مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

الدفع بانعدام العمل الإجرائي في قانون المرافعات اليمني (دراسة مقارنة)[1]

الباحث / أكرم يحيى أحسن عبد الله

(١) بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية، المجلد (٥)، العدد (٣)، ٢٠٢٦م.

الملخص:

تتناول هذه الدراسة الأكاديمية بالتحليل المعمّق مسألة «الدفع بانعدام العمل الإجرائي» في ضوء قانون المرافعات اليمني، مع إجراء مقارنات مرجعية مع التشريعين المصري والسعودي. تهدف الدراسة إلى استجلاء الإطار القانوني لمواجهة الأعمال الإجرائية المنعدمة، سواء تلك التي تصدر أثناء سير الخصومة أو التي تتخذ شكل أحكام قضائية، اعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن، مستعيناً بالنصوص القانونية، وآراء الفقه، والأحكام القضائية المستقرة، لا سيما أحكام المحكمة العليا اليمنية ومحكمة النقض المصرية.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الدفع بالانعدام يعد وسيلة جوهرية لمواجهة أي عمل إجرائي يفتقر إلى أركانه الأساسية، مما يجعله والعدم سواء، وأوضحت أن هذا الدفع، لتعلقه بالنظام العام، يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وأمام جميع درجات التقاضي، بما في ذلك قاضي التنفيذ والمحكمة العليا. كما بيّنت الدراسة سبل مواجهة الحكم المنعدم، سواء عن طريق الدفع الفرعي، أو رفع دعوى انعدام أصلية، أو تجاهله والتمسك بعدم حجيته في دعوى أخرى. وفي ختامها، قدمت الدراسة مجموعة من التوصيات للمشرّع اليمني، أبرزها تعديل بعض نصوص قانون المرافعات، وتحديداً المادة (٥٧) لتنظيم إجراءات الفصل في الدفع بالانعدام بشكل أكثر وضوحاً وفعالية، بما يضمن تحقيق العدالة ومنع تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية.

الكلمات المفتاحية: الدفع بالانعدام، العمل الإجرائي المنعدم، قانون المرافعات اليمني، الأحكام القضائية، القضاء المقارن.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد: لقد أتاح المشرع للمتضرر من العمل الإجرائي المنعدم، سواءً كان هذا العمل الإجرائي صادر أثناء سير الخصومة، أو كان على الخصومة بأكملها التي تعرض كانعدام العمل الأخير فيها وهو الحكم القضائي، وقد منحة مواجهة ذلك بدعوى انعدام أصلية أو بدفع في أية حالة كانت عليها الإجراءات، كونه من النظام العام فيتم الدفع به أمام قاضي الموضوع، وأمام قاضي التنفيذ، وأمام المحكمة العليا، إذا كان الحكم مؤيداً منها، أو كانت قد فصلت فيه في الحالات التي يجوز فيها ذلك أو كان مطعوناً عليه بالنقض.

أولاً: مشكلة الدراسة:

تتحدد المشكلة بعدم وجود معالجة تشريعية لبعض المسائل المتعلقة بمواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع، ومنها:

١- إن المشرع اليمني لم يعالج كيفية الطعن في مسألة ما إذا تعلق الانعدام بإجراء من الإجراءات أثناء سير الخصومة كأن يصدر هذا الإجراء من غير ذي ولاية.

٢- إن المشرع اليمني لم يعالج حالة ما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه منعدماً ولم يتم الدفع بالانعدام من قبل الخصوم أمام قاضي التنفيذ، فهل يحق لقاضي التنفيذ مواجهة ذلك الحكم المنعدم من تلقاء نفسه؟! أو كيف يتم تنفيذ حكم منعدم لا وجود له؟.

٣- إن المشرع اليمني في المادة (٥٧/أ) بعد التعديل في القانون رقم (١) لعام ٢٠٢١م، أجاز أن يواجه الحكم المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ، وأن يتم إيقاف إجراءات التنفيذ حتى يتم الفصل في الدفع من المحكمة العليا، وهذا يؤدي إلى تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانياً: أهمية الدراسة:

١- تظهر أهمية الموضوع حيث يعتبر الانعدام من أهم الجزاءات الإجرائية، لما يترتب عليه من آثار، حيث إن الانعدام كالموت؛ لا شفاء منه ولا يجدي معه التصحيح، ولا يسقط التمسك به بالكلام في الموضوع، ولا بإبداء الدفوع بعدم القبول، كما أنه لا تكون له حجية الأمر المقضي ولا يجوز التنازل عن التمسك به لتعلقه بالنظام العام.

٢- يُعد مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع من الوسائل التي يمكن بموجبها التصدي لإجراء من الإجراءات المنعدمة الصادرة أثناء سير الخصومة، لتدارك السير بإجراءات مهددة بالانعدام، وكذلك التصدي للأحكام المنعدمة.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

يسعى الباحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- معرفة كيفية الطعن في العمل الإجرائي المنعدم الصادر أثناء سير الخصومة.

٢- بيان كيفية مواجهة الحكم المنعدم بدفع أمام قاضي الموضوع والتنفيذ، وأمام المحكمة العليا.

٣- بيان القصور والنقص واقتراح التعديلات في قانون المرافعات اليمني، وخاصة في المواد المتعلقة بطرق التمسك بانعدام العمل الإجرائي.

رابعاً: منهجية الدراسة:

اتبعنا في الدراسة المنهج التحليلي المقارن، فعرضنا موضوع الدراسة بلغة قانونية سهلة وبطريقة مفصلة، ثم قمنا بمقارنة قانون المرافعات اليمني مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ونظام المرافعات الشرعية السعودي، مع تدعيم الدراسة بأحكام القضاء التي أرستها المحكمة العليا اليمنية، ومحكمة النقض المصرية.

خامساً: نطاق الدراسة:

يقتصر البحث على دراسة مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع، وذلك في نطاق قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م، والقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م، بالمقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته، ونظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ وتعديلاته، ثم لائحته التنفيذية بقرار وزير العدل رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٤٣٥/٥/١٩هـ.

سادساً: خطة الدراسة:

اقتضت خطة الدراسة تقسيمها إلى ثلاثة مباحث، تحت كل مبحث مطلبان، وذلك على النحو الآتي:

- المبحث الأول: مفهوم الانعدام الإجرائي.

  المطلب الأول: تعريف الانعدام الإجرائي ومعياره.

  المطلب الثاني: التمييز بين الانعدام والبطلان.

- المبحث الثاني: مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي الموضوع.

  المطلب الأول: الدفع بانعدام العمل الإجرائي الصادر أثناء سير الخصومة.

  المطلب الثاني: الدفع بانعدام الحكم القضائي.

- المبحث الثالث: مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ وأمام المحكمة العليا.

  المطلب الأول: مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ.

  المطلب الثاني: مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام المحكمة العليا.

المبحث الأول
مفهوم الانعدام الإجرائي

نتناول في هذا المبحث مفهوم الانعدام الإجرائي، وذلك من حيث تعريف الانعدام الإجرائي ومعياره، والتمييز بينه وبين البطلان، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الانعدام الإجرائي ومعياره.

المطلب الثاني: التمييز بين الانعدام والبطلان.

المطلب الأول
تعريف الانعدام الإجرائي ومعياره

لبيان حقيقة تأصيل أي تعريف أو مصطلح فإنه يتوجب الرجوع إلى المعنى اللغوي أولاً، ومن ثم المعنى الاصطلاحي، لدى التشريع وفقهاء القانون والقضاء، وكل ذلك بغرض الوصول إلى تعريف اصطلاحي للانعدام الإجرائي، ثم نتناول معيار الانعدام الإجرائي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الانعدام لغةً:

العَدَمُ والعُدْمُ والعُدُمُ: بمعنى فقدان الشيء وذهابه، يقال: عدم فلان الشيء إذا فقده، والعديم الذي لا شيء عنده، وعدمت الشيء أي فقدته، وعلى ذلك فمعنى الانعدام في اللغة: فقدان الشيء وذهابه وافتقاده وعدم وجوده أصلاً[1].

ثانياً: تعريف الانعدام اصطلاحاً:

للوصول إلى تعريف الانعدام في الاصطلاح نتطرق إلى تعريف الانعدام وذلك في القانون اليمني والقوانين المقارنة محل الدراسة، ثم في الفقه القانوني، وذلك على النحو الآتي:

(١) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثاني عشر، ص٣٩٢. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى عام (٣٩٥هـ): معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الرابع، ١٩٧٩م، قام بتحقيقه وضبطه عبد السلام محمد هارون، ص٢٤٨. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح المطبعة الكلية، مصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ، ص٤٨٩ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ص١١٣٦.

أ- تعريف الانعدام في القانون اليمني والقوانين المقارنة محل الدراسة

لم يتبن كل من المشرع المصري وكذا السعودي واللبناني فكرة الانعدام، وبالتالي لا يوجد تعريف للانعدام في تلك القوانين؛ وإنما تبنى فكرة الانعدام القانون اليمني، حيث عرف الانعدام في المادة (٥٥) من قانون المرافعات بأنه: «وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية أو القانونية»، وقد انتقد بعض الفقه[١] هذا التعريف كونه تعريفاً بالأثر يتناسب مع التعريف التشريعي الذي مهمته تقرير الأحكام القانونية، وليس صياغة التعريفات العلمية، وكان الأحرى لو أضيف إلى التعريف بعد كلمة العمل القضائي هذا القيد وهوالذي تجرد من أركان وجوده القانونية) هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن هذا التعريف ينصرف إلى العمل القضائي الذي هو من سلطة القاضي ولا ينصرف إلى الأعمال الإجرائية الأخرى التي ليست من عمل القاضي، وإنما تحكمها القواعد العامة في الانعدام.

ب- تعريف الانعدام في الفقه القانوني:

عرف البعض الانعدام بأنه: «جزاء يترتب على مخالفة لأركان العمل الإجرائي، تفقده وجوده وكيانه وآثاره»[٢]، كما عرفه آخر بأنه: وصف» يلحق العمل القضائي الذي تجرد من أركان وجوده ويجعله خالياً من جميع آثاره الشرعية أو القانونية»[٣].

وعرفه ثالث بأنه وصف قانوني يلحق بالعمل الإجرائي لتخلف ركن أو أكثر من أركان وجوده، ويؤدي إلى عدم إنتاج العمل لأي أثر من آثاره القانونية»[٤].

التعريف المقترح: ونحن من جانبنا نعرف الانعدام بأنه: وصف قانوني يلحق بالعمل الإجرائي المعيب بعيب شديد الجسامة، لتخلف ركن أو عنصر أساسي لازم لوجوده المادي أو القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج العمل لأي أثر من آثاره القانونية أو الشرعية.

---

(١) سعيد خالد علي جباري الشرعبي: الموجز في أصول قانون القضاء المدني اليمني، مكتبة ومركز الصادق صنعاء، الطبعة الرابعة ٢٠٢٢م، ص٣٠٤.

(٢) طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص٨.

(٣) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٤) عادل علي محمد النجار: البطلان المؤثر في حكم التحكيم، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الثانية، ٢٠١٧م، ص١٧٥.

ثالثاً: معيار الانعدام الإجرائي:

نتناول موقف التشريع والقضاء والفقه من معيار الانعدام وذلك على التفصيل الآتي:

أ - موقف التشريع:

لقد انفرد المشرع اليمني بالأخذ بمفهوم الانعدام كفكرة للعمل الإجرائي، بينما تجاهلت القوانين محل المقارنة لأحكام الانعدام على الرغم من أن دعوى الانعدام مستقرة في العمل القضائي، إلا أنه في الوقت ذاته لم يضع المشرع اليمني في المادة (٥٥) من قانون المرافعات معياراً محدداً للعمل الإجرائي المنعدم إلا أنه أورد كثيراً من التطبيقات لهذه النظرية، وقد اختلف الفقه اليمني بخصوص تطبيقات نظرية الانعدام التي أوردها المشرع اليمني في قانون المرافعات هل هي واردة على سبيل الحصر، أو على سبيل المثال؟ لقد اختلفت آراء فقهاء وشراح قانون المرافعات اليمني بشأن ذلك حيث ذهب بعض الفقه[١] إلى أن المشرع اليمني قد حدد حالات الانعدام في قانون المرافعات على سبيل الحصر، حيث قصر العمل بأحكام الانعدام على الأحكام فحسب نظراً لخطورته وذلك إذا توافر سبب من الأسباب التي نصت عليها المواد (٩، ١١، ١٢، ١٣، ٥٦، ١٢٨، ١٢٩، ٢١٧) من قانون المرافعات؛ وحجة هذا الفقه ما نصت عليه المادة (٥٥) من قانون المرافعات والتي نصت على أن: «الانعدام وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون والمراد بالأحوال المنصوص عليها في القانون جميعها تتعلق بالأحكام وليس بأي إجراء من إجراءات المرافعات.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه اليمني[٢]- وهو ما نؤيده- إلى أن حالات الانعدام التي أوردها المشرع اليمني في قانون المرافعات واردة على سبيل المثال لا الحصر، فلا

---

(١) عصام عبد الوهاب السماوي: نظرية الانعدام في قانون المرافعات اليمني وتطبيق أحكامه في المحكمة العليا، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقدة في بيروت، بتاريخ ١٧/٩/٢٠١٤م، ص٢و٣.

(٢) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٦. نجيب أحمد عبدالله الجبلي: قانون المرافعات اليمني، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٤٣٠. صادق يحيى علي العري: انعدام الحكم القضائي في قانون المرافعات اليمني، دراسة تحليلية وصفية لأسباب انعدام الحكم القضائي ووسائل مواجهته والأثار المترتبة عليه وفقاً لآراء الفقه وقواعد القانون وأحكام القضاء، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، ص٧٨ وما بعدها. هشام قائد عبد السلام الشميري: الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رسالة دكتوراه، الخرطوم - السودان ٢٠١٩م، بدون تحديد طبعة، ص١٢٦.

يقتصر الانعدام على الحالات التي نص عليها القانون صراحة فحسب والتي حصرها على الحكم القضائي دون غيره من الأعمال القضائية- بل يشمل أيضاً غير الحالات التي نص عليها القانون صراحةً والتي استخلصها الفقه والقضاء من المعيار أو الضابط العام للانعدام المتمثل بالعيب الجسيم الذي يصيب العمل الإجرائي في ركن من أركانه الأساسية اللازمة لوجوده وهو ما جاء في نص المادة (٥٦) مرافعات، وأن الحكم يعتبر منعدماً إذا فقد أحد الأركان المنصوص عليها في المادة (٢١٧) مرافعات؛ فجميع الحالات التي وردت في نصوص متفرقة تتعلق بركن الولاية وهو ما يعني أن المشرع اليمني قد أوردها كأمثلة لانتفاء الولاية وأن المعيار الذي وضعه في المادة (٥٦) هو يتناول الجانب الشكلي (الإجرائي) للحكم وهذا لا يمنع الأخذ بالانعدام عند تخلف الأركان الموضوعية فلا يتصور انعدام الحكم لعدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره وهو صحيح العقل، واعتبار الحكم الذي يصدر من قاض مجنون صحيح حتى يقضى ببطلان؛ وحجة هذا أن المشرع ينظم الأعمال الموجودة لا الأعمال المنعدمة، إلا أن المشرع أحياناً قد ينص على حالات يكون الجزاء فيها هو الانعدام لشيوعها و لخطورتها، وإغفال المشرع إيراد ما اغفل إيراده من حالات الانعدام لا يعني إنكار نظرية الانعدام بشأنها؛ لأن المعدوم عدم لا حاجة لتدخل المشرع لتقريره، فلا يحتاج القانون إلى تقرير أن المعدوم معدوم.

وأما بخصوص معيار الانعدام الذي أخذ به المشرع اليمني، فقد ذهب هذا الفقه بأن المشرع اليمني قد تبنى معيار النص التشريعي في الانعدام، رغم أن وضع المعيار هو علمياً وظيفة الفقه الإجرائي وعملياً يُعد من وظيفة القضاء المتطور. وقد أيدت المحكمة العليا اليمنية ما ذهب إليه هذا الفقه بأن حالات الانعدام ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما هي على سبيل المثال، حيث جاء في أسباب أحد أحكامها: أن أساس دعوى الانعدام هو قضاء الدائرة التجارية بالمحكمة العليا برفض الطعن بالنقض الذي جعل الحكم الاستئنافي باتاً حتى ولو يقضي بتأييد الحكم الاستئنافي ولذلك فإن محل دعوى الانعدام هو حكم المحكمة العليا وليس حكم المحكمة الاستئنافية حسبما ذكرت الوزارة المدعى عليها بدعوى الانعدام، ولذلك فإن دفع الوزارة في غير محله لأن حكم المحكمة العليا بالانعدام قد قرر ضمناً صحة الحكم الاستئنافي، أما ما ذكرته الوزارة المدعى عليها بالانعدام بشأن تنظيم الانعدام في القانون اليمني وانه مقرر على سبيل الحصر فذلك تفسير غير صحيح؛ لأن القانون ذاته حينما نص على لزوم تقرير الانعدام في المواد التي أشارت إليها المدعى عليها بالانعدام فإن ذلك من قبيل التأكيد على تلك الحالات لأهميتها وتوضيح هذه المسألة للقضاة والخصوم معاً حرصاً من القانون على سير العمل القضائي وتجنب ما من شأنه أن يؤدي إلى الانعدام، وتطبيقات ذلك في

القانون كثيرة، فالولاية القانونية هي أصل الولاية القضائية لأن الولاية القانونية هي التي وتنظم الولاية القضائية، فمؤدى الولاية القضائية مجرد مكنة للقاضي بيان حكم الشرع والقانون في النزاع المعروض عليه بحسب الولاية القانونية، واذا انعدمت هذه الولاية فيترتب على ذلك عدم قدرة القاضي على الفصل في النزاع، لأنه لا يستبين حكم الشرع والقانون في النزاع المعروض عليه ولا أثر لرأي القاضي في ذلك ولو كان موافقاً للقانون لأن القانون سندا الحكم وأساسه، ولذلك كان القانون سند الولاية القضائية للقاضي وقد نظم القانون ضوابط الولاية القضائية حيث يلزم القانون القاضي بأن يكون عمله وفقاً للقانون وجزاء تجاوز القاضي لذلك لا يتوقف على البطلان فحسب بل يصل إلى الانعدام، وحيث إن دعوى بطلان حكم التحكيم تختلف عن الطعن بالاستئناف وحيث إن القانون قد حدد حالات دعوى بطلان حكم التحكيم وحيث ان محكمة الاستئناف قد تجاوزت هذه الحالات وحيث إن أسباب أو حالات دعوى بطلان حكم التحكيم حددها قانون التحكيم في المادة (٥٣) على سبيل الحصر فلا يجوز لمحكمة الاستئناف تجاوزها فذلك يعني أنه لا ولاية لها في غير تلك الحالات، كما أن دعوى بطلان حكم التحكيم دعوى مخصوصة طبقاً للقانون فلا يجوز النظر فيها على أنها من قبيل الطعن بالاستئناف وعليه فقد قررت الدائرة قبول دعوى الانعدام شكلاً وموضوعاً»[1].

ب – موقف القضاء

مر علينا سابقاً أن المشرع اليمني تبنى فكرة الانعدام لأول مرة ونظمها تنظيماً ملائماً ونص على كثير من حالات الانعدام، وقد تبعه القضاء في الكثير أحكامه، ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامها حيث جاء في حيثيات حكمها: «لدى إطلاع الهيئة على الدفع بالانعدام والرد عليه وعلى سند كل طرف، وبعد الرجوع إلى الأوراق المشتمل عليها الملف، وجدت الدائرة أن ما دفع به من انعدام الحكم الصادر في الالتماس المقدم من قبل المدفوع ضدهم وارد لأمرين، الأول: تجاوز حدود الولاية الممنوحة في الحالات المنصوص عليها حصراً في المادة (٣٠٤) مرافعات، وعدم إشارته التحقق بعد صدور الحكم الملتمس فيه إلى قيام حالة من الحالات المحددة في المادة السابقة، عملا بالمادة (٣٠٥) منه، وكذا التحقق من الميعاد المنصوص عليه في المادة (٣٠٦) وانتفاء الولاية بالتجاوز المذكور يمكن تطبيقه على أحكام المحكمة العليا، التي

(١) طعن مدني رقم (٦١٠٤٥) ١٤٣٩هـ، لسنة ٢٠١٨/١٠/٢٤م، مشار إليه لدى عبدالمؤمن شجاع الدين: التعليق على أحكام المحكمة العليا في مسائل الطعون مسائل الطعون مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤٤٥هـ- ٢٠٢٤م، ص٤٥١.

تصدر أحكامها متجاوزة الولاية الممنوحة لها قانوناً، الثاني: إن القضاء في الالتماس كان في نزاع قد سبق حسمه، وترددت الخصومة بشأنه قبل وحين القضاء في الطعن بالنقض برفضه، وعدم قيام سببه، ومن ثم فإن القضاء في الالتماس بإعادة فتح النزاع، والإعادة للاستيفاء فيما سبق التقاضي، وترددت الخصومة بشأنه يجعل القضاء منعدماً، وتقرير ذلك مؤد إلى استقرار الأحكام، والحكم في الالتماس بالإعادة للاستيفاء، يعتبر فتحا لنزاع، وتجاوزاً للولاية القضائية، التي لا تسمح بذلك في مثل ذلك النزاع (الالتماس) ولو كان ذلك قد صدر من المحكمة العليا، إعمالاً لما نصت عليه المادة (١٥) مرافعات، على أن الجزاء يكون الانعدام في الأحوال التي نصت عليها المواد (٩) (١١، ١٢) وكذا الأحوال (١، ٢، ٤، ٦، ٨، ٩،) من المادة (١٢٨) عملاً بالمادة (١٢٩) مرافعات، وكذلك أيضاً إذا لم تتوفر الأركان اللازمة لوجود الحكم القضائي طبقا للمادة (٢١٧) منه. وعليه فإن الدائرة بعد النظر والمداولة حكمت بقبول الدفع بالانعدام، واعتبار الحكم الصادر في الالتماس منعدماً»[١].

أما المشرع المصري بالرغم من أنه لم ينص على الانعدام إلا أن القضاء المصري تبنى فكرة الانعدام، إذ قضت محكمة النقض المصرية: «.... إن العيب الجسيم هو ذلك العيب الذي يجرد الحكم من أركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره»[٢]، كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية، إلى بيان معيار الانعدام، وذلك بقولها: «إن المحكمة الإدارية العليا فيما أُسند إليها من اختصاص هي القوامة علي إنزال حكم القانون وإرساء مبادئه وقواعده بما لا معقب عليها في ذلك وبما لا سبيل معها إلى نسبة الخطأ الجسيم إليها الذي يهوي بقضائها إلى درك الانعدام إلا أن يكون هذا الخطأ بينا غير مستور وثمرة غلط فاضح ينبئ في وضوح ذاته إذ الأصل فيما تستظهره المحكمة الإدارية العليا من حكم القانون أن يكون هو صحيح الرأي فبهذا الحكم بما لا معقب عليه فيه – أساس ذلك – أنها تستوي علي القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة مؤدى ذلك إن الخطأ إن لم يكن كاشفا بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى بين وجهات النظر المعقولة لا يستوي ذريعة لا استنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء المحكمة تحمل أمانة القضاء وعظيم رسالة وإرساء الصحيح من المبادئ

(١) طعن مدني رقم (٣٠٩٧١) جلسة ١٤٢٩/١١/٢١هـ الموافق ٢٠٠٨/١١/١٩م، حكم غير منشور.

(٢) نقض مصري رقم (٢٤٨) لسنة ٤٧ تاريخ ١٩٨١/٤/٢١م، وكذلك الطعن رقم (٧٧٢) لسنة ٤٥ مجموعة الأحكام الصادر عن محكمة انقض المصرية مشار إليه لدى جعفر المغربي الفناطسه وخالد رضوان السمامعة ورائد لطفي صبح الحكم القضائي المنعدم وآثاره في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٢٠م، ص١١.

في تفسير القانون الإداري واستلهام قواعده»[1]، أما القضاء السعودي فلم نجد أحكام تتبنى فكرة الانعدام.

ج- موقف الفقه:

إن الانعدام عيب يلحق العمل الإجرائي إلا أنه أشد جسامة من البطلان لأنه يمس كيان العمل الإجرائي ووجوده، وقد اختلف الفقه في وضع معيار للانعدام فذكر البعض[2] أن الانعدام يترتب إذا تخلف عنصر جوهري في تكوين العمل بحيث لا يمكن تصوره بدونه. ورأى البعض الآخر[3] أن انعدام الحكم يترتب عند تخلف مفترضات الرابطة الإجرائية، وهي العناصر التي يتوقف على وجودها نشوء الرابطة الإجرائية، وبدونها لا تنشأ للقاضي ولاية إصدار الحكم، كما ذهب جانب من الفقه[4] أن معيار الانعدام هو عيب يتعلق بأركان العمل الإجرائي يؤدي إلى فقدانه مقوماته الأساسية لوجوده، ويفقده آثاره. فيجب أن تنتفي صفة العمل الإجرائي وذلك بسبب العمل الجسيم الذي يمثل إهدار للعدالة ويفقد معه العمل وظيفته ومقوماته وتقوم على أساسه دعوى بطلان أصلية، دون أن يتعدى ذلك إلى مسائل موضوعية تندرج تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله بحسبان تلك العيوب لا تمثل إهدار للعدالة، ولا تؤدي إلى الانعدام، بينما يضيف بعض الفقه[5] أن الحكم المنعدم يكون منعدماً إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية أو شابه عيب جوهري أصاب كيانه، وحدد العيب المعدم في ثلاث حالات، الأولى صدور الحكم من جهة غير قضائية، والثانية صدور الحكم في غير خصومة، والثالثة إذا لم يكن الحكم مكتوباً أو موقعاً من رئيس الهيئة التي أصدرته، أو لا يتضمن بياناته الأساسية[6]، كما ذهب بعض

---

(١) طعن إداري رقم (٢٤٠٠)، س ٣٧ ق ٢٠٠٢/٦/١م، طعن رقم (٢٦٧٤)، س ٣٤ ق، تاريخ ١٩٨٩/٧/١م، ص١٢٦٦. مشار إليه لدى طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١٢، ١٣.

(٢) فتحي والي وحدثها أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٨م، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، ١٩٩م، بند ٣٠٤ ص٥٣٥.

(٣) ليوني: ص٩٥و٩٦، ص٢٤٨ و ٢٤٩. مشار إليه لدى: وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٦٧م، القاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص٣٩٢.

(٤) طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١٣و١٤.

(٥) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة، بدون ذكر سنة النشر، ص٣٢٠. جعفر المغربي الفناطسة وخالد رضوان السمامعة ورائد لطفي صبح: الحكم القضائي المنعدم وآثاره، مرجع سابق، ص١١.

(٦) وهذا الاختلاف عند الفقهاء بخصوص تحديد معيار لفكرة الانعدام لا يعيب الفكرة باعتقاد بعض الفقه أو يدعو إلى رفضها، وإنما يعني فقط أنها مجال للاجتهاد، وقد برر لذلك: بأن تنوع العيوب التي تشوب العمل القضائي إلى عيوب جسيمة تفقده صفته كعمل قضائي وعيوب تؤثر فقط في صحته دون أن تغير صفته،

الفقه[1] إلى أن المعيار المناسب للانعدام، هو أن الحكم يكون منعدماً إذا تخلف ركن من أركانه الشكلية والموضوعية اللازمة لوجوده، بحيث لا يمكن تحقيق وظيفته ويرتب آثاره فلا يقتصر على العناصر التي نصت عليه المادة (٢١٧) مرافعات، يمني، بل يشمل كل حالة يتخلف عنها مفترض من المفترضات اللازمة لوجوده، كما ذهب بعض الفقه [2] إلى أن أفضل معيار هو الذي يفرق بين نوعين من أنواع الانعدام، وهما: انعدام فعلي وذلك إذا تخلف أحد العناصر التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية، وانعدام قانوني في حالات معينة حصرها هي عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإرادة وإغفال التوقيع، وأن يباشر العمل فرد عادي أو يعتدي على مبدأ فصل السلطات وهو ما نتناوله في السطور القادمة.

رابعاً: أنواع الانعدام الإجرائي:

الانعدام الإجرائي قد يكون كلياً ينصرف إلى الخصومة أو الرابطة الإجرائية ككل، كصدور الحكم بانعدام الحكم جميع فقراته، كما يكون جزئياً عندما ينصرف فقط إلى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام[3]، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادة في الدعاوى المرتبطة أو في الدعاوى التي تتعدد فيها الخصوم، فيكون الحكم صحيحاً في جزء منه يتعلق بأحد الخصوم ومنعدماً بالنسبة لجزئه المتعلق بالدعوى الأخرى أو باقي الخصوم، كما قد

ويفترض ذلك وجود مقتضيات لوجود العمل الإجرائي وآخر لصحته بحيث يؤدي تخلف أحد مقتضيات الوجود إلى انعدامه، بينما يترتب على تخلف أحد شروط الصحة بطلانه، ولذا يتحدد معيار تطبيق جزاء الانعدام الإجرائي في هدم أو تخلف ركن من أركان وجود العمل الإجرائي بما يعيب كيانه ويمنعه من تحقيق وظيفته كعمل إجرائي. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٣٩٣، ٣٩٤.

(١) صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٨٠.

(٢) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ٢٠١٦م، ص٦٥٠. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٦ وما بعدها. أحمد عبد الحميد أحمد عبد الكريم: نظرية الانعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٥م، ص١٢٩م، ١٣٠.

(٣) وهو ما قضت به المحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامه حيث قضت: « بانعدام قرار قاضي التنفيذ في المنازعة التي تقدم بها الغير والذي يطلب فيها استحقاقه لمحل النزاع بحجة شرائها من المنفذ ضدهم، فأصدرت المحكمة قرارها الذي قضت فيه في البند رابعاً بفسخ عقد البيع دونما سبق نزاع في صحة العقد وسلامته، ودون طلب من أي طرف من أطراف التنفيذ، وما كان على قاضي التنفيذ أن يصدر هذا القرار وكان عليه أن يقرر عدم قبول منازعة التنفيذ المرفوعة من..... ويبقى العقد بحالته القانونية في مواجهة م س ج، وهو ما يقتضي والحال كذلك انعدام الجزئية المتعلقة بالقضاء بالفسخ بعقد البيع. «. طعن رقم (٥٤٣٣٤) لسنة ١٤٣٥هـ، الموافق ٢٠١٤/٤/١م، مشار إليه لدى صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٧٧.

يحدث أيضاً بالنسبة للدعاوى التي يدعي فيها المضرور مدنياً فيكون صحيحاً بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدماً بالنسبة للدعاوى المدنية[1]، كما يتنوع الانعدام إلى انعدام مادي أو فعلي عند عدم الوجود المادي للعمل الإجرائي إما لعدم مباشرة العمل أو عدم كتابته، وانعدام قانوني عندما يفقد العمل الإجرائي مقومات وجوده القانوني، وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

أ- الانعدام المادي أو الفعلي:

يعتبر العمل منعدماً من الناحية الفعلية إذا تحقق أحد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية، أو هو بعبارة أخرى العمل الذي لا يستوفي العناصر اللازمة لإعطاء مظهره المادي، حيث أن أي عمل من الناحية المادية لابد له من مظهر خارجي يستطيع معه القول بأن عمل ما موجود فتخلف هذا المظهر يعني أنه لا عمل موجود، أي عدم وجود العمل أصلاً بل هو مجرد فكرة في خيال الشخص القائم بالعمل دون بلورة هذه الفكرة إلى حيز الوجود، كالشخص الذي ينوي تقديم عريضة الدعوى، فالعمل المتمثل في تقديم عريضة الدعوى لم يصدر بعد فهو انعدام مادي، وأيضاً فالحكم الذي لم يصدر بعد فهو يعتبر منعدماً لأنه لم يأخذ مظهراً خارجياً، فالانعدام المادي لا يكون إلا عندما لا يوجد العمل مطلقاً، بل هو مجرد فكرة لم تخرج إلى حيز الواقع، كما أنه يتحقق ولو لم ينص القانون صراحةً عليه ويكون ذلك إما لعدم القيام بالعمل الإجرائي كعدم كتابة الحكم حتى ولو نطق به شفوياً، وهو ما يعبر عنه بقاعدة (ما لم يكتب لم يحصل أي حالة عدم الكتابة لمخالفتها قاعدة اشتراط الكتابة لوجود العمل الإجرائي وعدم القيام بالإعلان، وعدم وجود منطوق الحكم[2]، وقد يكون العمل الإجرائي موجوداً ولكنه فقد عنصراً أساسياً من عناصره المكونة له مثل: إغفال التوقيع على الحكم من القاضي الذي أصدره[3]، أو عدم

(١) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية القاهرة، الجزء الثاني، ١٩٩٢م، ص٣٦٤. خيري عبد الفتاح السيد البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، سنة ٢٠١٢م، ص١٥١. أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص.١٧٢. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص.٧٧. إبراهيم التجاني أحمد نظرية البطلان واثرها على الحقوق الشرعية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص١٧٥.

(٢) أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٥٩م، ص١٩٠. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٦. إبراهيم محمد الشرفي: الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني، دراسة تأصيلية في قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته، طبعة جديدة ومزيدة ومنقحه وفقاً لآخر التعديلات ٢٠٢٣م، ص١٦٢. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي مرجع سابق، ص١٥٥.

(٣) وهذا ما قضت به المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بقولها: «الحكم لا يكون له وجود قانوني إلا إذا دون

توقيع الإعلان من المحضر، أو عدم التوقيع على محضر الجلسة أو محضر الحجز، وقد يكون العمل موجوداً من حيث الظاهر إلا أنه نسب زوراً إلى الشخص الإجرائي المكلف للقيام به، كالحكم الذي يبرزه أحد الأشخاص موقعاً عليه من قبل المعاون القضائي أو كاتب الجلسة والذي تقوم به جريمة التزوير[1]، فعناصر الوجود يرجع تحديدها إلى المنطق وليس إلى نصوص القانون، وأن العمل الذي لا يشتمل على عناصر واقعية تفترضها طبيعته وموضوعه وبغيرها من المستحيل منطقياً تصور وجوده)[2].

ب- الانعدام القانوني:

وهو الذي رتبه القانون كجزاء للعمل الإجرائي الذي لم تتحقق فيه أركان وجوده القانونية، أي المقومات المكونة لهيكل العمل الإجرائي كما نظمه القانون، فهو يقوم على أساس النصوص القانونية هي التي تحدد أركان الوجود وعناصر الصحة، فإذا تخلف أحدها يعتبر العمل معيباً، فالانعدام بالنسبة لأركان الوجود، والبطلان بالنسبة لعناصر الصحة، فالحكم لا يصدر إلا في خصومة قائمة وبدونها لا يتصور وجود حكم، أي يكون هذا الحكم منعدماً قانوناً، والانعدام القانوني يفترض الوجود المادي للإجراء فيتحقق كلما كان للعمل وجود من الناحية الواقعية ولو لم يكن له هذا الوجود من الناحية القانونية كحالة عدم الخصومة القضائية، أو انعدام الخصومة، أو تخلف إرادة القائم بالإجراء لما أصابه من مرض عقلي أو جنون، أو إكراه أو سكر أو غياب عن الوعي واستعمال ما يسمى بعقار الحقيقة[3]، أو أن يباشر العمل شخص عادي، أو يكون العمل مخالفاً لمبدأ الفصل

بالكتابة وتضمن الأسباب التي قام عليها قضائه ووقعه القاضي الذي أصدره، فإذا لم يدون الحكم بالكتابة فإنه يعتبر معدوماً». طعن مدني رقم (١٦٧/٢٢) ق. جلسة ١٠/٦/١٩٧٥م، ص١٩٢. مشار إليه لدى فرج سليمان حمودة: نظرية الانعدام وتطبيقاتها العملية بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، الصادرة عن جامعة الزيتونة كلية القانون ترهونه، العدد السادس، السنة الثالثة، ٢٠١٥م، ص١١٥.

(١) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٣٣٠. أحمد فتحي سرور الوسيط، مرجع سابق، ص١٨٨. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٦. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص١٥٦. مروان كركبي: أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، المنشورات الحقوقية صادر، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ص٧٠.

(٢) صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٧٥.

(٣) وهو العقار الذي اكتشف في الحرب العالمية الثانية حين لوحظ ذلك على كثير من المصابين الذين يخدرون بالبانتوتال (penthotal)، باعتبار أن استعمال عقار الحقيقة يعطل بعض مهام العقل مما يحمل المتهمين على الاعتراف وسلب إرادتهم وانتهاك خصوصيتهم مشار إليه لدى. ٢٩ Planned ١١/٩ at Taj: Caught ٨. News Terrorist. Zee» نوفمبر ٢٠٠٨ مؤرشف من الأصل في ٢٠٠٨ ٢٥-١٢. نسخة محفوظة ٧ مارس ٢٠٢٠ على موقع واي باك مشين "No says SC ٢٠١٠. narcoanalysis test without consent, The Times of India مؤرشف من الأصل في ٢٠١٨-١٢-٣١. اطلع عليه بتاريخ ١٠/٦/٢٠٢٤. من الإنترنت.

بين السلطات كالفصل بحكم في عمل من أعمال السيادة، كما لو كان موضوع الدعوى عقاراً موجوداً في الخارج، أو من أعمال الحصانة القضائية[١]، وهذا النوع هو الذي أخذ به المشرع اليمني، وحصرها في تخلف أركان الحكم الشكلية المتمثلة في صدور الحكم في غير خصومة، أو أن يصدر الحكم بدون كتابة، أو أن يصدر الحكم من غير ذي ولاية كون الحكم يفقد أحد أركانه التي نصت عليها المادة (٢١٧) مرافعات، فالقانون لا المنطق هو الذي يحدد عناصر الوجود التي إذا تخلف إحداها يعتبر العمل معدوماً[٢].

المطلب الثاني
التمييز بين الانعدام والبطلان

يتفق البطلان والانعدام في أنهما من العيوب الإجرائية، أي من الجزاءات الإجرائية التي تنتج عن مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، ويترتب على توافر عيب الانعدام أو البطلان عدم إنتاج الآثار القانونية[٣] للإجراء، وذلك تأسيساً على قاعدة ما يترتب على الباطل فهو باطل، وما يترتب على الانعدام فهو منعدم أيضاً، كما أن كلاً من الانعدام والبطلان مصاحب لنشأة العمل الإجرائي، وليس تالياً له[٤]، والتفرقة بين الانعدام والبطلان تظهر في الاختلاف بين الوجود والصحة، فجزاء عدم وجود مقتضيات العمل الإجرائي هو الانعدام، ولكن جزاء عدم الصحة هو البطلان، فالعمل الباطل يختلف عن العمل المنعدم حيث يختلفان في الطبيعة وفي الأسباب وإن كانا يتفقان في عدم إنتاج

(١) أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص١٩٤ وما بعدها. الوسيط، مرجع سابق، ص٦٥١. سعيد الشرعبي: الموجز مرجع سابق، ص٣٠٧ أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١٦٢. صادق يحيى علي العري: الوجيز في أصول قانون المرافعات اليمني، دار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ٢٠٢٢م، ص٢٣٦. عادل سالم محمد اللوزي: الحكم القضائي المنعدم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٤م.

(٢) صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٧٦.

(٣) فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ٢٠٠١م، بدون تحديد للطبعة، ص٤٠٧.

(٤) عبد الحكيم فوده البطلان في قانون الإجراءات المدنية والتجارية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩١م، ص٣٨. هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، دراسة تحليلية في قضاء مجلس الدولة المصري والقضاء المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، ص٢.

العمل الإجرائي لآثاره[١]، ومن ثم يمكن رصد أهم الفروق بين الانعدام والبطلان (العام[٢] والخاص[٣]) وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

أولاً: الفرق بين الانعدام والبطلان العام:

١- يقصد بالانعدام عدم الوجود، فهو لا يرد على عمل، لأن العمل المنعدم هو لا شيء، أو هو مع التجاوز شيء له مظهر العمل، أو هو عدم نشأة الرابطة الإجرائية صحيحة ومنتجة لآثارها أما البطلان العام فيقصد به عدم الصحة فقط، وهو الجزاء المترتب لعدم صحة الإجراء المشوب بعيب مخالفة القواعد الجوهرية الذي ينص عليه القانون بالنسبة للإجراء الجوهري، فهو يرد على عمل مشوب بعيوب جسيمة أشد من تلك التي تؤدي إلى البطلان الخاص[٤].

٢- يترتب الانعدام بقوة الشرع والقانون فلا يحتاج في تقريره إلى حكم قضائي؛ لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم، كما أنه لا حاجة للطعن في الحكم المنعدم للتوصل إلى إلغائه، وإنما يكفي إنكار وجوده عند التمسك به، ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المنعدم فهو لا يحوز حجية الأمر المقضي لأنه غير موجود، كما يمكن التمسك بالانعدام حتى بعد فوات ميعاد الطعن، أما العمل الباطل فإنه

---

(١) أحمد أبو الوفاء: نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص٣١٤. عبدالعزيز محمد العبداللطيف أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤م، ص٤٣.

(٢) البطلان العام: «هو ما يتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه مقرر ليس فقط جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، وإنما جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام، مثال ذلك مخالفة القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي التي يكون الغرض منها هو تنظيم مرفق القضاء باعتباره مرفقاً عاماً، مثل مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين، ومبدأ العلنية، ومبدأ حياد القاضي..... سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠١. أحمد عبد الحميد أحمد عبد الكريم: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٣) البطلان الخاص: ليكون في حالة مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة الخاصة لأحد الخصوم، مثل بيانات وخطوات الإعلان باستثناء توقيع المحضر». نجيب الجبلي قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٢٤. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٥١.

(٤) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٥٩. طلعت خاطر نظرية الانعدام مرجع سابق، ص٢١. سحر عبدالجليل سيف المقطري: البطلان في قانون المرافعات اليمني، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عدن، ١٤٤٢هـ- ٢٠١٢م، ص٣٢، ٣٣. لبيب عبده دغيش هواش بطلان الحكم القضائي وانعدامه في قانون المرافعات اليمني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير للأكاديمية اليمنية للدراسات العليا ٢٠١٤-٢٠١٥م، ص١٢٩. أحمد محمد عبدالرؤوف غندور: الحكم المنعدم وآثاره القانونية، رساله مقدمه للحصول على درجة الدكتوراه بالحقوق جامعة الإسكندرية ٢٠١٨م، ص٧٩.

يترتب عليه جميع آثاره القانونية حتى يحكم ببطلانه[١].

٣- لا يقبل الانعدام تصحيحاً فهو كالموت لا يقبل شفاءً، فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض، ويظل قائماً رغم صدور الحكم البات بل أنه يؤثر عليه في وجوده أما البطلان العام فيقبل التصحيح بصيرورة الحكم باتاً ويتحول الإجراء من معيب إلى إجراء صحيح فالحكم الباطل يتحول إلى حكم صحيح بفوات مدة الطعن أو باستنفاد طرق الطعن، وبالتالي يصير حكماً باتاً محصناً واجب النفاذ[٢].

٤- لا يحتاج العمل المنعدم إلى نص تشريعي[٣] حتى يحكم به القاضي؛ لأن المشرع ينظم الأعمال الموجودة لا الأعمال المنعدمة، إلا أن المشرع أحياناً قد ينص على حالات يكون الجزاء فيها هو الانعدام لشيوعها وخطورتها، وهذا ما فعله المشرع اليمني في قانون المرافعات، كما طبقه المشرع المصري على أحكام محكمة النقض المصرية التي تصدر من دائرة أحد أعضائها غير صالح لنظر القضية وهذا بخلاف العمل لباطل، فهو يتوقف على تنظيم المشرع، ويخضع لمبدأ (لا) بطلان بغير نص)[٤]، ورغم هذه الفروق بين الانعدام والبطلان العام إلا أنهما يتشابهان في بعض الأوجه هي[٥]:

(١) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٣٢٠ سيد أحمد محمود أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون تحديد طبعة، بدون دار نشر ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م، ص٤٦٤. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٩. خيري عبد الفتاح البيتانوني: الانعدام، مرجع سابق، ص١٧٠. أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١١٦. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٢١.

(٢) أحمد أبو الوفاء: نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص٣١٣. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٠، على مصطفى الشيخ الحكم الضمني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦م، ص٢٩٣. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٩. إبراهيم الشرفي: الوجيز، مرجع سابق، طبعة ٢٠٢٣، من هذه الصفحة وتالي فإن المرجع آخر طبعة، ص٢٦٢. نجيب الجبلي قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٣٠. أحمد عبدالحميد نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١١٥. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٥٩.

(٣) في ذلك قضت محكمة النقض السورية بأن: «الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم تشريعي لأنه حالة بديهيه تفرضها طبيعة الأشياء دون الحاجة إلى نصوص قانونية تقررها، كما أنها حالة منطقية ولها مظهر الوجود والواقع وتجد أساسها القانوني في فكرة العدالة وقواعدها ومبادئ القانون الطبيعي». نقض سوري الهيئة العامة لمحكمة النقض، رقم (٣٤)، أساس ٣، تاريخ ١٩٩٣/١٠/٧م، جار الله عبد القادر الألوسي، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض مشار إليه لدى روان حاج حسين ومارلين الحلبي ورانيا حيدر: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٤٦.

(٤) أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان مرجع سابق، ص١٨٤. أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٣٢٢. سعيد الشرعبي: الموجز مرجع سابق، ص٣١٠.

(٥) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦١، ٣٦٢. غنام محمد غنام: نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة في القانونين الكويتي والمصري لجنة التأليف والتعريب والنشر،

١- إن كليهما جزاءان إجرائيان محلهما دائماً العمل الإجرائي المعيب المخالف لقاعدة جوهرية، وهذه القاعدة مقررة للمصلحة العامة، وليست مرتبطة بمصلحة أحد من الخصوم.

٢- وجوب أن تقضي المحكمة بهما من تلقاء نفسها لأنهما متعلقان بالنظام العام، ودون أن يتمسك بهما أحد من الخصوم.

٣- يجوز التمسك بهما من كل ذي مصلحة في أي حالة تكون عليها الخصومة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل ولو كان هو المتسبب فيه.

وهذا التشابه الكبير بين الانعدام والبطلان العام أدى بالعديد من أحكام القضاء إلى الخلط بينهما في التطبيق العملي، بالرغم من الفارق الجوهري بينهما، وذلك بمعاملة بعض حالات الانعدام على أنها حالات بطلان أو إنزال جزاء البطلان على حالات الانعدام، فكم من أحكام القضاء التي خلعت تسوية البطلان على جزاءات هي أقرب ما يكون إلى الانعدام، فتجعل البطلان العام مرادفاً للانعدام[1].

نلاحظ أن البطلان المتعلق بالنظام العام، لا يعدم الحكم ولا يفقده كيانه؛ وبالتالي لا يُعد ضابطاً للتفرقة بين حالة الانعدام وحالة البطلان، كون البطلان الذي يشوب الحكم متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به إلا أن هذا التشابه لا يحول دون وجود فروق جوهرية بينهما- وهي التي سبق بيانها- والتي تجعل لكل منهما ذاتيته المستقلة عن الحكم الآخر.

ثانياً: التفرقة بين الانعدام والبطلان الخاص:

١- الانعدام يجيز لكل ذي مصلحة التمسك به، ولو لم يكن طرفاً في التعاقد، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل واجب عليها، لأنه متعلق بالنظام العام، أما البطلان الخاص فيجب على من تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك

الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص٢٨. خيري عبد الفتاح البيتانوني: الانعدام، مرجع سابق، ص.١٧٢. أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١١٦. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٥٢. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص١٣٦. هشام موفق عوض: أصول المرافعات الشرعية في نظام القضائي السعودي وفقاً لنظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية ولائحة الاستئناف، مكتبة الشقري للنشر وتقنية المعلومات، المملكة العربية السعودية - الرياض، الطبعة الخامسة، ١٤٤٣هـ- ٢٠٢٢م، ص٣٠٣.

(١) غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق ص٢٨، ٢٩. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص١٤٢.

به، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[١].

٢- يترتب الانعدام كجزاء على مخالفة شرط جوهري من شروط وجود الإجراء الذي تقرر لمصلحة عامة أو مصلحة خاصة، أما البطلان الخاص فهو جزاء على مخالفة قاعدة وضعت لمصلحة أحد الخصوم[٢].

٣- لا يقبل الانعدام التصحيح ولا التنازل عنه، ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه أو بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، أما البطلان الخاص فيقبل التصحيح عن طريق الحضور أو بالتكملة أو بالتنازل الصريح أو الضمني من جانب من قرر هذا البطلان لمصلحته عنه[٣].

٤- الحكم المنعدم غير قائم، وبالتالي لا يشترط الطعن فيه لتقرير انعدامه ولكن يمكن تقريره بمجرد إنكاره، أما البطلان الخاص فيجب الطعن على الحكم لتقريره في المواعيد المحددة للطعن وإلا تحصن الحكم، وأصبح نهائيا واجب النفاذ[٤].

٥- يجوز التمسك بالانعدام أمام المحكمة العليا (لنقض) في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا تلحقه إجازة، أما البطلان الخاص فلا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة ويجب إبداؤه في بداية الخصومة، أي قبل إبداء الدفع بعدم القبول، أو الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه[٥].

---

(١) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٣٣٧. إبراهيم الشرفي: الوجيز، مرجع سابق، ص٢٦٢. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١١٣. صادق العري: الوجيز، مرجع سابق، ص٢٣٩. هشام موفق عوض: أصول المرافعات مرجع سابق، ص٣٠٣. لبيب دغيش بطلان الحكم القضائي وانعدامه، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٢) غنام محمد غنام نظرية الانعدام مرجع سابق، ص٢٧. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٢١ هشام موفق عوض: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص٣٠٣.

(٣) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٣٣١. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص٣٩١. سيد أحمد محمود أصول التقاضي، مرجع سابق، ص٤٦٣. غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص٢٧. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٩. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص١٣٩. هشام موفق عوض: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص٣٠٣. مروان كركبي: أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص٧٠.

(٤) سيد أحمد محمود أصول التقاضي، مرجع سابق، ص٤٦٤. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص١٧٠. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٠٩. أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١١٣.

(٥) سيد أحمد محمود أصول التقاضي، مرجع سابق، ص٤٦٥ وما بعدها. وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص٣٩١. غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٢٧. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص١٧٣. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص١٤١.

المبحث الثاني
مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي الموضوع

يتم الدفع بالانعدام أمام قاضي الموضوع عندما يتعلق الأمر بإجراء منعدم أثناء سير الخصومة، بحيث يرد جزاء الانعدام على الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الخصومة كل منها على حدة ويكون من حق الخصوم أن يدفعوا بالانعدام دون انتظار صدور الحكم للطعن فيه، كما يرد جزاء الانعدام على الخصومة بأكملها التي تعرض كانعدام العمل الأخير فيها وهو الحكم القضائي، ولذلك يقتضي منا في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول
الدفع بانعدام العمل الإجرائي الصادر أثناء سير الخصومة

انعدام العمل الإجرائي قد يكون من الوضوح الذي يسمح اكتشافه قبل صدور الحكم في الدعوى؛ وبالتالي يكون للخصوم ولكل ذي مصلحة أن يدفع بانعدام العمل الإجرائي، دون انتظار صدور الحكم للطعن عليه، لأنه يؤدي إلى محاصرة عيب الانعدام منذ الوهلة الأولى للمحاكمة، وهذا يؤدي إلى تفادي السير في إجراءات مهددة بالزوال، وهو ما يوفر الجهد المبذول في غير محله والوقت الضائع بلا فائدة، ومن ثم يؤدي إلى تقليص الأحكام المنعدمة، وهو ما جعل الدفع بالانعدام الوسيلة الأولى لتقرير عيب الانعدام، وذلك أنه من العبث تفويت وسيلة من وسائل التمسك بالانعدام انتظاراً لوسيلة سواها[1].

والعمل المعدوم يُعد هو والعدم سواء، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من آثار، ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً[2]، ومع ذلك يجوز التمسك بالدفع بانعدام العمل الإجرائي، أو بطلب عارض أثناء سير الخصومة في خصومة أخرى يكون أساسها حكماً منعدماً، كما يجوز الطعن في مثل هذا الحكم بطرق الطعن المقررة في الحكم الصادر على أساس انعدام العمل الإجرائي، باعتباره معيباً إجرائياً منهياً للخصومة،

(١) أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٥٠٥. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٥٦٩ غالب عبدالله القعيطي: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية مكتبة خالد بن الوليد ودار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع صنعاء، الطبعة الأولى ١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م، ص٢٦٨.

(٢) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٣٣١.

ويجوز رفع دعوى أصلية بانعدام الحكم بالإجراءات المعتادة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم للمطالبة بتقرير انعدامه[١]، ويتمسك بالانعدام عن طريق الدفع الإجرائي المتعلق بالنظام العام في أية حالة كانت عليها الإجراءات؛ وبالتالي يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض، كما يجوز التمسك به كطلب عارض أثناء سير الخصومة حتى قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم فيه[٢].

ويمكن الدفع بانعدام العمل الإجرائي أثناء سير الخصومة القضائية عند النظر في دعوى الموضوع أو أثناء النظر في الطعون التي تقدم ضد الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع، ولو وجدت محكمة الدرجة الأولى عند نظرها في الطلب القضائي أن المدعى عليه قد توفى قبل رفع الدعوى عليه أمام القضاء فيحق لها الحكم بانعدام الطلب القضائي، وعدم قبوله لانعدام الوجود القانوني لأشخاص الدعوى، وللمحكمة التصدي لما قد يثار من ادعاءات أو دفوع بشأن وقائع انعدام العمل الإجرائي ويخضع حكمها لسلطة محكمة الطعن عند نظرها خصومة الحكم المطعون فيه، ومسألة تقرير انعدام العمل الإجرائي مسألة قانون تباشرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبها الخصوم في الدعوى لتعلقه بالنظام العام[٣].

وتبحث المحكمة وقائع انعدام العمل الإجرائي من خلال تكييف وقائع الدعوى بطريقه عملية قانونية يقوم بها قاضي الموضوع دون أن يكون مقيداً بتكييف الخصوم لها، بل يصل القاضي لحقيقة النزاع ثم يكيفه التكييف القانوني السليم، وبالتالي يكون للخصوم وللنيابة العامة، ولكل ذي مصلحة، أن يدفع بانعدام العمل الإجرائي[٤]، ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز تقديمها في أية حالة كانت عليها الدعوى؛ فإذا دفع بانعدام الحكم أمام قاضي الموضوع فإنه يجب عليه الفصل فيه لأنه يعتبر من الدفوع الجوهرية بحيث لو ثبت لتغير وجه الحكم في القضية فإن لم

---

(١) سيد أحمد محمود أصول التقاضي مرجع سابق، ص٤٦٦. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٠٨. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٥٦٩.

(٢) سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص٤٦٦. صادق العري: الوجيز، مرجع سابق، ص٢٤٠.

(٣) سيد أحمد محمود المرجع السابق، ص٤٦٦. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٠٩. عبدالله أحمد عبد القادر الملحاني: الشرح العملي لقانون المرافعات والتنفيذ المدني وفقاً لتعديلات القانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، فبراير ٢٠٢٢م، ص٢١٤، ٢١٥.

(٤) أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، دراسة لقاعدة (ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره) ونطاق تطبيقها في القانون المصري، مكتب الرسالة الدولية للطباعة، الطبعة الثانية ١٩٩٦م، ص١٢٠. أحمد هندي: التمسك بالبطلان في قانون المرافعات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ١٩٩٩م، ص٢١٨.

تتصدى له وأغفلته كان حكمها معيباً وبالتالي يكون عرضة للنقض[1].

وهذا ما قررته المحكمة العليا اليمنية حيث جاء في حيثيات حكمها: «.... بأن الدفع بالانعدام يعتبر من الدفوع الجوهرية بحيث لو ثبت لتغير وجه الحكم في القضية، وأنه كان اللازم على محكمة الاستئناف الفصل في ذلك الدفع بقضاء محدد وفقاً لنص المادة (٢٣١ / ب)؛ وحيث إنها لم تقم بذلك فإن قضائها يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه وفي ذلك ما يغني عن مناقشة بقية أسباب الطعن بالنقض، ولما كان الأمر كذلك فإن ما أثاره الطاعن يندرج تحت حالات الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات فالمتعين كذلك قبوله موضوعاً»[2].

المطلب الثاني
الدفع بانعدام الحكم القضائي

نتناول في هذا المطلب الدفع بانعدام الحكم القضائي أمام المحكمة المنظور أمامها الحكم من جديد وعند التمسك بحجيته في أي دعوى قائمة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الدفع بانعدام الحكم القضائي أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى من جديد:

أجاز المشرع اليمني في المادة (٢، ١/٥٧) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه: «تتم مواجهة الحكم المنعدم بدفع أمام محكمة الموضوع الابتدائية أو الاستئنافية بحسب الأحوال إذا استدل بالحكم المدعى بانعدامه أو كان مطعوناً فيه بالاستئناف»، فيتم مواجهة الحكم المنعدم بدفع أمام قاضي الموضوع، وذلك عندما تثار مسألة عدم قبول الدعوى بسبق الفصل فيها، فيجوز التمسك فيها عن طريق الدفع أمام قاضي الموضوع في أي خصومة يجري التمسك فيها بالحكم المنعدم، سواءً بشأن ذات الدعوى الصادر فيها الحكم المنعدم، أو بشأن دعوى أخرى[3].

فإذا رفعت دعوى جديدة في نفس الموضوع والسبب والأشخاص في الحكم المنعدم، ودفع أحد الخصوم بسبق الفصل في الدعوى، ودفع الخصم الآخر بانعدام

(١) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٢١ صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص.١٤١. عبدالله الملحاني: المرجع السابق، ص٢١٥.

(٢) طعن مدني رقم (٣٣٢٦٣ (ك) جلسة ١٤٣٠/١/١٦هـ الموافق ٢٠٠٩/١/١٣م، الأرشيف الإلكتروني للمحكمة العليا ٢٠٠٩م. مشار إليه لدى صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص١٤٢. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٢١.

(٣) هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٥٧٢.

الحكم، وظهر للمحكمة جدية الدفع بالانعدام، فلها الحكم بوقف الدعوى الجديدة مؤقتاً لحين الحكم في دعوى الانعدام الأصلية لسحب الحكم المنعدم[1]، فإذا تحققت المحكمة من أن الحكم السابق صدوره في الدعوى منعدماً، قضت بانعدامه، ومضت في نظر الدعوى من جديد، كأنها تعرض عليها من المرة الأولى، إذ يكفي إنكار وتجاهل الحكم المنعدم والتمسك بعدم وجوده، وإذا تبين لها أن الحكم السابق له وجود قانوني ولا يعتريه الانعدام تعين عليها القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[2]، ويثور لدينا تساؤل هل يجوز للقاضي الذي يبحث الدفع بالانعدام أن يثير الانعدام من تلقاء نفسه، ويقرر انعدام الحكم؟

يرى بعض الفقه[3] أن الجواب على ذلك بالإيجاب حتى ولو اختلف مع رأي المحكمة العليا؛ لأن هذا الدفع يكون متعلقاً بالنظام العام، سواء أمام محكمة الموضوع، أو أمام المحكمة العليا، أو أمام محكمة التنفيذ، كما أنه يكفي إنكار هذا الحكم والدفع بانعدامه إذا تمسك به، صاحبه، فعريضة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة[4]، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً، فلا تكون له قوة الأمر المقضي، ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده، كما يجوز رفع دعوى أصلية بانعدامه.

وبالتالي فإنه يجوز طبقاً لهذا الرأي لكل منهم، أن يثيره من تلقاء نفسه على أن الفصل فيه يكون للمحكمة العليا اليمنية وفقاً لنص المادة (٥٧) مرافعات يمني، ولا يجوز أن يثيره إلا بموجب رفع دعوى إليه؛ لأن القاضي لا يتطوع في القضاء، أما في القضاء المصري، فللمحكمة التي طرح أمامها الحكم المنعدم أياً كانت أن تفصل فيه، فإذا كان الدفع بالانعدام يتعلق بالنظام العام، فإنه يكون من المتعين إخضاعه لكافة القواعد التي تحكم هذه الدفوع، ومنها جواز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، غير

---

(١) نقض مدني تاريخ ١٩٩٣/٤/٢٩م، طعن رقم (٢٠٣) لسنة ٥٨ ق، مجلة القضاة س ٢٦، ع١، ص٤٦٧ مشار إليه لدى خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٢) خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق ص٢١٠. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٣٩٢.

(٣) أحمد ماهر زغلول أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط، حجيتها، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حجية القرارات والإحكام القضائية دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، الطبعة الثانية، ص٤٠٨ و ٤٠٩. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٢١. هشام رشاد هيكل انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٣٩٣.

(٤) محمد محمود إبراهيم أصول صحف الدعاوى على ضوء آخر أحكام النقض وقانون الشهر العقاري أمام محكمة أول درجة والاستئناف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، بدون تحديد طبعة، ص٣٠٨ وما بعدها.

أن ذلك مشروط بطبيعة الحال بأن تكون العناصر الواقعية التي يقوم عليها الدفع ثابتة أمام المحكمة بالأوراق. وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه: «يجوز لها- من تلقاء نفسها- أن تقضي بإلغاء الحكم الموقع على مسودته من عضو واحد في دائرة ثلاثية دون حاجة إلى دفع»[١]، في حين يرى جانب من الفقه[٢]، أن التقرير واجب دائماً، سواءً بالنسبة للأحكام الباطلة، أو الأحكام الباطلة بطلاناً لا يقبل التصحيح (المنعدمة)، وهو ما يعني أن الحكم المنعدم لدى هذا الرأي يبقى قائماً مرتباً لآثاره لحين صدور حكم بانعدامه، بينما ذهب رأي ثالث من الفقه[٣] بخلاف الرأيين السابقين، حيث يرى أنه إذا طرح الأمر على القضاء للاعتراف بآثار الحكم المنعدم فمن حق المحكمة من تلقاء نفسها، ومن حق أي خصم الدفع بالانعدام، ولكن هذا الدفع لا يعطي لأي محكمة الحق في تقرير انعدام الحكم، بل يجب على المحكمة أن تبحث فقط مدى جدية الدفع بالانعدام، فإذا وجدت أن الدفع جدي، فإنها توقف الدعوى وتحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالانعدام، وإذا أراد أحد الخصوم التمسك بالأثر الإيجابي للحكم المنعدم في إطار دعوى قائمة، كما لو أقيمت دعوى ريع استناداً إلى حكم بالملكية منعدم، فدفع الخصم بانعدام هذا الحكم، فيجب على المحكمة إذا قدرت جدية الدفع وقف دعوى الريع لحين الفصل في دعوى الانعدام الأصلية[٤].

ثانياً: الدفع بانعدام الحكم القضائي عند التمسك بحجيته في أي د دعوى قائمة:

إن الحكم المنعدم لا يمنع من إعادة طرح الدعوى من جديد؛ وبالتالي يجوز الدفع بانعدام الحكم عند نظر الدعوى من جديد، هذا وقد أجاز بعض الفقه[٥] الدفع بانعدام الحكم عند التمسك بحجيته بمناسبة نظر دعوى أخرى، وعلى ذلك إذا لم يطعن المحكوم ضده بالحكم المنعدم، ولم يرفع دعوى أصلية بانعدامه في الحالات التي يجوز فيها ذلك،

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٣٣٨٩) لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٩٢/٣/٢١م، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية، س ٣٧، ص١١١٧-١١١٥. مشار إليه لدى هشام رشاد هيكل انعدام الحكم القضائي مرجع سابق، ص٣٩٤.

(٢) فتحي والي وأحمد ماهر زغلول نظرية البطلان، مرجع سابق، بند٣٠٤. ص٥٣٤.

(٣) الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٩م، ص٤٠٦ ٤٠٧.

(٤) بخلاف الحال إذا استند في دعوى الريع إلى حكم نهائي بالملكية باطل الصدور من المحكمة في غرفة المشورة مثلاً، فدفع أحد الخصوم ببطلان هذا الحكم فإن المحكمة لا تستطيع أن توقف دعوى الريع لحين الفصل في الطعن بالبطلان من محكمة الطعن وذلك لأن الحكم الباطل يرتب آثاره إلى أن يقضى ببطلانه.

(٥) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٥. الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص.٤٠٢. هشام رشاد هيكل انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٣٩٢.

فإن هذا لا يعني أن الحكم قد اكتسب بذلك الحجية القضائية، بل يظل على حاله مجرداً من تلك الحجية، ولهذا فإذا ما احتج المحكوم لصالحه بهذا الحكم في دعوى قضائية أخرى، فللمحكوم ضده أن يدفع بانعدام حجية هذا الحكم[١].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض على ما استخلصه في حدود سلطته التقديرية، من أن إجراءات دعوى الطرد التي اتخذتها تتسم بسوء النية والتواطؤ، ولم يعتد بحجية الحكم المستعجل السابق باعتباره حكماً منعدماً، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه على غير أساس»[٢]، وبالتالي لا يلزم الطعن في الحكم المنعدم أو رفع دعوى مبتدأه بطلب انعدامه للتوصل إلى إلغائه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به والتمسك بانعدامه وعدم وجوده، بل يمكن لذي المصلحة تجاهله ورفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المنعدم بنفس الموضوع والسبب والخصوم مفترضاً عدم وجوده)[٣].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: «مفاد النص في المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائي في الدعوى الجنائية وفي الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضي بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية، ولا يجوز إعادة نظرهما من جديد لاستفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول في ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه، كان الحكم الثاني صادراً من محكمة لا ولاية لها في نظر النزاع، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره في غير خصومه، ولا تكون له حجية أو قوة الأمر المقضي، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده في أي دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم»[٤].

- كيفية الطعن في الإجراء المنعدم:

إن المشرع اليمني في التعديل الأخير لسنة ٢٠٢١م، فبالرغم أنه قد سلك مسلكاً يحمد عليه وذلك بتنظيم وتوضيح طرق التمسك بانعدام الحكم وذلك في المادة (٥٧/١)، إلا

(١) هشام رشاد هيكل المرجع السابق، ص٣٩٢. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٥٨٠.

(٢) نقض مدني - الطعن رقم (١٣٨٤) لسنة ٥٤ ق- مشار إليه لدى إليه هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٣٩٢، ١٤٦.

(٣) سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص٤٦٥. الأنصاري حسن النيداني: القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٤٠٢ خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٤) نقض جنائي الطعن رقم (١٦٧٤) لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥م، مشار إليه لدى الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص٤٠٢ ٤٠٣.

أنه أغفل كيفية الطعن في الإجراء المنعدم الذي يصدر أثناء سير الخصومة، والذي قد يترتب على هذا الإجراء المنعدم صدور الحكم، فهل يتم الطعن في هذا الإجراء أمام محكمة الموضوع أياً كانت، أم أمام المحكمة العليا، وهل يتم الطعن فيه بصورة مستقلة، أم مع الحكم المنهي للخصومة طبقاً للقواعد العامة في الطعن للأحكام القضائية؟

ذهب بعض الفقه[1] أن الطعن فيه يتقرر وفقاً للقواعد العامة، وتلك القواعد تقضي بأن العمل المنعدم لا يرتب أي أثر ويجوز أن يواجه بدعوى تقرير سلبية ترفع أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة إذا رأى صاحب الشأن ذلك، وتكون تلك المحكمة هي محكمة الدرجة الأولى، ولا تسري على ذلك الإجراء قواعد الطعن في الحكم المنعدم.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن انعقاد الاختصاص لتقرير الانعدام يكون لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى، عن طريق الطلب أو الدفع بالانعدام، حيث قضت بأن: «صحيفة افتتاح الدعوى 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.... لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن إجراءات الخصومة في الدعوى رقم (٥٤٨٠) لسنة ١٩٦٣م، القاهرة الابتدائية واستئنافها رقم (١٣٨) لسنة ٨١ ق، قد اصطنعت بطريق الغش والتزوير بقصد عدم إعلامه بها فلم يعلم بصحيفتها ولم يطعن على الحكم الصادر فيها بالاستئناف وسخر المطعون عليه الأول آخر في ذلك، مما مفاده أنه دفع أمام محكمة الموضوع كدفاع مطروح دون التزام طريق الدعوى، ومن ثم فقد كان على محكمة الموضوع أن تتصدى أولاً لبحث صحة هذا الدفاع الجوهري الذي من شانه - لو صح- أن يعدم إجراءات الخصومة برمتها، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استلزم لبحث الانعدام طلبه صراحةً مع أنه تمسك به صراحةً فإنه يكون قد حجب نفسه بهذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن الجوهري[2]، واعتبر بعض الفقه[3] أن القرار الصادر في هذا الدفع لا يقبل الطعن فيه مباشرة، وإنما يطعن فيه مع الحكم الذي ينهي النزاع عملاً بالقواعد العامة التي تمنع الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة، والتي تصدر أثناء سير الخصومة إلا مع الحكم المنهي للنزاع، وبالتالي فإنه يخضع لنظام الطعن المقررة للأحكام الصادرة بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وهذا ما يمكن

(١) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣١٤.

(٢) طعن رقم (٧٧٢) لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٨١/٤/٢١م، السنة ٣٢ ص١٤٠١، مشار إليه لدى محمد إبراهيم الششتاوي الغرباوي: نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦م، ص٥٦٠.

(٣) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣١٤. نجيب الجبلي: قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٣٣.

فهمه من نص المادة (٥٨) مرافعات يمني والتي تعرضت للنقد من قبل هذا الفقه، والتي تم حذفها مؤخراً، وبعد أن تم تعديل المادة (٥٧) بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م، فقد أوجب القانون على المحكمة أن تقوم برفع الدفع مع الرد للمحكمة العليا خلال عشرة أيام للفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصوله إليها، بمعنى أنه يترتب على الدفع بالانعدام وقف السير في الخصومة وجوباً حتى يتم الفصل في الدفع بالانعدام، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه[1] المصري بأنه لا يجوز الطعن في الإجراء المنعدم على استقلال قبل انتهاء الخصومة بصدور الحكم المنهي لها، وإنما يتم الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة باعتباره عيباً إجرائياً منهياً للخصومة، والذي يرى الباحث أنه يتم مواجهة الإجراء المنعدم أثناء سير الخصومة عن طريق التمسك بدفع يرفع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى حيث تقرر انعدامه، أو من تلقاء نفسها، وعند الحكم فيه، فإنه يتم الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة لما قد يترتب على هذا الإجراء المنعدم انعدام الخصومة، ولا تسري على ذلك الإجراء قواعد الطعن في الحكم المنعدم.

(١) فتحي والي الوسيط مرجع سابق، ص٦٧٠. سيد أحمد محمود أصول التقاضي، مرجع سابق، ص٤٦٧.

المبحث الثالث
مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ وأمام المحكمة العليا

نتناول في هذا المبحث مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ، وأمام المحكمة العليا، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول
مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ

يتم التمسك بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي التنفيذ إما عن طريق الدفع، وإما عن طريق

الاستشكال وهذا ما نتناوله في الآتي:

أولاً: التمسك بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي التنفيذ عن طريق الدفع

أجاز المشرع اليمني في المادة (٥٧/أ) بعد التعديل في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م، أن يواجه الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي التنفيذ، وذلك بتقديم صاحب المصلحة أمام قاضي التنفيذ دفع يطلب فيه انعدام الحكم القضائي في أي وقت أثناء التنفيذ دون التقيد بأي ميعاد، وأوجب على قاضي التنفيذ أن يحيل الدفع والرد والحكم المدعى بانعدامه خلال عشرة أيام إلى المحكمة العليا للفصل فيه، وأوجب كذلك على المحكمة العليا الفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصوله إليها، ويترتب على الدفع بانعدام الحكم محل التنفيذ وقف التنفيذ وجوباً، فعلى قاض التنفيذ أن يأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت.

وقد انتقد بعض الفقه[1]، موقف المشرع اليمني من وقف إجراءات التنفيذ عندما يتم الطعن في الحكم المنعدم أمام قاضي التنفيذ، وأنه كان الأحرى بالمشرع أن يجعل لقاضي التنفيذ سلطة من حيث قبول الدفع أو عدم قبوله، وأن على قاضي التنفيذ ألا يوقف التنفيذ إذا حكم بعدم قبول الدفع، وإنما عليه أن يسير في التنفيذ حتى يصدر حكماً

(١) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٢٢.

من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، وإذا حكم بقبول الدفع فإن عليه حينئذ أن يُحيله إلى المحكمة العليا، وعلى محكمة التنفيذ سواءً حكمت بقبول الدفع أو بعدم قبوله أن تحيل المسألة إلى المحكمة العليا، لكن في حالة عدم قبوله لا توقف إجراءات التنفيذ إلا إذا صدر حكم من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه هذا الفقه، بأنه يجب أن يمنح قاضي التنفيذ سلطة من حيث قبول الدفع بانعدام الحكم، أو عدم قبوله وألا يوقف التنفيذ إذا حكم بعدم قبول الدفع، وإنما عليه أن يسير في إجراءات التنفيذ حتى يصدر حكماً من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، لكيلا تتعطل تنفيذ الأحكام القضائية نظراً لتقديم الدفوع الكيدية وما أكثرها، وليس لقاضي التنفيذ الحق في الفصل في الانعدام المقدم إليه، وإنما يجب عليه إحالته مع الدفع المقدم إلى المحكمة العليا فقط، وأساس جواز التمسك بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي التنفيذ، أن الحكم المنعدم ليس له وجود قانوني، وبالتالي لا يصح أن يكون سنداً تنفيذياً[1]، فلا يجوز أن يتم التنفيذ إلا بمقتضى سند تنفيذي وذلك وفقاً لنص المادة (٣٢٦/١) مرافعات والتي تنص على أنه: «لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء».

وفي ذلك قضت المحكمة العليا اليمنية حيث جاء في حيثيات ومنطوق حكمها: «بعد دراسة الأوراق التي اشتمل عليها ملف الدعوى والرد عليها تبين أن المتطلبات الشكلية للدعوى والرد عليها التي حددها القانون في المواد (٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٣) مرافعات متحققة، وأن وكيل مدعي الانعدام قد أسس الدعوى بالانعدام على أحكام المواد (١٥، ٥٠، ٥٧، ٢١٧) مرافعات، الأمر الذي استلزم الفصل في الدعوى موضوعاً وحيث إن الرد على الدعوى قد قام على دفع أساس مؤسس على حكم المادة (٢١٧) مرافعات يمني بعدم قبول الدعوى...»[2].

---

(١) السند التنفيذي- والحكم القضائي أحد أنواعه- هو «الواقعة القانونية المنشئة للحق في التنفيذ الجبري، ويُعد المصدر الوحيد للحق في التنفيذ الجبري، فلا يغني عنه في تأكيد الحق الموضوعي ومنح صاحبه في الحق في التنفيذ الجبري وإقناع سلطة التنفيذ بمباشرة إجراءاته، أي دليل أو وسيلة أخرى ولو كانت حاسمة». عادل علي محمد النجار: التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات اليمني، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الرابعة، ٢٠٢١م، ص٧٠.

(٢) ... بالاستناد إلى حكم المادة (١٨٦/ ٢:٤/ ٦) مرافعات لفقدان شروطها، وتقدم ما يكتبه ولسبق الفصل فيها.. وهو ما يستوجب ذكره محامي المدعى عليهم بأن دعوى الانعدام رفعت بالمخالفة لأحكام المادة (٢١٧) مرافعات كون الحكم صدر مكتوباً في خصوصية معينة عن ذي ولاية قضائية واستند في ذلك إلى ما أسماء أسبابها أولاً وهو ما ورد في القول بأن الحكم محل دعوى الانعدام هو حكم صادر في مرحلة التنفيذ وقد سبقه الحكم الابتدائي- السند التنفيذي- المؤيد من المحكمة الاستئنافية والمقر من المحكمة العليا، وأنه قد تعقبه أحكام قضائية وقرارات تنفيذية صادرة في مرحلة التنفيذية. وهذا القول ليس بسند

ويقابلها نص المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء»، وبالتالي تعتبر الأحكام من أهم السندات التنفيذية، وأقواها من حيث تأكيدها للحقوق المراد تنفيذها؛ لأنها تصدر في خصوصية بعد تحقيق المحكمة لادعاء المدعى

قانوني مقبول كون دعوى الانعدام يمكن أن تلحق أي حكم كان موضوعياً أو إجراءياً تعلق بمرحلة الفصل في خصوصية تقرير الحق أو مرحلة إجراءات التنفيذ ولا يحصنه من دعوى الانعدام أي حكم سبقه أو لحق به ما دامت قيمته القانونية سارية التأثير ومدام وجوده القانوني قائماً. وكذلك القول بأن المدعين قد تقدموا إلى الدائرة الشخصية مصدرة الحكم المدعى بانعدامه النظر في الدفع والفصل فيه قبل نظر الدعوى، وبالنظر في الدفع الأساس بعدم قبول دعوى الانعدام على حكم المحكمة العليا الصادر برقم (١٥) لسنة ١٤٣١هـ وتاريخ ١ / ٣ / ١٤٣١هـ الموافق ٢٠ / ١٢ / ٢٠٠٩م عن الدائرة الشخصية بما يطلب تفسيره، وأن الدائرة أصدرت قراراً يرفض الطلب وأن هذا القرار لا يحول دون رفع الدعوى بانعدامه ذلك لأن طريق هذه الدعوى ينشئه ويقيمه سببها الذي تقوم عليه والذي إن تحقق وجوده وإزالة وجوده في الحكم المدعى بانعدامه جعل منه كياناً يلزم إعدامه...الخ، ولذلك فإن قضاء الحكم المدعى بانعدامه بنقض الحكم الاستئنائي الذي أيد قرار قاضي التنفيذ يلزم تحديد محل التنفيذ التحديد الصحيح صدر دون ولاية كونه لم يتمكن من التقرير بيان مخلف الجد الجامع بقضاء أي بالاستناد إلى قضاء وهو الأمر الذي لا يتحقق في الحكم السند التنفيذي، وأن أساس قضاء الحكم المدعى انعدامه، لا تتحقق فيه ما يمكن أن يتوافر فيه ركن الولاية كون المنازعة بشأن الاختصاصات لم يصدر فيها قضاء حاسم للنزاع والذي به تكتمل جميع أركان السند التنفيذي ويمكن مباشرة إجراءات تنفيذ السند التنفيذي بموجبه، ولذلك فإن قضاء الحكم المدعى بانعدامه بنقض الحكم الاستئنائي المؤيد للقرار التنفيذي يلزم الفصل في منازعة التنفيذ المتعلقة بشأن الاختصاصات صدر مختلاً في ركن الولاية، وما ورد في أسباب الطعن بالنقض بأن الحكم الاستئنائي المطعون فيه قد مس حجية الأمر المقضي به غير سديد كون القضاء في الحكم السند التنفيذي المؤيد استئنافياً والمقر من المحكمة العليا، هو قضاء بتقرير الحق فحسب بلزوم قسمه مخالف الحد الجامع... على الورثة وفقاً للشرع وهو يستلزم بيان ماهية هذا الحق بقضاء هو ما كان التقرير به بقرار قاضي التنفيذ الذي تأيد بقرار محكمة الاستئناف الذي نقض بموجب الحكم المدعى بانعدامه وأن النعن في الطعن بالنقض بأن الحكم الاستئنائي قد مس الحجة القاطعة لقوة الأمر المقضي به السند التنفيذي غير سديد. وكان اللازم على الدائرة الشخصية أن تحكم برفض الطعن موضوعاً لعدم صحة سبب الطعن وحيث تحقق السبب بانقضاء ركن الولاية في الحكم المدعى بانعدامه، فإنه يكون قد ولد ميتاً وأن وجوده مجرد وجود مادي واقعي وأن الأوان لإزالته، وما يترتب على ذلك من التقرير بانعدام كل ما تعقبه من قرارات تنفيذية على نحو ما أشار إليه محامي المدعى عليهم بالانعدام في عرض الواقع، وعليه واستناداً إلى المواد (٢١٧، ٢١٧، ٥٨، ٥٧، ٥٥، ٢٢٢) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني حكمت الهيئة بعد المداولة بما هو آت: أولاً: قبول دعوى الانعدام شكلاً وموضوعاً. ثانياً: انعدام الحكم المدعى بانعدامه المحددة أوصافه في صدر هذا الحكم. ثالثاً: سحب الحكم المدعى بانعدامه وعدم كل ما تعقبه من أحكام أو قرارات. رابعاً: رفض الطعن بالنقض المرفوع من المدعى عليهم بشأن الحكم الاستئنائي رقم (١٤٤) وتاريخ ١٤٣٠/١/٦هـ، الموافق ٢٠٠٩/٩/٢٥م. خامساً: إرجاع الأوراق إلى محكمة الاستئناف للعمل بموجب هذا الحكم وتكليف محكمة التنفيذ بالفصل في المنازعة المتعلقة بالاختصاصات وتحديد مخالف الحد الجامع..... تحديداً صحيحاً وبأحكام قضائية في كل ما فيه نزاع. وفقاً للقانون. سادساً: السير في إجراءات التنفيذ بعد اكتمال جميع أركان السند التنفيذي وفقاً للقانون. سابعاً: لا شيء في الأغرام والمخاسير. طعن مدني رقم (٥٤٣٣٧) جلسة ٢٣ جماد آخر ١٤٣٥هـ، الموافق ٢٠١٤/٤/٢٣م حكم غير منشور.

له والحكم بما ثبت من هذا الادعاء لضمان تحقيق العدالة وأن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي فقط الأحكام الصادرة بالزام[1]، لأنها- دون غيرها- هي التي يقبل مضمونها التنفيذ الجبري، حيث تفرض على المحكوم عليه القيام بأداء أو عمل معين، كما أن مجرد صدورها لا يحقق الحماية القانونية التي طلبها المحكوم له، إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذها طواعية، كما تكون هذه الأحكام نهائية ما لم تكن مشمولة بالنفاذ المعجل[2]، وعلى ذلك يجوز لقاضي التنفيذ وقف عملية التنفيذ لعدم وجود السند التنفيذي، كما أنه يجوز لقاضي التنفيذ الامتناع عن القيام بعملية التنفيذ الجبري لعدم وجود السند التنفيذي وجوداً قانونياً، كما يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المنعدم القضائي لعدم وجوده قانوناً كسند تنفيذي، كما أنه يجوز لكل من قاضي التنفيذ، ومحضر التنفيذ وقلم الكتاب والمنفذ ضده تجاهل الحكم المنعدم وعدم اعتباره سنداً تنفيذياً لعدم وجوده قانوناً، مما يجعل تنفيذه مستحيلاً[3]، غير أن المشرع اليمني لم يعالج حالة ما إذا كان الحكم الذي يجري تنفيذه منعدماً، ولم يتم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ.

ويرى بعض الفقه[4] أنه كان على المشرع اليمني كون الدفع بالانعدام من النظام العام، أن يمنح قاضي التنفيذ إذا رأى أن الحكم المراد تنفيذه منعدم أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم وأن يكلف أصحاب الشأن برفع دعوى بالانعدام أمام المحكمة المختصة وهي المحكمة العليا.

(١) أحكام الإلزام: هي الأحكام التي تفصل في موضوع النزاع وتفرض على المحكوم عليه أداء معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. عادل النجار: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٩٢.

(٢) عادل النجار: المرجع السابق، ص٩٢. خيري عبد الفتاح البنايوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٢٤.

(٣) فلا يعتبر سنداً تنفيذياً: الحكم الصادر في خصوصة لم تتعقد قانوناً لوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى، والحكم المزور، والحكم غير المكتوب، والحكم الخالي من المنطوق، والحكم الخالي من التوقيع، والحكم بعمل من أعمال السيادة أو على شخص غير خاضع للقضاء الوطني... والحكم الصادر بالمخالفة للتشكيل العددي للمحكمة من قاضين بدلاً من ثلاثة، أو من شخص زالت عنه ولاية القضاء، أو الحكم بغير ما طلبه الخصوم، نقض مدني ١/٢٧/٢/١٩٩٦م، طعن رقم (٢٠٠٩) لسنة ١، لي، عطلة القضاء من ١٩٩٦، ٢٨، في ١٦٦، ص٨٤٨؛ نقض مدني ٢/٩/١٩٩٥م، طعن رقم (٢١٨٦) السنة ٩ داق، مجلة القضاء، من ٢٨/١٩٩٦، في ٣٦٤ ص٨٤٨؛ مشار إليه لدى خيري عبد الفتاح البياتوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٢٤، ٢٢٥.

(٤) سعيد الشرعي: الموجز، مرجع سابق، ص٣١٣.

ثانياً: التمسك بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي:

يمكن التمسك بانعدام الحكم كمسند تنفيذي لعدم وجوده قانوناً عن طريق الاستشكال في التنفيذ[١]، فالأصل أن الاستشكال شرع للتمسك بالعيوب التي تشوب إجراءات تنفيذ الحكم، وليس للتمسك بالعيوب التي تشوب الحكم ذاته، أي أن الإشكال في التنفيذ إنما ينصب على الوقائع اللاحقة على صدور الحكم فيجوز للمحكوم عليه (المنفذ ضده) أن يستشكل من تنفيذ الحكم المنعدم[٢]، وذلك على أساس أن السند التنفيذي- الحكم المنعدم- ليس له وجود قانوني، ولا تنفيذ جبري بدون سند تنفيذي له وجود قانوني، وبالتالي فالحكم المنعدم لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً[٣]، وإذا دفع أمام قاضي التنفيذ بانعدام الحكم المطلوب تنفيذه، وظهر له جدية هذا الدفع فإنه يحكم بوقف التنفيذ مؤقتًا لحين الفصل في الدفع أو في دعوى الانعدام الأصلية[٤]، وقد استبعدت محكمة النقض المصرية جواز الإشكال في تنفيذ الحكم الباطل استنادًا إلى: «عيوب البطلان واحترامًا لحجية الحكم القضائي، وليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلانه أو بحث أوجه تتصل بمخالفة القانون أو الخطأ في تأويله، أو التعرض لما في الحكم المرفوع عنه الإشكال من عيوب وقعت في الحكم نفسه، أو في إجراءات الدعوى مما يجعل الحكم باطلًا، لما في ذلك من مساس باحترام حجية الحكم القضائي»[٥]، وهذا الأمر يتعلق بالحكم القضائي الباطل؛ لأنه يتمتع بحجية الأمر المقضي على العكس من الحكم المنعدم فليس له وجود قانوني،

---

(١) القاعدة أنه لا يجوز تأسيس الإشكال في تنفيذ حكم على أسباب تعد تجريحاً لهذا الحكم، فلا يجوز له أن يطلب مثلاً وقف تنفيذ الحكم على أساس أنه صادر من محكمة غير مختصة، أو على أساس أن الحكم باطل لإخلاله بحقوق الدفاع أو لقصور في التسبيب أو لصدوره في غرفة المشورة أو على أساس أن الحكم قد اخطأ في تطبيق القانون أو تأويله...الخ. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحكم المنفذ به حكماً منعدماً وليس فقط حكماً باطلاً، فيجوز تأسيس الإشكال الوقتي على أسباب تعد تجريحاً لهذا الحكم لأنه يعتبر مجرد عقبة مادية يختص قاضي التنفيذ بإزالتها، ولذلك يجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف تنفيذ الحكم على أساس أنه صادر من شخص ليست له الولاية القضائية أو على أساس صدوره على شخص توفي قبل رفع الدعوى عليه. الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص٤٠٢.

(٢) أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٥٨١.

(٣) غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٢٦٥. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١٩٣. غالب القطيطي: شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٦٣.

(٤) نقض مدني ١٩٦٨/٢/١٤م، طعن رقم (٣٥) لسنة ٣٦، من ٦٩، جاء في ٤٦، ٢٩٧. مشارف إليه لدى خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ٢٢٥.

(٥) نقض جنائي ١٩٦٥/١١/١٤م، طعن رقم (١٢٩٧) لسنة ٣٠ ق، مجموعة النقض، س ١١، رقم (١٥١)، ص٧٨٨. نقض ١٩٦٢/٢/٢٠م، مجموعة النقض، س١٣، رقم (٤٨)، ص١٧٤. مشار إليه لدى طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص١٩٣.

ولا يعد سندًا تنفيذيًا، ويعتبر الحكم فاقدًا لصفته كسند تنفيذي، وبالتالي يجوز أن يرد عليه الإشكال في التنفيذ، ويجوز للمنفذ ضده أن يعترض على الحكم الذي يجري تنفيذه الصادر بإثارة منازعة في التنفيذ يدفع فيها بانعدام الحكم، وتكون المنازعة في تنفيذ الحكم مقبولة إذا صدر هذا الحكم منعدمًا[1].

وقد ذهب بعض الفقه[2] اليمني إلى أنه يجوز أن يبنى الإشكال على أساس أن الحكم منعدم، أو مزور؛ لأن التزوير يساوي عدم الوجود القانوني للحكم، ولا يجوز أن يؤسس الإشكال الوقتي على تخطئة الحكم المستشكَل في تنفيذه كأن يرفع شخص إشكالاً وقيًّا مدعيًا أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون، أو أنها غير مختصة بإصدار الحكم، أو أن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل غير جائز، أما المشرع السعودي فقد نص في المادة (١٩٦) من نظام المرافعات على أنه: «لا يترتب على الاعتراض لدى المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك، وللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتًا إذا طلب ذلك في مذكرة الاعتراض وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ولها عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحفظ حق المعترض عليه».

المطلب الثاني

مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام المحكمة العليا

يمكن أن يُقدم الدفع بالانعدام أمام المحكمة العليا، إذا استدل بالحكم المدعى بانعدامه أو كان الحكم مطعونًا فيه بالنقض أمامها، وفقًا لنص المادة (٥٧/أ/٤) مرافعات يمني، كما أن المشرع اليمني في المادة (١٢٩) من قانون المرافعات أتاح للخصوم أن يطلبوا من المحكمة العليا في أي وقت سحب وإلغاء حكمها وإعادة نظر الطعن بالنقض من جديد أمام دائرة أخرى إذا قام في الحكم الصادر منها سبب من أسباب عدم الصلاحية التي رتب على توافرها انعدام العمل القضائي، أما إذا لم يتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه لا يترتب على ذلك انعدامه، وقد انتقد بعض الفقه اليمني[3] موقف المشرع اليمني من صياغة الفقرة الرابعة من المادة (٥٧) مرافعات، حيث إنه لم يتبنى صياغة واضحة لها،

(١) غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٢٦٥. طلعت خاطر: المرجع السابق، ص١٩٣. أحمد عبد الحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص٥٨٢ وما بعدها.

(٢) سعيد الشرعي: الموجز، مرجع سابق، ص١٩.

(٣) سعيد الشرعي: الموجز، مرجع سابق، ص٣٢٢، ٣٢٣.

وأنه كان يجب عليه أن يتبنى صياغة واضحة لهذا النص تكون كالتالي: «يواجه الحكم المنعدم بدفع أمام المحكمة العليا إذا كان الحكم مؤيداً منها، أو كانت قد فصلت فيه في الحالات[1] التي يجوز فيها ذلك أو كان مطعوناً عليه بالنقض»، كما أن المشرع المصري أجاز في أي وقت سحب الحكم الصادر من محكمة النقض المعيب بعيوب جسيمة، وإن كان ذلك في نطاق ضيق جداً، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٤٧/٢) من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر في الطعن في حال قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم في الحالة المنصوص عليها تحديداً وحصراً، وعلى ذلك فقد أجاز المشرع المصري في المادة (١٤٧/٢) مرافعات تحديداً وحصراً أن يطلب الخصوم من محكمة النقض إلغاء حكمها وإعادة نظر الطعن، بالنقض أمام دائرة أخرى، وذلك إذا قام في حق أحد مستشاري المحكمة الذين نظروا الطعن سبب من أسباب عدم الصلاحية، فهذا هي الحالة الوحيدة التي يحق فيها للدائرة المدنية بمحكمة النقض أن ترجع عن قضاءها وتسحب حكمها، وذلك زيادة في الاحتياط والتحوط لسمعة القضاء[2].

وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «يحضر الطعن في الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية بما في ذلك التماس إعادة النظر، ويغلق السبيل إلى إلغائها إلا استنادًا إلى توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه م (٢/١/١٤٧) مرافعات مصري وذلك زيادة في الاستيطان والتحوط لسمعة و هيبة وكرامة القضاء، كما قضت أيضًا بأنه لا يجوز الطعن في القرار الصادر من محكمة النقض في غرفة المشورة بقبول أو عدم قبول الطعن بأي طريق من طرق الطعن مثله مثل الحكم الصادر منها سواء بسواء إلا بسبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها

(١) وهذه الحالات هي المذكورة في نص المادة (١٩٢) مرافعات يمني والتي تنص على أنه: «يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومن المحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف في الأحوال الآتية: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة الشرع والقانون أو خطأ في تطبيق أي منهما أو تأويله أو لم يبين الأساس الذي بني عليه، إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم أو كان منطوق الحكم متناقضاً بعضه لبعض. إذا حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، إذا تعارض حكمان نهائيان في دعويين اتحد فيهما الخصوم والموضوع والسبب.

(٢) نقض ١٩٩٦/٢/٢٥م، طعن رقم (٣٩٤٩) لستة ٦٠، السنة ٤٧ من ٣٦٠، رقم ٧١، نقض مدني ١٩٧٧/٢/٢م، طعن رقم (٧٧٠) لسنة ٤٤ ق، س ٢٨، قضاء النقض، ص٣٥٩. مشار إليه لدى أحمد عوض هندي: أحكام محكمة النقض آثارها وقتها، دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م، بدون تحديد طبعة، ص٢٤٥.

على سبيل الحصر والتحديد في المادة (١٤٦) مرافعات مصري[١]».

على أنه لا يجوز الاستناد إلى عدم صلاحية الهيئة التي أصدرت حكم النقض)[٢]، فعدم الصلاحية يجب أن ينصب على أحد مستشاري النقض، دون الهيئة بكاملها، كذلك يراعى أن مجرد إحالة الطعن إلى دائرة أخرى من دوائر النقض بوجود مانع لدى الهيئة دون بيان هذا المانع لا يدل بذاته على توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية[٣]، ويستوي في ذلك أن يكون العيب المؤدي للانعدام قد شاب حكم المحكمة العليا ذاته أو شاب حكماً مؤيداً من هذه المحكمة ويقدم الدفع بالانعدام أو طلب السحب أمام محكمة النقض في أي وقت دون التقيد بميعاد معين فإذا ثبت للمحكمة صحة الدفع أو الطلب فإن عليها سحب أو إلغاء الحكم المنعدم وإحالة الطعن الذي صدر فيه الحكم المنعدم إلى دائرة أخرى لنظره من جديد، لأنه لا يُعد طعناً، وإنما هو بمثابة دعوى انعدام أصلية، ومن ثم لا يجري عليه الميعاد المقرر للطعن[٤].

أما المشرع السعودي فقد جعل حالات الانعدام من ضمن الحالات التي يجوز للمحكوم عليه الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا حيث نصت المادة (١٩٣) على أن: للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها. ٢- صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه نظاماً. ٣- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة. ٤- الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم».

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٣١م، طعن رقم (١٣٣٢) لسنة ٤٧؛ ق، م ج، ٣١، ج ق ١٩٥، ٣، ١٠٠، نقض مدني ١٩٧٢/٤/٢٠م، طعن رقم ٣ لسنة ٣٣ ق، مجموعة النقض، س ٢٣، ج ٢، في ٩٦، ص٦١٩. مشار إليه لدى خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٢١٩، ٢٢٠.

(٢) نقض ١٩٩٢/٣/١٥م، طعن رقم (٣٤٩٩) لسنة ٦١ ق. نقض ١٩٨٤/١/٢٤م، طعن رقم (٨٩١) لسنة ٥٠ ق. نقض ١٩٩٢/٣/١٥م، مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م، بدون ذكر دار النشر، ص٨٨٨.

(٣) نقض ١٩٩٥/٦/٥م، طعن رقم (٧٤٨١) لسنة ٦٣ ق، ص٨٤٦، العدد ٤ رقم ١٦٥ مشار إليه لدى أحمد هندي: أحكام محكمة النقض وآثارها، مرجع سابق، ص٢٥٤.

(٤) هشام رشاد هيكل انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٣٧٣، هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص٥٨٦.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا – مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع فقد خلصنا إلى جملة من النتائج، والتوصيات نعرض أهمها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١- يُعد الدفع بانعدام العمل الإجرائي وسيلة من وسائل التمسك بالانعدام كجزاء إجرائي سواء كان هذا العمل صادراً أثناء سير الخصومة، أو كان على الخصومة بأكملها التي تعرض، كانعدام العمل الأخير فيها وهو الحكم القضائي.

٢- يحق لكل ذي مصلحة التمسك بانعدام العمل الإجرائي سواءً كان صادراً أثناء سير الخصومة أو بعد انقضائها كما يحق له التمسك به في أية حالة تكون عليها الإجراءات، وأمام أية مرحلة من مراحل التقاضي، ويكون ذلك عن طريق إنكاره، أو في صورة دفع إجرائي يطلق عليه الدفع بالانعدام، أو عن طريق طلب عارض أثناء سير الخصومة حتى قفل باب المرافعة، أو الطعن في الحكم الصادر في الخصومة على أساس انعدام العمل الإجرائي باعتباره عيباً إجرائياً منهياً للخصومة.

٣- يتم مواجهة الإجراء المنعدم الصادر أثناء سير الخصومة بدفع يرفع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى حيث تقرر انعدامه، أو من تلقاء نفسها، وعند الحكم فيه، فإنه يتم الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة، لما قد يترتب على هذا الإجراء المنعدم انعدام الخصومة ولا تسري على ذلك الإجراء قواعد الطعن في الحكم المنعدم.

٤- إن على قاضي التنفيذ إذا رأى أن الحكم المراد تنفيذه منعدم، أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم وأن يكلف أصحاب الشأن برفع دعوى بالانعدام أمام المحكمة المختصة، وهي المحكمة العليا.

٥- يجب أن يمنح قاضي التنفيذ سلطة من حيث قبول الدفع بانعدام الحكم أو عدم قبوله، وألا يوقف التنفيذ إذا حكم بعدم قبول الدفع حتى يصدر حكم من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، حتى لا يتعطل تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع اليمني بالآتي:

١- أن يمنح قاضي الموضوع أياً كان الفصل في الدفع بالإجراء المنعدم الصادر أثناء سير الخصومة، وأنه يتم الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة، لما قد يترتب على هذا الإجراء المنعدم من انعدام الخصومة، ولا تسري على ذلك الإجراء قواعد الطعن في الحكم المنعدم.

٢- أن يتم إضافة جملة (ولقاضي التنفيذ الحق بقبول الدفع أو عدم قبوله، وله أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم، إذا رأى أنه منعدم، وأن يكلف أصحاب الشأن برفع دعوى بالانعدام أمام المحكمة العليا)، بعد الفقرة الأولى من المادة (٥٧/أ) بحيث يصير نص المادة كالاتي: ١- بدفع أمام قاضي التنفيذ على الحكم- أي السند التنفيذي- ولقاضي التنفيذ الحق بقبول الدفع أو عدم قبوله، وألا يوقف التنفيذ إذا حكم بعدم قبول الدفع، حتى يصدر حكم

من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، وله أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم، إذا رأى أنه منعدم، وأن يكلف أصحاب الشأن برفع دعوى بالانعدام أمام المحكمة العليا.

٣- إعادة صياغة الفقرة الرابعة من المادة (٥٧) مرافعات بحيث يصير النص كالتالي: «يواجه الحكم المنعدم بدفع أمام المحكمة العليا إذا كان الحكم مؤيداً منها، أو كانت قد فصلت فيه في الحالات التي يجوز فيها ذلك أو كان مطعوناً عليه بالنقض».

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب اللغة والمصطلحات

١] ابن منظور لسان العرب مرجع سابق، الجزء الثاني عشر.

٢] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى عام (٣٩٥هـ): معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الرابع ١٩٧٩م، قام بتحقيقه وضبطه عبد السلام محمد هارون.

٣] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، المطبعة الكلية، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٩هـ.

٤] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة.

ثالثاً: المراجع القانونية:

المؤلفات العامة

٥] إبراهيم محمد الشرفي: الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني، دراسة تأصيلية في قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته، طبعة جديدة ومزيدة ومنقحة وفقاً لآخر التعديلات، ٢٠٢٣م.

٦] أحمد الوفاء: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة، بدون ذكر سنة النشر.

٧] أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة ٢٠١٦م.

٨] سعيد خالد علي جباري الشرعبي: الموجز في أصول قانون القضاء المدني اليمني، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، الطبعة الرابعة ٢٠٢٢م.

٩] صادق يحيى علي العري: الوجيز في أصول قانون المرافعات اليمني، دار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ٢٠٢٢م.

١٠] عادل علي محمد النجار: التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات اليمني، مركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الرابعة، ٢٠٢١م.

١١] عادل علي محمد النجار البطلان المؤثر في حكم التحكيم، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع صنعاء، الطبعة الثانية، ٢٠١٧م.

١٢] عبدالله أحمد عبد القادر الملحاني: الشرح العملي لقانون المرافعات والتنفيذ المدني وفقاً لتعديلات القانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، فبراير٢٠٢٢م.

١٣]غالب عبدالله القعيطي شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية مكتبة خالد بن الوليد ودار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى٢٠٢٠م- ١٤٤٢هـ.

١٤] فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠١م، بدون تحديد للطبعة.

التشريع

١٥] مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، ١٩٩٢م.

١٦] محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م، بدون ذكر دار النشر.

١٧] مروان كركبي: أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، المنشورات الحقوقية صادر، الجزء الأول، الطبعة الرابعة.

١٨] نجيب أحمد عبدالله الجبلي: قانون المرافعات اليمني، مكتبة ومركز الصادق صنعاء، الطبعة الأولى، م٢٠٠٨م.

١٩] هشام موفق عوض: أصول المرافعات الشرعية في نظام القضائي السعودي وفقاً لنظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية ولائحة الاستئناف، مكتبة الشقري للنشر وتقنية المعلومات، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة الخامسة ١٤٤٣هـ- ٢٠٢٢م.

المؤلفات الخاصة

[٢٠] إبراهيم التجاني أحمد نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

[٢١] أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط، حجيتها، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حجية القرارات والإحكام القضائية دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، الطبعة الثانية.

[٢٢] أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، دراسة لقاعدة ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره ونطاق تطبيقها في القانون المصري، مكتب الرسالة الدولية للطباعة، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.

[٢٣] أحمد هندي: التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م.

[٢٤] أحمد عوض هندي: أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م.

[٢٥] الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٩م.

[٢٦] الأنصاري حسن النيداني: القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

[٢٧] سيد أحمد محمود أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون تحديد، طبعة، بدون دار نشر، ٢٠٠٥م- ١٤٢٥هـ.

[٢٨] صادق يحيى علي العري: انعدام الحكم القضائي في قانون المرافعات اليمني دراسة تحليلية وصفية لأسباب انعدام الحكم القضائي ووسائل مواجهته والأثار المترتبة عليه وفقاً لآراء الفقه وقواعد القانون وأحكام القضاء، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م.

[٢٩] طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م.

[٣٠] عبد الحكيم فوده البطلان في قانون الإجراءات المدنية والتجارية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م.

[٣١] غنام محمد غنام: نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة في القانونين الكويتي والمصري، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

[٣٢] محمد محمود إبراهيم أصول صحف الدعاوى على ضوء آخر أحكام النقض وقانون الشهر العقاري أمام محكمة أول درجة والاستئناف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م.

[٣٣] عادل سالم محمد اللوزي: الحكم القضائي المنعدم دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٤م.

الرسائل العلمية

[٣٤] عبد العزيز محمد العبد اللطيف: أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤م.

[٣٥] لبيب عبده دغيش هواش بطلان الحكم القضائي وانعدامه في قانون المرافعات اليمني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير للأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، ٢٠١٤-٢٠١٥م.

[٣٦] أحمد عبد الحميد أحمد عبد الكريم: نظرية الانعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٥م.

[٣٧] أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٥٩م.

[٣٨] فتحي والي وحدثها أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٨م، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

[٣٩] سحر عبد الجليل سيف المقطري: البطلان في قانون المرافعات اليمني، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عدن، ١٤٤٢هـ- ٢٠١٢م.

٤٠] هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، دراسة تحليلية في قضاء مجلس الدولة المصري والقضاء المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠م.

٤١] هشام قائد عبد السلام الشميري: الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، رسالة دكتوراه، الخرطوم – السودان، ٢٠١٩م.

٤٢] وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين، شمس ١٩٦٧م، القاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.

٤٣] أحمد محمد عبد الرؤوف غندور: الحكم المنعدم وآثاره القانونية، رساله مقدمه للحصول على درجة الدكتوراه بالحقوق جامعة الإسكندرية ٢٠١٨م.

٤٤] محمد إبراهيم الششتاوي الغرباوي: نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦م.

الأبحاث والمقالات

٤٥] خيري عبد الفتاح السيد البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، سنة ٢٠١٢م.

٤٦] عصام عبد الوهاب السماوي: نظرية الانعدام في قانون المرافعات اليمني وتطبيق أحكامه.

في المحكمة العليا، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقدة في بيروت، بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٧م.

٤٧] جعفر المغربي الفناطسه وخالد رضوان السمامعة ورائد لطفي صبح: الحكم القضائي المنعدم وآثاره في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٢٠م.

القوانين

٤٨] قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م، والقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م.

٤٩] قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م، وتعديلاته.

٥٠] نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ ولائحته التنفيذية بقرار وزير العدل رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٤٣٥/٥/١٩هـ.