسبي يتفق القانون المدني وقانون المرافعات بشأن البطلان المطلق، فهو بطلان متعلق بالنظام العام يبديه أي خصم في الدعوى، ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (م ١٤١/١ مدنى، ٢١/٢٢ مرافعات) . والبطلان المطلق في القانون المدني لا تلحقه الإجازة لصراحة نص المادة ١٤١/١ مدني، بينما البطلان المتعلق بالنظام العام في قانون المرافعات تلحقه الإجازة، والذي لا تلحقه الإجازة هو الانعدام L'Inexistence. كما نص قانون المرافعات على تصحيح الإجراء الباطل خلال الميعاد المحدد قانونًا م ٢٣ مرافعات، بينما لم يتضمن القانون المدني نصًا يجيز ذلك، لتعارضه مع طبيعة التصرف القانوني، ويختلف التصحيح عن الإجازة في أن التصحيح يعنى إعادة الإجراء على الوجه الصحيح مع تلافى العيب، بينما الإجازة في القانون المدني تعنى إجازة التصرف بما فيه من عيب، بالموافقة على قبول التصرف بما شمله من عيب. انظر تفصيلًا المستشار فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص٤٩.

[1] يقصد بالهدر الإجرائي ضياع إجراءات تم اتخاذها من الخصوم أو غيرهم في خصومة معينة ، دون أن يستفاد بها ، نتيجة زوال هذه الإجراءات ، فتصبح هذه الإجراءات بهذه الصورة قد تم اتخاذها عبثًا . وهذا الهدر لا ينظمه المشرع، ولا يحبذه ولا يشير إليه. ولكن من الأنظمة الإجرائية ما يؤدى إليه حتمًا. فالأساس الفلسفي للإجراءات المدنية أنها هي الأداة الفنية التي رسمها المشرع لكفالة الحماية القضائية للحقوق الموضوعية، سواء كانت هذه الحماية موضوعية أم وقتية. السبب في ذلك يرجع إلى عدم كفاية الحماية القانونية وحدها لجبر الأضرار التي تحيق بالحق الموضوعي إذا ما اعتدى عليه ورفض محدث الضرر تعويض المضرور اختيارًا. والإجراءات هي وسيلة إعمال القاضي للجزاء الكامن في القاعدة الموضوعية، ولا يجوز أن تؤدى الإجراءات إلى ضياع الحقوق وإماتتها. ان المثلث الذهبي الذي ينظم الإجراءات هو قلة الإجراءات + قلة النفقات + سرعة الحصول على العدالة وعكس ذلك يؤدى إلى الظلم عندما لا يستطيع صاحب الحق الحصول على حقه إلا بنفقات باهظة وبإجراءات متعددة وبعد وقت طويل. للمزيد انظر تفصيلًا د.نبيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 1999ص79.

[2] د.نبيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية,2001، ص6 وما بعدها .

الأعمال الإجرائية المتخذة بمناسبة خصومة معينة. وذلك للوصول للنهاية الطبيعية لهذه الخصومة وتطبيقًا لمبدأ الاقتصاد والإجراء.

فضياع هذه الإجراءات يؤدي إلى ضرورة اتخاذها مرة ثانية وثالثة، وذلك إذا رغب الخصوم في ذلك مما يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي، وهو ما يمثل الداء الذي تعاني منه الدعاوي المدنية ففي ذلك مضيعة للوقت وهدر للإجراءات [1]، وبالتالي شعور المتقاضين بالظلم لأنه يتم في هذا الفرض المباعدة بينهم وبين الحق الموضوعي الذي يريد الوصول إليه في وقت قصير وبأقل نفقات[2]. وذلك تحقيقًا أيضًا للعدالة الإجرائية[3]. فلا قيمة للقواعد التي تُرسي العدالة الموضوعية دون القواعد التي تكفل تحقيق العدالة الإجرائية[1].

---

[1] د.أحمد هندي ، التمسك بالبطلان، مرجع سابق،ص7.

[2] د.نبيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، 2008، ، ص7 وما بعدها.

[3] العدالة الإجرائية هي القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي في الدولة، وهذه القواعد يجب أن تستهدف تحقيق العدل بين الأفراد، فيتم تنظيم الإجراءات المُتبعة أمام المحاكم بصورة تضمن أن يحصل كل صاحب حق على حقه، دون خطر ضياع هذا الحق أو انتقاصه . ولا تختلف كثيرًا العدالة الإجرائية عن العدالة الاجتماعية التي تعني التوزيع العادل في الثروات بين أفراد المجتمع، أما العدالة الإجرائية فتعني التوزيع العادل في الحقوق والواجبات بين أطراف الخصومة في القيام بالإجراءات. أما العدالة الموضوعية: هي القواعد التي تنظم حياة الأشخاص وحقوقهم وواجباتهم، سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية أو الجنائية، وهي ترمي لتحقيق العدالة الموضوعية، أي العدالة في حقوق أفراد المجتمع، بحيث لا يحصل فرد على أكثر أو أقل من حقه. على أنه القواعد الموضوعية التي تقرر للأشخاص حقوقاً متساوية لقيام العدالة، ينبغي أن تكون هناك قواعد إجرائية تكفل حماية هذه الحقوق إذا تم الاعتداء عليها، ذلك أن الحق دون حماية لا قيمة له، وهذه الحماية تتم من خلال

الحد من البطلان بالمنطق:

إذا كانت القاعدة أن بطلان العمل الإجرائي قد يودي إلى زواله وزوال ما ترتب عليه من آثار، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة[2].حيث أن المشرع أجاز تصحيح البطلان "زواله"، أي أن العمل الإجرائي المعيب يصبح صحيحًا، ويكون ذلك إما بزوال العيب الذي لحق به، وإما التصحيح رغم بقاء العيب[3]. وإذا كان الأصل أنه إذا تحقق مفترضات إعمال جزاء معين يوجب الحكم بهذا الجزاء. ولكن المشرع وضع العديد من الأمور التي تؤدي للإعفاء من الجزاء رغم توافر مقتضياته[4].إذ أن الخصومة من زاويتها الإجرائية إنما تنقضي ببلوغ إجراءاتها غايتها، وذلك بصدور الحكم في موضوع الدعوى التي نشأت بها، كما قد تنقضي دون بلوغ هذه الغاية على أية حالة كانت عليها الإجراءات[5].لذا وجب التركيز على أهداف الوقاية في تلافي هدر الإجراءات والإبقاء على الحق الموضوعي. فإذا تكلمنا عن الحد من البطلان بالمنطق فبالتأكيد لا نقصد جزاء البطلان بصفة

القضاء في الدولة. انظر تفصيلًا د.محمود الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قانون المرافعات، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص٧٦.

[1] د.محمود الهجرسي ، مرجع سابق، ص77.

[2] د. الأنصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص256.

[3] للمزيد انظر تفصيلًا د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص٦٢٣.

[4] د.الأنصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص197.

[5] للمزيد انظر تفصيلًا د.أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2003، ص٦٢٣.

عامة، وإنما البطلان غير المنطقي الذي قد يطيح بالحق الموضوعي لأسباب واهية لا تتناسب مع إضاعة الحق الموضوعي.

وإذا كان القانون هو ترجمة أو نتاج مادي للتفكير والفكر المنطقي؛ لأن المشرع يضع القواعد القانونية بهدف الوصول لغايات محددة، فلا يمكن الوصول إلى هذه الغايات بغير الاعتماد على مقدمات صحيحة وسليمة. لذا فالقانون ما هو إلا منطق[1] أو انعكاس للمنطق. [2] La loi est une Reflexion de la logique

والبطلان الذي نتحدث عنه في هذا البحث هو بطلان الأعمال الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام داخل الخصومة القضائية وصولا للحكم في الحق موضوع الدعوى، وبالتالي نتناول في هذه الدراسة جزاء البطلان وسبل الوقاية منه قدر الإمكان حتى صدور الحكم. وذلك يكون لمحاولة تلافي النتائج السلبية للبطلان غير المنطقي. وذلك إذا كان العيب الذي شاب الإجراء جسيمًا إلى الحد

---

[1] وبالتالي فمن ضروريات كل باحث ومُنقِّب في أي من مجالات العلم أن يكون على بصيرة تامة بقواعد المنطق لكي لا يخطئ من حيث يظن أنه أصاب ولا يغلط فيما يعتقد أنه صحيح . وإذا كان من المندوب أن يكون القاضي ملمًا بسائر العلوم الإنسانية العامة عامة. فإن المامه بالمنطق بشكل دقيق هو أمر حتمي وفرض لازم، حيث من غير المعقول أن تتصور قاضيًا غير منطقي في فكره أو في حكمه، فإن منطقية القاضي هي أساس عمله وانتفاء الأساس يعني انتفاء الكل، ولا يمكن للقاضي أن يكون منطقيًا في حكمه بغير إلمام بعلم المنطق وأساسياته. والقاضي في أصل تكوينه لا بد وأن يكون فيلسوفًا منطقيًا، صاحب رؤية تقييمية تحليلية لكل ما يدور حوله، انظر تفصيلًا بروفيسور باجيرن ملكيفيك، القاضي فهر عبد العظيم، المنطق القضائي دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص60.

[2] بروفيسور باجيرن ملكيفيك، القاضي فهر عبدالعظيم، المنطق القضائي دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٥٩.

الذي يبرر الحكم بالبطلان. فللقاضي هنا سلطة تقديرية في استعمال المنطق وتوظيف بعض الأفكار القانونية ومنها فكرة الغاية[1] وتحققها. وذلك حتى يخضع الحكم بالبطلان لإعمال المنطق لا للنص فقط. ولا مشاحة في أهمية الاستعانة بالمنطق بالنظر إلى كون القانون علما ومراعاة لطبيعة هذا العلم. فهو بوصفه علمًا يجب النظر إليه بوصفه بناءً مُشيدًا وإنتاجًا فكريًا، وتفسيرًا واقعيًا، لا مجرد قائمة تعرض بعض الأفكار. وبالنسبة إلى طبيعة موضوعه، فإن كثيرًا من قواعد القانون يدق فهمها على نحو واضح يكفل استقرار معانيها في نظر الناس. وبالتالي، فإن مهمة المشتغلين بالقانون ليست باليسيرة، وليست مقصورة على استنباط كلمة القانون من مجرد الاطلاع على نصوصه. فالحياة مستمرة متغيرة رغم ثبات نصوص التشريع وجمودها. والمصالح الاجتماعية المعبرة عن حاجيات الحياة في تطور مستمر. فكيف يمكن والحال كذلك تفسير القانون وتطبيقه؟ إن الأمر يحتاج إلى منهج قانوني يحكم تفسير القانون ويهدي إلى وسيلة تطبيقه، ومنطق يستخلص الحل القانوني في ضوء هذا التفسير[2].

وتأكيدًا لذلك تنعقد الخصومة بالحضور ولو كان الإعلان باطلًا بطلانًا مُتعلقًا بالنظام العام. فإذا حضر المدعي أو المستأنف عليه أو المطعون ضده الجلسة بناء على إعلان باطل لعدم توقيع المحضر مثلًا على ورقة الإعلان، فإن هذا الحضور تنعقد به الخصومة، ولا مجال للحديث عن

---

[1] د.أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص212 وما بعدها.

[2] للمزيد انظر تفصيلًا د.أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، مرجع سابق،ص269.

حقه في التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى لكون البطلان متعلقًا بالنظام العام ومن حقه التمسك ببطلان إعلانه رغم حضوره، فالحضور المجرد من أي شرط تنعقد به الخصومة، ولا يتصور أن تنعقد الخصومة بدون إعلان ولا تنعقد إذا كان الإعلان باطلًا، فالحضور هنا وليس الإعلان هو الذي تنعقد به الخصومة[1]، فتحقق الغاية دليل علي عدم المساس بالنظام العام.

منطقية عدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه:

إن مقياس نجاح أي تشريع يتوقف على مدي موائمته بين الشكل اللازم لوجود العمل وتحقق غايته والمضمون. لذا نجد أنه لم يَعد وجود النص علي البطلان أو عدمه هو الأساس للحكم بالبطلان[2]،وإنما أصبح تحقق الغاية من عدمه هو مناط الحكم بالبطلان. فعدم وجود النص على البطلان لا يمنع من التمسك ببطلان الإجراء والحكم به. وذلك إذا كان من شأن العيب الذي شاب الإجراء عدم تحقق الغاية منه. إذ أن الأخذ بنظام البطلان على إطلاقه قد يؤدي إلى إهدار الكثير من الحقوق. لذا فمن المنطق إلا يُحكَم بالبطلان في كل حالة ينص فيها القانون عليه. كذلك قرار

---

[1] ومع ذلك يوجد حكم وحيد لمحكمة النقض قضت فيه بأن حضور المعلن إليه الجلسة لا يزيل هذا البطلان ولا تتحقق به الغاية من استلزام توافر هذه البيانات، وأن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لأن توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية، وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام فلا يسقط بالحضور أو النزول عنه، وإنما يكون للخصم أن يحضر الجلسة ويتمسك به. الطعن رقم ٤٤٤٧ لسنة 76 ق، جلسة2015/1/5 وللمزيد انظر تفصيلًا د. الأنصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي.

[2] سوازان محمد شحاتة، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق، 2009، ص20 وما بعدها.

سقوط الحق في التمسك بالبطلان بمجرد الكلام في الموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحًا أو بالحضور. فالمشرع يسعي لتجنب البطلان، وإذا تحقق البطلان فإن المشرع يضيق من التمسك به ويجيز التوسع لتصحيح الإجراء الباطل[1].

فإذا كان للمنطق أن يهيمن بحزم على التنظيم القانوني والإجرائي للخصومة القضائية لوجب أن يرد ويطبق على فكرة وجزاء البطلان "جزاء الخطأ" فالبطلان هو جزاء منطقي على خطأ إجرائي في كيان الخصومة[2].

وعلي ذلك لكي يوجد الجزاء لابد من صدور العمل الإجرائي معيبًا ويقوم القاضي بعمل التكييف القانوني للإجراء المعيب لبيان وجود العيب ومدى تأثيره على الإجراء ذاته وعلي الخصومة كوحدة إجرائية، وبالتالي يقوم بإعمال الجزاء الإجرائي على العمل الإجرائي المعيب، وإذا كان العيب بسيطًا مما لا يستلزم إعمال الجزاء الإجرائي أو إذا تحققت الغاية من الإجراء فيظل صحيحًا ويترتب عليه كافة الآثار التي تنتج عن العمل الصحيح [3].

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا: د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 9.

[2] قرب من ذلك د.أحمد مسلم ، أبحاث في الخصومة القضائية: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس،1960،ص97.

[3] د.مصطفي محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006، ص417 كذلك د.خيري عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق،129.

سلطة القاضي في الرقابة على مباشرة الإجراءات:

للقاضي المدني سلطات محددة بنص القانون[1] حيث تنص المادة 85 من قانون المرافعات المصري علي أنه "إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلانًا صحيحًا بواسطة خصمه "يعتبر نص المادة تدخلًا فريدًا من المشرع للوقاية من الهدر الإجرائي في قانون المرافعات، وذلك عن طريق تفادي إعمال الجزاء بمنح المحكمة سلطة كشف العيب بدلًا من الحكم بالجزاء وتوجيه الأمر للخصوم بالتصحيح، . وتعبر هذه المادة عن اعتراف صريح من المشرع الإجرائي بسلطة القاضي في رقابة صحة الإجراء بقصد الوقاية من الجزاء وتلافي إعماله فالقانون يوجب على المحكمة في حال غياب المدعى عليه في الجلسة الأولى بعد إعلانه، أن تتحقق من اعلانه وخلوه من العيوب المبطلة له بخصوص الأعمال الإجرائية التي يتخذها الخصوم داخل الخصومة المدنية، وتهدف تلك السلطة إلى الاعتداد بالإجراءات الصحيحة وعدم الاعتداد بالإجراءات المعيبة وذلك لضمان احترام القواعد الإجرائية وفعالية القواعد الموضوعية. وبالتالي فللقاضي سلطة كشف العيوب الإجرائية التي تلحق العمل الإجرائي الصادر من الخصوم، بل مطالبتهم بإعادة العمل بشكل صحيح. وقد يبدو عدم إمكان تصور مخالفة القاعدة الإجرائية بالنسبة لإجراءات الخصومة، فهي إجراءات تُمارَس تحت

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا د.أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2003، ص 236ومابعدها.

الرقابة المباشرة للقضاء مما يحد من فرص المخالفة بشأنها، غير أن هذا التصور في الواقع لا يصادفه أساس معتمد[1].

فإجراءات الخصومة إنما تهدف إلى توفير مجموعة من الضمانات للخصوم في مرحلة التقاضي، لذا فإن هذه الإجراءات تتعلق في الغالب الأهم منها بالمصلحة الخاصة للخصوم، وهو ما يُقيَّد من سلطة القاضي في إثارة المخالفات التي تلحق بالإجراءات والتصدي لها من تلقاء نفسه، ولذلك منح المشرع القاضي سلطة التدخل المباشر، حتي يستطيع القاضي بدلًا من إعمال الجزاء أن يلفت نظر الخصوم إلى وجود عيب إجرائي، يؤدي لبطلان العمل ويطلب منهم العمل على إصلاحه[2].

ومن الجدير بالذكر أن غالبية حالات البطلان في قانون المرافعات غير متعلقة بالنظام العام، لأن الخصومة المدنية تهدف إلى حماية الخصوم فهم سادة حقهم[3] وفقًا للمادة الثانية من قانون المرافعات الفرنسي، وبالتالي يكون لهم سلطة التمسك بالعيب أو إسقاط حقهم في هذا والإبقاء

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا د.نبيل عمر، الهدر الإجرائي، مرجع سابق، ص 48 .كذلك د.أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 236ومابعدها.

[2] د. نبيل عمر ، المرجع السابق، ص 48.

[3] art 2 cpc “Les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis”.

على الإجراء المعيب، وتركه يولد كافة الآثار التي يولدها الإجراء الصحيح، فيقتصد المشرع الإجرائي في تحديد الجزاء الإجرائي، وهذا الاقتصاد تمليه الغاية التي وُجِدَ الإجراء من أجل تحقيقها وهذه الغاية هي حماية الحق الموضوعي، ونظرًا لأن الإفراط في إعمال الجزاء الإجرائي على كل مخالفة قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الموضوعية. فيجب الاقتصاد في استعماله، ونظرًا لكون جزاء البطلان هو جزاء قاس إذ يطيح بالحق الموضوعي، بل ويمتد أثره إلى أبعد من ذلك، حيث يطيح بالإجراءات التي بنيت على الإجراء المعيب والذي كان هذا الأخير أساسًا لها. فمن أجل هذه الاعتبارات تدخل المشرع الإجرائي ومنح للقاضي سلطة رقابة علي الإجراء، وكشف عيبه وإصدار الأمر للخصوم بتصحيحه، إدراكًا منه لخطورة الجزاء ومحاولة للوقاية منه[1].

لا بطلان بغير ضرر:

Pas nullité sans grief

يُعدُّ هذا المبدأ من أسباب البطلان غير المنطقية التي اعتمد عليها القانون الفرنسي كمناط لسبب البطلان وذلك وفقًا للمادتين 114و 115 من قانون المرافعات الفرنسي[2]، وهو أن يلحق بالخصم ضرر مباشر من العيب الذي لحق بالإجراء واعتبرت الضرر قد تحقق إذا كان من شأن

---

[1] للمزيد انظر تفصيلًا د. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص233ومابعدها.

[2] Art 115 cpc " la nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun grief ".

المخالفة إهدار حق الخصم أو ضياع المصلحة المفترض تحقيقها من الإجراء. فإثبات وقوع الضرر وبالتالي قيام رابطة السببية بين العيب والضرر والرجوع لقواعد المسؤلية في القانون المدني، ولكن ليس الضرر كشرط لبطلان الأعمال الإجرائية مطابقًا للضرر كشرط المسؤلية. [1] فالبطلان ليس تعويضًا عن ضرر ويختلف عن التعويض. فالبطلان هو جزاء مخالفة الشكل القانوني للعمل الإجرائي، ولكن هذا الجزاء لا ينال إلا من العمل الإجرائي ذاته دون شخص من باشره [2]. فإذا سلمنا بمبدأ لا بطلان بغير ضرر فلا يكفي وفقًا لهذا المبدأ مجرد مخالفة العمل الإجرائي للشكل القانوني، وإنما لابد من إثبات الضرر، ومن هنا نضيف شروطًا تتنافى مع طبيعة جزاء البطلان بنص القانون وهو جزاء مخالفة الشكل فقط، وليس من شروطه إثبات تحقق الضرر. فتحقق الضرر من عدمه مناطه هل العمل خالف نموذجه الشكلي أم لا؟ فالبطلان هو النتيجة المنطقية لعدم مراعاة الشكل بنص القانون الذي رتب القانون عليه آثار معينة لمخالفة العمل الإجرائي لشروط صحته [3]. فربط فكرة الضرر بجزاء البطلان ربط في غير محله وغير منطقي، حتى ولو كان الضرر المقصود هنا هو تخلف الغاية وبتحققها يزول الضرر. ففي النهاية فكرة الغاية هي مناط

---

[1] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج1، مرجع سابق، ص869 وما بعدها.

[2] Conso Giovanni Il concetto e le specie d'invalidità,1955, p36 ،n19.

لدي د. أحمد فتحي سرور، ص11.

[3] Chiovenda Giuseppe : Istituzioni di diritto processuale civile, 1936, p350, n280.

للمزيد انظر تفصيلًا د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتواره، جامعة القاهرة، 1959، ص12ومابعدها.

الحكم بالبطلان فلا يعبر عنها بالضرر الذي لابد لإثبات وقوعه التحقق من رابطة السببية وغيرها من الأمور في قواعد القانون المدني. فقانون المرافعات له خصوصية تميزه عن غيره من باقي فروع القانون سواء في الجزاءات أو في المصطلحات. فلا بد من ضبط المصطلح بما يتماشى مع طبيعة الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات وعدم الخلط بين الأفكار والمصطلحات الإجرائية حتى وإن كانت لجزاء إجرائي واحد كالبطلان الإجرائي في قانون المرافعات، والبطلان في القانون المدني فلكل منهما خصوصية حتى وإن اشتراكا في القواعد العامة التي تحكمه.

والواقع أن تقرير البطلان الإجرائي هو تقرير لجزاء إجرائي ينال من العمل الإجرائي، فيهدر جميع آثاره القانونية. والقاعدة في البطلان الإجرائي أنه ما لم يقرره القاضي؛ فإن العمل الإجرائي يظل صحيحًا، وعلى ذلك فإنه يمر على مرحلتين: مرحلة أولى يقتصر فيها دوره على وصف العمل بالبطلان الإجرائي دون أن يؤثر في صحة هذا العمل وما ينتجه من آثار قانونية، مرحلة ثانية يؤدي فيها دوره كجزاء حين يقرره القاضي. فيهدر الآثار القانونية للعمل الإجرائي [1]. وبالتأكيد هذا يختلف كثيرًا عن التعويض والضرر. ونعتقد أنه إذا سايرنا موقف المشرع الفرنسي وبعض أحكام القضاء في تحقق شرط الضرر للحكم بالبطلان لأصبحت فكرة الضرر شكلية. وأوجدنا بما يسمى بالضرر

---

[1] De Biéville Marc: Les nullités des actes de procédure en matière civile, thèse, 1944, p30

الشكلي. وإذا كان هذا الضرر الشكلي غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز الحكم بالبطلان. ونضيف بذلك مصطلحًا جديدًا للحكم بالبطلان وهو الضرر الشكلي وذلك بالإضافة للعيب الشكلي والجوهري والثانوي وكل هذه المصطلحات التي لا تأتي بحلول منطقية أو معيار منضبط للحكم بالبطلان فكلها تزيد الأمر تعقيدا _ حيث إن دقة المصطلحات تلعب دورًا كبيرًا في قانون المرافعات _ونجعل مناط الحكم بالبطلان من عدمه غير محدد. فالمشرع حدد الأشكال التي يترتب على مخالفتها البطلان فليس من المنطق أن يكون البطلان معلقًا على توافر الضرر حتى يتمسك به من تقرر لمصلحته، مادام قد تمت مخالفة الشكل الذي نص عليه المشرع. فإذا كان البطلان هو النتيجة المنطقية لمخالفة بعض الأشكال التي نص عليها المشرع سواء المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة فلا داعي التمييز بين الشكل الجوهري وغير الجوهري وكيف لشكل أن يكون جوهريًا، وإذا كان الشكل يختلف عن الموضوع لاختلاف القواعد التي تحكم كل منهما؟ فكيف لنا أن نقول بجوهرية أو موضوعية عيب إجرائي شكلي يترتب عليه بطلان إجرائي؟ هل يرجع هذا كله لتقسيم أسباب البطلان إلى بطلان شكلي وموضوعي؟ كما في نصوص مواد القانون الفرنسي، حيث خصص من المادة112: 116 للحديث عن البطلان الشكلي La nullité des actes pour vice de forme، ومن المادة 112:117 للبطلان الموضوعي La nullité des actes pour irrégularité de fond

واستبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في الواقع تطبيق مبدأ "لا بطلان بغير ضرر" حالة انتهاك إجراء شكلي جوهري، وفي حكم آخر قضت فيه بأنه ترتبط السمة (الطابع) الجوهرية للإجراء بعلة (سبب) وجوده الذي لا ينفصل عن تحقيق الهدف

le caractère substantiel est attaché dans un acte de procédure à ce qui tient à sa raison d'être et lui est indispensable pour remplir son objet[1]

وقد أكد المشرع الفرنسي- في قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة1/114 منه[2]، بأن البطلان لا يمكن الحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن العيب قد سبب له ضررًا وذلك في غير الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام أو يتعلق بشكل جوهري . وترى الباحثة أن المشرع الفرنسي باستبعاده فكرة الضرر في الحالات التي يكون فيها البطلان متعلقًا بالنظام العام أو بشكل جوهري للحكم بالبطلان وفقًا لما جاء في المادة فهو يفقد لمعيار

---

[1] Aurélien Bamdé, Exceptions de procédure: nullités pour vice de forme et nullités pour vice de fond , Mar 27, 2019, Cass. 3e civ., 3 mars 1955 Procédure – A. Bamdé & J. Bourdoiseau (aurelienbamde.com)

[2] Article 114 cpc"Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public".

الضرر أهميته في الوقت ذاته الذي يقرر فيه بانة مناط للحكم بالبطلان. إذن فما المعيار الحقيقي للحكم بالبطلان إذا كان الضرر لا يصلح إذا تعلق البطلان بالنظام العام أو بشكل جوهري؟ أليس هذا يمثل اعتراف من المشرع الفرنسي بأن الضرر ما هو إلا عدم تحقق الغاية من الإجراء. والدليل على ذلك استثناء معيار الضرر في هذه الحالات الهامة فهي تتعلق بشكل جوهري وهو هام جدًا من وجهة نظر الفقه الفرنسي، وكذا الحالات المتعلقة بالنظام العام. فنجد أن نص المادة 114 فرنسي رغم نصها على الضرر إلا أنها تؤكد بمفهوم المخالفة على أهمية معيار الغاية وخصوصًا حال تعلق الأمر بالشكل الجوهري والنظام العام. وخلاصة القول عمومية وصلاحية مبدأ لا بطلان إلا إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء وذلك دون استثناءات. وتعتقد الباحثة أيضًا أن تقسيم البطلان الإجرائي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "قانون المرافعات" مرده الخلط بين شروط صحة العمل وشروط وجوده. فالعمل الإجرائي عمل شكلي يشترط لصحته توافر شروط شكلية، وشروط موضوعية لوجوده كالأهلية والمحل والسبب. فالخلط بين تلك الشروط هي السبب الرئيسي لتلك الإشكالية. فانتفاء شروط الصحة يترتب عليها البطلان، أما انتفاء شروط الوجود يترتب عليها الانعدام. فالإجازة أو التصحيح لا تلحق الانعدام لأنه غير موجود لا يقبل الافتراض[1]. فدور الإرادة يختلف في القانون المدني عن قانون المرافعات فالعمل الإجرائي دور

[1] للمزيد حول التفرقة بين الانعدام والبطلان .انظر د. خيري عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الإجرائي في

الإرادة فيه لا يتعدى مباشرة الواقعة الإجرائية دون التدخل في الآثار القانونية التي يرتبها القانون على هذه الواقعة، فالعبرة في العمل الإجرائي بالإرادة الظاهرة وحدها دون الباطنة. وبمعني آخر أن يقوم العمل في نظر القانون بمجرد التعبير الخارجي عن الإرادة، وذلك متي توافرت عناصره القانونية الأخرى، وعلة ذلك أن القانون ينظم الأعمال الإجرائية لتحقيق غايات معينة لا مجال فيها لسلطان الارادة. ومتي انعدمت الإرادة كان العمل منعدمًا[1]. فالأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي، بمعني أن القانون لا يعتد بالإرادة فيه ما لم يصدر التعبير عنها في صورة شكل معين. وبناءً على ذلك متي تخلفت شروط الوجود يترتب على ذلك انعدام العمل لا بطلانه.

وليس حل ذلك تقسيم البطلان ما بين موضوعي وشكلي. وبناءً على ذلك نري أن نصوص المواد الخاصة بالبطلان الموضوعي في القانون الفرنسي [1] هي نصوص خاصة بشروط وجود العمل الإجرائي ومثال على ذلك نص المادة 117 التي تنص على الأسباب الموضوعية لبطلان العمل التي ارجعتها إلى تخلف أهلية الخصم أو سلطة ممثلة الذي يباشر الإجراءات. ولكن في القانون المدني يكون الجزاء في مثل هذا الفرض البطلان المطلق، أما في قانون المرافعات فليس

قانون المرافعات، مرجع سابق، ص55 وما بعدها.

[1] للمزيد انظر تفصيلًا : د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص264.

الأمر كذلك[2]. فمن الواضح تأثر أحكام البطلان الإجرائي بالقانون المدني وتداخل شروط الصحة في شروط الوجود. ويتضح ذلك أكثر باقترانها بفكرة الضرر وتحديده كمناط للحكم بالبطلان.

فحتى فكرة الشكلية الجوهرية أو الثانوية غير مقبولة كمناط لجزاء البطلان لأنها غير منطقية وكذا معيار الضرر لأنه في أصله ما هو إلا معيار تحقق الغاية. أما تقسيم البطلان لشكلي وموضوعي كمثل الإجراء الشكلي الجوهري وغير الجوهري لا معني له. لذلك فعل حسنًا المشرع المصري حينما لم يقم بتقسيم نصوص المواد مثلما فعل نظيره الفرنسي بتقسيمها ما بين أسباب موضوعية وشكلية للبطلان. والحديث في هذه المسألة يدعوني للإشارة لما سطره أحد فقهاء قانون المرافعات المصري في أولى صفحات مؤلفه حيث أهاب بالفقه المصري عدم تقديس لكل ما ورد في نصوص القانون الفرنسي حيث يقول سيادته: "هل كُتِبَ علي الفقه المصري أن يحيا ويموت مُسبَّجًا،

---

(1) Art 117 cpc “Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte : Le défaut de capacité d'ester en justice; Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d’exercice; Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice”.

(2) قرب: د.عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، 1993، ص117 وما بعدها .

مُبجَّلًا، مُقدَّسًا، الفقه الفرنسي. نحيا ونموت ونعيش لصالح الفقه الفرنسي. نظرياته نشرحها، نصوصه نحللها، قضاؤه ندرسه. ومصر تشير لقضائها ولفقهها على استحياء". [1]

فليس معني المقارنة دائمًا بالقانون الفرنسي أنه أفضل من نظيره المصري في كل تشريعاته، بل قد توجد نصوص في القانون المصري أنسب من حيث تطبيقها في مصر من القانون الفرنسي، وليس معني انعقاد المقارنة دائمًا بالقانون الفرنسي أننا نميز أحدهما على الآخر، بل أحيانًا المقارنة تبين وتوضح لنا مدى مناسبة وملاءمة القانون المصري في كثير من النصوص القانونية. فلولا المقارنة بين نظامين أو أكثر لما اتضح لنا صحة وسلامة نظم معينة في كثير من النصوص. فلم ينص المشرع المصري في قانون المرافعات على البطلان الموضوعي، ومع ذلك اتجه الفقه لتقسيم البطلان ما بين شكلي وموضوعي مسايرة لموقف المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي. ولكننا نجد أنه في قانون المرافعات خصوصًا أن له ذاتية مستقلة وجزاءات مختلفة في الطبيعة عن أي قانون، ولذا نعاني من أزمة المصطلح لأنه قانون إجرائي له خصوصية تجعله لا يقبل أي مصطلح أو تقسيم غير دقيق. فالمصطلحات القانونية الدقيقة هي روح قانون المرافعات. والدليل على ذلك توجد إشكاليات دائمًا عند الحديث عن البطلان وأسبابه ومتي يكون شكليًا ومتي يكون

[1] د. نبيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية,، 2001، ص1.

موضوعيًا بسبب تقسيم الفقه له لا بناءً على نص القانون. فلو وجدت أسباب موضوعية على البطلان الإجرائي لنص القانون عليها صراحة.

لذلك فعل حسنًا المشرع المصري بعدم تقسيم البطلان الإجرائي في نصوص قانون المرافعات المصري. وندعو المشرع الفرنسي للاقتداء بنظيره المصري في هذه المسألة. فقد يُقبل هذا التقسيم في القانون المدني، بينما في الجزاءات الإجرائية في القوانين الإجرائية لها خصوصية تميزها عن غيرها من الجزاءات.

وكذلك فلا توجد مخالفة لعيب إجرائي جسيم وغير جسيم، وإنما توجد مخالفة واحدة ولكن قد تكون متعلقة بالنظام العام وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها. وقد تكون مقررة لمصلحة الخصوم الخاصة. فإذا استخدمنا المنطق في الإجراءات كوسيلة للحد من البطلان فهذا بدوره يحد كثيرًا من الجزاء الإجرائي فالوقاية من الجزاء خير من إعمال آثاره في الفروض التي تسمح بذلك. ففلسفة الإجراءات ما وجدت إلا لتعبيد طريق العدالة أمام الحقوق الموضوعية[1]. ولكن ليس معني ذلك أن يُلغَي الجزاء الإجرائي أو أنه ليس ذا فعالية وإنما نريد تحقيق التوازان ما بين الحق الموضوعي والشكل الإجرائي. وذلك يكون باستخدام المنطق في تقرير البطلان.

[1] د أيمن رمضان، الجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص215.

وفي نهاية البحث اتضح للباحثة أنه إذا أزلنا وتحررنا من فكرة العيب الجوهري أو الشكل الجوهري والتمييز ما بينه وبين الثانوي أو غير الجوهري، وكذا الأسباب الموضوعية للحكم بالبطلان، وقررنا للعمل المخالف لشروط وجوده جزاء الانعدام بدلًا من البطلان لمخالفة الشكل يصبح هذا هو البطلان المنطقي الذي نتحدث عنه في موضوع هذا البحث وذلك دون حاجة لتعريفة فهذه هي المنطقية في الحكم بجزاء البطلان الإجرائي في قانون المرافعات، مع إعطاء القاضي سلطة المنطق في تطبيق الجزاء سواء أكان متعلقًا أو غير متعلق بالنظام العام.

مع إنني في بداية هذا البحث كنت اود وضع تعريف محدد للبطلان المنطقي وغير المنطقي، ولكن اتضح لي أنه بإزالة هذه الأفكار والتقسيمات كسبب للحكم بالبطلان، فإنه لن يتبقى إلا البطلان المنطقي وهو المترتب على مخالفة العمل لنموذجه الشكلي. وعدم تحقق الغاية من الإجراء بسبب تلك المخالفة.

فالعيب الإجرائي يصيب العمل أولًا ويُوصَف بأنه معيب، ثم بعد ذلك قد يُحكَم بالبطلان وقد لا يُحكَم به، فاذا تعلق بالنظام العام تقضي المحكمة من تلقاء نفسها، وإذا لم يتعلق به قد يتمسك به صاحب المصلحة وقد لا يتمسك به لأنه مقرر لمصلحته فقط. وبناءً على ذلك يمكن القول بأن البطلان غير المنطقي هو بطلان العمل الإجرائي لعيب في شروط وجود العمل وليس في شروط صحته، أما البطلان المنطقي هو النتيجة المنطقية غير الحتمية على مخالفة العمل لشروط صحته.

الخاتمة

البحث في جزاء البطلان وما يدور حوله من نصوص وأحكام وآراء ليس فقط بين الفقه، بل بين التشريعات محل المقارنة، فإنَّنا لا نريد أنْ تكون الخاتمة مجرد بحثٍ موجزٍ لِمَا تمَّ عرضُه في البحث لذلك سوف نكتفي بأن تكون هذه الخاتمة عبارةً عن نتائجَ وتوصياتٍ، وذلك على النحو التالي:

أولًا- نتائج البحث:

1_ إذا كان البطلان هو جزاء مخالفة الشكل بنص القانون، فكيف لنا بتقسيم أسبابه لموضوعية وشكلية. إذا كان القانون ما هو إلا انعكاس للمنطق. فيلزم استخدام المنطق عند الحكم بالبطلان للحد من الهدر والجزاء الإجرائي.

2_ الغاية من الإجراء وُضِعَت لخدمة الحق الموضوعي، وذلك بتمكين الصحيح من الباطل لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله. فالغاية تدور مع البطلان وجودًا وعدمًا.

3_الحكم بالبطلان لإعمال المنطق لا للنص فقط. فالمنطق قد يقتضي ألا تفرض المحكمة الجزاء الإجرائي نتيجة العيب الذي يعتري العمل الإجرائي، وانما يتم تصحيح هذا العيب وفقًا للقانون.

4_ لا يوجد بما يُسمَى بالشكلية الجوهرية وإذا كان الشكل الجوهري هو الشكل اللازم لصحة العمل الإجرائي فهل يوجد بما يُسمَى الشكل غير اللازم؟، وعدم اعتبار تقسيم الشكل أو العيب لجوهري وغير جوهري مناط للحكم بجزاء البطلان.

5_خصوصية جزاء البطلان الإجرائي في قانون المرافعات عن جزاء البطلان في القانون المدني، وتظهر مظاهر هذه الخصوصية حتى في تقسيمه ما بين متعلق بالنظام العام وغير متعلق بالنظام العام، ومطلق ونسبي كما في القانون المدني. فقد يُوصَف العمل الإجرائي بالبطلان ومع ذلك يبقي صحيحًا منتجًا لآثاره لحين الحكم به، على أن ذلك لا يحول دون أن نقرر أن العمل الإجرائي يلحق به وصف العيب. فالأصل في الإجراءات أنها روعيت.

6_العيب الإجرائي هو وصف يلحق العمل الإجرائي المعيب، أما البطلان هو جزاء ونتيجة منطقية وليست حتمية للعيب الإجرائي.

7_الأعمال الإجرائية لا مجال فيها لسلطان الارادة.

ثانيا: التوصيات

توصي الدراسة المشرّع المصري بتعديل نصّ المادة 20 من قانون المرافعات المصري ليكون نصُّها كالآتي: " لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء، وللمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بهذا الجزاء وفقًا لقواعد المنطق حتى وإن تعلق البطلان بالنظام العام "

قائمة المراجع

قائمة المراجع العربية

1- أجياد ثامر نايف الدليمي، نظرية إبطال عريضة الدعوى المدنية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2016.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.

3- أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 1996.

4-أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية، ط5، دار الشروق.

5- أحمد مليجي:

- التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، ط13، طبعة نادي القضاة، 2016.
- التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، طبعة نادي القضاة،2020.

6- أحمد هندي:

- قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١.
- التمسك بالبطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

7- الأنصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

8- أنور طلبة:

- مواعيد ومدد السقوط والبطلان، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر
- المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج١، شركة ناس للطباعة، ٢٠١٦

9- باجيرن ملكيفيك، القاضي فهر عبد العظيم، المنطق القضائي دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة العربية،2011

10- خيري عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الإجرائي، دار النهضة العربية 2012

11- رمضان جمال كامل، بطلان صحيفة الدعوي علمًا وعملًا، ط2، مكتبة الالفي القانونية، 1995.

12- طلعت دويدار:

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2018
- تأجيل الدعوى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008

13- طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، دار الجامعة الجديدة،2015

14- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ج1،2017

15- علي أبو عطية هيكل، فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة, 2017

16- فايز حسين:

- دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه _دراسة في فلسفة القانون_ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011
- فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017

17- فتحي والي:

- المبسوط في قانون القضاء المجني علمًا وعملًا، ج1,دار النهضة العربية، القاهرة, 2017
- نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، تحديث د. أحمد ماهر زغلول،1997

18- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧

19-كمال الدين أحمد السيد عاطف، إيمان عبد المنعم عبد الوهاب محسن، التنظيم القانوني للجزاء الإجرائي في القضاء المدني، دار النهضة العربية،2014.

20- محمود الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قانون المرافعات، ط١، دار النهضة العربية،2020

21- نبيل عمر:

- التجهيل الإجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة،2008.
- التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية,2001.

- الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء،2008.
- سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندريه،1989.

22- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

الرسائل العلمية

1- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.

2- أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2003.

3-سوزان محمد شحاتة، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق،2009.

4- صفاء ناصف، الهمة الإجرائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،2017.

5- عاصم الزيات، نظرية البطلان في القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،٢٠٢١.

6- فاطمة زيان، سبق إبداء الرأي كمانع من نظر الدعوي في القانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،.2021

7- محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات – دراسة مقارنة – بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2015

الأبحاث والمقالات

1- أحمد مسلم، أبحاث في الخصومة القضائية: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس،1960.

2- محمد يحيي أحمد عطية، العيب الإجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية، المجلد الرابع من العدد الرابع والثلاثين كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية " دراسة مقارنة " في قانون المرافعات المصري والعماني، 2017.

3- محمود مختار عبد المغيث، قرينة الصحة الإجرائية، دراسة في أحكام محكمة النقض المصرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية،

المراجع الفرنسية

1- Daniel tomasin, nullité des actes de procedure civile, juris class, pro, civ.fasc.138 1990.

2- e le specie d'invalidità,1955 Conso Giovanni Il concetto

3- Chiovenda Giuseppe: Istituzioni di diritto processuale civile, 1936,

4- De Biéville Marc: Les nullités des actes de procédure en matière civile, thèse, 1944

5- Aurélien Bamdé, Exceptions de procédure: nullités pour vice de forme et nullités pour vice de fond , Procédure – A. Bamdé & J. Bourdoiseau (aurelienbamde.com)

6- Nullité (Procédure civile) Septembre 2021//www.dalloz.fr/documentatio

الملخص

تناول البحث موضوع "البطلان والمنطق" وتطرقنا لجزاء بطلان العمل الإجرائي في التشريع المصري وبعض التشريعات المقارنة ثم عرضنا لأهم وسيلة للحد من جزاء البطلان وهي استخدام المنطق، وتحدثنا أيضًا عن العيوب الإجرائية للعمل الإجرائي ومدى صحة تقسيم العيوب الإجرائية إلى جوهرية وغير جوهرية. وهل هناك ما يسمى بالشكلية الجوهرية أم لا؟ وكذلك بعض المبادئ القانونية كمبدأ لا بطلان بغير نص، ومبدأ لا بطلان بغير ضرر، ومبدأ لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء، وبيّنا ما هو البطلان المنطقي وغير المنطقي في ظل هذه المبادئ. وكان الهدف من هذه الدراسة الحد من جزاء البطلان وعدم إهدار الإجراءات للوصول إلى الحق الموضوعي.

وفي نهاية هذا البحث عرضنا جملة من النتائج، وقدمنا مجموعة من التوصيات.