

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

"أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001"

"دراسة مقارنة"

أحمد فهد نمر ناجرة

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1438هـ - 2016م

"أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001"

"دراسة مقارنة"

إعداد

أحمد فهد نمر ناجرة

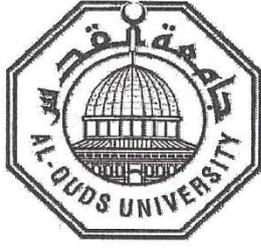
بكالوريوس حقوق من جامعة القدس/ فلسطين

إشراف: أ. د. عثمان التكروري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية

الدراسات العليا في جامعة القدس - فلسطين

1438هـ - 2016م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج ماجستير قانون خاص

إجازة الرسالة

"أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية
الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001"
"دراسة مقارنة"

اسم الطالب: أحمد فهد نمر ناجرة
الرقم الجامعي: 21011787

المشرف: الأستاذ الدكتور عثمان التكروري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2016/11/05 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

(1) رئيس لجنة المناقشة: أ. د. عثمان التكروري

(2) ممتحناً داخلياً: د. محمد خلف

(3) ممتحناً خارجياً: القاضي عبد الله غزلان

القدس - فلسطين
1438هـ - 2016م

الإهداء

إلى والدي ووالدتي رمز التفاني والعطاء أظل الله في عمرهما وكمال الصحة والعافية

إلى إخوتي وأخواتي

إلى حياتي ومهجة قلبي ابنتي نيفادا

إلى زوجتي العزيزة مروة

أهدي هذا العمل راجياً أن يكون على قدر الجهد

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: 

الاسم: أحمد فهد نمر ناجرة

التاريخ: 2016/11/05

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر إلى كل من علمني حرفاً وإلى أساتذتي الذين نتلقى العلم على أيديهم.
إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق بجامعة القدس جامعتي الأولى وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور
عثمان التكروري الذي أشرف على هذه الرسالة ولم يبخل في تقديم النصائح والإرشادات من أجل
نجاح هذه الرسالة ووضعها في مسارها الصحيح وإخراجها إلى النور.
كل الشكر والتقدير إلى كل من وقف بجانبني.

المخلص

ينصب موضوع هذه الدراسة حول موضوع أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م وما لحقه من تعديلات وهي دراسة مقارنة مع قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني.

وعليه حاول الباحث من خلال هذه الرسالة والدراسة معالجة كافة الأمور القانونية مستعيناً بذلك بالدراسات الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بموضوع البطلان والانعدام في القانون الفلسطيني مقارنة مع القانونين المصري والأردني.

وعليه أثرتنا بالدراسة الخوض في موضوع أحكام البطلان في فصل أول عن ماهية البطلان والتعريف به والطبيعة القانونية للبطلان والقواعد الشكلية في فرع أول للخصومة والفرع الثاني للعمل الإجرائي والبطلان الإجرائي في مطلب ثالث ثم أنواع البطلان وتمييزها عما يختلط به وفكرة النظام العام من خلال دراسة البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة والبطلان المتعلق بالمصلحة العامة وتميز البطلان عن ما يختلط به من جزاءات أخرى مثل السقوط والتعريف لكل منهما والبطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن وأهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام وفكرة النظام العام وأثرتنا بالدراسة أيضاً لأحوال البطلان ونظريات مثل نظرية البطلان القانوني ونظرية البطلان إلزامي والبطلان الاختياري ونظرية لا بطلان دون ضرر ولا بطلان بغير نص ونظرية البطلان للعيب الجوهري ونظرية البطلان لعدم تحقيق الغاية من شكل الإجراء، وموقف المشرع الفلسطيني من حالات البطلان وبأي نظرية أخذ، وتطرقنا إلى البطلان لعدم توقيع لائحة الدعوى وموقف محكمة النقض الفلسطينية، وتطرقنا إلى الأحكام القضائية من خلال تعريفها وأنواعها وتفرقتها عن الحكم الصحيح والباطل والمنعدم وأنواعها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني مقارنة مع القانون الأردني والمصري وشروط صحة الحكم القضائي وأركانه وأسباب بطلان الحكم القضائي من خلال الإجراءات السابقة على الحكم

والمداولة في الحكم والنطق بالحكم، وأخيراً للتمسك بالبطلان وتصحيحه سواء بالتكملة أو التعديل أو تحول الإجراء أو انتقاص الإجراء أو بالنزول عن التمسك بالبطلان إلى آثار البطلان على الأعمال الإجرائية السابقة والأعمال الإجرائية اللاحقة وبعد أن انتهينا من البطلان تطرق الباحث إلى الانعدام من خلال ماهية الانعدام مفهوماً ونظرية إذ تم تعريف الانعدام والتطرق إلى ظهور فكرة الانعدام والأصل التاريخي لها وأساس الانعدام ومن ثم إلى النظريات التي تناولت موضوع الانعدام مثل نظرية الانعدام المنطقي والانعدام القانوني ونظرية الحكم المنعدم وكان لا بد من توضيح أساس فكرة الانعدام في القضاء المقارن سواء القضاء الفلسطيني أو القضاء المصري، ودرسنا الانعدام وتمييزه عن غيره من الجزاءات مثل السقوط وعدم القبول والشطب واعتبار الخصوم كأن لم تكن، وتطرقنا إلى انعدام الحكم القضائي وأسبابه سواء كان صادر من محكمة تتبع جهة قضائية أو صدوره في خصومه أو مكتوباً، ودرسنا انعدام الأسباب من خلال تعريفها وخصائصها وحالات انعدام الأسباب وكان لا بد من الحديث عن المحكمة المختصة وصلاحياتها في نظر الانعدام سواء كانت محكمة موضوع أو استئناف أو نقض، وأخيراً إلى التمسك بالانعدام وهل يمكن تصحيحه وآثار الانعدام بالنسبة للأحكام وحجيتها وأثرها بالنسبة لاستنفاد ولاية المحكمة أو قابلية الإجراء للتصحيح وأثرها على الإجراءات السابقة واللاحقة والبيانات المقدمة في الدعوى.

فقد حاول الباحث شرح وتحليل بعض النصوص القانونية والرجوع إلى نصوص قانونية مقارنة لنجد فيها توافق واختلاف حول أهميتها فالدفع بالبطلان استقرت عليه جميع القوانين المقارنة أما الدفع بالانعدام فإنه وجد في الفقه والتطبيقات القضائية المصرية إلا أنه لا يوجد في القانون الفلسطيني وإن وجد بطريقة غير مباشرة في النصوص القانونية.

وحتى تكتمل أهداف هذه الدراسة وغايتها فكان لابد من الشرح والتحليل للنتائج التي تنشأ عن البطلان أو الانعدام وتأثيرها على الإجراءات والأحكام وتصحيحها وتحقيق الغاية من الإجراء وفق ما تراه المحكمة بصفتها صاحبة الصلاحية بالحكم بالبطلان أو الانعدام.

وتوصلت الدراسة إلى نتائج أن البطلان الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني خصص كجزء إجرائي لمخالفة القاعدة القانونية وأن الحكم القضائي الباطل هو الحكم القضائي المخالف للقاعدة القانونية التي رسمها المشرع، أو الذي شاب عيب في شروط صحة انعقاده وأن معيار التفرقة بين البطلان والانعدام أن للأول سند قانوني يتعلق بشروط العمل الإجرائي، وأما الانعدام فليس له أي سند في القانون ويتعلق بأركان وجود العمل الإجرائي، وأن الانعدام هو عبارة عن فكرة منطقية تفرضها طبيعة الأشياء وهو ينتج عن الاجتهادات القضائية والفكر والمنطق.

وانتهت الدراسة إلى توصيات تتمثل في تحديد نظرية البطلان التي اعتمدها المشرع الفلسطيني فيما إذا كانت لا بطلان بدون نص أو نظرية تحقق الغاية من الإجراء وإضافة نص قانوني يقرر الانعدام في حال تخلف أي ركن من أركان الحكم القضائي وإضافة إلى توصيات أخرى تتألف من ثلاثة عشرة بنداً من إضافة أو تعديل على قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لكي يستفاد منها في سبيل حماية القواعد القانونية للغاية التي شرعت من أجلها وهي حفظ الحقوق في المسائل المدنية والتجارية.

Nullification and Absence Provisions in the foundations of Civil and Commercial Procedures Ordinance no.2 of the year 2001

Prepared by: Ahmed Fahid Nimer Najajreh

Supervisor: Dr. Othman Takruri

Abstract

The subject matter of this study addresses nullification and absence provisions in the foundations of Civil and Commercial Procedure Ordinance no.2 of the year 2001 and its amendments. It is a comparative study including the Egyptian civil and commercial procedures and the Jordanian civil and commercial procedures.

Accordingly, the researcher through this thesis and study tried to deal with all legal affairs with the help of Fiqh studies and judicial verdicts related to the nullification and absence of the Palestinian law compared to the Egyptian and the Jordanian laws.

Hence, the researcher tried to tackle all legal matters by relying on jurisprudence studies and judicial provisions related to the issue of nullification and absence in the Palestinian law compared with the Egyptian and Jordanian codes.

Hence, it is opted in this study to tackle the subject of nullification provisions in the first chapter, nullification significance, definition and legal nature, types of nullification and differentiation between them as well as nullification theories regarding nullification and the position of the Palestinian legislator regarding nullification, holding fast to it and (remedies) rectification of its implications. The researcher dealt with the nullification and considering the dispute as it is not there and the importance of the differentiation between the special nullification and the general nullification. The study dealt with the nullification cases and theories such as ; the legal nullification theory and the compulsory nullification theory and the voluntary nullification and the theory which is related to that to say that there is no nullification without harm and no nullification without statement and the theory of nullification for the essential defect and the theory of nullification for not achieving the target from the type of the procedure, and the Palestinian project stand from the nullification cases and which theory has been taken. We discussed the judicial verdicts, their definition and types and their differentiation from the correct ,absence of sentence and their types in the Palestinian civil and commercial judgments sources law, compared to the Jordanian and Egyptian law and the conditions of the correct judicial verdict , its structures and the reasons of the judicial verdict nullification through the previous procedures on the verdict and arguments in the verdict, the declaration of the verdict , and finally, the holding on the absence and its adjustment either by completion, adjustment, the transfer of procedures, the shortage of the procedure or refrain from the holding on the false to the effect of nullification on the previous procedural works and the subsequent procedural work. After finishing from the nullification, the researcher dealt with the nullification through the concept and theory of nullification, where the nullification was defined of nullification and a new nullification thought has been resulted and its historical origin and the base of nullification , then dealing with theories

that dealt with nullification ,such as the logical nullification theory and the legal nullification and the nullification verdict. It was a necessity also to explain the basic thought of the nullification in the comparative judgment either in the Palestinian judicial system or in the Egyptian judicial system. We studied the nullification and its difference from other penalties such as falling, and the un- acceptance, deletion and considering the disputed people as if they are not there. We dealt with nullification of the judicial verdict and the reasons either be issued from a court following a judicial organization or issued through disputes or written versions, and studied the reasons of the nullification through its definition and its characteristics and cases of the nullification reasons and the necessity of the discussion of the specialized court and its validity in dealing with nullification either be a subject court, appeal or an absence. And finally, the researcher discussed the holding on the nullification, and whether it can be adjusted, its effect in regard to the verdicts and its justification and effects of the controlling period of the court or the liability of the procedure to the adjustment and its effect on the previous and subsequent procedures related to the presented data in the case.

The researcher tried to explain and analyze some legal texts and refer to the legal comparisons to find out agreement and difference on its importance. the nullification and absence have been accredited by all comparative laws. But nullification was found in al-Fiqh and in the Egyptian judicial implications, yet there is no such thing in the Palestinian law and if it occurs, it is found indirectly in another version of legal text.

Following completion of nullification, the researcher addressed absence, its rules, concepts, manifestation, theories, absence of procedures and the confusion between it and nullification. then it tackles the preconditions for the validity of the judicial ruling, causes of absence, holding fast to it and rectification of its implications , there was an explanation, analysis for the results that were resulted from the denial of its effect on the procedures and verdicts and their corrections and achieving the purpose of the procedure. Procedural part for the violation of the legal rule and the nullification of judicial verdict is the judicial verdict that is contradicting the legal rule that is formulated by the legislator, or that there is a defect in the holding safety conditions and the differentiation standard between the absence and nullification that the first one is the legal document related to the pillars of the occurrence of the procedural work, and the nullification has no legal document and it is related to the pillars of the occurrence of the procedural work, and the nullification is a logical thought forced by the nature of things and it is resulted from the judicial, thoughtful and logical justifications.

The study reached to the conclusions represented in defining the nullification theory that is accredited by the Palestinian legislator, whether there is nullification without text or theory achieving the purpose of the procedure as well as other recommendations consisted of thirteen items either by addition or adjustment on the Palestinian commercial and civil judgment sources in order to be beneficial for protecting the legal rules according to the targets set forth which are exemplified in protecting the rights in the civil and commercial issues.

الدراسات السابقة حول الموضوع

حيث إن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حديث النشأة فإنه يمكن القول بأنه لا يوجد دراسات أو شروحات فلسطينية سابقة مستقلة تناولت موضوع (أحكام البطلان والانعدام) في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، أما الدراسات والشروحات الخاصة بقوانين البلدان العربية وخاصة مصر نجد فيها دراسات متخصصة تناولت موضوع البطلان والانعدام ومن أهم الدراسات:

1. "البطلان في قانون المرافعات" للدكتور فتحي والي وهو من أهم المراجع التي تحدثت عن البطلان والانعدام من حيث التعريف والأنواع وحق التمسك به وآثاره وتصحيحه.
 2. "المرافعات المدنية والتجارية" للدكتور أحمد أبو الوفا.
 3. نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا.
 4. "البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية" للدكتور عبد الحكيم فودة.
 5. "الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" للدكتور عثمان التكروري حيث يتناول موضوع البطلان كأحد جزئيات الكتاب، إلا أنني هنا أشير أن هذا الكتاب قد شرح البطلان بشكل خاص مما يسر عليّ كباحث في دراستي هذه.
 6. "بطلان الأحكام وانعدامها" للدكتور أنور طلبة.
- وتعتبر هذه المؤلفات من أهم الدراسات التي من خلالها يستطيع الباحث الوقوف على أبرز الحثيات في نظريتنا البطلان والانعدام في محاولة تسليط الضوء عليها والكشف بشكل أوسع بالتحليل والشرح في هذه الرسالة.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يحتل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المكانة الأبرز بين القوانين الإجرائية بوصفه الشريعة العامة للقوانين الإجرائية ومرد ذلك أنه يعرف بقانون القاضي ويتم تطبيقه على كافة الدعاوى المدنية والجزائية والإدارية والدستورية حيثما لا يوجد نصّ في القوانين الإجرائية الخاصة.

لذلك فإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 يعتبر قانوناً حديث النشأة والتطور ولم تصل محكمة النقض الفلسطينية إلى استقرار واضح في قراراتها نظراً للتعقيدات الإجرائية التي لم نجد إجابة واضحة عليها ومثالها البطلان والانعدام وهو مدار بحثنا هذا.

ويتمثل مفهوم القانون في مجموعة القواعد المنظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع بهدف تنظيمها اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً، والقاعدة القانونية كوحدة أساسية يتكون من مجموعها القانون هي قاعدة سلوك اجتماعي عام ومجردة وتنظم علاقات الأفراد في المجتمع على نحو ملزم ومقترن بجزاء، وعلى ذلك فالجزاء ضروري لتطبيق القاعدة القانونية واحترامها، وبغير الجزاء لا يكون للإلزام كعنصر أساسي لوجود القاعدة القانونية مضمون وفعالية كاملة بمعنى أن القاعدة القانونية لا تكون ملزمة إلا إذا اقترن بها جزاء قانوني، فالجزاء عنصر أساسي ومتم لفكرة الإلزام، فحين تقع المخالفة للقاعدة القانونية تقوم الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء.

وللجزاء القانوني صور متعددة تختلف تبعاً لطبيعة القاعدة القانونية، ومن أهم هذه الصور، الجزاء المدني، الجزاء الجنائي، والجزاء الإداري، والجزاء الإجرائي بهدف كفالة الاحترام اللازمة للقاعدة القانونية ذاتها فيكون الجزاء إجرائياً إذا كانت القاعدة القانونية إجرائية.

وتتقسم القواعد القانونية من حيث الطبيعة إلى قواعد موضوعية تحدد حقوق وواجبات الأشخاص وقواعد شكلية أو إجرائية توضح الإجراءات الواجب إتباعها لحماية الحقوق وكيفية حصول الشخص

على حقه عند المنازعة فيه ببيان إجراءات التقاضي وكيفية تنفيذ الأحكام، فالقانون الموضوعي يقوم بتنظيم الحقوق الموضوعية، وينظم القانون الإجرائي وسائل حماية تلك الحقوق، بفرض إجراءات وشكليات معينة تحقق الحماية القانونية لأصحاب الحقوق الموضوعية حماية لمصلحة عامة أو مصلحة خاصة، ولأن الشكل وسيلة لحماية الحق الموضوعي، فيجب أن لا يوجد مجرد خطأ الإجرائي في الشكل إلى ضياع الحق الموضوعي ذاته، ولذلك يجب أن يأخذ المشرع من الشكالية القانونية بقدر فلا يتوسع فيها على نحو يكون الشكل فيه غالباً على المضمون بمعنى أن الإجراءات مجرد وسائل لحماية الحقوق، فلا ينبغي أن تؤدي إلى إهدارها، فمن غير المقبول التضحية بالموضوع من أجل الشكل.

ويمكن تعريف الجزاء الإجرائي بأنه ردة الفعل القانوني لعدم مباشرة الإجراء أصلاً أو لمباشرة دون استيفاء كل شروطه. وشروط العمل الإجرائي عديدة، منها ما يلزم لوجوده، ومنها ما يلزم لصحته، أو لنفاذه أو لبقائه، والجزاء الإجرائي عبارة عن أثر إجرائي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة قواعده وهو كأثر إجرائي متعلق بالخصومة، أي بالإجراءات القضائية كوحدة، وأما أن يتعلق بالإجراء القضائي. ومن الجزاءات الإجرائية التي تتعلق بالخصومة كوحدة، شطب الدعوى، واعتبارها كأن لم تكن، ووقف الخصومة، وسقوط الخصومة (ترك الخصومة)، أما الجزاءات الإجرائية التي تتعلق بالإجراء القضائي فهي بطلان الإجراء، وانعدامه وسقوط الحق في اتخاذه.

وعلى ذلك فالجزاء الإجرائي أياً كان نوعه هو أداة فنية في يد القاضي يقوم باستخدامها لمواجهة الأعمال الإجرائية التي تصدر معيبة.

ويعرف قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني العديد من الجزاءات الإجرائية منها البطلان، السقوط، عدم القبول، عدم الاختصاص، سقوط الخصومة، الوقف للخصومة، وكل جزاء من تلك الجزاءات يرتبط بأهداف معينة وقد يواجه الأعمال الصادرة من القاضي أو أحد أعوانه أو من

الخصوم والذي يهمننا في الدراسة هذه البطلان كأحد الجزاءات المنصوص عليها والانعدام كأحد الجزاءات المستخلصة من الاجتهادات والتطبيقات القضائية كجزاء غير منصوص عليه في قانون الأصول.

وتعتبر نظريتا البطلان والانعدام من أهم النظريات القانونية، وهي تجد تطبيقاتها في مختلف فروع القانون، وذلك لخطورتها وخطورة دورها في مختلف القواعد والأعمال القانونية، وتبدو هذه الأهمية بصورة أكثر وضوحاً في نطاق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهو نطاق رسالتنا خاصة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

وحيث إن كل من نظرية البطلان ونظرية الانعدام تهدف إلى احترام تطبيق قواعد أصول المحاكمات والتي تصل في نهايتها إلى أفضل تطبيق للقانون.

وقد عنيت التشريعات المختلفة بهذه النظريات لعلاقتها الوثيقة بالنظام الإجرائي الذي وضع لخدمة العدالة، ولكي ترسم في ضوءها إجراءات التقاضي التي يجب أن يلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاة والتي يجب على هذه التشريعات أن تراعي اعتبارين؛ الاعتبار الأول هو تغليب الشكل على المضمون وهذا الاعتبار يؤدي إلى ضياع الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التي هي مقررة بالأصل لتوجيه صاحبه إلى الطريق الذي يؤدي إلى الحصول على حقه.

وأما الاعتبار الثاني تغليب الحق على الشكل وهذا الاعتبار يؤدي إلى إبطال نواهي القانون وأوامره الأساسية، وأن نجاح أي تشريع يكون بالتوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين، ولذلك حاول الفقه تأصيل القواعد التي تخضع لها نظرية البطلان ونظرية الانعدام في قانون أصول المحاكمات تأصيلاً يرتفع بها من قواعد متفرقة إلى مستوى القواعد العامة التي تطبق على سائر الإجراءات القضائية في الدعوى المدنية، ويهدف إلى تحويل العلم الإجرائي إلى علم نظري ذلك أن العلم القانوني بوصفه علماً كلما تقدم نحو الكمال يجب أن يخرج من الجزئيات إلى الكليات ومن الخصوصيات إلى العموميات،

فضلاً عن ذلك قدم الفقه حلولاً لا يمكن بواسطتها التقليل من حالات البطلان وحالات الانعدام وأحكامهما والحد من آثارهما وذلك بالأخذ بالبطلان الجوازي وإمكانية تصحيح الإجراء الباطل وهل يمكن تطبيق هذا في نظرية الانعدام.

ومن هنا تبرز خطورة هاتين النظريتين بتطبيقاتهما، فإن حسن سير القضاء يتطلب التقيد فيما نصّ عليه المشرّع، وعدم اتباع الإجراءات القانونية حتماً سيؤدي إلى فرض البطلان أو الانعدام كجزء لمخالفة أي قاعدة من القواعد المخصصة بقانون الأصول مما يترتب عليه ضياع الحقوق.

ولأن نظريتا البطلان والانعدام تعتبران من المواضيع البالغة الأهمية والمعقدة بذات الوقت، فإنها تدخل في سير الإجراءات والأصول القانونية من خلال تأثيرها على النتيجة النهائية للعملية القضائية الموصلة للحكم القضائي، فالموضوع فيه جدل كبير من حيث تدخله بالإجراءات في حال أن تم إطالة القواعد الإجرائية والتي ينتج عنها إهدار الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراء أو انعدامه، فهل من العدالة أن يتم إبطال إجراء أو الحكم بانعدامه في حالة مخالفة أي من القواعد الإجرائية أو القانونية في قانون أصول المحاكمات.

ولهذا كله آثرنا كتابة رسالتنا هذه للإجابة والبحث حول أحكام البطلان والانعدام في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 متناولين ذلك بدراسة مقارنة مع الدول المجاورة كالأردن ومصر ومدى تطبيق هاتين النظريتين وموقف محكمة النقض الفلسطينية وموقف القاضي ومدى الأخذ بهاتين النظريتين وهل تم تطبيقهما معتمدين في ذلك المنهج التحليلي.

أهمية الدراسة

إن نظريتا البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من أهم النظريات التي لها اهتمام بالغ في الحقل القانوني ولما تتسم به من التعقيد لخصوصية الإجراء خاصة وأنها

تتعلق بالإجراءات سواء فيما يتعلق بالدعوى والتباليغ والأحكام القضائية، حيث إن موضوع البطلان تطرق له الفقه القانوني ولم يتم تناول بحث الانعدام القانوني بشكل تفصيلي، إلا أنه بذات الوقت نحتاج إلى أكثر تحليلاً للبطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية نظراً للتطور الحاصل في القانون لأنه يعتبر مجالاً خصباً للبحث، وكذلك الانعدام والذي أيضاً يعتبر من أهم النظريات القانونية التي تحتاج كثيراً من التحليل والبحث والدراسة، والذي لم يتطرق له شراح القوانين الفلسطينيين و/أو الأردنيين باستثناء الفقه المصري، وما يؤكد ذلك عدم وجود أية دراسات قانونية للانعدام القانوني وخاصة فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والذي لم ينص على الانعدام بنص قانوني صريح.

إن أهمية الدراسة تكمن في القيمة العلمية لأحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، حيث إنه لا يجوز أن تكون هذه الأحكام أو القواعد مجرد نظريات وإنما يجب أن يكون هناك جانب عملي ومبادئ قانونية لمعالجة أي إشكالية قانونية.

مشكلة الدراسة

قبل الخوض في كتابة الدراسة إن الباحث في أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية سوف يصطدم في إشكاليتين:

الإشكالية الأولى: حداثة الموضوع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فأحكام البطلان وإن تم بحثها إلا أنه لم يصل إلى درجة من التفصيل، وأما الانعدام لم يتم بحثه من قبل ولم يتم ذكره في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية ولا يوجد دراسات فلسطينية معمقة حوله ولم يتطرق له شراح القانون حتى يمكن الاستناد إليها وهو ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع بقوة.

والإشكالية الثانية هي التساؤلات التالية:

1. ما هو موقف المشرع الفلسطيني من البطلان والانعدام في ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالانعدام؟
2. على من يقع عبء إثبات الانعدام والبطلان؟
3. هل يجوز أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالبطلان دون النصّ الصريح عليه؟
4. هل يجوز للمحكمة أن تحكم بالانعدام من تلقاء نفسها دون النصّ الصريح عليه؟
5. من هي المحكمة المختصة بنظر الانعدام والحكم فيه؟
6. هل يجوز تصحيح البطلان والانعدام والتمسك بهما؟

أهداف الدراسة

يثير البحث في موضوع البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 مشكلات عدة، في ظل نقص النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع، ذلك أن قانون الأصول لم يعالج البطلان إلا من خلال المواد (22 إلى 26) هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لم يأت على ذكر أي نص يعالج الانعدام القانوني، الأمر الذي يوجب الدراسة لبعض القوانين الأخرى والمبادئ القانونية والأحكام العامة لمعالجة هذا النقص وعليه تبرز العديد من الأسئلة حول صحة الإجراءات وضوابط النصوص التي يجب التقيد بها، وكون أن هذا البحث يهدف إلى دراسة أحكام البطلان والانعدام والإجراءات الخاصة بها والتي تحول دون البطلان أو الانعدام الإجرائي أثناء تطبيق النص وذلك للوصول إلى إزالة أي غموض لأي نص متعلق بمواضيع الرسالة والعمل على دراسة قانونية حول هذا الموضوع لتكون من ضمن المراجع المساعدة في حل بعض الإشكاليات وإضافة أو تعديل بعض النصوص القانونية فيما يتعلق بهذا الموضوع.

منهجية الرسالة

في هذه الدراسة سنتبع المنهج التحليلي والمقارنة النظرية عبر بحث ودراسة النصوص القانونية المتعلقة بأحكام البطلان والانعدام إن وجدت في ضوء أحكام المحاكم ومبادئها وقراراتها وآراء الفقه المقارن واجتهاداته وكذلك دراسة التشريعات والأحكام العامة وأحكام المحاكم الفلسطينية على نحو يحقق الهدف المرجو من هذا البحث.

خطة الدراسة

لقد تناولت موضوع "أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 من خلال فصلين:

الفصل الأول: خصص لمعالجة موضوع ماهية البطلان والتعريف به والطبيعة القانونية وتم عرضه من خلال خمسة مباحث الأول منه للماهية وللتعريف والثاني لأنواع البطلان، وكرس المبحث الثالث لأحوال البطلان ونظرياته، وأما المبحث الرابع فخصص لبطلان الأحكام القضائية، وأما المبحث الخامس خصص للتمسك بالبطلان وتصحيحه وآثاره.

الفصل الثاني: فقد خصص للانعدام وتم عرضه من خلال أربعة مباحث الأول منه خصص لماهية الانعدام، وأما المبحث الثاني لانعدام الحكم القضائي، وخصص المبحث الثالث لانعدام الأسباب، وأما المبحث الرابع من هذا الفصل فقد خصص لدراسة التمسك بالانعدام وتصحيحه وآثاره.

الفصل الأول

ماهية البطلان والتعريف به والطبيعة القانونية

عندما يختار القانون الأعمال التي يترتب آثاره عليها فإنه يضع لها نماذج معينة ويتطلب مقتضيات معينة، فالأصل أن الأعمال ترتب آثاراً صحيحة فإذا تم ذلك دون عيب فهذا ما أرادته المشرع، أما إذا كان هناك عيب أدى إلى عدم ترتب الآثار القانونية فإنه يمكن القول إن العمل القانوني باطل، فالبطلان يعتبر من مشكلات القانون فكل نظام إجرائي يجب أن يكون موافقاً للقانون ويتفق مع مقتضيات العدالة، فإذا مس القاعدة القانونية أي مخالفة وهنا فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات فإن نتيجة ذلك إهدار للحق الموضوعي نتيجة لبطلان الإجراءات التي هي مقررة بالأصل لتوجيه صاحب المصلحة إلى السبيل للانتفاع بحقه، وعليه لحماية الحق الموضوعي ذهبت التشريعات إلى الجزاء المقرر لمخالفة القاعدة القانونية والإجراء فتم معالجتها بما يسمى بالبطلان، وللخوض أكثر في هذه النظرية وأحكامها سنتناولها بالتفصيل في خمسة مباحث:

- المبحث الأول: ماهية البطلان؛ وفيه ثلاثة مطالب، الأول منها يتناول تعريف البطلان، والثاني الطبيعة القانونية للبطلان (القواعد الشكلية)، والثالث البطلان الإجرائي.

- المبحث الثاني: أنواع البطلان؛ وفيه أربعة مطالب، الأول منه بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة، والثاني بطلان عام، والثالث تمييز البطلان عن ما يختلط به، والرابع أهمية البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن.
- المبحث الثالث: أحوال البطلان ونظرياته؛ وفيه ثلاثة مطالب، الأول منه يتناول نظريات البطلان، والثاني يتناول موقف المشرع الفلسطيني من حالات البطلان، والثالث البطلان لعدم توقيع لائحة الدعوى.
- المبحث الرابع: بطلان الأحكام القضائية؛ وفيه ثلاثة مطالب، الأول منه يتناول تعريف الحكم القضائي وأنواعه، والثاني شروط صحة الحكم القضائي وأركانه، والثالث أسباب بطلان الحكم القضائي.
- المبحث الخامس: التمسك بالبطلان وتصحيحه وآثاره؛ وفيه ثلاثة مطالب، التمسك بالبطلان في مطلب أول، وتصحيح البطلان في مطلب ثانٍ، وآثار البطلان في مطلب ثالث.

المبحث الأول

ماهية البطلان

إن هذا المبحث يتطرق إلى مفهوم البطلان وتعريفه وطبيعته القانونية والبطلان الإجرائي، وعليه قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يخصص الأول إلى تعريف البطلان، والثاني لطبيعته القانونية، والثالث للبطلان الإجرائي.

المطلب الأول: تعريف البطلان

لقد رسم القانون طريقاً للحصول على الحقوق ووضع لذلك قواعد وإجراءات ومواعيد لتحقيق ذلك من خلال سرعة الفصل وسير العدالة محدداً ذلك من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تعتمد على الشكالية، وحتى يتضمن تحقيق هذه الغاية من احترام لهذه القواعد والمواعيد والإجراءات وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، الحق ذلك بجزء يترتب على الإخلال بتلك الإجراءات وهذا الجزء هو البطلان، لذلك اختلف شراح القانون والفقهاء القانونيين في تعريف البطلان، فقد عرّفه الدكتور "فتحي والي" في كتابه "نظرية البطلان في قانون المرافعات" بأنه تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانون مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يترتبها عليه القانون إذا كان كاملاً⁽¹⁾.

ومن هذا التعريف يتضح أن تعيب العمل لا يعني بطلانه كذلك لا يعني عدم إنتاج العمل لآثاره أنه باطل.

وعرّفه الدكتور "أحمد هندي" في كتابه "أصول المحاكمات المدنية والتجارية" بأن "البطلان وصف يلحق عملاً معيناً لمخالفته للقانون مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يترتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيباً"⁽²⁾.

(1) والي: د. فتحي؛ نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط3، 1997، ص8.

(2) هندي: د. أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1989، ص321.

وجاء في تعريف آخر "بأنه وصف يلحق بعمل قانوني معيب لمخالفته القانون يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يربتها القانون عليه لو أنه تم صحيحاً⁽¹⁾.

هذه التعاريف وردت في كل من الفقه الأردني والمصري، أما فيما يتعلق بالقانون الفلسطيني فإن قلة المؤلفات والشرح في هذا المجال لم يساعدني في التوصل إلى تعريف البطلان وفق القانون الفلسطيني ولكن من خلال البحث والدراسة لنصوص مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والاطلاع على الفقه المقارن، وبعد ما عرّفه الدكتور عثمان التكروري في مؤلفه الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بأنه هو "وصف يلحق بالعمل الإجرائي لوجود عيب في هذا العمل ويمنع من ترتيب الآثار التي يربتها في القانون على هذا الإجراء لو كان صحيحاً"⁽²⁾.

ومن خلال هذه التعاريف كوني كباحث يمكن أن أعرف البطلان بأنه: الجزاء الذي يربته القانون على مخالفة القواعد والإجراءات والمواعيد الشكلية بحيث يؤدي إلى عدم إنتاج أي أثر قانوني لو لم يكن معيباً.

وعليه فإنه بعد دراستي للتعاريف المختلفة للبطلان فإن كلاً من الفقه الفلسطيني والمصري والأردني متفقة بالتعاريف بأنه عبارة عن الجزاء المترتب على مخالفة نص قانوني أو ما تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها بوجود النص القانوني صراحة، حتى ولو لم يتمسك به الخصم.

وبعد الانتهاء من تعريف البطلان نتطرق إلى الطبيعة القانونية للبطلان وذلك لتحديد المفهوم القانوني للبطلان وما يتميز به عن غيره من المفاهيم.

(1) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الأول، 2008، ص290.

(2) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، دار الفكر، ط3، ج1، 2013، ص603.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للبطلان (القواعد الشكلية)

بدايةً أي مصطلح قانوني يجب أن يطبق في المجال المخصص له، أي يعالج هذا المجال أو الفكرة، وبالتالي فإن إدراج أي مصطلح ضمن أحد الأمور القانونية من أجل معرفة نظامه القانوني الذي يطبق عليه أو يخضع له، ومن هنا يجب البحث في الطبيعة القانونية للبطلان ومجال تطبيقه، فالطبيعة القانونية للبطلان تعني البحث عن تكييف المصطلح وإدراجه ضمن أحد الأصناف القانونية بغاية معرفة نظامه القانوني العام الذي يخضع له، لأن القانون يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية لكل منها أحكامه الخاصة به.

والطبيعة القانونية مسألة يحددها المشرع بصفة صريحة ومباشرة عادة إلا أنه قد يغفل عن ذلك وعندها ستكون محل جدل وخلاف بما يستوجب التعمق في دراستها ويكون مكانها بالتالي صلب الموضوع لا في المقدمة.

وحيث إن البطلان الذي سنبحث فيه خاص بقواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وخاصة بالقواعد الشكلية الإجرائية، وحيث إن الفقه اتفق على أن العمل الإجرائي يكون عملاً قانونياً واحداً هو الخصومة فإنه يجب البحث من خلال شقين الأول: يتعلق بالخصومة، والثاني يتعلق بالعمل الإجرائي.

الفرع الأول: الخصومة

الخصومة لغةً: هي النزاع أو الخلاف بين شخصين أو أكثر أياً كان محل النزاع مسألة علمية أو لغوية أو سياسية.

أما في الاصطلاح القانوني فتطلق كلمة الخصومة على النزاع عندما يعرض على القضاء، وتطلق كلمة الخصومة على النزاع في ذاته فتعرف بأنها "الحالة القانونية التي تنشأ منذ عرض النزاع على القضاء"⁽¹⁾.

وتعرف الخصومة القضائية بأنها مجموع الإجراءات المتتابعة التي يقوم بها الخصوم أو وكلائهم والقاضي، والتي تبدأ من وقت تبلغ لائحة الدعوى بما في ذلك إبداء الدفاع بشأنها وتحقيقها إلى وقت انتهائها بصدر الحكم الفاصل في موضوعها أو انقضائها لأي سبب آخر⁽²⁾.

وقد اتفق الفقه القانوني بأن الخصومة تعتبر رابطة قانونية واحدة ذات طبيعة إجرائية وأساس اعتبار الخصومة رابطة قانونية أن المضمون الأساسي للرابطة الإجرائية هو واجب القاضي في الفصل في طلبات الخصوم، ويتصل به وجوب اتخاذ كل ما يلزم لأدائه (سماع الخصوم والنظر في أدلة الإثبات... الخ) وهذا الواجب يقع على القاضي في مواجهته، وأما الحق الأساسي في الرابطة القانونية فهو الحق الذي للخصوم في إثارة النزاع ويتصل به الحق في القيام بجميع الأعمال الإجرائية اللازمة لدفع الخصومة والسير فيها.

ومن الفقه المصري من اعتبرها مركزاً قانونياً وأساسها يتحقق في الحكم الذي سيصدر وليس الحق⁽³⁾. وبرز فقه آخر يعتبر بأن الخصومة عمل قانوني وهنا الخصومة تتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية يقوم بها أشخاص مختلفون، القاضي وأعوانه والخصوم وأعوانهم والغير وتتوالى هذه الأعمال المختلفة بشكل منتظم متجهة كلها إلى غاية واحدة هي صدور حكم يطبق القانون⁽⁴⁾.

(1) هندي: د. أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1989، ص 321.

(2) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، ج 1، ص 254.

(3) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 51.

(4) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 54.

وتتميز هذه الأعمال المكونة للخصومة بميزتين:

أولاً: وحدة الغاية: فجميع الأعمال القانونية التي تتكون منها الخصومة تتجه جميعاً إلى غاية نهائية

واحدة وهي إظهار الحقيقة بشأن نزاع معين.

ثانياً: تسلسل هذه الأعمال وارتباطها فيما بينها ارتباطاً وثيقاً بحيث تجمعها وحدة زمنية منطقية تجعل

كلاً من هذه الأعمال يبدو كنتيجة لسابقه ومقدمة لما يليه، وهذه الوحدة التي تجمع الأعمال

الإجرائية تؤدي إلى إمكان اعتبارها جميعاً عملاً قانونياً واحداً مركباً من الناحية الشخصية أو يقوم

به عدة أشخاص، أو من الناحية الموضوعية إذ يتكون من عدة أعمال⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العمل الإجرائي

يثير تحديد المراد بالعمل الإجرائي صعوبات كبيرة وهو مثار خلاف بين الفقهاء القانونيين، وفي مصر

يطلق على هذا العمل أو القاعدة (إجراء)، وهذا الذي يهمننا في نظرية البطلان وأحكامه في قانون

أصول المحاكمات المدنية والتجارية، معرفة المراد بالأعمال الإجرائية لأنها محل ذلك البطلان.

ويعرف العمل الإجرائي "الأعمال التي يرتب عليها القانون مباشرة إنشاء أو تطور أو تعديل أو إنهاء

الخصومة كرابطة قانونية".

والمميز لهذا التعريف هو النظر إلى أثر العمل، فالعمل يعتبر إجرائياً إذا كان يؤثر في الخصومة،

ويعيب هذا الرأي أن هناك بعض الأعمال تؤثر في الخصومة دون أن تكون لها طبيعة العمل

الإجرائي، ومثال هذه عقد التحكيم والاتفاق على الاختصاص المحلي إذا تم قبل الخصومة، ذلك أن

هذه الأعمال لا تكون جزءاً من الخصومة، والعمل الإجرائي إنما يستمد طبيعته وأحكامه من اعتباره

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 54-55.

جزءاً من الخصومة⁽¹⁾. وبهذا الصدد فإنني أرى كباحث أن قانون الأصول لا ينظم الإجراءات أياً كانت الغاية منها إلا إذا كانت هذه الأعمال جزءاً من الخصومة.

شروط العمل الإجرائي

أولاً: أن يكون عملاً قانونياً: فلا تعتبر أعمال الذكاء المحضه مثل قيام القاضي بدراسة أوراق القضية أعمالاً إجرائية، كذلك لا تعتبر الأعمال الممهدة للقيام بأعمال قانونية في الخصومة أعمالاً إجرائية، ومثالها الحضور أمام القضاء.

ثانياً: أن يترتب عليه مباشرة آثار إجرائية: والآخر الإجرائي هو الأثر المتعلق بالخصومة سواء ببديها أو المشاركة في سيرها أو تعديلها أو إنهاؤها، ويجب أن يكون هذا الأثر مباشراً، ولهذا فإنه لا يعتبر عملاً إجرائياً النزول عن الحق الموضوعي أو النزول عن الدعوى، ذلك أن الأثر الإجرائي المترتب على أي منهما وهو انتهاء الخصومة ليس أثراً مباشراً للعمل، وإنما يترتب كنتيجة لأثر موضوعي هو زوال الحق أو زوال الدعوى.

ثالثاً: أن يكون جزءاً من الخصومة: لا يكفي باعتبار العمل إجرائياً أن يترتب آثاراً إجرائية بل يجب أن يكون جزءاً من الخصومة، ولهذا لا تعتبر أعمالاً إجرائية تلك التي تكون خارج الخصومة سواء تمت قبل بدء الخصومة أو أثناءها ولو ترتب عليها آثار إجرائية، ولهذا لا يعتبر عملاً إجرائياً طلب إحدى الوثائق من إحدى الهيئات الإدارية لتقديمه في الخصومة والإذن الذي يحصل عليه القاصر بالتقاضي، التوكيل بالخصومة، عقد التحكيم، الاتفاق بين الطرفين على الاختصاص المحلي إذا تم قبل بدء الخصومة، الإقرار غير القضائي أو عقد الوكالة بالخصومة⁽²⁾.

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص80.
(2) والي: د. فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 2001، ص351.

المطلب الثالث: البطلان الإجرائي

إن العمل القانوني أياً كان ليس إلا حركة أو تعبيراً في العالم الخارجي، وبغير أن يظهر في العالم الخارجي لا يمكن الكلام عن عمل قانوني كما لا يمكن الكلام عن عمل أياً كان، وبالتالي فإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني هو مجرد قواعد شكلية إجرائية، وليس للقاضي في قانون الأصول أن يحدد أشكال الأعمال الإجرائية أو يعطي مواعيد أو يعدلها إلا إذا أعطاه القانون صراحة هذه السلطة، إضافة إلى أن التضييق في تطبيق النص يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية وهذا ما لا يرضى به المشرع عندما نص بصراحة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 في المادة (23) فقرة (2) على أن "لا يحكم بالبطلان رغم النصّ عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

ومن هذه القاعدة ألا وهي لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء. إن أساس هذا المبدأ أن الشكل غير مطلوب لذاته بل لأنه يرمي إلى تحقيق غاية معينة، لذلك فإن مناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقيق الغاية من الوضع الشكلي الذي حصلت مخالفته أو عدم تحققها، فالمشرع عندما ينص على وجوب إتباع شكل معين أو أن تتضمن الورقة بياناً معيناً إنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها هذا الشكل أو البيان، فإذا تحققت هذه الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان المطلوب امتنع الحكم ببطلان الإجراء ولو نص القانون صراحة على البطلان، لأن التمسك بالبطلان رغم تحقق الغاية يصبح لا ضرورة له، ويعد إغراقاً في الشكليات وتعسفاً في استعمال الحق، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطي الحق من أجلها فهذه الغاية قد تحققت، كما أنه يصبح أداة في يد سيء النية من الخصوم الذي يريد عرقلة الخصومة⁽¹⁾، أما إذا لم تتحقق الغاية تعين الحكم ببطلان الإجراء ولو لم ينص القانون على ذلك، وقد أخذ بهذا المبدأ قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 في

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج1، ص605.

المادة (20) منه وكذلك المشرّع الفلسطيني في المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد حيث نصت على أنه:

1. يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

2. لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء⁽¹⁾.

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرار النقض المدني رقم (2006/11) بتاريخ 2006/09/07 أن غاية المشرّع من القواعد والأحكام المتعلقة بالبطلان وفق ما يستخلص من نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وما استقر عليه القضاء بهذا الشأن تمكين الإجراء الصحيح من الباطل ليصلحه لا تسليط الإجراء الباطل على الصحيح ليبطله وليشل آثاره⁽²⁾.

وإذا نصّ القانون على البطلان وتخلف الشكل أو البيان وفق ما أطلق عليه في الفقه المصري ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم ببطلان الإجراء، ولم يقصر القانون البطلان على حالات النص عليه، فنص على أن الإجراء يكون باطلاً أيضاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ويقصد القانون بحالات عدم النص على البطلان عدم وجود نص صريح عليه، فإذا نص القانون على أنه لا يجوز أو لا يجب أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ولا يحكم به إلا إذا وجد عيب لم تتحقق الغاية من الإجراء، والأصل في حالة عدم النص على البطلان إن الإجراء لم يبطل إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان فضلاً عن العيب الذي شاب الإجراء أنه قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء، فعبء إثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان، ولا يكفي إثبات

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية الفلسطينية، رقم (2) لسنة 2001.

(2) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله، ط1، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين سنة 2007، ج1، ص404.

عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان⁽¹⁾ دائماً يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء. ذلك أن القانون ما دام لم ينص على البطلان جزاء الشكل أو بيان معين فإنه يدل بهذا على عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الإجرائي الذي يتضمنه وينظر القاضي إلى الغاية الموضوعية من الإجراء، وإلى تحققها أو عدم تحققها في كل قضية على حدة.

وقد جاء في كتاب البطلان المدني للدكتور عبد الحميد الشواربي، "ولهذا فإنه إذا نص القانون على البطلان عند تحقق عيب في الإجراء فنشأ عنه حق لشخص في التمسك بالبطلان فإن هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب فإنه يعتبر استعمالاً غير مشروع للحق، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطي الحق من أجلها إذا الغاية قد تحققت، وربط شكل الإجراء بالغاية منه يؤدي إلى جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التي كان يعرفها القانون الروماني في عهد دعاوي القانون، وإذا كان الاتجاه الذي غلبه القانون يؤدي إلى إعطاء سلطة كبيرة للقاضي فإن هذه السلطة يقيد بها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانونية وليست مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير"⁽²⁾.

(1) الشكل: هو الحركة أو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي أو الوسيلة التي يتحقق بها الحدث أي بمعنى آخر أنه نشاط وحدث نتيجة لهذا الحدث، وفي القانون هو عنصر بالإجراء يتمثل في المظاهر التالية: مكان الإجراء، أي أن تتم الإجراءات في المحكمة بإيداع لائحة الدعوى، أو تقديم أي دفع أو طلب أثناء سير الخصومة، وقد تتم خارج المحكمة مثل التكليف بالحضور بموطن المدعى عليه والمعينة.

البيان: هو عبارة عن شروط معينة يجب توافرها في العمل القانوني كاشتراط توقيع لائحة الدعوى أو تحديد الأسماء الرباعية لأطراف الدعوى.

الغاية: هي نهاية طبيعية وفق المرسوم لها في القانون المنظم، أو الغاية التي يحددها القانون للعمل الإجرائي والتي تهدف إلى حماية مصلحة معينة، و/أو هي الوظيفة الإجرائية التي رسمها القانون للعمل بين مجموعة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة. (بطلان الإعلان القضائي، شؤون قانونية، www.startimes.com).

(2) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص36.

المبحث الثاني

أنواع البطلان وتمييزه عن ما يختلط به وفكرة النظام العام

إن هذا المبحث خصص للحديث عن أنواع البطلان ذلك لأهميته من خلال أربعة مطالب الأول منه للحديث عن البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، والثاني للبطلان العام وتم أفراد المطلب الثالث للحديث عن تمييز البطلان عن ما يختلط به، وخصص المطلب الرابع لأهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام وفكرة النظام العام.

وسيتم من خلالها شرح أنواع البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني مقارنة بقانون المرافعات المصري والقانون الأردني والذي يلاحظ بعد الدراسة بأن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في نص المادة (24) قسم البطلان إلى نوعين بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وبتلان عام وقد دل على ذلك صراحة حينما نصت المادة (24) "فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته" دون أن يخوض المشرع بالتفاصيل وهكذا فعل المشرع المصري في قانون المرافعات والمشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

المطلب الأول: بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة

وهذا البطلان يتحقق إذا كان ناشئاً من قاعدة من القواعد التي قررها المشرع لحماية مصالح الخصوم وهو في الغالب في إجراءات التقاضي، أي بمعنى أن المشرع عندما وضع القواعد الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أراد بذلك أن يحمي مصلحة خاصة للخصوم وليس للمحكمة.

أي أنه يعد كذلك إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم، ويمكن القول إن غالبية الأشكال في قانون أصول المحاكمات مقررة للمصلحة الخاصة، ومثالها بيانات ورقة التبليغ وخطوات التبليغ عدا توقيع مأمور التبليغ (المُحَضَّر) فهي مقررة لمصلحة المراد تبليغه، وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها نقض مدني رقم (2004/66) قرار رقم (86) بتاريخ 2004/05/29. إذ جاء فيه (ورقة التبليغ التي خلت من اسم المحضر الذي قام بالتبليغ ومن توقيعه ومن بيان صفة من سُلم إليه التبليغ ومن بيان يوم التبليغ وساعة حصوله يجعل من التبليغ المذكور باطلاً ولا يترتب آثاراً⁽¹⁾).

وهنا يستطيع الخصوم التمسك ببطلان أوراق التبليغ وإثارة هذا الدفع الشكلي قبل الدخول في أساس الدعوى إذا تم مخالفة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في المادة (22) والتي نصت على أن "يترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه".

إلا أن حضور المطلوب تبليغه أو إيداعه مذكرة بدفاعه يصحح البطلان الناشئ عن عيب في التبليغ أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ومرجع ذلك أن الغرض من أوراق التبليغ هو دعوة الخصم للحضور في يوم معين أمام محكمة معينة، لسماع الحكم في الدعوى المرفوعة عليه لذلك راعى المشرع أن يتم التبليغ وفق أوضاع وشروط معينة حتى تتحقق الغاية منها، فإذا لم تراعى بعض هذه الأوضاع، كأن يرد خطأ في مذكرة التبليغ، أو في إجراءاته، أو في تاريخ الجلسة، ومع ذلك حضر الخصم في الزمان والمكان المحددين لحضوره، تحققت الغاية من البيان بحضوره، لأن التمسك بالبطلان في هذه الحالة يكون ضرباً من المغالاة في الشكلية⁽²⁾.

وهذا ما أراده المشرع الفلسطيني حين نص في المادة (23) الفقرة الثانية على أن "لا يحكم البطلان رغم النصّ عليه إذا تحققت الغاية من الإجراء".

(1) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة من الأحكام القضائية، قرار نقض (2004/66)، ج2، ص68.

(2) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص271.

ولذلك فإن البطلان الخاص يجب أن يتم التمسك به من قبل الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها.

والبطلان الخاص يزول إذا تنازل عنه صراحةً أو ضمناً الخصوم الذين شُرِّع لمصلحتهم وعلى ذلك نصت المادة (25) من قانون المرافعات المصري ويقابلها نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات الأردني، وحسناً فعل المشرع الفلسطيني في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في الفقرة الثانية "يزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته". ويعتبر البطلان الخاص من الدفوع الشكلية التي يجب إبدائها قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط حق الخصم فيها وفق نص المادة (91 فقرة 1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001.

والتنازل في البطلان الخاص يكون صريحاً إما شفاهة في الجلسة أو بمذكرة تقدم للمحكمة وتبلغ للخصم، أما التنازل الضمني فيكون بأي سلوك من الخصم يدل دلالة قاطعة على إرادته النزول عن البطلان ومثال ذلك مناقشة الخصم موضوع الإجراء الموجه ضده دون التمسك ببطلانه أو الرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً⁽¹⁾.

ولكن لا يجوز النزول عن البطلان مقدماً إذا كان النزول بصفة عامة لأنه ينطوي على جهالة بما يتم التنازل عنه، بمعنى أن الخصم يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان دون أن يكون على علم بأسبابه التي ربما لو علم بها ما أقدم على هذا التنازل، ولكن يكون الاتفاق صحيحاً إذا كان التنازل محدداً ببطلان عمل معين ولسبب معين⁽²⁾.

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 609.

(2) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 296.

والبطلان الخاص لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، بل على الخصم صاحب المصلحة أن يتمسك به وهذا ما نصت عليه المادة (24) فقرة (1) لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه.

المطلب الثاني: بطلان عام

وهو يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة أي متعلقة بالنظام العام، ومثالها القواعد المتعلقة بالنظام القضائي كقواعد صلاحية القاضي التي تنظمه الشروط اللازمة لوجوده وصحته، وكذلك القواعد المتعلقة بصلاحية أعوان القضاء، وذلك لأنها تستهدف مصلحة عامة هي حسن سير القضاء⁽¹⁾.

ومثالها قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002 وقواعده تعتبر من النظام العام وإذا ورد عليها بطلان فإنما يعتبر بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

حيث جاء في المادة (15) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني والتي حددت شروط معينة في القاضي لا بد من توافرها وإذا فقد القاضي صفته لأي سبب كان فإن الأحكام التي تصدر عنه تعتبر باطلة، وعلى المحكمة المطعون أمامها أن تقضي بالبطلان من تلقاء ذاتها وتعتبر قواعد التنظيم القضائي متعلقة بالنظام العام إذ هي تنظيم مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق القضاء، ولهذا فإن الحكم الذي يصدر من محكمة مشكله تشكياً غير صحيح أو من شخص ليست لديه السلطة القضائية يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.⁽²⁾

فالمشرع عندما يحمي المصلحة الخاصة يحمي في الوقت نفسه المصلحة العامة، باعتبار أن ما يحققه خير الفرد يحققه خير المجموع، كما أنه عندما يحمي المصلحة العامة يحمي في الوقت نفسه

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج1، ص607.

(2) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مراجع سابق، ص541.

المصالح الخاصة، على اعتبار أن ما يحقق خير المجتمع يعود على أفراده بالخير، لكن ذلك لا يمنع في مجال صراع الفرد على حقوقه أن تصطم مصالحته بمصلحة المجتمع، فليس من الحتمي أن يتطابقا بل كثيراً ما يصطدما، ومن هنا تنشأ ضرورة تغليب مصلحة إحداهما على الأخرى، فيغلب المشرع تارة المصلحة العامة على اعتبار أنها أولى بالحماية، أو تارة أخرى يغلب المصلحة الخاصة لأنها الأجدر بالاعتبار، غير أن الأمر لا يسير بهذه السهولة لما يثيره تعريف المصلحة العامة أو النظام العام من خلاف شأنه شأن فكرة الآداب العامة، ذلك لأن فكرة النظام العام فكرة متغيرة تواكب المجتمع في فترات تطوره وازدهاره وتختلف من مجتمع إلى آخر، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يوضع للنظام العام ضابط محدد.

وإن أمكن تعريفه بصيغة عامة بأن يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، ونظراً لغموض فكرة النظام العام واختلاف وجهات النظر بشأنها توسعاً وتطبيقاً، يميل المشرع أحياناً إلى مساعدة القاضي بالنص على ما يعتبر متعلقاً بالنظام العام، أو يترك الأمر لاجتهاده في كثير من الحالات الأخرى⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نجد أنه فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، فالمشرع الفلسطيني قد أشار إلى البطلان المتعلق بالنظام العام بشكل مباشر ومنح الخصوم والمحكمة أن تتمسك به، وبمفهوم المخالفة فإنه يوجد بطلان لا يتعلق بالنظام العام.

وعليه فإن المشرع الفلسطيني والمشرع المصري قد اتفقا في كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون المرافعات المصري على البطلان المتعلق بالنظام العام وأن المحكمة تثيره من تلقاء ذاتها فقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص الولائي تعتبر متعلقة بالنظام العام.

(1) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 294.

المطلب الثالث: تمييز البطلان عن ما يختلط به

في هذا المطلب سوف نفرق بين البطلان وما يختلط به من مصطلحات قانونية أخرى نخصص الفرع الأول للبطلان وللسقوط ونخصص الفرع الثاني البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن.

الفرع الأول: البطلان والسقوط

كما أسلفنا سابقاً حول البطلان بأنه وصف يلحق بعمل قانوني معيب لمخالفته القانون يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يربتها القانون عليه لو أنه تم صحيحاً.

وكما ورد في قانون المرافعات المصري، هو أحد أنواع الجزاءات الإجرائية ذات النطاق العام الذي يصيب العمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجية القانون، فالبطلان هو وصف قانوني لعمل إجرائي ينقصه شرط من شروط صحته⁽¹⁾.

وأما السقوط فهو يرد على الحق الإجرائي وليس العمل الإجرائي، وكلاً من البطلان والسقوط يعتبر من الجزاءات الإجرائية التي يحددها القانون عند مخالفة الشكل القانوني المحدد لاتخاذ الإجراءات. فالبطلان هو جزاء مخالفة الشروط الشكلية اللازمة لصحة الإجراءات، والسقوط هو الجزاء المحدد لعدم استعمال الحق الإجرائي في الزمن أو الترتيب المحدد في القانون. وتحديد ظرف زمني أو مناسبة معينة لاستعمال الحق كل هذا يعتبر أشكالاً قانونية يتعين احترامها حتى استعمال الحق بشكل صحيح.

وأما المشرّع الفلسطيني فقد حدد حالات البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، ومن الأمثلة عليها المادة (23).

وأما السقوط فالمشرّع الفلسطيني حدد العديد من الوقائع التي تؤدي إلى زوال الحق الإجرائي مثل الدخول في الموضوع قبل إثارة أي دفع شكلية أو عدم تمسك الخصم بالدفع شكلية التي لا تتعلق

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص 22.

بالنظام العام وفق ما جاء في المادة (91) في الفقرة (1) من قانون الأصول المدنية الفلسطيني إذ نصت "الدفع بعدم الاختصاص والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو بالارتباط أو الدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع بالدعوى أو الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها" وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرار نقض مدني رقم (2004/189) "إن النص في المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على وجوب إبداء الدفع للبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات معاً قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يتم إبدائه من هذه الدفع".

ومن جهة أخرى فجزاء البطلان شأنه شأن جميع الجزاءات الإجرائية يولد حقاً إجرائياً جديداً هو الحق في التمسك بالجزاء. ويتمتع بهذا الحق الخصم الذي شرع الجزاء لصالحه. وهذا الحق قد يرد عليه السقوط لعدم استعماله بالشكل المحدد في القانون أو بقيام واقعة مما حدد القانون وجعل لها أثراً في إسقاط الحق الإجرائي.

والسقوط ليس له أثر رجعي عكس البطلان، فالسقوط يعني زوال الحق الإجرائي الذي كان يسمح للخصم باتخاذ إجراء أو إجراءات معينة، فلا يحق لهذا الخصم بعد سقوط حقه اتخاذ مثل هذه الإجراءات، - ومن هنا فيرى الباحث - أنه وحتى الكلام في الموضوع لا يعني عدم إثارة الدفع بعدم القبول، وهنا لا يسقط حق الخصم في إثارة الدفع بعدم القبول حتى لو دخل في موضوع الدعوى، فهذه الدفع يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى إقفال باب المرافعة.

والبطلان والسقوط كلاهما يقع بقوة القانون، ويتم التمسك بالبطلان عن طريق الدفع الشكلية وهذا ما نصت عليه المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وهذا الدفع قد يتعلق بالنظام العام كالتنظيم القضائي وقد لا يتعلق بالنظام العام ومثالها الاختصاص المكاني.

أما السقوط فيتم التمسك به في جميع الأحوال كدفع بعدم القبول والذي يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الإجراءات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والقاعدة أن للخصم التمسك بسقوط الحق في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التكلم في الموضوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وحكم إعمالاً لهذه القاعدة بأن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه بأي حالة تكون عليها الدعوى⁽¹⁾. وبطلان الإجراءات لا يحول دون تجديده أو تصحيحه، أما سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات فيحول بصفة نهائية دون ممارسة هذا الحق لأنه يقع بسبب فوات الميعاد مثل عدم استئناف الحكم ضمن مدة الثلاثين يوماً، يكون بذلك قد عبر عن رضا الخصم بالحكم.

الفرع الثاني: البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن

إن الإجراءات الباطل يجوز تصحيحه عملاً بأحكام المادة (23) من قانون الأصول المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 عندما تتحقق الغاية من الإجراءات. والبطلان يعتري الإجراءات حال نشأته وتكوينه وأن الإجراءات الباطل يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يصدر حكم يقرر بطلانه.

فالخصومة تعتبر كأن لم تكن وذلك بفوات الميعاد المقرر لتعجيلها أو لسبب عدم إجراء ما في الميعاد المقرر وهي تنشأ بعد رفع الدعوى بإجراء صحيح في ذاته وعليه قد يتطلب القانون اتخاذ سلسلة من الإجراءات ويكون اتخاذ الإجراءات اللاحق شرط لصحة وبقاء الإجراءات السابق عليه كوجوب إيداع مسودة الحكم بعد النطق بها، ومثالها أيضاً نصّ المادة (131) من قانون الأصول المدنية الفلسطيني "تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة أحد ورثة الخصم المتوفى أو من يقوم مقام فاقد الأهلية أو من زالت عنه الصفة، وبأش السير فيها".

(1) أبو الوفا: د. أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15، 1990، ص521.

فإن الخصومة لا يتصور تصحيحها من جانب الخصم الذي تسبب بالمخالفة وإن كان من الجائز أن يتم التصحيح من جانب الخصم الآخر فيقوم هو بتعجيل الدعوى وبالسير فيها أو ينزل عن التمسك باعتبارها كأن لم تكن إذا ما عجل المخالف بالدعوى⁽¹⁾.

وهنا يتم تعجيل الخصومة بأن يطلب أحد الخصوم غير من تحقق في شأنه الانقطاع بطلب تحديد جلسة وتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع كأن يبلغ ورثة الخصم المتوفى.

والقاعدة أن الإجراء الباطل يعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره إلى أن يصدر حكم يقرر بطلانه، أما بالنسبة لاعتبار الخصومة كأن لم تكن فإن بطلانها يقع بقوة القانون، أي بغير حاجة إلى صدور حكم يقرر البطلان⁽²⁾.

ويترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأن الدعوى لم ترفع بعد، وتعتبر الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون، مثال ذلك؛ إذا شطبت الدعوى ولم تجدد.

المطلب الرابع: أهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام وفكرة النظام العام

في هذا المطلب سوف نتناول أهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام في فرع أول وفكرة النظام العام في فرع ثاني.

الفرع الأول: أهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام

تظهر أهمية التفرقة بين البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والبطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان العام) من حيث من له الحق في التمسك بالبطلان، قد نصت المادة (24) فقرة (1) من قانون أصول

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص335.

(2) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص27.

المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أن "قيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام 1- لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه".

ويقابلها نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 والتي جاء فيها "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله، وفيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" ويقابلها نص المادة (21) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968.

ولا يجوز أن يتمسك الخصم بالبطلان إذا كان قد تسبب فيه مادة (1/24) أصول مدنية فلسطيني ولا يشترط أن يكون قد وقع منه غش، بل يكفي أن يكون هو أو من يعمل باسمه قد تسبب في المخالفة، كما لو كان المبلغ إليه قد نقل موطنه بعد بدء الخصومة ولم يبلغ المحكمة بذلك، فإن التبليغ على عنوانه القديم يعد صحيحاً وفق المادة (10) أصول مدنية فلسطيني ولا يجوز له التمسك بالبطلان لتبليغه في غير موطنه⁽¹⁾.

أما إذا كان البطلان عاماً ومتعلقاً بالنظام العام فيجوز أن يتمسك به أي طرف من أطراف الخصومة، كما يجوز أن يتمسك به الخصم الذي تسبب فيه.

الفرع الثاني: البطلان وفكرة النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام هي إحدى الأفكار المتعلقة بالعلوم الاجتماعية سواء كانت فلسفية أو اجتماعية أو منطقية أو أخلاقية أو قانونية، وهي فكرة عامة ذات تطبيقات نوعية ووظائف متعددة.

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج1، ص608. المادة (10) من قانون الأصول المدنية الفلسطينية "إذا غير أحد الأطراف عنوانه لتبليغ الأوراق القضائية بعد بدء الخصومة ولم يبلغ المحكمة بذلك عندئذ تعتبر التبليغ على العنوان القديم صحيحاً".

وفكرة النظام العام تلعب دوراً جوهرياً في نطاق العلم القانوني، فقواعد القانون الآمرة في غالبيتها تتعلق بالنظام العام، وحتى القواعد الآمرة التي لا تتعلق بالنظام العام مباشرة تنتهي بالوصول إليه.

ويعتبر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 مليوناً بالقواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام وهي تتحدد عادة بالعبارات أو الألفاظ مثل: لا يجوز، أو تجب، أو بتحديد مواعيد مثل طرق الطعن في الأحكام أو أوراق التبايغ.

وأيضاً يوجد قواعد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية غير متعلقة بالنظام العام ولكنها قواعد آمرة، وهي قواعد ملازمة للخصوم، حتى لو تم الاتفاق على خلافها فهي تحمي مصالح قانونية خاصة للخصوم.

فالقواعد الإجرائية إذا تعلقت بالنظام العام فمعنى ذلك أن المشرّع قرر بالنص أنها تتعلق بالنظام العام، بمعنى أن المشرّع عندما قرر النصّ عليها هدف من ذلك أنها تستجيب إلى الغايات الفعلية التي تصبوا إليها الجماعة ولا يشترط أن يوجد نص مكتوب يدل على أن هذه القاعدة الإجرائية أو تلك تتعلق بالنظام العام، بل يكفي أن يكون التكليف الوارد بهذه القاعدة يمسّ المصالح العليا للجماعة لكي تعتبر القاعدة الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وحين تتعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام تتولد مجموعة من الآثار منها أنه لا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ويمكن التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى ويجوز للقاضي ولكل ذي مصلحة التمسك بها⁽¹⁾، ومن المسائل المتعلقة بالنظام العام الاختصاص النوعي أو القيمي مثلاً. وكذلك تكون للمحكمة وبقوة القانون إثارته دون حاجة لأن يتمسك بها الخصوم حيث جاء في قرار المحكمة النقض المصرية رقم (170) لسنة (42) جلسة (1976/3/23) (س27، ص736) "قابلية الأحكام للطعن فيها أو عدم قابليتها مسألة متعلقة بالنظام العام تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها".

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص28.

المبحث الثالث

أحوال البطلان ونظرياته

بعد الحديث عن أنواع البطلان وتمييزه عن ما يختلط به وفكرة النظام العام يجب دراسة النظريات التي تحكم البطلان وأحواله، ولهذا فقد تناولت البطلان عدة نظريات أساسية للوصول من خلالها إلى موقف المشرع الفلسطيني، وبأي نظرية أخذ، وهل تقارب مع المشرعين المصري والأردني، كل ذلك يتم الإجابة عنه من خلال ما خصص في هذا المبحث لدراسة النظريات وذلك في مطلب أول خصص لنظريات البطلان، وأما المطلب الثاني فقد خصص للحديث عن موقف المشرع الفلسطيني من البطلان، وأما المطلب الثالث فقد خصص للبطلان لعدم توقيع لائحة الدعوى.

المطلب الأول: نظريات البطلان

في هذا المطلب نتناول نظريات البطلان من خلال ستة فروع وذلك في فرع أول: البطلان القانوني، وفي الفرع الثاني: نظرية البطلان الإلزامي، والفرع الثالث: نظرية البطلان الاختياري، وفي الفرع الرابع نظرية لا بطلان دون ضرر، وفي الفرع الخامس نظرية البطلان للعيب الجوهري، وفي الفرع السادس نظرية لا بطلان بغير نص.

الفرع الأول: نظرية البطلان القانوني

وفقاً لهذه النظرية تؤدي كل مخالفة للشكل القانوني حتماً إلى البطلان، فكل مخالفة للشكل تؤدي للبطلان بغير تفرقة بين شكل جوهري وشكل ثانوي، ودون النظر لترتب ضرر للخصم نتيجة للمخالفة، ويترتب البطلان دون حاجة إلى أي نص تشريعي.

وأساس هذه النظرية أن كل شكل يفرضه القانون شكل ضروري، والجزاء الطبيعي عند عدم احترامه هو البطلان.

تقدير النظرية:

يفترض للأخذ بهذه النظرية أن يقوم المشرع بتحديد جامد لأشكال الأعمال يجب إتباعها وإلا كانت باطلة، وهذا الجمود في تحديد الشكل لم يعد معروفاً في القانون الحديث، فضلاً عن هذا ليس للأشكال كلها نفس الأهمية والأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى إيقاع البطلان في حالات لا تدعو الحاجة أو المصلحة إليه، مما يؤدي إلى تضحية الحق الموضوعي في سبيل احترام الشكل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نظرية البطلان الإلزامي (الإجباري)

ومقتضى هذه النظرية أنه إذا نص القانون على البطلان، فعلى القاضي أن يحكم به دون أن يكون له في هذا أي سلطة تقديرية، فليس له أن يمتنع عن توقيعه ولو بدا له أن الجزاء خطير في الحالة المعروضة أو أنه لا فائدة منه، وليس له البحث في الباعث للمشرع على النص على البطلان في هذه الحالة فيمتنع عن توقيعه بدعوى عدم تحقق الباعث، وحجة هذه النظرية أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون، فإذا نصّ القانون على البطلان فإن القاضي يجب عليه أن يطبق النصّ.

تقدير هذه النظرية:

لا تعتبر هذه النظرية كافية وحدها لتنظيم حالات البطلان، وإنما تنظيم سلطة القاضي بالنسبة للحالات التي ينص القانون فيها على البطلان، وإذا كانت هذه النظرية تؤدي إلى عدم ترك الحرية للقاضي، وبالتالي إلى عدم إعطائه فرصة للتعسف، فإن التزام القاضي بالحكم بالبطلان في جميع الحالات التي نصّ عليها القانون قد يؤدي إلى الإضرار بالعدالة أكثر من الضرر الذي يقع من تعسف القاضي، إنما القانون قاعدة عامة، وعندما ينصّ القانون على البطلان في حالة معينة فإنه يراعي ما يحدث في الظروف العادية ولكن من الناحية العملية قد يبين أن الحكم بالبطلان لا ضرورة له، فتؤدي هذه النظرية إلى أن يصبح البطلان سلاحاً في يد سيء النية الذي يتمسك به دون أن يكون قد أصابه أي

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 214-215.

ضرر من العيب، مما يؤدي إلى غلبة الشكل على الموضوع ويكفي لبيان هذا أن تضرب المثال التالي: "إذا نصّ القانون على وجوب اشتغال الصحيفة على موطن المدعى عليه وإلا كانت باطلة"⁽¹⁾، ثم سلمت الصحيفة إلى المدعى عليه فما ضرورة الحكم بالبطلان.

الفرع الثالث: نظرية البطلان الاختياري

وتقوم هذه النظرية على أن النص القانوني على البطلان هو مجرد بطلان تهديدي يقصد به تهديد من يخالف الشكل الذي حدده القانون بالبطلان، ويترك لتقدير المحكمة أن تقرر البطلان من عدمه رغم النص على البطلان، الأمر الذي قد يوسع السلطة التقديرية للمحكمة، وبذلك فإن هذه النظرية أيضاً تتعلق بسلطة القاضي في الحالات التي ينص القانون فيها على البطلان.

وهذه النظرية تعطي القاضي سلطة إبطال العمل الذي لا تحترم فيه الأشكال القانونية أو عدم إبطاله، حسب ما يتراءى له، وتعتمد النظرية على أن القاضي أقرب إلى الحياة العملية من المشرع، فهو أقدر منه على جعل الجزاء مناسباً في كل حالة.

تقدير النظرية:

يؤخذ على هذه النظرية أنه إذا كان يمكن القول من الناحية الفلسفية بأن من الخير ترك الأمر لتقدير القاضي فإن تحقيق هذا المبدأ من الناحية العملية يؤدي إلى أكبر ضرر بالعدالة، فالقاضي إنسان، وكل إنسان له ميل طبيعي لتوسيع سلطته وإساءة استعمالها، ومن ناحية أخرى إن ترك القاضي بغير معيار والقول بأنه يتوخى ما توحى به العدالة يؤدي إلى صعوبات كبيرة، فمن الصعوبات بمكان معرفة العدالة الحقيقية بالنسبة لقواعد وضعية كقواعد الإجراءات، ثم إن ترك الأمر لسلطة القاضي يؤدي إلى أن يفقد الشكل القانوني قيمته وما يتبع هذا من عدم طمأنينة الخصوم إلى ضماناتهم⁽²⁾.

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص216.

(2) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص218.

الفرع الرابع: نظرية لا بطلان دون ضرر

ومقتضى هذه النظرية أنه لا يحكم بالبطلان إلا إذا ترتب على المخالفة ضرر للخصم ولا تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه وإنما يكون الحكم بالبطلان إذا تحقق ضرر من المخالفة، وتقوم هذه النظرية على أن المشرع يهدف في كل إجراء إلى حماية مصلحة معينة فإذا لم يلحق أي ضرر بهذه المصلحة نتيجة للإجراء الباطل فإن الحكم بالبطلان يكون مجافياً للعدالة ومخالفاً لعلّة التشريع. وتقوم على أن البطلان ما هو إلا تعويض قانوني، والتعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه ضرر، وأن الغاية الأساسية من القوانين هي حماية المصلحة العامة والخاصة، ونصوص القانون يجب احترامها لأنه يترتب على مخالفتها حدوث ضرر.

تقدير النظرية:

يؤخذ على هذه النظرية أنها تضع عبء إثبات الضرر على الخصم الذي يتمسك به، ومن الصعب إثبات هذا الضرر مما يؤدي إلى بقاء الأعمال وإنتاج آثارها رغم تعييبها. إلى جانب ذلك يؤدي إلى تحميل من ارتكبت مخالفة القانون بمواجهته عبء الإثبات، وقد أخذ المشرع الأردني بهذه النظرية حيث نصّت المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم⁽¹⁾.

الفرع الخامس: نظرية لا بطلان بغير نصّ

وفقاً لهذه النظرية لا يجوز الحكم بالبطلان إلا إذا وجد نصّ به، فلا يعتبر البطلان جزءاً كل مخالفة، كما أنه لا يترك للقاضي حرية تقدير حالات البطلان وتقوم النظرية على الحجج التالية:

(1) الأخرس: د. محمد نشأت، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الدعوى وإجراءات التقاضي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، 2012، ص418.

1. إن توقيع البطلان جزاء كل مخالفة هو شدة لا حاجة لها.

2. إن البطلان تترتب عليه أضرار كثيرة فيجب أن يكون على المشرع وحده تقدير الحالات التي يحكم فيها به، فلا يترك لمحض تقدير القاضي أو تعسفه، وما دام المشرع هو الذي يضع الشكل القانوني فهو أقدر من غيره على تحديد الأشكال التي تعتبر جوهرية ويجب تقرير البطلان جزاء لها.

3. إن أسلم طريقة لبيان إرادة الشارع هي أن يقول المشرع صراحة هل يريد البطلان أو لا يريد، وبهذا يوفر كثيراً من العناء في البحث عن إرادته.

4. إذا نصّ القانون على البطلان في بعض الحالات ولم ينصّ عليه في البعض الآخر، فلا يجوز للمحاكم أن تقضي به في الحالات الأخيرة، لأن مهمة المحاكم هي تطبيق القانون والقضاء بالبطلان بغير نصّ هو صنع للقانون وليس تطبيقاً له.

تقدير النظرية:

العيب الأساسي في هذه النظرية هو استحالة تنبؤ المشرع سلفاً بجميع الحالات التي تقتضي فيها العدالة الحكم بالبطلان، فهو إذا أراد أن يقتصر على الحالات الضرورية قد يغفل عن حالات أخرى رغم جوهريتها ويضطر القاضي إلى عدم الحكم بالبطلان فيها احتراماً للنظرية، وإذا أكثر من حالات البطلان لتجنب هذا النقد، قد يصل إلى حد تقرير أن كل مخالفة تؤدي إلى البطلان ويصل بهذا من الناحية الفعلية إلى نظرية البطلان القانوني ويتعرض لما وجه إليها من نقد.

الفرع السادس: نظرية البطلان للعيب الجوهري

إذا كان قد أخذ على نظرية لا بطلان دون نص أنه قد يكون متعذراً على المشرع أن يتتبع كل حالات البطلان فينص عليها، وأنه قد ينص على البطلان في حالات لا تتطلب توقيع هذا الجزاء، وأنه قد لا يتم النص على البطلان في حالات تقتضي فرض البطلان، فإن ما يؤدي إلى حل هذه الإشكالية

اعتبار أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا شابه عيب جوهري وبذلك تعطي المحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان، فإذا توصلت إلى أن العيب الذي اعترى الإجراء كان جوهرياً قضت بالبطلان وبغير ذلك لا تقضي به، غير أنه لا يوجد حدود أو اعتبارات تقطع بأن هذا العيب جوهري أو غير جوهري. مما قد يؤدي إلى الاختلاف في الاجتهادات، وقد أخذ المشرع الأردني بهذه النظرية بالإضافة إلى نظرية لا بطلان دون ضرر في المادة (24) والتي جاء فيها: 1. يكون الإجراء باطلاً إذا نصّ القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم 2. ولا يحكم بالبطلان رغم النصّ عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم⁽¹⁾.

الفرع السابع: نظرية البطلان لعدم تحقق الغاية من شكل الإجراء

ووفقاً لهذه النظرية فإن الإجراء يكون باطلاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من شكل الإجراء، فيجب أن تتحقق الغاية من الإجراء وفقاً للشكل المقرر قانوناً وإلا كان الإجراء باطلاً، ولا يكفي هنا تحقق الغاية من الإجراء، وإنما يجب أن يتحقق وفقاً للشكل المقرر قانوناً، ومن أمثلة ذلك أن إصدار حكم دون تسبب يحقق الغاية من الإجراء وهو حسم النزاع بين الخصوم، إلا أنه لا يحقق الغاية من الإجراء وفقاً للشكل الذي حدده القانون بأن يكون الحكم معللاً مسبباً وتبليغ المطلوب تبليغه يوم جمعة أو يوم عطلة رسمية تتحقق الغاية من الإجراء وهو إعلام المطلوب تبليغه بالورقة القضائية، إلا أنه لا يحقق الغاية من الشكل الذي حدده القانون وهو تبليغه في أيام غير العطل الرسمية. وقد أخذ بهذه النظرية قانون المرافعات المصري حيث تقضي المادة (20) منه بأن (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء⁽²⁾).

(1) قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (24) سنة 1988.

(2) الأخرس: د. محمد نشأت، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الدعوى وإجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص419.

المطلب الثاني: موقف المشرّع الفلسطيني من حالات البطلان

لقد اعتنق المشرّع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 نظرية لا بطلان بلا نصّ ونظرية الغاية من الإجراء، ويتضح ذلك جلياً من نص المادة (23) من قانون الأصول المدنية والتي نصّت على أنه (1). يكون الإجراء باطلاً إذا نصّ القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء 2. لا يحكم بالبطلان رغم النصّ عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء) إن المشرّع الفلسطيني قد أحسن صنفاً عند إضافة الفقرة الثانية والتي جاء فيها "لا يحكم بالبطلان رغم النصّ عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء" وإذا ما تناولنا بالتحليل نصّ المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وهو الذي يعيننا بدرجة أولى، فإن من نافلة القول أن هذه المادة تتناول حالات البطلان جرّاء العيوب الشكلية التي قد تعيب الإجراء.

ولقد رأى المشرّع الفلسطيني أن هناك حالات يقرر فيها البطلان وهي التي وجد نصّ في القانون عليها صراحة، ولكن أدرك بذات الوقت أنه لا يؤخذ بالجمود القانوني ورغم النصّ على البطلان إلا أنه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء فإنه لا يحكم بالبطلان. وهذا ما أراده المشرّع الفلسطيني وهو تمكين الإجراء الصحيح من الباطل ليصلحه لا تسليط الإجراء الباطل على الصحيح ليبطله ويشل آثاره. وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها نقض مدني 2006/11: (إن غاية المشرّع من القواعد والأحكام المتعلقة بالبطلان وفق ما يستخلص من نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وما استقر عليه القضاء بهذا الشأن تمكين الإجراء الصحيح من الباطل ليصلحه، لا تسليط الإجراء الباطل على الصحيح ليبطله ويشل آثاره)⁽¹⁾.

(1) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية نقض مدني 2006/11، ج1، ص404.

وأن المشرّع الفلسطيني قد قرر أن الشكل ليس إلا وسيلة لتحقيق غاية في الخصومة لأن القانون عندما يتطلب شكلاً معيناً إنما يهدف إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان وعدم توافر هذا الشكل يترتب عليه الحكم بالبطلان في مثل هذه الحالة. ويقع عبء إثبات تحقق الغاية من الشكل أو البيان على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان من أنه رغم ثبوت تخلف الشكل أو البيان فإن الغاية منه قد تحققت⁽¹⁾.

وهذا ما أراده أيضاً المشرّع المصري في نص المادة (20)، والمشرّع الأردني في المادة (24)، وإن اختلفت الصياغة إلا أنها تقع في ذات المضمون باستثناء أن المشرّع الأردني نصّ على الضرر ولم يأخذ بنظرية تحقق الغاية بل نظرية لا بطلان دون ضرر وبالعيب الجوهري، وباعتقادي كباحث وفيما يتعلق باختلاف النصوص بين القوانين المقارنة المصرية والفلسطينية مع النصّ الأردني والذي اشترط بوجود الضرر يجعل من الصعوبة إثبات مسألة الضرر على من يدعيه وتقدير الضرر يكون وفق طريقتين، الأولى بالصورة الواقعية باستظهار الضرر من عناصر الواقع في القضية أو التقدير من خلال أهمية الضرر المشوب بالعيب أو أهمية المخالفة التي تشوب العيب.

وبناء على ما تقدم فإننا نلاحظ أن المشرّع الفلسطيني قد حرص على التوفيق بين اعتبارين في هذا الصدد وهما:

1. ضرورة احترام الشكل الذي يفرضه القانون للعمل الإجرائي.
2. ضرورة عدم التضحية بالحق من أجل الشكل فلا يجوز أن يهدد الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التي هي بمثابة وسيلة لحماية الحق.

ونتيجة لذلك فإن القانون لا يترتب البطلان على أي عيب يشوب العمل الإجرائي وإنما يحدد حالات معينة للبطلان، وقد أخذ المشرّع الفلسطيني كما هو واضح من نصّ المادة (23) من قانون أصول

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص 475.

المحاكمات المدنية والتجارية بمعيار تحقق الغاية من الإجراء لتحديد حالات البطلان شأنه شأن المشرّع المصري في قانون المرافعات فوفقاً لهذه المادة فإن حجر الأساس في نظرية البطلان في القانون الفلسطيني هي فكرة تحقق الغاية من الإجراء، فسواء نص القانون صراحة على البطلان أو لم ينصّ فإن عدم تحقق الغاية من الإجراء، أو تحقيقها هو المعيار الذي بمقتضاه يقرر البطلان أو لا يقرر⁽¹⁾.

والمقصود بالغاية من الإجراء ليست تلك الغاية الشخصية التي يرمي إليها الشخص من قيامه بعمله، فالعمل الذي يقوم به الموظف من المفروض أن لا غاية له من العمل سوى القيام بوظيفته التي حددها القانون فإن كان له غاية أخرى، فإنه ينبغي عدم الاعتداد بها لتقدير صحة العمل ولا يمكن القول بأن العمل صحيح لمجرد أنه حقق غايته الخاصة.

نفس الشيء يمكن أن يقال عن العمل الإجرائي الذي يقوم به الخصم، فقد تكون الغاية الخاصة له مخالفة للغاية النهائية من الخصومة وليس من المعقول أن يترتب على تحققها صحة العمل الإجرائي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القول بصحة العمل عندما تتحقق الغاية الشخصية منه لمن قام بالعمل يعني إعفاء الشخص من الناحية العملية من التزام أي شكل قانوني إذ أنه وحده الذي يستطيع تقدير ما يلزم لتحقيق غايته ويستطيع دائماً الإدعاء بأن غايته الشخصية قد تحققت.

لهذا فإن من المتفق عليه أن الغاية المقصودة هي الغاية الموضوعية أي الوظيفة الإجرائية التي خطها القانون للعمل من بين مجموعة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة⁽²⁾ وعلى ضوء ما تقدم فإنه يبدو من الواضح من البطلان وفقاً لمفهوم المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية الفلسطيني يقوم على المبدأين التاليين:

(1) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، ط4، د.م.ن، 2005، ج3، ص641.

(2) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص314.

أولاً: نص القانون صراحة على البطلان

إذا نصّ القانون صراحة على البطلان فإن العمل الإجرائي في هذه الحالة يكون باطلاً ولا حاجة لمن شرع البطلان لمصلحته لإثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء جزاء مخالفة الشكل والمقصود بالنصّ على البطلان أن يأتي نصّ صريح عليه كما ورد مثلاً في نصّ المادة (22) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ليترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه إذا حضر المدعى عليه الجلسة غير المتبلغ فيها وكان متواجداً في المحكمة، فإنه لا يجوز له أن يتمسك بالبطلان في ورقة التبليغ لأن الغاية قد تحققت، وتمثلت هذه الغاية بحضوره، وهذا ما نصّت عليه المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني في الفقرة الثانية "لا يحكم بالبطلان رغم النصّ عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، وهذا ما أراده المشرّع المصري في المادة (20) من قانون المرافعات.

أما المشرّع الأردني في المادة (24) فقد أورد كلمة الضرر بدل تحقق الغاية من الإجراء، أي بمعنى أنه لا يحكم بالبطلان إذا لم يصب الخصم أي ضرر.

ثانياً: عدم النص على البطلان

إذا لم ينصّ القانون صراحة على البطلان، فإن هذا لا يمنع الحكم به إلا أنه يجب ويشترط أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الشكل الذي تمت مخالفته لم تتحقق، إذ أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه، كما سلف بيانه هو عدم تحقق الغاية من الشكل، فإذا تحققت الغاية فلا يحكم بالبطلان رغم النصّ عليه، ولا يكون للنصّ عليه من أهمية إلا بالنسبة للإثبات⁽¹⁾.

فإذا أورد النص صراحة عليه فإن التمسك بالبطلان يعني من إثبات تخلف الغاية إذ يفترض تخلفها وينتقل العبء إلى الطرف الآخر المتمسك ضده في البطلان فيستطيع إثبات أن الغاية قد تحققت رغم

(1) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص642.

العيب الذي شابه ليتجنب بذلك الحكم ببطلان الإجراء، والمقصود هنا هو النصّ الصريح كما سلف بيانه، فلا يكفي مجرد عبارة "لا يجوز أو لا يسوغ"، أما إذا كان النصّ غير صريح، فإن عبء الإثبات يكون على المتمسك بالبطلان الذي عليه إثبات أنه بالرغم من تخلف النصّ الصريح على البطلان أن الغاية قد تخلفت، ويتعين الحكم بالبطلان في حين يعفى المتمسك ضده من الإثبات، ذلك أن خلو النصّ من ترتيب الجزاء صراحة في صالحه لأنه يفترض تحقق الغاية حتى يثبت العكس. وبناء على ما تقدم فإننا نستنتج الملاحظات التالية:

1. أن المشرّع الفلسطيني قد رتب البطلان في أحوال نصّ فيها عليه صراحة وذلك كما جاء بنصّ المادة (23) الفقرة الأولى "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه"، ومثال ما جاء بالنصّ الصريح في المادة (22) من قانون الأصول يترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد إجراءات التبليغ وشروطه، ومثال ذلك أيضاً فيما يتعلق بتتحي القضاة وردهم كما وردت في الفقرة (2) من المادة (141) يقع باطلاً كل قرار أو حكم أصدره القاضي في أحد الحالات المتقدمة، ونصّ المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية وإلا كان الحكم باطلاً". وفي الحالات الأخرى رتبه عندما يشوب فيها الإجراء عيباً لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء كما جاء بنصّ المادة (23) فقرة (2) (إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء).

وبناءً على ذلك فإنه لا معضلة في تحديد أحوال البطلان في حالة النصّ عليها، فالقاضي لا يملك أي سلطة تقديرية بهذا الخصوص، فمجرد النصّ على البطلان يجعل القاضي ملتزماً بالنصّ وبوجوب تطبيق النصّ حال تحقق البطلان والحكم به من تلقاء نفسه تبعاً لما إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو بناء على طلب الخصوم إذا كان متعلقاً بمصلحتهم، ولكن الصعوبة تثور في الحالة الثانية؛ وهي حالة إذا ما شاب الإجراء عيب لم يتحقق بسببه الغاية منه، في هذه الحالة ولمعرفة الغاية من

الإجراء فإنه يجب الوقوف على العلة من التشريع، فإذا كان الغرض منها المحافظة على المصلحة العامة، أو مصلحة خاصة، فإن الغاية من الإجراء تكون جوهرية ويترتب على عدم مراعاتها البطلان، وعليه فإنه لا يعتبر من الإجراءات جوهرياً ما وضع لمجرد الإرشاد والتوجيه، وتطبيقاً لذلك فإن علانية جلسة المحاكمة هو إجراء جوهري تترتب على مخالفته عدم تحقق الغاية من الإجراء، وبالتالي بطلان الحكم الذي يصدر في جلسة غير علانية وذلك تحقيقاً للغاية التي توخاها المشرع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه إذ يجب أن يصدر الحكم تحقيقاً لهذه الغاية بشكل علني حتى لو كانت الجلسات قد تمت بشكل سري، وهذا ما نصت عليه المادة (171) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 "ينطق القاضي الحكم بتلاوة منطوقة، أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً".

2. لا يتصور أن يكون الحل الأمثل في البطلان هو تعليق الحكم به على حصول ضرر للمتمسك به لأن هناك مخالفات أساسية في إجراءات أساسية تستدعي هذا الجزاء دون الاعتداد بحصول هذا الضرر أو عدم حصوله، كضرورة توقيع المحضر مثلاً على محضر الحجز وإن أخذ بهذا النظر على إطلاقه يؤدي إلى الترخص والتبذل في توخي صحة الإجراءات والتفريط بها⁽¹⁾.

3. ليس الحل الأمثل في البطلان أن يتعلق الحكم به على حصول مخالفة في بيان أو شكل جوهري لأنه في كثير من الحالات قد يختلف التقدير في جوهرية المخالفة أو ضآلتها، إضافة إلى أن النظر إلى الجزاء من هذه الوجهة وحدها قد يقود إلى التزمّت في توخي صحة الإجراءات فيكون الحكم بالبطلان من قبيل الغلو في التمسك بالشكل دون النظر إلى مدى تأثير المخالفة على مصلحة الذي يتمسك بالبطلان.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 317.

لذلك فإن الحل الأفضل أن يقوم المشرع الفلسطيني سلفاً بتحديد الإجراءات والأشكال الجوهرية الأساسية التي يترتب على مخالفتها الحكم بالبطان، إلا أنه يجب ملاحظة أن أي تشريع لا يمكن أن يستقصي كل الحالات التي تستحق البطان وإيرادها على سبيل الحصر، لأن ذلك قد يؤدي إلى الإفراط أو التفريط بهذا الخصوص، لذا فإنه يكون لزاماً أن تصطب هذه القاعدة، قاعدة فرعية أخرى تستوجب الحكم بالبطان جزءاً إغفال أي بيان أو شكل جوهري.

لأن المشرع عندما ينص على حالات البطان القانوني يفترض سلفاً أنه بمجرد حصول المخالفة تتخلف المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه، فيغدو الإجراء وفقاً للشكل الذي تم به لا يحقق الغاية التي شرع من أجلها.

4. وبناء على ما تقدم فإن المشرع عندما يحدد حالات البطان القانوني فإنه يفترض سلفاً بأنه ربما توجد حالات أخرى في التشريع توجب الحكم بالبطان جزءاً مخالفتها لبيان أو شكل جوهري، ولهذا يقر إلى جانب البطان القانوني جواز الحكم بالبطان إذا شاب الإجراء عيب جوهري هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فعندما يحصر المشرع حالات البطان القانوني، قد يتشكك من عدم تناسب البطان مع ضالة المخالفة أو من افتراض تحقق الغاية في كافة الأحوال، لهذا فقد يكون من الحكمة نفي البطان أي جواز إثبات أنه ورغم عدم احترام الشكل المطلوب إلا أنه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل جراء وقوع المخالفة.

وعليه فالبطان القانوني افتراض فيه المشرع مسألتين، المسألة الأولى وهي حصول مخالفة متعلقة ببيان أو شكل جوهري، والمسألة الثانية عدم تحقق الغاية نتيجة هذه المخالفة، المسألة الأولى لا تقبل النفي على ما تقدم بيانه، أما المسألة الثانية فتقبل النفي من جانب صاحب المصلحة ليصل إلى عدم الحكم بالبطان.

5. يتبين من كل ما سلف أن البطلان المنصوص عليه في القانون "البطلان القانوني" لا يجد القاضي حرج في نفسه عند الحكم به، لأن المشرّع قد أرشده للبطلان، وهو لذلك يحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ودون حاجة للتثبت من عدم تحقق الغاية ما لم يتمكن من يتمسك من الخصوم بصحة الإجراء إثبات أن الغاية من الشكل قد تحققت على الوجه الذي يطلبه القانون، وهذه حالات نادر حصولها في التشريع هذا من جهة، ومن جهة ثانية وفي غير أحوال البطلان القانوني، فإنه من النادر أن يحكم القاضي بالبطلان، إذ يجب عليه وقبل أن يحكم به التحقق من أن الإجراءات قد شابها عيب لإغفال بيان أو شكل جوهرية، وأنه جراء هذا العيب فقد الإجراء إحدى صفاته المميزة له على نحو لم يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذي ابتغاه له المشرّع بحيث تكون فانتت على الخصم المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وتقع على عاتق المتمسك بالبطلان إثبات ذلك⁽¹⁾.

على ضوء التحليل السابق فإن تفسير المادة (23) من الأصول المدنية الفلسطينية والذي يعتقد أنه كان في ذهن المشرّع عند وضع قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية يكون على النحو التالي "يكون الإجراء باطلاً في الأحوال التي ينص فيها صراحة على بطلانه إلا إذا ثبت تحقق الغاية التي قصد المشرّع حمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه وكذلك يكون الإجراء باطلاً إذا شابها عيب في بيان، أو شكل جوهرية لم تتحقق بسببه الغاية السابقة".

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 317-320.

المطلب الثالث: البطلان لعدم توقيع لائحة الدعوى

في هذا المطلب سنتناول مدى لزوم البطلان لعدم توقيع لائحة الدعوى وذلك في فرعين الأول منها لماهية لائحة الدعوى والغاية منها، وأما الفرع الثاني فخصص لموقف محكمة النقض الفلسطينية من هذه المسألة.

من الثابت التي غنيت عن التمهيد والتقارير واستعلت عن التأهيل والتحرير أن الغاية من إجراءات ترتيب الخصومة هي تمكين الإجراء الصحيح من الباطل ليصلحه لا تسليط الإجراء الباطل على الصحيح ليبطله ويشل آثاره وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض الفلسطينية "إن غاية المشرع من القواعد والأحكام المتعلقة بالبطلان وفق ما يستخلص من نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية وما استقر عليه القضاء بهذا الشأن تمكين الإجراء الصحيح من الباطل ليصلحه لا تسليط الإجراء الباطل على الصحيح ليبطله ويشل آثاره"⁽¹⁾.

وإن القواعد الإجرائية هي في حقيقتها وواقع أمرها قواعد خادمة للحقوق الموضوعية وما يؤسس على ذلك أنه لا يجوز أن تؤدي هذه الإجراءات إلى ضياع الحقوق لما في ذلك تعارض مع الفلسفة الأساسية التي تقوم عليها فكرة الإجراءات، "الإفراط إذن في الجزاءات الإجرائية قد يضر بالحقوق الموضوعية" وعلى ذلك فيجب أن توضع الإجراءات بالقدر اللازم لحماية الحق، وأن تشكل الجزاءات بهدف حماية الحق الموضوعي لا بهدف إهداره، كما يجب أن تفسر القواعد الإجرائية في المعنى الذي يساهم في الحفاظ على الحقوق الموضوعية، فالخصم الذي يلجأ إلى القضاء يفعل ذلك بهدف، أو يأمل الحصول على حكم يعيد حقه المسلوب، أو يؤدي إلى حماية سريعة مؤقتة إلى أن يصدر الحكم النهائي في الموضوع، ولا يتصور بحال أن يلجأ شخص إلى القضاء بهدف الحصول على محض

(1) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، نقض 2006/11.

حكم إجرائي في معزل عن الحق الموضوعي، فالإجراءات لها هدف وسيلي فهي وسيلة حماية الحقوق وليس لها هدف ذاتي⁽¹⁾.

ومن الثابت أيضاً أن قانون الأصول هو من قواعد العدل أراد المشرع من وراء سنّه ترتيب وتنظيم إجراءات التداعي أمام المحاكم بما يحقق رسالة القضاء بإرساء العدل وحفظ الحقوق.

"إن أحكام قانون الأصول المدنية هي من قواعد العدل التي يوجب إتباعها للوصول إلى الحق والعدل، ويجب تطبيقها بما يتفق وخدمة هذا الهدف وتحقيق هذه الغاية..."⁽²⁾، وينهض من هذا مبدأ مهم إن مستلزمات أعمال النص القانوني عدم تجريده من غاياته وأهدافه، الأمر الذي يستلزم عدم الجمود عند الشكليات غير المبررة والتي من شأنها أن تغتال العدالة في الصميم وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية في النقض مدني رقم (2005/175) "إن الإغراق في الشكلية والمغالات فيها خروج بالنص عن غاية المشرع وفلسفة التشريع وتحمله أكثر مما يحتمل وفي ذلك ضياع للحقوق"⁽³⁾.

الفرع الأول: ماهية لائحة الدعوى والغاية من توقيعها

إن لائحة الدعوى هي عمل إجرائي وفقاً لما جاء في المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يدور مع الوكالة وجوداً أو عدماً أوجب المشرع تضمينها جملة من البيانات منها توقيعها من محام مزاول حال تقديمها للمحاكم الابتدائية والاستئناف والنقض ومحكمة العدل العليا (فقرة 5 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999) والغاية من توقيع لائحة الدعوى إثبات شخصية وصفة مقدمها والتأكيد من جدية المخاصمة وعدم وقوع الإنكار ممن وقعها أو أنها قدمت ممن لا يملك حق تقديمها.

هل يترتب البطلان على عدم توقيع لائحة الدعوى؟

(1) عمر: د. نبيل إسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، ط1، 1996، ص10-11.

وينظر: أهمية البطلان في عدم توقيع لائحة الدعوى. محاماة نت، www.mohmah.net.

(2) تمييز حقوق 96/64/ص2355 سنة 1990.

(3) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية، ج1، ص342.

نصت المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على "أن:

1. يكون الإجراء باطلاً إذا نصّ القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابته عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

2. لا يحكم بالبطلان رغم النصّ عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

ورد في المذكرة الإيضاحية للمادة (20) من قانون المرافعات المصري والتي تقابل نص المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

"القانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً فإنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر الشكل أو البيان، وإذا أثبتت تحقق الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان، فإن المتمسك بالشكليات يلجأ للقضاء للحكم بالبطلان وتقع 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"، ونظير ذلك ما قال به الدكتور أحمد المليجي.

"فيجب على القاضي أن يبحث في كل حالة عن الغاية الموضوعية التي يقصدها المشرع من استلزامه للشكل، وما إذا كانت هذه الغاية قد تحققت من عدمه فعليه أن يرجع إلى القانون، إذ أن المشرع عندما يتطلب شكلاً معيناً في الإجراء فإنه يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل، والبحث عن هذه الغاية هو البحث عن المصلحة التي يقصد المشرع حمايتها من هذا الشكل، وما إذا كان الشكل في هذه القضية يحقق هذه الحماية من عدمه، ذلك أن القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها، وعندما ينصّ القانون على البطلان في حالة معينة لعدم مراعاة الشكل، فإنه يراعي ما يحدث في الظروف العادية، فإذا كانت من الناحية العملية، قد تحققت الغاية من الشكل، أي تحققت الحماية المقصودة من

هذا الشكل رغم العيب الذي يشوبه، فإن البطلان يصبح لا ضرورة له، لأن القضاء به يكون تمسكاً بالشكليات"⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما سلف وباستظهار النصوص سواء هذه الواردة في قانون أصول المحاكمات أو تلك الواردة في قانون المحامين النظاميين الفلسطيني المادة (20) من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999 والموجبة توقيع وكيل المدعي على لائحة الدعوى نجد أن أياً منها لم يرتب البطلان على تخلف التوقيع والقاعدة في الإجراءات أنه لا بطلان بدون نص.

إزاء ذلك وما دام أن المشرع لم يرتب البطلان على هذه المخالفة فيقتضي أن تكون المعالجة في ضوء الغاية التي راعاها المشرع من اشتراط التوقيع للوقوف على مدى تحققها من عدمه.⁽²⁾

[وفي ذلك نجد أن الغاية، كما سلف الذكر، من اشتراط التوقيع أن تكون اللائحة معدة ومقدمة من محام بحيث تكون الوقائع والإقرارات التي تضمنتها تلك اللوائح صالحة لاعتمادها كادعاءات أو دفعات بشكل لا يسمح بالمنازعة في صدورها عن الخصم الذي نسبت إليه أو نكرانها أو تأييدها أمام المحكمة قبل الخوض في الإجراءات].

وباستعراض الواقع العملي نجد أن هذه الغاية تتحقق بأجلى معانيها وأبلغ مراميها حتى مع عدم التوقيع على اللائحة وذلك من نواح عدة أجزها بما يلي:

1. إن العبرة في تحديد صفة مقدم اللائحة هي للوكالة التي يوكل بموجبها المحامي للقيام بأعباء المرافعة والمدافعة أمام القضاء، فإذا كانت الوكالة مستحوذة على شرائطها القانونية وكان الخصوص الموكل به هو ذاته ما تتضمنه لائحة الدعوى فإن هذا دليل كاف على تحقق الغاية من التوقيع من حيث أن الذي قدم اللائحة محام.

(1) أهمية البطلان في عدم توقيع لائحة الدعوى. محاماة نت، www.mohmah.net.
(*) المادة (20) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني "لا يجوز النظر في الدعاوي أمام محكمة العدل العليا دون محامي مزاول ولا تقبل لائحة استئنافية أو لائحة دعوى أو لائحة جوابية أمام محكمة البداية دون أن تكون موقعة من محام مزاول".

2. إن وكيل المدعي في أول جلسة للمحاكمة يكرر لائحة الدعوى وهو بذلك يلزم نفسه وموكله بما جاء فيها من حيثيات وادعاءات، وبذلك تتحقق الغاية من التوقيع من حيث إثبات جدية المخاصمة وعدم انعتاق المدعي من الآثار القانونية المترتبة على تقديم لائحة الدعوى.

3. إيداع المحامي الوكيل اللائحة لدى قلم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى بنفسه وقيامه بدفع رسمها وإيراد اسمه مطبوعاً في نهايتها تحت عبارة وكيل المدعي تعتبر قرائن قوية على شخصية مقدمها. هذه الأمور تتحقق معها الغاية التي قصدتها المشرع من التوقيع وهي أن تكون اللائحة معدة ومقدمة من محام، لذا فإن المتمسك بالبطلان لعدم التوقيع يعتبر من قبيل الغلو والإفراط في أعمال هذا الجراء وتمسكاً بالهيئة والمظهر على حساب الحقيقة والجوهر، سيما والقاعدة الأساس في أعمال قواعد البطلان هي تمكين الإجراء الصحيح من المعيب ليصلحه لا تسليط العيب على الصحيح ليفسده.

وفيما يتعلق بموقف القانون الأردني يتوج قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز الأردنية حيث قطعت قول كل خطيب، إن المقصود في المادة (2/41) من قانون نقابة المحامين رقم (11) لسنة 1972 "هو أن تكون اللائحة معدة من محام لأن الأصول قد وضعت ضماناً للعدل ولم يكن القصد ضياع الحق بتطبيق المعنى الحرفي للقانون، وعليه فتعتبر لائحة الاستئناف صحيحة بالرغم من أنها غير موقعة من أحد المحامين ما دام أن الذي قدم لائحة لاستئناف ودفع رسمها هو محام"⁽¹⁾.

(إن الغاية من اشتراط توقيع اللوائح أن تكون الوقائع والإقرارات التي تضمنتها كل اللوائح صالحة لاعتمادها كادعاءات أو دفوع بشكل لا يسمح بالمنازعة في صدورها عن نسبت إليه لتتمكن المحكمة من حصر النزاع أو البت فيه، وتتحقق مثل هذه الغاية عن طريق الإقرار اللاحق أمام المحكمة أو تكرارها أو تأييدها ممن صدرت عنه أمام المحكمة قبل الخوض في إجراءات المحاكمة وطالما أن

(1) تمييز حقوق رقم (86/564) هيئة عامة، سنة 1986.

وكيل المستأنف كرر اللائحة أمام محكمة الاستئناف في أول جلسة فإن عدم توقيعها من قبله لا يوجب رد الاستئناف لأن الغاية من التوقيع قد استدركت⁽¹⁾.

وثمة من يقول بأن البطلان المترتب على عدم توقيع اللائحة هو بطلان متعلق بالنظام العام لأن الوسيلة الوحيدة للتأكد من أن معد ومقدم اللائحة هو محام لا تحصل إلا إذا كانت لائحة الدعوى ممهورة بتوقيع هذا المحامي. هذا القول على فرض صحته لا يغير من الواقع شيئاً طالما أن الغاية من الإجراء قد تحققت.

وعلى المحكمة قبل الحكم بالبطلان أن تتأكد من وقوع المخالفة بمعنى أنه لا يكفي وجود عيب في شكل جوهري أو مخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام وإنما يشترط الإخلال بالمصلحة العامة التي شرعت هذه القاعدة لحمايتها، وبعبارة أخرى يجب على المحكمة أن تتأكد قبل الحكم بالبطلان من عدم تحقق الغاية من الإجراء ولو كان العيب يتصل بشرط تقتضيه رعاية المصلحة العامة ما دام لم يترتب عليه أي مساس بالغاية التي نظم الشكل من أجلها.

الفرع الثاني: موقف محكمة النقض الفلسطينية

ذهبت محكمة النقض إلى لزوم البطلان لعدم التوقيع على لائحة الدعوى وذلك في قرارها رقم (2004/42) المنشور في مجموعة الأحكام الجزء الأول على الصفحة (219) "إن الأثر الذي يترتب على عدم توقيع اللائحة هو البطلان، كما استقر على ذلك الفقه والقضاء، وأن ما ينبني على ذلك عدم قبول لائحة الدعوى باعتبارها غير موقعة من المدعي أو وكيله".

وفي التعليق على هذا القرار - محكمة النقض - أقول: إن القضاء - ومع الاحترام - لا يتناغم مع جليل المقاصد والغايات على ما سبق بيانه، التي رأى المشرع بلوغها من وراء تنظيمه لقواعد بطلان الإجراء في قانون الأصول.

(1) تمييز حقوق رقم 94/153 هيئة عامة، سنة 1995.

إلا أنها وبعد ذلك استدركت القصور ولم تغرق في الشكليات واتخذت موقف محكمة التمييز الأردنية. كما أن محكمة النقض الموقرة دأبت على القضاء بعدم لزوم البطلان المتعلق بالنظام العام متى تحققت الغاية من الإجراء، فمعلوم أن عدم التصديق على وكالة المحامي يستلزم البطلان، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام لما له من وثيق الصلة بصحة الخصومة والمثول فيها.

"لما كانت الوكالة تضمنت الخصومة الموكل بها وذيلت بتوقيع الموكل فيما مهرت بخاتم المحكمة كما قدمت لائحة الاستئناف مرفقة بتلك الوكالة من قبل المحامي الوكيل بتاريخ 2005/6/1 بعد أن تم استيفاء الرسوم الواجبة، ولما كان الموكل لم ينكر صحة التوكيل فإن عدم تصديق الوكيل على تلك الوكالة ليس من شأنه أن يجعل الاستئناف مقديماً ممن لا يملك حق تقديمه، ذلك أن الأصل في معالجة الحالة محل البحث تمكين الإجراء الصحيح من المعيب ليصلحه لا تسليط الإجراء المعيب على الصحيح ليبطله ويشل آثاره"⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضاً أن عدم ذكر أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه البطلان وفقاً لصريح نص المادة (175) من الأصول ومع ذلك ذهب الفقه إلى أنه إذا ثبت من مدونات الدعوى أن القاضي الذي لم يذكر اسمه في متن الحكم كان حاضراً في كل الجلسات، فإن الغاية المقصودة تكون قد تحققت ولا يحكم بالبطلان بالرغم من تعلقه بالنظام العام.

وأما بخصوص الموقف القانوني المصري فقد علق الدكتور أبو الوفا في مدونة التعليق على قانون المرافعات على الصفحة (179) في هذا الصدد والجدير بالذكر أنه لا يحكم بالبطلان متى تحققت الغاية من الشكل ومتى تمسك الخصم بذلك ولو كان البطلان من النظام العام.

فمثلاً إذا لم يذكر في الحكم اسم أحد القضاة الذين أصدره فإنه يكون مع ذلك صحيحاً رغم النص صراحة على البطلان في هذه الحالة متى أثبت المتمسك بصحة الإجراء، أنه ثابت من محاضر كل

(1) نقض مدني 2006/31 مجموعة الأحكام الجزء (2)، ص905. وينظر: غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية، المرجع السابق، 905/3.

الجلسات اسم ذلك القاضي وأنه حضر بالفعل جلسة النطق به، وبذا تكون قد تحققت الغاية المقصودة من البيان.

وبالعودة إلى موقف المشرع المصري والمشرع الأردني والمشرع الفلسطيني سنجد أنها اتفقت واستقرت على أن القاسم المشترك بين الأمثلة السابقة لقرارات المحاكم وشرح الفقه والقانون وما نحن بصدد أن الغاية تتحقق من الإجراء مع غياب الشكالية التي أوجبها القانون ولما كان الفقه في المثالين السابقين اتجه إلى إجازة الإجراء وعدم القضاء ببطلانه، فإنه من المتعين إنزال ذات الحكم "إجازة الإجراء" على حالتنا هذه للقاعدة الأصولية "إن اتحاد العلة يوجب اتحاد الحكم".

المبحث الرابع

بطلان الأحكام القضائية

الأحكام هي نتائج القضاء وثمره التقاضي وليست المحاكم والإجراءات سوى أدوات ووسائل لهذا الهدف الأخير، والحكم القضائي هو العمل القضائي الذي يقوم به القاضي إعمالاً لسلطته القضائية المستمدة من طبيعة وظيفته. وتأسيساً على ذلك وبعد الحديث عن موقف المشرع الفلسطيني من البطلان سنتناول دراسة بطلان الأحكام القضائية في هذا المبحث من حيث تعريف الحكم القضائي وأنواعه في مطلب أول، وخصص المطلب الثاني لشروط صحة الحكم القضائي، والمطلب الثالث لأسباب بطلان الحكم القضائي.

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي وأنواعه

خصص هذا المطلب إلى تعريف الحكم القضائي في فرع أول ومن ثم أنواع الحكم القضائي في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي

الحكم في اللغة: يعني إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه، ويعني أيضاً القضاء والإلزام والمنع. الحكم بالمعنى العام هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة، سواء في أثناء سيرها أو في نهايتها، وسواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة فرعية⁽¹⁾. وبالمفهوم الخاص للحكم فإنه يقتصر على القرار الصادر عن المحكمة للفصل في الخصومة سواء أكان بقبول طلبات المدعي أو بعضها أم برفض هذه الطلبات قبل المدعي عليه⁽²⁾.

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط3، دار الفكر، 2014، ج2، ص9.

(2) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج2، ص9.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1786) منها الحكم بأنه عبارة عن "قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها"⁽¹⁾.

وفي تعريف آخر للحكم القضائي، هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة منه⁽²⁾.

وقد عرفه الدكتور أنور طلبه: "هو الإجراء الذي تصدره جهة ذات ولاية خصها المشرع وحدها باتخاذ هذا الإجراء"⁽³⁾.

وعرّف الحكم بأنه هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً ومختصة أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه⁽⁴⁾.

وفي رأيي كباحث أعزّف الحكم القضائي: هو القرار أو الشكل الإجرائي الذي يصدر عن محكمة لها ولاية القضاء في نزاع رفع إليها، بين فيه حكم القانون والنتيجة التي توصلت إليه المحكمة المختصة. ولذلك فإن الحكم القضائي الذي يصدر عن القاضي والذي حينما يصدر حكمه في النزاع المطروح عليه فهو يقوم بما كان يجب عليه بحكم القانون وهنا يمثل أيضاً إجابة على الدعوى في نهايتها مع مرورها من تكرار اللوائح وتقديم البيّنات ومن ثم المرافعات. ويطلق القانون المصري اصطلاح (الحكم) بصفة عامة على كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيّاً كانت المحكمة

(1) مجلة الأحكام العدلية، لسنة 1876.

(2) عمر: د. نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 445.

(3) طلبه: د. أنور، بطلان الأحكام وانعدامها، ص 5.

(4) القاضي: بشار نمر، قاضي محكمة بداية، تعريف الحكم، تاريخ 2011/08/11، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، www.courts.gov.ps.

التي أصدرت الحكم، وأياً كان مضمونه، أما ما يكون استعمالاً لسلطة القاضي الولائية فإن القانون المصري يطلق عليها عادة اصطلاح (أمر)⁽¹⁾.

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الحكم بما يلي: "إن قانون أصول المحاكمات الحقوقية قد قصد بالحكم ذلك الحكم الذي يفصل بالنزاع..."⁽²⁾.

وأما في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 قد ورد مصطلح الحكم وذلك من المواد (164) لغاية المادة (185).

الفرع الثاني: تعريف الحكم الباطل والصحيح والمنعّم

يعرّف الحكم الباطل في الفقه الإجرائي: هو الحكم القضائي الذي شابه عيب ليس من شأنه أن يفقد طبيعته كحكم، بل لا يعدو إلا أن يكون شائبة تصيب صحته دون أن تمتد إلى انعقاده أو كيانه فيكون باطلاً.

ويعرّف أيضاً هو الحكم المستوفي لمقوماته ولوجوده الذي له كيان مستقل، إلا أنه يتأثر بالإجراءات التالية لبدء الخصومة متى كانت من الأسس التي بني عليها فيكون باطلاً إذا شابه البطلان⁽³⁾، ومثال ذلك إذا خلت الدعوى من توقيع محامٍ.

الحكم الصحيح: يعتبر الحكم القضائي المكتوب الصادر عن محكمة مختصة وفي خصومة صحيحة والمستوفي لصحة قواعد إجراءات إصداره صحيحاً والمستوفي لإجراءات قواعد المرافعات ولتطبيق القواعد القانونية على وقائع الدعوى.

ويعد الحكم صحيحاً: أنه يصبح عنواناً للحقيقة ويحوز حجية الأحكام ولا يكون هناك وجه للطعن فيه.

(1) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 304.

(2) تمييز حقوق (84/730) صفحة (834) سنة 1945.

(3) دنون: د. ياسر، يحيى: م. صدام، الآثار القانونية للحكم الباطل، موقع نت، www.net.com.

الحكم المعدوم: هو الحكم الذي مسه عيب جسيم في ركن من أركانه، بحيث يجرده من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته بوصفه حكماً، ويزول ما له من حصانة ويحول دون عده موجوداً منذ صدوره فلا يستنفذ سلطة القاضي ولا يرتب حجية الأحكام له ولا يرد عليه التصحيح، فهو مجرد واقعة مادية تحول بين صاحب الحق واقتضاء حقه وتتوافر به العقبة المادية لصدوره في شكل حكم قضائي ملزم وبالتالي لا يكسب حقاً أو يزيل حقاً⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع الحكم القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية

مقارنة مع القانون الأردني والمصري

إن الحكم القضائي ليس نوعاً واحداً وإنما هو على أنواع متعددة، وتعدد هذه الأنواع بتعدد الزاوية التي ينظر منها الفقيه إلى الحكم القضائي والواقع أن تعدد الحكم القضائي ما هو إلا تعدد صوري حيث إنه من الممكن أن تتوافر في الحكم الواحد أكثر من صفة من الصفات التي تشكل نوعاً مستقلاً من الأحكام⁽²⁾:

أولاً: الأحكام الوجيهة (الأحكام الحضورية) والأحكام الغيابية (الحضوري الاعتباري)، ويتحدد الفرق بينهما من خلال المادة (2/85 و 86) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والتي نصت على "إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه وكانت لائحة الدعوى قد بلغت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد بلغ لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ بها المدعى عليه للحضور وتقديم دفاعه ويعتبر الحكم في الدعوى حضورياً وكذلك من خلال المادة (193) فقرة (2) "ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات" وهنا كان يجب على المشرع

(1) دنون: د. ياسر، يحيى: م. صدام، الآثار القانونية للحكم الباطل، موقع نت، www.net.com.

(2) عمر: د. نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 449.

الفلسطيني أن يفرق أكثر ويطلق على الحالة الثانية الحكم الحضوري الاعتبارية حتى يتم التفرقة بشكل أكثر دقة في الدلالة.

أما المشرع الأردني فقد قسم الأحكام إلى حكم وجاهي وحكم بمثابة الوجيه وفق ما نصت عليه المادة (2/67) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني "إذا حضر أي من فرقاء الدعوى في أي جلسة كانت الخصومة وجاهية (اعتبارية) بحقه.

أما المشرع المصري فقد قسم الأحكام إلى حكم حضوري في المادة (83) من قانون المرافعات "إذا حضر المدعى عليه في أي جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك"، وفي المادة (84) "إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكان تبلغ لشخصه اعتبر الحكم حضورياً"، وحكم غيابي ويعتبر القانون الحكم فيها غيابياً رغم تخلف الخصم عن حضور جميع الجلسات، فالقانون يعتبر الحكم الصادر غيابياً في حق المدعى عليه مثلاً إذا غاب عن الجلسة الأولى وأعيد تبليغه إلى جلسة ثانية⁽¹⁾.

ثانياً: الأحكام الابتدائية والنهائية والقطعية الباتة:

أ) الأحكام الابتدائية: يكون الحكم ابتدائياً إذا نصّ القانون على ذلك، وهي الأحكام التي تصدر من محكمة الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف⁽²⁾.

ب) الأحكام الانتهائية: وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن عليها بالاستئناف وهي صادر عن محكمة الدرجة الأولى، سواء لأن المشرع قد قرر عدم استئنافها كالحكم الصادر عن محكمة الصلح في دعاوي التي لا تتجاوز قيمتها (1000) دينار أردني وفق ما جاء في المادة (39) فقرة (1) من

(1) خليل: د. أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، سنة 1995، ص 395.
(2) القاضي: بشار نمر، قاضي محكمة بداية، تعريف الحكم بتاريخ 2011/8/11، مجلس القضاء الأعلى،
.www.courts.gov.ps

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي نصّت على أن "يكون حكمها قطعياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً"⁽¹⁾.

المشرّع الأردني اعتبر أن الحكم في الدعوى الذي لا يتجاوز قيمتها (250) دينار أردني قطعياً في القانون رقم (25) لسنة 1988 المعدل لقانون محاكم الصلح في نص المادة (2/28) وهذا يعني أن المشرّع الأردني أطلق تعبير الحكم القطعي على الأحكام الانتهائية وكذلك فعل المشرّع الفلسطيني الذي أطلق عليه حكماً قطعياً.

ج) وأما الحكم القطعي: وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية وهي أقوى الأنواع، مثل الأحكام الاستثنائية التي لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض مثل القرارات المستعجلة، والأحكام الصادر من محكمة الدرجة الأولى وكانت تقبل الطعن فيها بالاستئناف ولكن انقضى ميعاد الطعن فيها⁽²⁾.

د) أما الحكم غير القطعي (أحكام وقتية، تمهيدية، تحضيرية): فهو الحكم الذي يصدر أثناء سير الخصومة ولا يفصل في نزاع ما، ولكنه يتعلق بتنظيم إجراءات سير الخصومة، كتأجيل الدعوى أو ضم دعوى لأخرى أو يتعلق بإجراء من إجراءات الإثبات لتهيئة الفصل في النزاع، كانتخاب خبير أو يتعلق بطلب وقتي كتعيين قيم إلى حين الفصل في النزاع بشأن الملكية⁽³⁾، فإن قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني أطلق عليه قراراً وليس حكماً، حيث إن الحكم وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني هو الفاصل في الخصومة، أما قبل ذلك فإنه قرار.

(1) المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة 2005 تعديل على قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 مادة (1) تعدل المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 لتصبح على النحو التالي: "تختص محكمة الصلح بالنظر في الآتي:

1. الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ويكون حكمها قطعياً في الدعاوي المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها في العملة المتداولة قانوناً.

(2) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج2، ص16.

(3) القضاة: د. مفلح عواد، أصول التنظيم القضائي، مرجع سابق، ص31.

المطلب الثاني: شروط صحة الحكم القضائي وأركانه

بعد الحديث عن أنواع الحكم القضائي فكان لزاماً الحديث عن شروط صحة الحكم القضائي حتى لا يترتب عليه البطلان. وعليه سنبحث في شروط صحة الحكم القضائي في فرع أول، وأما الفرع الثاني لبحث أركان الحكم القضائي.

الفرع الأول: شروط صحة الحكم القضائي

إن الأحكام القضائية التي لا يتوافر فيها ركن من أركان وجودها تكون أحكاماً منعدمة لا حجية لها ويمكن عدم الاعتداد بها، وإذا احتج صاحب المصلحة على حكم القضاء جاز له أن يدفع بالانعدام ومثال ذلك: إذا قامت خصومة جديدة بينه وبين خصمه وتم تقديم هذا الحكم المعدوم في هذه الخصومة للاحتجاج به، في مثل هذه الحالة يستطيع صاحب المصلحة في التمسك بالانعدام أن يدفع بالانعدام الحكم، أما إذا لم توجد مناسبة للتمسك بالانعدام، فلصاحب المصلحة أن يرفع دعوى مبتدأة أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ويطلب فيها مجرد تقرير انعدام هذا الحكم لتخلف ركن من أركانه⁽¹⁾، القانون المصري أجاز بإقامة دعوى مبتدأة وذلك لتقرير الانعدام، أما القانون الفلسطيني فلا يوجد مثل هذه الدعوى، ويا حبذا لو أن المشرع الفلسطيني ينص عليها.

والأحكام الباطلة هي الأحكام التي لا تتوافر فيها شروط صحتها ومثل هذه الأحكام يكون لها وجود قانوني ووجود فعلي أو واقعي، وبالتالي ورغم بطلانها إلا أنها تظل قائمة مولدة لكافة آثارها إلى أن يتقرر بطلانها، ويتم تقرير هذا البطلان بطريقة وحيدة وهي الطعن فيها بطريقة الطعن الملائم لها، فإذا حكم بالبطلان ارتدت آثار هذا الحكم بالبطلان إلى تاريخ صدور الحكم الباطل فتزول هذه الآثار بزوال مصدرها وهو الحكم الباطل.

(1) عمر: د. نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 447.

يشترط لصحة الحكم القضائي أولاً أن تكون الإجراءات السابقة على إصداره صحيحة وثانياً أن تكون الإجراءات المعاصرة لإصداره صحيحة وثالثاً أن تكون الإجراءات التالية لإصداره صحيحة وعليه سنتناولها بالتحليل.

أولاً: أن تكون الإجراءات السابقة على إصداره صحيحة

ومثال على الإجراءات السابقة على إصداره

تبلغ لائحة الدعوى إلى المدعى عليه قبل البدء بإجراءات الخصومة وأن يكون التبليغ صحيحاً موافقاً للأصول والقانون حيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفلسطينية نقض مدني رقم (2005/5) بتاريخ 2005/3/23 (تبلغ القرار بعد بذل الجهد والسؤال عن المطلوب تبليغه والتردد على سكنه بواسطة زوجته الساكنة معه بعد تعذر تبليغه بالذات يقع صحيحاً ولا يغير من الأمر شيئاً رفضها التوقيع)⁽¹⁾.

أما إذا كان الإجراء السابق على إصدار الحكم غير صحيح فإنه يترتب البطلان وعلى ذلك فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرار رقم (86) نقض مدني (2004/66) بتاريخ 2004/5/29 (ورقة التبليغ التي خلت من اسم المحضر الذي قام بالتبليغ ومن توقيعه ومن بيان صفة من سلم إليه التبليغ ومن بيان يوم التبليغ وساعة حصوله يجعل من التبليغ المذكور باطلاً ولا يترتب آثاراً)⁽²⁾.

أي جاء مخالفاً نص المادة (9) من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية الفلسطيني "يجب أن تشتمل ورقة التبليغ على البيانات الآتية:

1. اسم المحكمة ورقم الدعوى أو الطلب.

2. اسم طالب التبليغ وعنوانه وصفته ومن يمثله إن وجد.

3. اسم المراد تبليغه وعنوانه وصفته.

4. موضوع التبليغ.

(1) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج2، ص105.

(2) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج2، ص98.

5. يوم التبليغ وتاريخه وساعة حصوله.

6. اسم من يقوم بالتبليغ وتوقيعه.

7. اسم وصفة من سلم إليه التبليغ وتوقيعه على النسخة المعادة إلى المحكمة".

يقابلها نص المادة (9) من قانون المرافعات المصري. والمادة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني، وقد اتفق الفقه المقارن للقانون المصري والأردني والفلسطيني بهذا الخصوص.

ثانياً: أن تكون الإجراءات المعاصرة لإصدار الحكم صحيحة

وأما عن الإجراءات المعاصرة لإصدار الحكم:

ومثالها: أن يكون القاضي الذي سمع المرافعة هو المشترك في المداولة وسنتطرق له بالتفصيل في المطلب الثالث من هذا المبحث أو أن تكون المداولة سرية.

ثالثاً: وأما عن الإجراءات التالية لإصدار الحكم صحيحة

إعداد نسخة الحكم الأصلية في الميعاد المحدد، اشتغال الحكم على البيانات المطلوبة في المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية "يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم الجوهرية مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه".

الفرع الثاني: أركان الحكم القضائي

تحدثنا سابقاً بأن الحكم القضائي السليم: هو الحكم الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلةً صحيحاً، ومختصة في خصومه رفعت إليها وفق قواعد قانون الأصول المدنية سواء كان صادراً بموضوع الخصومة أو شق منه أو مسألة متفرعة عنه.

والحكم القضائي حتى يصدر بالشكل السليم يلزم أن تتوافر فيه أركان عامة بحيث إذا تخلف أي ركن منها يؤدي إلى انعدام الحكم والذي سنبحث فيه بالتفصيل في باب الانعدام من هذه الرسالة ومن هذه الأركان:

أولاً: أن يصدر هذا الحكم من قاضٍ له ولاية إصداره، فالحكم الذي يصدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء يعتبر عملاً مادياً.

ثانياً: أن يصدر في خصومة بالمعنى المحدد في قانون الأصول المدنية لهذا لا تعتبر القرارات على الطلبات (الاستدعاءات) أحكاماً لأنها لا تصدر في خصومه.

ثالثاً: أن يفصل في نزاع: لذلك لا تعتبر الأعمال الولائية أو أعمال الإدارة القضائية كقرار تأجيل الدعوى أو قفل باب المرافعة أحكاماً قضائية.

رابعاً: أن يكون مكتوباً: فقانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني لا يعرف فكرة الحكم القضائي الشفوي وأكد على ذلك العديد من النصوص وهي المواد (169) عندما ورد عبارة فإذا كانت مسودة الحكم موقعة من هيئة المداولة والمادة (172) تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى وكذلك المادة (173) "للخصوم الحق في الإطلاع على صورة عن منطوق الحكم ولا تعطي منه صور إلا بعد إتمام نسخته الأصلية" وتخلف أي ركن من هذه الأركان يؤدي إلى انعدام الحكم.

المطلب الثالث: أسباب بطلان الحكم القضائي

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الحكم القضائي، فمنها ما هو منصوص عليه بنص صريح، ومنها ما يشوبه عيب في الإجراء يسبب ضرراً وفق ما ورد في نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات الأردني، الأصل أن الحكم يجب أن يصدر مقررأ أو منشأً للحق، فإن كان باطلاً ينأى عن هذه الغاية مما يوجب إلغاؤه بتقرير بطلانه ويكون ذلك بطريق الطعن فيه فإن لم يرفع المحكوم ضده هذا الطعن، حاز الحكم قوة الأمر المقضي وأصبح عنواناً للحقيقة رغم صدوره ضد الحق، فينقلب بذلك صحيحاً منذ صدوره أي محققاً للحق، وإن كان هذا يصدق على الحكم الباطل، فلا يمتد هذا التصحيح إلى الحكم المعدوم⁽¹⁾. وقد يترتب البطلان بموجب نص في القانون كما هو الحال في المواد (167) و(171) و(175) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية فإن لم يوجد مثل هذا النص فإن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا شابه عيب جوهري يترتب عليه ضرر بالخصم وهو ضرر واجب الإثبات من مدعي الضرر وقد يرد عن طريق كلمات بالنهاي مثل (لا يجوز...). حيث إن المشرع الأردني أخذ بنظرية لا بطلان بدون ضرر، وهنا لابد من دراسة أسباب بطلان الحكم القضائي والعمل على تحليلها في ثلاثة فروع، الأول للإجراءات السابقة على الحكم، والفرع الثاني المداولة في الحكم، والفرع الثالث النطق بالحكم.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على الحكم

وهنا قد يشوب الحكم البطلان من خلال إجراءات التقاضي السابقة على صدور الحكم، والذي يمتد البطلان إلى الحكم إذا استند القاضي في حكمه على هذه الإجراءات، إذ يكون هذا البطلان قد أثر في الحكم تأثيراً جوهرياً لم يصحح، ومثال ذلك أن يكون الحكم بني على لائحة الدعوى وبأن الخصومة منعقدة وتبين لاحقاً بأن لائحة الدعوى لم تبلغ إلى المدعى عليه، حيث إن الخصومة لا تتعقد إلا من

(1) طلبية: د. أنور، بطلان الأحكام وانعدامها، مرجع سابق، ص 434.

تاريخ تبليغ لائحة دعوى إلى المدعى عليه وفق ما جاء في المادة (55) فقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والتي نصت على أن "تعتبر الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه" فإن بطلان هذا الإجراء والمتعلق بتبليغ لائحة الدعوى إلى المدعى عليه يمتد أثره إلى الحكم فيصبح باطلاً.

فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2005/117) نقض مدني بتاريخ 2006/04/04 (إن انعقاد الخصومة يبدأ من تاريخ تبليغ اللائحة، كما أنه بوفاء أحد الخصوم ينقطع السير في الدعوى ويترتب على ذلك وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع، ولما كانت محكمة الاستئناف وبإصدارها الحكم الطعين قد تعجلت في إصداره قبل أن يصبح الباب أمامها مفتوحاً بل أن باب إصدار الحكم كان موصداً أمامها حالما لم تتعقد الخصومة بين طرفي الدعوى، فإنها والحالة هذه تكون قد نحت منحاً لا يستقيم وحكم القانون مخالفة صريح نصوص المواد (2/55 و 130 و 131) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 متجاوزة إجراءات انعقاد وترتيب الخصومة الأمر الذي يغدو معه الحكم الطعين معتلاً مستوجباً النقض حرياً بالإلغاء⁽¹⁾.

وأما إذا حضر المدعى عليه، انعقدت الخصومة بهذا الحضور وهو ما يكفي لصحة الحكم، إذ يكون قد استند إلى هذا الحضور وبالتالي لا يكون البطلان قد أثر فيه وهنا تكون قد تحققت الغاية من الإجراء وهذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها بعدم الإغراق في الشكليات والتي فضلت أن تسلط الإجراء الصحيح على الباطل ليصلحه وليس تسليط الإجراء الباطل على الصحيح ليبطله ويشل آثاره.

(1) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج2، ص270.

الفرع الثاني: المداولة في الحكم

يقصد بالمداولة التفكير والتدبير وعمليات المنطق والقياس والاستنتاج والتأصيل والتحليل الذي يقوم به القاضي إزاء وقائع النزاع المطروحة عليه بواسطة الخصوم وما يقبل الانطباق عليها من القواعد القانونية.

هذه العملية يقوم بها القضاة عند عملية القضاء، وتنص المادة (165) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فقرة (2) "للمحكمة النطق بالحكم فور اختتام المحاكمة أو في جلسة تالية"، وتنص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية وإلا كان الحكم باطلاً".

يقابلها في ذلك نص المادة (166) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة (1968) "تكون المداولة في الأحكام سرّاً بين القضاة مجتمعين".

ويقابلها نص المادة (159) فقرة (1) من قانون الأصول المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) "تكون المداولة في الأحكام السرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة".

وبالرجوع إلى نص المادتين (165) و(167) من الأصول المدنية الفلسطيني يتبين أنه وبعد أن تختتم المحاكمة تصدر المحكمة حكمها فإذا كانت مكونة من قاض واحد جاز له أن يصدر حكمه فوراً بعد إقفال باب المرافعة أو رفع الجلسة مؤقتاً بالحكم أو تأجيل الجلسة للنطق بالحكم في جلسة أخرى، وأما إذا كانت أكثر من قاضي كما هو الحال في محاكم الاستئناف حالياً ومحاكم البداية بصفتها الاستئنافية ومحاكم البداية سابقاً قبل التعديل بموجب القرار بالقانون رقم (15) لسنة 2014 الاتفاق على منطوق الحكم وأسبابه، لذلك فإنهم يتداولون في القضية وقد تتم المداولة أثناء انعقاد الجلسة فيتشاور أعضاء المحكمة همساً فيما بينهم ويصدرون الحكم أو ترفع الجلسة مؤقتاً ليخلو القضاء إلى

أنفسهم ثم يصدر الحكم في الجلسة ذاتها، وقد توّجل المداولة وينطق بالحكم في جلسة أخرى إذا أقرت المحكمة أن التفكير في الحكم يحتاج لبعض الوقت وعندئذ تتم المداولة في أي يوم قبل النطق بالحكم، والعبرة بصدر الحكم بعد المداولة، ولا يعيبه خلوه من بيان أنه صدر بعد المداولة، فالأصل في الإجراءات أنها روعيت صحة وتوقيع الهيئة على مسودة الحكم الذي أصدرته هو عنوان إجراء المداولة، وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل والعبرة بسلامة الحكم هي بالهيئة التي أصدرته لا بالهيئة التي نطقت به، فإذا شارك في هيئة النطق بالحكم قاضٍ قام به سبب من أسباب الرد فإن ذلك لا يشكل سبباً للطعن في الحكم ما دام معداً من هيئة لا مطعن عليها.

ولا تجوز المداولة بالمراسلة أو الاتصال الهاتفي أو الانترنت، بل يتعين أن يجتمع أعضاء هيئة المحكمة في مكان واحد ويتداولون في مواجهة بعضهم وبحضورهم جميعاً ويناقشون الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية بعد أن يحيطوا بالدعوى وما قدم فيها من دفاع ودفوع ومستندات⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار بقانون الجديد رقم (2014/15) قد ألغى العمل بالهيئات بخصوص محكمة البداية باستثناء إذا كانت المحكمة بصفقتها الاستئنافية.

ولا يجوز حضور الكاتب جلسة المداولة، وتصدر الأحكام بالأغلبية المطلقة، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية وكان يوجد أكثر من رأيين تعين على الفريق الأقل عدداً أن ينضم إلى أحد الرأيين.

وكذلك الأمر بالنسبة لأحدث القضاة، وبعد ذلك تؤخذ الأصوات مرة أخرى، ومثال ذلك هيئة في محكمة البداية بصفقتها الاستئنافية مشكّلة من رئيس الهيئة وعضوين، وعند المداولة كان لدينا ثلاثة آراء مختلفة في هذا الفرض على العضو الأحدث أن ينضم إلى أحد الرأيين ويعاد أخذ الأصوات مرة ثانية لتكوين الأغلبية.

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج2، ص35.

ولا يعرف القانون المصري نظرية الرأي المخالف الذي بمقتضاه أن يصدر الحكم بالأغلبية، أما الأقلية ذات الرأي المخالف لرأي الأغلبية فهي تدون رأيها في مذكرة يرد عليها بقية الأعضاء، ولا يطلع عليها الخصوم وتحفظ بملف القضية، والرأي المخالف يعارض حكم الأغلبية سواء في منطوقه دون الأسباب أو في هذه الأخيرة دون المنطوق أو في الاثنين معاً⁽¹⁾، بخلاف القانون الفلسطيني فيوجد رأي مخالف، ويستدل على وجود الرأي المخالف في حال صدور حكم بالأغلبية وليس بالإجماع ويبرز ذلك في نص المادة (68) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي نصت على "تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بالأغلبية، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الذي يضمن أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية" فلو أراد المشرع أن ينسب الحكم لكامل هيئة المحكمة سواء وجد رأي مخالف أم لا لنص على ذلك صراحة ولما أجاز وجود رأي مخالف أصلاً، فوجود الرأي المخالف هو ضمان الجدية لدى القضاة في المداولة وضمن احترام رأي القاضي ولو كان مخالفاً للأغلبية. ويجب أن تحصل المداولة بين جميع القضاة الذي استمعوا إلى المرافعة الختامية وفق ما جاء في نص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي نصت على أن "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذي استمعوا إلى المرافعة الختامية وإلا كان الحكم باطلاً". لأن المداولة تهدف إلى المشاورة والمناقشة لجوانب القضية المطروحة ومعطياتها حتى يتم تكوين صورة واضحة عن جميع عناصرها يقابلها نص المادة (167) قانون مرافعات مصري "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً".

(1) إسماعيل: د. نبيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 464.

يبني على هذا أن تغيير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لأي سبب كالنقل أو الإحالة إلى المعاش أو غير ذلك من الأسباب يوجب فتح باب المرافعة وإعادة المرافعة أمام المحكمة بهيئتها الجديدة⁽¹⁾.

ويوجب القانون أن يشترك في المداولة القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية، فلا يجوز أن يشترك فيها قاضٍ لم يستمع إلى المرافعة لذلك إذا تبدلت هيئة المحكمة فإنه يلزم وفق المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001: "إذا حجزت القضية للحكم وتبدلت هيئة المحكمة، تقوم الهيئة الجديدة بسماع المرافعات الختامية للخصوم ثم تصدر حكمها" لذلك لا يجوز أن يصدر الحكم إلا من سمع المرافعة من القضاة.

وعليه فقد جرى قضاء محكمة النقض الفلسطيني على تقرير بطلان الحكم المطعون فيه نظراً لتبديل الهيئة الحاكمة بعد حجز القضية للحكم وإصدار الهيئة الجديدة حكمها دون استماع المرافعات الختامية من جديد، ولو كان من تبدل في الهيئة قاضٍ واحد.

وقد جاء في قرار نقض مدني رقم (2005/27) رقم (282) بتاريخ 2005/04/06 "إصدار الهيئة الجديدة حكمها المطعون فيه بدون أن تقوم بسماع مرافعات الطرفين الختامية، يشكل مخالفة صريحة لنص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001"⁽²⁾.

أما في القانون المصري نصّ على البطلان صراحة في المادة (167) "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً" فإنه إذا اشترك في المداولة شخص من غير القضاة الذي سمعوا المرافعة ولو لم يعتد برأيه بطل الحكم، والبطلان هنا من النظام العام وإذا تضمن محضر الجلسة ما يفيد ذلك فإن هذا يكفي ثبوتاً لقيام المخالفة التي تبطل الحكم وقد جاء في قرار نقض مصري رقم (1111) لسنة 1979 "وجوب صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة

(1) الديناصوري: د. عز الدين، التعليق على قانون المرافعات، ط12، 2005، ص1611.

(2) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، ج1، ص448.

مستشارين سمعوا المرافعة وتمت المداولة دون غيرهم، مخالفة ذلك أثرها بطلان الحكم، الأصل هو صحة الإجراءات من واقع ما أثبت بالحكم وبمحضر الجلسة وعبء إثبات العكس على من يدعيه". وبالعودة إلى المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فإن المشرع لم يقرر البطلان في حالة مخالفة هذا النص، لذلك فإن بطلان أو عدم بطلان الحكم في هذه الحالة يتوقف على ما إذا تحققت الغاية من سماع المرافعات الختامية أم لا، عملاً بالمادة (1/23) من القانون، ولا خلاف في أن الغاية من المرافعة الختامية هي إطلاع هيئة المحكمة على الموقف النهائي لكل خصم من الوقائع والمداولة والدفع وأوجه الدفاع والطلبات الختامية التي يعرضها في مرافعته حتى تكون على علم تام بمجريات الدعوى ومركز الخصوم فيها حين إصدار الحكم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: النطق بالحكم

إن النطق بالحكم هو قراءة منطوقه كاملاً بصوت عالٍ في جلسة علنية مباشرة ومتى انتهى الخصوم من تقديم بيناتهم وتقديم مرافعاتهم أصبحت الدعوى جاهزة للحكم فيها، وللمحكمة أن تعلن اختتام المحكمة وتنطق بالحكم في نفس الجلسة وإلا ففي جلسة أخرى تعين لهذا الغرض.

نصت المادة (171) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً".

إذاً فإن المشرع الفلسطيني قد قرر البطلان للحكم إذا تخلفت الشروط الواردة في المادة (171) وهنا نص عليه صراحةً.

فقد نصت المادة (165) فقرة (2) من الأصول المدنية الفلسطيني على أن "للمحكمة النطق بالحكم فور اختتام المحاكمة أو في جلسة تالية". يقابلها نص المادة (185) من قانون الأصول المدنية

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج2، ص37-38.

الأردني يفهم من هذا النص أن النطق بالحكم أمر جوازي بعد اختتام المحاكمة ولا يوجب على المحكمة أن تصدر الحكم في ذات الجلسة فلها أن توجهها إلى جلسة أخرى أكثر من مرة إذا رأت مزيداً من التدقيق والدراسة لملف القضية حتى لو لم يتم ذكر سبب التأجيل وكما يجوز التأجيل يجوز للمحكمة تعجيل النطق به إذا أوجد سبب يبرر ذلك، على أن يكون كل خصم استوفى دفاعه بتقديم مذكرته المصرح له بتقديمها⁽¹⁾.

إذا اتفق المشرعان الفلسطيني والأردني بأن النطق بالحكم بعد اختتام المحاكمة هو أمر جوازي وهذا يعني أنه لم يرتب البطلان على ذلك ولا يجوز الادعاء بوجود ضرر إذا تم تأجيل الجلسة فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (93/658) سنة 1994 "يبنى على حكم المادة (24) عن قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم أن تأخير المحكمة الفصل في الدعوى ليس من شأنه أن يرتب أي ضرر للخصم ولم ينص القانون على بطلان هذا الإجراء"⁽²⁾.

وكذلك المشرع المصري في المادة (171) من قانون المرافعات "يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم بالجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها" نرى أن المشرع المصري قد نصّ على أن للمحكمة أن تنطق بالحكم فور اختتام المحاكمة وفي جلسة علنية أو في جلسة لاحقة وذلك مع ذكر سبب التأجيل في محضر الجلسة، وفق ما جاء بالمادة (172) من قانون المرافعات المصري، إذ جاء فيها "إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرّحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعد إذ إلا مرة واحدة".

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص106-107.

وينظر: التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون المحاكمات المدنية والتجارية، ج2، ص45.
(2) خلاد: محمد، الاجتهاد القضائي لمبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية، الدار العلمية الدولية، ط1، الإصدار الأول، 2001، ص629.

ويجب وفق المادة (171) أصول مدنية فلسطيني النطق بالحكم في جلسة علنية في جميع الأحوال حتى لو نظرت الدعوى في جلسة سرية، وإلا كان الحكم باطلاً وينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه وهذا البطلان من النظام العام، لأنه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرافق القضاء، وما تقتضيه لحسن أدائها، والأصل أن تعتبر الإجراءات قد روعيت وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية ولو لم يذكر ذلك في مسودته، فخلو الحكم من أنه صدر في جلسة علنية لا يعني بالضرورة أنه صدر في غير علنية.

وعلنية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها تحقيقاً للغاية التي توخاها المشرع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه ومن ثم يتعين على محكمة الطعن أن تتعرض لذلك ولو من تلقاء ذاتها⁽¹⁾. ويتعلق حق الخصوم بما ينطق به في الجلسة، وتقوم قرينة قانونية قاطعة على أن ما تم النطق به هو ما تضمنته مسودة الحكم التي وقّع عليها القضاة الذين أصدروه، وإذا اختلف المنطوق الذي تلي في الجلسة عمّا تضمنته المسودة كانت العبرة بالمنطوق الذي تلي في الجلسة، ويجب على من يتمسك بوجود هذا الاختلاف أن يسلك في إثباته طريق الطعن بالتزوير أمام محكمة الطعن، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، وفيما يتعلق بصدر الحكم عن محكمة النقض فيما إذا كان يصدر في جلسة علنية فإن عدم النطق بالحكم لدى الطعن في النقض ذلك أن محكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع بالرجوع إلى نص المادة (233) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في الفترة الأولى (تنظر محكمة النقض في الطعن تدقيقاً) مما يعني عدم النطق بالحكم في جلسة علنية.

(1) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص801.

المبحث الخامس

التمسك بالبطلان وتصحيحه وآثار البطلان

الأصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون، بل يبقى الإجراء المعيب قائماً منتجاً لكل آثاره إلى أن يحكم ببطلانه، وحيث إن البطلان يترتب آثاراً عديدة، تؤثر في الدعوى والخصومة، وإذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، وكما يجوز أن يتمسك به أي خصم له مصلحة في التمسك بالبطلان، وحتى يتم الحكم بالبطلان يجب أن يتمسك به الخصم الذي شرع لمصلحته ولم يتسبب فيه أو يتنازل عنه وفي الوقت الذي حدده القانون وأنه يوجد وسائل للحد من حالات الحكم بالبطلان من خلال تصحيحه وعليه فإن هذا المبحث قسم إلى ثلاثة مطالب الأول للتمسك بالبطلان، والمطلب الثاني مخصص لتصحيح البطلان، وأما المطلب الثالث فيكون مخصصاً لآثار البطلان.

المطلب الأول: التمسك بالبطلان

القاعدة تقول: أنه يمكن التمسك بالبطلان ممن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته ولما كانت هذه قد تتقرر لمصلحة شخص معين أو أشخاص معينين، وقد تتقرر للمصلحة العامة، فإن دائرة أصحاب الحق في التمسك بالبطلان تضيق تبعاً لهذا أو تتسع، في الحالة الأولى يكون التمسك بالبطلان فقط لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته، أما في الحالة الثانية فإن المصلحة العامة توصي بالحرص على تقرير البطلان، ولهذا فإن الحق في التمسك به يُعطى لأشخاص أكثر عدداً ويكون للقاضي نفسه أن يحكم بالبطلان تلقائياً إذا لم يتمسك به أحد.

أولاً: البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

ويكون ذلك في حال لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته أن يتمسك بالبطلان. ويكون البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة إذا كان جزءاً لقاعدة أو نص مقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو أشخاص معينين. وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

ثانياً: في البطلان المتعلق بالمصلحة العامة

إذا كان البطلان مقررًا كجزءاً لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة، فإن من المصلحة العامة أن يحكم بالبطلان، ولهذا فإن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء ذاتها، وحيث إن القاعدة هي وجوب طلب البطلان إذا كان يتعلق بالمصلحة الخاصة، فإن هناك اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة تدعو إلى إعطاء المحكمة سلطة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها صيانة للنظام العام الذي يعتبر مخالفة القاعدة المعنية انتهاكاً لمبادئه، ومثال هذه القواعد، القواعد المتعلقة بالنظام القضائي كقواعد صلاحية القاضي التي تنظم الشروط اللازمة لوجوده وصحته، وكذلك القواعد المتعلقة بصلاحية أعوان القضاء وذلك لأنها تستهدف مصلحة عامة هي حسن سير القضاء⁽²⁾.

وقد ثارت هذه المسألة بمناسبة صدور قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2015 المتعلق بانتداب القضاة وسوف نتعرض لهذا القرار والتعليق عليه لاحقاً لدى كلامنا في الانعدام.

ثالثاً: طرق التمسك بالبطلان

تحدثنا أن البطلان لا يقع بقوة القانون، بل يبقى الإجراء المعيب قائماً منتجاً لكل آثاره إلى أن يحكم ببطلانه⁽³⁾. فإذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 552.

(2) تكرر: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج 1، ص 607.

(3) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 644.

يجوز التمسك به من أي خصم ذي مصلحة في أي حالة كانت عليها الإجراءات وفي أي درجة من درجات التقاضي.

أما إذا كان البطلان خاصاً، فإنه يلزم للحكم ببطلان الإجراء أن يتمسك به الخصم الذي شرع لمصلحته ولم يتسبب فيه أو يتنازل عنه (م24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وفي الوقت الذي حدده القانون، وهناك ثلاثة وسائل للتمسك بالبطلان سواء كان الإجراء خاصاً أم عاماً وهي:

1. الدفع بالبطلان إذا كان الإجراء المعيب من إجراءات الخصومة وهو دفع شكلي يقدم إلى المحكمة التي يتخذ الإجراء أمامها أثناء سير الخصومة وقبل الحكم في موضوعها.
2. الطعن في الحكم إذا كان البطلان وارداً على حكم من الأحكام سواء كان سبب البطلان عيب لحق الحكم ذاته أم كان سببه بطلان إجراء سابق من إجراءات الخصومة أدى إلى بطلان الحكم، فإذا انقضى ميعاد الطعن ترتب على ذلك تصحيح الحكم والإجراءات السابقة عليه وزوال كل الشوائب التي تعيبه.
3. إذا كان البطلان وارداً على إجراء من إجراءات التنفيذ، فإن التمسك ببطلان الإجراء يكون عن طريق المنازعة في التنفيذ برفع دعوى مبتدأه.

وموقف المشرع الفلسطيني عندما نص في المادة (1/91) على وجوب إبداء الدفع بالبطلان قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والإسقاط الحق فيه، لم يفرق بين إبداء هذا الدفع شفاهة أو كتابة، غير أنه منح الفرصة للخصم الذي لم يفتن إلى ترتيب الدفع في لائحته الجوابية أو لائحة طعنه، أو غفل عن إثارة الدفع فيها، لكي يتدارك هذا الأمر قبل تكرار اللوائح بأن يتمسك بالدفع بالبطلان (أو أي دفع شكلي آخر غير متعلق بالنظام العام) قبل أن يكرر لائحته الجوابية أو لائحة

طعنه. أما إذا كرر هذه اللائحة ولم يكن قد كتب الدفع بالبطلان قبل الدفع الأخرى فإنه يفقد حقه في التمسك بهذا الدفع⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تصحيح البطلان

إن المشرع الفلسطيني وبعيداً عن الإغراق بالشكليات أجاز تصحيح البطلان حيث نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"، نصت المادة (24) فقرة (2) "يزول البطلان إذا نُزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته".

نرى بأن المشرع الفلسطيني قد منح المحكمة الحق في تحديد ميعاد مناسب لهذا التصحيح إذا لم يكن لهذا الإجراء ميعاد مقرر في القانون، وكذلك فعل المشرع المصري، وأما المشرع الأردني فلم يعط الحق للمحكمة في تحديد الميعاد المناسب لتصحيح العمل الإجرائي الباطل إذا لم يكن للإجراء ميعاد محدد في القانون.

ويقصد بتصحيح البطلان زواله، وعدم قابلية العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال للبطلان، أي أن العمل المعيب القابل للإبطال يصبح غير قابل له⁽²⁾، ويعمد المشرع إلى الإكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غايتها بغير العقبات التي قد يثيرها البطلان لأي عمل منها، فقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات الأردني "يزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته، وذلك فيما عدا الحالات التي تتعلق فيها بالنظام العام" وكما نصت المادة (26) من

(1) التكروري: د. عثمان، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج1، ص622.

(2) والي: د. فتحي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص607.

ذات القانون الأردني على أنه "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"⁽¹⁾، يقابلها المادة (23) من قانون المرافعات المصري. ويتم تصحيح البطلان أو العمل الباطل أو المشوب بعيب بإحدى الوسائل التالية: وهي التكملة وتحول الإجراء الباطل وانتقاص الإجراء الباطل والتصحيح بالنزول، وعلى ذلك استقر كل من المشرعين الفلسطيني والمصري بأنه لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء، ومثال ذلك حضور الجلسة فإنه يصح الإجراء وذلك بالحضور، وأما المشرع الأردني فقد أخذ بنظرية لا بطلان بدون ضرر. تناولنا هذا المطلب بأربع فروع، الأول منه تصحيح الإجراء الباطل (بالتكملة أو التعديل)، والفرع الثاني تحول الإجراء الباطل، والفرع الثالث انتقاص الإجراء الباطل، والفرع الرابع التصحيح بالنزول.

الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل (بالتكملة أو التعديل)

يقصد بتصحيح الإجراء الباطل أن يضاف إليه ما يكمله أو يعدل ما يوجد به من عيوب تؤدي إلى البطلان.

لقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

يتضح من هذا النص أنه يجيز تصحيح الإجراء المعيب أو الناقص عن طريق تكملته أي بزوال العيب الذي شابه، سواء كان البطلان عاماً أو خاصاً، وذلك بإضافة المقتضى القانوني الذي ينقصه أو تصحيح المقتضى المعيب فيه، ومثال ذلك المطالبة من شخص ناقص الأهلية يجوز تصحيحها

(1) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 295.

بحضور وليه أو وصيه لتمثيله، وأن يوقع المحامي على صحيفة الاستئناف بشرط أن يتم ذلك في خلال ميعاده ذلك لأن توقيع المحامي يعد وحده وفي ذاته الدليل على صياغتها بواسطته ويستدعي أن يكون التوقيع على الورقة قد تم وقت كتابتها أو في الجلسة، ما دام التصحيح قد وقع في خلال ميعاد الاستئناف⁽¹⁾.

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه، وأكد عليه المشرع المصري في المادة (23) من قانون المرافعات المصري.

ويعد الإجراء قد اتخذ في هذه الحالة من وقت التصحيح، ولا يرجع إلى تاريخ القيام بالإجراء الأصلي الذي لحقه التصحيح، لأن العبرة هي بوجود الإجراء كاملاً صحيحاً. وعليه فإن هذه النصوص تبين حالات التصحيح بالتكملة:

أولاً: أن يضاف إلى العمل ما ينقصه، وذلك بإضافة المقتضى الناقص، أي الشرط الناقص الذي أدى إلى العيب في الإجراء، ويستوي أن يكون العيب أو النقص في مقتضى موضوعي كعيب الأهلية أو التمثيل القانوني أو في مقتضى شكلي. مثال على التمثيل القانوني:

- مثال على عيب في الأهلية: إقامة دعوى من ناقص الأهلية فإن حضور الولي أو الوصي لتمثيله يصح إجراءات الدعوى.

- مثال أن يرفع الاستئناف في الميعاد ولا يؤدي الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة وإنما يؤدي بعد تسجيلها خلال ميعاد نظرها.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 138.

ولهذا حكم بأنه إذا كانت الصحيفة باطلة لرفعها باسم شركة تحت التصفية دون ذكر المصفي الذي له تمثيلها القانوني أمام القضاء، فإن تدخل الممثل القانوني للشركة أثناء المرافعة يصحح البطلان وكذلك إذا كانت لائحة الدعوى باطلة لعدم توقيع محام عليها يجوز تصحيحها بأن يقوم محام بتوقيعها في الجلسة.

ثانياً: أن تتم التكملة في الميعاد الذي ينص عليه القانون للقيام بالعمل الإجرائي، وقد فرقت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون للإجراء ميعاد معين، وجب أن يحصل التصحيح بالتكملة في الميعاد، فإذا قدمت لائحة استئناف دون توقيع محامٍ يجوز تصحيح ذلك بتوقيع محام عليها خلال مدة الطعن بالاستئناف إذا كان الميعاد لم ينته بعد⁽¹⁾. وإذا كان التبليغ باطلاً يجوز تجديد التبليغ في الميعاد المقرر للتبليغ، فإذا انقضى الميعاد لا يجوز التصحيح بالتكملة.

الحالة الثانية: ألا يكون للإجراء ميعاد مقرر قانوناً، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، فإذا لم يصحح في الميعاد الذي حددته المحكمة فإنها تحكم ببطلان الإجراء. فإذا كان المدعى عليه غائباً وتبين للمحكمة بطلان التبليغ توجّل نظر الدعوى إلى جلسة تالية وتقرر إعادة تبليغه تبليغاً صحيحاً.

ويراعى في هذا الصدد، أنه لا يمنع من تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة أن يكون الخصم قد تمسك بالبطلان طالما أنه لا ينشأ عن التصحيح أي ضرر، كما أن التصحيح بالتكملة جائز ولو كان البطلان متعلقاً بالنظام العام لأن النظام العام لن يضار هنا ما دام الإجراء قد اكتملت له مقوماته فأصبح صحيحاً، والتصحيح بالتكملة جائز تجاه مختلف العيوب الشكلية (مثل نقص بيان في ورقة إجرائية) أو غير الشكلية (كرفع الدعوى على قاصر، إذ أن حضور وصيه في الجلسة يصحح

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج1، ص626.

البطلان) ولكن ليس للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها دون طلب من الخصم، وذلك مهما كان العيب الذي يشوبه الإجراء، وفي جميع الأحوال فإن الإجراء الذي تم تصحيحه بالتكملة لا ينتج آثاره إلا من تاريخ تصحيحه "وذلك عكس التصحيح بالنزول، حيث الإجراء يعتبر صحيحاً منذ القيام به"⁽¹⁾.

وبالعودة إلى موقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بموضوع التصحيح بالتكملة فنجد أن كل من المشرعين المصري والأردني والفلسطيني قد اقرروا تصحيح الإجراء الباطل وذلك من خلال ما ورد في نصوص المواد للقوانين المقارنة وتحديداً المادة (23) من قانون المرافعات المصري والمادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 والمادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني.

ولكن ظهر اختلاف وحيد في موقف المشرع الأردني الذي لم ينص في المادة (26) على إعطاء المحكمة الحق في تحديد الميعاد لتصحيح الإجراء الباطل على عكس القانونين الفلسطيني والمصري. وأرى كباحث أن المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بتحديد نوع البطلان الذي يمكن تصحيحه إنما أفسح المجال لتصحيح أنواع البطلان سواء كان متعلقاً بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

ويثار السؤال التالي: "هل يجوز تصحيح الحكم الباطل بالتكملة أو التعديل؟".

الأصل أن المحكمة تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع بمجرد صدور الحكم فيه، فلا تملك تعديله أو الرجوع عنه، وإنما من المقرر فقهاً وقضائياً أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية بتصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحاً وجلاءً أو ما يرفع تناقضها بشرط عدم المساس بالحكم ذاته⁽²⁾، وإذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو

(1) هندي: د. أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 329.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 126.

حسابية، وإذا كانت تملك أيضاً تفسير ما يقع في منطوق حكمها من غموض أو إبهام، وإذا كانت تملك كل هذا ولو بعد إيداع نسخة الحكم الأصلية، فمن باب أولى تملك المبادرة بإجراء تلك التصحيحات والتفسيرات وقت كتابة هذه النسخة بعد إيداع المسودة، إنما هي لا تملك العدول عما قضت به ولو صدر قانون جديد ينص صراحة على اتباع غير ما قضت هي به من حيث المبدأ، وإذا تجاوزت المحكمة حكمها المتقدم وعدلت قضاءها، كان حكمها قابلاً للتظلم منه بطرق الطعن المقررة عملاً بالقواعد العامة⁽¹⁾.

وأرى كباحث أن التصحيح بالتكملة أو التعديل يرد على الإجراء فقط ولا يمتد إلى الحكم الذي رسم القانون طرق قانونية للطعن فيه أو تقديم استدعاء وفق المادة (203) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، وكذلك ما يتعلق بتصحيح الأخطاء أو التفسير للحكم فقط من المادة (183 و184). وكذلك إذا أغفلت المحكمة من أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى وفق المادة (185) من قانون المحاكمات المدنية الفلسطيني، وبالتالي فإن تصحيح الحكم الباطل بالتكملة أو التعديل لا يرد إلا على الإجراء فقط.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 127.

الفرع الثاني: تحول الإجراء الباطل

إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره.

لقد نصّت المادة (1/26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، "إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فيعتبر صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره"، يقابلها نص المادة (24) من قانون المرافعات المصري.

ويشترط لهذا التحول أن تكون العناصر الصحيحة صالحة لتكوين عمل إجرائي آخر. مثال ذلك يترتب على بطلان الطلب القضائي الأصلي بطلان الطلبات العارضة المستندة إليه، ولكن إذا توافرت عناصر الطلب الأصلي في الطلب العارض وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه تحول إلى طلب أصلي⁽¹⁾.

ومثال ذلك أيضاً، الاستئناف المقابل إذا كان الاستئناف الأصلي باطلاً لأي سبب، حيث يعتبر كأن لم يكن، وبالتالي فإن بطلان الاستئناف الأصلي يؤدي إلى بطلان الاستئناف المقابل، ولكن يتحول الاستئناف المقابل الباطل إلى استئناف صحيح إذا توافرت فيه عناصر الاستئناف الأصلي، بأن رفع بالإجراءات المعتادة للاستئناف الأصلي وفي الميعاد القانوني له، وكذلك الحال إذا تقرر شطب الاستئناف الأصلي أو اعتباره كأن لم يكن⁽²⁾.

نلاحظ أن المشرعين الفلسطيني والمصري قد اتخذوا نفس الموقف بخصوص تحول الإجراء الباطل بالنص صراحة عليه إذا توافرت الشروط لتحول الإجراء من أن يكون الإجراء باطلاً لتخلف مقتضى أو أكثر من مقتضياته، أي أن يكون هناك إجراء مشوب بالبطلان لأي سبب من الأسباب وأن تكون المقتضيات الباقية مقتضيات إجراء آخر يعرفه القانون، أي أن تتوافر في ذات الإجراء عناصر من

(1) عمر: د. نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 435.

(2) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج 1، ص 630.

شأنها أن تجعله إجراء صحيحاً بعد استبعاد العناصر المشوبة بالبطلان. أما المشرّع الأردني لم يأخذ بمبدأ تحول الإجراء الباطل كما فعلت التشريعات المقارنة.

الفرع الثالث: انتقاص الإجراء الباطل

إذا كان الإجراء الباطل يحتوي على جزء منه صحيحاً، فإن الشق الباطل وحده هو الذي يزول، وعلى ذلك تنص المادة (1/26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 "إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة"، ومثال ذلك إذا صدر حكم قضائي واحد متضمناً الفصل في عدة طلبات وكان باطلاً بالنسبة لجزء منه، فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل وتظل باقي الأجزاء سليمة⁽¹⁾.

ومثال ذلك أيضاً أن يصدر حكم فاصل في أكثر من موضوع ويكون باطلاً بالنسبة لما قضى به من موضوع واحد فإنه يكون صحيحاً بالنسبة لما قضى به في الموضوعات الأخرى، وكذلك إذا رفعت الدعوى على عدة مدعى عليهم ثم قام بأحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانقطاع ولم يختصم في الدعوى من قام مقامه فإن الحكم الذي صدر في الدعوى يبطل بالنسبة لهذا الخصم ويصح بالنسبة للآخرين، وكذلك إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص من بينهم قاصر فإن الحكم يكون باطلاً بالنسبة للقاصر وصحيحاً بالنسبة للباقيين إلا إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة.

ومؤدى ذلك أن الانتقاص لا يرد إلا على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام، فتعييب شق من العمل الإجرائي من هذا النوع الأخير يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي كله.

ومن المقرر أن العمل الإجرائي يظل صحيحاً منتجاً آثاره حتى يتقرر بطلانه بحكم القضاء سواء كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو كان غير متعلق به، وسواء كان البطلان منصوصاً عليه صراحة أو

(1) إسماعيل: د. نبيل، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 435.

غير منصوص عليه وسواء كان العيب الذي شابه ذاتياً أي وارداً على العمل الإجرائي ذاته أو مستمداً من بطلان عمل آخر (1).

الفرع الرابع: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان

إن للخصم الذي من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق ويتم ذلك صراحة أو ضمناً وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، فمجال التصحيح بالنزول عن البطلان هو تعلقه بالمصلحة الخاصة أما إذا تعلق بالنظام العام فمع جواز تمسك الخصم به إلا أنه لا يملك حق التنازل عنه لأن الحكم لا يتوقف على إرادته، وإنما تقضي المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصم أو نزل عنه صراحة، والنزول الصريح يكون بإعلان الخصم إرادة النزول عن حقه في التمسك بالبطلان، ولا يشترط أن يبدي الخصم إرادته في شكل معين وقد يكون كتابة في مذكرة تبلغ للخصم الآخر أو تقدم للمحكمة وقد يكون شفاهة في الجلسة (2).

أما النزول الضمني فيتمثل في سلوك من الخصم يدل على صدوره عن إرادة الخصم الذي قام بالنزول عن التمسك بالبطلان (3)، وللقاضي سلطة تقديرية في استنتاج النزول الضمني من سلوك الخصم ولا تخضع هذه السلطة لرقابة محكمة النقض بشرط ألا يجافي هذا الاستنتاج المنطق والمعقول (4)، أي أن يبني استنتاجه على أسباب سائغة ومعقولة، وإذا تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمناً فإنه يقع باتاً ولا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره.

(1) الديناصوري: د. عز الدين، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 380.

(2) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 296.

(3) هندي: د. أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 327.

(4) هندي: د. أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 327.

ومثال النزول الضمني حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته في التمسك بالبطلان لعدم القضاء بانقطاع الخصومة وحضور الخصم الجلسة يسقط حقه في التمسك ببطلان تبليغ حضوره الجلسة.

وبالعودة إلى موقف التشريعات المقارنة المتعلق بالنزول فنرى أن المشرع المصري نصّ في المادة (22) على أنه "يزول البطلان إذا نزل من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام"، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في المادة (24) في الفقرة الثانية منها بالقول: "يزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته" يقابلها نصّ المادة (25) من قانون أصول المحاكمات الأردني والتي جاء فيها "ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق بها النظام العام" وباستقراء هذه النصوص سنجد كلاً من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني قد نصّوا على النزول عن البطلان بشرط عدم تعلقه بالنظام العام، وعليه حتى يتم النزول يجب أن تتوافر عدّة شروط منها أن يكون المتنازل صاحب حقّ وأن تتوافر إرادة النزول.

المطلب الثالث: آثار البطلان

يتم الحكم في البطلان من قبل القاضي إذا توافر سببه وحصل التمسك به بالطريق الذي رسمه القانون، وإن الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن، فيسقط وتسقط معه كل الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسها وترتبت هي عليه⁽¹⁾.

ويلاحظ أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا قرر القضاء ذلك، وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيباً منتجاً لكافة آثاره باعتباره عملاً صحيحاً، فإذا تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتبر باطلاً منذ إجرائه لا

(1) أبو الوفا: د. أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 511.

منذ الحكم بالبطلان، وأنتج البطلان آثاره من ذلك التاريخ لا من الحكم، ويقضي القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه إذا كان متعلقاً بالنظام العام، فإن لم يكن كذلك وجب للقضاء بالبطلان أن يتمسك من شرع لمصلحته على أن لا يكون هو الذي تسبب فيه سواء كان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه⁽¹⁾.

يترتب على البطلان عدم قدرة الإجراء على توليد الآثار التي كان من الممكن أن يولدها لو كان صحيحاً، والبطلان كجزاء إجرائي يقع بقوة القانون، سواء تعلق بالصالح العام أو تعلق بالصالح الخاص، ولكن وقوع البطلان لا يغني عن ضرورة صدور حكم قضائي يقرره وبصدور هذا الحكم يعتبر الإجراء باطلاً من تاريخ اتخاذه فتزول آثاره الإجرائية والموضوعية. ويعتبر وكأنه لم يتخذ، وهذا البطلان لا يحول دون إمكانية تجديد الإجراء مرة ثانية بشكل صحيح إذا توافرت شروطه المناسبة والميعاد اللازم لاتخاذ الإجراء، فإذا لم توجد هذه الشروط المناسبة انقضت الميعاد واستحال بعد ذلك اتخاذ الإجراء.

والبطلان لا يمتد إلى الإجراءات الأخرى في الخصومة، ولكن بطلان الإجراء قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات التالية، إذا كان الإجراء الباطل هو أساسها وبنيت عليه الإجراءات الأخرى، مثال ذلك فإن بطلان صحيفة الدعوى يؤدي إلى بطلان جميع الأعمال التي تمتد في الخصومة لأنها مبنية على هذه الصحيفة، أما إذا لم تكن هناك رابطة بين الإجراء الباطل وغيره فيبطل هو وحده والذي له الحق في التمسك بالبطلان هو الخصم الذي شرع الجزاء لصالحه وهو دائماً المدعى عليه، وذلك عدا الحالات المتعلقة بالنظام العام ففيها يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها التمسك بالبطلان ويتم التمسك بالبطلان بدفع أو بطلب أو بطعن⁽²⁾.

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص 42.

(2) عمر: د. نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 433.

• مصطلح صحيفة الدعوى ورد في القانون المصري، يقابلها في القانون الفلسطيني مصطلح لائحة الدعوى.

والقاعدة أن المحكمة إذا قضت بالبطلان فإن الإجراء القضائي الباطل لا ينتج أي أثر قانوني ويعد كأن لم يكن، أما الخصم الذي تمسك بالبطلان وقضي له به فإنه يستطيع أن يطالب بتعويض عما قد يلحق به من ضرر بسبب الخطأ الذي صدر ممن اتخذ الإجراء الباطل في مواجهته وبطلان الإجراء يمكن أن تعده المحكمة قرينة على الخطأ لصالح من قام بالإجراء الباطل.

لا يمكن للإجراء الباطل إذا قضي بذلك أن يحول دون رفع قضية أخرى بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع ولنفس السبب متى ظلت شروط القيام متوفرة، وأن القضاء ببطلان الإجراء يعني بالضرورة زوال الآثار التي قد يكون رتبها قبل صدور الحكم بذلك عملاً بالقاعدة المعروفة "إن ما ينبني على باطل فهو باطل" إذ يفترض أن الإجراء يعد صحيحاً وهو الأصل تطبيقاً للقاعدة القانونية أن الأصل في الأمور الصحة⁽¹⁾.

وتحدد آثار البطلان في أن العمل الذي أعلن بطلانه لا ينتج أي أثر قانوني وإذا كانت هذه القاعدة يعمل بها على إطلاقها بالنسبة للآثار القانونية المقررة للعمل لصالح من أجراه، فإن العمل الباطل قد ينتج مع ذلك بعض الآثار ضد من قام به⁽²⁾.

ويعتبر العمل الإجرائي صحيحاً منتجاً لآثاره في الخصومة حتى يقرر القاضي بطلانه وهذه قاعدة عامة تسري أياً كان نوع البطلان سواء تعلق بالمصلحة الخاصة أم بالنظام العام، وإذا حكم ببطلان عمل ما، فالقاعدة أن هذا العمل لا ينتج أي أثر ويعتبر كأن لم يكن⁽³⁾.

(1) صخري: مصطفى، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص84.

(2) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص43.

(3) والي: د. فتحي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، مطبعة جامعة القاهرة، 2001، ص417. وينظر: العبودي: العباس، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار الثاني، 2007، ص177.

وعليه تقسيم هذا المطلب والذي يتحدث عن آثار البطلان إلى ثلاثة فروع تخصص الفرع الأول لأثر البطلان على العمل الإجرائي ذاته، وأما الفرع الثاني أثر العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية السابقة، وأما الفرع الثالث خصص لأثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية اللاحقة.

الفرع الأول: أثر البطلان على العمل الإجرائي ذاته

يراعي أن الحكم في بطلان الإجراء لا يستتبع بطلان ما تقدم عليه من إجراءات كما لا تبطل الإجراءات المتأخرة عليه إذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه، ولا تبطل الإجراءات المعاصرة له ما لم ترتبط به برباط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها أو طبيعة موضوعها⁽¹⁾.

وقد تطرق المشرع الفلسطيني إلى أثر البطلان على العمل الإجرائي ذاته وذلك في المادة (26) والتي جاء فيها "1- إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فيعتبر صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توافرت عناصره، 2- إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة، 3- إذا كانت الإجراءات السابقة واللاحقة غير معتمدة على الإجراء الباطل فلا تبطل".

إذا كان الإجراء باطلاً في شقّ منه فإن هذا الشقّ وحده هو الذي يبطل ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة⁽²⁾.

وقد تشابه نصّ المادة (26) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني مع نصّ المادة (24) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه".

(1) أبو الوفا: د. أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص512.

(2) القاضي: عماد سليم، والمستشار عياد ممدوح، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 وسنة 2002، ص39.

ومن الأمثلة على هذا البطلان شهادة شاهد فإنه لا يلحق البطلان لشهادة شاهد آخر، وبالإمعان في نص المادة (24) من قانون المرافعات وفي الفقرة الأولى منها، والتي جاء فيها "إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره".

وبالعودة إلى نص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني وخاصة الفقرة الأولى سنجد أنها تؤكد على وجود نظرية التحول فالعمل الإجرائي الباطل قد يتحول إلى عمل إجرائي آخر. وعلى أنه قد تترتب رغم البطلان بعض الآثار القانونية وهذه قد تكون آثار عمل آخر يتحول إليه العمل الباطل وقد تكون بعض آثار نفس العمل ينتجها العمل رغم بطلانه وسنتناوله في صورتين:

الصورة الأولى: تحول العمل الإجرائي

التحول ليس سوى تكييف المقتضيات غير المعيبة من واقعه قانونية ما⁽¹⁾، وهذه النظرية تقوم على أنه إذا بطل التصرف القانوني لتخلف مقتضى أو أكثر من مقتضياته، فإن هذا التصرف الباطل يمكن اعتباره صحيحاً باعتباره تصرفاً آخر إذا كانت المقتضيات الباقية في التصرف الأول هي جميع ما يتطلبه القانون كمقتضيات للتصرف الآخر⁽²⁾.

غير أن القول بتطبيق نظرية التحول على العمل الإجرائي لا يعني تطبيق نظرية التصرف القانوني، ذلك أن العمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً، ونلاحظ التفرقة بين تحول التصرف القانوني وتحول العمل الإجرائي، فبينما في التصرف القانوني يجب للتحول أن تكون نية المتصرف قد اتجهت إلى التصرف المحول إليه في حالة علمه ببطلان التصرف الأصلي فإن تحول العمل الإجرائي يتم بصرف النظر عن نية من قام بالعمل⁽³⁾، وعليه يشترط لتطبيق نظرية التحول للعمل الإجرائي شرطان:

1. أن يكون العمل الإجرائي باطلاً لتخلف مقتضى أو أكثر من مقتضياته.

(1) والي: د. فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 417.

(2) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 818.

(3) والي: د. فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 417.

2. أن تكون المقتضيات الباقية مقتضيات عمل قانوني آخر يعرفه القانون.

وتعتبر نظرية التحول هي نظرية عامة تسري على كافة الوقائع القانونية فهي ليست سوى مشكلة تكيفات للمقتضيات غير المعيبة من واقعة قانونية ما، ويتحقق التحول بمجرد قيام شرطه وهو أن يتوافر في الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر صحيح فيتحول العمل إلى الإجراء الصحيح.

وتتعدد تطبيقات تحول الإجراء الباطل إلى عمل إجرائي آخر صحيح ومنها إذا زالت المطالبة القضائية نتيجة بطلان صحيفة الدعوى فإن الطلبات العارضة التي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى تتحول إلى مطالبة قضائية وتبقى الخصومة قائمة للفصل منها، أو إذا كان حلف اليمين الحاسمة باطلاً لعيب شكلي فإنه يمكن أن يتحول إلى إقرار قضائي صحيح⁽¹⁾.

ومما سبق من بحثه فإنه يمكن القول أن المشرعين الفلسطيني والمصري قد توافقا بوجود نظرية التحول من خلال أولاً أن يكون العمل الإجرائي باطلاً، وأن تتوافر عناصر إجراء آخر يعرفه القانون.

الصورة الثانية: انتقاص العمل الإجرائي

يتحدد الفارق بين نظرية تحول العمل الإجرائي ونظرية انتقاص العمل الإجرائي أنه في التحول تكفي المقتضيات غير المعيبة لتكوين عمل قانوني آخر، بحيث أن الآثار التي تنتج تعتبر آثاراً له وليست بعض آثار العمل الباطل، أما في الانتقاص فإن المقتضيات غير المعيبة لا تكفي لإنتاج عمل جديد، وإنما ينتج العمل الباطل نفسه بعض الآثار التي ينتجها لو كان صحيحاً.

وبالإمعان في نص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وخاصة الفقرة الثانية والتي جاء فيها "إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة"، وعليه يمكن القول بأن المشرع الفلسطيني قرر الأخذ بنظرية الانتقاص شأنه شأن المشرع المصري في المادة (24) فقرة (2) من قانون المرافعات.

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 823.

ويقصد بالانتقاص التخلص من الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح طالما احتتمل هذا العمل التجزئة فإذا لم يحتملها لم يكن هناك محل للانتقاص، أي أن الإجراء إذا كان باطلاً في شق منه وصحيح في شق آخر بطل في الشق الأول وحده وصحح في الشق الثاني وعلى ذلك نصت الفقرة (2) من المادة (24) من قانون المرافعات المصري ومثال ذلك أن يصدر حكم فاصل في أكثر من موضوع ويكون باطلاً بالنسبة لما قضى به في موضوع واحد فإنه يكون صحيحاً بالنسبة لما قضى به في الموضوعات الأخرى، كذلك إذا رفعت الدعوى على عدة مدعى عليهم ثم قام بأحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانتقاع ولم يختصم في الدعوى من قام مقامه، فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى يبطل بالنسبة لهذا الخصم ويصح بالنسبة للآخرين⁽¹⁾، ويمكن الحديث عن الانتقاص في حالتين الأولى أن يكون العمل الإجرائي عملاً مركباً يتكون من عدة أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام ويكون أحد الأجزاء معيباً، فتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة، وهذه الحالة نصّ عليها قانون المرافعات المصري في المادة (24) فقرة (2) وقانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية في المادة (26) فقرة (2)، ومثالها الحكم الصادر في أكثر من موضوع، ويطعن المحكوم عليه بالنسبة لشق منه فقط فتقضي المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه، فعندئذ يكون الحكم صحيحاً بالنسبة لما لم يطعن فيه، وباطلاً بالنسبة لما طعن فيه وقضى فيه بالبطلان⁽²⁾، وعليه يمكن القول في هذه الحالة بأن الانتقاص في حالة تعيب أحد الأجزاء وبقاء الأجزاء الأخرى صحيحة أي بقاء الآثار القانونية في الشق الصحيح.

وأما الحالة الثانية فتتمثل أن يكون العمل الإجرائي بسيطاً من حيث تركيبه ولكنه متعدد الآثار، فيتحقق الانتقاص من حيث آثاره، فيرتب العمل الإجرائي الباطل بعض آثاره رغم بطلانه ولم ينص القانون المصري على هذه الحالة ولكن يمكن الأخذ بها دون نص تطبيقاً للقواعد العامة، ومؤدى ذلك أن

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص48.

(2) والي: د. فتحي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص418.

الانتقاص لا يرد إلا على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام⁽¹⁾.

وخاصة لما ذكر شرحه وفيما يخص نظرية الانتقاص، فقد توافق كل من المشرعين المصري والفلسطيني على إعمال هذه النظرية من خلال المادة (24) فقرة (2) من قانون المرافعة المصري والمادة (26) فقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

وعليه أرى كباحث أن المشرع الفلسطيني وبإعماله نظرية الانتقاص أراد أن يحد من الآثار المترتبة على بطلان العمل الإجرائي، أما المشرع الأردني لم يعالج في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الآثار التي ترتب على بطلان العمل الإجرائي، كما نصت بعض التشريعات العربية⁽²⁾، وخاصة فيما يتعلق بنظرية الانتقاص كما فعلت التشريعات المقارنة المصرية والفلسطينية.

الفرع الثاني: أثر البطلان على الأعمال الإجرائية السابقة

تنص المادة (26) فقرة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "إذا كانت الإجراءات السابقة غير معتمدة على الإجراء الباطل فلا تبطل.

بالتدقيق بنص المادة المذكورة نجد أنها قد أوضحت بأن الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل إذا كانت غير مبنية عليه فلا تبطل مؤدى ذلك أن الإجراءات السابقة قد تبطل إذا كانت مبنية على هذا الإجراء اللاحق، ويشترط في الأعمال اللاحقة التي تؤثر في العمل السابق وجود ارتباط يجعل العمل السابق شرطاً لصحة العمل اللاحق، ولا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بين العملين، وإنما يلزم الارتباط القانوني بينهما، وعلى ذلك فإن بطلان الحكم الابتدائي يؤدي إلى بطلان الحكم الاستئنافي الذي قضي بتأييده.

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص 49.
(2) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 297.

وعليه فإن الإجراءات السابقة تبقى صحيحة، فالحكم ببطلان إجراء لا يستتبع بطلان ما تقدم عليه من إجراءات، فلا يؤثر بطلان التبليغ أو بطلان الحكم على صحة المطالبة القضائية، لأن المطالبة إجراء سابق على التبليغ والحكم⁽¹⁾.

ومن المقرر وفق لنص المادة (24) فقرة (3) من قانون المرافعات المصري أن بطلان العمل الإجرائي لا أثر له على الأعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة في ذاتها، ومؤدى ذلك أن بطلان إعلان الحكم لا يؤثر على صحة الحكم غير أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان إعلان الإجراءات اللاحقة باعتبارها مبنية عليها بما فيها الحكم الصادر في الدعوى كما أن بطلان صحيفة الطعن يترتب بطلان الحكم الصادر فيه غير أن بطلان الحكم لا يترتب بطلان الإجراءات السابقة عليه كما أنه لا يؤثر بطلان الإجراء في الإجراءات التالية إذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه.

وعليه يمكن القول بأن أعمال الخصومة السابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان متى تمت في ذاتها صحيحة.

ومع ذلك يكون لبطلان العمل أثراً في الأعمال السابقة، فإذا كان بطلان العمل الإجرائي لا يؤثر في صحة الأعمال السابقة عليه، فإنه قد يؤدي إلى أن تكون هذه الأعمال وإن تمت صحيحة، غير ذي فائدة في الخصومة التي تمت فيها، فالأعمال الإجرائية إنما تكون ذات فائدة بالمشاركة في إيصال الخصومة إلى نهايتها الطبيعية بصدور حكم في الموضوع ينهي النزاع، فإذا كان الحكم المنهي للخصومة مثلاً باطلاً، فإنه يترتب على هذا البطلان ألا تكون الأعمال الإجرائية السابقة وإن تمت صحيحة قد قامت بوظيفتها كاملة، على أن من الخطأ القول بأن هذه الأعمال السابقة باطلة، ذلك أنه يجب التفرقة بين البطلان وعدم النفاذ، فالعمل يعتبر صحيحاً متى توافرت فيه مقتضيات النموذج الذي

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ج2، ص624.

رسمه القانون له ويعتبر بهذا صالحاً لإنتاج الآثار التي رتبها القانون عليه، فإذا تدخلت واقعة لاحقة وحالت دون إنتاج العمل لآثاره القانونية كلها أو بعضها فإن هذه الواقعة وإن حالت دون نفاذ العمل إلا أنها لا تؤثر في صحته⁽¹⁾.

وأرى كباحث بأن كلاً من المشرعين المصري والفلسطيني قد عالجا مشكلة تأثير بطلان العمل الإجرائي في أعمال الخصومة من خلال المادة (26) فقرة (3) أصول مدنية فلسطين والمادة (24) فقرة (3) مرافعات مصري.

الفرع الثالث: أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة

القاعدة في هذا الشأن أن بطلان العمل الإجرائي يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة المرتبطة به دون الأعمال المستقلة عنه والمقصود بالارتباط القانوني يجعل العمل السابق مفترضاً قانونياً لصحة العمل اللاحق⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة (26) فقرة (3) أصول فلسطيني والتي جاء فيها "إذا كانت الإجراءات السابقة أو اللاحقة غير معتمدة على الإجراء الباطل فلا تبطل"، فمؤدى هذا النص أن العمل الإجرائي اللاحق إذا لم يكن معتمد على الإجراء الباطل فلا يبطل وبمفهوم المخالفة إذا كانت الإجراءات اللاحقة مبنية على الإجراء الباطل فإنها تبطل تبعاً له، وعلى ذلك أيضاً نصت المادة (24) في الفقرة (3) مرافعات مصري والملاحظ أن كلاً من المشرعين المصري والفلسطيني توافقا من حيث بطلان الأعمال الإجرائية اللاحقة إذا كانت مبنية على إجراء باطل، وطبقاً لذلك فإن بطلان صحيفة افتتاح الخصومة يؤدي إلى بطلان غالبية الأعمال في الخصومة، فإذا قضت المحكمة ببطلان هذه الصحيفة ترتب على ذلك

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 847.

(2) والي: د. فتحي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص 419.

بطلان الحكم الصادر في الموضوع، ومن ناحية أخرى فإن الحكم ببطلان شهادة شاهد لا يؤدي إلى بطلان تقرير خبير لاحق ولو تعلق بنفس الواقعة⁽¹⁾.

وفي نهاية القول إن المشرع الأردني لم يعالج الآثار التي تترتب على بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية الأخرى إلا أن محكمة التمييز عالجت أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية السابقة واللاحقة إذ نصت "بأنه إذا كانت إجراءات التبليغ لدى محكمة الاستئناف مخالفة للأصول، فإن الحكم المميز يستحق النقض لهذا السبب، وتعتبر الإجراءات اللاحقة لهذه المخالفة والمبنية عليها باطلة⁽²⁾".

(1) والي: د. فتحي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص 419.
(2) القضاء: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 297.

الفصل الثاني

الانعدام

يعتبر الانعدام من المسائل التي أثارت خلافاً وجدلاً فقهيّاً بين فقهاء القانون وأخذت نظرية الانعدام تتسع في تطبيقات القضاء المقارن، ولما كانت الأحكام القضائية عنواناً للحقيقة وفضاً للخصومات وحجة بين الخصوم، فمن البديهي أن تكون محصنة من جميع الأخطاء الشكلية والموضوعية. وإذا كانت هذه النظرية قد نشأت أصلاً في القانون المدني إلا أنها وجدت وبقوة في القانون الإجرائي رغم عدم النصّ عليها. فإن العمل الإجرائي الأصل أن يتصف بالصحة واكتمال الأركان والوجود إلى أن يتقرر انعدامه.

ومع أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية عرف بعض من الجزاءات الإجرائية منها البطلان، السقوط، عدم القبول وغيرها من الجزاءات المذكورة بالنص الصريح، وكل جزاء يرتبط بأهداف معينة، إلا أنه لم يعرف جزاء الانعدام.

فالحكم المعدوم هو الحكم الذي يكون فاقداً عنصراً هاماً من عناصر تكوينه وحيث إن الانعدام حالة تجعل الحكم القضائي غير موجود بسبب عيب جوهري لا يمكن تجاهله، فحالات الانعدام هو أعنف من حالات البطلان وأمعن في الخروج على القانون وتدفق التفرقة بين الانعدام والبطلان في أن الأول يتعلق بالأركان وإنه جزاء من أشد الجزاءات الإجرائية، وأما الثاني يتعلق بالشروط.

ولأهمية هذه النظرية وخطو التشريع الفلسطيني من نص يعالج أحكامها وآثارها وعدم وجود دراسات فلسطينية معمقة حولها، فقد دفعني ذلك إلى الخوض بدراستها والبحث في ثنايا قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني مقارنةً ذلك مع المشرعين المصري والأردني، وعليه فإن هذا الفصل قد خصص للحديث عن الانعدام وقد قسم إلى أربعة مباحث على الشكل التالي:

- المبحث الأول: ماهية الانعدام مفهوم ونظرية، وفيه: المطلب الأول مفهوم الانعدام، المطلب الثاني: ظهور فكرة الانعدام (الأصل التاريخي)، والمطلب الثالث نظرية الانعدام، والمطلب الرابع أساس فكرة الانعدام في التشريعات المقارنة، والمطلب الخامس حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015 والمتعلق بالانتدابات القضائية، والمطلب السادس انعدام الإجراء وتمييزه عن غيره من الجزاءات.

- وأما المبحث الثاني سيتناول موضوع انعدام الحكم القضائي، وفيه المطلب الأول الحكم القضائي المعدوم، المطلب الثاني أسباب انعدام الحكم القضائي.

- وأما المبحث الثالث فخصص لانعدام الأسباب، وفيه المطلب الأول ماهية انعدام الأسباب، المطلب الثاني المحكمة المختصة بالنظر في انعدام الحكم.

- وأما المبحث الرابع فسيحدث عن التمسك بالانعدام وتصحيحه وآثاره، وفيه المطلب الأول التمسك بالانعدام، والمطلب الثاني تصحيح الانعدام، والمطلب الثالث آثار الانعدام،

المبحث الأول

ماهية الانعدام مفهوماً ونظرياً

في هذا المبحث حاولنا الوقوف على مفهوم الانعدام ونظرياته وذلك لأهمية هذا الموضوع فقد قُسم إلى ستة مطالب؛ وفيه: المطلب الأول مفهوم الانعدام، المطلب الثاني: ظهور فكرة الانعدام (الأصل التاريخي)، والمطلب الثالث نظرية الانعدام، والمطلب الرابع أساس فكرة الانعدام في التشريعات المقارنة، والمطلب الخامس حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015 والمتعلق بالانتدابات القضائية، والمطلب السادس انعدام الإجراء وتمييزه عن غيره من الجزاءات.

المطلب الأول: مفهوم الانعدام

حتى يتم التوصل إلى تعريف للانعدام فلا بد من العودة إلى تعريف الحكم القضائي، حيث عرف بأنه القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه⁽¹⁾.
تعريف الانعدام في اللغة: العدم: ضد الوجود والفقدان، والمعدوم: خلاف الموجود، أو المنعدم ما يساوي صفراً⁽²⁾.

أما في الاصطلاح القانوني: يعرف بأنه وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية، غير أن هذا التعريف ينصرف إلى العمل القضائي الذي هو من سلطة القاضي ولا ينصرف إلى الأعمال الإجرائية التي ليست من عمل القاضي وهو الصادر من الخصوم أو من أعوان القضائي.

(1) ورد القرار في مصر والأردن، أما في قانون أصول المحاكمات الفلسطينية فورد الحكم بأنه الفاصل في الخصومة.
(2) المنجد في اللغة والأعلام، طبعة 28، دار المشرق، بيروت، 1986، ص492.

وفي تعريف آخر: بأنه جزء لكل إجراء معيب تصل فيه المخالفة حداً جسيماً بحيث ينتفي معها أحد أركان وجوده فيصبح بدون وجود قانوني وينضم تحت معنى عدم الوجود حالة عدم مباشرة الإجراء أصلاً⁽¹⁾.

وقد ورد تعريف له في كتاب "نظرية الدفوع في قانون المرافعات" للدكتور "أحمد أبو الوفا" أما إذا فقد الإجراء ركناً من أركانه الأساسية الجوهرية، فإنه لا يكون باطلاً وإنما يكون معدوماً لا يلحقه تصحيح أو إجازة، ولا يسقط الحق في التمسك بانعدامه بمضي المدة⁽²⁾.

ويعرف أيضاً بأنه "عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد الحكم وظيفته وبه تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه بأن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف في ذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى بصدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح"⁽³⁾.

هذا تعريف الانعدام في الفقه المصري، أما في الفقه الأردني فلم يتطرق لهذه الفكرة، أما الفقه الفلسطيني فقد وجد تعريف للانعدام في مؤلف للدكتور عثمان التكروري حيث عرّف الحكم المنعدم بأنه "الذي يفقد صفة الحكم لأنه فقد ركناً من أركانه الأساسية أو شابه عيب جوهري أصاب كيانه"⁽⁴⁾، وهو ما ساعدني كباحث إلى التوصل لمفهوم الانعدام في القانون الفلسطيني وتقديم التعريف التالي: بأنه عيب يلحق العمل الإجرائي في وجوده جزء لفقدان الإجراء ركناً من أركانه الأساسية.

وبعد الانتهاء من التعريف بالانعدام في اللغة والقانون لا بد أن نتطرق إلى ظهور هذه الفكرة ونظرياته.

(1) البتانوني: د. خير عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، www.almundumah.com

(2) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 964.

(3) غنام: د. محمد، نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية في القانون المصري والقانون الكويتي، 2010، www.shaimaatalla.com

(4) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج 2، ص 188.

المطلب الثاني: ظهور فكرة الانعدام (الأصل التاريخي)

بالعودة إلى الفقه القانوني وبعد البحث عن هذه الفكرة وظهورها وتباين الآراء الفقهية عن أساسها إلا أنه توافق بعض الفقه المقارن بظهور هذه الفكرة في بطلان العقد في القانون المدني وبخاصة الفقه المصري الذي اتجه إلى الانعدام كبديل عن البطلان المطلق الذي يرتبط بنص تشريعي كون الانعدام لا يوجد أي نص تشريعي يعالجه وإنما اعتمد بذلك على طبيعته والاجتهاد القانوني وقضاء المحاكم وقام بتطبيقه على العمل الإجرائي في قانون المرافعات وترجع فكرة الانعدام إلى أصول تاريخية في القانون الفرنسي ذلك أن المبدأ السائد فيها آنذاك أنه لا بطلان إلا بنص.⁽¹⁾

في هذا المطلب سنخصصه لدراسة أساس ظهور فكرة الانعدام في كل من الفقه القانوني في فرع أول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لأساس الانعدام الإجرائي.

الفرع الأول: ظهور فكرة الانعدام في الفقه القانوني

فكرة الانعدام لم تكن موجودة في القانون الروماني ولا في القانون الفرنسي القديم ولا وجود لها في مجموعة نابليون، ولكن ابتدعها الفقه الفرنسي اللاحق لتلك المجموعة، وأول ما ثارت مسألة الانعدام في فرنسا كان بمناسبة زواج أبرم بين شخصين من جنس واحد، فمثل هذا الزواج لا يتصور أنه يمكن أن ينتج أثراً، فكان لا بد من أن يقضي ببطلانه، إلا أن هناك قاعدة قديمة في مواد الزواج هي أنه "لا بطلان إلا بنص" ثم إنه لا يوجد في القانون الفرنسي نص يحرم الزواج بين شخصين من جنس واحد، فللخروج من هذا المأزق قال الفقه الفرنسي إن العقد منعدم وليس مجرد عقد باطل، ومن ثم لا حاجة إلى نص يقضي بالبطلان، ويقصد القائلون بنظرية الانعدام أن العقد المنعدم لا يترتب عليه أي أثر بخلاف العقد الباطل بطلاناً مطلقاً فإنه يمكن أن تترتب عليه بعض الآثار.

(1) فودة: د. عبد الحكم، البطلان في القانون المدني، دار الفكر والقانون، الطبعة الثانية، 1999، ص 349.

وقد ظهر الانعدام أولاً كنوع من البطلان، وهو حديث نسبياً، ذلك أنه لم يظهر إلا بعد صدور قانون نابليون في فرنسا وفي كتابات شرّاحه في حوالي منتصف القرن التاسع عشر، وقد كان البطلان يقسم قبل ذلك إلى نوعين: مطلق ونسبي، وهو تقسيم يرجعه الفقه عادة إلى القانون الروماني، أما الانعدام فإن أحداً لم يستطع أن يصله بتقاليد القانون الروماني بل يعترف أنصاره صراحة بأن التاريخ لا يسند الأخذ به، وقد كان ظهور نظرية الانعدام في القانون الفرنسي نتيجة لقاعدة تمسك بها الفقه بالنسبة للزواج وهي أنه لا بطلان فيه بلا نص، ثم عرضت حالات لم ينص على البطلان فيها وكان من الواضح أنه لا يمكن ترك الزواج فيها قائماً، كما في حال اتحاد جنس الزوجين، عندئذ كان على الفقه أن يخرج من القيود التي تضعها قاعدة لا بطلان بلا نص، ولكنه رغبة في المحافظة عليها وبدلاً من سلوك الطريق المنطقي وهو القول ببطلان الزواج في مثل هذه الصورة دون التزام لقاعدة "لا بطلان بلا نص" التي لا مبرر لها، عمد إلى ابتداء فكرة الانعدام كنوع جديد من البطلان لا يحتاج إلى نص لتقريره؛ لأن التسليم به يفرض بمجرد نور العقل وطبيعة الأشياء، فهو جزاء لتخلف عنصر طبيعي للتصرف القانوني ولذلك لا يحتاج إلى تقرير المشرع له بل هو يفرض عليه، أما البطلان فجزاء تخلف عنصر قانوني يجب أن يستلزمه القانون شرطاً في التصرف ليكون أثر تخلفه البطلان.

الفرع الثاني: أساس الانعدام الإجرائي

تجد نظرية انعدام العمل الإجرائي أساسها في فكرة مبادئ وقواعد العدالة والإنصاف، وهي أحد مصادر القانون، وبالتالي فهي حكم من أحكام القانون، والانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة لنصوص تشريعية تقررها، بل إنها وجدت من أجل حل التناقض الظاهري بين القيود التشريعية على البطلان وما تقتضيه البداهة وطبيعة الأشياء، فهي فكرة مقيدة وتحول دون حجية الأمر المقضي به، وتحرر الأحكام القضائية من قاعدة عدم جواز المساس بها في حالة فقدانها أحد أركان وجودها،

كما أن الانعدام فكرة منطقية؛ إذ أن المنطق القانوني يقتضي تنويع الاصطلاح مع اختلاف النظم القانونية لعيوب العمل الإجرائي، لذلك فإن الانعدام يعتبر تقريراً للواقع.

وتقوم نظرية الانعدام على أساس أن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقياً أن نطلق عليه أحد هذين التكييفين، والعمل القانوني مثله مثل الكائن الحي فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض إلا إذا كان حياً، وبغير وجود الحياة لا يمكن أن يقال بأنه صحيح أو مريض⁽¹⁾. فهذه الفكرة تقوم على أن العمل القانوني متى تخلف ركن من أركانه التي تمس كيانه ووجوده فإنه يعتبر لا وجود له ولا ينتج عنه أي أثر قانوني ومن ثم فإن الانعدام يكون جزاء على تخلف ركن من أركان الحكم الأساسية.

فقد يتجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية مما يفقده عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده القانوني والتي لا يقوم بدونها ويجعله معدوماً، وبالتالي لا يرتب أي أثر قانوني، ويكون من حق الخصم أن يرفع دعوى أصلية بطلب انعدامه حتى بعد فوات ميعاد الطعن بل إنه يكفي في هذا المقام أن يعتصم بالسكوت ويعتبر الحكم معدوماً ويصدر في تصرفه عن هذا الاعتبار فإذا أريد التحدي به يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو القيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك ولا يحتج به أمام أية جهة قضاء أخرى.

وإن كان الرأي السائد في الفقه والقضاء أن الحكم المنعدم يكون إذا تخلف ركن من أركانه الأساسية التي لا يتصور له وجود بدونه إلا أن ماهية هذه الأركان وتحديدها بشكل دقيق وجازم كان مبعث خلاف الفقه والقضاء، وبالرغم من هذا الخلاف في تحديد معيار للفرقة بين الحكم الباطل والحكم المعدوم وتحديد الأركان الأساسية للحكم إلا أن ذلك لا يعيب فكرة الانعدام أو يدعو إلى هجرها وإنما يعني أنها لا زالت مجالاً للاجتهاد من الفقه والقضاء.

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 511.

المطلب الثالث: نظرية الانعدام

حتى يتم التوصل إلى معنى للانعدام بشكل لا يثير اللغظ ولتفرقة عن البطلان كان لزاماً علينا التطرق إلى النظريات المتعددة لفكرة الانعدام وظهرها، فقد قسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، الأول للانعدام المنطقي، والثاني لنظرية الانعدام القانوني، أما الفرع الثالث فخصص للجمع بين النظريتين وهي الانعدام المنطقي والانعدام القانوني، وأما الفرع الرابع فخصص لنظرية الحكم المنعدم.

الفرع الأول: الانعدام المنطقي

تذهب هذه النظرية إلى أن العمل القانوني يعتبر منعدمًا إذا تخلف أحد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المنطقية، فعناصر الوجود يرجع تحديدها إلى المنطق وليس إلى نصوص القانون، ويسمى بعض أنصار الانعدام هذه النظرية بنظرية "الانعدام المادي أو الفعلي". ومن الأمثلة التي تعطى للانعدام المنطقي أو المادي تبليغ لم يوقع عليه المحضر أو حكم لا يشمل على قرار أو حكم يصدر من شخص لم يكن قاضياً أو عدم إمضاء القاضي على الحكم.

الفرع الثاني: نظرية الانعدام القانوني

وفقاً لهذه النظرية لا يبحث لتحديد عناصر الوجود في العناصر اللازمة لوجود العمل من الناحية المنطقية وإنما في العناصر اللازمة لوجوده من الناحية القانونية، فالقانون لا المنطق هو الذي يحدد عناصر الوجود التي إذا تخلف أحدها يعتبر العمل منعدمًا⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية لتحديد عناصر الوجود الخاصة بالانعدام فإن هذه النصوص هي ذاتها التي يرجع إليها أيضاً لتحديد عناصر الصحة الخاصة بالبطلان وأن قانون أصول المحاكمات لم يبين ما هي عناصر الوجود إنما تطرق إلى شروط الصحة

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 513.

الخاصة بالبطلان من نص المادة (24) إلى (26) ولم يتطرق إلى الانعدام، وإنني أرى أن قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني لم يبين ما هي عناصر الوجود وما هي عناصر الصحة، فيكون من الصعب التمييز بينهما، ولكن إذا وجب الرجوع إلى النصوص القانونية لتحديد عناصر الوجود فإن هذه النصوص هي التي يرجع إليها أيضاً لتحديد عناصر الصحة.

ومن الأمثلة على الانعدام القانوني لائحة دعوى لا يتم فيها ذكر اسم المدعى عليه.

لقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية فقد رأى البعض أن عناصر الوجود هي العناصر المميزة للعمل أي المكونة لهيكله الخاص، وفيما رأى البعض الآخر أن العمل يعتبر منعماً من الناحية القانونية إذا خالف قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام ويحدد البعض الآخر عناصر الوجود بأنها عناصر العمل المنشئة والتي غيرها يعتبر مجرد واقعه، ليس له سوى مظهر العمل القانوني⁽¹⁾.

ويقتصر البعض أخيراً على تعريف العمل المنعدم بأنه العمل الذي لا ينتج أي أثر قانوني أو الذي تنقصه أحد العناصر اللازمة والتي غيرها لا يصلح لترتيب الآثار القانونية الخاصة به، وذلك دون أن يحدد ما هي هذه العناصر اللازمة لإنتاج الآثار القانونية، أي ما هي العناصر التي يؤدي نقص أحدها إلى حالة العدم هذه التي تظهر في عدم ترتيب آثار قانونية⁽²⁾.

الفرع الثالث: الجمع بين النظرتين

ويرى البعض الجمع بين الفكرتين فهناك انعدام منطقي إذا تخلف أحد العناصر المنطقية للعمل، وانعدام قانوني إذا توافرت العناصر المنطقية ولكن تخلف رغم هذا أحد العناصر القانونية اللازمة لوجوده مثلاً عنصر الشكل ليس عنصراً منطقياً للوجود ولكنه عنصر قانوني غيره يعتبر العمل منعماً.

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 514.

(2) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 514.

وفائدة النظرية عند أنصارها

يرجع أنصار الانعدام إلى هذه الفكرة النتائج التالية التي يرون أنها تبرر الأخذ بصورة الانعدام.

1. الانعدام لا يحتاج إلى نص القانون عليه، فلا يسري بالنسبة له مبدأ لا بطلان بغير نص.
2. الانعدام لا يحتاج إلى إعلان قضائي، فالمنعدم ليس في حاجة إلى من يعدمه وإذا اضطرت الحاجة العملية إلى عرض الأمر على القاضي، فإن القاضي لا ينشئ الانعدام وإنما يقرر الواقع.
3. يستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك بالانعدام، وإذا عرض للقاضي عمل منعدم فعليه أن يقرر الانعدام من تلقاء نفسه.
4. لا تستطيع الإرادة ولا مضي المدة أن يصححا الانعدام، لأن إرادة الشخص مهما قويت لا تستطيع أن تقلب المنعدم إلى الوجود، والمدة مهما طاللت لا تقوى أيضاً على هذا، كذلك إذا كان شكل العمل الإجرائي عنصر وجود، فإن تحقيق الغاية منه لا يغني عنه.
5. العمل المنعدم لا ينتج أي أثر قانوني أو على الأقل ينتج أثراً أقل من العمل الباطل، ولهذا فإذا كانت صحيفة الدعوى مثلاً منعدمة وليست فقط باطلة فإنها لا تنشئ أي التزام على عاتق القاضي، فلا يكون عليه نظرها ليقضي ببطلانها، وإذا أهملها فلا يعاقب في جريمة إنكار العدالة، ويستطيع المدعي أن يترك الخصومة دون موافقة الخصم الآخر، ويمكن رفع دعوى جديدة بنفس الموضوع لنفس السبب بين نفس الخصوم أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى.⁽¹⁾

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 516.

الفرع الرابع: نظرية الحكم المنعدم

إذا وجدت نظرية الانعدام نجاحاً بالنسبة للأعمال الإجرائية، فإنها اتخذت بالنسبة لأحد هذه الأعمال وهو الحكم طابعاً وأهمية خاصة تميزه، فقد ذهب الفقه والقضاء في غالبية إلى الأخذ بما يسمى بنظرية الحكم المنعدم أو كما يسميه الألمان اللاحكم.

وبمقتضى هذه النظرية أن الحكم الذي يفقد أحد عناصره الأساسية بحيث يعتبر ليس فقط باطلاً بل منعدمًا لا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه الموضوعية وإن حاز الحجية الشكلية، ولهذا فإن هذا الحكم يمكن طلب انعدامه ولو بعد مرور مواعيد الطعن فيه⁽¹⁾.

المطلب الرابع: أساس فكرة الانعدام في القضاء المقارن

هنا نحاول إلقاء الضوء على التشريعات المقارنة الفلسطينية والمصري مقسمين هذا المطلب إلى فرعين، الأول منها خصص لأساس فكرة الانعدام في القضاء الفلسطيني، والفرع الثاني لأساس فكرة الانعدام في القضاء المصري.

الفرع الأول: أساس فكرة الانعدام في القضاء الفلسطيني

بما أن الانعدام وبعد الدراسة هو فكرة منطقية وأساسها قواعد العدالة حيث لا يوجد نص قانوني أو سند تشريعي في القانون الفلسطيني لهذه الفكرة، إلا أنه حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة إلى نصوص قانونية، كما أنها منطقية لأنها تتماشى مع ضرورات الحياة العملية وهذا بخلاف البطلان الذي يحتاج لتنظيم المشرع له وإلى نص قانوني ينظم ذلك.

إن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والفلسطيني لم يتضمن اصطلاح الانعدام في ثناياه بصراحة إلا أنه ورد بطريقة غير مباشرة وهي بحاجة إلى تحليل وشرح فقهي.

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 517.

وقد واجهت كباحث صعوبة في هذا الموضوع نظراً لقلّة الشّراح وقلّة المراجع القانونية إلاّ إنني قد توصلت إلى وجود هذه الفكرة بطريقة غير مباشرة ومما أسندها من خلال أحكام محكمة النقض وخاصةً فيما يتعلق بالانتدابات القضائية حينما قررت محكمة النقض الفلسطينية بالنقض مدني رقم (2010/18) بتاريخ 2010/5/31 ".... ودونما حاجة للرد على الأسباب الأخرى في هذه المرحلة تقرر محكمتنا نقض القرار المطعون فيه بعلّة الانعدام وكذلك إعلان انعدام الإجراءات التي بني عليها هذا القرار⁽¹⁾ حيث جاء هذا القرار بعد الخلل في تشكيل الهيئة الحاكمة لتعلقها بإجراءات التنظيم القضائي، وبالعودة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 لبحث وجود هذه النظرية سنتناولها بما يلي:

فيما يتعلق بعدم صلاحية القضاة وتتحيمهم وردّهم وذلك حفاظاً من المشرّع على مظهر الحيادة الذي يجب أن يتحلّى به القاضي وحمايةً للقاضي من التأثير لميوله ومصالحه الشخصية لدوافع يذعن لها عادةً أغلب النّاس وخاصة المادة (141) والتي جاء فيها:

1- يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:

- أ. إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة.
- ب. إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه في الدعوى.
- ج. إذا كان ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الخصوم أو كان وارثاً ظنياً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الخصوم أو القيمّ عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها.

(1) المجلة القانونية، المكتب الفني لنقابة المحامين، العدد الثالث، أيار - حزيران - تموز، 2013، ص 111-112.

د. إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجيه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له.

هـ. إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها.

و. إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً.

ز. إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو كان بينه وبين الممثل عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة".

2- يقع باطلاً كل قرار أو حكم أصدره القاضي في إحدى الحالات المتقدمة.

نلاحظ بأن المشرع الفلسطيني أورد عبارة يقع باطلاً ولم يوضح ماهية هذا البطلان هل هو عاماً أما خاصاً إنني أرى كباحث أن أي مخالفة لنص المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية وإن نظر القاضي للدعوى واتخاذ أي إجراءات يجعل من الحكم منعماً.

فبالرجوع إلى قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وبصريح نص المادة (30) والتي جاء فيها:

1. "لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية.

2. لا يجوز أن يجلس للقضاء أي من القضاة الذين تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع عضو النيابة أو ممثل الخصوم أو أحد طرفي الخصومة.

3. يحدد القانون أحكام رد القضاة".

نجد بأن هذا النص يتعلق بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي، حيث إن قواعد التنظيم القضائي من النظام العام فلا يمكن قراءة نص المادة (141) من قانون الأصول بمعزل عن قانون السلطة القضائية مما يجعل أي حكم يصدر عن القاضي منعماً.

وحيث إن النصّ جاء آمراً، فالقواعد الآمرة تعتبر من النظام العام وتكون قواعد أمره يجب إتباعها من قبل الخصوم والمحكمة⁽¹⁾، أساس ذلك يعود إلى احترام مظهر الحيطة الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور وليس أساس تنحيه هو الشك في استقامته وفي نزاهته لأن القاضي المطعون في خلقه لا يكون جديراً بالبقاء في منصبه⁽²⁾.

أضف إلى ذلك بأن علة هذا السبب والمتعلق أيضاً بالمصاهرة، أن القرابة أو المصاهرة قد تكون مصدر ود وثيق أو مصدر بغض شديد، وكلا العاطفتين من شأنهما أن يجعلوا القاضي غير صالح لنظر الدعوى⁽³⁾.

ومنع القاضي من نظر الدعوى التي أدلى فيها بشهادة يتمشى مع مبدأ أن القاضي لا يجوز أن يقضي بناءً على معلوماته الشخصية، ولأن العلم الشخصي هنا يشل تقدير القاضي.

وعلة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً هي خشية أن يلتزم رأيه الذي يشف عنه علمه المتقدم ويأنف من التحرر منه أو يصعب عليه الأخذ برأي مخالف، إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي حسب نصّ المادة (1) من قانون البيّات، ووفقاً للمادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فإنه يتوجب على القاضي أن يمتنع عن النظر في الدعوى ولو لم يطلب ردّه أحد الخصوم إذا توافر لديه علم شخصي بالنسبة للواقعة محل الدعوى، فقد نصّت الفقرتين (5 و 6) "5- إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها. 6- إذا كان قد سبق له نظرها

(1) مبارك: د. سعيد عبد الكريم، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، 1996، ص7.
(2) أبو الوفا: د. أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص635.

(3) أبو الوفا: د. أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص636.

بصفته قاضياً أو محكماً أو وسيطاً، كما أنه إذا لم يتنحى القاضي من تلقاء نفسه في الحالات السابقة فإنه يجوز لأحد الخصوم رده وفقاً لنص المادة (142) من قانون أصول المحاكمات⁽¹⁾.

وينبغي على ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد في تكوين اقتناعه ومن ثم إصدار حكمه على دليل معين اتصل بعمله من غير طريق الخصوم وخارج دائرة تحقيق القضية والأدلة المقدمة فيها، والترجمة العملية لذلك، أنه إذا علم القاضي خارج مجلس القضاء - بأمر يتعلق بواقعة الدعوى - وجب عليه أن يتنحى عن نظر القضية، حتى لا يبني قضاءه على علمه الشخصي بالواقعة محل الدعوى⁽²⁾، وتجدر الإشارة أنه إذا كانت القاعدة منع القاضي بأن يحكم بعلمه الشخصي، فإن المقصود بذلك هو علمه الشخصي بواقع الدعوى محل الإثبات أو بشيء منه، أما فيما يتعلق بالقانون وتفسيره فالمفروض علمه الشخصي به وقد نيط به تطبيقه، وعلمه الشخصي هو وسيلته الوحيدة لمعرفة القانون والإلمام به ومعرفة كيفية تفسيره إذا استلزم الأمر ذلك⁽³⁾.

وإن ما جرى عليه قضاء محكمة النقض بأن المقصود بالنص القانوني الذي يمنع القاضي النظر في الدعوى التي سبق وأن نظرها في مرحلة أو درجة أخرى هو أن يكون القاضي كشف عن اقتناعه برأي معين قبل الحكم في الدعوى كما لو اتخذ إجراء أو قراراً يستشف منه إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن بموضوع الدعوى طبقاً لما ذهب إليه الفقه والاجتهاد⁽⁴⁾.

ويلاحظ أيضاً في المادة (60) "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة". وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى:

(1) الدرعاوي: المحامي داود، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات (المدني والتجاري) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط1، 2005، ص35-36.

(2) زبيدات: د. ياسر، شرح قانون البيّنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية، ط1، الإصدار الأول، 2010، ص41.

(3) زبيدات: د. ياسر، شرح قانون البيّنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص42.

(4) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج1، ص104.

وهنا يجب على المحكمة أن تحيل الدعوى لا أن تنظرها بعد أن قررت الإحالة من تلقاء نفسها لأنها متعلقة بقاعدة أمر، فإن قيام المحكمة في نظرها بعد أن قررت إحالتها يجعل من حكمها منعماً فإنه خرج عن اختصاصها وخالفت بذلك النص.

كما نصت المادة (61) بوجوب وجود محام مزاول لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول. 1. فإن تقديم الدعوى دون محام مزاول فإن صدور حكم فيها يجعل من الحكم منعماً لمخالفته نصاً أمر وهو وجوب وجود محام مزاول، حيث لو أراد المشرع أن تنظر الدعوى بدون محام مزاول لصرح بجوازية النص، إلا أنه ابتداء النص بقاعدة أمر، حيث أنه ليس من المنطقي أو العقل أن يسير الخصوم في إجراءات قانونية وبإثارة دفوع قانونية التي هي من صميم عمل المحامي.

كما نصت المادة (84) "إذا توفي أحد الخصوم في الدعوى أو تقرر إعلان إفلاسه أو طراً عليه ما يفقده أهليته للخصومة في الدعوى فللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ ورثته أو من يقوم مقامه قانوناً للحضور إلى المحكمة في وقت تعيينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت عندها".

وباعتقادي كباحث فإنني أرى أن المحكمة إذا لم تتخذ الإجراء المطلوب لتبليغ الورثة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون منعماً حيث إنه خالف ركناً أساسياً من أركان الحكم وهو صدور القرار في خصومة غير صحيحة وعدم اتباع إجراءات سليمة حيث إن النص يتعلق بالنظام العام وعليه قد قررت محكمة النقض الفلسطينية في النقض مدني رقم (2010/5) بتاريخ 2010/2/10 "إن الإجراءات وصحتها هي من النظام العام ويتعين على المحكمة أن تتصدى لها ولو لم يأت أحد الخصوم على ذكرها أو إثارتها"⁽¹⁾، أضف إلى ذلك بأن

(1) المجلة القانونية، المكتب الفني لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الثالث، مؤسسة الأيام، 2013، ص88.

الخصومة هي إجراء أساسي حيث إنَّها لا تتعقد إلا بين الأحياء، فإن وفاة أحد الخصوم وعدم اتخاذ الإجراء المناسب لانعقاد الخصومة فإنه يجعل من الحكم منعماً.

ويبرز أيضاً بقيام محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً لطعن واقع على قرار استئنافي لحكم مستعجل فيعد حكمها في هذه الحالة منعماً وذلك لأنها خالفت نص المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يكون القرار الصادر في الطلب المستعجل على ذمة الدعوى الأصلية قابلاً للاستئناف، حيث إن القرارات المستعجلة حدد المشرع الطعن بها بالاستئناف فقط ولأن المشرع قد حصر طريق الطعن المباشر في الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى فقط، وأن القرارات المستعجلة لا تنسم بصفة الأحكام النهائية لأنها قرارات وقتية لا ينتهي بها النزاع. وعلى ذلك استقرت محكمة النقض الفلسطينية في كثير من قراراتها منها نقض مدني رقم (2009/7) بتاريخ 2009/4/13 "استقر اجتهاد محكمة النقض في العديد من أحكامها على أن القرارات المستعجلة غير قابلة للطعن بالنقض لأنها لا تعتبر أحكاماً نهائية ومنهيه للدعوى سنداً لنص المادتين (225 و 193) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وإنما هي قرارات مؤقتة".⁽¹⁾

من أشكال الانعدام أيضاً ما وردت في المادة (241) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بشأن حظر حضور القضاة المشاركين في إصدار الحكم المطعون فيه إذ نصت "يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحييت إليها الدعوى أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه" وعليه فإن الحكم الصادر يعتبر منعماً حيث إنه صدر عن محكمة غير مشكّلة تشكياً صحيحاً ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد وضع نصاً أمراً يتمتع بموجبه القاضي الذي شارك في إصدار الحكم المطعون فيه والذي طعن فيه أمام محكمة النقض وقد شارك القاضي في إجراءات المحاكمة بعد النقض وهنا يعتبر مخالفة تتدرج بالحكم إلى الانعدام حيث إن هذا النص يتعلق بالنظام

(1) ادكيدك: القاضي حازم، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية إصدار جمعية القضاة الفلسطينية، الطبعة الأولى، 2013، ص546، وكذلك نقض رقم (2009/72) و(2009/34) و(2009/121).

العام بتعلقه بإجراءات التنظيم القضائي، لأنه قد وقع خلل في تشكيل الهيئة الحاكمة، وتعد جميع قواعد تنظيم القضائي من النظام العام بأنها تتعلق بتنظيم مرفق عام هو القضاء⁽¹⁾.

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرار رقم 2009/346 في الطلب المدني 2009/57 بتاريخ 2009/12/16 "إن مشاركة أي قاضٍ في الحكم الثاني بعد أن شارك في الحكم الأول المنقوض يترتب عليه البطلان المطلق ويشكل مخالفة لأحكام المادة (241) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 "إذ يجب أن لا يكون بين أعضاء المحكمة التي أحييت إليها الدعوى أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه" باعتبار أن الأمر يشكل مخالفة صريحة لقاعدة آمرة تتعلق بالتنظيم القضائي وصلاحيه القضاة، وبذلك نصت المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 "يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم إذا توافرت إحدى الحالات الآتية" منها ما نصت عليه الفقرة (1/و) "إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً"، كما نصت الفقرة (2).

الفرع الثاني: أساس فكرة الانعدام في القضاء المصري

برزت الفكرة كما تحدثنا سابقاً في اللغة القانونية لمواجهة (مبدأ لا بطلان بغير نص) الذي وضعه الفقه الفرنسي بشأن عقد الزواج، فقد قابل الشراح حالات لا يتصور فيها القول بصحة الزواج ومع هذا لم ينص القانون بشأنها على البطلان مثلاً حالة الزواج بين شخصين من نفس الجنس فذهبوا إلى أن عقد الزواج في هذه الحالات لا يعتبر باطلاً بل منعدماً ولهذا لا يسري عليه مبدأ لا بطلان بغير

(1) مبارك: د. سعيد عبد الكريم، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص7.

(2) ادكيدك: القاضي حازم، مجموعة الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص490.

نص⁽¹⁾، ومن هنا اتجه الفقه الفرنسي إلى فكرة الانعدام كبديل للبطلان الذي يرتبط بنص تشريعي ليصل إلى نفس نتائج البطلان⁽²⁾، وبناءً على هذه الفكرة أخذ بها الفقه المصري وطبقها في العقود ونقلها إلى الأحكام القضائية ومنها القرارات الإدارية إلى أن وصل بها لتطبيقات في قانون المرافعات المصري.

إن محكمة النقض المصرية نظرت في العديد من أحكامها إلى هذه النظرية وخصوصاً في الأحكام القضائية في القرارات الإدارية، وتقوم هذه النظرية ألا وهي الانعدام في تطبيقات المحكمة على ضرورة التصنيف في العيوب التي يمكن أن تشوب الأحكام والتتويج في آثارها بحسب جسامه العيب، فالعيب الجسيم هو العيب الذي يجرّد الحكم من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته كحكم ويطيح بما له من حصانة ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ سلطة القاضي ولا يرتب حجّة الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأنّ المعدوم لا يمكن رأب صدعه، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في النقض مدني رقم (6/11/1983) طعن رقم (408) لسنة 1950 ق "الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناسبة ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعوى أخرى إذ لا يلجأ إلى الدعوى الأخيرة أو الدفع بذلك إلا استثناء من هذا الأصل إذا تجرّد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يستنفذ القاضي بذلك سلطته ولا يرتب الحكم حجّة الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأنّ المعدوم لا يمكن رأب صدعه ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى" وفي نقض آخر رقم (1282 ي 49 ق جلسة 8/5/1981 س 32، 1520) "أنّه قبل انعقاد الخصومة سواء بتمام إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه أو بحضوره، لا تكون الدعوى

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 510.

(2) فودة: د. عبد الحكم، البطلان في قانون المدني، مرجع سابق، ص 350.

صالحة لأن يباشر فيها أي إجراء سواء من جانب القضاء وأعوانه أو من جانب الخصوم وإن تمّ شيء من ذلك كان عملاً منعماً لا يرد عليه التصحيح بالنزول".

فإذا لم يتوافر في العيب هذه الصفة فإنه لا يكون جسيماً، فلا يجرّد الحكم من صفته ولا يؤدي إلى انعدامه، فالحكم يظل موجوداً وقائماً، وإن كان يشوبه عيب يؤثر في صحته ولا ينال من وجوده، ويترتب على الاعتراف بوجود العمل صلاحيته لأن يولد كافة الآثار التي تترتب عليه، ويعتبر العمل صحيحاً حتى تقرر محكمة الطعن إلغاءه، فالتمسك بالعيب الذي يشوب العمل في هذه الحالة يكون بالوسائل التي قررها القانون لذلك، وهي طرق الطعن التي يمكن ولوجها ضد الأحكام، فلا يصلح في هذه الحالة التمسك ببطلان الحكم عن طريق دعوى بطلان أصلية أو المنازعة في تنفيذه أو بدفع يثيره الخصم في مسار دعوى يجري التمسك فيها بهذا الحكم، فإذا ما أغلق طريق الطعن استقر الحكم وصار صحيحاً بصفة نهائية ومن تطبيقات ذلك، ما قضت به المحكمة في خصوص دعوى رفعت على شركة جرى حلها أثناء نظر الخصومة ومع ذلك صدر الحكم ضدها وفي مواجهتها، فتقول محكمة النقض، إن العيب الذي يلحق الحكم في هذه الحالة لا يعد عيباً جسيماً يؤثر في الحكم على نحو يفقده أركانه ولكنه بطلان يقبل التصحيح، ولقد تم التصحيح في الحالة الماثلة بعدم الطعن في الحكم في الميعاد القانوني⁽¹⁾. يعتبر باطلاً وليس معدوماً الحكم الصادر من قاض يجوز رده⁽²⁾، ويعتبر كذلك معدوماً الحكم الصادر من قاضيين بدلاً من ثلاثة بشرط أن يكون الحكم قد صدر منهما بالفعل دون الثلاثة.

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص 522.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 323.

المطلب الخامس: حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015 المتعلق

بالانتدابات القضائية

ذكرنا سابقاً أن أساس فكرة الانعدام في القضاء الفلسطيني برزت من خلال الخلل الحاصل في تشكيل هيئات المحكمة بسبب انتهاء مدة نذب القضاة وهي فترة الستة اشهر المستندة الى المادة (25) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 والتي نصت على ان ((لمجلس القضاء الاعلى ان يندب لمدة مؤقتة لا تزيد على ستة اشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط احد قضاة 1- الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط العمل في المحكمة العليا ليجلس قاضيا في المحكمة العليا 2- البداية ممن تتوافر فيهم شروط العمل في محكمة الاستئناف ليجلس قاضيا في محكمة الاستئناف 3- الصلح ممن تتوافر فيهم شروط العمل في محكمة البداية ليجلس قاضيا في محكمة البداية...)).

إن الحكم القضائي يجب ان تتوافر فيه اركان ثلاثة وهي أن يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا وان يصدر في خصومة وأن يكون مكتوبا ولكون الانتدابات القضائية هي مسائل تتعلق بتشكيل المحكمة فان اي خلل يتعلق بهذا التشكيل يغدوا الحكم الصادر عنها منعدا لا يرتب أي أثر قانوني لكونها تتعلق بالتنظيم القضائي المستند الى قانون السلطة القضائية المعتمدة قواعده أمره لا يجوز مخالفتها وهذا ما يتم تبينه لاحقا فيما يتعلق بأركان الحكم القضائي بالتفصيل.

وقد اصدرت محكمة النقض العديد من القرارات بهذا الشأن منها القرار رقم 2010/18 والقرار رقم 2010/117 والقرار 2010/189 وكان اخرها القرار رقم 2011/562 الصادر بتاريخ 2013/6/13 والمتعلق بموضوع نذب القضاة والذي جاء فيه ((أن ما نص عليه في القانون من قواعد واحكام تتعلق بالندب هي قواعد امره لا يجوز مخالفتها فضلا عن تعلقها بالتنظيم القضائي وهي بذلك تتعدى مصلحة الخصوم ودفعهم وعلى المحكمة ان تتصدى لها من تلقاء نفسها)).

وما أن صدرت هذه القرارات عن محكمة النقض الفلسطينية فإن أول ما ترتب عليها إعادة القضايا للنظر فيها من جديد، إلا أن المحكمة العليا وبدعوة من رئيسها سنداً للمادة (25) من قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001 المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 كما ورد في ديباجة الحكم رقم (1) لسنة 2015 الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بتاريخ 2015/3/19 إذ جاء فيه ((بدعوة من رئيسها سنداً للمادة (25) من قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001 المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014، انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا للتداول بشأن العدول عن المبدأ القانوني الذي سبق ان قرره محكمة النقض بهيئتها العامة بحكمها رقم 2010/117 الصادر بتاريخ 2010/6/21 وبحكمها رقم 2010/189 الصادر بتاريخ 2012/3/5 وبحكمها رقم 2011/562 الصادر بتاريخ 2013/6/13 المتعلق بموضوع نذب القضاة)) والتي قررت بالنتيجة المباديء التالية:

1. أن نذب القضاة كقرار يصدر عن مجلس القضاء الأعلى هو قرار إداري يتصل بشخص القاضي المنتدب أو بغيره من القضاة الذين يمس قرار النذب مراكزهم القانونية وبذلك يمنع على الخصوم الطعن بمشروعيته.

2. أن النذب كإجراء يباشره مجلس القضاء الأعلى باعتباره جهة الإدارة إنما هو إجراء يتصل بتشكيل المحكمة، ولا شأن للتنظيم القضائي الذي أفرد له القانون قواعد أمره لتعلقها بالنظام العام كتلك التي تحدد أنواع المحاكم ودرجات التقاضي.

3. أن مباشرة القاضي المنتدب لإجراءات التقاضي سنداً لقرار النذب مشروعاً كان أو مخالفاً للقانون أو أصبح كذلك (كانتهاء مدة النذب) لا اثر على صحة الإجراءات التي يباشرها القاضي المنتدب بصرف النظر عن صحة النذب، رغم ما يتمتع فيه قرار النذب من قرينة الصحة بوصفه قراراً إدارياً لا يخضع للطعن فيه من قبل الخصوم باعتبار أن القاضي المنتدب بما يباشره من إجراءات

التقاضي وما يصدره من أحكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم سنداً لنظرية الموظف الفعلي التي تحول دون طلب الخصوم بتقرير البطلان وبين ما يباشره القاضي المنتدب من إجراءات قضائية.

4. العدول عن أي مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة وذلك عملاً لأحكام المادة (1/25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014.

وقد كان المحكمة العليا محل تعليق بكل من المستشار الدكتور عبد العزيز سالماني والأستاذ الدكتور فتحي فكري، وسنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع، الأول منها يتناول تعليق المستشار الدكتور عبد العزيز سالماني رئيس المفوضين على حكم المحكمة العليا الفلسطينية، والفرع الثاني يتناول تعليق الدكتور فتحي فكري على حكم المحكمة العليا الفلسطينية، وأما الفرع الثالث فيتناول تعليق الباحث على حكم المحكمة العليا الفلسطينية.

الفرع الأول: تعليق المستشار الدكتور عبد العزيز سالماني رئيس المفوضين في المحكمة الدستورية

العليا المصرية على حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015

إذ عنون التعليق بعنوان "لا قضاء بغير طلب" على الصفحة (25) من العدد رقم (24) الصادر عن مساواة في ايلول 2015، ومن بين ما جاء في تعليقه أن الوظيفة القضائية تقوم على عدة مبادئ أساسية لعل من أهمها:

1. مبدأ الطلب: فلا يباشر القضاء وظيفته إلا بناء على طلب، فلو علم القاضي بوجود نزاع بين

شخصين فإنه لا يستطيع نظره دون طلب من أحدهما، فالقاضي لا يعمل من تلقاء نفسه، ويعتبر

هذا المبدأ تطبيقاً لحياض القاضي، إذ لو بدأ القاضي نظر الخصومة دون طلب لأصبح مدعياً

وقاضياً في نفس الوقت، ويبرر ذلك أن الحماية القضائية - غير الجنائية تمنح لمن يحتاج هذه

الحماية، وليس أقدر من هذا الشخص على تقدير حاجته وهو ما يفصح عنها لبدء الخصومة أو لبدء مرحلة الطعن، بل أيضاً لاستمرارها، ولهذا فإنه إذا نزل المدعي عن طلبه امتنع على القاضي نظر القضية، كما يسري بالنسبة لإصدار الحكم وتبعاً لذلك ليس للقاضي أن يتجاوز في حكمه حدود الطلب أو أن يحكم بغير ما طلبه الخصوم أو أن يصدر في حكمه عن سبب غير سبب الطلب إذا يعتبر حكماً بغير طلب.

2. مبدأ المواجهة: تقوم الخصومة القضائية - أياً كان موضوعها - على أساس المواجهة بين

الخصوم، فتطبيق القاضي للقانون بواسطة الخصومة لا يكون إلا في مواجهة الطرفين، وبالنظر إلى المركز القانوني لهذه الطرفين، ويتفرع على ذلك:

(أ) ليس للقاضي أن يحكم دون سماع جميع الأطراف، إذ بغير سماعهم لا يمكن معرفة الحقيقة، أو يكفي لتحقيق مبدأ المواجهة يتمكن الخصوم من ابداء دفاعهم.

(ب) من حق كل خصم أن يبلغ بالأوراق التي يقدمها الخصم الآخر للمحكمة فليس للمحكمة أن تستند إلى ما يقدم إليها من خصم دون اطلاع الخصم الآخر وتمكينه من ابداء ملاحظاته بشأنها.

(ج) يعتمد القاضي على الأطراف في تقديم أدلة الإثبات، فليس للقاضي أن يقضي بعمله.

3. المصلحة في الإجراء: إذا كانت الخصومة أداة لتحقيق الحماية القانونية بواسطة القضاء وفيها

يخول الطرفان سلطة القيام بنشاط يرقى إلى هذا الهدف، فسلطات المدعي في الخصومة ترمي

إلى تحقيق الحماية القانونية لمركزه القانوني بصدور حكم في الدعوى لصالحه، وعلى العكس

يرمي المدعى عليه إلى تحقيق الحماية القانونية لمركز بصدور حكم لصالح المدعي.

أما بخصوص العدول عن مبدأ قانوني قرره الهيئة العامة لمحكمة النقض، فقد بيّن الدكتور عبد العزيز أن الحكم محل التعليق هو حكم صادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بشأن العدول عن مبدأ قانوني قرره الهيئة العامة لمحكمة النقض في عدة أحكام أشار إليها هذا الحكم وهو يثير العديد من التساؤلات.

أولاً: هل ثمة طلب قدم إلى الهيئة العامة للمحكمة للعدول عن المبدأ القانوني؟

ثانياً: هل يجوز أن تتولى الهيئة العامة للمحكمة العليا العدول عن مبادئ قررتها محكمة النقض بهيئتها العامة؟

ثالثاً: هل من إجراءات للعدول عن المبادئ المستقرة، وهل اتخذت هذه الإجراءات؟

ونحاول أن نجيب عن هذه التساؤلات ومن خلال الإجابة يتبين مدى صحة أو خطأ ما قامت به الهيئة العامة للمحكمة العليا في إصدارها لحكمها رقم (1) لسنة 2005.

• من حيث تقديم طلب إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للعدول عن المبادئ القانونية، فلا يوجد بالحكم ما يشير إلى ذلك، إذ أنها أشارت في صدر حكمها إلى أنها انعقدت بدعوة من رئيسها، دون أن يطلب منها العدول، أو يرسل إليها أية دائرة طلباً بذلك؟

• وتقديم الطلب أمر جوهري وهو يحكم الإجراءات القضائية بوجه عام، بل إن الطلب هو الأساس في استثارة اختصاص السلطة القضائية كلها، فلا قضاء بغير طلب، وإذا انعدم الطلب انعدمت الولاية. فلا تملك أي جهة قضائية مهما علت أن تتعرض - من تلقاء نفسها - لأمر قضائي يتعلق بالأحكام القضائية وهو أمر سبق وأن تناولناه من قبل، فلا حاجة لمزيد من التكرار.

• هل يتم العدول عن المبادئ القانونية لمحكمة النقض أو لهيئتها العامة عن طريق المحكمة العليا؟ لا شك أن الإجابة المبدئية ولأول وهلة تكون بالنفي، فالمحكمة العليا تتولى العدول عن سوابق المحكمة العليا. أما أن تتدخل في اختصاصات الهيئة العامة لمحكمة النقض وتسلب اختصاصها

فهو أمر يبطل من صدر عنها إذ أن المقرر أن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية والنزاع.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في واحد من أحدث أحكامها على هذا المعنى بقولها: "من المقرر قانوناً أن صدور حكم في مسألة تخرج عن ولاية المحكمة التي أصدرته يحول دون الاعتداد بحجية هذا الحكم، أمام جهة القضاء المختصة ولائياً بنظر تلك المسألة، وهو ما لا تصححه قوة الأمر المقضى".

فصدور هذا الحكم من الهيئة العامة للمحكمة العليا دون مراعاة لقواعد الاختصاص الولائي ومفتتاً على اختصاص الهيئة العامة لمحكمة النقض إذ أنها صاحبة الاختصاص الولائي، وتستطيع هذه الهيئة ألا تعتد بما صدر وتأتي بمبدأ مغاير.

والتعلل أو الارتكان إلى المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 بعد تعديلها بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 أمر لا يقوم على صحيح القانون ذلك أن المادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 يجري على أن: "تعديل المادة (25) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: تنعقد هيئة المحكمة العليا برئاسة رئيسها أو القاضي الأقدم في الهيئة وحضور عشرة من أعضائها بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات الآتية:

1. العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.
2. إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.

- فالواضح من النص أن ذكر محكمة النقض أو الهيئة العامة لمحكمة النقض لم يرد في النص على الإطلاق وكل ما ذكر مبدأ قانوني قرره المحكمة.

- ولا يقصد من المحكمة هنا سوى المحكمة العليا ولا يمكن أن تكون أية محكمة أخرى سيما وأن العدول عن مبدأ قانوني قرره محكمة النقض أو هيئتها العامة له طريق آخر ومعروف نظمته (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد أوردت: "إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال".

أما بالنسبة لإجراءات العدول عن سوابق محكمة النقض، فقد جاء في التعليق المذكور أن هذه الإجراءات قد أوردتها المادة (239) من قانون أصول المحاكمات التي ذكرناها آنفاً ومن ثم فلا يكون العدول إلا عن الطريق الموسوم، والعدول بغير اتباع هذا الإجراء القانوني يغدو باطلاً. والمادة لا تشير إلى ما هو أكثر من ذلك، والمفترض أن يكون لدى محكمة النقض أكثر من دائرة مدنية، وأكثر من دائرة جنائية، ويكون ثمة هيئة عامة للمواد المدنية والتجارية وهيئة عامة أخرى للنقض الجنائي ويكون العدول عن المبادئ القانونية منوط بكل هيئة لكن كل ذلك رهناً بعدد الطعون التي تطرح على المحكمة. أما إذا كانت الطعون قليلة فيكفي دائرة مدنية ودائرة جنائية ويكون العدول من خلال اجتماع الدائرتين معاً.

الفرع الثاني: تعليق الدكتور فتحي فكري على حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015

لقد ورد تعليق للدكتور فتحي فكري في مجلة العدالة والقانون ((مساواة في العدد 24 الصفحة 42 أيلول لسنة 2015)) إذ جاء من بين ما كتب "صحة انعقاد الهيئة العامة بدون نزاع مطروح عليها".
تتعقد الهيئة العامة للمحكمة العليا، طبقاً للمادة 25 من قانون المحاكم النظامية لأحد سببين:
الأول: "العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة".
الثاني: "إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية خاصة".

يجدر التنويه أن هذا الشرط من النص لم يطله التعديل اللاحق بالقانون عام 2014. ومن المقارنة بين الحالتين المعروضتين آنفاً، يبين أن ثانيتهما لا تثير نقاش يذكر.

فالنص جلي في أن انعقاد الهيئة العامة يجري بمناسبة نزاع مطروح أمام إحدى الدوائر بالمحكمة العليا، ويثير مسألة لها من الأهمية ما تستدعي تبادل الرأي بشأنها أعلى مستويات المحكمة: الهيئة العامة.

وعلى خلاف ذلك وردت صياغة الفقرة الأولى غائمة فيما يخص تطلب وجود نزاع لانعقاد الهيئة العامة، فظاهر النص يفيد إمكانية اجتماع الهيئة العامة بغير نزاع، بغية العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة العليا. أو لرفع التناقض بين مبادئ سابقة، سواء بالتوفيق بينهما أو باعتماد إحداها وهجر ما عداها.

والفهم السابق - في تصورنا - يتمسك بظاهر عبارات النص، دون أدنى جهد للغوص في أعماقه، أو اجتهاد لربطه بغيره، أو استجلاء الغاية من سنة، وهناك أكثر من اعتبار يميل بنا إلى عدم جواز انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا دون نزاع.

فمن ناحية أولى، لا ينتج عن انعقاد المحكمة دون نزاع إلا مجرد رأي أو فتوى. وبالنظر إلى أن وظيفة المحاكم الفصل في الخصومات، فإن تدخلها بالرأي أو الفتوى لا يفترض، ولا بد له من نص صريح يجيزه ويصرح به تحت هذا الوصف.

ومن ناحية ثانية، تصدى الهيئة العامة للعدول عن مبدأ مقرر، أو تغليب أحد المبادئ المعلنة والحاكمة لذات المسألة، إذا جرى في غير خصومة سيتم في إطار نظري بحت، وهو ما يواجه غير عقبة وعائق:

- بحث الموضوع من منظور نظري يجعلنا أقرب إلى القضاء بالعلم الشخصي وهو من المحظورات الواجب على المحاكم كافة تجنبها بالكلية.

• إذا عدلت الهيئة العامة عن مبدأ سبق إقراره، فإنه يثور التساؤل حول انعكاس ذلك على الأحكام التي صدرت وفقاً للمبدأ المتراجع عنه.

ربما تردد أن الأحكام السابق صدورها استناداً لمبدأ عدل عنه ولدت حقوقاً مكتسبة، ومن ثم غير قابلة للمساس بها على أي نحو.

وهذا القول - إن أعلن - لا ينفى الأثر السلبي معنوياً على الأحكام المنطوق بها استناداً لمبادئ عدل عنها. ولا محل للتهرب من ذلك بالزعم أن العدول عن مبدأ متصور أن يقع حال وجود نزاع، وبالتالي فإن اقتضاء ضابط النزاع لا ينهي المشكلة.

والحقيقة أن العدول عند وجود نزاع لا يخلف ذات الأثر السلبي المشار إليه، لأن الأمر ارتبط بخصومة، ولكل خصومة ملابساتها الخاصة بها. فالخصومات تتشابه أو تتقارب ولكنها أبداً لا تتطابق.

والتشابه لا يفرض على القاضي تطبيق حلول حكمت حالات متقاربة ولكنها غير متطابقة.

• الحلول التي ستخلص إليها الهيئة العامة في غياب الخصومة لن تراعى بصورة كافية المعطيات العملية. ولذا من المحتمل حينما تطرح خصومة واقعية أن تجد الهيئة نفسها في حاجة إلى مراجعة الحلول المرجحة عند بحث الأمر بصورة مجردة، أي بعيداً عن منازعة واقعية.

ولا غرو في أن هذا التحول - إن حدث - ليس مرغوباً فيه أو مرحباً به، وكنا في غنى عنه بالانتظار لوجود نزاع قضائي لإطراح المبدأ الذي كشف التطبيق عن قصور بعض جوانبه، أو تغيرت الظروف التي أفضت لاعتماده، مما أفقده صلاحية استمراره.

• عدول الهيئة العامة للمحكمة العليا عن مبدأ قضائي في غير خصومة ينعقد بصورة ملموسة من حق التقاضي، فالمنازعات المعروضة على المحاكم الدنيا ستكون أسيرة لما قرره المحكمة العليا من خلال هيئتها العامة.

وهكذا تتحول تلك المحاكم إلى مجرد أداة لترديد الرأي الذي رجحته الهيئة العامة، ولا نتيجة لذلك سوى الإلغاء الفعلي لتعدد درجات التقاضي وسحب الاختصاص التقديري من القضاء الأدنى.

ولا يجدي نفعاً القول بأن ذلك قد نقابله حال وجود خصومة أمام المحكمة العليا فكما سبق البيان، فإن الخصومات تتشابه ولا تتطابق، مما يمكن المحاكم الدنيا -دوماً- من الاحتفاظ بسلطتها في تقدير تطبيق القانون على المنازعات المحمولة على ساحتها بغية فضها، وإيجاد الحلول العادلة لها. ولكل ما سلف نرجح عدم جواز اجتماع الهيئة العامة بالمحكمة العليا دون خصومة محالة إليها للبت فيها.

ونتوقع أن يحتج على التخريج الأنف من منطلق أنه يعطل نص تشريعي جلي، وهو ما لا يجوز، والواقع أن تحليلنا لم يكن مقصده -بحال- استبعاد النص من التطبيق، وإنما فقط التأكيد على عدم جواز انعقاد الهيئة العامة بدون نزاع للبت فيه.

ففروض تطبيق النص، بما لا يتعارض مع المبادئ العامة قائمة ومتصورة، وأبرزها أن يختلف أعضاء إحدى دوائر المحكمة العليا حال نظر خصومة ما، حول ضرورة اللجوء للهيئة العامة، وبسبب هذا الخلاف يتعذر إحالة الإشكالية المطروحة لتلك الهيئة.

إلا أن رئيس المحكمة العليا قد يقدر أن المشكلة المثارة جديرة بالتداول بشأنها على بساط الهيئة العامة، وهنا يمكنه تجاوز الخلاف الناشب بين أعضاء الدائرة المعنية، باستخدام الرخصة المخولة له نصاً، ودعوة الهيئة العامة للفصل في الموضوع.

وهذا التصور يساير المبادئ العامة، ويتفادى الاصطدام بها، والأهم أنه ينزع الخلل الظاهري الذي توحى به عبارات النص.

ويعنوان وصف الحكم بين الحقيقة والمجاز، ذهب الدكتور فتحي إلى أنه حينما اجتمعت المحكمة العليا في شكل هيئة عامة، أسبغت على العمل المتوج لمداوماتها وصف الحكم.

وقد يبدو منطقياً تمتع أعمال الهيئة العامة، وهي تشكيل من تشكيلات المحكمة العليا، بسمه الأحكام، إلا أنه بقليل من التأمل نستبين أن الأحكام الصادرة من تشكيلات المحكمة العليا، أو المحاكم الأخرى بأنواعها، تقترب بوجود نزاع معروض على ساحة القضاء، في حين أن الهيئة العامة لم يكن مطروحاً عليها أي ادعاء من شخص أو جهة ضد شخص آخر أو جهة مغايرة.

فهل يمكن، والوضع كذلك، إسباغ وصف الحكم على عمل الهيئة العامة؟ ولا يجب هذا التساؤل الهام أن المادة (25) من قانون المحكمة العليا، وفقاً لتعديلها مؤخراً، أسندت للهيئة العامة مهمة "رفع التناقض بين مبادئ سابقة".

فالمشروع أناط -حقاً- بالهيئة العامة أداء هذه المهمة، ولكنه في الوقت ذاته لم يحدد نوع العمل الصادر عنها.

ولا معدى إزاء ذلك من التتقيب في المبادئ العامة للتوصل إلى كنه عمل الهيئة العامة في هذه الحالة. وبداية من المتفق عليه أن سمة الأحكام ملازمة للأعمال القضائية. وبالتالي علينا بيان ما إذا كان عمل الهيئة العامة يندرج في قائمة تلك الأعمال أم يخرج عن إطارها.

وتحديد معيار للعمل القضائي نقابله بصدد التفرقة بينه وبين العمل الإداري بحكم تشابه الأدوار: أنزال حكم قاعدة عامة على حالة فردية بعينها.

والاتجاه الغالب يميل في هذا الصدد إلى تبني معيار مزدوج للتعرف على العمل القضائي وتمييزه عن العمل الإداري.

الأول عضوي، وجوهره أن تتشكل الجهة مصدره العمل من قضاة.

الثاني موضوعي، ومفاداة وجود نزاع بين خصمين أو أكثر يحسمه القاضي وفقاً لإجراءات تكفل الضمانات المقررة قانوناً.

ويعلى بعض الفقه الفرنسي شق النزاع من المعيار المزدوج ويعتبره الدلالة الرئيسية على وجود عمل قضائي، وهو ما عبر عنه في لغته الأصلية بالعبارة الآتية:

وفي تحديد العناصر الأساسية التي يعول عليها القضاء لاكتساب العمل الوصف القضائي، أبان العميد فيدل أنها تنقسم إلى ثلاثة مجموعات:

- الإجراءات المتبعة، وكونها تتماشى مع تلك المطبقة أمام المحاكم.
- التشكيل القضائي للجهة.
- أن تكون مهمة الجهة الفصل في نزاع طبقاً للقانون.

وعلى ذات النهج اتجه (Delvolve) عن مؤلفه عن القرار الإداري، فبعد أن انضم لنظرية المعيار الثنائي (شكلي-موضوعي) أوضح أن المعيار الشكلي بعناصره المتعددة (استقلال الأعضاء وعددهم الفردي وأداء المهام طبقاً لإجراءات تضمن حق الدفاع والتسبيب) وليس حاسماً، حيث يمكن مصادفة تلك العناصر في أعمال بعض الهيئات الإدارية. فالعامل الحاسم في التمييز بين العمل الإداري والقضائي يكمن في وجود هيئة مهمتها الفصل في نزاع.

وهكذا لا غنى عن الخصومة لإنزال الطابع القضائي واكتساب وصف الحكم لعمل ما. ولما كان المجلس الدستوري في فرنسا يباشر اختصاصه في رقابة الدستورية في الفترة الفاصلة بين موافقة البرلمان على مشروع القانون ولحظة إصداره من رئيس الجمهورية، أي قبل أن يوضع موضع النفاذ وتنشأ المنازعات حول تطبيقه، فإن أعمال ذلك المجلس توصف بأنها قرارات (decisions) لا أحكام (jugements) وهو ما نص عليه الدستور الفرنسي صراحة في عجز المادة 62.

وفي مصر ركز القضاء بداية على المعيار الموضوعي (وجود نزاع) للكشف عن العمل القضائي، وإلى أن أضاف إليه المعيار العضوي، لتستقر الأحكام على تبني المعيار المختلط.

ففي حكم لها صدر 1954 أعلنت محكمة القضاء الإداري أن "شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء. ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيئات التي تقصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون القرار حاسماً في خصومة أي نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه، ووجه الفصل فيها".

وانحازت المحكمة الإدارية العليا لهذا الفهم بقولها أن "القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام...".

وحيثما انضمت المحكمة الدستورية العليا للمنظومة القضائية، اتجهت بدورها صوب المعيار المزدوج لتمييز الأعمال القضائية، فإسباغ "الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشروع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محددًا بقانون، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوفر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يثير النزاع المطروح عليها ادعاء قانونياً يبلور الحق في الدعوى كرابطة قانونية تتعدّد الخصومة القضائية من

خلالها، بوصفها الوسيلة التي عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها، وبمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محدداً، بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم، على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، محدداً في ضوءها حقوق كل من المتنازعين في مجرد كامل، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها".

وثبتت المحكمة على هذا القضاء، وهو ما تبرهن عليه الأحكام العديدة الصادرة لاحقاً، وهكذا تقلب قضاء القانون العام في مصر بين المعيارين الموضوعي والمختلط، وفي الفرضين كانت الخصومة القضائية محور ارتكاز رئيسي للتعرف على العمل القضائي.

وفي غير مناسبة عبر الشارع المصري عن اتفاقه وموقف القضاء في تمييز العمل القضائي. فقد عهد دستور 1971 للقاضي الدستوري بتفسير النصوص التشريعية حينما تتضارب التطبيقات حول معانيها، وتتبدى من ثم ضرورة بيان وجهة إرادة مصدر النص ومقصده.

ونظراً لأن التطبيقات المتعارضة تطرح على ساحة القضاء الدستوري دون ارتباط بنزاع أو خصومة قضائية، فقد أبان الدستور أن المحكمة الدستورية العليا تحسم الخلاف بين التطبيقات المتعارضة أو المتصادمة بقرارات لا لأحكام، وهو ما سطره صراحة نص المادة 178 من الدستور المنوه عنه أعلاه بنصه على أن "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فثي الدعاوي الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية...". وتكررت تلك الصياغة في دستور 2014.

وفي الفترات التي تبنى المشرع التأسيسي فيها أسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين، حيث يطرح مشروع القانون قبل إصداره على القاضي المختص ليعلن اتفاقه أو مخالفته للقانون الأساسي، جرت النصوص على توصيف هذا الإعلان بالقرار لا الحكم، لتخلف الخصومة القضائية.

وصفوة القول أن وصف الحكم، وهو ما شهد به القانون المقارن، يفترض وجود خصومة، ولانتقائها في الحالة محال التعليق، يتعذر النظر إلى عمل الهيئة العامة للمحكمة العليا على أنه حكم إلا على سبيل المجاز لا الحقيقة.

وعلاوة على ما تقدم، فإن وصف الحكم يفقد مبرره في الفرص المثار لسبب آخر، فمن سمات الأحكام اكتساب الحجية، بحيث يعد الحكم عنواناً للحقيقة، بما يمنع تجدد النزاع مرة أخرى. ولما كان تدخل الهيئة العامة للمحكمة العليا قد ورد على غير نزاع. فلا مبرر لاكتسابه الحجية، لتخلف علتها وانتفاء الحكمة منها.

وهنا لنا أن نتساءل ألا يفقد وصف الحكم فائدته بعد سحب الحجية عنه؟

وقد بين الدكتور فتحي تحت عنوان "اضطراب الحثيات" أن الهيئة العامة قد انحازت إلى الإنجاز المساند لعدم جواز طعن المتقاضى على قرارات ندب القضاة، وأنه قبل أن تعلن الهيئة المعنية انضمامها لهذا الرأي، مهدت له باستعراض سلبيات الحل المقابل والمتمثلة - حسبما سطرت الحثيات - في أن "إعادة اجترار بعض الإجراءات القضائية في بعض القضايا بل واجترارها من نقطة الصفر في معظم الأحيان، دون أن يكون لإرادة الخصوم دخل في ذلك، وهو ما نتج عنه تداعيات خطيرة على صعيد الدعاوي الجزائية، تمثل في إطالة أمد استمرار توقيف المتهمين أو بإعادتهم للتوقيف بعد أن أفرج عنهم، إلى جانب مساهمة تلك التداعيات السلبية في ازدياد تراكم القضايا، فضلاً عن الازدياد المتطرد لأعداد القضايا الواردة للمحاكم، والتي تعكس ثقة المواطن في أن ينشد العدالة الناجزة".

وهذا الاستهلال يصعب مؤازرته فمجمل ما بسط ينبع من اعتبارات عملية، وبدا الأمر وكأن تلك الاعتبار هي الباعث الرئيسي للرأي المتبنى من قبل المحكمة.

ومع تقديرنا لمثل تلك الاعتبار، فإننا نتساءل وأين دور المعطيات القانونية؟

والواقع أن نظر الهيئة العامة إلى ندب القضاة على أنه قرار إداري، كان يمكن أن يكون هو المنفذ القانوني لحل الإشكاليات التي سجلتها الهيئات. فمن قواعد القانون العام في مجال القرارات الإدارية، أن الطعن عليها لا يوقف نفاذها. وإقرار تلك القاعدة ذائعة الصيت في مجال القرار الإداري كان كفيلاً بتجاوز جل العثرات الواقعية المسطورة آنفاً.

ولا محل للتحلل من ذلك بالإشارة إلى أن الطعون التي تحرك ضد قرارات ندب القضاة تقدم كعرائض مستعجلة، فمثل هذا التحليل يتناسى أن الاستعجال وحده لا يوقف نفاذ القرار الإداري، فمن الضروري أن يقترن بالخطر الداهم استناد الطعن إلى أسباب جدية، أي عوامل ترجح قبوله حالة بحث موضوعه. وما سلف يدعونا إلى مناشدة المشرع مرة أخرى بالتدخل لتنظيم الطعن على القرارات الإدارية بإلغاء أو وقف تنفيذها، بما يزيح الجوانب الضبابية المحيطة به حالياً. ولتحدد "بصورة جلية" هوية هذا الطعن، بدلاً من تركه نهياً لاجتهادات متناقضة لاستقائها من أنظمة قانونية متعارضة.

وقصارى القول أن هناك وسائل قانونية للتغلب على تبعات النعي قضائياً على قرارات ندب القضاة من قبل المتقاضين، وكان من الأنسب البحث في هذه الوسائل، بدلاً من تطويع الأنظمة القائمة لاعتبارات عملية متغيرة، وتظهر وتختفي وفقاً لعوامل غير موضوعية.

وغياب الأحكام الذي لحق باستهلال الهيئات، يجعلنا نتوقع أن الأسانيد التي ستساق لاحقاً لتبرير موقف الهيئة العامة لن ينج من الاضطراب، وهو ما يلحظ من إقحام نظريات على هذه الهيئات بدت وكأنها غرست في موطن لا يناسبها.

وأول مظاهر ما سبق الاستعانة نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية.

فتلك الفكرة بزغت في فرنسا لحماية المتعاملين مع الإدارة، حيث ينظر إلى قرارات الشخص الذي يحيط به مظاهر تفيد اختصاصه بها -على خلاف الحقيقة- على أنها صدرت بالفعل من الموظف المسؤول.

وتطبق تلك النظرية في فروض منها سماح الإدارة لمرشح لوظيفة بمباشرة مهامها قبل صدور قرار التعيين بها، أو تعيين شخص يبين فيما بعد بطلان قرار اختياره.

والأصل أن الأعمال الصادرة في الفروض السابقة غير مشروعة، لصدورها من غير مختص، إلا أنه رعاية للغي حسن النية الذي عوّل في تعامله على المظاهر الخارجية، قضى بصحة هذه التصرفات. وهكذا يبدو الاستناد لنظرية الموظف الفعلي لتبرير حرمان المتقاضي من الطعن على قرارات نذب القضاة لا يدعمه أدنى منطق، حيث يقضي إلى نتيجة عكسية لما تستهدفه النظرية، فبدلاً من توفير الحماية للمتعامل مع السلطة العامة، سنجد أنفسنا أمام انتقاص لحقوق وتقليص للأداة الفاعلة في الذود عن تلك الحقوق: الدعوى الضائية.

وذهب الدكتور فتحتي إلى أنه الأدهى للدهشة، رد الحثيات حالة انتهاء النذب لانقضاء مدته لنظرية الموظف الفعلي، ففي جل التطبيقات تنتفي المظاهر الخارجية الموجبة باختصاص القاضي بالعمل. فالفرض أن قرار النذب معلوم للمتقاضين، وحينما تتصرم مدته، لا يجوز للقاضي الاستمرار في العمل المنتدب له، وإلا جاز للمتقاضي الطعن على صحة تشكيل المحكمة لوجود عضو انقطعت صلته بها. والطعن عن قرار النذب ينطوي - غالباً - النعي على قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز غض الطرف عن تجاوزها. فالفرض الأعم نذب القاضي للعمل بمحكمة أعلى من فئته، وبمجرد انتهاء النذب يزول عن العضو المنتدب اختصاصه بالفصل في المسائل الداخلة في ولاية المحكمة الأعلى والتي كان ملحقاً بها لبعض الوقت.

ولذا نجد مشقة بالغة في قبول ما سطرته الحثيات من أن الإجراءات القضائية تظل صحيحة، ولو انقضى زمن النذب، أو تبين عدم مشروعيته!!

فالإجراءات لم يضعها المشرع عبثاً، وإنما كأشكال تحيط بالعمل لضمان سلامة موضوعاً.

وربما شعرت الهيئة العامة، بعدم كفاية نظرية الموظف الفعلي لتبرير موقفها، ولذا وجدناها تدفع، تعزيزاً له، بقريضة صحة القرارات الإدارية.

ومرة أخرى تخفق الحثيات في اقناعنا بمنطقها، فقريضة صحة القرارات الإدارية، لا تعنى أكثر من افتراض مشروعيتها حتى يثبت العكس، واستناداً لتلك القريضة نشأ في دول إزدواج القضاء كفرنسا ومصر مبدأ الأثر غير الواقف للطعن عن القرارات الإدارية.

وإذا كان الطعن على القرار الإداري لا يعرقل نفاذه وإنتاج آثاره، فإن ذلك لا يحول دون القضاء بالغائه حال تيقن المحكمة من انحرافه عن جاة المشروعية.

ومفاد ما تقدم أن قريضة الصحة مجرد قريضة بسيطة أي قابلة لإثبات العكس، وليست - كما توجي حثيات الهيئة العامة - قريضة قاطعة لا يجوز دفعها أو دحضها.

وتعصيماً لتحليله أشار إلى أن القوانين تتمتع هي الأخرى بقريضة الصحة، أي افتراض المطابقة مع النصوص الدستورية، وهي ما يعني ضرورة احترامها حتى يقضي من قبل الجهة المناط بها رقابة الدستورية بتعديلها على حرمان القانون الأساسي.

وهكذا فإن التشريعات الصادرة من الهيئة التشريعية الممثلة للإرادة الشعبية لا تحظى إلا بقريضة بسيطة على دستورتها، والتي تنزوي وتنحسر تماماً حال الحكم بخرقها لقانون البلاد الأعلى.

ومجمل القول أنه لا يتصور أن تكون قريضة صحة القرارات الإدارية أبعد أثراً من تلك المتاحة للتشريعات البرلمانية.

وهكذا تتراجع الأدلة التي حشدتها الهيئة العامة لرفض الطعن على قرارات نذب القضاة من قبل المتقاضين.

وربما بدا أن ذلك وحده لا يبرر السماح بطعن المتقاضي على قرارات نذب القاضي. إلا أننا نعتقد أن أي تردد في هذا الصدد يتبدد بمجرد إعادة التذكرة بعدم استقلال رئيس الجهة المناط بها إصدار قرارات النذب (رئيس مجلس القضاء الأعلى) قبل السلطة التنفيذية.

أليس من المنطقي أن يوازن هذا العامل الأخير بإتاحة الطعن على قرارات النذب من المتقاضين؟ وكذلك استبعاد أي حديث عن حلول في أنظمة أخرى لا تعاني من هذا العوار؟

إطلالة على الرأي المخالف:

أودع عضو وحيد بالهيئة العامة للمحكمة العليا رأياً مخالفاً في الموضوع. وبنظرة كلية يمكن رد هذا الرأي إلى ركيزتين:

الأولى: جواز الطعن على قرارات نذب القضاة من المتقاضين، لتوافر المصلحة، فضلاً عن تعلق تشكيل المحكمة بالنظام العام، مما يتطلب إتاحة فرصة الطعن لأصحاب الشأن.

الثاني: تجاهل المحكمة العليا للمادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والمنظمة لكيفية العدول عن مبدأ مستقر في قضاء النقض من خلال اجتماع تلك المحكمة بكامل هيئتها.

وبناءً على ما سلف، فإن المادة واجبة الأعمال هي المادة (239) مرافعات، لا المادة (25) من قانون المحاكم النظامية.

والجزئية الأخيرة هي التي تحث على وقفة تأملية، فما ورد في الركيزة الأولى للرأي المخالف سبق لنا التعرّض له في الصفحات الفائتة، واتفقنا في النتيجة التي خلص إليها، مع تباين في بعض معطيات تلك النتيجة.

والحقيقة أن منظومة ترتيب المحاكم في فلسطين يشوبها قدر غير يسير من التداخل، ومن أبرز مسبباته عدم إكمال تلك المنظومة، فلا زالت المحكمة الدستورية العليا والمحاكم الإدارية في طور

البحث والدراسة.

وننتج عن ذلك العهود باختصاصات تلك المحاكم لجهات أخرى، دون تحسب لعواقب تلك الخطوة.

فبالإطلاع على قانون السلطة القضائية نجده يقضي بأن المحكمة العليا تتكون من:

أ) محكمة النقض.

ب) محكمة العدل العليا.

ويعنى هذا ببساطة أن المحكمة العليا، ليست محكمة قائمة بذاتها لنظر دعاوى ومنازعات منطقة بها،

وإنما هي كيان ينبثق عنه محكمة النقض ومحكمة العدل العليا.

وعلى هذا النحو تبدو محكمة النقض كدائرة في إطار المحكمة العليا، وذات القول يصدق على محكمة

العدل العليا.

من هنا يبدو نص المادة (25) من القانون رقم (5) لسنة 2001 لا معنى له، فالمحكمة، لانتقاء

الخصومات التي يمكن عرضها على ساحتها، لن تقرر مبادئ يمكن أن تجتمع لتعدل عنها، أو على

أقل تقدير، أن هذا النص مجمد لحين تدخل المشرع لإسناد منازعات بعينها للمحكمة العليا، سواء

كقاضي أول وآخر درجة، أو جهة للطعن.

إلا أن هذا التفسير ينازعه آخر، نرجح قربه من الصواب، وهو أن محكمة النقض حينما ترى العدول

عن مبدأ مستقر في قضائها يمكنها أن تعرض الأمر على دوائر المحكمة مجتمعة (المادة 239

مرافعات)، أو على المحكمة العليا باعتبارها جزءاً من تلك المحكمة (المادة 25 من قانون تشكيل

المحاكم النظامية).

وهذا التفسير له إيجابية مزدوجة، فهو يفعل نص المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية،

وفي ذات الوقت يوفر - نظرياً على الأقل - ضماناً أبعد، من خلال مناقشة الموضوع المطروح على

مستوى أعلى، بما يعكس خطورة الموضوع ويترجم أهميته.

ولا يحتاج في ذلك بأن التأويل الأخير بحاجة إلى نص يقضي به، فأى حل يوفر ضمانة أفضل،

يمكن إعماله ولو في غياب نص صريح عليه، طالما ثبت عدم اصطدامه بالمبادئ العامة.

وبالبناء على ما تقدم، فإننا لا نشاطر الرأي المخالف فيها انتهت إلى من أن العدول عن مبادئ

محكمة النقض مناصرة فقط بالمحكمة ذاتها من خلال اجتماع يضم سائر دوائرها.

فتلك المحكمة لديها خيار آخر يتمثل في اللجوء للمادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وإلا

أضحت المادة الأخيرة من قبيل اللغو الذي ينزهه عنه الشارع.

في كلمة أخيرة خلص إلى ما يأتي:

- يطرح الحكم محل التعليق إشكالية دور التطبيق في تفعيل القانون.
- فالتشريعات مهما بلغت دقة ألفاظها وحسنت صياغة عباراتها وحددت باهتمام مدلولاتها، تخفي بين حناياها ثغرات هنا وقصور هناك.
- ودور التطبيق العملي، وخصوصاً القضائي، أن يجنبنا أضرار تلك النقائص التي لا يخلو منها عمل بشري، بالاستهداء بالأدوات التفسيرية على تنوعها، والمبادئ العامة على غزارتها. وبدون تلك الخطوة سنظل أسرى للخلل النصي الذي سيكرس التطبيق وجوده ويغذي استمراره، وربما استتقال سلبياته.
- ولا نعتقد أن الحكم محل التعليق أوفى بالدور المنوط بالتطبيق على النحو الذي نعتقد صوابه.

الفرع الثالث: تعليق الباحث على حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015.

لقد انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا الفلسطينية بدعوة من رئيسها استناداً للمادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2011 كما عدلت بالقرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 وذلك للتداول بشأن العدول عن القرار الصادر عن محكمة النقض بالحكم رقم (2010/117) الصادر بتاريخ 2010/6/21 والحكم رقم (2010/189) بتاريخ 2012/3/5 والحكم رقم (2011/562) الصادر بتاريخ 2013/6/13 والمتعلق بنذب القضاة، وبنتيجة التداول أصدرت الهيئة العامة للمحكمة العليا المبادئ التالية:

1. أن نذب القضاة كقرار يصدر عن مجلس القضاء الأعلى هو قرار إداري يتصل بشخص القاضي المنتدب أو بغيره من القضاة الذين يمس قرار النذب مراكزهم القانونية وبذلك تمنع على الخصوم الطعن بمشروعيته.

2. أن النذب كإجراء يباشره مجلس القضاء الأعلى باعتباره جهة الإدارة إنما هو إجراء يتصل بتشكيل المحكمة، ولا شأن للتنظيم القضائي الذي أفرد له القانون قواعد أمره لتعلقها بالنظام العام كتلك التي تحدد أنواع المحاكم ودرجات التقاضي.

3. أن مباشرة القاضي المنتدب لإجراءات التقاضي سنداً لقرار النذب مشروعاً كان أو مخالفاً للقانون أو أصبح كذلك (كانتهاء مدة النذب) لا اثر على صحة الإجراءات التي يباشرها القاضي المنتدب بصرف النظر عن صحة النذب، رغم ما يتمتع فيه قرار النذب من قرينة الصحة بوصفه قراراً إدارياً لا يخضع للطعن فيه من قبل الخصوم باعتبار أن القاضي المنتدب بما يباشره من إجراءات التقاضي وما يصدره من أحكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم سنداً لنظرية الموظف الفعلي التي تحول دون طلب الخصوم بتقرير البطلان..... ما يباشره القاضي المنتدب من إجراءات قضائية.

4. العدول عن أي مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة وذلك عملاً لأحكام المادة (1/25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المعدلة بالمادية (3) القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014.

قبل البدء بالتعليق يجب بدايةً التطرق إلى بعض المفاهيم الفقهية للحكم القضائي والقرار والخصومة والمبدأ القانوني والسابقة القضائية.

يعرف الحكم بالمعنى العام: هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة سواء في أثناء سيرها أو في نهايتها وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة فرعية.

وبالمفهوم الخاص فإنه يقتصر على القرار الصادر عن المحكمة للفصل في الخصومة سواء أكان بقبول طلبات المدعي أو بعضها أم برفض هذه الطلبات قبل المدعى عليه.

أما الحكم القضائي "هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو مختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه".

ولذلك فإن الحكم القضائي الذي يصدر عن المحكمة والذي يمثل اجابة واضحة على الدعوى في نهايتها مع مرورها من تكرار اللوائح وتقديم البيئات ومن ثم المرافعات والتي هي بالأصل مقدمة في خصومة وفق مصلحة يقرها القانون.

القرار: هو القرار الصادر عن المحكمة والذي يكون مؤقتاً أو احتياطياً أو تمهيدياً. فالقرارات المؤقتة وهي التي تتخذ كإجراء احتياطي أو عاجل تستدعيه ظروف الدعوى أثناء السير فيها. القرار الاحتياطي: وهو القرار الذي لا يفصل في الخصومة أو في أصل النزاع وإنما تقتضيها العجلة التي لا تحتمل انتظاراً أثناء المحاكمة وصدور الحكم النهائي الفاصل بنتيجة الدعوى فمثل هذه القرارات تهدف إلى صيانة حقوق الأطراف أو أحدهم عندما يخشى المس بها.

القرار التمهيدي: هو القرار الذي يصدر قبل الفصل في أصل النزاع وهو الذي يتناول أحد تدابير التحقيق أو الإثبات فغايته التمهيد لحسم النزاع بحكم قضائي ولا شأن له بحسمه مباشرة أو استقلالاً.

فالفرق بين الحكم القضائي والقرار الاول يفصل في الخصومة او باصل النزاع دون الثاني.

وعرف الحكم القضائي السليم: الحكم القضائي المكتوب الصادر عن محكمة مختصة وفي خصومة صحيحة والمستوفي لصحة قواعد اجراءات إصداره صحيحاً والمستوفي لإجراءات قواعد المرافعات ولتطبيق القواعد القانونية على وقائع الدعوى.

الحكم المعدوم: هو الحكم الذي مسه عيب جسيم في ركن من اركانه بحيث يجرده من مقوماته واركانه الاساسية على نحو يفقده كيانه وصفته بوصفه حكماً.

والخصومة في الاصطلاح القانوني فتطلق على النزاع عندما يعرض على القضاء وتطلق كلمة

الخصومة على النزاع في ذاته فتعرف بانها الحالة القانونية التي تنشأ منذ عرض النزاع على القضاء

اما الخصومة القضائية هي مجموعة من الاجراءات المتتابعة التي يقوم بها الخصوم او وكلاؤهم والقاضي والتي تبدأ من وقت تبلغ لائحة الدعوى بما في ذلك ابداء الدفاع بشأنها وتحقيقها الى وقت انتهائها بصور الحكم الفاصل في موضوعها او انقضائها لاي سبب اخر.

السابقة القضائية: هي الاحكام الصادرة في موضوعات مشابهة او عن ذات الموضوع ولكن بين

خصوم اخرين وهي ليست ملزمة للمحكمة ولكن يجوز الاخذ بها على سبيل الاسترشاد دون الزام ولها ان تخالفها.

المبدأ القانوني: كلمة مبدأ تعني الثابت والراسخ ويعني ذلك أن تتمتع الأحكام بالثبات والاستقرار ردحا

من الزمن وان تتواتر المحاكم على الاخذ بها مدة زمنية طويلة نسبياً، وعليه فإنه يجب أن تتوافر أركان

أساسية في الحكم القضائي وهي:

أولاً: أن يكون صادراً عن جهة قضائية تتمتع بولاية القضاء مشكلة تشكياً صحيحاً.

ويتحقق الانعدام في هذه الحالة إذا تعلق الأسباب بالقاضي كأن يصدر من شخص لا يعد قاضياً بسبب عدم حلف اليمين القانونية أو بسبب قاضي زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على المعاش أو الاستقالة أو خروج القاضي عن حدود الولاية والاختصاص، وهناك أسباب تتعلق بتشكيل المحكمة كأن يصدر الحكم من محكمة غير مشكلة تشكياً قانونياً وغير مستوفيه لشروط التشكيل وفق قواعد قانون السلطة القضائية، فالهيئة المخالفة للتشكيل العددي لا ينطبق عليها وصف محكمة من الناحية القانونية وذلك لارتباط التشكيل العددي بقواعد التنظيم القضائي وهي قواعد أمر لا يجوز مخالفتها.

ثانياً: أن يكون صادراً في خصومة.

لكي يكون الحكم الصادر حكماً قضائياً موجوداً وله حجيته ومرتباً لآثاره لا بد أن يكون صادراً في خصومة، ومعنى أن يكون صادراً في خصومة أن يكون مبدأ المواجهة بين طرفي الدعوى قد تحقق وفقاً للقانون والمواجهة لا تتحقق إلا بحضور طرفي الدعوى وخاصة حضور المدعى عليه وعلمه اليقيني بالدعوى والطلبات الموجهة إليه وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا انعقدت الخصومة.

ثالثاً: أن يكون الحكم مكتوباً.

ومؤدى ذلك أن يتوافر في الحكم الشروط والعناصر المنصوص عليها في المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهي أن يصدر عن المحكمة مصدرة الحكم تاريخ إصداره ومكانه واسم القاضي وأسماء الخصوم ووكلائهم والوقائع وخلص ما تقدموا به من طلبات ودفع وما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية وأسباب الحكم والمنطوق.

فإذا لم تتوافر في الحكم أحد هذه الأركان يعد معدوماً أي لا وجود قانوني له ولا يكتسب الدرجة القطعية ولا ينقلب صحيحاً. وقد حددت محكمة النقض المصرية الأركان الأساسية للحكم القضائي إذ

جاء في نقض رقم 2/3/1982 الطعن رقم (509) لسنة (45ق) ((أن قوامها هي صدوره من قاضي له ولاية القضاء في خصومة مستكملة المقومات أطرافاً ومحلاً وسبباً وفقاً للقانون)).

الحكم محل التعليق يثير تساؤلات عديدة:

أولاً: هل الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2015 هو حكم بالمعنى القانوني أم قرار؟

ثانياً: هل يوجد نزاع أو طعن أو دفع مقدم أمام المحكمة العليا؟

ثالثاً: هل توجد مبادئ صادرة عن المحكمة العليا حتى يصدر حكم بالعدول عنها وفق المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية؟

رابعاً: هل يجوز للمحكمة العليا أن تصدر حكماً وتعديل عن مبدأ قانوني صادر عن محكمة النقض؟

خامساً: هل القرارات الصادرة عن محكمة النقض هي مبادئ قانونية أم سوابق قضائية؟

للإجابة على هذه التساؤلات وبقرأة للحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا لا نجد ما يشير إلى خصومة قائمة أمام المحكمة تستدعي لإصدار هذا الحكم، وأن عدم وجود خصومة فإنه يدل على عدم وجود طعن مقدم، وعليه وبالرجوع إلى نص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون" نجد بأن رئيس المحكمة قام بدعوة الهيئة العامة للمحكمة العليا للتداول بشأن العدول عن المبدأ القانوني المشار إليه في القرار موضوع التعليق دون وجود ما يشير إلى خصومة أو طعن.

وبالرجوع إلى المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية المعدلة بالمادة 3 من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 والتي نصت ((تتعقد المحكمة العليا برئاسة رئيسها أو القاضي الاقدم في الهيئة وحضور عشرة من أعضائها بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات الآتية 1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة 2- إذا كانت القضية

المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تتطوي على أهمية خاصة)).

نجد بأنه لا يوجد ما يشير إلى إجراءات متبعة من حيث انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا بناءً على دعوة رئيسها أو دعوة إحدى دوائرها، وإنما ورد في مقدمة الحكم أنه وبدعوة من رئيسها فإنه لم يتبع الأصول في الإجراءات لتقديم الطلبات من حيث أن تتقدم بها إحدى دوائر المحكمة العليا.

وبالرجوع إلى المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي نصت على أنه (إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال)..

يلاحظ من خلال هذين النصين أن هناك اختصاص لكل محكمة وفق قانون تشكيل المحاكم النظامية بالرجوع إلى المادة (30) من ذات القانون فقد ورد فيها الاختصاص المتعلقة بمحكمة النقض وهي 1- الطعون المرفوعة إليها من محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين 2- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية 3- المسائل المتعلقة بتغيير المرجع 4- أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

أما اختصاص المحكمة العليا فهو وفق المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية ((تتولي المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة إلى المحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا حين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة)).

يتضح من هذين النصين أن المحكمة العليا لا يجوز لها أن تعدل عن مبدأ قانوني يدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى وكون المبادئ القانونية المشار إليها في الحكم رقم (1) لسنة 2015 هي صادرة عن محكمة النقض فإنه والحالة هذه ينعقد الاختصاص بنظر العدول عن المبادئ القانونية

لمحكمة النقض وفق المادة (239) من قانون الأصول والذي أن تم يقدم طلب إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى بانعقاد الهيئة العامة.

والمحكمة العليا تتكون من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا، وبذلك يتضح وما أفصحت عنه إرادة الشارع وفق صريح نص المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بأنه هو النص الواجب التطبيق وأن الإشارة إلى نص المادة (25) من قانون المحاكم النظامية في الحكم (1) لسنة 2015 لا ينهض أو يقوى مبرراً على أن تتصل للهيئة المشكّلة باعتبارها الهيئة العامة للمحكمة العليا وأن تصدر حكماً أو قراراً حيث أنه بالأصل لا يوجد طعن وطالما أن المشرع قد أفرد نصاً خاصاً في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهو المادة (239) والتي تعالج أي مسألة أو مخالفة لسابقة قضائية تصدر عن محكمة النقض وأن أي حكم يصدر عنها يصبح واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال، فإن ما قامت به الهيئة العامة للمحكمة العليا من إصدارها للقرار والذي وبعد تبيان ما ذكر حول الحكم وتعريفه أنه لا يصل إلى درجة الحكم لا بل إنها قد تعدت على اختصاص محكمة أخرى وهي محكمة النقض مما يجعل الحكم الصادر عنها منعدماً.

وأن وضع الهيئة العامة يدها وإصدار الحكم رقم (1) لسنة 2015 مستندة إلى المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لكون هذه المادة تعطي المحكمة العليا العدول عن المبدأ القانوني فإنه وبالتدقيق في النص نجد بأن المقصود بالمحكمة في المادة (25) هي المحكمة العليا المتكونة من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا وفق المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

فإننا نجد بأن المبادئ القانونية المذكورة في النتيجة التي توصلت إليها المحكمة العليا هي صادرة عن محكمة النقض وليس المحكمة العليا فإن دائرة محكمة النقض بكامل هيئتها هي التي تتعقد بموجب المادة (239) من قانون الأصول بناء على الطعن المقدم من الخصوم للعدول عن المبادئ إذا توافرت

الأسباب وأن قيام المحكمة العليا بإصدارها الحكم المشار إليه، يشير إلى انتزاع صلاحيات الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية.

وأن ما صدر عن محكمة النقض هو سوابق قضائية الأمر الذي ينعقد الاختصاص بالعدول عنها إلى محكمة النقض وفق الشروط المذكورة في المادة (239) من قانون الاصول المدنية وهي 1- ان يكون صادراً عن محكمة النقض، 2- أن يكون صادراً في مخالفة سابقة قضائية مستقرة صادرة من محكمة النقض، 3- أن تتعد المحكمة بكامل هيئتها لإصداره.

وأما فيما يتعلق بالقول بأن القاضي المنتدب بما يباشره من إجراءات التقاضي ما يصدره من أحكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم سنداً لنظرية الموظف الفعلي التي تحول دون طلب الخصوم بتقرير البطلان وبين ما يباشره القاضي المنتدب من إجراءات قضائية.

وتبرز العديد من الأسئلة في هذا المجال:

أولاً: ما الفرق بين الموظف الفعلي والموظف القانوني؟

ثانياً: ما هي تطبيقات الموظف الفعلي وفي اي ظروف يطبق؟

ثالثاً: ما هي مبررات هذه النظرية؟

الموظف الفعلي: هو ذلك الشخص غير المختص والذي لم يقلد الوظيفة العامة أصلاً أو كان قرار تقليده للوظيفة العامة معيباً من الناحية القانونية أو كان موظفاً وزالت عنه الصفة الوظيفية لأي سبب كان.

الموظف العام: هو كل شخص يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة او السلطات الادارية بطريق مباشر بصفة دائمة بقرار من السلطة المختصة⁽¹⁾.

(1) عمرو: د. عدنان، مبادئ القانون الإداري، المطبعة العربية الحديثة، 2010، ص198.

وورد تعريف للموظف العام في قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1966 في المادة (169) (يعد موظفاً عاماً كل من يعمل في السلك الإداري أو القضائي للدولة وكل من يعمل في أي من أجهزة الدولة أو الدوائر أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في فترة الفوضى التي سادت فرنسا في بداية الاحتلال النازي سنة 1940 حين قضي بصحة الإجراءات التي اتخذتها لجنة تطوعت للعمل مكان المجلس البلدي لمدينة ماريون إحدى المدن الحدودية أثر هرب أعضائه بعد دخول القوات الألمانية وطبقها أيضاً المشرع الفرنسي في فترة العصيان عندما اعتبر الأعمال الصادرة عن بعض موظفي قيادات العصيان لا سيما في مجال الأحوال المدنية كأصدار شهادات الوفاة، أعمالاً صحيحة استناداً إلى نظرية الموظف الفعلي⁽¹⁾.

من النتائج التي ترتبت على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام اعتناق نظرية الموظف الفعلي، فالموظف الرسمي هو الشخص الذي يتقلد مهام وظيفية بصورة قانونية بتعيينه حسب الأصول من السلطة المختصة.

أما الموظف الفعلي فهو شخص يزاول أعمال لوظيفة عامة دون أن يكون معيناً حسب الأصول القانونية، وقد عرفت نظرية الموظف الفعلي التطبيق في ظل الظروف العادية والاستثنائية.

في ظل الظروف العادية:

عند تعيين احد الاشخاص على نحو غير قانوني في احدى الوظائف العامة او انتخاب احد الاشخاص في احدى الهيئات اللامركزية على نحو غير مشروع، يقوم هذا الشخص بمزاولة اختصاصات هذه الوظيفة واصدار القرارات اللازمة لذلك، لكن الامر لا يتوقف عند هذا الحد اذ تزول

(1) الطهراوي: د. هاني، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص309.

صفة الموظف عن هذا الشخص بعد الطعن في تعيينه أو انتخابه غير المشروع وصدور حكم قضائي.

يعتبر هذا الشخص من الموظفين الفعليين، تأسيساً على فكرة الأوضاع الظاهرة حيث يتوافر له فعلاً مظهر التعيين في الوظيفة العامة ويبدو في أعين الكافة وكأنه يشغل وظيفته على نحو قانوني على خلاف الحقيقة، وهكذا يتوافر لهذا الشخص مظهر الموظف الأصيل ظاهرياً وإن لم يكن في حقيقته الأمر موظفاً من الناحية القانونية. ولكن ما حكم الأعمال التي يمارسها مثل هذا الموظف الظاهري من حيث مشروعيتها أو عدم مشروعيتها؟

تعتبر هذه الأعمال مشروعة طالما أنها غير مشوبة بأحد أوجه عدم المشروعية الأخرى وتعتبر كأنها صادرة من موظف تم تعيينه على نحو قانوني وذلك حماية لمصالح الغير التي تتعرض للأضرار إذا ما سلمنا ببطان أعمال الموظف الفعلي.

اما في الظروف الاستثنائية:

كحالة الحرب أو الثورة أو الكوارث الطبيعية، فتطبيق نظرية الموظف الفعلي تفرضه هذه الظروف ضمناً لسير المرفق العام على أساس فكرة الضرورة لا على أساس فكرة الأوضاع الظاهرة، ذلك أن الغير الذي يتعامل مع الشخص في الظروف الاستثنائية وهو يعلم تماماً أنه ليس بموظف عام وليس له أي مظهر من مظاهر الوظيفة العامة.

فإنه وبعد تبيان الحالة التي يطبق فيها نظرية الموظف الفعلي فإن ما توصلت إليه المحكمة العليا قد جانبه الصواب باستخدام نظرية الموظف الفعلي، حيث أن هذه النظرية أول ظهورها في فرنسا وكان الهدف منها حماية المتعاملين مع الإدارة وأن ما يطبق عليها هو القانون الإداري ومدي مشروعية القرارات الصادرة عن الموظف، وأما أنها تطبق والحالة التي أشارت إليها المحكمة العليا فإنه لا مجال لتطبيقها كون الحالة المشار إليها هي تتعلق بدعاوى قضائية صدر فيها قرارات من محكمة النقض

بالاستناد إلى القوانين الإجرائية وقانون السلطة القضائية هذا من جانب، ومن جانب آخر ولأن الأصل أن تعيين القضاة تم موافقاً للأصول والقانون فلا يمكن القول بأن القاضي عندما يُصدر قراراً مبنياً على إجراءات متتابعة من وقت تقييد الدعوى وتقديم البينات وسماع المرافعات إلى حين صدور الحكم النهائي، وليس من المنطق القول أن شخصاً طبيعياً يستطيع أن يصدر حكماً مبنياً على أسس قانونية وأسباب وتسبب قانوني من وقت إيداع الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي فيها وإلا لما كان هناك حاجة إلى قوانين منظمة لأعمال القاضي، يضاف إلى ذلك أنه يفتح الباب للطعن في الأعمال التي قام بها الموظف الفعلي فيما إذا كانت أعماله لا تستند إلى المشروعية في إصدار القرار.

وإنني أرى على ما سبق بيانه أن ما صدر عن المحكمة العليا لا يندرج تحت مسمى حكم؛ لأنه لم يصدر في خصومة قضائية متتابعة للإجراءات والتي تبدأ من وقت إيداع اللوائح وحتى إصدار الحكم النهائي ولم تتصل به المحكمة على نحو يتفق والنصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات، وأن العدول عن السوابق القضائية قد أوردتها المادة (239) من قانون أصول المحاكمات كونها سوابق قضائية وليست مبادئ قانونية، وأن ما صدر عن المحكمة العليا فإنه ينحدر إلى درجة الانعدام لكون أن المحكمة العليا قد قررت في اختصاص يعود لمحكمة النقض.

المطلب السادس: انعدام الإجراء وتمييزه عن غيره من الجزاءات

بعد أن انتهينا من بحث موضوع ماهية الانعدام، ونظرياته فكان لابد من الحديث والبحث عن انعدام الإجراء، وهل يرد على أعمال هي من سلطة القاضي أم ينصرف إلى أعمال إجرائية ليست عن عمل القاضي وذلك في فرع أول، وأما الفرع الثاني فقد خُصص لبحث التمييز بين الانعدام والبطلان، وأما الفرع الثالث فخصص للتمييز بين الانعدام والسقوط، وأما الفرع الرابع فُخصص للتمييز بين الانعدام

وعدم القبول، وأما الفرع الخامس خُصص للتمييز بين الانعدام والشطب، وأما الفرع السادس فخصص للتمييز بين الانعدام واعتبار الخصومة كأن لم تكن.

الفرع الأول: انعدام الإجراء

بالعودة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 فإنه لم يرد أي نص قانوني يتحدث عن الانعدام بشكل مباشر الأمر الذي يحتاج إلى مقارنة مع النصوص التشريعية المصرية والأردنية والفقهاء المقارن للاستدلال على الانعدام.

الإجراء الذي يرد عليه الانعدام

إن الإجراء أو العمل الإجرائي هو العمل القانوني الذي يتم في الشكل الذي يحدده القانون ويتضمن بيانات تنصب على الإجراء، وعليه فإنه يجب أن تتوفر للإجراء أركانه التي أرادها القانون حتى يكون له وجود قانوني.

فالإجراء كقاعدة قانونية تتمثل في إنشاء أو إنهاء مكنة أو واجب أو عبء القيام بإجراء أو عمل إجرائي أو عمل معين، وهي قاعدة ملزمة تحتوي على جزاءات إجرائية، والسياسة التشريعية التي تحكم رسم الجزاءات الإجرائية هدفها تطبيق أوامر القانون ونواهيها ولا تكون مكفولة الاحترام إلا إذا اقترنت بجزاء مناسب.

والجزاء الإجرائي ينصب على العمل الإجرائي، والعمل الإجرائي هو عمل قانوني، كما أن للعمل الإجرائي محل موجود أو معين وإلا كان الإجراء معدوماً، ويجب أن يكون القائم بالعمل الإجرائي قد توافرت له الصلاحية اللازمة لاتخاذ العمل الإجرائي بشكل صحيح.

والعمل الإجرائي عبارة عن مجموعة متتابعة من الإجراءات وهو المحل الذي يرد عليه الجزاء الإجرائي، فالقاعدة القانونية تحدد أركان وشروط صحة الإجراء، تحدد الظروف الزمانية والمكانية التي يتخذ فيها الإجراء وتحدد صفة القائم باتخاذ الإجراء وهذا شق القاعدة ثم تأتي مرحلة عرض الأثر

القانوني وهو النتائج التي ترتبها القاعدة على مطابقة الإجراء المتخذ، فإذا تأكد القاضي أن الإجراء المطروح عليه مطابقاً لشق القاعدة، فإنه يتولد من ذلك كافة الآثار التي يرتبها القانون على مثل هذا الإجراء، ويقال أن العمل الإجرائي يعتبر موافقاً للقانون وبالتالي تتولد كافة الآثار القانونية التي يرتبها على اتخاذه صحيحاً، أما إذا حصلت المخالفة بين العمل الإجرائي المتخذ وبين نموذج القاعدة القانونية فإن العمل الإجرائي يكون مخالفاً لنموذجه⁽¹⁾.

إذن فإن الانعدام يتحقق من خلال صلاحية الشخص للقيام بالإجراء من خلال إذا كان مدعياً أو مدعى عليه أو قاضياً ويكون ذلك بتوافر أهلية الاختصاص أو أهلية التقاضي، وأن يصدر الإجراء من القاضي الذي يخوله القانون سلطة القيام به.

فالإجراء الذي يشيبه عيب جسيم يمنع من اعتباره موجوداً منذ اتخاذه كما لو لم تتوفر فيه أحد عناصره اللازمة مثل انعدام المحل أو الشخص فتعتبر المطالبة القضائية المقدمة من شخص توفي قبل رفع الدعوى منعدمة وكما يعتبر الحكم الذي يصدر من شخص ليس له ولاية القضاء منعدم⁽²⁾.

وبالتالي فإن انعدام الإجراء يعني "وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره القانونية وعليه فإن انعدام الإجراء ينصرف إلى العمل القضائي الذي هو من سلطة القاضي ولا ينصرف إلى الأعمال الإجرائية الأخرى التي ليست من عمل القاضي.

الفرع الثاني: التمييز بين الانعدام والبطلان

البطلان هو وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون لو كان صحيحاً فالبطلان وصف قانوني محله عمل إجرائي واحد من إجراءات

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني والإجرائي، مرجع سابق، ص 16.

(2) مدونة القانوني، عناصر الإجراءات القضائية وجزاء مخالفتها، www.qanouni.net.com.

الخصومة لمخالفته لنموذجه القانوني، فالقانون يحدد نموذج العمل الإجرائي ويضع شروط صحته ومخالفة هذه الشروط تؤدي إلى بطلان.

يتفق كل من الانعدام والبطلان في أن كليهما محله دائماً عمل إجرائي واحد من أعمال الخصومة. وتبدو أهمية التمييز بين الانعدام والبطلان فيما يلي: يترتب الانعدام بقوة القانون بخلاف البطلان (فإنه يتقرر بحكم قضائي) فلا حاجة إلى إعدام المعدم، والانعدام لا يقبل التصحيح، فهو غير موجود لا يقبل الافتراض، أي كالموت لا شفاء منه، بخلاف البطلان فإن مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتعاضى عنه وافترض صحة العمل الإجرائي، ولذلك لا محل لتطبيق (لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء) على الإجراءات المنعدمة، ولا يحتاج الانعدام إلى تنظيم المشرع، لأنه تقرير للواقع، واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني بخلاف البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات، لذلك فكل من الجزاءين له كيان مستقل به تماماً.

ويختلف الحكم الباطل عن الحكم المعدم في أن البطلان عيب يشوب الحكم فيؤثر في صحته ومع ذلك يحتفظ الحكم بكيانه ووجوده الفعلي، أما الانعدام فإنه يمس كيان الحكم ويفقده وجوده القانوني لزوال ركن من أركانه الأساسية والتي لا يقوم بدونها.

ويترتب على هذه التفرقة عدة نتائج بالغة الأهمية: أن الانعدام يكون عندما يتخلف أحد أركان الحكم الأساسية والتي لا يتصور له وجود بدونها فيعدم وجوده القانوني، أما البطلان فإن الحكم فيه يكون قائماً ومحتفظاً لكيانه ووجوده إلا أنه قد جاء معيباً ولم يحقق الغاية منه وفق القانون.

وبالرغم من الفارق الجوهرى بين كل من جزاء البطلان وجزاء الانعدام، إلا أنه قد يحدث خلط بينهما في التطبيق العملي، فتعامل بعض حالات انعدام على أنها حالات بطلان أو إنزال جزاء البطلان على حالات انعدام باعتبار التشابه في آثار كل منهما.

ولم يصل الفقه إلى وضع معيار دقيق للتفريق بين الانعدام والبطلان فإن الأمر لا يعد سوى شروطاً فقهيّة واجتهادات وتطبيقات قضائية، وعليه فإنه يمكن وضع معيار للتفرقة بين الانعدام والبطلان من خلال التفرقة بين شروط الصحة لإنتاج آثاره القانونية وما بين ما يلزم لوجوب العمل (أركان وجوده)، فحالات الانعدام تكون أعنف من حالات البطلان وأمعن في الخروج على القانون.

فمثلاً لو أن الحكم القضائي صدر من شخص لا يعتبر قاضياً أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على التقاعد أو الاستقالة فهنا ينطبق الانعدام.

ويكون الإجراء منعديماً إذا لم يتوافر له أحد العناصر اللازمة لوجوده كأنعدام الإرادة أو المحل في الإجراء وانعدام الإجراء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

الفرع الثالث: التمييز بين الانعدام الإجرائي والسقوط

السقوط هو الجزء المحدد لعدم استعمال الحق الإجرائي في الزمن أو الترتيب المحدد في القانون، وتحديد ظرف زمني أو مناسبة معينة لاستعمال الحق⁽¹⁾، يعرف السقوط أيضاً بأنه سحب أو انقضاء سلطة أو حق القيام بالعمل الإجرائي لتجاوز الحدود القانونية لمباشرته، بمعنى أن السقوط جزء إجرائي من شأنه حرمان أو فقد أو انقضاء الحق أو السلطة في مباشرة إجراء معين، وللسقوط أسباب متعددة منها، عدم احترام المواعيد الإجرائية كعدم مراعاة الميعاد، وسقوط الحق في الطعن بفوات ميعاد الطعن.

ويقع جزء السقوط بقوة القانون طالما توافرت شروطه، ويحكم بالسقوط دون بحث في تحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققها، ومحل السقوط هو السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي بينما محل الانعدام هو العمل الإجرائي الذي فقد مقومات وجوده الفعلي أو القانوني، ويرد السقوط على الأعمال

(1) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني والإجرائي، مرجع سابق، ص 22.

التي يقوم بها الخصوم وغيرهم دون الأعمال التي يقوم بها القاضي، بينما يرد الانعدام على كل من أعمال الخصوم وأعمال القاضي.

ويتعلق كل من السقوط والانعدام بالنظام العام، كما يقع كل منهما بقوة القانون، وأن الحكم بالانعدام أو بالسقوط يحول دون تصحيح العمل الإجرائي المعيب بذاته وإن كلا منهما جزاء يوجه لأي من الخصوم سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه ويطبق جزاء السقوط والانعدام حتى لو لم ينص عليهما القانون، فهما حالات لا تحصرهما نصوص القانون.

وجزاء الانعدام لا يتقيد بمواعيد إجرائية بينما السقوط يتقيد بمواعيد إجرائية ووسيلة التمسك بالانعدام هي الدفع بالانعدام، بينما وسيلة التمسك بالسقوط هي الدفع بعدم القبول للإجراء الذي سقط الحق في اتخاذه.

الفرع الرابع: التمييز بين الانعدام وعدم القبول

عدم القبول هو تكييف قانوني لطلب مقدم إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الإدعاء الذي يتضمنه الطلب، بمعنى أنه جزاء إجرائي يمنع المحكمة من نظر المنازعة المعروضة مما يؤدي إلى عرقلة سيرها لفقد أحد شروط سماع الدعوى أو لعدم وجود الحق في الدعوى بسبب انتفاء الصفة أو المصلحة أو الميعاد الحتمي أو حجبية الأمر المقضي أي لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى أو الطعن⁽¹⁾.

والدفع بعدم القبول ورد في نص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني والتي جاء فيها "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي إلى عدم قبول الدعوى قبل الدخول في الأساس، يكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف"، والدفع بعدم القبول ليس دفعاً شكلياً لأنه لا يتعلق بالإجراءات وليس دفعاً موضوعياً لأنه لا يتصل بالحق

(1) والي: د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص10.

المدعى به، بل هو دفع بعدم أحقية المدعى برفع الدعوى، أي أنه يتعلق بالحق في رفع الدعوى فينكر وجودها لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبول هذه الدعوى⁽¹⁾.

وتكمن أسباب الدفع بعدم القبول في انتفاء المصلحة أو الصفة أو فوات الميعاد الحتمي الواجب اتخاذ العمل الإجرائي خلاله أو حجية الأمر المقضى، والجهالة، والتناقض، وتخلف الحق في استعمال الدعوى أو مباشرة العمل الإجرائي على خلاف الأوضاع المقررة قانوناً.

وحيث إن الدعوى هي حق الالتجاء للقضاء لحماية الحق أو المركز المدعى به ومن ثم يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ويفرق غالبية الفقه بين الصفة الموضوعية بالمعنى المتقدم وبين التمثيل القانوني الذي يطلق عليه الصفة الإجرائية ويرتب على ذلك أن انعدام الصفة يؤدي إلى عدم القبول، أما عدم سلامة التمثيل فيؤدي إلى البطلان⁽²⁾.

ويتم إعمال جزاء عدم القبول طالما توافرت شروطه دون اعتبار لتحقيق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء، ويؤدي إلى منع القضاء من نظر الدعوى بحرمان المدعى من توفير الحماية القضائية للحق محل الدعوى، وإنهاء الدعوى مبكراً قبل الفصل في موضوعها، ولا يمنع من إعادة رفع الدعوى مرة أخرى بعد توافر شروط قبولها وعدم القبول جزاء إجرائي يرد على نوع معين من الأعمال الإجرائية ألا وهي الطلبات التي يتقدم بها الخصوم إلى القضاء والمتضمنة عرضاً لادعاءاتهم ويؤدي ذلك إلى امتناع القضاء عن النظر في موضوع الطلب لعدم توافر الشروط القانونية اللازمة لصحة هذا الطلب، بينما الانعدام يرد على العمل الإجرائي بسبب فقدانه مقومات وجوده الفعلي أو القانوني.

(1) التكروري: د. عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج1، ص518.
(2) الطويل: هشام، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة (الدفع بعدم القبول الموضوعي والدفع بعدم القبول الإجرائي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص12.

ويقرر عدم القبول بحكم القضاء، بينما الانعدام لا يحتاج لحكم القضاء وسبب عدم القبول هو فقد أحد شروط سماع الدعوى، بينما سبب الانعدام هو فقد أحد مقتضيات وجود العمل الإجرائي وكل من الجزائين عدم القبول والانعدام يعدان من النظام العام ويمكن إثارتها والانعدام قد يكون سبباً لعدم القبول⁽¹⁾.

الفرع الخامس: التمييز بين الانعدام والشطب

شطب الدعوى يعني استبعادها من جدول القضايا أي عدم نظر المحكمة لها نتيجة لاستبعادها من عداد القضايا المتداولة بجلسات المحكمة⁽²⁾.

وشطب الدعوى يؤدي إلى استبعاد القضية من جدول جلسات القضايا المنظورة أمام المحكمة لمخالفة المدعي لواجب الحضور، بحيث يؤدي تخلف المدعي والمدعى عليه عن الحضور إلى شطب الدعوى، إذا لم تكن صالحة للحكم فيها.

وشطب الدعوى لا يؤثر على الخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات فيجوز أن تعاود سيرها من جديد بتعجيلها قبل مضي المدة القانونية وذلك بتجديدها وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة (1/88) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني أي خلال ستين يوماً.

بينما الانعدام يرد على العمل الإجرائي بسبب فقدانه مقومات وجوده الفعلي أو القانوني، إن شطب الدعوى يؤدي إلى ركودها وعدم السير فيها فترة زمنية معينة ويجب على المدعى دفع الرسم عند تجديدها وإلا كان لقم المحكمة الامتناع عن إعادة قيد الدعوى.

(1) البتانوني: د. خيرى عبد الفتاح، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، دار المنظومة، www.almundumah.com

(2) أبو سرور: القاضي فتحي، شطب الدعوى دراسة في الجوانب القانونية للشطب وأثره، سنة 2007، ص 8.

والشطب لا يقع بقوة القانون بل بقرار المحكمة ومن تلقاء نفسها، كجزء على مخالفة المدعي لواجب الحضور أمام المحكمة باعتباره حريصاً على سير الخصومة، وتبقى إجراءات الدعوى المشطوبة صحيحة، ولا يمتد إليها البطلان أو الانعدام لمجرد شطبها. فإذا بقيت الدعوى مشطوبة مدة ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم فيها تجديد اعتبرت كأن لم تكن فتزول الدعوى وما يترتب عليها.

الفرع السادس: التمييز بين الانعدام واعتبار الخصومة كأن لم تكن

يقصد باعتبار الخصومة كأن لم تكن انقضاء الخصومة لإهمال المدعي في تسيير إجراءاتها ولعدم قيامه بواجب إجرائي فرضه عليه القانون في حالات محددة بنص القانون كعدم تبليغ لائحة الدعوى، أو تكليف المدعي عليه بالحضور خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ تبليغه أو بعدم تعجيل الخصومة خلال مدة الستين يوماً من تاريخ الشطب، وتعتبر الخصومة كأن لم تكن بفوات الميعاد المقرر لتعجيلها أو بسبب عدم اتخاذ إجراء ما في الميعاد المقرر، ويحدث أن يجدد المدعي ذات الخصومة المعتبرة كأن لم تكن كما إذا جدها المدعي بعد بقائها مشطوبة أكثر من ستين يوماً فهنا لا مفر من التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن⁽¹⁾.

واعتبار الدعوى كأن لم تكن يحصل بقوة القانون أي بمجرد انقضاء الستين يوماً دون حاجة لحكم المحكمة⁽²⁾.

فهو جزء إجرائي لعدم قيام المدعي بواجب إجرائي فرضه عليه القانون في حالات محددة بنص القانون، ولا يمس الحق الموضوعي المطالب به وقد يلجأ إلى هذا الجزء وذلك لحل مشكلة بطل

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 335.

(2) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 221.

التقاضي، وحماية مصلحة المدعى عليه التي قد تضار من إهمال المدعي، والتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن يتم بدفع شكلي.

ويتفق جزاء الانعدام، وجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن في أن كليهما لا يرد عليه التصحيح ولا يمكن تصحيحهما إلا بإعادة تجديد القيام بالإجراءات من جديد، ولا مجال لتطبيق فكرة الغاية من الإجراء في أي منهما وأن كليهما يؤدي إلى زوال محله.

والانعدام جزاء إجرائي يقع بقوة القانون بالنسبة لعمل إجرائي معين لم يتوافر فيه أحد الأركان الجوهرية اللازمة لوجوده، كما أن الانعدام لا يرد على الخصومة بل يرد على عمل إجرائي من أعمالها، لأن الخصومة ليست عملاً واحداً، وإنما مجموعة من الأعمال الإجرائية تتضافر كلها في تكوين منظومة الخصومة القضائية لذا لا يستساغ القول بأن الخصومة منعدمة، بينما جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن كجزاء إجرائي يرد على الخصومة كلها وبكل مكوناتها من أعمال إجرائية تمت صحيحه ولكنها تعتبر كأن لم تكن لظروف لاحقه بعد نشأتها صحيحه فتؤدي إلى زوالها وزوال سائر الآثار المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى⁽¹⁾.

ويطبق القاضي جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام، بينما يطبق القاضي جزاء الانعدام بناء على طلب المدعي أو المدعى عليه أو الغير أو من تلقاء نفسه⁽²⁾، وجزاء الانعدام يقع بقوة القانون بينما اعتبار الخصومة كأن لم تكن يقع بحكم القضاء.

إن العمل المنعدم لا يرتب أثراً من الآثار، فإن انعدمت المطالبة القضائية ومع ذلك صدر في الخصومة أحكاماً ولو كانت قطعية فإنها تنعدم ولا ترتب آثارها تبعاً لانعدام المطالبة القضائية، أما اعتبار الخصومة كأن لم تكن فهو وإن كان يزيل الخصومة زوالاً إجرائياً بكل أعمالها وما ترتب على

(1) البتانوني، د.خيري عبد الفتاح، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات. <http://mandnmah.com>

(2) البتانوني، د.خيري عبد الفتاح، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات. <http://mandnmah.com>

إيداع صحيفتها من آثار إلا أنها تبقى رغم ذلك وما صدر فيها من أحكام قطعية وما صدر عن الخصوم من إقرارات.

ووسيلة التمسك بالانعدام هو الدفع بالانعدام بينما وسيلة التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن هو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن كدفع شكلي.

المبحث الثاني

انعدام الحكم القضائي

حتى تكتمل الدراسة حول الانعدام كان لابد من التطرق بالبحث عن الحكم القضائي المعدوم، وحتى تتوافر في الحكم أركانه الأساسية فإنه يجب أن يكون صادراً عن جهة قضائية مختصة ومحكمة مشكّلة تشكياً صحيحاً في خصومة صحيحة وأن يكون الحكم مكتوباً، ولكي تتعدّد الخصومة في الدعوى يتعين أن تعلن صحيفتها إلى المدعى عليه وأن يكون كل من طرفيها أهلاً للتقاضي، وإلا فإنها معدومة هي وجميع الأحكام التي تصدر فيها.

والحكم بمعناه الخاص هو القرار الذي يصدر عن محكمة مشكّلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصومة بشق منه أم في مسألة متفرعة عنه، وعلى أن يصدر هذا الحكم بمحرر مكتوب، فإن لم يصدر عن هيئة صحيحة أو صدر بدون محرر مكتوب أو على شخص سبق أن توفي قبل رفع الدعوى أو أصيب بالجنون بما يعدم أهليته ولم يختص ممثله القانوني، فإن الحكم الذي يصدر في مثل هذه الحالات يعتبر معدوماً ويجوز التمسك بهذا الانعدام إما بطريقة الدفع أو بإقامة دعوى مبتدأة، أما إذا كان العيب الذي شاب الخصومة من شأنه أن يشوبها بالبطلان دون أن يعدمها كيانها فإن الحكم يكون باطلاً لا معدوماً، وعليه فإن هذا المبحث قسم إلى ثلاثة مطالب، الأول خصص للحديث عن الحكم القضائي المعدوم، أما المطلب الثاني فقد تناول أسباب انعدام الحكم القضائي، وأما المطلب الثالث فقد خصص إلى انعدام الأسباب، والمطلب الرابع خصص للمحكمة المختصة بالنظر في الانعدام.

المطلب الأول: الحكم القضائي المعدوم

رأينا أن للحكم بمعناه الخاص أركاناً ثلاثة، وهي أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية، أي في خصومة، وأن يكون مكتوباً شأنه شأن أي ورقة من أوراق المرافعات⁽¹⁾.

وإذا فقد الحكم ركناً من أركانه الأساسية فإنه يفقد صفته كحكم، وإذا شاب الحكم عيب جوهري أصاب كيانه فإنه أيضاً يفقد صفته كحكم.

فالحكم القضائي: هو القرار القانوني الصادر من شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه، يبين فيه حكم القانون في هذا النزاع، ولهذا القرار قوة نفاذ وتنفيذ وإلزام للخصوم، ويصدر الحكم في الشكل المكتوب⁽²⁾، والحكم القضائي هو الشكل الإجرائي العام الذي يصدر فيه القرار القضائي الصادر من القاضي.

وذهب بعض الفقه إلى القول بأن الحكم القضائي هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة منه، وفي الخصومة الواحدة قد تصدر العديد من الأحكام القضائية وقبل الفصل في الموضوع.

وعليه كفلت التشريعات القانونية للحكم القضائي قوة وحجية رفعتة إلى مرتبة أسمى وأعلى من كافة القرارات الأخرى الصادرة عن هيئات الدولة المختلفة، وتلك الحجية منحت للحكم القضائي لاعتبارات عدة تمثلت في كونه يمثل عنوان الحقيقة والعدالة المطلقة.

وفي ذلك يقول الفقه بأن الحكم القضائي متى صدر يظل مرتباً لآثاره وأهمها حجية الأمر المقضي ما لم يتم إلغائه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مرجع سابق، ص320.

(2) عمر: د. نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص445.

ولدى دراستنا حول الحكم القضائي وبعد البحث فإنه قد تواترت آراء شراح القانون وأحكام المحاكم على الاعتراف بعيوب تلحق بالحكم تحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره باعتبارها حقيقة قانونية لا يمكن التغاضي عنها.

وعليه؛ فإن هناك عيوباً جسيمة إذا شابت الحكم القضائي تمنع من اعتباره موجوداً منذ صدوره ولذا لا تستنفذ سلطة القاضي ولا يرتب حجية الأمر المقضي، وفي هذه الحالة يكون غير قابل للتصحيح لأن غير الموجود لا يمكن تصحيحه ولذا يمكن التمسك بهذا العيب بطريقة الدعوى الأصلية أو بالدفع أو المنازعة في تنفيذه، كما يمكن استخدام طرق الطعن القانونية للتمسك بهذه العيوب ويطلق على الأمر الذي ترتبه هذه العيوب "الانعدام" تمييزاً له عن البطلان.

وتأكيداً لذلك المفهوم:

فإن الحكم المنعدم: هو الذي يفقد ركناً أساسياً من أركان وجوده، على عكس الحكم الباطل الذي توافرت له أركان الوجود ولكن شابها أو شاب إحداها عيب متعلق بشروط صحته، والعيب الذي يؤدي إلى انعدام الحكم القضائي هو عيب من الجسامة بحيث يجعل ما ورد به غير جدير بالاحترام للتقديرات القضائية وانعدام للحكم يجعله غير صالح لأداء وظيفته، الأمر إذا وجد العيب المعدم للحكم فإنه من المتعين إهدار حجية هذا الحكم وإزالته من الوجود، ومثال ذلك حكم صادر من قاض جاء تعيينه باطلاً أو مخالفاً للقانون أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على التقاعد أو الاستقالة.

المطلب الثاني: أسباب انعدام الحكم القضائي

أشرنا سابقاً بأن للحكم القضائي ثلاثة أركان وهي أن يكون صادراً من محكمة تتبع جهة قضائية وأن يكون صادراً في خصومة وأن يكون مكتوباً، فإذا لم تتوافر في الحكم أحد هذه الأركان فإنه يفقد صفته كحكم، وإذا شاب الحكم عيب جوهري أصاب كيانه فإنه أيضاً يفقد صفته كحكم وعليه إذا لم تتوافر في الحكم أحد هذه الأركان فيصبح معدوماً، أي لا وجود قانوني له ولا يكتسب الدرجة القطعية ولا ينقلب صحيحاً بأي شكل من الأشكال، وعليه سنبحث في أسباب انعدام الحكم القضائي بشكل تفصيلي من خلال ثلاثة فروع خصص الفرع الأول إلى صدور الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية، وأما الفرع الثاني خصص للحكم الصادر في الخصومة، وأما الفرع الثالث فخصص لصدور الحكم مكتوباً.

الفرع الأول: صدور الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية

ويتحقق الانعدام في هذه الحالة بأسباب تتعلق بالقاضي وأسباب تتعلق بتشكيل المحكمة وأسباب تتعلق في الجهة القضائية غير المختصة.

أولاً: أسباب تتعلق بالقاضي

(أ) يعد الحكم معدوماً إذا صدر من شخص لا يعد قاضياً أو من قاضٍ لم يحلف اليمين القانونية بعد أو من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل، أو الإحالة على المعاش والاستقالة⁽¹⁾، ويعد الحكم معدوماً إذا صدر من قاضٍ موقوف بصفة مؤقتة من عمله، إضافة إلى حالات أخرى تتعلق بخروج القاضي عن حدود الولاية والاختصاص.

والعبرة هي لتاريخ تبليغ القاضي، فإذا عزل القاضي أو أحيل على المعاش أو استقال أو نقل من المحكمة ولم يجر تبليغه قرار العزل أو الإحالة على المعاش أو قبول استقالته، أو نقله، فإن أحكامه قبل التبليغ تكون صحيحة وبعد التبليغ معدومة.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 321.

ويعتبر الحكم معدوماً إذا صدر عن قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب التقاعد أو العزل أو الاستقالة أو كأن يكون القاضي محجوباً عن النظر في الدعوى ويتحقق ذلك من خلال:

- وقف الخصومة، أي تعليق السير فيها خلال وقت معين، فإذا انقضى الخصوم على وقف الخصومة من خلال المدة الممنوحة لهم قانوناً، أو قررت المحكمة بأن تعتبر الدعوى مستأخرة لحين البت في دعوى أخرى، زالت ولاية المحكمة عن الدعوى خلال مدة الوقف وفي حال أكملت المحكمة إجراءاتها خلال فترة التوقف وأصدرت حكماً في الدعوى فإن هذا الحكم يعد معدوماً.

- انقطاع الخصومة، يتحقق انقطاع الخصومة والمحاكمة عندما يحصل تغيير في حالة أحد الخصوم أو من يمثله، ومتابعة المحاكمة بعد هذا الانقطاع تعني استئنافها من جديد بعد تصحيح الخصومة بسبب العيب الذي اعترها نتيجة التغيير الحاصل وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، نجد أن انقطاع الخصومة لها ثلاث حالات وفق نص المادة (128) والتي جاء فيها "ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهياًة للحكم في موضوعها" وهنا نتساءل هل هذا الإجراء يعد من النظام العام وهل هذا النص أمر ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها؟

من المعلوم أنه إذا لم تكن الدعوى مهياًة للحكم، فإن الخصومة تنقطع بحكم القانون، فإن استمرت المحكمة بنظر الدعوى فإن الإجراء يعد معدوماً وتبعاً لذلك فإن الحكم الصادر فيها يعد منعدماً، لأن الدعوى خرجت عن حدود ولاية القاضي بحكم القانون، أما إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها، أي دخلت مرحلة التدقيق لإصدار الحكم وفق المادة (129) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاء فيها "تعتبر الدعوى مهياًة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا مرافعاتهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقدان أهلية الخصومة أو زوال الصفة"، وإن حصل فيها أمر قطع الخصومة، فإنه بإمكان القاضي أن يتابع النظر فيها وأن

يصدر حكمه، وهذا الحكم يكون صحيحاً على أن يكون قد حصل قبل الوفاة أو فقدان أهلية الخصومة أو زوال الخصومة وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في النقض مدني رقم (2005/206) بتاريخ 2006/04/18 (تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء، فلا تتعدأ أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق، إذ لا يجوز محاكمة الميت كما لا يجوز محاكمة ورثته في غفلة عنهم⁽¹⁾)، وهنا لا بد من القول بأن محكمة النقض قد عالجت موضوع الانعدام في حكمها لتؤكد على أن هذه الفكرة هي وليدة المنطق والاجتهاد. وعليه فإن الدعوى التي تقام على متوفى تعتبر والعدم سواء، وإن المطالبة بهذه الصورة تكون مطالبة معدومة، باعتبار أن انقطاع الخصومة يشترط أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة أي بعد المطالبة القضائية⁽²⁾.

وإن حدوث السبب قبل ذلك أي قبل إيداع لائحة الدعوى قلم المحكمة يؤدي إلى اعتبار المطالبة القضائية أيضاً معدومة ولا ينطبق عليها أحكام السير في الدعوى وإن أي أحكام تصدر تكون معدومة لا يلحقها تصحيح لأن المعدوم هو والعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر قانوني. وللتأكيد على ما تم بيانه فإن الخصومة وصحتها تعتبر من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وبخصوص ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في نقض مدني رقم (2008/20) بتاريخ 2009/04/05 "إن مسائل الخصومة وصحتها من النظام العام وتملك المحكمة إثارها من تلقاء نفسها ولو لم يأت أحد من الخصوم على ذكرها"⁽³⁾، ولا يتمسك بهذا الانعدام إلا ممن شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم في هذه الحالة الورثة.

(1) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، مرجع سابق، ص 274.
(2) السايغ: المحامية وجدان، انعدام الأحكام لاعتلال الخصومة في ضوء اجتهاد محكمة النقض السورية، www.dumascuss.com
(3) غزلان: عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، مرجع سابق، ص 268.

وتخرج حدود ولاية القاضي عن الدعوى في حالة ما إذا تم شطب الدعوى هو استبعاد الدعوى من سجل القضايا ووفق نصّ المادة (2/88) من قانون الأصول المدنية الفلسطيني، ومتى شطبت الدعوى فقد القاضي ولايته عليها ولم يعد يستطيع اتخاذ قرار في موضوعها ما لم يطلب المدعي تجديدها ضمن المدة القانونية وهي الستين يوماً، فإن صدر حكم في الدعوى بعد شطبها يعد والحالة هذه منعماً.

ويبرز الانعدام في حكم القاضي إذا تعدى في الولاية، والتعدي في الولاية خروج القاضي عن حدود ولايته واختصاصه وأصدر حكماً في دعوى من اختصاص ولاية قاضي آخر فإن الحكم الصادر من القاضي المتعدي في الولاية يعد معدوماً، ويتحقق أيضاً في نظر القضايا التنفيذية إذا تجاوز قاضي التنفيذ محكمة الاستئناف بوصفها المرجع الاستئنافي لقراراته وتعدى على اختصاصها وفصل في مسائل موضوعية عدّ قراره معدوماً.

(ب) ويعد الحكم منعماً إذا صدر من قاضي خارج عن حدود الولاية والاختصاص⁽¹⁾.

ويعتبر القاضي خارجاً عن حدود الولاية والاختصاص أيضاً في الحالات التالية:

أ. اتفاق الخصوم على إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، فبالرجوع إلى نصّ المادة (43) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في فقرتها الأولى إذ نصّت "يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة" فإنني أجد بأن ولاية القاضي واختصاصه قد زالت من خلال إحالة الدعوى فلم يعد له سلطة قضائية عليها وإن صدر حكم من القاضي فإنه والحالة هذه يعد معدوماً.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 323.

ب. الاتفاق على التحكيم، التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لمحل النزاع بدلاً من القضاء، وبالتالي إذا اتفق الخصوم على حل النزاع بينهما عن طريق التحكيم وإحالته إلى التحكيم، فإنه تزول ولاية القاضي على النزاع، لأن الاتفاق على التحكيم يحصر فضّ النزاع بالمحكّمين⁽¹⁾.
وقيل بانعدام الحكم الصادر من قاضٍ جاء تعيينه باطلاً ومخالفاً بصورة صريحة أو فاضحة، ويتحقق ذلك بأن خالف نصّ المادة (16) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 والتي جاء فيها "يشترط فيمن يولى القضاء:

1. أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية.
2. أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها.
3. ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد ردّ إليه اعتباره لو شمله عفو عام.
4. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة.
5. أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي.
6. أن يتقن اللغة العربية⁽²⁾.

يقابلها نصّ المادة (38) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972 والمادة (9) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (29) لسنة 2014 ويلاحظ بأن كلاً من المشرّع المصري والفلسطيني والأردني قد أورد نفس الشروط إلا أنه لم يأتي بالنص المباشر على الانعدام، وفي هذا الصدد وبما أن قانون السلطة القضائية تعتبر قواعده من النظام العام لأنها تتعلق بتنظيم مرفق عام

(1) انعدام الحكم القضائي بسبب عدم ولاية الحكم، www.domascusbar.org.

(2) قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2001.

وهو القضاء فإن أي مخالفة جسمية لنصوصه فيما يتعلق بتعيين القضاة فإن صدور حكم عن قاضٍ تعيينه بالأصل مخالف للقانون، فإنه يعد حكمه والحالة هذه معدوماً حيث إن النص جاء أمراً.

ج. ويعد الحكم معدوماً إذا كان القاضي الذي أصدره سبق له الحكم في القضية المطعون فيها أو اتخذ إجراء يشف عن رأيه فيها، أما إذا اقتصر دوره على النظر فيها على إدارة جلساتها، وسماع شهودها، فإن ذلك لا يعتبر مانعاً من الاشتراك في الحكم فيها استثناءً، مثال ذلك: لا يجوز لمن تولى وظيفة النيابة العامة أن ينظر أو يحكم في الدعوى التي حقق فيها.

لا يجوز للقاضي أن يشترك في إصدار القرار في مرحلتين من مراحل التقاضي تحت طائلة اعتبار الأخير معدوماً، بسبب تشكيل المحكمة تشكيلاً غير صحيح، وبالتالي يحق لمدعي المخاصمة المطالبة بانعدام القرار للسبب المذكور.

وعلى ذلك نصّت المادة (241) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 "يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أحد القضاة الذي شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه".

نلاحظ بأن المشرّع الفلسطيني بدأ النص بمصطلح يجب أي أنه قد نص على عدم اشتراك القضاة في مرحلتين للتقاضي وهذا نص أمر يتعلق بالنظام العام فإن مخالفة النص يؤدي إلى انعدام الحكم القضائي الصادر عن المحكمة وإن كان النص بشكل غير مباشر عن الانعدام إلا أنه من المنطق والعقل أن يحكم بالانعدام.

ثانياً: أسباب تتعلق بتشكيل المحكمة

يجب صدور الحكم القضائي كعمل إجرائي من محكمة قضائية مشكلة تشكياً قانونياً لتعلق هنا التشكيل بأسس التنظيم القضائي، ولها ولاية الفصل في النزاع وإلا كان الحكم منعماً، فوجود هيئة قضائية ركن أساسي من أركان الحكم القضائي، فلا يتصور وجود حكم قضائي من هيئة لا ينطبق عليها وصف محكمة مشكلة تشكياً قانونياً لها ولاية الفصل في النزاع المعروض عليها، لأن المحاكم هي الجهة المنوط بها قانوناً حسم المنازعات ويستوي في ذلك أن تكون محكمة مدنية أو جنائية أو إدارية أو استئنافية في حدود ولايتها القضائية المحدد تشريعياً، وبالتشكيل العددي للهيئة المحددة قانوناً لسماع المرافعة والدفاع والاشتراك في المداولة والتوقيع على مسودة الحكم والنطق به، لارتباط التشكيل العددي بأسس النظام القضائي المتعلقة بالنظام العام، فالهيئة المشكلة بالمخالفة للتشكيل العددي لا ينطبق عليها وصف محكمة من الناحية القانونية بالنقصان أو الزيادة.

ويعتبر الحكم معدوماً الصادر من قاضيين بدلاً من ثلاثة بشرط إن يكون الحكم قد صدر بالفعل منهما دون الثلاثة، حيث إن الحكم الصادر من الهيئة يتعلق بأسس التنظيم القضائي وإذا كان القانون يتطلب صدور الحكم من هيئة مكونة من ثلاثة قضاة فصدر من اثنين فإن الحكم يكون قد صدر ممن لا يملك إصداره وجانب إحدى الضمانات الأساسية لإصدار الأحكام ويجب عدم إعطائه أي حجية حيث إن المحكمة قد خالفت فيها التكوين العددي. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم لا يكون منعماً إلا إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية، ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم (46) سنة 1972 توجد إصدار أحكام المحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة فإن صدر الحكم من عدد يزيد أو

ينقص عن هؤلاء القضاة الثلاثة هو الذي يفقده ركناً أساسياً ويؤدي بالتالي إلى انعدامه لتعلق هذا التشكيل بأسس النظام القضائي⁽¹⁾.

ثالثاً: أسباب تتعلق بالجهة القضائية غير المختصة

يعد الحكم معدوماً إذا صدر من جهة قضائية غير مختصة بنظر الجهات القضائية الأخرى والحالة هذه تتعلق بعدم ولاية المحكمة وعرف ولاية المحكمة بأنه انعقاد المحكمة بنظر دعوى أو طلب قدم لها وعدم ولاية المحكمة يتمثل بعدم صلاحيتها أو عدم اختصاصها بالنظر بالدعوى أو الطلب إذا كان من اختصاص محكمة أخرى، فيعد معدوماً الحكم الصادر من محكمة إدارية في مسألة من اختصاص القضاء العادي. كأن تنظر محكمة العدل العليا بدعوى إثبات ملكية وهي من اختصاص المحاكم النظامية أو أن تنظر محكمة نظامية في قرار إداري وهو من اختصاص محكمة العدل العليا، ومثال ذلك أيضاً دعوى تتعلق بعسكري تنظر من قبل محكمة القضاء العادي وهو من اختصاص المحكمة العسكرية، فعدم الولاية يتحقق بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر هذه الدعوى التي تتعد في الولاية للمحكمة العسكرية أو كدعوى من اختصاص القضاء الإداري لا تتبع لاختصاص القضاء العادي.

رابعاً: النصوص القانونية

هناك بعض النصوص القانونية التي تحول دون استمرار القاضي بالنظر في الدعوى واتخاذ ذلك القرار فيها، حيث إنه إذا قام بذلك اعتبر قراره معدوماً ومن هذه النصوص كما أرى أن "الرد وعدم صلاحية القضاة من المادة (152-141) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، ونص المادة (241) من ذات القانون، ذلك يجب أن يكون القاضي خالي الذهن بعيداً عن العواطف والعلاقات الشخصية والاجتماعية في إصداره الحكم.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، ص323. نقض مدني 1997/03/19، طعن رقم (3469) لسنة 59 ق،
www.f-law.net

الفرع الثاني: صدور الحكم في خصومه

الخصومة القضائية: عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة، يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه وفقاً لنظام معين يرسمه قانون المرافعات لبداية المطالبة القضائية وتسيير بغرض الحصول على حكم في الموضوع.

وهي تلك الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى أو الناشئة من مجرد استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء وحتى تتعقد الخصومة يتعين أن تبلغ للمدعى عليه وأن يكون طرفاً أهلاً للتقاضي إذ يتعين أن تكمل عناصر الخصومة عند افتتاحها بتبليغ الدعوى إلى المدعى عليه، فإذا لم يتبلغ المدعى عليه الدعوى لم يكن للحكم فيها أي حجية.

ويؤدي تبليغ الدعوى إلى المدعى عليه إلى انعقاد الخصومة وهو ما يعني اكتمال إجراءات افتتاح الدعوى، ذلك أن تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى إنما هو إجراء أساسي للمطالبة القضائية، وبما أن الخصومة كنهج إجرائي تقوم على هذا الأساس قبل أن تنشأ المطالبة القضائية، وتكون معلقة على شرط فاسخ قبل صدور الحكم فيها وهو تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى وإلا كان الحكم فيها منعدماً في غير خصومه.

ويعد الحكم معدوماً في الحالات التالية:

أولاً: الحكم الصادر على من لم يبلغ لائحة الدعوى، ويعد معدوماً الحكم الصادر على من لم يبلغ لائحة الدعوى أو على من تم تبليغه بإجراء معدوم، كما لو ثبت بحكم القضاء تزوير ورقة التبليغ فقد كيانه ووجوده.

بالرجوع إلى نص المادة (55) فقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني والتي نصّت على "2- تعتبر الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه" يقابلها نصّ المادة (68) فقرة (3) من قانون المرافعات المصري والتي نصّت "ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا

بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه"، أما المشرّع الأردني لم يورد أي نص يتعلق بانعقاد الخصومة لتبليغ لائحة الدعوى وإنما اعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ قيدها وفق الفقرة (5) من المادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاء فيها "تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثاره من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة" إلا أنه وفي الفقرة (4) من ذات المادة نصّ على أن يبلغ المدعى عليه صورة عن لائحة الدعوى وبصور عن المستندات المذكورة المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة "يتضح من ذلك أنه لم ينص على أن الخصومة تتعقد من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى وإنما أرى بأن كلاً من المشرّعين الفلسطيني والمصري قد تقدما على المشرّع الأردني بخصوص هذه الحالة.

إلا أن الدكتور مفلح القضاة يرد بأنه يترتب على قيد الدعوى في سجل المحكمة عدة آثار قانونية أهمها:

1. أن تاريخ قيد الدعوى في السجل يعتبر قاطعاً للتقدم.
2. يبدأ سريان الفائدة القانونية بالنسبة لدعاوى الدين من تاريخ قيد الدعوى إلا إذا تضمن السند تاريخاً آخر بسريان الفائدة كأن يذكر في السند مثلاً أن الفائدة تعتبر مستحقة من تاريخ الاستحقاق.
3. قيد الدعوى يترتب عليه معرفة ما إذا كان كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً للتقاضي.
4. قيد الدعوى يبين ما إذا كان الالتزام مستحق الأداء، فإذا كان معلقاً على شرط أو أجل تكون الدعوى غير مسموعة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة بأن قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، وفي المادة (55) فقرة (1) قد اعتبر أن الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم إذ نصّت "تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم".

(1) القضاة: د. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 191.

وحتى تتعقد الخصومة يتعين أن تبلغ بلائحة الدعوى إلى المدعى عليه وأن يكون كل من طرفيها أهلاً للنقاضي، وإلا فإنها تعد معدومة هي وجميع الأحكام التي تصدر فيها.

ومن ثم يعتبر معدوماً الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقاتاً بصحيفة الدعوى، أو على من تم إعلانه بإجراء معدوم، كما إذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الإعلان فقد الإعلان كيانه ووجوده⁽¹⁾، أو على شخص لم يعلن بصحيفة الدعوى أو أعلن بطريقة ملتوية توصلت إلى إدخال الغش على المحكمة واستصدار حكم بطريق الغش في غفلة من الخصم فإن الحكم الذي يصدر في هذه الحالات يعتبر معدوماً⁽²⁾.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية "أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً، ومن ثم لا تكون له قوة الأمر المقضي ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية بل يكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده"⁽³⁾.

ويجب أن يصدر الحكم القضائي في خصومة مكتملة بأركانها الشخصية من الأحياء فلا توجد خصومة قضائية دون خصوم أو بخصم واحد، فلا بد من وجود مدعٍ أو مدعى عليه وجوداً قانونياً، فالوجود القانوني لأطراف الخصومة الأصليين ممن يوجب القانون اختصاصهم فيها ركن أساسي لوجودها، وتحقق صلاحية الشخص لأن يكون أهلاً للاختصاص وقت رفع الدعوى وإلا كانت الخصومة منعدمة قانوناً.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 326.

(2) السايغ: المحامية وجدان، انعدام الأحكام لاعتلال الخصومة في ضوء اجتهاد محكمة النقض السورية. www.damascusear.org

(3) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، طعن مصري رقم (272) سنة 45/ جلسة 1981/04/21، ص 75.

وتنتهي أهلية الاختصاص بالوفاة وبالتالي لا يجوز رفع دعوى من مدعي متوفى ولا ضد مدعى عليه متوفى ولا يجوز رفع دعوى من شخص معنوي بعد انقضاء شخصيته القانونية المعنوية لأنه لم يعد يتمتع بأهلية الاختصاص، وعلى ذلك إذا توفى المدعي أو المدعى عليه قبل رفع الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى عدم وجود خصومة وبالتالي فإن الحكم القضائي الصادر فيها منعداً لأن أحد أركانها الأساسية وهو الركن الشخصي وجود الخصوم منعدم قانوناً قبل نشأتها ولأن الخصومة لا تقوم إلا بين الأطراف الأحياء.

ثانياً: الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعد الحكم معدوماً لأنه صدر في خصومه انتهت بحكم لا بوجود شخصه ولا بمن يمثله.

بالرجوع إلى نص المادة (82) فقرة (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى إذا لم يكن هناك محل لإدخاله...".

وعليه إذا قضت المحكمة بإخراج أحد المدعى عليهم من الخصومة قبل أن تصدر حكمها فلا يجوز لها أن تصدر حكمه كما لو أنه موجود، حيث إنه لم يعد طرفاً في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم بالنسبة إليه، فإن الحكم يعد معدوماً لأنه لم يصدر في مواجهته ولم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن يمثله.

ثالثاً: الحكم الصادر على من توفي أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه، أو لم يكن ممثلاً فيها على وجه الإطلاق.

ويعد معدوماً الحكم الصادر على من توفي أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه أو على من لم يكن ممثلاً فيها على وجه الإطلاق.

وقد قضت محكمة النقض المصرية وبناءً على ما تقدم "أن الخصومة لا تتعقد إلا بين أطراف أحياء وإلا كانت معدومة لا يصحها أي إجراء لاحق"⁽¹⁾.

وأن الدفع بعدم انعقاد الخصومة بين الأطراف الواجب اختصاصهم قانوناً لا يسقط بعدم إبدائه في صحيفة الاستئناف، وأنه إذا علم الخصم أثناء نظر الاستئناف بوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى جاز لكل ذي مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي"⁽²⁾.

ويدق الأمر إذا توفى المدعي أو فقد أهليته قبل انعقاد الخصومة وقبل إعلان صحيفةها واستمرت وصدر الحكم فيها على ورثته في غفلة منهم ودون علمهم أن مورثهم قد شرع في إقامة الخصومة قبل وفاته وأنها قد انعقدت بإعلان صحيفةها إلى المدعى عليه بعد هذه الوفاة تكون الخصومة في الحالة المتقدمة معدومة⁽³⁾، ويعد معدوماً كل حكم يصدر فيها على المدعي إذ أن وجوده شرط أساسي لانعقادها وما دامت وافته قبل انعقاد الخصومة ولم يصح الإجراءات تدخل ورثته من تلقاء أنفسهم أو بناء على إعلام من جانب المدعى عليه فإن كل حكم يصدر فيها على المدعي يكون معدوماً.

فإذا صدر الحكم على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه، فإن الحكم يكون قد صدر بدون خصومة وبالتالي فإن الحكم يعتبر معدوماً، فالدعوى التي تقام على ميت تعتبر معدومة ولا يمكن إجراء أي تصحيح بشأنها ومن الموجب رد الدعوى لأنها أقيمت على ميت والدعوى المعدومة هي والعدم سواء وتعتبر كأنها غير موجودة.

وعلى الطاعنين أن يراقبوا ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصاصهم، فقد نصت محكمة النقض المصرية في "إذا كان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا في دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذي تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب، فإن الخصومة في الدعوى تكون

(1) نقض مدني مصري 1987/03/26 رقم (752) سنة 53 ق.

(2) نقض مدني مصري 1979/02/14 رقم (1017) سنة 48 ق.

(3) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، ص 328.

معدومة بالنسبة له ولا يترتب على إيداع صحيفتها أي أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم الورثة فيها من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة⁽¹⁾.

رابعاً: الحكم في غير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، ويعد معدوماً الحكم الصادر في غير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه لأنه يعتبر في واقع الأمر صادراً في غير خصومه، وإن طلبات الخصوم تحدد نطاق سلطة المحكمة، والعبرة بالطلبات الأخيرة للخصوم، فإن أغفلتها المحكمة وتناولت الطلبات السابقة بالبحث وقضت فيها كان حكمها معدوماً.

والعبرة بالطلب الجازم والطلبات الختامية، فإذا قضي الحكم بما كان الخصم قد أغفله في مرافعته الختامية كان قضاء بما لم يطلبه الخصم، كأن تحكم المحكمة بملكية والمدعي يدعي بحق ارتفاقه. إلا أنه تجدر الإشارة أن الحكم فيما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه يعد سبباً لإعادة المحاكمة بشرط أن يكون الحكم قد صدر في مواجهة المحكوم عليه، أي بعد اختصامه في الدعوى، وإنما إذا صدر حكم على من لم يختصم في الدعوى على وجه الإطلاق أو على من اختصم فيها ثم أخرجته المحكمة من الدعوى فإن هذا الحكم يعد معدوماً سواء صدر فيما طلبه الخصم الآخر، أو فيما لم يطلبه حيث إن الحكم صدر بشيء لم يطلبه الخصوم في مواجهة خصم غير موجود.

خامساً: أسباب انعدام الحكم بسبب الخصوم، كما أن الانعدام يقع بسبب القاضي والمحكمة فإنه يقع أيضاً بسبب من الخصوم. قضت محكمة النقض الفلسطينية في نقض مدني رقم 2009/80 "إن صحة الخصومة من النظام العام وللمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الخصوم، فإذا مات أحد الخصوم أثناء سير المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى فإنه يشترط لصحة الخصومة في

(1) نقض مدني مصري (1983/03/17) رقم (1606) سنة 49 ق.

الطعن ضد القرار الصادر في الدعوى أن يوجه الطعن في القرار الصادر إلى جميع ورثة الخصم المتوفى المذكورين في حجة حصر الإرث وبأسمائها الواردة فيه ولا يصح أن يوجه الطعن ورثة ذلك الخصم المتوفى ودون تحديد لأسماء الورثة وذكرها بوضوح الأمر الذي يترتب عليه الجهالة في الجهة المطعون ضدها".

وعليه استقر اجتهاد محكمة النقض في قراراتها على التفريق بين حصول الوفاة قبل رفع الدعوى فيكون معدوماً وحصولها بعد رفعها فيكون باطلاً⁽¹⁾:

أ. إذا كان عيب الخصومة قائماً قبل رفع الدعوى كالوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصانها فالحكم الصادر تبعاً لذلك يكون معدوماً.

ب. إذا كان هذا العيب قد حصل خلال سير الدعوى وسكت عنه الأطراف ولم يظهر للمحكمة كان الحكم باطلاً.

ج. إذا استمر الوكيل في الحضور نيابة عن موكله في الدعوى دون أن يعلم بوفاة موكله، اعتبرت الوكالة قائمة، وانصرف كل التصرف حقاً كان أو التزاماً إلى ورثة الموكل لا بموجب وكالة ظاهرة وإنما بموجب وكالة حقيقية، وقضت محكمة النقض المصرية بالطعن رقم (252، 28 ق جلسة 1963/06/19 س 14 ص 833) "الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه وفاة أو تغيير الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانوني الصحيح، وإذا كان من الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعن علم يقينياً بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانوناً

(1) تم تعديل النص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية بموجب القرار رقم (16) لسنة 2014 بتبليغ الورثة جملةً دون تحديد أسمائهم.

ولم يتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى بتوجيهها إلى هؤلاء القصر في شخص الوصي عليهم فإنهم يكونون غير ممثلين بهذه الخصومة تمثيلاً صحيحاً⁽¹⁾.

د. إن الخلل في الإجراءات بسبب الوفاة أثناء سير الدعوى شكل بطلاناً نسبياً لا يستفيد منه إلا الأشخاص الذين شرع لمصلحتهم ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يقع بقوة القانون، وإنما يجب أن يتمسك به الخصم صاحب المصلحة، كما يجوز أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً. هـ. إذا سكت الورثة عن استعمال حقهم في البطلان النسبي في الحكم بسبب وفاة مورثهم خلال سير الدعوى، واكتسب القرار الصادر بحق مورثهم الدرجة القطعية، صار للحكم حجية الأمر المقضي به حتى ولو مشوباً بعيب في الشكل أو الموضوع أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون ولو كان مخالفاً للنظام العام.

الفرع الثالث: صدور الحكم مكتوباً

يفصل القاضي فيما يعرض عليه في الغالب بموجب حكم يزيل به عوارض الحقوق والمراكز القانونية ويشبع به مصالح المتقاضين والقاضي في تكوين إرادته القضائية مقيداً بتطبيق القانون واتباع إجراءات التقاضي، كما أنه ليس حراً في الإعلان عن هذه الإرادة إذ لا بد من أن يتم هذا الإعلان في شكل قانوني يتطلبه المشرع في إصدار الحكم، والذي يصبح ركناً في هذا الحكم يؤثر في وجوده وصحته، ويتطلب القانون بعد ذلك كتابة أصل الحكم بما يسمى نسخة الحكم الأصلية على بيانات الحكم كاملة يوقع عليه رئيس الهيئة وكتبتها ويوجب القانون تحريره⁽²⁾.

(1) الطويل: هشام، الدفع بعدم قبول الدعوى بقانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1988، ص64.

(2) عبد الحميد: عدنان، الحكم المنعدم، منتديات عدنان القانونية، www.law.3yom.com.

فيعد الحكم معدوماً في الحالات التالية:

أولاً: الحكم غير المكتوب

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني نجد بأنه لا يعرف الحكم الشفوي الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مكتوباً وأن يكون مشتملاً بذاته شروط صحته بحيث لا تقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات بأي طريقة من طرق الإثبات وهو باعتباره محرراً رسمياً لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع إلا بطريقة الادعاء بالتزوير والمقصود بهذه البيانات ما نسبه إلى رئيس الجلسة وكتابتها كتاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدره ومطابقة نصّه لما حصل النطق به شفويًا⁽¹⁾.

وقضي بأن الحكم لكي يكون له وجود قانوني، ويكون حجة بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معاً، يجب أن يكون موقفاً عليه من القاضي الذي أصدره وإلا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانوناً، لأن توقيع القاضي على الحكم يضي عليه الصفة القانونية وتوقيع القاضي على منطوق الحكم ضمن محضر الجلسة التي صدر فيها لا يغني شيئاً عن توقيعه على الحكم نفسه بأسبابه إذ الحكم بغير أسباب يعتبر قاصراً قصوراً جوهرياً يعيبه، وهذا البطلان يجعله والعدم سواء .

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني فقد نصّ على أن الحكم يجب أن يكون مكتوباً، وذلك في نصّ المادة (174) التي جاء فيها "يجب أن يشمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم وغيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعهم ودفاعهم الجوهري مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه".

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 114.

ثانياً: الحكم الذي لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته.

إن الحكم غير الموقع من القاضي هو حكم معدوم ولا قوة قانونية له ولا عبرة للمسودة وحدها، فالتوقيع هو الركن الجوهرى للحكم الذي يصدره القاضي وغياب هذا الركن الجوهرى يؤدي إلى انعدام الحكم القضائي⁽¹⁾.

حيث إن العبرة في الحكم هي بالنسخة الأصلية له، وإن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم وبالتالي يجب أن يكون الحكم دالاً بذاته على استكمال شروط صحته، ولا يجوز تصحيحه بورقة خارجية عن الدعوى⁽²⁾، ويعتبر الحكم معدوماً، إذا لم يكن موقعاً عليه رئيس الجلسة وكتبتها، فإنه لا يلزم لإبطاله الطعن فيه أو رفع دعوى بطلب إلغائه بل يكفي إنكاره عند التمسك به على المحكوم عليه⁽³⁾.

وعلى ذلك فعدم كتابة الحكم القضائي تؤدي إلى انعدامه وعدم وجوده قانوناً، لأن كتابة الحكم القضائي في ورقة تتضمن بيانات قانونية معينة ركن شكلي لوجود الحكم القضائي، وعدم توقيع الحكم القضائي يؤدي إلى انعدامه، لأن التوقيع ركن شكلي لوجوده قانوناً ولا يغني عن توقيع الحكم كتابة بخط يد القاضي.

ثالثاً: الحكم الذي لم يذكر فيه إطلاقاً اسم المحكوم له أو المحكوم عليه.

إن عدم ذكر اسم المحكوم له أو المحكوم عليه في الحكم يعتبر الحكم معدوماً لأن ذلك إغفال لبيان جوهرى، لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروطه فإن إغفال ذكر الأسماء يعتبر خطأ جسيماً، ولا يجوز أن يستكمل ما ينقص الحكم من بيانات جوهرية بأي طريقة أخرى من خلال معرفة اسم الخصوم وصفاتهم من أوراق الدعوى بل يشترط أن يذكر الأسماء في الحكم.

(1) الحكم المعدوم، <http://damascusbar.org>.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، والتعليق على قانون المرافعات، 2007، ص700.

(3) أبو الوفا: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، ص703.

المبحث الثالث

انعدام الأسباب

يعتبر تسبیب الأحكام التزاماً يجب على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار عند إصدار الحكم القضائي، والخلل فيه يجعل الوهن والضعف يتسلل إلى الحكم بما يترتب عليه فسخه أو نقضه أو بطلانه أو انعدامه، فإن النجاح في التسبیب يشعر الخصوم بالطمأنينة لعدالة الحكم الصادر بحقهم، وإنه أي القاضي قد خاض في طلباتهم وأجاب على دفعهم المثارة أثناء السير في الدعوى، وإنه ناقش الأدلة فيها، ومحصها تمحيصاً دقيقاً، وبالتسبیب تمتزج القواعد القانونية باختلاف مصادرها مع الوقائع المختلفة، ليؤكد القاضي بموجبها الحجج والبراهين التي تدعم الاتجاه الذي تبناه في حكمه، ويمكننا القول إن أهم مقياس لعدالة الحكم القضائي كونه مسبباً قانونياً كافياً ومنطقياً ومقتنعاً.

ولما كان العدل هو مسعى القضاء فإنه لا بد من وسيلة يعبر من خلالها القاضي عن عدله فيما خلص إليه في منطوق حكمه، وهذه الوسيلة هي أن يقوم القاضي بتسبیب الحكم، ولذلك كله فإن الالتزام بالتسبیب يعد وبحق ضماناً قانونية مهمة وصمام أمان لمنع القاضي من أن يجور في حكمه. فالتسبیب في القضاء هو عبارة عن مجموعة الأسانيد والمقدمات التي تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي، فهي المسببات التي يستند إليها الحكم باعتبارها الداعم المادي والمعنوي له، وبمعنى آخر فإن التسبیب المعتبر في لغة القضاء يقوم على ذكر الأسانيد والحجج التي بني عليها منطوق الحكم، سواء من حيث الواقع أو القانون، وأن يكون ذلك في بيان جلي بحيث يستطيع الوقوف على ما قضى به الحكم⁽¹⁾.

(1) المصاروة: د. يوسف محمد، تسبیب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الطبعة الثانية، 2010، ص25.

ويعرف التسبب أيضاً التدوين المفصل والكامل للجهد المبذول من قبل المحكمة إلى نهاية النطق بالحكم، وهذا الجهد يظهر ويتجلى في إظهار وإبراز وتوضيح الأسانيد الواقعية والقانونية التي بني عليها منطوق الحكم⁽¹⁾.

وبالعودة إلى ما سبق فإننا قد بينا في المطلب الثاني من المبحث الثاني أسباب الانعدام والمتعلقة بأركان الحكم وذلك بصفة عامة وتحليل جزئي لكل سبب على حدة إلا أننا في هذا المبحث سنحاول من خلاله إيضاح الغموض والخوض في هذا الموضوع ببحث انعدام الأسباب والذي يطلق عليه تخلف شروط وجود الأسباب في الحكم وتسببها لأنه لا بد لأي حكم قضائي من أسباب تحمله وتبرر ما اتجهت إليه المحكمة في حكمها، وكون أن انعدام الأسباب يلحق الحكم لأنه جاء خالياً تماماً من أسبابه أو لأنه أغفل تسبب شق منه فيصبح منعدم الأسباب جزئياً، وقد يحدث أن ينعدم وجود الأسباب كلياً، وذلك لأن الحكم جاء خالياً من أسبابه المبررة للنتيجة التي انتهى إليها إما لوجود تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه، فيؤدي مثل هذا التناقض إلى تناخل الأسباب وتهاتها أو تماحيها على نحو لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه، وقد يكون انعدام الأسباب جزئياً وذلك عندما توجد أسباب صحيحة تصلح لتبرير الحكم بالنسبة لبعض الطلبات أو الدفوع دون البعض الآخر.

(1) تسبب الأحكام المدنية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، www.mouhakig.com.papers.law.
التكييف: هو وصف النزاع المرفوع أمام المحكمة وصفاً قانونياً يمكنه من تطبيق قاعدة قانونية عليها والقاضي يتبع معاني القانون في فهم الواقع فيربط الواقع بالقانون.
سبب الدعوى: هي فكرة قانونية من خلال الأساس القانوني الذي يؤسس الخصم عليه دعواه، و/أو هي مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به.

أسباب النقص: مجموعة من الحالات التي ينصّ عليها القانون والتي تجيز لصاحب المصلحة أن يطعن من خلالها في الحكم الصادر في موضوع الدعوى ويشترط أن يكون الحكم ماساً بحقوقه وأن لا تتعدم المصلحة فيانعدامها لا يحق له الطعن في المحكم موضوع النقص، لأن طلب النقص بالإضافة إلى كونه يتحدد بحالات معينة يشترط فيها أيضاً ما يشترط بالدعوى من صفة وأهلية ومصلحة.
عدم كفاية الأسباب: يتناول أسباب موجودة ولكنها غير كافية لحمل الحكم القضائي.

وسبيلنا إلى ذلك سيكون من خلال ما قسّم هذا المبحث إلى عدة مطالب من خلالها سنبين المقصود بعيب انعدام الأسباب وحالات تحققه وذلك من خلال المطلب الأول والذي سنخصه لماهية انعدام الأسباب، أما المطلب الثاني فنخصه للحديث عن المحكمة المختصة بالنظر في انعدام الحكم.

المطلب الأول: ماهية انعدام الأسباب

عندما يقوم القاضي بوظيفته التي خولها إياه المشرّع فإنه يواجه نزاعاً محتتماً يتكون من وقائع مختلفة يتقدم بها الخصوم، إلا أنه قد يخطئ في استخلاص هذه الوقائع أو في تقديرها أو يصل إلى نتائج غير صحيحة أو يطبق القانون على وقائع الدعوى بشكل غير ملائم عندها نكون أمام ما يسمى بعيب التسبب الذي يؤدي إلى انعدامها، وهذا يمثل هدراً إجرائياً لحكم قد أنهى نزاعاً معروفاً أمام المحكمة، فيؤدي إلى إعادة هذا النزاع وطرحه من جديد بسبب عدم مراعاة القاضي لشروط والتزامات مفروضة عليه كان لا بد أن يأخذها بعين الاعتبار، وحتى يمكن أن نقف على حقيقة المقصود بعيب انعدام الأسباب فإنه لا بد من تعريف هذا العيب وتمييزه عما يشته به من العيوب الأخرى التي تلحق بالأحكام القضائية وبيان خصائصه وذلك في عدة فروع الأول خصص لتعريف عيب انعدام الأسباب والفرع الثاني خصص لخصائص انعدام الأسباب وأما الفرع الثالث فتناول حالات انعدام الأسباب.

الفرع الأول: تعريف انعدام الأسباب

يقصد بعيب انعدام الأسباب أو خلو الحكم من الأسباب أن لا يتضمن الحكم أي سبب يبرر النتيجة التي انتهى إليها، فإذا وجد سبب كافٍ أو غير كافٍ صريح أو ضمني، مؤسس بشكل سليم أو بشكل معيب ورد في شكل موجز أو غير تام فإن ذلك يؤدي إلى وجود التسبب وعدم تحقق عيب الانعدام.⁽¹⁾

(1) المصاروة: د. يوسف محمد، تسبب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 193.

وعليه فإن انعدام الأسباب يختلف عن عيب عدم كفاية الأسباب الذي يؤدي إلى القصور في التسبب أو ما يسمى بنقصان الأساس القانوني للحكم أو صدور الحكم دون أن يتضمن في طياته الأسباب الواقعية سواء بشكل كلي أو جزئي⁽¹⁾، ذلك لأن عيب انعدام الأسباب هو عيب شكلي في الحكم لأنه يتضمن مخالفة للشروط الشكلية التي أوجبتها المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 "يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاء الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم الكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم الجوهرية مع بيان أسباب الحكم ومنطوقة"، يقابلها نص المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة (176) من قانون المرافعات المصري.

ومن استقراء النصوص القانونية فإنني أرى أن كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري أقروا بالبطلان لأسباب عيب القصور في أسباب الحكم إلا أن النصوص القانونية جاءت خالية من توضيح أن هذا البطلان هو نسبي أم مطلق فإنه بالبحث عن التحاليل الفقهية لهذه النصوص وجدنا بأن هذا البطلان مطلق ويندرج إلى الانعدام، حيث إن عيب القصور في أسباب الحكم يعني وجود قصور في أسباب الحكم الواقعية تتمثل بعرض غير كافٍ لوقائع الدعوى بشكل يجعل الحكم فاقداً للعناصر الواقعية المهمة لتبرير القاعدة القانونية التي طبقها عليه، وعبر بعض الفقه عن هذا العيب بانعدام

(1) تسبب الأحكام المدنية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، www.mouhakig.com.papers.law.

الأساسي القانوني للحكم⁽¹⁾، أما عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية هو عيب موضوعي أي عيب في صميم موضوع الحكم فلا يمكن بحثه إلا إذا كان الحكم صحيحاً من حيث الشكل⁽²⁾.

وترتيباً على ما تقدم حسب الفقه المصري فإن القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلانه كما إذا أغفلت المحكمة وقائع هامة أو أغفلت الرد على دفاع جوهرية أو مستند هام لم يختلف الخصوم على دلالاته وحجيته، أو رفضت إثبات واقعة جوهرية في الدعوى، إذا لم تدون طريق ثبوت الأدلة أو استخلصت غير ما تشفه تلك الأدلة دون أن تعمل منطقاً سليماً في هذا الصدد، أو لم تورد الرد الواقعي الكافي على دفوع الخصوم⁽³⁾، وإذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة، وكانت النتيجة التي انتهى إليها صحيحة قانوناً و متمشية مع الثابت من وقائع الدعوى فإن الحكم يعد صحيحاً ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التي طبقت بصدده، ولا يعيب الحكم في الصورة المتقدمة قصور أسبابه القانونية كما إذا ذكرت أخطاء قانونية في الأسباب أو تناقض بعض الأسباب القانونية مع بعضها، متى بني على أسباب صحيحة كافية، لأن المقصود بالخطأ في القانون، كسبب للطعن بالنقض هو ذلك الخطأ الذي يشوب منطوق الحكم دون أسبابه، وبعبارة أخرى، هو الخطأ الذي بني الحكم عليه، وهو في هذه الحالة وحدها يكون سبباً من أسباب الطعن بالنقض، ومن استقراء أحكام محكمة النقض الفلسطينية نجد أنها تعبر عن كل عيوب التسيب بلفظ هو القصور في التسيب أو

(1) تسيب الأحكام المدنية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، www.mouhakig.com.papers.law.

(2) الصاوي: د. أحمد، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربي، 1970، ص 20.

(3) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 307.

كفاية الأسباب: تعني أن تطبيق الحكم أسباب صالحة لقبول النتيجة التي توصل إليها وتضمنها منطوقه بحيث تكون كافية لتأييد جوانبه كافة، ومعنى ذلك أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة تشير إلى أن القاضي بحث وقائع القضية بحثاً دقيقاً وكون رأيه بناءً على التقصي والتمحيص ويلتزم القاضي بناءً على ذلك بيان الوقائع التي يستند إليها في حكمه وأن يشير إلى الأدلة والمستندات التي أقتعته بصحة هذه الوقائع وأن يقدم إجابة حول كل الطلبات والدفوع الجوهرية.

مشوباً بالقصور فوجدت بأن محاكم النقض في كل من مصر وفلسطين والتميز في الأردن تستخدم ذات اللفظ نذكر من هذه القرارات:

قضت محكمة النقض الفلسطينية رقم 2008/67 بتاريخ 2009/1/15 (إذا لم تبين محكمة الاستئناف في قرارها الراض للتصديق على سند المصالحة المقدم من الطرفين وجه مخالفة المصالحة للقانون والأصول فيغدو القرار المطعون فيه مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب وسابقاً وأنه ومستوجباً للنقض لعله البطلان طبقاً لأحكام المادة 224 ودلالة المادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001)⁽¹⁾.

وقضت محكمة التمييز الأردنية في تمييز حقوق 78/227 (إن قانون أصول المحاكمات الحقوقية يوجب على المحكمة أن تسبب أحكامها وتبين الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها حكمها، ويجب تقدير المستندات التي تبرز إليها في الدعوى وفي حالة عدم مراعاة ذلك فإن حكمها يكون قاصراً في التسبيب).

وكذلك نقض مصري رقم 1124 سنة 50 بتاريخ 1987/2/2 (وانعدام الأسباب يختلف عن عيب إغفال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية فانعدام الأسباب يعني انعدام الأساس القانوني للحكم فيما يقضى به، وهو عيب شكلي ذلك أن عيب القصور في التسبيب هو عيب موضوعي وليس شكلياً. أما إغفال الفصل في بعض الطلبات فإنه عيب موضوعي في الحكم ولا شأن له في تسبيب الأحكام ويعد عيباً مستقلاً وقائماً بذاته)، ولذلك أفرد له المشرع الفلسطيني المادة (185) والتي نصت على "إذا أغفلت المحكمة في أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه ويعتبر

(1) ادكيدك: القاضي حازم، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج1، ص183.

الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى"، استثناء على مبدأ عدم المساس بالأحكام القضائية⁽¹⁾.

يجب الإشارة إلى أنه بصدور الحكم فإن النزاع يخرج من ولاية المحكمة فلا يجوز لها العدول عما قضت به كما لا يجوز لها تعديل ذلك النقص أو إحداث إضافة وهذا المبدأ يطبق على الأحكام التي تنتهي بها الخصومة أمام المحكمة والأحكام القطعية التي تصدر أثناء نظر الدعوى، فمثلاً إذا أصدرت المحكمة حكماً باختصاصها فلا يجوز لها أن تقرر بعد ذلك عدم اختصاصها⁽²⁾.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية على جواز الطعن في الحكم تمييزاً إذا أغفل الفصل في بعض الطلبات في الفقرة الخاصة "إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب".

وإنني أرى أنه يتوجب على المشرع الفلسطيني أن ينصّ على الطعن بطريقة النقض في هذه الحالة لأنها تتعلق بأسباب موضوعية معينة وهذا يعتبر قصوراً في النص الفلسطيني.

أما المشرع المصري فقد نصّ عليها في المادة (176) والمادة (193) من قانون المرافعات المصري حيث إن المشرع الفلسطيني أخذ عنه فيما يتعلق بالقصور في التسبيب ونظر الطلب المقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم بخصوص إغفال أي طلبات موضوعية.

(1) أبو الرب: المحامي فاروق يونس، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، ط1، 2002، ص424.

(2) أبو الرب: المحامي فاروق يونس، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، مرجع سابق، ص323.

الفرع الثاني: خصائص انعدام الأسباب

يترتب على عدم اشتغال الحكم على أسبابه النتائج التالية:

1. إن عيب انعدام الأسباب لا يتحقق إذا تضمن الحكم أي سبب لتبرير النتيجة التي خلص إليها سواء أكان هذا السبب صريحاً أو ضمناً أم سبباً عاماً وإن كان يترتب على وجود هذا السبب الوحيد عيب آخر كعيب القصور في التسبيب.

2. يجب على المحكمة التي يطعن في الحكم أمامها أن تتحقق أولاً من الدفع بانعدام التسبيب قبل الدخول في الموضوع وقبل فحص عيوب التسبيب الأخرى، وذلك لأنه إذا تحقق العيب الشكلي فإن من شأنه أن يعجز المحكمة المطعون أمامها في الحكم عن التحقق من سلامة وصحة وجهة النظر التي تبناها القاضي في حكمه وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2009/103 بتاريخ 2009/9/3 "على محكمة الاستئناف مصدره الحكم المطعون فيه أن تعالج أسباب الاستئناف موضوعاً لا أن تتصرف كمحكمة قانون وعليها أن تقوم بوزن البيّنة وفق ما ورد في المستندات الخطية وشهادة الشهود وتطبيق هذه البيّنة على الوقائع وإلا كان الحكم معيباً بالقصور في التعليل والتسبيب، وعليه تقرر نقض الحكم".⁽¹⁾

3. أن محكمة النقض تستطيع استبدال أسباب صحيحة بالأسباب القانونية الخاطئة ولكنها لا تستطيع ذلك في حالة انعدام الأسباب وخاصةً إذا كان الانعدام كلياً، ذلك لأنه لا يوجد أسباب أصلاً حتى تتدارك محكمة النقض الأسباب القانونية منها بالإصلاح.

4. أن خلو الحكم من أسبابه يعد مخالفاً لمبدأ إجرائي عام منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وهو المادة (174) وهو ضرورة أن يكون الحكم مشتملاً على أسبابه يقابلها نص المادة (166) من قانون الأصول الأردني والمادة (176) من قانون

(1) ادكيدك: القاضي حازم، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج1، ص296.

المرافعات المصري ويعد هذا المبدأ الإجرائي من النظام العام وأن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير عيب انعدام الأسباب ولو لم يتمسك به الخصوم.

وهذا ما نصّت عليه المادة (198) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلى محكمة التمييز أن تقرر نقضه ولو لم يأت المميز والمميز ضده في لوائحهما على ذكر أسباب المخالفة المذكورة".

بالعودة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات الفلسطيني فإن المشرّع الفلسطيني لم يورد بهذا الخصوص أي نص، ونقترح على المشرّع الفلسطيني إيراد هذا النص كما فعل المشرّع الأردني لأنه أكثر وضوحاً.

أما المشرّع المصري فقد نصّ صراحة في المادة (253) الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المصري أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بالبطلان إذا تعلق بالنظام العام فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتحكم المحكمة بها من تلقاء نفسها.

5. لا يجوز تصحيح الحكم إذا كان منعدم الأسباب بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، توضح فيه ما قصدته في حكمها ذلك لأن التصحيح أمر قاصر على ما يقع في الأحكام من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وفقاً لما نصت عليه المادة (168) من قانون أصول المحاكمات الأردني تتولي المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، يقابلها نصّ المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية...".

6. إن عيب انعدام الأسباب يتحقق لمجرد عدم الرد على أحد العناصر الرئيسية في الطلبات الختامية للخصوم مهما كانت قيمة هذا الطلب ولو كان هذا الطلب غير معقول أو غير مؤسس من الناحية القانونية تأسيساً صحيحاً ذلك لأن القاضي لا يستطيع دحضه دون فحص فيما إذا كان الطلب قد استوفى الشروط اللازمة لإلزام المحكمة بالرد عليه فإن إغفال المحكمة تسبب قضاؤها في هذا الطلب يجعل حكمها معيباً بعبء الانعدام الجزئي للتسبب.⁽¹⁾

الفرع الثالث: حالات انعدام الأسباب

لقد بينا سابقاً أن انعدام الأسباب يتضمن خلو الحكم من السبب الذي يبرر النتيجة التي توصلت إليها المحكمة في حكمها وبالعودة إلى نص المادة (174) التي تتعلق ببيان أسباب الحكم ومنطوقه والمادة (175) التي تتعلق بالقصور في أسباب الحكم الواقعية فإنه والحالة هذه يوجد حالات لانعدام الأسباب يتحقق فيها هذا العيب وهي تتمثل في عدم ذكر المحكمة لأي سبب لتبرير ما خلصت إليه في حكمها، أي الغياب الكلي وتتضمن أيضاً في تناقض الأسباب مع بعضها على نحو تصبغ فيه الأسباب متهاثرة ويهدم بعضها بعضاً، وكذلك تناقض الأسباب مع منطوق الحكم على نحو يصبغ فيه المنطوق غير محمول على أي سبب يبرره وهذه الحالات تؤدي إلى انعدام السبب كلياً، وأخيراً عدم رد المحكمة على طلب أو وجه دفاع جوهري أو على مستند قدم في الدعوى مما يؤدي إلى انعدام التسبب بالنسبة لما قضت به المحكمة بخصوص الطلب أو الدفع أو المستند وهذه الحالة تؤدي إلى انعدام السبب جزئياً وعليه سأخصص هذا الفرع لبحث حالات الانعدام في الحالات التالية:

أولاً: حالات الانعدام الكلي للأسباب

تتحقق هذه الحالة إذا لم يتم القاضي بذكر أي سبب لتبرير الحكم الذي انتهى إليه، وذلك بأن يأتي حكمه خالياً من الأسباب تماماً.

(1) المصارورة: د. يوسف محمد، تسبب الأحكام، مرجع سابق، ص 198.

وبالرجوع إلى الواقع العملي فإن هذه الحالة لا يمكن أن يتصور تحققها وذلك للفروض التالية: أن يعتمد القاضي رفض التسبيب، وأن يعتقد القاضي أنه معفى من التسبيب فيما يتعلق بالحكم، وأن يعتقد القاضي أن القرار الذي يصدره يخرج عن نطاق الالتزام القانوني للتسبيب، خصوصاً أنه لا يوجد أساس مؤكد لتحديد نطاق الالتزام بالتسبيب لا سيما فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بسير الخصومة وأعمال إدارة القضاء ففي مثل هذه القرارات قد يعتقد القاضي بأنه غير ملتزم بتسببها.

الفرض الأول: أن يسهو القاضي أو يغفل عن ذكر أسباب حكمه، كأن تؤيد محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى دون أن تذكر في حكمها أنها اعتمدته لذات أسبابه.

وفي فرض آخر: أن يبني القاضي حكمه على أسباب ذات طابع عام لأن الأسباب ذات الطابع العام لا تصلح لتبرير الحكم، ووجودها لا يعني وجود الأسباب، فمثلاً يكون الحكم خالياً من الأسباب إذا حكم لصالح شخص واكتفى بالقول بأن هذا الشخص صاحب حق، ويكون الحكم خالياً من أسبابه إذا قضي لصالح شخص استناداً إلى عبارة عامة مقتضاها أن ذلك تقتضيه الاعتبارات العليا للعدالة، ويكون الحكم خالياً من أسبابه إذا رفض ادعاءات الخصوم مستنداً إلى عبارة عامة مؤداها أنهم قد أسسوا ادعاءاتهم بشكل سيء.

ومن أمثلة ذلك أيضاً أن تقول المحكمة: وحيث نجد من ظاهر أوراق هذه الدعوى والبيّنات المقدمة فيها ما يكفي لتصديق الحكم المستأنف وأن الاستئناف لا يرد عليه ويتوجب رده، فمثل هذا القول لا يعد تسبباً للحكم.

وقضت أيضاً بأنه "نجد أن محكمة الاستئناف قد فصلت في الاستئناف بشكل عام دون أن ترد على أسباب الاستئناف بشكل محدد لكل سبب وبشكل لا يمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على القرار الاستئنافي بشكله الحالي".

وفي فرض آخر: أن يبني القاضي حكمه على أسباب افتراضية أو ظنية ويقصد بالسبب الافتراضي والظني السبب الذي يبني على وقائع غير مؤكدة ويؤسس عليه الحكم رغم ذلك وبالتالي يصبح الحكم مبنياً على الشك والاحتمال لا على الجزم واليقين، وعليه فإن الأسباب الظنية والأسباب الافتراضية لا تصلح كأسباب لتبرير قضاء الحكم لأنها تعني أن القاضي قد افترض الواقعة افتراضاً فأقام الحكم على واقعة من نسج خياله، أما الأسباب الظنية فتعني أن القاضي بنى حكمه على واقعة غير مؤكدة الوجود وفي الحالتين تنعدم الأسباب ويدل على الأسباب الافتراضية استخدام المحكمة لتعبير أنه من المحتمل أو من الممكن أو من الجائز الاعتقاد، كأن تحكم المحكمة بفسخ عقد مؤسسة حكمها على تقدير افتراضي لموقف الخصم مستقبلاً، دون أن تثبت في جانبه أي مخالفة لالتزاماته التعاقدية.

وتعبر المحكمة عن السبب الظني عادة بتعبير يظهر، أو يبدو، أو ربما، أو ليس مستبعداً، ومن ذلك أيضاً أن تبني المحكمة الحكم على استنتاج ظني ليس في تقديرات الحكم ما يؤيده ولا يصلح أساساً لقيامه وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية نقض مدني رقم (2008/66) بتاريخ 2009/06/21 "إن بناء الحكم المطعون فيه والوصول إلى النتيجة الواردة فيه على فرضيات غير مستندة إلى أي بيّنة تثبت الوقائع المشار إليها تلك الفرضيات التي لا تصلح أساساً للحكم بموجبها قبل سماع البيّنات حولها يجعل الحكم معتلاً منقوضاً"⁽¹⁾.

ثانياً: حالة التناقض بين الأسباب

أ) المقصود بالتناقض

يقصد بتناقض الأسباب تعارضها وتضاربها وتضادها أي انتفاء الاتساق والترابط بينها على نحو يهدم بعضها بعضها الآخر وهو تتماهى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما

(1) ادكيدك: القاضي حازم، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، مرجع سابق، ج2، ص220.

يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يُفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت في المنطوق. (1)

وعليه فإن التناقض في الأسباب يتحقق عندما تتضمن أسباب الحكم اتجاهين متضادين يتفق أحدهما مع المنطوق الذي يعد مبنياً على هذا الاتجاه ولا تقوم له قائمة بدونه في حين يكون الاتجاه الآخر متناقضاً ومغايراً للاتجاه الأول ويؤدي إلى منطوق مضاد للمنطوق الوارد في الحكم مما يتعذر معه معرفة أي من الاتجاهين بني عليه الحكم، وتذهب التشريعات المقارنة والفقهاء المقارن إلى أن التناقض بين الأسباب يؤدي إلى انعدام التسبب.

ويلزم ألا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم الواحد وإلا أصبح الحكم خالياً من الأسباب التي تبرره كأن تذكر المحكمة في أسباب حكمها عن طريق فاصل بين عقارين أنه مملوك لأحد الخصوم ثم تذكر في موضع آخر من الأسباب أنه من الأموال العامة. (2)

ويعتبر الحكم خالياً من الأسباب إذا تناقضت أسبابه مع منطوقه تناقضاً تاماً بحيث لا يمكن أن يتسقا كأن تقضي المحكمة على المدعى عليه بالتعويض عن حادث ضار ويجيء في أسباب حكمها أن المدعي هو وحده المسؤول عما أصابه من ضرر. (3)

ومن التطبيقات القضائية لحالة التناقض بين الأسباب ما جاء في قرار تمييز أردني حقوق 98/2627 "حيث إن محكمة الاستئناف قد ذكرت في قرارها بأن دفاتر الشركة المستأنفة (المميز ضدها) ليست مختومة من وزارة الصناعة والتجارة وأن الخبير لم يلاحظ دفتر صور رسائل وأن الكشوفات الجردية ليست موقعة من مدقق حسابات الشركة، وأن الجهة التي تعد هذه الكشوفات هي الشركة نفسها وأن هذه الكشوفات تخلو من التوقيع عليها، وأن الدراسة التي قام بها الخبير غير مقنعة وأنه أعطى رأياً

(1) أبو الوفا: د. أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص753.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15، 1990، ص753.

(3) أبو الوفا: د. أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص754.

ارتجالياً ليس مبنياً على دراسة كاملة معتمدة على أطر محاسبية سليمة مما يدل على أن حسابات الشركة ليست سليمة وليست منظمة إلا أنها، أي المحكمة عادت وقررت اعتماد تقرير الخبير مما نرى معه أن المحكمة قد وقعت في تناقض واضح، فيكون قرارها مخالفاً للقانون، والأصول ومستوجباً للنقض".

وما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية "إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه على أساس أن الأجرة الواردة بعقود الطاعنين هي الأجرة القانونية فلا تخضع للتخفيف المقرر بالقانون 7 لسنة 1965، ولئن قضى الحكم المطعون فيه بتأييده لهذه الأسباب واتخذها دعامة لقضائه إلا أنه أورد في أسبابه مفهوماً مناقضاً لها، فذهب إلى أن الأجرة الواردة بالعقود أجرة قانونية تخضع للتخفيض المشار إليه، وإذا كان ذلك فإن الحكم يكون قد عابه التناقض الذي تماحت أسبابه بحيث لا يمكن أن يفهم معها على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق مما يبطله".⁽¹⁾

ب) شروط التناقض الذي يعدم الأسباب

لكي تكون إزاء تناقض بين أسباب الحكم من شأنه أن يعدم الأسباب فإنه لا بد من توافر عدة شروط يترتب على تخلف أي منها التناقض الذي يعدم الأسباب.

1) ورود التناقض بين الأسباب الواقعية للحكم:

يشترط لتحقيق التناقض بين الأسباب أن يكون هذا التناقض منصباً على الأسباب الواقعية للحكم، وعلى ذلك يخرج من نطاق تناقض الأسباب التضارب الذي يقع بين الأسباب القانونية، إذ أن مثل هذا التناقض يعد صورة من صور الخطأ في تطبيق القانون، كما أن التناقض بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية لا يعد من قبيل التناقض الذي من شأنه أن يعدم وجود الأسباب وإنما يعد هذا التناقض خطأ في تكييف الحكم. كما أن محكمة التمييز تستطيع رفع مثل هذا التناقض عن طريق

⁽¹⁾ نقض مدني مصري 1982/2/11 طعن 941 سنة 1947ق.

استبدال سبب قانوني صحيح بالسبب القانوني الخاطئ في حين لا تستطيع ذلك بالنسبة للأسباب الواقعية.

أما الخطأ أو التناقض في أسباب الحكم القانونية الذي لا يؤثر في نتيجة الحكم وكونها صحيحة وفقاً للقانون فإنه لا يؤدي إلى بطلان الأحكام لأن محكمة الطعن لها تصحيح الأسباب القانونية لهذا الحكم.⁽¹⁾

(2) أن يكون التناقض بين ما يعد سبباً بالمعنى الفني الدقيق وبين سبب آخر:

فإذا ورد في الحكم عبارة معينة، سردها في مجال ذكره لدفاع الخصم ولم يرد في الحكم ما يؤيد أنه قد أخذ بما آلت إليه هذه العبارة فإنه لا يصح الطعن في الحكم بالتناقض لمجرد عبارة وردت لغواً.

(3) أن يكون التناقض حقيقياً ومؤكداً:

للقول بوجود التناقض بين الأسباب الذي يعدم وجود التسبيب، يجب أن يكون هذا التناقض حقيقياً ومؤكداً، والتناقض الحقيقي كما أسلفنا هو التناقض الذي تتماهى به الأسباب، أي التناقض الذي يؤدي إلى تخاذل الأسباب وتهاتها بحيث يهدم بعضها بعضاً ولا يبقى منها شيء لحمل الحكم عليه وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن "التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتماهى به الأسباب وتهاتها فلا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعاً في الأسباب بحيث لا يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق"⁽²⁾.

(4) أن يكون التناقض بين الأسباب الجوهرية:

إن التناقض الذي يؤدي إلى انعدام الأسباب هو التناقض الذي يحدث بين أسباب الحكم الجوهرية التي تعد بمثابة دعائم للحكم، وعليه فإن التناقض الذي يحدث بين الأسباب الثانوية التي يمكن أن يقوم

(1) شوشاري: د. صلاح الدين محمد: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، سنة 2008-2009، ص427.

(2) نقض مدني مصري 1982/12/23 طبعة 1672، س48ق.

منطوق الحكم دونها، أو بين الأسباب الزائدة، أو بين الأسباب الزائدة والأسباب الجوهرية لا يعد تناقضاً لعدم الحكم أسبابه.

(5) أن يكون التناقض بين أسباب الحكم المنهي للخصومة:

إن التناقض الذي يعد أسباباً هو ذلك التناقض الذي يرد على أسباب الحكم المنهي للخصومة فيما بينها، وعلى ذلك يخرج من نطاق التناقض الذي يعد أسباباً ذلك التناقض الذي يحدث بين أسباب الحكم المنهي للخصومة وأسباب بعض القرارات التي سبق وأن أصدرتها المحكمة أثناء السير في الخصومة.

وقضت محكمة النقض المصرية "بأن قيام التناقض بين أسباب الحكم التمهيدي وأسباب الحكم الفاصل في الموضوع لا يعيب الحكم بما يوجب نقضه ما دام الحكم التمهيدي قد اقتصر على إحالة الدعوى على التحقيق ولم يفصل فصلاً قاطعاً في أي نقطة من نقط النزاع".⁽¹⁾

ج) حالة التناقض بين الأسباب والمنطوق

يعرف منطوق الحكم بأنه هو القرار الذي تخلص إليه المحكمة في شأن طلبات الخصوم ودفوعهم المطروحة عليها فتحكم به النزاع المعروض عليها.

وعرف أيضاً: هو ذلك الجزء النهائي من الحكم القضائي الذي يبين ما قضت به المحكمة في النزاع.⁽²⁾

ويذهب غالبية الفقه المقارن المصري والأردني إلى أن تناقض الأسباب مع منطوق الحكم يؤدي إلى انعدام السبب.

وإنني أؤيد ما ذهب إليه الفقه المقارن من اعتباره انعداماً للأسباب وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "ومن الرجوع إلى تعريف المشرع لمبدأ الثبوت بالكتابة في المادة (30) من قانون البيّنات نجد أنه

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 288.

(2) شوشاري: د. صلاح الدين محمد: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 428.

"كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال" وبتدقيق المبررات (ك1، ك2) لا نجد فيها أي كتابة صادرة عن المميز من شأنها أن تجعل تعديل مقدار الأجرة قريب الاحتمال الأمر الذي يتبين منه أن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون منه لا يتفق وما قدم في القضية من بيّنات وهو بالتالي مخالف لأحكام القانون مما يستوجب النقض.⁽¹⁾

وقضت محكمة النقض المصرية "متى كانت الأسباب متعارضة مع منطوق الحكم فالعبرة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالمنطوق وحده، ويكون الحكم في هذه الحالة غير محمول على أسباب وقائماً على غير أساس".⁽²⁾

ولكي يكون التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه من شأنه أن يعدم الأسباب فإنه يشترط أن يكون التناقض واقعاً بين الأسباب الجوهرية للحكم وأن يكون تناقضاً حقيقياً.

ثالثاً: حالات الانعدام الجزئي للأسباب

إن المبدأ العام هو التزام القاضي بالرد على كل الطلبات وأوجه الدفاع والدفع والمستندات الجوهرية التي يقدمها الخصوم.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم 2008/166 بتاريخ 2009/6/21 "إن لم تتعرض محكمة الاستئناف لمعالجة بعض أسباب الاستئناف يجعل الحكم المطعون فيه مشوباً بعييب القصور في التعليل والتسبيب".⁽³⁾

وقضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها تمييز حقوق رقم 93/5/3 صفحة 2689 سنة 1994 "توجب المادة 188 من قانون أصول المحاكمات المدنية على محكمة الاستئناف أن تعالج أسباب

(1) تمييز حقوق 1445م ك 97.

(2) نقض مصري 1985/10/30 طعن 1265 س 51 ق.

(3) ادكيدك: القاضي حازم، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج2، ص220.

الاستئناف بكل وضوح وتفصيل، كما أوجبت المادة 160 بدلالة المادة 190 من ذات القانون على المحكمة أن ترد على طلبات الخصوم ودفاعهم الجوهري، وعليه فإن عدم معالجة محكمة الاستئناف الدفع الذي أثاره المميز من أن المؤجرتين اللتين أجرتا الشقة للمميز ضده وخولتاه حق تأجير الشقة لا تملكان أكثر من نصف الحصص في العقار يشوب الحكم بقصور في التعليل".⁽¹⁾

وعليه فإنه يترتب على ما تقدم من أن فصل المحكمة في أسباب دون الأخرى فإن حكمها يكون معيباً بعيب الانعدام الجزئي، ويذهب بعض الفقه والقضاء إلى أن عدم الرد على الأسباب أو الطلبات والدفع هو عيب القصور في التسبب وذلك تأثرها بالنص القانوني، فمثلاً القضاء الفلسطيني يستخدم لفظ القصور بالتسبب حسب ما ورد في المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وتأثر القضاء الفلسطيني والأردني كذلك بأحكام محكمة النقض المصرية التي أوردت لفظ القصور في التسبب.

وإنني أرى أنه يجب اعتبار عدم الرد على الطلبات والدفع والمستندات هو انعدام التسبب بالنسبة لهذه الطلبات حيث إن المقصود بالقصور في التسبب يعني أن القاضي قد قدم أسباباً لجميع ما عرض عليه في الدعوى من طلبات ودفع ولكن هذه الأسباب لم تكن كافية لتبرير ما توصل إليه من نتائج وعليه فإن عدم الرد على أي دفع أو طلب هو انعدام جزئي للأسباب وكما تجدر الإشارة إلى أن عدم الرد على الطلبات أو الدفع أو المستندات الذي يؤدي إلى انعدام التسبب جزئياً يختلف عن إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية لعدم الرد على الطلبات أو الدفع يعني أن المحكمة قد تعرضت لها وقضت بها ولكن لم تقدم أسباباً لقضائها فيها، أما إغفال الفصل في الطلبات فيعني

(1) خلاد: محمد، الاجتهاد القضائي (المبادئ القانون لمحكمة التمييز)، دار الثقافة/ الطبعة الأولى، الجزء الخامس، سنة 2001، ص1004.

أن المحكمة قد تجاهلت النظر فيها ولو لم تكن محلاً لقضائها لا بشكل صريح ولا بشكل ضمني مما يجوز معه الطعن في الحكم استئنافاً وتمييزاً.⁽¹⁾

وفي هذه الحالة فإن القانون الفلسطيني قد أورد بالنص أن يُقدم طلب للمحكمة لاستكمال النقص في المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ويعتبر الحكم متمماً للحكم الصادر في الدعوى.

ويجب أن تورد المحكمة أسباباً تبرر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى مما أبدي أمامها (نقض مدني 1985/3/31 في الطعن رقم 1981 لسنة 51ق) وذلك سواء أبديت من الخصوم أو من النيابة العامة، وأياً كان نوع الطلب أو الدفع ويلاحظ التفرقة بين الدفع والدفاع، فالمحكمة ملزمة بأن تورد ردّاً كافياً على كل دفع من الدفع، أما أوجه الدفاع فإنها ليست ملزمة إلا بالرد على الجوهرى منها وذلك لما للدفع من أهمية بارزة في الخصومة في حين أن أوجه الدفاع قد يغني بعضها عن بعض، كما أن الرد على أحدهما قد ينطوي على معنى اطراح ما عداها.⁽²⁾

وإننا سنوضح ما تم ذكره من انعدام الأسباب جزئياً في حال عدم الرد على كل الطلبات أو الدفع والمستندات الجوهرية.

أ) انعدام السبب جزئياً لعدم الرد على كل الطلبات

الطلب: هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء طالباً الحكم له بما يدعيه⁽³⁾.

والردّ على الطلبات النهائية يقصد به الطلبات النهائية للأفراد لأنه خلال سير الخصومة من حق الأطراف تغيير طلباتهم فتكون العبرة بالطلبات الأخيرة⁽⁴⁾.

(1) المصاروة: د. يوسف محمد، تسييب الأحكام، مرجع سابق، ص 214.

(2) مليجي: د. أحمد: التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، سنة 2005، ص 882.

(3) القضاء: د. مفلح عواد: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 240.

(4) أوجه الطعن بالنقض انعدام التسييب، قصور التسييب، تناقض التسييب مع المنطوق، منتديات استار تايمز للشؤون القانونية، www.startimes.com.

والقاضي يجب أن يلتزم بالرد على كل عنصر من عناصر الطلبات، وحتى يكون القاضي ملزماً بالرد على الطلبات يجب أن تكون هذه الطلبات قد قدمت بالشكل الذي يتطلبه القانون وأن يكون الطلب واضحاً ورازماً، وأن يكون لمقدمه مصلحة فيه، وأن يكون له علاقة مباشرة بموضوع الدعوى، وأن يكون لهذا الطلب دليل يسنده في الدعوى حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في تمييز حقوق 89/662 سنة 1991، "إن العبرة لغايات إصدار الأحكام هو للطلبات الأخيرة التي يبيدها الخصم بغض النظر عما ورد في لائحة الدعوى".

وبالعودة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية نجد أن المادة (3) فقرة نصت على الطلب "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون".

فإذا توافرت الشروط الواردة ذكرها في الطلبات فإن المحكمة ملزمة بالرد عليها، وإذا لم يسبب قضاءها في بعض الطلبات كان حكمها معيباً بعبب الانعدام الجزئي للأسباب.

ب) عدم الرد على الدفع الجوهرية

يقصد بالدفع هو تمسك الخصم أمام المحكمة بما يؤدي إلى تقاضي الحكم عليه لطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم.

ويقصد به أيضاً هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه والدفع بمعناه العام جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تقاضي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها.⁽¹⁾

(1) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج2، ص873.

فقد نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أن الدفع لا يقبل إلا إذا كان لمقدمه مصلحة يقرها القانون "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة يقرها القانون" يقابلها نص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الأردني، وعليه فإن المحكمة ملزمة بالرد على كل دفاع جوهري يعرض عليها إذا تمسك به الخصم أو كان على المحكمة أن تنظره من تلقاء نفسها.

ويشترط في الدفع ما يشترط في الطلبات فيجب أن يقدم الدفع بالشكل الذي يتطلبه القانون، وأن يكون منتجاً في الدعوى، وأن يكون الدفاع جوهرياً وضابط التفرقة بين الدفاع الجوهري والدفاع غير الجوهري هو ضابط موضوعي بحت وعملي يتمثل في مدى تأثير هذا الدفع على وجه الرأي في الدعوى فيكون الدفع جوهرياً إذا كان من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى.

فالدفع التي يتعين الجواب عنها هي الدفع الجدية الواضحة المؤثرة في سير الدعوى ولا يطلب من إدارة الموضوع الردّ على التصريحات العامة أو المبهمة والدفع الخارجة عن الموضوع بوضوح بحيث ليس لها أي تأثير على مآل الدعوى⁽¹⁾.

يلاحظ أن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهري المنتج في الدعوى ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لحمله، ومن المقرر أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان إلا إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم.⁽²⁾

فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في نقض مدني 2009/147 بتاريخ 2009/10/29 "إن لم يعالج حكم محكمة الموضوع الدفع الذي أبداه المستأنف المتعلق بالمادة (9/40) من قانون العمل ولم

(1) أوجه الطعن بالنقض انعدام التسبيب، قصور التسبيب، تناقض التسبيب مع المنطوق، منتديات استار تايمز للشؤون القانونية، www.startimes.com.

(2) الشواربي: د. عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص 27.

يتعرض إليه نهائياً فيغدو قاصراً في التعليل والتسبيب ومستوجب الإلغاء من هذه الناحية وتكون محكمة الاستئناف وقعت في ذات ما عابته على قاضي الدرجة الأولى ولم تعالج هذا الدفع، ولم تقل كلمتها في حكمها الطعين لذلك فإن حكمها يغدو أيضاً قاصراً في التعليل والتسبيب ومستوجب النقض⁽¹⁾.

وبرأيي كان على محكمة النقض في قرارها أن تحكم بانعدام التسبيب لعدم الرد على دفاع جوهرى حيث إن نص قانون العمل يتعلق بالنظام العام.

حيث إن ثبوت الدفع المثار وعدم قيام محكمة الاستئناف بمعالجته من شأنه أن يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم فإن عدم معالجة الحكم للأسباب يعتبر عدم رد على دفع جوهرى من شأنه أن يؤثر في مصير الدعوى والنتيجة التي ينتهي إليها الحكم على الوجه الصحيح في القانون، فإن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تلتزم المحكمة بتعقب جميع الأقوال والمستندات والحجج التي قدمها الخصوم ومناقشتها جميعاً، وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصح من الأدلة، إذ لو ألزمت المحكمة بذلك لفتح الباب أمام كيد الخصوم لتأخير الفصل في القضية.⁽²⁾

ج) عدم الرد على المستندات

مستندات الدعوى هي كل ما يقدم فيها متضمناً دليلاً أو دفاعاً أو رداً على دفع، سواء قدم مرفقاً بلائحة الدعوى أو إلى المحكمة عند نظر الدعوى، وتتصرف إلى الأوراق والمستندات والمذكرات وتقرير الخبراء وغير ذلك مما يتضمن إثباتاً معيناً.

ويلتزم القاضي بالرد على المستندات المهمة التي يقدمها الخصوم والتي لها علاقة بموضوع الدعوى، لأن عدم الرد عليها يعني إغفالها كلياً مما يجعل الحكم من هذا الجانب منعدم التسبيب.

(1) ادكيدك: القاضي حازم، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، مرجع سابق، ج1، ص237.

(2) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص884.

ومن ثم فإن الحكم يكون منعدم التسبب إذا قدم الخصم مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدالاتها. فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في انعدام الحكم

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يجوز الطعن في الحكم المعدوم على أساس أن المحكمة التي أصدرته لم تستنفذ ولايتها بعد، ولأنه غير موجود قانوناً، ولا يجوز الطعن في حكم غير موجود قانوناً، فلا وجود للحكم محل الطعن، فالمعدوم لا مجال للطعن فيه لعدم وجوده قانوناً أيًا كان نوع الانعدام مادياً أو انعداماً قانونياً، حتى لو كانت مواعيد الطعن لم تنقض بعد، والحكم المنعدم غير موجود قانوناً، ولا يجوز الطعن إلا في حكم موجود قانوناً، فلا يوجد محكوم له ومحكوم عليه لكي يطعن في الحكم، فلا حاجة إلى إعدام المعدوم، ويتعين على المحكمة مصدرة الحكم والتي تنظر الطعن الحكم بعدم قبوله، لأنها لم تستنفذ ولايتها بعد، ولعدم توافر المصلحة في طلب إعدام المعدوم ولانعدام محل الطعن يعتبر الطعن نفسه منعدمًا⁽²⁾.

بينما ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأنه يجوز الطعن في الحكم المعدوم انعداماً قانونياً دون المعدوم انعداماً مادياً وذلك على أساس أن الحكم المعدوم انعداماً قانونياً غير موجود قانوناً لعدم توافر أركان وجوده قانوناً، وإنما هو موجود من الناحية المادية وله وجود ملموس، بينما الحكم المعدوم انعداماً مادياً غير موجود قانوناً وغير موجود مادياً وليس له وجود ملموس، ولا مجال للطعن فيه، فالحكم القضائي المنعدم انعداماً قانونياً موجود مادياً، ولم يتجرد من مادية وجوده ويمكن التمسك بتلك الأدلة المادية للدعاء بحصوله قانوناً⁽³⁾، وحيث إنه ليس من المعقول حماية المتقاضين من الأحكام الباطلة بالطعن

(1) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص884.

(2) والي: د. قنحي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص803-804.

(3) البتاتوتي، د. خيرى عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

فيها، وتركهم دون حماية من الأحكام المنعدمة دون التمسك بانعدام الحكم والطعن فيه أمام محكمة الموضوع والاستئناف والنقض.

ولذلك يمكن الطعن في الحكم المنعدم ولو بعد فوات ميعاد الطعن حيث إنه الحكم المنعدم لا تلحقه حصانة، ولا يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، ولذا يجوز الطعن في الحكم المنعدم في أي وقت لأنه غير موجود قانوناً، فليس من المعقول القول بتحصيل الحكم المنعدم لفوات ميعاد الطعن، فالمعدوم معدوم ولا يمكن رأب صدعه مهما طال عليه الزمن⁽¹⁾.

ولعدم تضمن أي نص قانوني في كل من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني وقانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات الأردني يبين المحكمة المختصة بالنظر في انعدام الحكم، إلا أنه وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية وشرّاح الفقه يمكن الاستدلال على من هي المحكمة المختصة بالنظر في الطعون بانعدام الحكم.

وعليه يمكن القول بأن الطعن بانعدام الأحكام وفق ما ذهب إليه الفقه المصري وخاصة ما تناوله الدكتور أحمد أبو الوفا في مؤلفه نظرية الأحكام والذي جاء فيه "إلا أنه ولسلامة التنظيم القضائي يتطلب أن تفصل الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التي أصدرته، فإن الدعوى بانعدام الحكم ترفع إلى ذات المحكمة التي أصدرته وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى"⁽²⁾، وقد يتم الطعن بانعدام الحكم بالطرق المقررة في القانون استثناءً وبإعادة المحاكمة والنقض.

وعليه قسّم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول خصص لصلاحيّة محكمة الموضوع للفصل في انعدام الأحكام والطعن في الأحكام الصادرة عنها، وأما الفرع الثاني فخصص لصلاحيّة محكمة الاستئناف للفصل في انعدام الأحكام والطعن في الأحكام الصادرة عنها، وأما الفرع الثالث فخصص لسلطة محكمة النقض في تقرير انعدام الأحكام.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص333.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص323.

الفرع الأول: صلاحية محكمة الموضوع للفصل في انعدام الأحكام والطعن في الأحكام الصادرة عنها
يمكن القول بأن المحكمة تفصل بالانعدام وذلك عند نظر الدعوى أو أثناء النظر في الطعون التي
تقدم على الأحكام الصادرة عن محكمة أول درجة، وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية
اللسطيني لإيجاد النصوص القانونية التي يمكن أن تطبق فيها فكرة الانعدام وأن تقوم المحكمة
بالفصل فيها أو الطعن في الحكم الصادر فيها أمام محكمة أعلى درجة.

فإن من خلال دراستنا وبحثنا في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وبخاصة المادة
(55) منه فقرة (2) والتي جاء فيها "لا تعتبر الخصومة منعقدة إلا من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى
للمدعى عليه" يقابلها نص المادة (68) من قانون المرافعات المصري.

نجد أن كلاً من المشرع الفلسطيني والمصري اعتبرا أن الخصومة الصحيحة تتعقد من تاريخ تبليغ
لائحة الدعوى للمدعى عليه، إذ افترض المشرعان بأن المدعى عليه على قيد الحياة، فمثلاً لو تم نظر
دعوى مطالبة بدين ووجدت المحكمة بأن المدعى عليه متوفى قبل إقامتها، فإن الخصومة أصبحت
غير صحيحة وغير موجودة، فبذلك تعتبر مخالفاً للنص القانوني، فإن للمحكمة في هذه الحالة أن
تقرر الانعدام لانهدام ركن من أركان الدعوى وهو الخصومة، أو يتم الطعن في الحكم أمام محكمة
أعلى درجة لتخلف ركن من أركان الحكم وهو صدوره في خصومة، وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها
وترد الدعوى لانعدام الوجود القانوني لقيام الدعوى.

ويتحقق كذلك بتقديم دعوى أو طعن وتبين أن المدعي أو الطاعن متوفى وبالرجوع إلى التطبيقات
القضائية نجد بأن محكمة النقض الفلسطينية، وفي نقض مدني رقم (2004/65) بتاريخ
2004/06/07 قد عالجت هذه المسألة إذ قضت "تقديم الطعن باسم المدعي المتوفى أثناء إجراءات

السير في الدعوى يجعل الطعن مقدماً من غير ذي صفة قانونية لكون المتوفى لا يخاطب بأحكام القانون⁽¹⁾.

وهذا ينطبق سواء كانت محكمة الموضوع صلحاً أو بدايةً وفي حال أن تم تقديم الطعون أمام محاكم أعلى درجة، إذ يقع على عاتق المحكمة أن تتلمس وقائع الانعدام من خلال تكييف الدعوى بطريقة قانونية يقوم بها قاضي الموضوع دون أن يكون مقيداً بتكييف المدعي للدعوى وأن يتحقق من سلامة إجراءات الدعوى وأن يصدر حكمه وفقاً للقانون مشتملاً على كافة أركانه.

ومن الجدير ذكره أن فصل محكمة الموضوع في وقائع الانعدام هو فصل مؤقت وليس نهائي يتوقف على مدى تصديق و/أو نقض المحاكم الأعلى درجة نظرها للطعن المقدم إليها.

ويشار إلى أن تقرير انعدام الحكم هو مسألة قانونية تباشرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبها الخصوم في الدعوى، وأن محكمة الموضوع ابتداءً تملك الصلاحية لفحص أي واقعة تعرض عليها لبيان مدى اختصاصها بنظرها من عدمه، وبالرجوع إلى شراح القانون وخاصة الفقه المصري قد سمى الدعوى التي تقدّم إلى محكمة الموضوع للطعن بالانعدام هي دعوى مبتدأ لتقرير الانعدام، أما الفقه الأردني والفلسطيني لم يورد أي تسمية للدعوى.

وينعقد الاختصاص بنظر الدعوى الأصلية بانعدام الحكم لذات المحكمة التي أصدرته ووفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، لأن المحكمة بإصدار حكم معدوم لا تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع أي بعبارة أخرى لا تنتهي مهمة المحكمة إلا بإصدار الحكم في الدعوى سواء أكان صحيحاً أم قابلاً للبطلان، إنما لا تنتهي مهمتها بأمر معدوم، وإذا كانت الخصومة معدومة فتعد هي والحكم الصادر في حكم العدم، ومن ثم فالدعوى لطلب انعدام حكم ترفع إلى ذات المحكمة التي أصدرته لطلب سحبه وإعادة النظر في الموضوع إن شاء ذلك صاحب المصلحة وبشرط استيفاء ما كان سبباً في انعدام الحكم

(1) غزلان: القاضي عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج1، ص479.

وتستكمل الإجراءات من آخر إجراء صحيح تم في الخصومة أو تعاد الخصومة من جديد بإجراءات صحيحة إذا كانت الأولى منعدمة، فإن سلامة التنظيم القضائي تتطلب أن تفصل في الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التي أصدرته⁽¹⁾.

وتتحقق أيضاً صلاحية المحكمة في حالة عدم انعقاد الخصومة أي قبل انعقادها سواء بعدم تبليغ المدعى عليه وعدم حضوره إلى الجلسة، فإن الدعوى والحالة هذه لا تكون صالحة لأن يباشر فيها أي إجراء سواء من جانب القاضي أو من الخصوم وإن تم شيء من ذلك كان عملاً منعدماً لا يرد عليه التصحيح.

فإن حضر المدعى عليه الجلسة فإنه تستقيم الدعوى، أما إذا لم يحضر المدعى عليه فلا يستطيع القاضي النظر في الدعوى حيث إن المدعى عليه لم يتبلغ لائحة الدعوى وفي ذلك يقول الدكتور المليجي معلقاً على هذه المسألة "فإنه يعتبر معدوماً الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى ولم يحضر أي جلسة أثناء نظر الدعوى أو على من تم إعلانهم بإجراء معدوم ولم يحضر فترة تداول الدعوى"⁽²⁾.

الفرع الثاني: صلاحية محكمة الاستئناف للبت في انعدام الأحكام والطعون الصادرة عن محكمة أول درجة

نصّت المادة (214) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني على أن "يترتب على تقديم الاستئناف إحالة ملف الدعوى بالحالة التي كانت عليها عند صدور الحكم المستأنف إلى محكمة الاستئناف" يقابلها نصّ المادة (232) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط".

(1) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص876.

(2) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص873.

وعليه فإن الأحكام إذا كانت صادرة من أول درجة فإنها تقبل الطعن بالاستئناف وفق صريح المواد (201) أصول فلسطيني و(219) مرافعات مصري و(176) أصول أردني، وإن كانت صادرة من أول درجة وفي حدود النصاب النهائي.

فإذا وجدت محكمة الاستئناف بأن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى موافقاً للأصول ومستوفياً للشروط الشكلية فإنها تمضي بالنظر في الموضوع، فإذا كان موافقاً للأصول تقضي بتأييده مع بيان أسباب حكمها وإذا وجدت بأن الحكم المستأنف فيه نواقص أو أخطاء في الشكل أو الموضوع فإنها تقوم بإصلاحه أو إكماله على الوجه المقتضى وعليها أن تبين أوجه قبولها أو ردها. وعلى الرغم مما ورد سابقاً إلا أنه تجدر الإشارة بجواز الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة بصفة نهائية المبنية على إجراء باطل.

فبالرجوع إلى نص المادة (203) أصول فلسطيني والتي جاء فيها "يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة بصفة نهائية من محاكم الصلح بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

وبدراسة هذا النص والتعليق عليه نجد بأن مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام يمكن الاستناد إليها واعتبرها أحكاماً منعدمة فمثلاً لو أن محكمة صلح رام الله أصدرت حكماً في دعوى تتعلق بعقار يعود الاختصاص فيها لمحكمة صلح بيت لحم وكان موقع العقار في بيت لحم فإن الحكم الصادر عن محكمة صلح رام الله يكون منعدماً لأنه خالف نصاً قانونياً أمر يتعلق بالنظام العام وهو المادة (44) فقرة (أ) والتي جاء فيها "إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال" إذن لمحكمة الاستئناف إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسها ولها أن تحكم بانعدام الحكم الصادر عن محكمة أول درجة بالاستناد إلى هذه المادة وتقف المحكمة الاستئنافية عند حد تقرير الانعدام دون أن تتصدى لنظر الموضوع، ويسري ذلك على باقي النص

المتعلق ببطلان الحكم أو بطلان الإجراءات ويستطيع أصحاب المصلحة التمسك بالانعدام أمام محكمة الاستئناف في أية حالة كانت عليها الإجراءات ولا يسقط حقهم بالتمسك بها بالكلام في الموضوع، وحتى تستطيع محكمة الاستئناف أن تحكم بالانعدام يجب أن تكون بذاتها مشكلة تشكياً قانونياً وفق ما جاء في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2001 وتعديلاته رقم (5) لسنة 2005 في المادة (11) فقرة (2) والتي جاء فيها "تؤلف كل محكمة استئناف من رئيس وعدد كافٍ من القضاة" كما نصت المادة (19) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 "تشكل محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كافٍ من القضاة"، أما المادة (20) من ذات القانون "تعقد محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة برئاسة أقدمهم في القضايا الجزائية والمدنية المستأنف إليها".

وتعتبر هذه النصوص القانونية متعلقة بالنظام العام أي بقواعد التنظيم القضائي، وبخلاف ذلك فإن هذه المحكمة لا يجوز لها أن تقرر الانعدام ما دام أنها غير مشكلة تشكياً صحيحاً فإن أي عمل قضائي تقوم به يكون منعدم الأثر القانوني.

وتجدر الإشارة أن إلى محكمة الاستئناف تقف عند حد تقرير الانعدام لأن المحكمة المطعون في حكمها لم تستنفذ ولايتها بإصدار الحكم الذي تقرر انعدامه من محكمة الاستئناف والتي إذا قامت بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، وعليه يترك الأمر لأصحاب المصلحة إن شاءوا أقاموا الدعوى بإجراءات جديدة.

الفرع الثالث: صلاحية محكمة النقض في تقرير الانعدام في الطعون على الأحكام المنعدمة والأحكام الصادرة عنها

تشكل محكمة النقض من رئيس ونائب وعدد كافٍ من القضاة وفق المادة (24) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعقد برئاسة رئيس المحكمة وأربعة قضاة.

وتتخصص مهمتهما في الإشراف على صحة تطبيق القانون لذا فهي تقوم بتدقيق الأحكام المرفوعة إليها من ناحية مخالفتها لأحكام القانون دون التعرض للوقائع، وتقوم بتقرير المبادئ الصحيحة في النزاع المعروض عليها إذا كان الطعن في الحكم المرفوع إليها مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله⁽¹⁾.

نصت المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية "للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله".

ونصت المادة (226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية (يجوز للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الأحوال الآتية: 1) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 2) إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع).

يقابلها نص المادة (198) من قانون أصول المحاكمات الأردني ونص المادة (248) من قانون المرافعات المصري.

إلا أنه يلاحظ أن النص الأردني أضاف ثلاث حالات أخرى وهي:

1. إذا لم يبنى الحكم على أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة التمييز أن تمارس رقابتها.
2. إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
3. إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة.

(1) التكروري: د. عثمان، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، ج1، ص52.

نلاحظ أن الحالة الثانية هي وردت في باب إعادة المحاكمة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

وعليه فإن محكمة النقض بعد إكمال التدقيقات تصدر قرارها وفق المادة (236) والمادة (237) و(238) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. ونجد أن صلاحية محكمة النقض للفصل في انعدام الأحكام إنما تجد أساسها في الأحكام القانونية ونذكر منها المادة (236) الفقرة الثانية "إذا كان نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص وجب على المحكمة الفصل في هذه المسألة وحدها، ولها عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة"⁽¹⁾.

وعليه إذا كان الحكم المعدوم صادراً من محكمة الاستئناف فيطعن فيه بالنقض، فإذا تقرر انعدامه تقف محكمة النقض عند هذا الحد ويعود الخصوم إلى محكمة الاستئناف بطرح جديد لتعيد إصدار حكم صحيح جديد، حيث إن محكمة الاستئناف لم تستنفذ ولايتها، لأن إصدار الحكم المعدوم لا يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمة، ولذا تعود الخصومة أمامها بالحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض لتفصل فيه من جديد بحكم جديد قابل للطعن فيه طبقاً للقواعد المقررة قانوناً، وكما أنه لا يجوز لمحكمة النقض التصدي للفصل في الموضوع حتى وإن كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، لأن محكمة الاستئناف لم تستنفذ ولايتها بحكم منعدم ليس له وجود قانوني.

ويجوز التمسك بانعدام الحكم في أي حالة كانت عليها الإجراءات أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام⁽²⁾.

وبالعودة إلى قرارات محكمة النقض الفلسطينية في صلاحيتها بتقرير الانعدام نجد أنها أصدرت العديد من القرارات بهذا الخصوص نذكر منها النقض المدني رقم (2009/390) والذي جاء فيه "إذا كان

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

(2) البتاتوتي، د. خيرى عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

الأمر يتعلق بالنصاب العددي بانعقاد المحكمة فإن الإجراءات التي تمت من قبل القاضي الفرد تغدو إجراءات منعدمة لا تولد أثراً، وذلك مخالفة النصاب العددي لانعقاد المحكمة زيادة أو نقصان يرتب الانعدام⁽¹⁾.

وبالتعليق على هذا التقرير نجد أن محكمة النقض بما لها من سلطة في تقرير الانعدام قد قضت بانعدام الإجراءات لمخالفتها النصاب العددي لانعقاد المحكمة، فإنها بذلك قد أصابت في قرارها وذلك لوجوب صدور الحكم القضائي كعمل إجرائي من محكمة مشكلة تشكياً قانونياً وصادراً من محكمة قضائية، ولكون ذلك أيضاً متعلقاً بأسس التنظيم القضائي، أضف إلى أن يكون للمحكمة ولاية الفصل في النزاع وإلا كان الحكم الصادر منعدماً، فوجود هيئة قضائية ركن من أركان الحكم القضائي، فلا يتصور صدور حكم من هيئة لا ينطبق عليها وصف محكمة مشكلة تشكياً قانونياً.

كما يلاحظ في المادة (241) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحييت إليها الدعوى أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه" بالتدقيق في هذا النص نجد أن لا يكون من بين أعضاء دائرة النقض قاضي شارك في إصدار الحكم، فإذا وجدت المحكمة أن أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه فإنه وفي هذه الحالة يعتبر الحكم الصادر عن الهيئة منعدماً، فلا يتصور أن تصدر محكمة النقض حكمها وهي تخالف التشكيل الصحيح للهيئة.

وبالرجوع إلى نص المادة (2/147) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها "وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة النظر في الطعن أمام دائرة أخرى"، يقابلها نص المادة (148) من قانون الأصول الفلسطيني والذي جاء فيه "يقدم طلب الرد باستدعاء إلى: ج- رئيس محكمة النقض إذا كان المطلوب رده ورئيس محكمة

(1) مجموعة المبادئ القانونية، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2010-2013، الجزء الخامس لسنة 2013م.

الاستئناف أو قاضياً في محكمة النقض" والذي إذا تحققت الحالات الواردة في الباب التاسع من قانون الأصول بخصوص عدم صلاحية القضاة ومنحهم دورهم، أما القانون الأردني فقد نص عليها في المادة (133) "ولو وقع هذا البطلان في حكم صادر من إحدى هيئات التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام هيئة تمييز لا يكون فيها القاضي المتسبب في البطلان".

نجد أن المشرع الفلسطيني لم ينص على طلب إلغاء الحكم أمام محكمة النقض وإن كان يفهم من نص المادة (148) بتقديم طلب الرد إذا كان قاضي في النقض بأنه يمكن تقديم طلب الرد وإلغاء الحكم الصادر عن الهيئة التي هو أحد أعضائها.

وبالعودة إلى إمكانية إلغاء الحكم الصادر عن محكمة النقض وتقرير انعدامه فيما إذا كان أحد أعضائها قد تحققت فيه أسباب عدم الصلاحية يمكن اعتبار الحكم الصادر عن هذه الهيئة منعدمًا. وبالتالي فإن محكمة النقض تتحقق من صحة تطبيق القانون فإذا وجدت أن الحكم المطعون فيه منعدم الوجود القانوني لأحد أسباب الانعدام وهي صدور الحكم من محكمة مختصة تتبع جهة قضائية وأن تصدره المحكمة بما لها من سلطة قضائية وفي خصومة وأن يكون الحكم مكتوباً في الشكل المقرر في قانون أصول المحاكمات فإنها تقرر نقضه وإعادته إلى المحكمة الأدنى درجة لمراجعة ذلك الحكم وإعادته من جديد وفق القانون.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة النقض، فأحكام محكمة النقض باتة لا معقب عليها ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، ولذلك لا يجوز الطعن كقاعدة عامة في الأحكام الصادرة من محكمة النقض بأي طريقة من طرق الطعن باعتبارها نهائية وخاتمة المطاف في الخصومة القضائية وفي مراحل التقاضي فهي في قمة السلطة القضائية وفي ترتيب الحكم، فهي واجبة الاحترام.

وفي هذا المقام وبما أنه قد جاء في نصّ المادة (241) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني ما يلي "يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحييت إليها الدعوى أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه" وبالرجوع إلى نصّ المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني والتي جاء فيها "1- يجب على القاضي أن يتمتع عن نظر الدعوى، ه- إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها، و- إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً".

فإنني أرى أن المشرّع قد أجاز للخصوم أن يتقدموا بطلب إلى محكمة النقض لإلغاء حكمها وإعادة نظر الطعن بالنقض مرة أخرى أمام دائرة أخرى وإن كانت المادة (239) قد حصرت أن لأحد دوائر محكمة النقض أن تنتظر في حكمها إذا تبين لها أنها ستخالف سابقة قضائية مستقر عليها فإنها تتعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها.

وبهذا الصدد فإن ما يتعلق بإلغاء الحكم يمكن القول أنه يتعلق فقط فيما إذا توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية، نجد بأنها الحالة الوحيدة التي يمكن لمحكمة النقض أن تسحب حكمها ذلك لأن عدم الصلاحية منصب على أحد أعضاء الهيئة دون الهيئة بكاملها، فإنها بذلك إذا وجدت سبباً من أسباب عدم الصلاحية أن تلغي أو تسحب الحكم وتحيل الطعن الذي صدر فيه الحكم المعيب إلى هيئة أخرى لنظره ويعتبر هذا استثناء من الأصل حيث إن محكمة النقض هي أعلى درجة ولا معقب عليها ولا تخضع أحكامها لمدة الطعن، وبالتالي فإنه يقدم الطلب إلى المحكمة دون التقيد بميعاد لأنه لا يعد طعناً بطريق النقض وإنما هو دعوى أو دفع إذا تعلق بالنظام العام، وعليه فإنه يمكن القول في هذه الحالة بأن الحكم الصادر عن هيئة محكمة النقض يجعل من الحكم الصادر عنها منعماً، لأنه قد فقد مقوماته الأساسية وهي صدوره من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً وغير مخالفة للقانون.

وفي ذلك فإنه يترتب على فقدان الحكم أحد مقوماته الأساسية فتح السبيل إلى رفع دعوى بطلان أصلية ضد أي حكم، بما في ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض وهي دعوى بلا مواعيد باعتبارها دعوى بطلان أصلية يقصد بها تخليص الحكم من عوار هبط به إلى حومة الانعدام، ولأن الحق أحق أن يتبع بالمنطق وبقواعد العدالة فإنه يجب إلغاء وسحب الحكم المعدوم لأنه لم يكتسب حجية الأمر المقضي ولم يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته ولذلك يمكن إلغاؤه وسحبه من تلقاء نفس المحكمة أو بناءً على طلب أحد الخصوم وبدون تقيد بأي مواعيد إجرائية⁽¹⁾.

(1) البتاتوتي، د. خيرى عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

المبحث الرابع

التمسك بالانعدام وتصحيحه وآثار الانعدام

رأينا بأنه يجوز التمسك بجزء الانعدام في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأمام محاكم الدرجة الأولى والثانية وأمام محكمة النقض وأن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالانعدام، ولا يجوز التنازل عن التمسك بالانعدام لتعلقه بالنظام العام وهل يجوز أن يمتد ذلك إلى تصحيح الانعدام؟ وحيث إن الانعدام جزء إجرائي فلا بد أن يرتب آثاراً ونتائج مترتبة عليه، فما هي هذه الآثار؟ سوف يتم الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال ثلاثة مطالب الأول خصص للتمسك بالانعدام، وأما المطلب الثاني خصص لتصحيح الانعدام، وأما المطلب الثالث خصص للآثار الناتجة عن الانعدام.

المطلب الأول: التمسك بالانعدام

الانعدام جزء على تخلف ركن من الأركان الأساسية للعمل الإجرائي لذلك فهو يتعلق بالنظام العام، فيجوز التمسك به من كل ذي شأن، والمحكمة من تلقاء ذاتها أن تقضي به في أي حالة كانت عليها الإجراءات، والعمل المعدوم هو والعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يلزم الطعن فيه التمسك بانعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من آثار⁽¹⁾.

وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية والتشريعات المقارنة فإنه لم يوجد أي نص قانوني يقرر الانعدام وإنما وجد من خلال التطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية، وعليه للمتضرر من جراء تطبيق العمل الإجرائي المنعدم التمسك به وإثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويجوز التمسك بالانعدام، بالدفع بانعدام العمل الإجرائي أثناء سير الدعوى، وكما يجوز الطعن بالانعدام حتى

(1) البتاتوتي، د. خيرى عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

بعد استنفاد طرق الطعن، أو بعد فوات الميعاد إذ أن ذلك لا يؤدي إلى صيرورته صحيحاً ولا يرتب عليه أي أثر.

وإذا كان العمل الإجرائي منعدياً تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو تحققت الغاية المقصودة منه، لأن الانعدام كالموت لا شفاء منه، ولا يجدي معه التصحيح ولا يسقط التمسك بانعدام العمل الإجرائي بالكلام في الموضوع، ولا بإبداء الدفوع الشكلية، ولا بإبداء الدفوع بعدم القبول، وإذا كان العمل الإجرائي المنعدم حكماً فلا تكون له حجية الأمر المقضي، كما لا يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته، ويجوز التمسك بانعدامه عن غير طرق الطعن في الأحكام أي بدعوى أصلية بانعدامه أو عن طريق الدفع بانعدامه في أي دعوى أخرى يجتج فيها بالحكم المعدوم.

فالمنعدم لا يصح بالحضور ولا بفوات الميعاد ولا تلحقه حصانة، فمن الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد ومن الجائز إقامة دعوى مستقلة لتقرير انعدام الحكم⁽¹⁾.

ومن المستقر عليه فقهاً، بعدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم ما دام لا يعتبر معدوماً إذ يتمتع تجريح الحكم أو النيل منه إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة، فإن لم يكن الطعن فيه جائزاً أو استغلق سبيل الطعن تحصن من الطعن أو النعي عليه مهما شابه من أخطاء أو عيوب ولو كانت تؤدي إلى بطلانه.

ويقول القضاء المصري في هذا الشأن "إنه وقد حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجلاً محددة وإجراءات معينة، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، يتمتع ببحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها، بحيث إذا كان الطعن غير جائز كما هو الحال في واقع الدعوى أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها وأنه وإن جاز استثناءً

(1) الأخرس: د. نشأت محمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدني الأردني، الدعوى وإجراءات التقاضي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص445.

من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وإذا كان الحكم المطعون فيه قرر أن مناط البطلان الذي يعتصم به المستأنف الطاعن، هو الإخلال بحق الدفع وهذا النوع من البطلان لا يتحدد بأي حكم شابه عوار أو صلة إلى حد الانعدام أي التحرر من أركانه الأساسية للأحكام، ورتب على ذلك عدم قبول دعوى البطلان، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد⁽¹⁾.

وكما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً "وإن مخالفة الحكم أياً كانت المحكمة التي أصدرته القاعدة مكونة سواء لمخالفة نصّ في القانون، أو قواعد استقرت عليها محكمة النقض، وأياً كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة أو عدم قيامها لا يمس مقومات الحكم الأساسية ولا يترتب عليها انعدامه، ولا يجوز بالتالي رفع دعوى مبتدأة لطلب الحكم ببطلانه لهذا السبب"⁽²⁾.

وفي ذلك يقول الدكتور أحمد مليجي ومفاد من ما تقدم عدم رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم ما دام لا يعتبر معدوماً، إذ يمتنع تجريح الحكم أو النيل منه إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة، فإن لم يكن الطعن فيه جائزاً أو استغلق سبيل الطعن تحصن من الطعن أو النعي عليه مهما شابه من أخطاء أو عيوب ولو كانت تؤدي إلى بطلانه، ولا يعتبر الحكم معدوماً إلا إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية، وهي:

1. أن يكون الحكم صادراً من محكمة تتبع جهة قضائية.
2. أن يصدر من المحكمة بما لها من سلطة قضائية أي في خصومه.

(1) طعن نقض مصري (427) طعن (16) سنة (44) قضائية م نقض (28 – 1060).

(2) طعن نقض مصري رقم (519) سنة 51.

3. أن يكون الحكم مكتوباً، ولا يعتبر الحكم معدوماً إذا صدر على من أعلن بصحيفة الدعوى إعلاناً باطلاً⁽¹⁾.

أما الحكم المعدوم فلا يعد حكماً ويعتبر معدوم الحجية، ويجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامه ويجوز لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقفه، والحكم المعدوم هو والعدم سواء ولا يرتب أي أثر قانوني، ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو القيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك⁽²⁾.

وعليه ولعدم تضمن أي نص قانوني يبين من له حق التمسك بالانعدام في كل من التشريعات المقارنة الفلسطينية والمصري والأردني، بخلاف البطلان الذي أوضحت التشريعات المقارنة كيفية التمسك به، وحيث إن الانعدام ينبع من الاجتهاد القضائي وشرح الفقه فإنه يمكن التوصل من خلالها إلى أن الانعدام يمكن التمسك به كالبطلان بحيث يجب أن يكون مصلحة للمتمسك به وهي أحد الشروط الجوهرية لإقامة الدعوى، أو يمكن لصاحب المصلحة أن يتجاهل الحكم المنعدم.

فبالرجوع إلى نص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني والتي جاء فيها "لا يجوز أن تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة يقرها القانون" يقابلها في ذلك نص المادة (3) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه مصلحة فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون" وكذلك المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الأردني "1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"، وبالنظر إلى هذه النصوص نجد أن كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري اتفقوا على وجوب وجود المصلحة في تقديم أي طعون أو دفع، وبما أن الانعدام يتمسك به عن طريق دعوى أو

(1) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص871 وما بعدها.

(2) مليجي: د. أحمد، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ج3، ص869.

دفع إجرائي فإنه يمكن الاستناد إلى هذا النصّ حيث إن المصلحة يجب أن تستند إلى حق أو مركز قانوني ويجب أن تكون قائمة، وباعتبار المصلحة كما وردت في نصوص التشريعات المقارنة شرط لقبول الدعوى فهي أيضاً شرط لقبول الطلب أو الدفع أو الطعن في الحكم.

وعليه يمكن القول إن هناك أكثر من وسيلة للتمسك بالانعدام من خلال التالي:

أولاً: قيام دعوى أصلية بانعدام الحكم عن طريق دعوى تقريرية للمنازعة في الحكم المنعدم.

ثانياً: الدفع بالانعدام: أي يجوز التمسك بانعدام الحكم القضائي عن طريق الدفع بانعدامه نظراً لأنه غير موجود قانوناً، ولا يحوز حجية الأمر المقضي ولا يستتفد ولاية المحكمة التي أصدرته، والدفع بالانعدام لا يخضع لقواعد الدفع بالبطلان، إذ يجوز التمسك به في أي وقت ولا يتقيد بترتيب معين عند التمسك به، وليس له ميعاد يسقط بفواته، ويجوز التمسك بالدفع بالانعدام في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء كانت محكمة أول درجة أو الاستئناف أو محكمة النقض، ويحق لكل من له مصلحة التمسك بالدفع بانعدام الحكم كدفع متعلق بالنظام العام، غير قابل للتنازل عنه حتى لو اتفق الخصوم على ذلك، ويمكن الدفع بانعدام العمل الإجرائي أثناء سير الخصومة القضائية عند النظر في دعوى الموضوع أو أثناء النظر في الطعون التي تقدم ضد الأحكام الصادرة عن محكمة الموضوع.

وتبحث المحكمة وقائع انعدام العمل الإجرائي من خلال تكييف وقائع الدعوى بطريقة عملية قانونية يقوم بها قاضي الموضوع دون أن يكون مقيداً بتكييف الخصوم لها، بل يصل القاضي لحقيقة النزاع ثم يكيّفه التكييف القانوني السليم، وإذا رفعت دعوى جديدة في نفس الموضوع والسبب والأشخاص في الحكم المنعدم ودفع أحد الخصوم لسبق الفصل في الدعوى، ودفع الخصم الآخر بانعدام الحكم، وظهر للمحكمة جديّة الدفع بالانعدام فلها الحكم بوقف الدعوى الجديدة مؤقتاً لحين الحكم في دعوى الانعدام الأصلية لسحب الحكم المنعدم⁽¹⁾.

(1) البتاتوتي، د. خيرى عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

ثالثاً: تجاهل الحكم المنعدم

نظراً لأن الانعدام يترتب بقوة القانون، فإنه لا يحتاج إلى حكم يقرره ولذا يجوز للمدعي، والمدعى عليه، والقاضي، والنيابة العامة تجاهل الحكم المنعدم ورفع دعوى جديدة بنفس موضوع الدعوى المحكوم فيها بحكم منعدم، وعندئذ تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم، فإن تأكدت من انعدامه قضت بالانعدام ونظرت الدعوى الماثلة من جديد بحكم جديد قابل للطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام والمواعيد والإجراءات القانونية، إذ يكفي إنكار وتجاهل الحكم المنعدم والتمسك بعدم وجوده⁽¹⁾.

رابعاً: الطعن في الحكم المنعدم

حيث إن الحكم المنعدم غير موجود قانوناً فإنه لا يجوز الطعن في حكم غير موجود قانوناً لأن محل الطعن غير موجود، فلا يوجد محكوم له ومحكوم عليه لكي يطعن في الحكم، فلا حاجة إلى إعدام المدوم، لأن المحكمة التي أصدرته لم تستنفذ ولايتها بعد، إلا أنه ولتوافر المصلحة فإنه يمكن الطعن فيه وكان الحكم المدوم منعدم انعداماً مادياً فإنه يمكن التمسك بتلك المادية للدعاء بحصوله وبالتالي من المصلحة إزالة هذا الانعدام أمام المحكمة استناداً إلى أنه من غير المعقول حماية المتقاضين من الأحكام الباطلة بالطعن عليها، وتركهم دون حماية من الأحكام المنعدمة المنطوية على عيوب أشد، ولا يوجد مانع قانوني يجول دون التمسك بالانعدام بطرق الطعن وهي الاستئناف والنقض، والملاحظ أن جميع الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بانعدام الأحكام كان نتيجة طعون قدمت إليها لذا يمكن الطعن في الحكم المنعدم ولو بعد فوات ميعاد الطعن، ويجوز الطعن في الحكم المنعدم في أي وقت لأنه غير موجود قانوناً، فليس من المعقول القول بتحسين الحكم المنعدم لفوات ميعاد الطعن، فالمعدوم معدوم ولا يمكن رأب صدعه مهما طال عليه الزمن⁽²⁾.

(1) البتانوني، د. خيري عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفع، مرجع سابق، ص 333.

وعليه يمكن الطعن بالاستئناف في الحكم المنعده الصادر عن محكمة الدرجة الأولى سواء كانت محكمة صلح أو بداية وبصرف النظر عن قيمة الدعوى حتى وإن كانت صادرة في حدود النصاب النهائي كأن يكون متعلقاً بالاختصاص أو بطلان بالإجراءات.

وذهب رأي من الفقه إلا أنه يجوز الطعن بالحكم المنعده عن طريق إعادة المحاكمة ومع الإشارة أن إعادة المحاكمة طريق طعن غير عادي ينصب على الأحكام النهائية الحائزة لقوة الأمر المقضي.

إذ ورد في كتاب نظرية الأحكام للدكتور أحمد أبو الوفا بهذا الخصوص ويجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم المنعده أمام نفس المحكمة التي أصدرته بإجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر بشرط توافر حالة من حالات التماس إعادة النظر بنص (م 241) مرافعات مصري) بحيث تؤدي إلى انعدام الحكم بفقدانه أحد أركان وجوده قانوناً الشكلية والموضوعية، ومن أمثلة ذلك إذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، أو صدر الحكم ضد شخص لم يمثل في الدعوى، أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض بحيث لا يعرف ما حكمت به المحكمة، أو قضي بتزوير إعلان صحيفة الدعوى ولم تتعد الخصومة.

ويمكن الطعن في الحكم المنعده أمام محكمة النقض والتي إذا قررت انعدام الحكم فإنها تقف عند هذا الحد ويعود الخصوم إلى محكمة الاستئناف لتعيد إصدار حكم صحيح كون أن محكمة الاستئناف لم تستنفذ ولايتها.

المطلب الثاني: تصحيح الانعدام

تحدثنا سابقاً بأنه يترتب الانعدام إذا تخلف ركناً من أركان وجود العمل الإجرائي الأساسية التي لا يتصور له وجود قانوني بدونها بما يفقده صفته كعمل قانوني، ويجعله معدوم الأثر قانوناً، بينما إذا تخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي يترتب عليه بطلانه فقط.

فالانعدام هو جزء إجرائي يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى النصّ عليه في حالة تخلف أركان العمل الإجرائي اللازمة لوجوده، ويتحدد معيار التفرقة بينه وبين البطلان أن جزء الانعدام يتحقق بتخلف أحد أركانه ومقتضيات وجوده، بينما يترتب على تخلف أحد شروط صحة العمل الإجرائي بطلانه.

وتجدر الإشارة بأن التمسك بالانعدام سواء بإقامة دعوى أو الطعن فيه إنما لتقرير انعدام الحكم ولكن المثار في هذه المسألة بعد أن يتمسك صاحب المصلحة في الانعدام هل يمكن أن يصحح؟

فالقاعدة أن الحكم القضائي متى صدر يظل قائماً ومرتباً آثاره وأهمها حجية الأمر المقضي ما لم يتم إلغاؤه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً، هذا يتعلق في أن الحكم الصادر هو حكم صحيح، بينما لا تعتبر فكرة الانعدام من طرق الطعن في الأحكام وإنما تفيد أن الحكم لا وجود له، وتعتبر طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها بهدف كشف أخطاء الحكم المطعون فيه، سواء تعلق هذه الأخطاء بالقانون الموضوعي أو الإجرائي، أم بالوقائع، أم بغير ذلك من الأسباب كما تهدف تلك الطرق إلى إصلاح هذه الأخطاء والرقابة على القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه وهي تتنوع بين طرق عادية (الاستئناف والمعارضة) وطرق غير عادية (الطعن بالنقص والتماس إعادة النظر)⁽¹⁾.

مفاد ذلك أن المنعدم لا يحتاج إلى من يعدمه كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وهو غير قابل للتصحيح لا بالتكملة أو التعديل أو التحول أو بمرور الزمن.

(1) هندي: د. أحمد، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 200.
التماس إعادة النظر ورد في القانون المصري، أما في قانون المحاكمات المدنية الفلسطيني ورد بإعادة المحاكمة.

وقد قضت محكمة النقض المصري تأكيداً لما تقدم بعدم جواز التصحيح، بأن الخصومة لا تتعقد إلا بين الأحياء، فإذا ثبت أن أحد المطعون عليهم قد توفي قبل رفع الطعن بالنقض ترتب على هذا اعتبار الخصومة في الطعن منعدمة بالنسبة إليه ولا يصححها أي إجراء لاحق، وإنه ليس لمن كان يمثلته صفة في الطعن على الحكم بعد وفاته وانتهت إلى اعتبار خصومة الطعن في هذه الحالة معدومة لا يصححها أي إجراء لاحق⁽¹⁾.

ولا تزول حالة الانعدام بالرد عليه، لأن الانعدام لا يترتب عليه أي أثر قانوني ومتى ثبتت حالة انعدام الحكم وفق ما تقدم فلا يجدي لخلقه الرد عليه، بما يدل على اعتباره صحيحاً أو القيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، بل لا يجدي النزول عن التمسك بالانعدام، لأن هذا النزول لا يمنح الحكم الركن الأساسي الذي يفقده، وإن كان هذا يعد إقراراً من جانب الخصم بالحق الثابت لخصمه في الحكم المعدوم ويلاحظ أن التنازل مقدماً أثناء نظر الدعوى عن الطعن في الحكم الصادر فيها عند من يقرر هذا التنازل، لا يتضمن هذا التنازل عن التمسك بانعدام الحكم، بل يجوز التمسك بالانعدام رغم ذلك التنازل⁽²⁾.

يمكن القول وبعد الرجوع إلى النصوص القانونية للتشريعات المقارنة بكل من المصري والأردني والفلسطيني وإلى اجتهادات المحاكم وشرح الفقه لا يوجد ما يشير إلى تصحيح الانعدام أو قابليته للتصحيح وبذلك اتفق جميع الفقه المقارن بعدم جواز تصحيح الانعدام.

(1) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص566.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص569.

المطلب الثالث: آثار الانعدام

أشرنا سابقاً إلى أن المشرع الفلسطيني لم يعالج موضوع الانعدام في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 شأنه شأن التشريعات المقارنة كل من المصري في قانون المرافعات رقم (13/1968) والأردني في قانون أصول المحاكمات رقم (24/1988) الأمر الذي ترتب عليه عدم معرفة الآثار التي تترتب على الحكم بالانعدام لعدم بيانه في أي نص قانوني، إلا أنه وبعد أن تحدثنا في المباحث السابقة عن ماهيته وعن أسباب الانعدام وانعدام الأسباب والتمسك بالانعدام وبيان موقف التشريعات المقارنة منه وآراء الفقه حوله فإنه ومن خلال ما تم دراسته وبحثه من أحكام محاكم وفقه مقارن يمكن أن يستدل على مجموعة كبيرة من الآثار المترتبة على الانعدام.

وبما أن الانعدام كجزء إجرائي فلا بد أن يترتب عليه آثار ونتائج فهو لا يحتاج إلى نص يقرره، لأنه إقرار لواقع، كما أنه لا يحتاج إلى حكم قضائي لإقراره، فالمنعدم لا يحتاج إلى من يعدمه، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك به، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، والمنعدم غير موجود، كما أنه لا ينتج أي أثر قانوني، ولا يلزم القاضي ولا يستنفذ الحكم المنعدم ولاية المحكمة التي أصدرته، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، وليس له حصانة، وكما تزول الآثار الإجرائية والموضوعية المترتبة عليه، ولا يجوز للمحكمة الاستناد في حكمها إلى إجراء منعدم، وإن حدث ذلك كان حكمها معيباً.

وكانت محكمة النقض المصرية قضت بأن الحكم المنعدم لا يستنفذ سلطة المحكمة ولا يترتب حجية الأمر المقضي إذ جاء فيه "المقرر أنه ولئن كان الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ولا سبيل لإهدار هذا الحكم بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعوى أخرى، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك كما إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون

اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ القاضي سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه تصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه"⁽¹⁾.

أما القضاء الفلسطيني وفي قراره رقم (2013/849) بتاريخ 2014/01/26 "...وإذا كان البطلان والانعدام يتعلقان بالنظام العام إلا أن لكل منهما الآثار المختلفة على طرق الطعن، فيما نجد الانعدام يبقى ميعاد الطعن مفتوحاً حتى وإن انتهت مدة الطعن القانونية، لكون الحكم المنعدم لا يكتسب الدرجة القطعية سواء بمضي المدة أو صدوره من محكمة النقض بل وللمحكمة من تلقاء ذاتها أن تعود وتضع يدها على الحكم المنعدم وتحكم بالدعوى من جديد".

وعليه فإنه وفي حال أن تقرر الانعدام تنتج عنه بعض الآثار التي سنتناولها وعليه قسّم هذا المطلب إلى أربعة فروع الأول في آثار الانعدام بالنسبة للأحكام وحجيتها، وأما الفرع الثاني أثر الانعدام بالنسبة لاستنفاد ولاية المحكمة وإقرار الحق، وأما الفرع الثالث آثار الانعدام بالنسبة إلى قابلية الانعدام للتصحيح وتنفيذ الحكم المنعدم، وأما الفرع الرابع أثر الانعدام على الإجراءات السابقة واللاحقة والبيّنات المقدمة في الدعوى.

الفرع الأول: آثار الانعدام بالنسبة للأحكام وحجيتها

أولاً: الحكم المنعدم لا ينتج أثراً

إن الحكم المنعدم هو والعدم سواء لا يترتب عليه أي أثر قانوني منذ لحظة صدوره وهذا يرجع إلى سبب العيب الخطير والجسيم الذي لحقه، وعليه فإنه لا يمكن أن يتحول الحكم المنعدم إلى صحيح ولا ينتج أثراً كما لو كان صحيحاً، ولا يمكن الاستفادة منه في قطع التقادم ولا يجوز للمحكمة أن تستند إليه في حكمها، ولا يمكن إعادة الحكم صحيحاً إلا إذا تم إقامة دعوى من جديد وبتوافر شروط وأركان جديدة.

(1) طعن نقض مصري رقم (2718) لسنة 67 ق جلسة 1999/05/18 س (5) ج (1) ق (138) ص 689،
www.f.law.net

ثانياً: أثر الانعدام من حيث حجية الأحكام

إن الحكم القضائي متى صدر يظل قائماً ومرتباً لآثاره القانونية وأهمها حجية الأمر المقضي ما لم يتم إلغاؤه بإحدى الطرق المقررة قانوناً، فإذا كان الحكم قد فاتت عليه مدة الطعن المقررة قانوناً واستنفذت طرق الطعن فيه صار صحيحاً بصورة نهائية وفقاً لقاعدة عدم المساس بالحكم، ولكن إذا فقد الحكم ركناً من أركانه الأساسية فإنه يفقد صفته كحكم ويثبت انعدامه وبغير حاجة إلى نص يقرره، وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتمسك⁽¹⁾.

ويقصد بحجية الأمر المقضي احترام ما قضي به الحكم شكلاً وموضوعاً من قبل أطراف القضية والمحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأخرى ومنع طرح المسألة المحكوم فيها مرة أخرى أمام القضاء إلا بطرق الطعن في الأحكام المقررة قانوناً كل هذا بشرط أن يكون للحكم القضائي وجود قانوني بأن يكون صحيحاً أو باطلاً وليس منعدياً لأن المنعدم ليس له وجود قانوني وبالتالي يكون معدوم الحجية.

وحتى يكتسب الحكم حجية الشيء المحكوم فيه يجب أن تتوافر فيه عدة شروط:

أ. أن يكون الحكم قضائياً: يتعين لإمكان التمسك بحجية الحكم أن يكون حكم صادر من جهة قضائية وحسب سلطتها القضائية.

ب. أن يكون الحكم صادراً من محكمة ذات اختصاص: ينبغي أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة، وعلى ذلك فإذا فصلت محكمة البداية في دعوى من اختصاص المحكمة الشرعية أو في دعوى من اختصاص المحاكم الجنائية أو محكمة عسكرية في

(1) دراسة قانونية قاضي شهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام في القانون العراقي، www.mohamah.net.

دعوى مدنية فإن هذه الأحكام لا تحوز حجية الأحكام المقضي فيها، لأنه في هذه الحالات تعد

قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام، ولذلك يكون هذا الحكم لا وجود له⁽¹⁾.

ج. أن يكون الحكم قد حاز على درجة البتات، أي أن يكون الحكم قطعياً وفاصلاً في النزاع.

د. إن حجية الشيء المحكوم فيه لا تتعلق إلا بمنطوق الحكم وهو الفقرة الحكمية من قرار القاضي

أي الجزء النهائي الذي تحسم فيه المحكمة النزاع.

والحكم المعدوم لا تلحقه حصانة تجعله عنواناً للحقيقة القضائية، ولا يزول العيب بفوات ميعاد الطعن.

الفرع الثاني: أثر الانعدام بالنسبة لاستنفاد ولاية المحكمة وإقرار الحق

أولاً: عدم استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم

يقول الدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه نظرية الأحكام وفيما يخص ولاية المحكمة مصدرة الحكم

المنعدم بعد استنفاد ولايتها للنزاع وإصدار الحكم "لأن المحكمة بإصدار حكم معدوم لا تستنفذ ولايتها

بالنسبة للنزاع وبعبارة أخرى لا تنتهي مهمة المحكمة إلا بإصدار الحكم في الدعوى سواء أكان صحيحاً

أم قابلاً للبطالان، إنما لا تنتهي مهمتها بأمر معدوم، وإذا كانت الخصومة معدومة، فتعد هي والحكم

الصادر في حكم العدم، ومن ثم فالدعوى بطلب انعدام الحكم ترفع إلى ذات المحكمة التي أصدرته

بطلب سحبه وإعادة النظر في الموضوع إن شاء ذلك صاحب المصلحة وبشرط استيفاء ما كان سبباً

في انعدام الحكم"⁽²⁾.

(1) العبودي: د. عباس، شرح قانون الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار الثاني، 2005، ص290.

(2) أبو الوفا: د. أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص333.

ويقصد باستنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم، أن المحكمة التي أصدرت الحكم الإجرائي أو الموضوعي تستنفذ ولايتها أو سلطتها فيه بمجرد صدوره منها، فلا تستطيع العدول عنه أو الرجوع فيه أو تعديله(1).

ويترتب على ذلك أنه إذا حكمت المحكمة التي طعن أمامها بإلغاء الحكم المنعده المطعون عليه فإنها تقف عند هذا الحد، ولا يجوز لها التصدي لبحث الموضوع والفصل فيه، وإنما تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنعده للفصل فيه من جديد لتحكم فيه من جديد، لأنها لم تستنفذ ولايتها.

ولضمان تحقيق الخصومة لهدفها في منح الحماية على وجه منظم دون تأخير، من المقرر أنه إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها، انقضت سلطتها بشأنها، وبالتالي خرجت هذه المسألة عن ولايتها فيستنفذ القاضي سلطته ويصبح لا ولاية عليها، فليس له بحث هذه المسألة، وبالتالي ليس له العدول عن قراره فيها أو تعديله، وليس للخصوم إثارة هذه المسألة من جديد ولو باتفاقهم إذ استنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام(2).

ثانياً: أثر الحكم المنعده في إقرار الحق أو تأكيده

إن الحكم القضائي الموجود قانوناً والصحيح فإنه يعتبر حكماً مقررراً للحق ويترتب على صدوره تقوية الحق المحكوم به وإنشاء مزايا لصاحب الحق، فهو بذلك يقطع النزاع ويؤكد الحق في مواجهة الخصم. أما إذا كان الحكم القضائي معدوماً وغير موجود بأن فقد أحد الأركان الأساسية لوجوده فإنه لا يقر حقاً ولا يؤكد لأنه لا يتصف بالحكم القضائي، ولا يشكل حكماً بالمعنى الصحيح ولا يكتسب حجية الأمر المقضي، ولا يترتب عليه أي أثر لأنه غير موجود.

(1) البتانوني: د. منير عبد الفتاح، نظرية انعدام العمل الإجرائي، www.almundana.com.

(2) والي: د. فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 137.

الفرع الثالث: أثر الانعدام بالنسبة إلى قابلية الإجراء المنعدم للتصحيح وتنفيذ الحكم المنعدم

أولاً: عدم قابلية الإجراء المنعدم للتصحيح

أن العيب الذي يصيب الحكم المعدوم هو عيب في درجة كبيرة من الجسامة بحيث يفقده صفة الحكم وهو الذي يصيب أركان انعقاده، والذي يؤدي إلى نتيجة مفادها عدم قابلية الحكم المنعدم للتصحيح، فالانعدام لا يصح بالحضور ولا بالتكلم في الموضوع، ولا يصح مهما طال عليه الأجل. فالحكم المنعدم لا يقبل التصحيح ولا تلحقه حصانة ولا يغلغ بصدده أي سبيل للتمسك بانعدامه.

والعمل الإجرائي المنعدم لا يقبل التصحيح لا بالتكلمة أو التحول أو الانتقاص، لأن ما تم على عدم فهو عدم، والعدم لا يمكن أن يترتب عليه أثر، لأن التصحيح يجب أن يرد على عمل موجود قانوناً. إن العمل الإجرائي المعيب يتحول إلى عمل إجرائي آخر صحيح إذا كان الإجراء قائماً وله وجود قانوني ولكنه معيب بعبب البطلان، أي إذا توافرت عناصر إجراء آخر فيكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره وعلى ذلك نصّت المادة (26) فقرة (1) أصول مدنية فلسطيني والتي جاء فيها "إذا كان الإجراء باطلاً وتوافر فيه عناصر إجراء فيعتبر صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره" ويقابلها نصّ المادة (1/24) من قانون المرافعات المصري "إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فيكون صحيحاً باعتباره الإجراءات الذي توفرت عناصره، أي أن الإجراء المعيب يصبح باعتباره الإجراء الآخر الذي توفرت عناصره.

وعلى ذلك يشترط لأعمال فكرة تحول العمل الإجرائي أن يكون العمل الإجراء باطلاً وليس منعدماً، معنى ذلك عدم جواز تحول العمل الإجرائي المنعدم إلى إجراء آخر صحيح، لأن الانعدام يتعلق بالإجراء لا يمكن تصحيحه، فالمعدوم لا يرد عليه التحول لأنه يتم على عدم، ولا يجوز للمحكمة أن تطبق النصوص الخاصة بطلبات التصحيح على الحكم المنعدم لأنه ليس حكماً، وأن طلب التصحيح لا يحصن الحكم المعدوم.

ثانياً: الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم المنعدم

ما دام أن الحكم منعدم فإنه لا يكون قابلاً للتنفيذ فيستطيع مأمور التنفيذ رفضه والامتناع عن تنفيذه وذلك لعدم توافر شروط الحكم القضائي الصحيح حتى يتم تنفيذه، لأن الحكم المنعدم غير موجود قانوناً، وبالتالي فإنه غير موجود قانوناً كسند تنفيذي ويجوز لكل ذي مصلحة أن يستشكل في تنفيذ الحكم المنعدم لأن الحكم المنعدم لا يكتسب القوة التنفيذية، ويفقد صفته كسند تنفيذي.

الفرع الرابع: أثر الانعدام على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه والبيئات المقدمة في الدعوى

أولاً: آثار انعدام الإجراء على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه

الأصل أن الانعدام لا يلحق إلا بالإجراء المعيب، فلا يمتد أثره إلى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة أو لاحقة عليه، وإذا كان الحكم منعدمًا لعدم التوقيع عليه، فالحكم وحده هو الذي يتأثر بعيب الانعدام ولا يمتد الانعدام إلى إجراءات الخصومة السابقة على صدور الحكم القضائي المنعدم، فتكون الإجراءات السابقة صحيحة ما دامت قد استوفت شروط صحتها، وغير مرتبطة وغير مبنية على الإجراء المنعدم، ولا يلزم إعادة الإجراءات الصحيحة ما دامت صحيحة في ذاتها عند الاحتياج إليه، وإذا كانت منفصلة ومستقلة عن الإجراء المنعدم، فيجوز التعويل على الإجراء المنفصل غير المرتبط المستقل الصحيح في ذاته غير المبني على الإجراء المنعدم ما دام أنه قد استوفى جميع أركان وجوده وشرط صحته وكان صحيحاً في ذاته، بالقياس على نص المادة (م 3/24 مرافعات مصري) التي نصت على ذلك بقولها "ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه"⁽¹⁾.

(1) البتاتوتي، د. خيرى عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

بينما العلاقة بين الإجراء المنعدم والإجراءات اللاحقة عليه تكون بالقياس على مبدأ ما يبنى على باطل فهو باطل، فإن ما يبنى على المنعدم منعدم أيضاً، فلو صدر حكم بناءً على صحيفة دعوى غير معلنة أو منعدمة، فإن الحكم منعدم أيضاً ولا يتحصن بمرور الزمن، ويجوز رفع دعوى للمطالبة بانعدامه دون الالتزام بمدة معينة ترفع خلالها، لأن الانعدام أصاب الرابطة الإجرائية بأكملها وإجراءات الخصومة القضائية مرتبطة هنا ومبنية على بعضها، أما إذا كانت الإجراءات اللاحقة منفصلة ومستقلة وغير مرتبطة وغير مبنية على الإجراء المنعدم ولم تكن وليدة له بشكل مباشر، فلا يمتد إليها أثر الانعدام ما دامت صحيحة في ذاتها، فانعدام تقرير الخبير لا يؤثر على صحة الحكم القضائي ما دام مستنداً إلى أدلة أخرى صحيحة تكفي لحمل قضاء الحكم⁽¹⁾.

ثانياً: أثر الانعدام من حيث بينات الدعوى والأدلة المقدمة فيها وإجراءات خصومة الحكم المنعدم

إن تقرير المحكمة انعدام الإجراء أو الحكم يسقط من الدعوى حيث يعتبر كأن لم يكن، ويصدر الحكم القضائي منعدماً في خصومة قضائية لعدم توقيعه أو صدوره من قاضٍ بعد إحالته إلى المعاش أو بعد عزله أو بعد استقالته، وكانت المحكمة قد استمعت إلى شهادة الشهود وأجرت معاينة لمحل موضوع النزاع أو قدم في الدعوى خبير بشأن الرأي الفني في موضوع هذه الدعوى وإجراءات التحقيق، وأحكام وقرارات قطعية صادرة قبل الحكم في الموضوع وإقرارات صادرة من الخصوم.

وعند إقامة الدعوى مجدداً بنفس موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم المنعدم فإنه يمكن الاستفادة من أدلة الإثبات وبعض إجراءات خصومة الحكم المنعدم متى كانت صحيحة في ذاتها كالأحكام القطعية الصادرة فيها والإجراءات السابقة عليها والإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التي حلفوها، وإجراءات التحقيق، وأعمال الخبرة التي تمت فيها وبشرط أن تكون صحيحة في ذاتها وصادرة في

(1) البتاتوتي، د. خيرى عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، www.almnduma.com.

خصومة قضائية صحيحة وبإجراءات قانونية صحيحة ومن محكمة صاحبة ولاية قضائية مشككة تشكياً صحياً.

فإذا كانت أدلة الإثبات صحيحة وروعي فيها أحكام قانون الإثبات وخضعت لسلطة محكمة الموضوع من الناحية القانونية فهنا لا يمكن القول ببطلان إجراءات الإثبات أما إذا كان هناك قصوراً أو خطأ قانونياً في إجراءات الإثبات فإنها تكون معيبة ولا يعول عليها ولا يمكن الاستدلال أو الاستناد إليها، ويخضع تقدير صحة أو عدم صحة أدلة الإثبات للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع لكي تقول كلمتها وفقاً لأحكام القانون للأخذ بما تقتنع به وطرح ما عداه بأسباب سائغة، لأن تقدير الأدلة في ذاته لا يحوز الحجية، وذلك عند تجديد نظر الموضوع لعدم سقوط الحق في أصل الدعوى بصدور الحكم المنعدم في كل حالة على حدة وعلى حسب الأحوال⁽¹⁾.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها والأخذ بما تقتنع به واطراح ما عداه بأسباب سائغة بما في ذلك الأدلة السابق طرحها في دعوى سابقة"⁽²⁾.

(1) البتانوني: د. منير عبد الفتاح، نظرية انعدام العمل الإجرائي، www.almundana.com.
(2) نقض مدني مصري (طعن رقم 2204 لسنة 76 ق – جلسة 2007/09/10)، www.f.law.net.

الخاتمة

إن أحكام البطلان والانعدام لها الأثر البالغ باعتبارها من النظريات المؤثرة في كافة فروع القانون، وتبرز هذه الأهمية من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ومنبع ذلك أن هذه النظريات تقع على الإجراءات المتعلقة بالتقاضي وعلى الأحكام القضائية وفق قانون أصول المحاكمات.

واستناداً لأهمية النظريتين وتأثيرهما على الإجراءات، كان لابد من تناول كل من أحكام البطلان والانعدام بكافة الجوانب والآثار والتطبيقات القضائية واجتهاد المحاكم وشرح الفقه، خاصة وأن هذا الموضوع يعد من المواضيع الجديدة في القانون الفلسطيني، وذلك لقلّة الشرح القانوني له لعدم وجود نصوص قانونية تعالج الانعدام بخلاف البطلان الذي أفرغ له المشرّع نصوص قانونية ونتيجة ذلك حداثة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2 لسنة 2001).

إن المشرّع الفلسطيني عالج موضوع البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني كجزء إجرائي، وإننا نجد أن معظم أحكام البطلان المنصوص عليها في قانون الأصول الفلسطيني تتشابه مع قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات الأردني فوجدت من المناسب المقارنة بها، إلا أنه لم يعالج إحكام الانعدام كجزء إجرائي وهذا ما دفعني للخوض في الكتابة بهذا الموضوع.

فقد تناولت موضوع نظريتا البطلان والانعدام في قانون أصول المحاكمات كجزء إجرائي من خلال فصلين الأول أفرغ للبحث في أحكام البطلان وأما الفصل الثاني فقد خصص للانعدام.

ففي الفصل الأول تم توضيح البطلان من خلال خمسة مباحث ففي المبحث الأول ماهية البطلان وأوضحت تعريف البطلان وطبيعته القانونية.

وأما المبحث الثاني بحث في أنواع البطلان وتمييزها عن ما يشبته بها، وأما المبحث الثالث تم توضيح

أحوال البطلان ونظرياته، وموقف المشرّع الفلسطيني من حالات البطلان، وفي المبحث الرابع تطرقنا

إلى الأحكام القضائية من خلال تعريفها وأنواعها وشروط صحتها وأسباب بطلانها، أما المبحث الخامس فقد أوضحنا التمسك بالبطلان وتصحيحه والآثار المترتبة عليه.

أما في الفصل الثاني فقد تم توضيح الانعدام من خلال أربعة مباحث خصص المبحث الأول إلى ماهية الانعدام مفهوم ونظرية، وبحث من خلال مفهوم الانعدام وظهوره ونظريات الانعدام وأساسها في التشريعات المقارنة وتمييز الانعدام عما يشته به من الجزاءات الأخرى، أما في المبحث الثاني انعدام الحكم القضائي وأسباب الانعدام، وأما المبحث الثالث فقد تم توضيح انعدام الأسباب من خلال ماهيتها والمحكمة المختصة بالنظر في انعدام الحكم، أما المبحث الرابع فقد تم توضيحه من خلال التمسك بالانعدام وتصحيحه والآثار المترتبة على الانعدام.

لقد وجدت أن الجزاءات الإجرائية تختلف باختلاف العيوب التي تصيب العمل الإجرائي، ففي البطلان تتحقق إذا أصاب العمل الإجرائي خلل في شروط صحته أما في الانعدام فإنه يتحقق من خلال إصابة العمل الإجرائي في أركان وجوده، وإن الجزاءات الإجرائية ضماناً لتنفيذ إرادة المشرع في تطبيق القواعد القانونية ولحسن سير العدالة، وحماية الصالح العام وصالح الخصوم.

إنني وجدت بأن نظرية الانعدام بأساسها وفكرة وجودها هي حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون الحاجة إلى نصوص تقررها، فهي تفرض بقوة القانون، فالمشرع الفلسطيني لم يفرد لها أي نص قانوني، ولكننا من خلال دراستنا وبحثنا في ثنايا قانون الأصول الفلسطيني والمقارن مع التشريعات لكل من المصري والأردني واجتهادات المحاكم وشرح الفقه المقارن حول أساس لوجود الانعدام والتي وجدت أساسها التاريخي في القانون الفرنسي وقامت محكمة النقض المصرية بالتطرق إليها في أحكامها، وهو ما ساعدنا في البحث أكثر في ثنايا قانون الأصول والذي أشار بطريقة غير مباشرة إلى وجود فكرة الانعدام والتي يمكن إبرازها أكثر من خلال التطبيقات القضائية وشرح الفقه لها كما تم الإشارة إليها في العديد من القرارات السابق ذكرها في متن هذه الرسالة.

فوجدت أن البطلان يتم الدفع به من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية كدفع شكلي موجه إلى الإجراءات وسيبقى العمل الإجرائي صحيحاً إلى أن يحكم بطلانه ويمكن تصحيحه سواء بالتكملة أو التعديل أو الانتقاص ولا يمكن الطعن فيه بعد فوات الميعاد.

أما الانعدام فإنه يتمسك به بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بتجاهل الإجراء المنعدم أو بدعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم أيّاً كانت درجتها دون التقيد بالمواعيد ويترتب على الحكم به زواله، وزوال جميع الآثار القانونية وعدم جواز تصحيحه وعدم جواز تحوله إلى إجراء آخر صحيح وعدم استنفاد ولاية المحكمة وعدم تمتعه بحجية الأمر المقضي.

ونظراً لأهمية قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ودوره في تحقيق العدالة بين الخصوم وحفظ حقوقهم في كافة المسائل المدنية والتجارية من خلال القواعد القانونية التي تستهدف تحقيقها بما شرعت لأجله، سيما وأن التوجه من الفقه والقضاء على حد سواء حماية هذه القواعد من عدم الإغراق بالشكليات على حساب المضمون تلافياً للجزاءات الإجرائية الشديدة ألا وهي جزاء البطلان وجزاء الانعدام.

وأخيراً، وإنني ومن خلال دراستي هذه والباحثة في أحكام البطلان والانعدام كنظريتين ذات أهمية وبالتعمق في شروحات الفقه ومتابعة قرارات محاكم النقض في كل من فلسطين ومصر والتميز في الأردن ومن أجل الوصول إلى الغاية المرجوة حاولت عمل مقارنة مع بعض النصوص القائمة المقارنة وشروحات الفقه حتى يستطيع القارئ أن يصل إلى قصد المشرع وغاياته مقدماً دراستي هذه عملاً يستفاد منه في الحقل القانوني الذي يخدم أركان العدالة لما يتعلق هذا الموضوع في صلب إجراءات المحاكمة وأساسها وإن رأيي كباحث يحتمل الصواب أو الخطأ.

آملين من العلي القدير أن يوفقنا فالحمد لله على إنجاز هذه الدراسة.

النتائج

من خلال التعمق في دراستنا هذه في موضوع أحكام البطلان والانعدام في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

1. إن البطلان الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المواد من (23) إلى (26)

وأى نص آخر خصص كجزاء إجرائي لمخالفة القاعدة القانونية وكذلك يحكم أعمال الخصومة.

2. إن الحكم القضائي الباطل هو الحكم القضائي المخالف للقاعدة القانونية الذي رسمه المشرع

والذي شابهه عيب في شروط صحة انعقاده وقواعد إصداره.

3. إن معيار التفريق بين البطلان والانعدام أن الأول له سند قانوني ويتعلق بشروط العمل الإجرائي،

أما الانعدام فليس له أي سند في القانون ويتعلق بأركان وجود العمل الإجرائي، ويتحدد معيار

تطبيق جزاء الانعدام بتخلف أحد مقتضيات وجود العمل الإجرائي بينما يترتب على تخلف أحد

شروط صحة العمل الإجرائي بطلانه، وعلى ذلك فإن تنوع العيوب التي تصيب العمل القضائي

إلى عيوب جسيمة تفقده صفته كعمل قضائي وعيوب تؤثر في صحته دون أن تغير في صفته،

ويفترض ذلك وجود مقتضيات لوجود العمل الإجرائي وأخرى لصحته بحيث يؤدي تخلف أحد

مقتضيات الوجود إلى انعدامه بينما يترتب على تخلف أحد شروط الصحة بطلانه.

4. يقصد بمقتضيات وجود العمل الإجرائي للانعدام العناصر القانونية والمنطقية المكونة لواقعه

الأساسية واللازمة لأداء وظيفته القانونية باعتباره عملاً قضائياً، أي العناصر الجوهرية اللازمة

كمفترضات أساسية لتكوين العمل الإجرائي وتمكينه من تحقيق وظيفته بمعنى أنها الأركان

الأساسية لوجود كيان العمل الإجرائي.

5. إن الانعدام هو عبارة عن فكرة منطقية تفرضها طبيعة الأشياء وهو ينتج عن الاجتهادات والفكر

والمنطق.

6. إن الحكم الباطل يمكن تصحيح بطلانه عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن القانونية لأنه موجود،

أما المنعدم لا يحوز أي حجبة وهو منعدم الوجود أصلاً.

7. وجدنا أن للحكم القضائي ثلاثة أركان وهو صدوره من محكمة مختصة وأن يصدر في خصومه

وأن يكون مكتوباً، وأن تخلف أي ركن من هذه الأركان يؤدي إلى انعدام الحكم. فالحكم الذي

يصدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء يعتبر عملاً مادياً، وأن الخصومة يجب أن تكون

محددة بالمعنى الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ذلك لأن القرارات الصادرة

على الاستدعاءات لا تعتبر أحكاماً لأنها لا تصدر في خصومه، وأن يكون مكتوباً ذلك لأن قانون

الأصول لا يعرف الحكم القضائي الشفوي.

8. إن اجتهادات محكمة النقض الفلسطينية كان لها أثر كبير في إبراز قواعد وأحكام البطلان وكذلك

قد أشارت إلى الانعدام في بعض قراراتها لهذه الفكرة في الميدان القانوني.

9. قد وجدنا أن الانعدام لا يترتب أي أثر قانوني ولا يحوز أي حجبة ولا يصحح لأنه والعدم سواء

وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ولا تلحقه حصانة ولا يسد بشأنه أي طريق من طرق الطعن

ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولا يفوت معه أي مدة للطعن، وأنه لا ينقلب

صحيحاً بالإجازة أو بمرور الوقت مهما طال عليه الزمن، فهو عدم والعدم لا وجود له.

10. إن للحكم الباطل حجبة الأحكام إذا لم يطعن فيه ضمن مدة الطعن القانونية وبطرق الطعن

المقررة قانوناً فيكون كمنزلة الحكم القضائي الصحيح، أما الحكم المنعدم فلا يترتب أية حجبة.

11. يترتب على انعدام الإجراء زواله، وزوال جميع آثاره القانونية وعدم جواز تصحيحه أو تحوله،

وعدم استنفاد ولاية المحكمة، وعدم تمتعه بحجية الأمر المقضي وعدم جواز تنفيذه، وإذا قَدّم الدفع

بانعدام السند التنفيذي أمام قاضي التنفيذ فيجب عليه إحالته إلى المحكمة المختصة أيّاً كانت

درجتها للأمر بوقف إجراءات التنفيذ إذا كان الدفع قائماً على أساس قانوني.

12. أصبحت فكرة الانعدام كجزء إجرائي نظاماً قانونياً ضرورياً لقانون أصول المحاكمات نظراً لتطبيقها على الأعمال القانونية من خلال أحكام المحاكم.

13. الحكم المنعدم يكون غير قابل للتنفيذ، ويستطيع مأمور التنفيذ رفض تنفيذه أو الامتناع عن تنفيذه وذلك لعدم توافر شروط الحكم القضائي كسند تنفيذي باعتباره غير موجود قانوناً.

14. يتحول العمل الإجرائي المعيب بعيب البطلان إل عمل إجرائي آخر صحيح إذا كان الإجراء قائماً وله وجود قانوني ولكنه معيب بعيب البطلان وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر بخلاف الانعدام الذي يتعلق بوجود الإجراء نفسه بحيث لا يمكن تحوله إلى إجراء صحيح ولا يمكن تصحيحه.

15. إن تسبيب الأحكام هو أهم الضمانات الممنوحة للخصوم حيث يمكن منه معرفة المنهج والأسلوب الذي اتبعه القاضي في التعامل مع الأدلة والوقائع المقدمة من قبلهم.

التوصيات

نظراً لحدائثة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 وخلوه من

نصوص قانونية تعالج كثيراً من الإشكاليات المتعلقة بموضوع الدراسة فإنني أوصي بالتالي:

1. لم يوضح المشرع الفلسطيني في المادة (22) فيما يتعلق ببطلان التبليغ وماهيته هل هو بطلان

مطلق أم نسبي. فإن الباحث يوصي بأن يتم التفريق بين حالات البطلان لكي يتم معالجتها من

قبل المحكمة.

2. يوصي الباحث بإضافة بند بخصوص الضرر المترتب على البطلان في نص المادة (23) من

قانون أصول المحاكمات الفلسطيني أسوة بالمشرع الأردني وذلك للجمع بين العيب الجوهرى

والضرر لتصيح كالاتي:

1) يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب

عليه ضرر الخصم.

2) ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم.

3) لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

3. يوصي الباحث بتحديد النظرية التي اعتمدها المشرع الفلسطيني بخصوص البطلان فيما إذا كانت

لا بطلان بدون نص أو نظرية تحقق الغاية من الإجراء.

4. يوصي الباحث بإضافة نص قانوني يقرر الانعدام في حال تخلف أي ركن من أركان الحكم

القضائي.

5. يوصي الباحث بإضافة بند في المادة (143) من قانون أصول المحاكمات "وفي حال أن حكم

القاضي المطالب رده فيترتب على حكمه الانعدام".

6. يوصي الباحث بتعديل المادة (171) على النحو التالي "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو

بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم منعماً".

7. يوصي بتعديل المادة (171) على النحو التالي بإضافة بند على النحو التالي: "في حال أن تخلف

أي بيان من بيانات الحكم الجوهرية فإنه يترتب على الحكم الانعدام".

8. يوصي الباحث بتعديل نص المادة (175) على النحو التالي "القصور في أسباب الحكم الواقعية،

والنقص والخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا

الحكم يترتب عليه الانعدام".

9. يوصي الباحث بإضافة بند في الفصل الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

ال فلسطيني فيما يتعلق بالنقض أسوة بالمشرع الأردني على النحو التالي "لا يقبل الطعن بالنقض

إلا في الأحوال التالية:

أ) إذا صدر الحكم نهائياً خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير

صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً وحاز قوة القضية المقضية سواء أذفع بهذا أم لم

يدفع.

ب) إذا لم يبنى الحكم على أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة النقض أن تمارس

رقابتها.

ج) إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما

طلبوه.

د) إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول

المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلى محكمة النقض أن تقرر نقضه ولو لم يأت

الطاعن والمطعون ضده في لوائحهما على ذكر أسباب المخالفة المذكورة.

أما إذا كانت المخالفة تتعلق بحقوق الخصمين فلا تكون سبباً للنقض إلا إذا اعترض عليهما في محكمتي البداية والاستئناف وأهمل الاعتراض ثم أتى أحد الفريقين على ذكره في لائحة النقض وكان من شأنها أن تغير في وجه الحكم".

10. يوصي الباحث بتعديل نص المادة (241) بخصوص حظر حضور القضاة المشاركين في

إصدار الحكم المطعون فيه لتصبح على النحو التالي:

أ) "يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه وإلا ترتب عليه الانعدام.

ب) يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة من كان محامياً أو مستشاراً أو محكماً أو خبيراً في الدعوى وإلا يترتب على الحكم الانعدام".

11. نقترح على المشرع الفلسطيني تنظيم جزاء الانعدام كنظام قانوني مستقل قائم بذاته مثلما فعل في تنظيمه للبطلان الإجرائي.

12. نقترح على المشرع إضافة نص على الإجراء المنعدم يكون الإجراء منعدماً إذا فقد أركان وجوده قانوناً.

13. نوصي المشرع الفلسطيني بإضافة نص على الانعدام في المادة في الفصل الأول من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني في موضوع الطلبات والدفع على النحو التالي "التمسك بالدفع بالانعدام في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتقام دعوى مبتدأة لتقرير الانعدام أمام المحكمة المختصة".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001م.
2. قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م.
3. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني رقم (24) لسنة 1988م.
4. مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.
5. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
6. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
7. قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002م.
8. قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001م.
9. قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972م.
10. قانون استقلال القضاء الأردني رقم (29) لسنة 2041م.
11. قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م.

ثانياً: المراجع

1. أبو الرب: المحامي فاروق يونس: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، ط1، رام الله، 2002.
2. أبو سرور: القاضي فتحي، شطب الدعوى دراسة في الجوانب القانونية للشطب وأثره، سنة 2007.
3. أبو الوفا: د. أحمد: المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم (13) لسنة 1968م، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، سنة 1990م.

4. أبو الوفا: د. أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط5، الإسكندرية سنة 1986م.
5. أبو الوفا: د. أحمد: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط8، الإسكندرية، 1988.
6. أبو الوفا، د. أحمد: التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
7. الأخرس: د. نشأت محمد: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدعوى وإجراءات التقاضي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2012م.
8. أدكيدك: القاضي حازم: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوي المدنية منذ تاريخ 2009/1/1 وحتى 2009/12/31، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، سنة 2013م.
9. أدكيدك: القاضي حازم: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة من محكمة النقض المنعقدة في رام الله، الدعاوي المدنية، منذ تاريخ 2009-1-1 حتى 2009-12-31 إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، الطبعة الأولى، الجزء الأول، سنة 2013م.
10. التكروري: د. عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "الاختصاص الدعوى والخصومة"، دار الفكر، الجزء الأول، سنة 2013.
11. التكروري: د. عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "الأحكام وطرق الطعن"، دار الفكر، الجزء الثاني، سنة 2014.
12. خلاد: محمد؛ خلاد: يوسف: الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992م حتى سنة 1998م، الجزء الخامس، ط1، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، الإصدار الأول، سنة 2001م.

13. خليل: د. أحمد: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1995م.
14. الدرعاوي: المحامي داود، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات (المدني والتجاري) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط1، 2005.
15. الديناصوري: د. عز الدين: التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الثانية عشر، سنة 2005م.
16. زبيدات: د. ياسر، شرح قانون البيّنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية، ط1، الإصدار الأول، 2010.
17. سليم: القاضي عماد: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، 2002.
18. الشواربي: د. عبد الحميد: البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991م.
19. شوشاري: د. صلاح الدين محمد: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، سنة 2008-2009م.
20. صاوي: د. أحمد السيد: نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية.
21. صخري: د. مصطفى: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، "دراسة نظرية وتطبيقية"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2004م.
22. طلبة: د. أنور: بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2006م.
23. الطويل، هشام، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
24. الطهراوي، د. هاني، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.

25. العبودي: عباس: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، سنة 2007م.
26. عمر، د. عدنان، مبادئ القانون الإداري، المطبعة العربية الحديثة، 2010.
27. عمر: د. نبيل إسماعيل: قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، سنة 1996م.
28. غزلان: القاضي عبد الله: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الأول، ط1، سنة 2007م.
29. غزلان: القاضي عبد الله: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الثاني، ط1، سنة 2007م.
30. فودة: د. عبد الحكم: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الثانية، سنة 1999م.
31. القضاة: د. مفلح عواد: أصول المحاكمات والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2008م.
32. مبارك، د. سعيد عبد الكريم، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردنية، 1996.
33. المجلة القانونية، المكتب الفني لنقابة المحامين، العدد الثالث، أيار - حزيران - تموز، 2013.
34. المجلة القانونية، المكتب الفني لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الثالث، مؤسسة الأيام، 2013.
35. مجموعة المبادئ القانونية الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية لسندات، 2010-2013، الجزء الخامس، 2013.

36. المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة". العدالة والقانون، عدد خاص رقم (24)، أيلول، 2015.

37. المصاروة: د. يوسف محمد: تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط2، دار الثقافة، عمان، سنة 2010م.

38. مليجي: د. أحمد: التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، سنة 2005م.

39. مليجي: د. أحمد: التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، الجزء الثالث، سنة 2005م.

40. هندي: د. أحمد: أصول المحاكمات المدنية والتجارية "دراسة في التنظيم القضائي"، الدار الجامعية، سنة 1989م.

41. والي: د. فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 2001م.

42. والي: د. فتحي: نظرية البطلان في قانون المرافعات "دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره"، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1997م.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

1. الآثار القانونية للحكم الباطل، د. ياسر دنون، المحامي صدام خزل، www.net.com.

2. الاختصاص بنظر دعوى انعدام الحكم، www.eguptman.net.

3. أصول استتباط المبادئ القانونية، معهد الحقوق بيرزيت سنة 2007،
[.law.centerbirzeit.edu.pdf](http://law.centerbirzeit.edu.pdf)

4. انعدام الحكم القضائي بسبب عدم ولاية المحكمة، منتدى محامي سورية،
www.damascusbar.org

5. انعدام الحكم القضائي، بسبب عدم ولاية المحكمة، www.damascusbar.org

6. أهمية البطلان في عدم توقيع لائحة الدعوى، www.mohamah.net.
7. بطلان الإعلان القضائي/ شؤون قانونية، www.startimes.com.
8. تسبيب الأحكام المدنية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، www.mouhakiq.com.papers.law.
9. الحكم المدني، القاضي بشار نمر، قاضي محكمة بداية مقر بيت لحم، موقع مجلس القضاء الأعلى، www.courts.gov.ps.
10. الحكم المعدم بين الفقه والاجتهاد، دار العدالة والقانون العربية، www.justice.lawhome.com.
11. السايح، المحامية وجدان، انعدام الأحكام لاعتلال الخصومة في ضوء اجتهاد محكمة النقض السورية، www.damascuspar.org.
12. القاضي شهاب أحمد ياسين، دراسة قانونية في ضوء انعدام الأحكام في التشريع العراقي، 2009، www.mohmah.net.
13. مدونة القانوني، عناصر الإجراءات القضائية وجزاء مخالفتها، www.qanouni.net.com.
14. من أوجه الطعن انعدام التسبيب وقصور التسبيب تتناقض التسبيب مع المنطوق، منتديات ستار تايمز، أرشيف شؤون قانونية، المستشار نجمي جمال، www.startimes.com.
15. نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية، د. غنام محمد غنام، في القانون المصري والقانون الكويتي سنة 2010، www.shaimatalla.com.

فهرس المحتويات

الإهداء
إقرار أ
الشكر والتقدير ب
الملخص ت
الملخص باللغة الانجليزية ح
الدراسات السابقة حول الموضوع د
مقدمة ذ
أهمية الدراسة س
مشكلة الدراسة ش
أهداف الدراسة ص
منهجية الرسالة ض
خطة الدراسة ض

الفصل الأول: ماهية البطلان والتعريف به والطبيعة القانونية

المبحث الأول: ماهية البطلان 3
المطلب الأول: تعريف البطلان 3
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للبطلان (القواعد الشكلية) 5
الفرع الأول: الخصومة 5
الفرع الثاني: العمل الإجرائي 7
المطلب الثالث: البطلان الإجرائي 9
المبحث الثاني: أنواع البطلان وتمييزه عن ما يختلط به وفكرة النظام العام 12
المطلب الأول: بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة 12
المطلب الثاني: بطلان عام 15
المطلب الثالث: تمييز البطلان عن ما يختلط به 17
الفرع الأول: البطلان والسقوط 17
الفرع الثاني: البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن 19
المطلب الرابع: أهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام وفكرة النظام العام 20
الفرع الأول: أهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام 20
الفرع الثاني: البطلان وفكرة النظام العام 21
المبحث الثالث: أحوال البطلان ونظرياته 23
المطلب الأول: نظريات البطلان 23

- 23..... الفرع الأول: نظرية البطلان القانوني.....
- 24..... الفرع الثاني: نظرية البطلان الإلزامي (الإجباري).....
- 25..... الفرع الثالث: نظرية البطلان الاختياري.....
- 26..... الفرع الرابع: نظرية لا بطلان دون ضرر.....
- 26..... الفرع الخامس: نظرية لا بطلان بغير نص.....
- 27..... الفرع السادس: نظرية البطلان للعيب الجوهري.....
- 28..... الفرع السابع: نظرية البطلان لعدم تحقق الغاية من شكل الإجراء.....
- 29..... المطلب الثاني: موقف المشرع الفلسطيني من حالات البطلان.....
- 37..... المطلب الثالث: البطلان لعدم توقيع لائحة الدعوى.....
- 38..... الفرع الأول: ماهية لائحة الدعوى والغاية من توقيعها.....
- 42..... الفرع الثاني: موقف محكمة النقض الفلسطينية.....
- 45..... المبحث الرابع: بطلان الأحكام القضائية.....
- 45..... المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي وأنواعه.....
- 45..... الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي.....
- 47..... الفرع الثاني: تعريف الحكم الباطل والصحيح والمنعدم.....
- الفرع الثالث: أنواع الحكم القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني
- 48..... مقارنة مع القانون الأردني والمصري.....
- 51..... المطلب الثاني: شروط صحة الحكم القضائي وأركانه.....
- 51..... الفرع الأول: شروط صحة الحكم القضائي.....
- 54..... الفرع الثاني: أركان الحكم القضائي.....
- 55..... المطلب الثالث: أسباب بطلان الحكم القضائي.....
- 55..... الفرع الأول: الإجراءات السابقة على الحكم.....
- 57..... الفرع الثاني: المداولة في الحكم.....
- 61..... الفرع الثالث: النطق بالحكم.....
- 64..... المبحث الخامس: التمسك بالبطلان وتصحيحه وآثار البطلان.....
- 64..... المطلب الأول: التمسك بالبطلان.....
- 67..... المطلب الثاني: تصحيح البطلان.....
- 68..... الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل (بالتكملة أو التعديل).....
- 73..... الفرع الثاني: تحول الإجراء الباطل.....
- 74..... الفرع الثالث: انتقاص الإجراء الباطل.....
- 75..... الفرع الرابع: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان.....
- 76..... المطلب الثالث: آثار البطلان.....
- 79..... الفرع الأول: أثر البطلان على العمل الإجرائي ذاته.....

- 83..... الفرع الثاني: أثر البطلان على الأعمال الإجرائية السابقة
- 85..... الفرع الثالث: أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة

87..... الفصل الثاني: الانعدام

- 89..... المبحث الأول: ماهية الانعدام مفهوماً ونظرية
- 89..... المطلب الأول: مفهوم الانعدام
- 91..... المطلب الثاني: ظهور فكرة الانعدام (الأصل التاريخي)
- 91..... الفرع الأول: ظهور فكرة الانعدام في الفقه القانوني
- 92..... الفرع الثاني: أساس الانعدام الإجرائي
- 94..... المطلب الثالث: نظرية الانعدام
- 94..... الفرع الأول: الانعدام المنطقي
- 94..... الفرع الثاني: نظرية الانعدام القانوني
- 95..... الفرع الثالث: الجمع بين النظريتين
- 97..... الفرع الرابع: نظرية الحكم المنعدم
- 97..... المطلب الرابع: أساس فكرة الانعدام في القضاء المقارن
- 97..... الفرع الأول: أساس فكرة الانعدام في القضاء الفلسطيني
- 104..... الفرع الثاني: أساس فكرة الانعدام في القضاء المصري
- المطلب الخامس: حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015 المتعلق بالانتدابات القضائية
- 107.....
- الفرع الأول: تعليق المستشار الدكتور عبد العزيز سالماني رئيس المفوضين في المحكمة الدستورية العليا المصرية على حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015
- 109..... الفرع الثاني: تعليق الدكتور فتحي فكري على حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015
- 113.....
- الفرع الثالث: تعليق الباحث على حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم (1) لسنة 2015
- 128.....
- المطلب السادس: انعدام الإجراء وتمييزه عن غيره من الإجراءات
- 138.....
- الفرع الأول: انعدام الإجراء
- 139.....
- الفرع الثاني: التمييز بين الانعدام والبطلان
- 140.....
- الفرع الثالث: التمييز بين الانعدام الإجرائي والسقوط
- 142.....
- الفرع الرابع: التمييز بين الانعدام وعدم القبول
- 143.....
- الفرع الخامس: التمييز بين الانعدام والشطب
- 145.....
- الفرع السادس: التمييز بين الانعدام واعتبار الخصومة كأن لم تكن
- 146.....
- 149..... المبحث الثاني: انعدام الحكم القضائي
- 150..... المطلب الأول: الحكم القضائي المعدوم
- 152..... المطلب الثاني: أسباب انعدام الحكم القضائي

152	الفرع الأول: صدور الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية
160	الفرع الثاني: صدور الحكم في خصومه
167	الفرع الثالث: صدور الحكم مكتوباً
170	المبحث الثالث: انعدام الأسباب
172	المطلب الأول: ماهية انعدام الأسباب
172	الفرع الأول: تعريف انعدام الأسباب
177	الفرع الثاني: خصائص انعدام الأسباب
179	الفرع الثالث: حالات انعدام الأسباب
192	المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في انعدام الحكم
	الفرع الأول: صلاحية محكمة الموضوع للفصل في انعدام الأحكام والطعن في الأحكام الصادرة
194	عنها
	الفرع الثاني: صلاحية محكمة الاستئناف للبت في انعدام الأحكام والطعون الصادرة عن محكمة
196	أول درجة
	الفرع الثالث: صلاحية محكمة النقض في تقرير الانعدام في الطعون على الأحكام المنعدمة
198	والأحكام الصادرة عنها
205	المبحث الرابع: التمسك بالانعدام وتصحيحه وآثار الانعدام
205	المطلب الأول: التمسك بالانعدام
212	المطلب الثاني: تصحيح الانعدام
214	المطلب الثالث: آثار الانعدام
215	الفرع الأول: آثار الانعدام بالنسبة للأحكام وحجيتها
217	الفرع الثاني: أثر الانعدام بالنسبة لاستنفاد ولاية المحكمة وإقرار الحق
219	الفرع الثالث: أثر الانعدام بالنسبة إلى قابلية الإجراء المنعدم للتصحيح وتنفيذ الحكم المنعدم
	الفرع الرابع: أثر الانعدام على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه والبيّنات المقدمة في الدعوى
220
223	الخاتمة
226	النتائج
229	التوصيات
232	قائمة المصادر والمراجع
232	أولاً: المصادر
232	ثانياً: المراجع
236	ثالثاً: المواقع الإلكترونية