بطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات

الدكتور محمد يوسف

تميم الغفري*

الملخص

نص المشرع السوري في المادتين (41/40) من قانون أصول المحاكمات على بطلان الإجراءات ، حيث ناقشنا في هذه الدراسة بطلان الإجراءات كجزاء رتبه المشرّع لمخالفة الشكليات المفروضة من قِبله، كما تناولنا تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية كالانعدام والبطلان في القانون المدني، وقد تعرفنا على الإجراء كونه هو المحل الذي ينصبُّ عليه البطلان، وتعرفنا على المعايير الفقهية القائلة بالبطلان واختلاف النظريات القانونية بصدده، والعيار المعتمد من قِبل المشرّع السُّوري، وكيفية ترتيب البطلان، حيث توصلنا بالنهاية إلى معرفة معيار تحقق الغاية الذي اعتمده المشرّع السُّوري في قانون أصول المحاكمات، وقد قدمنا توصية للمشرع من أجل صياغة واضحة في اعتماده لمعيار الغاية في البطلان فضلاً عن ضرورة النص على معيار للتفرقة بين انعدام الأجراء وبطلانه بما يزيد في توضيح لمؤسسة بطلان الإجراءات.

** طالب ماجستير–قسم القانون الخاص–كلية الحقوق–جامعة دمشق–Tamemhaseeb@gmail.com.

المقدمة:

يعد حق التَّقاضي من أهم الحقوق العامة التي نصت عليها الدساتير وكفلتها القوانين وعملت على تنظيمها، وبلا شك، إنَّ الحقبة الزمنية التي شاع فيها استيفاء الحق بالذات قد ولَّت، ذلك لأنَّ المشرّع قد عمد إلى رسم منهج للمطالبة بالحقوق بنصوص تضمنها قوانين الأصول، وتعد الخصومة المدنية أحد أهم أشكال تطبيقات حق التَّقاضي.

وبالرغم من أنَّ قانون أصول المحاكمات يعد قانوناً شكلياً يهتم بإجراءات الدعوى، إلا أنَّ تلك العناية والاهتمام بالشكليات ليست هي الغاية بحدِّ ذاتها، وإنما صيانة الحق الموضوع وتأمين إيصاله لأصحابه، وقد فرض المشرّع احترام هذه الشكليات والإجراءات من قِبل المتعاملين بها عن طرق مجموعة من الجزاءات التي أوجبها عند مخالفة شكلياته، وكانت بطلان الإجراءات أهم تلك الجزاءات.

أهمية البحث وأهدافه:

تشكل أهمية البحث في البطلان في إجراءات الدعوى المدنية، بأنه الميزان الذي يقيمه المشرّع بين الأفراط في التقيد بالشكليات دون الاعتبار للغاية التي شرعت من أجلها، وبين التفريط بها وهدرها من قِبل المتعاملين، مما يشكل خطراً محدقاً بسير الدعوى.

كما أنَّ أهمية هذا البحث تنطلق من الغموض الذي يعتري مؤسسة بطلان الإجراءات في قوانين الأصول الذي كثير ما يختلط على الباحث في الوهلة الأولى بمفهوم البطلان في القانون المدني، فيأخذ البحث أهميته كونه دراسة مستقلة لجزاء مخالفة الإجراء من قِبل المُتعاملين بها، ويهدف هذا البحث إلى:

- رفد المكتبة القانونية ببحثٍ قد يكون لبنة في إطار سعي المشرّع الدائم من أجل تطوير سير الدعوى المدنية.
- حث المشرّع على تطوير نصوصه المتعلقة بجزاء مخالفة الشكليات الإجراءات التي نصَّ عليها المشرّع في قانون الأصول.

- **منهجية البحث:**

اتبعنا في دراسة هذا البحث المنهج الاستقرائي لمعرفة مفهوم البطلان ومحله، واستقراء المدارس القانونية التي بحثت بالبطلان، ومعرفة نصوص المواد التي تم تناولها، كما اعتمدنا المنهج التحليلي لفهم نصوص البطلان الواردة في قانون أصول المحاكمات ومعرفة الغاية منها.

النتائج والمناقشة:

المبحث الأول: البطلان الواقع في الإجراءات:

نعرض هذا المبحث في مطلبين، فنعترض في المطلب الأول لمفهوم بطلان الإجراءات، ثم نبين في المطلب الثاني النظريات القائلة بالبطلان.

الفرع الأول: البطلان الواقع في الإجراءات ومحله :

إذا كان المشرّع قد رتب البطلان على عدم احترام شكلياته، فإننا نحتاج بداية إلى التعرف على ما يعنيه ببطلان الإجراءات، وما الفرق بينه وبين غيره من الأنظمة في اطار القانون.

المطلب الأول: مفهوم بطلان الإجراءات:

أولاً: تعريف البطلان:

البطلان لغة: هو الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل يعد ضائعاً أو خاسراً أو عديم القيمة.[1]

أما في الفقه، فقد جاءت أغلب التعريفات منطلقة من فكرة الجزاء، فعرَّفه البعض: بأنه الجزاء الذي يرتبه المشرّع على إخلال الخصوم بإحدى القواعد الإجرائية،[2] بينما عرَّفه جانب آخر من الفقه: بأنه تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً.[3]

ثانياً: تمييز البطلان عن غيره:

قد يختلط البطلان في قانون أصول المحاكمات بغيره من المؤسّسات القانونية، فيلتقي ويختلف معها بنقاط محددة تبرز تميزه عنها، ومن هذه المؤسّسات الانعدام والبطلان المقصود في القانون المدني.

1- البطلان والانعدام:

[1] ابن المنظور، لسان العرب، ج1، ط3، بيروت دار إحياء التراث العربي.

[2] صخري، مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص709 نقلاً عن سوزان العرموطي، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009م، ص 55

[3] والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1959م، ص7.

يختلف الإجراء الباطل عن الإجراء المنعدم، فالمنعدم يفتقر إلى ركن أساسي في انعقاده، أما الافتقار إلى ركن أساسي في الصحة، فيؤدي إلى بطلان الإجراء، وليس إلى انعدامه.

د : يوسف و الغفري

فالحكم يعد معدوماً إذا كان صدر عمن لا ولاية له في إصداره،[1] كالحكم الصادر عن قاضٍ لم يحلف اليمين القانونية، أو عن قاضٍ فقد ولاية القضاء بسبب الصرف أو العزل والإحالة إلى التقاعد،[2] كما يعد الحكم معدوم الحكم الذي يصدر دون خصومة فعلية، كما لو صدر الحكم ضد شخص لم يبلغ إطلاقاً استدعاء الدعوى، كذلك لو ثبت تزوير محضر التَّبليغ إذ يفقد التَّبليغ كيانه ووجوده،[3] كذلك صدور القرار قبل انعقاد الخصومة بشكل صحيح.[4]

ويختلف البطلان عن الانعدام من حيث تصحيح الإجراء، فتصحيح الإجراء المنعدم متعذر، وذلك على عكس الإجراء الباطل.[5]

2-البطلان في قانون الأصول والبطلان في القانون المدني:

يُراد بالبطلان في القانون المدني زوال الأثر القانوني للعمل القانوني لأي اتفاق أو عقد من العقود، ويزول الأثر القانوني بسبب عيب يشوب العقد.[6]

ويلتقي البطلان في قانون الأصول مع نظيره في القانون المدني في أنه يكون في كليهما مكنة لمن شرع لمصلحته ويختلف في الأوجه الآتية:

- سقوط الحق في التَّمسك بالبطلان: يسقط الحق بالتَّمسك بالبطلان النسبي في قانون الأصول بالتكلم بالموضوع أو الرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً،[7] أما في القانون المدني، فيجوز التَّمسك به في أي حالة كانت عليها الإجراءات.[8]
- مَن يحق له التَّمسك بالبطلان: البطلان المطلق في القانون المدني يبديه أي خصم في الدعوى شأنه شأن البطلان المتعلق بالنظام العام في قانون الأصول، فهو يُبدى من جانب أي خصم، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
- كيفية التَّمسك بالبطلان: يجري التَّمسك بالبطلان في القانون المدني على شكل طلب عارض، بينما يكون التَّمسك بالبطلان في قانون الأصول عن طريق دفع شكلي.

---

[1] عيد، إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج1(تتمة نظرية الدعوى)، ط2، 1993م، ص106.

[2] نقض مدني، هيئة عامة، قرار (7) أساس (101) في العام 1992م، المحامون، عدد8/7 في العام1992م.

[3] أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، دار النشر الطبعة ، ص271.

[4] نقض سوري، أ6959ق 1680، في العام 2008م، مجلة المحامون، العدد ص .

[5] عيد، مرجع سابق، ص108.

14 ركزلي ، ياسين الدركزلي، شرح أحكام التَّبليغ والمواعيد والبطلان، المكتبة القانونية، ط2، 2002م، ص256.نقلاً عن الأستاذ زهدي يكن (شرح قانون الموجبات والعقود)ج4، ص118.

قانون أصول المحاكمات في العام 2016م، المادة (41) التي تنص: (يزول البطلان إذا تنازل من شرع البطلان لمصلحته أو رد على الإجراء بما يدل على عده 7صحيحاً، أو قام بعمل أو إجراء آخر بعده....)

8دركزلي، شرح أحكام التَّبليغ والمواعيد والبطلان، مرجع سابق، ص257.

الفرع الثاني: محل بطلان الإجراءات:

وإذا كان البطلان هو النتيجة التي رسمها المشرّع بسبب العيب الذي رافق الإجراء، فهذا يعني أنه يحتاج إلى محل ينصب عليه يتمثل في إجراءات الخصومة.

أولاً: مفهوم الإجراء:

تتكون الخصومة من مجموعة من الأعمال الإجرائية، وقد عرّف **الفقه:** العمل الإجرائي بأنه العمل الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثراً إجرائياً، ويكون جزءاً من الخصومة[1]، وحتى نقول: إنَّ عملاً ما إجرائياً لابد له أن يتصف بخصائص محددة، أهمها:

أ-أن يكون عملاً قانونياً، أي عملاً تترتب عليه آثار قانونية: فلا تعد أعمال الذكاء المحضة التي تتم في الخصومة عملاً إجرائياً، كدراسة الدعوى من قِبل القاضي أو الخصوم، كذلك لا تعد المقدمات اللازمة للعمل القانوني عملاً إجرائياً، كالحضور أمام المحاكم، وتقديم الدفوع والمناقشة الشفهية للدعوى، كل هذه الأعمال وإن كان يترتب على عدم القيام ببعضها وقف سير الخصومة، إلا أنها لا تعد أعمالاً إجرائية.

ب-أن يرتب القانون على الإجراء أثراً إجرائياً مباشرة: فلا تعد الأعمال التي ترتب أثراً غير مباشر أعمالاً إجرائية، كالنزول عن الحق المدعى به، أو النزول عن الدعوى، فهذه الأعمال وإن كانت تتخذ شكلاً قانونياً يقوم بها الخصم أثناء الخصومة إلا أنها لا تعد عملاً إجرائياً؛ لأنَّ الأثر المترتب عليها المتمثل في انقضاء الخصومة ليس أثراً مباشراً لها، بل هو نتيجة لأثر موضوعي متمثل في ترك الحق أو ترك الدعوى.

ج-يجب أن يكون الإجراء جزءاً من خصومة: فلا تعد الأعمال السابقة لها، أو المستقبلية أو الأعمال التي تتم أثناء خصومة قائمة للتمسك بها بعد ذلك عملاً إجرائياً، ومثال ذلك: طلب الوثائق من إحدى الهيئات لتقديمها في الخصومة، والتَّوكيل في الخصومة، والإقرار غير القضائي على أنه إذا كان التَّمسك بهذه الأعمال على شكل طلب أو دفع في الدعوى، فإنه يعد عملاً إجرائياً.[2]

ثانياً: نطاق الإجراء:

ويختلف العمل الإجرائي من حيث الشخص الذي يقوم به سواء أكان من قِبل الخصوم أم ممثليهم أم قد تكون من قِبل الهيئة الناظرة في الدعوى كـ: القاضي، والمساعدين العدليين، والخبراء، والشهود.

أ-أعمال الخصوم:

[1] والي، فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 81.

والي، فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1959م، ص72.

ذهب البعض إلى حصر الإجراءات بالأعمال التي يقوم بها الخصوم، وأن التصرف الإجرائي لا يمكن أن يصدر من قِبل القاضي أو من مساعديه، كما أنه لا يشمل إعلانات العلم الصادرة من قِبل: الشهود، أو الخبير، أو المترجم.

ولا شك في أنَّ للخصوم أو ممثليهم الدور الأبرز في الخصومة المدنية، فأحدهم يفتتح الخصومة، ثم تتابع إجراءاتها من طلبات ومدفوع إلى ما يصدر عن القاضي أو مساعديه من إجراءات، فتصل الخصومة إلى نهايتها بإصدار الحكم.[1]

ب-أعمال القاضي:

يتألف حكم القاضي من عنصرين، هما: (التقدير)، و(الأمر)، بما يؤدي إليه هذا التقدير، وليس لإرادة القاضي في أي عنصر من هذين العنصرين أي سلطان، فهو إذ يقوم بالتقدير يعتمد على منطقه وذكائه وليس على إرادته، وعندما يقوم بالأمر، فهو لا ينفذ إرادته، بل ينفذ إرادة القانون الذي يلتزم بالحكم بها.[2]

ج-الأعمال الصادرة عن الغير:

يُقصد بالأعمال الإجرائية الصادرة عن الغير تلك الأعمال التي يقوم بها الخبراء والمترجمون والشهود ممن لا يُعدّون خصوماً أو ممثلين عن الخصوم في الدعوى، ولا يُعدّون من أعمال مساعدي القاضي من الموظفين العامين.

والواقع أنَّ الشاهد يقتصر عمله على إعلان علمه بالواقعة أو عدم علمه بها، وهذا ما يصدق على عمل الخبير والمترجم، كما أن أعمالهم ليس لها نتيجة مباشرة في الخصومة، فهي تخضع لتقدير القاضي.[3]

إنَّ الفروق بين البطلان في الإجراءات وغيره من الأنظمة واختلاف الفقهاء في تعريفه جعله ميداناً لنشاط الفقه القانوني، فنشأت بذلك عدة نظريات في تراخٍ زمني وتطور تشريعي مبتدئةً من معيارٍ قدسوا فيه الشكل، ثم معيار احترم فيه كلمة المشرّع ونصه، إلى أن وصل الأمر إلى إعطاء السلطة في تقديره للقضاء بسلطته التقديرية متقيداً بضوابط محددة.

المطلب الثاني: النظريات القائلة في البطلان:

1: التقرير التشريعي للبطلان:

2: التقرير القضائي للبطلان:

أولاً: التقرير التشريعي للبطلان:

تعد الكلمة هي المجتمع لهذا الاتجاه في تقرير البطلان فيها، وهي للمشرع ابتدأ فيه بمعيار قاسٍ وقاعدة جامدة، ثم تراخى بأسلوب أكثر تطوراً من الناحية القانونية، فجعل البطلان منطلقاً من نص محدد.

[1] والي، نظرية البطلان، المرجع، سابق، ص113.

[2] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص110.

[3] والي، مرجع سابق، ص112.

1-مذهب البطلان (المذهب الشكلي):

إن معيار هذا المذهب في تحقق البطلان هو أنَّ كل شكل يفرضه القانون هو شكل ضروري، والجزاء عند عدم احترامه هو البطلان،[1] ويمتاز هذا المذهب بأن حالات البطلان محددة بوضوح دون أن يترك للقضاء أي سلطة في تقدير البطلان.[2]

ويؤخذ على هذا المذهب أن المشرّع يجب أن يقوم بتحديد جامد لأشكال الأعمال التي يجب اتباعها، وإلا كانت باطلة، وهذا الجمود لم يعد معروفاً في القوانين الحديثة،[3] وإنَّ الأخذ بهذا المذهب يؤدي إلى التضحية بالحق الموضوعي على حساب الشكل، وقد أصبحت هذه النظرية مهجورة وغير ملائمة للتشريعات الحديثة.[4]

2-مذهب (لا بطلان بدون نص):

يُقابل هذا المذهب في قانون العقوبات قاعدة: "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني"، يُفترض هذا المذهب أنَّ المشرّع حدد سلفاً وعلى سبيل الحصر حالات البطلان، وتبرز حجج هذا المذهب في:

أ- أ-إن توقيع البطلان جزاء لكل مخالفة هو شدة لا حاجة لها طالما أن هناك ضمانات تضمن سير العدالة.

ب- إن البطلان قد تترتب عليه أضرار كثيرة، فيجب أن يترك للمشرع وحده تقدير الحالات التي يحكم فيها به، فلا يترك لمحض تقدير القاضي أو تعسفه.

ت- إذا نص القانون على البطلان في بعض الحالات ولم ينص عليه في البعض الآخر، فلا يجوز للمحاكم أن تقضي به في الحالات الأخيرة؛ لأن مهمة المحاكم هي تطبيق القانون والقضاء بالبطلان من دون نص هو من صنع القانون وليس تطبيقاً له، فيجب على القاضي في حال توافر حالة من حالات البطلان أن يقوم بتقريره جزاء لمخالفة القاعدة القانونية دون أن تكون له أي سلطة تقديرية.[5]

ويؤخذ على هذا المذهب في البطلان أن المشرّع يتعذر عليه التنبؤ سلفاً بجميع الحالات التي تقتضي العدالة بتقرير البطلان لما يقتضي ذلك من دقة فائقة لأهمية كل إجراء ينص عليه، كي يرتب على مخالفته البطلان، وإذا أكثر المشرّع من النص على حالات البطلان لكي يتجنب هذا النقد قد يصل به الأمر إلى تقرير أن أي مخالفة تستوجب البطلان، فيسلك من الناحية العملية طريق نظرية البطلان الشكلي، ويتعرض لما وجه إليها من نقد.[6]

---

[1] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص207.

[2] سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص525

[3] والي، مرجع سابق، ص207. طهماز، محمود طهماز، شرح قانون أصول المحاكمات وقانون البينات وقانون التحكيم، ج 1، ط1، 2010م، مطبعة اليمامة، حمص، ص607.

[4] والي مرجع سابق، ص 207. طهماز، مرجع سابق، ص607.

[5] والي، مرجع سابق، ص 208، طهماز، مرجع سابق، ص607.

[6] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 20.

ثانياً: التَّقرير القضائي للبطلان:

تكون الكلمة في تقرير البطلان في هذه المذاهب للقاضي بسلطةٍ تقديرية قد تتسع أو تضيق أحياناً وفق اجتماعها بمعايير أخرى تكون مقيدة لتلك السلطة.

1-مذهب البطلان الاختياري:

في هذا المذهب يُعطى القاضي الحرية في تقدير البطلان من عدمه تبعاً لما يلاحظه من ظروف الدعوى وأهمية المخالفة الشكلية،[1] مستلهماً بذلك ما تقضي به قواعد العدالة الطبيعية ولا يحده في ذلك أي قيد،[2] ويمكن تطبيق هذا المذهب لوحده بشكل مستقل، فلا ينص على البطلان إطلاقاً، ويُعطى القاضي وحده سلطة تقدير البطلان أو قد يطبق مع مبدأ لا بطلان بدون نص، فلا تكون للقاضي السلطة على الحكم بالبطلان عندما عند عدم نص المشرّع، ولكن إذا نصَّ المشرّع على

البطلان كانت للقاضي السلطة في تقدير البطلان والحكم به، فيكون جزاء البطلان المنصوص عليه مجرد تهديد للخصم الذي يخالف الشكل القانوني.[3]

ويؤخذ على هذا المذهب أنه قد يؤدي إلى تحكم القضاة تحكماً لا يؤمن جانبه، نتيجة المرونة والحرية التي يمتلكها القاضي في الحكم بالبطلان الذي قد ينزلق إلى التعسف وتكريس حلول متباينة، الأمر الذي قد يفقد الشكل القانوني قيمته، ويزعزع الاستقرار والثبات الذي تفتضيه قواعد الأصول.[4]

2-مذهب لا بطلان بدون ضرر:

يعطي هذا المذهب للقاضي سلطته في تقدير حالة البطلان، لكن هذه السلطة مقيدة بمعيار التحقق من وجود الضرر،[5] ويمكن التوفيق بين هذا المذهب ومذهب البطلان القانوني، فالقاضي يمتنع عليه الحكم بالبطلان عند عدم النص عليه، لكن إذا نصَّ المشرّع على البطلان، فهو لا يحكم به إلا بعد أن يتأكد من تحقق الضرر،[6] ويحتج أنصار هذه النظرية: بأنَّ البطلان ليس إلا تعويضاً، والتعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه ضرر، وأنَّ الهدف والغاية من القانون هو حماية مصلحة محددة، فإذا لم تُمَس هذه المصلحة بضرر، فإنَّ الحكم بالبطلان يعد مجافياً للعدالة ومخالفةً لإرادة المشرّع،[7] وقد انتُقد هذا المذهب من بعض الفقهاء الذين أخذوا عليه أن الأشكال مقررة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهي تقوم بوظيفة بث

---

[33] أنطاكي، رزق الله أنطاكي أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، فقرة (304) فودة، عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص45.

[2] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص210.

[3] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص211.

[4] **عيد، موسوعة أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص95. والي، نظرية البطلان، مرجع السابق، ص 211.طهماز، مرجع سابق ، ص607.**

[5] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص212.سرور، مرجع سابق، ص537.

[6] والي، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص212.

[7] والي، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص213.

الطمأنينة بين الخصوم، والأخذ بمبدأ لا بطلان بدون ضرر يؤدي إلى أن يفقد الشكل أهميته؛ ويحل الشك محل الثقة والاستقرار.[1]

3-موقف القانون السُّوري من مذاهب البطلان (معيار تحقق الغاية):

نصت المادة (400) من قانون أصول المحاكمات السُّوري في العام 2016م: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيباً لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء).

إن المشرّع السُّوري قد أخذ بالمذهب القانوني: (لا بطلان بدون نص) في بداية النص، ثم تخلى عنه عندما أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان معيارها تحقق الغاية من الإجراء، فإذا وجد نصاً صريحاً في القانون على البطلان وجب على المحكمة الحكم به، لكن إذا ثبت للمحكمة أو أثبت الخصم (رغم وجود العيب ورغم نص المشرّع على الحكم بالبطلان بسبب وجود هذا العيب) أن الغاية التي أرادها المشرّع قد تحققت، فقد امتنع عليه الحكم بالبطلان، فالمعيار هو تحقق الغاية من عدمها في الإجراء، فإذا عيب الإجراء، وثبت للمحكمة عدم تحقق الغاية التي توخاها المشرّع من الإجراء نتيجة لهذا العيب، حكم القاضي بالبطلان حتى مع إغفال المشرّع لذكر البطلان.[2]

إنَّ المشرّع السُّوري اعتمد في تقرير البطلان على معيار تحقق الغاية من الإجراء، فالغاية هي الهدف الأساسي التي يتوخاها المشرّع من الإجراء كون الشكل ليس إلا ضمانة للحق الموضوعي، حيث إن البطلان يزول في حال تحققت غاية المشرّع من الإجراء، فإن لم يأتِ الإجراء وفق النموذج الذي رسمه المشرّع له، فيترتب البطلان نتيجة لذلك إلا أنَّ هذه النتيجة قد تتحقق، فيترتب البطلان نتيجة للعيب، ويكون لمن شرع البطلان لمصلحته التَّمسك بها، وقد لا تتحقق رغم وجود عيب الإجراء إثرها وفق ما يأتي تفصيله

المبحث الثاني: أثر البطلان في الإجراءات:

يختلف أثر البطلان من حيث تحققه في آلية التَّمسك به، ومن الشخص الذي يحق له التَّمسك به، والحالات التي يحكم به رغم عيب الإجراء، لذلك سندرس في المطلب الأول التَّمسك بالبطلان، وفي المطلب الثاني زوال البطلان.

المطلب الأول: التَّمسك بالبطلان:

<u>الفرع الاول: كيف يتم التَّمسك بالبطلان:</u>

[1] سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص121.

[2] طهماز، شرح قانون الأصول، مرجع سابق، ص609.

إنَّ أي إجراء يُتَّخذ في خصومة محددة قد يشوبه عيب يؤدي إلى بطلانه، وإن الممارسة الفعلية لسلطة أو مكنة إبطال هذا الإجراء تختلف إذا كان هذا البطلان قد وقع في الحكم أو في إجراءات الدعوى.

فإذا وقع البطلان بالحكم، فإن التَّمسك ببطلانه يكون عن طريق سلوك طرق الطعن المقررة سواء أكانت طرق طعن عادية (الاستئناف) أم غير عادية (النقض، وإعادة المحاكمة، واعتراض الغير).[1]

أما إذا تعلق البطلان بإجراءات دعوى قائمة أمام القضاء، فالتَّمسك ببطلانها يكون عن طريق الدفع بالبطلان كالوسيلة التي قررها المشرّع حتى تستطيع المحكمة القضاء به.

ويعد الدفع ببطلان الإجراءات من الدفوع الشكلية التي نص عليها المشرّع في المادة (145) من قانون أصول المحاكمات في العام 2016م.[2]

الفرع الثاني: من يحق له التَّمسك بالبطلان:

يختلف الشخص الذي يحق له التَّمسك بالبطلان حسب نوع المصلحة الذي قرر البطلان من أجلها سواء أهي مصلحة خاصة بالخصوم أم هي متعلقة بالنظام العام.

أ- البطلان النسبي (المقرر لمصلحة خاصة):

سُمِّي هذا البطلان بالبطلان النسبي؛ لأن حق التَّمسك به يقتصر على الخصم المقرر البطلان لمصلحته دون الخصم الآخر،[3] وقد نص المشرّع على ترتيب البطلان النسبي في عدة حالات إذا تراعت فيها الشكليات التي نص عليها القانون، منها:

1. التَّبليغ في وقت أو أيام لا يجيز بها القانون هذا التَّبليغ بغير ضرورة وإذن خطي من المحكمة.[4]
2. عدم اشتمال مذكرات التَّبليغ على البيانات المطلوبة.[5]
3. عدم تسليم التَّبليغ إلى الأشخاص الذين يصح تبليغهم أو التَّبليغ خلافاً للقانون.[6]

---

[1] والي ، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص745/744.

نصت الفقرة (أ) المادة (145) من قانون أصول المحاكمات في العام 2016م: (يجب على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفوعهم دفعة واحدة.

.ب-يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في الدفوع الآتية:

1-عدم اختصاص المحكمة بالنظر بالدعوى.

2- بطلان مذكرات الدعوى.

3-إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها.

[2] ج-ويحكم في هذه الدفوع على حدة ما لم تقرر المحكمة ضمها للموضوع وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد.

[3] شمس، محمود زكي شمس، الانعدام والبطلان في القرارات والأحكام القضائية، مطبعة الداودي، دمشق، ط1، 2008م، ص365.

[4] المادة (20) من قانون أصول المحاكمات.

[5] المادة (21) من قانون أصول المحاكمات.

[6] المادة (24/23/22) من قانون أصول المحاكمات.

وقد ثار خلاف حول سلطة المحكمة في التَّمسك ببطلان مذكرات الدعوى في حال عدم حضور الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، ففي حال عدم حضوره للمحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من صحة التَّبليغ، فإن وجدته باطلاً قررت إلغاء مذكرة التَّبليغ وإعادتها من جديد، فإن لم تفعل وأصدرت حكمها بناء على تلك المذكرة الباطلة كان للخصم حين الحكم التَّمسك ببطلان الحكم المستند إليها.[1]

ومع أن تلك السلطة في التَّمسك بالبطلان تكون للخصم المقرر لمصلحته، فإن هذه المصلحة الخاصة تؤدي ولو بشكل غير مباشر إلى المصلحة العامة التي تتعلق بنظام التَّقاضي وحسن سير العدالة التي تبرر للقاضي تقرير البطلان في مذكرات الدعوى عند عدم حضور الخصم، وإن معرفة مَن شرع البطلان لمصلحته ليس بالأمر اليسير في كل الأحوال، بل يتطلب الرجوع إلى كل حالة على حدة لمعرفة إرادة المشرّع وقصده من اشتراط عمل محدد في العمل، ويتبع في كشف عن تلك الإرادة القواعد العامة في نظرية التفسير.[2]

البطلان المقرر لمصلحة عامة (البطلان المطلق):

يخضع البطلان المقرر لمصلحة عامة إلى قواعد مغايرة عن تلك التي تحكم البطلان النسبي،[3] فالتَّمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة العامة ليس حكراً على من تقرر البطلان لمصلحته، بل يتسع ليشمل أي شخص قد يتأثر مركزه القانوني ببطلان، فيمكن أن يتمسك بالبطلان الشخص الذي تحميه القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها، ويشمل الخصوم الآخرين سواء أكانوا أصليين أم متدخلين، بل يمكن التَّمسك به حتى من قِبل الشخص المتسبب به، وإن كان ذلك يثير عدم الارتياح، إذ يسمح للشخص أن يستفيد من خطئه أو يدعي عكس فعله، فإنَّ مبرر كل ذلك هو فرض احترام القاعدة المتعلقة بالنظام العام التي تسمو فوق كل اعتبار.[4]

كذلك، فإنَّ التَّمسك بالبطلان يشمل المحكمة التي تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم دفعاً لأي مخالفة قد ترد على المصالح العامة يتجاوز الخصوم عليها أو يغفلون عن إثارتها، حتى وإن لم ينص المشرّع على ذلك، إذ نادراً ما يأتي النص في هذا المعنى.[5]

المطلب الثاني: زوال البطلان:

البطلان كجزاء رتَّبه المشرّع؛ بسبب عيب الإجراء الذي يزول في حالتين:

الحالة الأولى: بزوال العيب وتصحيحه وتكملة النقص فيه، فتنتفي بذلك النتيجة التي ترتبت على السبب.

طهماز، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص571، نقلاً عن (المرافعات) للدكتورين محمد حامد فهمي وعز الدين العبد الله

[1] فقرة(342) وقرار محكمة النقض المصرية تاريخ1951/6/14/ طعن رقم (173) مجموعة القواعد القانونية، ص235، قاعدة 58.

[2] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص171.

[3] والي، الوسيط ، مرجع سابق، ص410.

[4] والي، الوسيط، المرجع السابق، ص417.

[5] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص744.

أما الحالة الثانية، فيبقى السبب موجوداً ببقاء الإجراء معتلاً بوجود العيب، لكن أثر هذه النتيجة المتمثل بالبطلان يمتنع إما بسبب التَّنازل عنه وإما بسبب تحقق الغاية المتوخاة من الإجراء المعيب.

الفرع الاول : زوال البطلان بزوال العيب:

تتمثل هذه الحالة بتصحيح البطلان عن تكملة النقص أو العيب الوارد في الإجراء، فيغدو بذلك صحيحاً بعد اعتلاله.

1-التصحيح بتكملة النقص:

قد يكون الإجراء معيباً إذا كانت تنقصه المقتضيات التي تطلبها المشرّع لصحته، فإذا أمكنت تكملة هذا النقص الواقع في الإجراء، بحيث أصبح الإجراء تتوافر فيه جميع مقتضياته، فإنه يصبح صحيحاً بتصحيح المقتضى المعيب في الإجراء.[1]

ولم يشمل قانون أصول المحاكمات على أحكام محددة بهذا الخصوص مما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية البطلان،[2] التي يمن إجمالها في الآتي:

أ- أن يضاف إلى العمل ما ينقصه:

أوجب القانون[3] أن يجري تبليغ الخصم غير معلوم الإقامة أو الذي غادر إلى جهة مجهولة عن طريق لوحة إعلانات المحكمة وصحيفة يومية، فإذا وقع نقص في الإعلان من جهة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان يمكن تصحيح العيب بتكملة الإجراء الناقص بإعلان جديد يتضمن إكمال النقص في الإعلان الأول، ولا ضرورة لإعادة الإعلان من جديد.[4]

ب-أن تتم التكملة في الميعاد الذي حدده القانون للقيام بالإجراء المراد تكملته:

فلو أعلن المأمور عن بيع العقار المحجوز بلصق الإعلان ونشره في إحدى الصحف اليومية، وجاءت البيانات التي أوجب القانون ذكرها جميعها ناقصة، فتسرب البطلان إلى الإعلان، جازت تكملة هذا النقص بتجديد الإعلان والنشر، واستدراك النقص، إلا أن هذا لا يكون إلا إذا تم هذا التصحيح في الميعاد الذي حدده القانون للقيام بهذا الإجراء، أي: إذا تم خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً، فإذا تم التصحيح خلال هذه المدة زال البطلان.[5]

ويشترط بكل الأحوال أن تتم التكملة قبل التَّمسك بالبطلان، فإذا تمسك من شرع البطلان لمصلحته لم يعد من الممكن تصحيح هذا البطلان بإكمال النقص الوارد في الإجراء.

---

[1] والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص229.

[2] دركزلي، شرح أحكام التَّبليغ والمواعيد البطلان، مرجع سابق، ص265.

[3] نصت الفقرة (أ) من المادة (27) من قانون أصول المحاكمات في العام 2016م على: (إذا تبين أنَّ المطلوب تبليغه غير معلوم الموطن أو غادر إلى منطقة مجهولة تلصق خلاصة عن الأوراق على لوحة إعلانات المحكمة بموجب محضر وتعلن في صحيفة يومية)

[4] دركزلي، شرح أحكام التَّبليغ والمواعيد والبطلان، مرجع سابق، ص266.

[5] نصت المادة (401) من قانون أصول المحاكمات المدنية في العام 2016م: (يعلن مأمور التنفيذ عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً...)

الفرع الثاني: زوال البطلان مع بقاء العيب:

تؤدي تكملة النقص في الحالة السابقة بالإجراء إلى تصحيح العيب، وزوال أثرها المتمثل ببطلان الإجراء، لكن هناك حالات يبقى فيها العيب في الإجراء موجوداً، لكن يتم تجاوز أثرها ببطلان الإجراءات، وهذا يكون في حالتين:

1-الحالة الأولى: التَّنازل عن البطلان:

يزول البطلان الواقع في الإجراءات بتنازل من شرع البطلان لمصلحته باستثناء الأمور المعتبرة من متعلقات النظام العام.[1]

وهذا التَّنازل يكون في صورتين: إما بصورته الصريحة وإما ضمنية تُستَشفُّ من سلوك المتنازل.

التَّنازل الصريح: ويكون ذلك بإعلان من شرع البطلان لمصلحته عن تنازله عن التَّمسك بالبطلان، وهذا التَّنازل قد يكون خطياً من خلال مذكرات الدعوى أو قد يكون شفاهةً.

وقد ثار خلاف حول صحة هذا التَّنازل فقد ميز الفقه بين حالتين من حالاته:

الأولى: وهي التَّنازل عن حق التَّمسك ببطلان عمل محدد لسبب محدد، وهذا الاتفاق جائز.

الثانية: أن يأتي التَّنازل غير محدد، ويشمل كل تمسك بالبطلان أو يكون في صورة النزول عن التَّمسك ببطلان عمل محدد أياً كانت العيوب التي تعتريه، وهذا الاتفاق بصورتيه غير جائز؛ لأن القاعدة هي عدم جواز النزول عن الحق قبل العلم به، والنزول العام يكون دون علم بأسباب البطلان التي لو علمها المتنازل لما أقدم على تنازله.[2]

التَّنازل الضمني: هو سلوك يدل ضرورةً على إرادة مَن قام به بالنزول عن التَّمسك بالبطلان، قانون الأصول التي نصت على زوال البطلان إذا رد من شرع البطلان لمصلحته على بما يعد العمل صحيحاً،[3] كأن يشترك الخصم في إجراءات توزيع ما يتحصل من نزع الملكية للمطالبة بنصيبه، فإنه يعد متنازلاً عن التَّمسك ببطلان إجراءات نزع الملكية.[4]

2-الحالة الثانية: تحقق الغاية من الإجراء:

إذا تحققت الغاية من الشكل الذي رسمه المشرّع للإجراء أصبح البطلان رغم تحققه بغير فائدة وبدون ضرورة، بل قد ينتهي إلى أن يتمسك به الخصم سيئ النية كسلاح لعرقلة سير الدعوى.

---

[1] نصت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: (يزول البطلان إذا تنازل من شرع البطلان لمصلحته أو رد على الإجراء بما يدل على أنه عده صحيحاً، أو قام بعمل أو إجراء آخر بعده كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام)

[2] والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص558

[3] دركزلي، شرح أحكام التَّبليغ والمواعيد والبطلان، مرجع سابق، ص286.

[4] والي، نظرية البطلان، مرجع السابق، ص560.

وتطبيقاً لذلك ربط المشرّع بقانون الأصول بين الغاية والشكل، فجعل تحقق الغاية من عدمها هو المعيار في تحقق البطلان من عدمه وفق ما قررته المادة (40) من قانون أصول المحاكمات،[1] فإذا تحقق الغاية من الإجراء حال ذلك دون الحكم بالبطلان، ومثال ذلك: تبليغ الحكم للمحكوم عليه بعد الساعة السادسة مساءً، فالإجراء هنا يعد هنا باطلاً بسبب عدم مراعاة المواعيد، لكن إذا تبين أن المحكوم عليه قد طعن بالحكم ضمن المدة المحسوبة من تاريخ التَّبليغ الباطل، فإن هذا التَّبليغ يكون قد حقق غايته التي أرادها المشرّع، فلا يحكم ببطلانه ولا يسمع من المحكوم عليه التَّمسك بالبطلان[2]، ولا يعد هذا الحضور من قُبيل التَّنازل الضمني عن البطلان، بل إنما يعد مصححاً لهذا البطلان باعتبار أنَّ الغاية من الإجراء المعيب قد تحققت دون أن يكون لمن شرع البطلان لمصلحته حق التَّمسك بالبطلان لسقوط حقه به بقوة القانون،[3] ويُشار إلى أنَّ التحقق من تحقق حصول الغاية من الإجراء من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.[4]

من خلال دراستنا لهذا البحث، توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

النتائج والتوصيات :

إنَّ نجاح أي تشريع يكون من خلال إيجاد التوازن بين قواعد الشكل وقواعد الموضوع، فلا تطغى قواعد الشكل فتضحي المنازعات بدون أي تنظيم وعناية، ويعمل المتخاصمون على استيفاء حقوقهم بالذات، ولا تطغى قواعد الشكل فتضحي الخصومة نوعاً من الطقوس التي تهدد الحق الموضوعي، ورأينا أنَّ المشرّع السُّوري في قانون الأصول قد كفل احترام هذه الإجراءات من خلال نصه على البطلان في المواد 41/40 كجزاء لمخالفة الشكل، لكنه لم يجعله بطلاناً اعتباطياً، فقيَّد الحكم به بمعيار تحقق الغاية من الإجراء، فمنع المشرّع السُّوري الحالات التي يتعنت بها الخصوم متذرعين بمخالفة الشكل بالرغم من تحقق الغاية من الإجراء رغم تعيبه، بل إنه زاد على ذلك ووسع نطاق هذا المعيار ليشمل حتى الحالات التي تعد من متعلقات النظام العام، فيعد بذلك قانون أصول المحاكمات المدنية في مقدمة التشريعات التي عنت بالإجراءات، وإن كانت نصوص البطلان قد رافقتها بعض الهنات التي لابد للمشرع من تجاوزها، فيوُصى بالآتي:

1. أن يعتمد المشرّع صياغة واضحة في اعتباره لمعيار الغاية في البطلان.
2. أن يعمل المشرّع على تحديد وتوضيح لحالات انعدام الإجراء كي يزيل اللبس عن اختلاطها، ويقول كلمته فيها في وسط الخلاف الفقهي القائم.

نصت المادة (40) من قانون أصول المحاكمات على: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)[1]

طهماز، شرح قانون الأصول، مرجع سابق، ص609، وقد قضي بأن: (لا يحكم بالبطلان الوارد في الفقرة/6/من المادة /221/من قانون الأصول 1953م الملغى رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء) نقض مدني، الغرفة الثانية، ق 1086 أ1733 تاريخ 2000/7/30م سجلات النقض، الحسيني، موسوعة القضاء المدني، مرجع، سابق، ص477.[2]

[3]دركزلي، شرح أحكام التَّبليغ والمواعيد والبطلان، مرجع سابق، ص267.

[4] هرجة، الأوراق القضائية، مرجع سابق، ص194.

3. أن ينص المشرّع صراحةً على أن التَّنازل عن البطلان لا يمكن أن يشمل البطلان المتعلق بالنظام العام، وأن يعمل جاهداً على توضيح فكرة النظام العام. إلى غيره من الآمال التي يراها الفقهاء مجديةً في خدمة قانون الأصول، وخدمة العدالة كهدف نهائي.

قائمة المراجع

المراجع العامة:

1. –ابن المنظور، لسان العرب، ج1، ط3، بيروت دار إحياء التراث العربي.
2. أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، دار النشر، الطبعة.
3. [1] أنطاكي، رزق الله أنطاكي أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، جامعة دمشق، كلية الحقوق.
4. –دركزلي، ياسين الدركزلي، شرح أحكام التَّبليغ والمواعيد والبطلان، المكتبة القانونية، ط2،2002م.
5. –سرور، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4.
6. –طهماز، محمود طهماز، شرح قانون أصول المحاكمات وقانون البينات وقانون التحكيم، ج1، ط1، 2010م، مطبعة اليمامة، حمص.

7. –عمر، نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 1986م.
8. –عيد، إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج1، ط2، 1993م.
9. –والي، فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.

المراجع الخاصة.

1. شمس، محمود زكي شمس، الانعدام والبطلان في القرارات والأحكام القضائية، مطبعة الداودي، دمشق، ط1، 2008م.
2. –عرموطي، سوزان، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عام 2009م.
3. فودة، عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
4. هرجة، مصطفى مجدي هرجة، الأوراق القضائية، دار الفكر والقانون 1994م.
5. والي، فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1959م.

المجلات والدوريات:

1. –مجلة المحامون، الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السُورية.
2. القوانين
3. –قانون أصول المحاكمات لعام 2016م.

Invalidity of procedures in the Procedure Law

Dr. Muhammad Youssef *
Tamim Al-Ghafari **

ABSTRACT

The Syrian lawmaker stipulated in the Procedure Law in Articles (40/41) the invalidity of procedures in the Procedure Law, where we discussed in this study the invalidity of procedures as a sanction arranged by the lawmaker for violating the formalities imposed by him, and we also discussed its distinction from other legal systems such as lack and nullity in the civil law, and we got to know the procedure as being the place that nullity focuses on, and we got to know the jurisprudential standards that nullify and the difference of the legal theories up to, and the standard approved by the Syrian lawmaker, and how to arrange nullity where we finally reached to know the criterion of achieving the goal adopted by the Syrian lawmaker in the Procedure Law, and we made a recommendation to the lawmaker in order to clearly formulate its adoption of the end goal in invalidation in addition to the need to stipulate a standard to distinguish between lack of procedure and its invalidity in order to further clarify the invalidity of procedures.