النطاق القانوني للجزاء الإجرائي في الخصومة المدنية

The legal scope of the procedural penalty in civil litigation

شامي يسين *

المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر.

Prof.yassine@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2019/04/09 تاريخ القبول: 2019/05/18

تاريخ النشر: 2019/06/02

ملخص :

بما أن القاعدة القانونية الإجرائية هي قاعدة ملزمة فإنها تحتوي على جزاءات اجرائية، و الجزاء الاجرائي بأنه الأثر القانوني المترتب على مخالفة العمل الإجرائي للنموذج القانوني الذي تحدده القاعدة الاجرائية، وتؤدي إلى عدم توليد هذا العمل الآثار التي كان يولدها لو نشأ صحيحا وتفرضه احدى الجهات القضائية ،فالعمل الإجرائي يكون صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية اذا استوفي الشروط اللازمة لصحته سواء كانت شكلية أم موضوعية اما اذا تخلف فيه شرط من الشروط فأنه يعد مخالفا للقانون ويخرج من دائرة الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المعيبة مما يقضي فرض أحد الجزاءات الإجرائية على مثل هذه الأعمال وهي تختلف باختلاف العيوب التي يمكن أن تصيب العمل الإجرائي

كلمات مفتاحية : جزاء إجرائي ، سقوط ، بطلان ، إنعدام ، وقف

*المؤلف المرسل.

Abstract:
Since the procedural legal rule is a binding rule, it is subject to procedural sanctions and procedural penalties as the legal effect of a procedural violation of the legal model established by the procedural rule and does not result in the effects it would have generated had it been properly established and imposed by a judicial authority, Procedural work is valid and produces its legal effects if it fulfills the necessary conditions for its validity, whether formal or objective. If it fails to comply with any of the conditions, it is contrary to the law and comes out of the proper procedural procedures to fall under the defective procedural procedures Spent the imposition of a procedural sanctions against such acts which vary depending on the defects that could affect the procedural work

مقدمة

من المعروف أن القانون الإجرائي ينظم شكل العمل القضائي، بينما القانون الموضوعي يكون مضمون النشاط القضائي وغايته ،وعليه فإن القانون الموضوعي يتحقق تلقائية خلال النشاط الأصيل للأفراد دون حاجة إلى إعمال القانون الإجرائي وهنا توجد حياة قانونية غير اجرائية، ولا تظهر مشكلة العمل القضائي إلا إذا لم يتحقق القانون تلقائية.

والعمل القضائي يخضع لقواعد القانون الإجرائي التي تقابل بقواعد القانون الموضوعي، والعمل القضائي يعتبر من أعمال القانون الإجرائي والعمل

القضائي ليس عملا اجرائيا من حيث تكوينه فحسب، أي من حيث هو حصيلة الاجراءات التي يرتبها قانون الاجراءات المدنية بل هو عمل إجرائي والقانون يعتد به كمولد لأثر معين هو حجية الشئ المقضي به ،فالقاعدة القانونية الإجرائية هي قاعدة عامة ومجردة، وهي ملزمة، وتقترن بالجزاء.

والجزاء الاجرائي هو تكيف قانوني للعامل الاجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الاجرائية كما عرف بأنه وصف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة النموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الاجراء، وايضا عرف بأنه الأثر الاجرائي الذي يفيد معنى الجزاء والذي ينظمه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة القانون الاجرائي

وهو وصف يلحق بالعمل الإجرائي واحيانا يعرف بأنه تكييف للعمل الإجرائي المخالف للقاعدة الإجرائية في حين أن التعريف الأخير يعرفه بأنه اثر يفيد معنى الجزاء .

ولعل الغاية الجزاء الاجرائي فانه يهدف الى غاية نموذجية وهي كفالة احترام القواعد الإجرائية عن طريق تعقب الأجراء المخالف لنموذج القاعدة الإجرائية واصابته بالعيب الذي يؤثر بعد نجاحها في تحقيق اثرها المحدد في القانون وهي تكون غير فعالة اذا اخفقت في توليد هذا الأثر وهي تكون كذلك اذا لم يتم عملا اتباعها بشكل صحيح ان الغاية من الجزاء الاجرائي التي تهدف الى العمل على احترام القواعد الإجرائية ويتم ذلك عن طريق الحاق العيب بالعمل الإجرائي او الحاق السقوط بالحق الاجرائي مما يؤدي الى منع تولد او استمرار الاثار التي كان يولدها الأجزاء لو اتخذ بشكل صحيح.

وعليه فإن الاشكالية المطروحة هي : ما هو النطاق القانوني المحدد لنظام الجزاءات الاجرائية؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية نقسم هذا البحث كالاتي :

المبحث الأول: الجزاءات الإجرائية ذات النطاق العام ، المبحث الثاني: الجزاءات الإجرائية ذات النطاق الخاص.

المبحث الأول: :الجزاءات الإجرائية ذات النطاق العام

المقصود بعمومية نطاق الجزاء الاجرائي هي أن مجال اعمال هذا الجزاء لا يكون قاصرا على حالة بعينها أو على نظام اجرائي بعينه، ومن أمثلة الجزاء الاجرائي ذات النطاق العام ما يلي:

المطلب الاول: السقوط كجزاء إجرائي

إن السقوط لا يكون جزاءا حتميا في شتى الاجراءات القضائية ،حيث ان هذا الجزاء يقتصر على حقوق الأشخاص عند ممارستهم للإجراءات القضائية دون أن تشمل تلك الاجراءات التي تتعلق بصميم الواجبات الملقي على عاتق بعض اطراف العملية القضائية

الفرع الأول :المعنى الاجرائي للسقوط

يعرف السقوط بأنه سحب أو انقضاء سلطة القيام بالعمل الإجرائي لتجاوز الحدود القانونية لمباشرته، بمعنى أن السقوط جزاء إجرائي من شانه حرمان أو فقد أو انقضاء الحي أو السلطة في مباشرة إجراء معين، وبمعنى أنه سحب مكنة القيام بالعمل الإجرائي لعدم احترام المواعيد الإجرائية أو الترتيب القانوني للإجراء أو المناسبة المحددة من قبل القانون ،1والسقوط لا يرد إلا على الحقوق الإجرائية دون الواجبات والأعباء الإجرائية وسقوط حق الطرف في مباشرة العمل الإجرائي يترتب عليه حرمان هذا الخصم قانونا من القيام بهذا العمل،

وبالتالي عدم إنتاج العمل لآثاره القانونية التي كان بإمكانه أن ينتجها، لأن السقوط ىعدم الحق في القيام بالعمل الإجرائي2.

كما يعرف بأنه انقضاء الحق في القيام بالإجراء نظرا لتجاوز الحدود المرسومة قانونا ، أو هو تخلف شرط البقاء الأجراء قائما فالحق في تقديم الدفع الشكلي يسقط و ينقضي بتقديم الدفع في الموضوع ، وعدم تقديم الطعن في الأجل يترتب عليه سقوط الحق في الطعن تقضي الجهة القضائية بعدم قبول الطعن لسقوط الحق فيه ، و هذا تأسيسا على أن الترتيب الذي اعتمده المشرع غايته استقرار المراكز الإجرائية و يتميز السقوط بأنه سحب الإجراء و لا يتم بأثر رجعي وبناء على ذلك فإنه يمكن تعريف السقوط بأنه جزاء إجرائي يرد على حق معين للخصم في القيام بالإجراء وذلك لمخالفته أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب القيام بالعمل ، وعرفه البعض بأنه جزاء إجرائي يترتب عليه عدم ممارسة الحق في القيام بعمل إجرائي معين خلال المهلة الزمنية التي أوجبها القانون. وهذه المهلة تتحدد إما بميعاد معين أو بواقعة معينة.3

يعرف السقوط بانه جزاء لحق اجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد او الترتيب أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته كما عرف بانه الجزاء الطبيعي على تجاوز المواعيد الإجرائية اللازمة لمباشرة الاجراءات خلالها . 4

من خلال هذه التعاريف يظهر ان السقوط جزاء اجرائي لا يرد على العمل الإجرائي بل على الحق في مباشرته مقتضاه حرمان الخصم من اتخاذه بسبب قوات الميعاد الذي حدده القانون كشرط لاتخاذ العمل خلاله دون أن يبادر الى القيام به او بسبب حصول واقعة معينة حددها القانون ورتب على حدوثها هذا الحرمان، فالطعن في الحكم مثلا يجب أن يستعمل خلال مدته والا سقط الحق

الفرع الثاني : أسباب السقوط :

إن السقوط بوصفه جزاءا اجرائيا لا ينهض الا عندما لا تحترم القواعد الإجرائية التي حددها المشرع إذ تكفل صحة الحقوق الإجرائية ، والقواعد الاجرائية التي اوجب المشرع اتباعها كونها أحد امرين ، فإما أن يتم تحديد ميعاد زمني بحيث يتحتم على الخصوم التقيد بها والا سقط حقهم في التمسك به لاحقا ، وإما ان يوجب المشرع على الخصوم ضرورة اتباع ترتيب معين عند ممارسة حقوق اجرائية معينة وذلك لتحقيق غاية ارادها المشرع من أجل حسن سير العملية القضائية ، بحيث يترتب على مخالفة ذلك الترتيب سقوط حق الخصوم في مباشرة الاجراءات القضائية اللاحقة .

أي أن السقوط في قانون الاجراءات المدنية هو جزاء الحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد المعين أو الترتيب ا المحدد قانونا، أو التنازل الخصم عن هذا الحق. فالسقوط كجزاء إجرائي يهدف إلى حماية الصالح العام والصالح الخاص، حيث يهدف إلى عدم قبول الأعمال الإجرائية المعية أمام القضاء والمخالفة للشروط القانونية للممارسة أو لاستعمال الحق الإجرائي حرصا على حسن سير مرفق القضاء وعليه يمكن حصر أسباب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء بما يلي:5

وبذلك قسم المشرع أسباب السقوط أي سقوط الحق وليس سقوط الخصومة، معناه زوال وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة إلى ثلاثة أسباب

السبب الأول : أول أسباب سقوط الحق هو مخالفة الخصم للترتيب الذي وضعه المشرع لإجراء معين، فإذا ألزم المشرع إثارة الدفوع الشكلية بداية قبل التطرق إلى معناه أنه إذا خالف الخصم هذا الترتيب وخاض في موضوع المطالبة القضائية فقد سقط حقه في إثارة الدفع الشكلي كعمل إجرائي وهذا نظرا لمخالفة الترتيب الذي وضعه المشرع6.

السبب الثاني إذا حدد المشرع مناسبة معينة يجب مباشرة الإجراء فيها فان إغفال تلك المناسبة بسقط حق الخصم في الإجراء، فقد وضع المشرع فيما يتعلق بإجراءات رد القضاة شرطا يجب مراعاته وإلا سقط الحق في مباشرة الإجراء، وهو أن يتم تقديم طلب الرد في شكل عريضة إلى رئيس الجهة القضائية قبل اقفال باب المرافعة، فمعنى ذلك أن إقفال باب المرافعة يعني سقوط حق الخصم من تقديم العريضة المتضمن طلب الرده7.

والسبب الثالث لسقوط الحق هو أن يحدد المشرع مدة معينة المباشرة الإجراء خلالها، أو عدم مباشرة الإجراء قبل مدة معينة، فإن مخالفة الميعاد على النحو المنصوص عليه وفقا للحالة، يعني سقوط حق الخصم في الإجراء، التي تلزم أن يكون الاستئناف خلال شهر إذا كان التبليغ إلى الشخص ذلك، وشهرين إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي او المختار ،فإذا لم يراع المستأنف الميعاد المحدد أو أنه قام بالاستئاف بعد الميعاد، فذلك يعني سقوط حقه في الاستئناف 8.

المطلب الثاني: البطلان

إن المشرع قد حدد بنفسه الإجراءات والأوضاع الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان وهذا طبيعي مادام هو الذي يرسم الإجراءات للمتقاضين فهو الأدرى بما يقصد تحقيقه من ضمانات أساسية للأطراف في جميع الأحوال. ولا يكون الحكم بالبطلان في هذه الأحوال معلقا على توافر ضرر للتمسك به مادامت قد ارتكبت المخالفة التي رتب القانون البطلان جراء ارتكابها 9،فقد كانت القاعدة في القانون الفرنسي القديم ألا بطلان بغير ضرر إلا أن الأمر تغير فالبطلان سواء جاء لمخالفة قاعدة موضوعية أو إجرائية فهو في حقيقته ليس إلا جزاء لمخالفة العمل القانوني لنموذجه المنصوص عليه قانونا ،كما أن البطلان ونظامه القانوني يرتبط بالسياسة التشريعية أساسا ،10 فإذا وجد نص

تشريعي في قوانين الإجراءات بصفة عامة يوجب إعمال جزاء معين عند وجود مخالفة للإجراء المفروض وجب إعماله.

فان كان قانون الإجراءات المدنية قد اوجب في الإجراءات مواعيد وبيانات وأوضاع وأشكال معينة وذلك ضمانا لما تحققه هذه الإجراءات من مصالح قانونية وإذا كان هذا القانون قد رتب البطلان جزاء عدم تحقق الغاية من الشكل الذي يتطلبه في الإجراء جزاء النقص الذي يعتريه آو الخطأ الذي يصيبه فانه من باب أولى أن يترتب هذا البطلان إذا تعمد الخصم حرمان خصمه من هذه الضمانات التي أقرها القانون لكل طرف في الدعوى11 ،والبطلان في نطاق الإجراءات المدنية هو أكثر الجزاءات التي يتم التمسك بها بقصد إحباط النتائج التي كان من الممكن أن يولدها العمل الإجرائي لو تم اتخاذه صحيحا.

وعليه فان البطلان الإجرائي يعرف بأنه وصف يلحق بالعمل الإجرائي يؤدي إلى عدم ترتيبه للآثار القانونية التي تترتب عليه أصلا فيما لو كان صحيحا 12 ،والبطلان في مجال العمل الإجرائي يعود أساسا إلى تعيب الشكل أكثر من غيره من المقتضيات الموضوعية استنادا إلى أن العمل الإجرائي يستند في أساسه إلى الشكلية المفرطة .

وقانون الاجراءات المدنية الجزائري القديم لم ينص صراحة على نظام البطلان ، و إنما أخذ البطلان الذي كان سائدا في القانون الفرنسي فقد اخذ بفكرة الإشكال عندما جعل من حالة خرق الاشكال الجوهرية وجها من أوجه الطعن بالتماس اعادة النظر كما أخذ بنظام البطلان الموضوعي وذلك عندما جعل من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات وجها من أوجه الطعن بالنقض

، كما أخذ أيضا الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام وغير المتعلقة بالنظام العام كما هو منصوص عليها بالمادة 462 من نفس القانون

وهكذا ترك القانون القديم بابا مفتوحا لاجتهاد القضاء، يبين في كل مرة من الدفع الشكلي متعلقا بالنظام ، وغير متعلق به . ومتى يعد الشكل جوهريا من عدمه ،في حين أن القانون الجديد قد تبني نظاما هجينا في البطلان الذي يقوم على قا البطلان بدون نص في القانون ، و قاعدة لا بطلان بدون ضرر ، فلا يحكم القاض بالبطلان إلا إذا اجتمعت القاعدتان معا ،كما نجده قد قسم البطلان الإجرائي إلى بطلان للعيوب الشكلية ، وبطلان للعيوب الموضوعية.

والبطلان باعتباره وصفا لا يتطابق مع نموذجه هو عيب عام في الإجراءات واثاره وهي عدم توليد الاجراء لنتائجه التي كان يولدها لو كان صحيحا توجد في جميع النظم الاجرائية، من خلال هذا التعريف يتبين أن للبطلان عنصرين اساسيين هما العيب الذي ينتج بسبب مخالفة العمل الاجرائي لشروطه القانونية المنصوص عليها في القاعدة الاجرائية اما العنصر الثاني فيتمثل بسلب هذا العمل فاعليته في أحداث اثاره القانونية نتيجة لهذا العيب

فالبطلان جزاء اجرائي وضع لضمان تنفيذ ارادة المشرع في اتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعينة في القانون تحقيقا للضمانات التي اراد توفيرها في الخصومة، فالتبليغ القضائي بعشر باطلا اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه.

المطلب الثالث: الدفع بعدم القبول

لكل شخص الحق في اللجوء للقضاء طلبا للحماية وهو حق دستوري لا يقبل التقادم والتنازل وهو حق يتحول إلى صورة فعلية حينما يتعرض الحق للاعتداء وهو ما يخوله بالحق في الدعوى ، ولكي يقبل القضاء نظر الدعوى فلابد من

توافر عدة شروط تسمى بشروط قبول الدعوى فإذا ما رفعت الدعوى بدون توافر هذه الشروط فإنها تكون غير مقبولة بمعنى أنه يمنع نظرها أمام القضاء والأصل هنا أن يكون الاحتجاج بعدم قبول نظر الدّعوى من جانب الخصم الذي قدمت ضده الدعوى.

الفرع الاول : فكرة الدفع بعدم القبول وطبيعته

وفكرة الدفع بعدم القبول أنه تكييف لطلب أو دفع أو طعن مقدم إلى المحكمة يترتب عليه بامتناعها عن النظر فيه، ومن ثمّ فهو وسيلة دفاع ترمي إلى إنكار وجود الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أنه شرط لاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدّعوى أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى.

وبهذا تؤدي فكرة عدم القبول إلى تحقيق وظيفة هامة مع مبدأ الاقتصاد في الخصومة إذ يمتنع القاضي عن النظر فيها، وهو ما يوفر الوقت والجهد والمصاريف13.

ويعتبر الدفع بعدم القبول دفع مستقل وله طبيعته الخاصة ،14 فلا هو دفع شكلي لأنه لا يوجه إلى إجراءات الخصومة القضائية ولا هو دفع موضوعي، لأنّه لا يوجه إلى الحق المدّعى به، وإنما يوجه إلى الحق في الدّعوى واستعمال الدعوى هو الوسيلة المقررة للحصول على حكم في الحق الموضوعي فإذا انتفت القدرة على مباشرتها كانت غير مقبولة، إلّا أنّه يكتسب أحيانا بعض أحكام الدفوع الشكلية وأحيانا أخرى بعض أحكام الدفوع الموضوعية مع

الإشارة إلى أن العبرة في تكييف الدفع تكون بحقيقة جوهره ومرماه، وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم، وعليه فإن تكييف الخصوم للدفع لا يلزم القاضي بشيء حيث تكون له السلطة المطلقة في تحديد طبيعة الدفع المقدم إليه سواء كان دفعا شكليا أم موضوعيا أم دفعا يتعلق بعدم القبول15.

ولقد عرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الدفع بعدم القبول في المادة 67 منه حيث جاء فيها ما يلي: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه ، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع" ويستخلص من هذا النص انه و لقبول الدعوى أمام القضاء، يجب أن تتوافر فيها شروط قبولها ، وهو أن يكون لرافعها مصلحة بأوصافها بأن تكون قانونية ، وقائمة وحالة وعدم وجود القيد يمنع استعمال الحق في الدعوى مباشرة ، وأن تكون شخصية ومباشرة اي ان تكون لرافعها صفة .

وقد أورد النص عدة صور مثل انعدام وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه ، وتعكس هذه الصور كلها وصفا من اوصاف المصلحة ان تكون قانونية ذلك أن الدفع بعدم القبول المتولد من سقوط الحق بالتقادم، يعكس في الحقيقة أن الحق الموضوعي قد سقطت عنه الحماية القانونية وبالتالي تصبح الدعوى تستند الى مصلحة قانونية لان الحق الموضوعي التي ترمي الى حمايته قد سقطت عنه الحماية القانونية ذلك على المصلحة في الدعوى حيث تصبح غير قانونية .

والدفع بعدم القبول ، يوجه إلى كل وسائل استعمال الحق في الدعوى من الطلبات والدفوع والطعون ، استنادا إلى القاعدة القانونية التي تقرر أنه لايقبل

أي طلب أو دفع أو طعن أو أي اجراء من اجراءات الخصومة ، ما لم يكن لصاحبه فيه مصلحة.

وتتعدد الوقائع المولدة للدفع بعدم القبول ، كالدفع بعدم القبول لسبق الفصل في الدعوى ، أو الدفع بعدم القبول لعدم رفع الدعوى على جميع الأشخاص الذين يستلزم القانون اختصاصهم جميعا ، كوجوب رفع دعوى القسمة على باقي الشركاء الآخرين في امال الشائع ، أو الدفع بعدم القبول لعدم استيفاء القيد المقرر قانونا ، أو رفع دعوى حيازة بعد انقضاء سنة من تاريخ التعرض ، أو الدفع بعدم قبول الطعن بعد رفعه خارج الميعاد القانوني وغيرها من الدفوع.

وعليه فإن عدم القبول هو رفض القاضي النظر في موضوع الطلب او الادعاء لعدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائي المتضمن عرض الطلب او الادعاء على القضاء ، ومن ذلك يتضح أن عدم القبول جزاء اجراني يرد على العمل الإجرائي الذي يتخذ صورة الطلب ويؤدي الى الامتناع عن الفصل في موضوع الطلب لعدم توافر الشروط القانونية فيه.

أما بالنسبة للأحكام المنظمة للدفوع بعدم القبول فإنها تتلخص فيما يلي :

1- يجوز إبداء الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة أو المصلحة أو انتفاء قانونيتها أو لكونها قائمة أو غير ذلك من شروط القبول كالتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه.16

2- كما أنه لا يلزم إبداء جميع الدفوع بعدم القبول معا ومع جميع الأوجه التي تبنى عليه الدفع كما هو الحال بالنسبة للدفوع الشكلية .

3- أنّ معظم الدفوع المتعلقة بعدم القبول تتعلق بالنظام العام ولذلك كان من حسن السياسة التشريعية السماح بإبداء جميع الدفوع بعدم القبول في أية حالة

كانت عليها الخصومة ولو لم تتعلق بالنظام العام17.

الفرع الثاني : سلطة القاضي في إثارة الدفع بعدم القبول

ليس للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول نظر الدعوى إلا أذا كان ذلك لسبب متعلق بالنظام العام18.

وبالرغم من غموض فكرة النظام العام وافتقارها إلى ضوابط حددها[19] ، فإن ما يجرى عليه العمل في الفقه والقضاء يختلف كثيرا من حيث الغموض حيث تتوافق الآراء على اعتبار بعض حالات عدم القبول من النظام العام مثل عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وترتيبا على ذلك فالدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

كما أنّ المشرع قد يتدخل بنفسه لينص على حكم القاضي بعدم قبول نظر الدعوى من تلقاء نفسه كحكم القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل.

ومنه فإن بعض الفقه لا يوافق على قصر حكم القاضي بعدم قبول نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالنظام العام ويرى بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يثير من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم عدم القبول حتى في الأحوال التي لا يتعلق فيها الأمر بالنظام العام.

ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن الدفع بعدم القبول هو في الواقع إنكار لحق المدّعى فيطلب الحماية القضائية فإذا كانت الوقائع المطروحة على القاضي تتضمن العناصر المكونة لهذا الدفع فان الخصوم قد يغفلون عن التمسك به رغم أنهم كانوا سيتمسكون به لو كانوا يعلمون بتوافر هذه العناصر.

ونتيجة لذلك فإن الدفع بعدم القبول يوجه ضد الشروط الواجب توافرها لرفع

الدعوى وليس ضد موضوع المطالبة القضائية وبالتالي فهو وسية دفاعية ترمي إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه.

المبحث الثاني :الجزاءات الإجرائية ذات النطاق الخاص

يوجد في قانون الاجراءات المدنية والادارية العديد من الجزاءات الإجرائية ذات النطاق الخاص بحالات محددة من قبل القانون ومن أمثلة هذه الجزاءات ما يلي:

المطلب الاول :الوقف القضائي للخصومة

يقصد بوقف الخصومة قضائيا هو عدم السير فيها لفترة معينة او لسبب معين بناءا على نص في القانون او حكم المحكمة او بناءا على اتفاق الأطراف وهذا مما يؤدي الى الركود الخصومة اثناء سيرها فلا يجوز اتخاذ أي عمل اجرائي خلال توقفها والا كان باطلا، هذا النوع من الجزاءات ذات النطاق المحدود وهو عقوبة توقعه المحكمة على المدعي اذا تأخر في تقديم المستندات في المواعيد التي تحددها المحكمة او اذا تخلف عن القيام باجراء كلفته به المحكمة .

وأجاز المشرع للمحكمة أن تقرر وقف الخصومة في بعض الحالات كلما قدرت ذلك فهو وقف قضائي، أي بحكم المحكمة إذ هو لا يتحقق بقوة القانون بمجرد توافر الحالة وإنما يجب لذلك أن يصدر حكم من المحكمة بالوقف .

فحالة الوقف لا تنشأ إلا بحكم المحكمة، بذلك فالحكم منشئ لها وليس مقررا لها وكل إجراء يتخذ في الدعوى قبل الحكم بالوقف صحيح20.

فيكون الوقف في هذه الحالة بحكم المحكمة وعليه فلا تنشأ حالة الوقف هنا إلا بحكم قضائي وبالتالي لا تبدأ أثار الوقف إلا من تاريخ صدور الحكم ،إلا أن

القاضي لا يستطيع أن يقضي بوقف الخصومة إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون أن يحكم بالوقف ويكون الوقف القضائي إما جزائيا أو تعليقيا.

الفرع الأول : الوقف الجزائي

قد تأمر المحكمة بوقف الخصومة كجزاء حيث تأمر الخصم بالقيام بإجراء معين يتوقف عليه الحكم في الدعوى الأصلية وهذا ما تنص عليه المادة216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على ما يلي :" يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تكل التي أمر بها القاضي".

فالقانون قد يوجب على الخصوم الامتثال لأمر المحكمة فيما يتعلق باتخاذ اجراءات معينة كما يوجب عليهم إيداع مستنداتهم في الدعوى المرفوعة في اقرب فرصة ممكنة ولابد لهذا الوجوب من جزاء يحميه من المخالفة، وقد رتب المشرع نوعين من الجزاء توقع المحكمة الأنسب والأجدى منهما وهذان الجزاءان هما الغرامة التهديدية – في حال عدم تسليم الوثائق – وهو ما تكلمنا عنه فيما سبق أو وقف الخصومة.

فالغرامة التهديدية يمكن توقيعها على أي من الخصوم المدعى أو المدعى عليه والرافض لتطبيق أمر القاضي إما وقف الخصومة الجزائي فهو عقاب يؤذى المدعى أصلا ولذلك لا يوقع إلا عليه بل انه خشية أن يتضرر المدعى عليه من هذا التعطيل اوجب القانون أخذ رأيه قبل توقيع هذا العقاب على المدعى حسب المادة 99 من قانون المرافعات المصري وهو ما لم ينص عليه المشرع في القانون الجزائري21.

ومنه فإن الوقف الجزائي هو عقوبة توقعها المحكمة على المدعى إذا تأخر في تقديم المستندات في المواعيد التي تحددها له المحكمة أو إذا تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة .

كما إذا أمرت المحكمة المدعى بتكليف المدعى عليه بالحضور أو أمرته بإدخال الشخص في الخصومة وامتنع عن ذلك، فإن المحكمة تحكم بشطبها وبوقف الخصومة ولا يعاد السير فيها إلا بعد القيام بهذا الإجراء .

وعليه فإن المشرع بتقريره لهذا الجزاء هو من قبيل إجبار الخصم على احترام حق خصمه في الدفاع فالمدّعي عندما لا يقوم بالمساعي اللازمة لتكليف المدّعى عليه بالحضور فإنه يمنعه من حقه في العلم بالدعوى وينأه عن المفاجأة وعن إعطاء الوقت اللازم لتحضير دفاعه .

وعليه فإن المشرع يقصد من هذا الجزاء تفعيل حق الخصم في عدالة الإجراءات .

بالإضافة إلى ذلك فإن الجزاء المترتب عن عدم تسليم المستندات يعتبر من الإجراءات الشكلية التي يمكن للقاضي أن يأمر بها وعليه فان المشرع قد قرر جزاء للإخلال بأمر القاضي بعلم الخصم بكل وسائل المستعملة في الدعوى من مستندات ووثائق وجب على الخصم أما تسليمها للقاضي أو تبليغها للخصم 22.

وقد تلجأ المحكمة إلى وقف الخصومة ليس لعدم قيام المدّعى عليه بأحد الإجراءات التي طلبت منه وإنما نتيجة لغياب المدّعي عن موالاة الإجراءات أمام المحكمة مما اضطر المحكمة إلى شطب القضية وفقا لمفهوم المادة 216 من نفس

القانون .

وتلجأ المحكمة كذلك لمثل هذه الإجراءات في حال ما إذا كانت القضية غير مهيأة للفصل فيها أما إذا كانت غير ذلك فان غياب المدعى عن القضية المحددة لا يؤثر على سير الدعوى ويجب على المحكمة أن تقضي فيها ولا يحق لها أن تحكم بشطبها23.

ويشترط المشرع المصري للوقف الجزائي للخصومة أن تسمع المحكمة أقوال المدّعى عليه فالمحكمة ملزمة قبل الحكم بالوقف جزاء للمدعي أن تسمع أقوال المدّعى عليه فقد يكون لديه مصلحة مشروعة في عدم الوقف وقد يقتنع القاضي بوجهة نظره فتجد بعد سماع أقواله انه لا داعي للوقف، أما إذا اعترض المدّعي عليه على الوقف و لم تقتنع المحكمة بوجهة نظره فيجوز للمحكمة رغم اعتراضه أن تحكم بالوقف .24

كما أن المحكمة قد تلجأ أيضا إلى وقف الخصومة لوجود مسألة أولية يتوقف عليها الحكم في الطلب الأصلي .

الفرع الثاني :الوقف التعليقي

إذا طرح على المحكمة التي تنظر نزاعا معينا مسألة لا تدخل في اختصاصها وترى المحكمة أن حسم هذه المسألة ضروري للفصل في النزاع القائم أمامها، فعلى المحكمة في هذه الحالة أن توقف الفصل في الدعوى المنظورة أمامها لحين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة ويسمى الوقف حينها بالوقف التعليقي[25]

وتبعا لذلك وجب التمييز بين المسائل الفرعية التي تدخل في اختصاص محكمة الطلب الأصلي والمسائل الفرعية التي تخرج عن اختصاصها.

فالمسائل الأولية التي تدخل في اختصاص محكمة الطلب الأصلي تسمى بالمسائل الأولية واجبة النظر، وتطبيقا لقاعدة قاضي الاصل هو قاضي الفرع تختص بها محكمة الطلب الأصلي لأنها تدخل في وسائل الدفاع26.

أما المسائل الفرعية التي تخرج عن اختصاص محكمة الطلب الأصلي تسمى بالمسائل الأولية واجبة الفصل فيها، وهي تخرج عن اختصاص محكمة الطلب الأصلي لأنها تشكل في ذاتها دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية وتخرج عن اختصاصها النوعي أو الوظيفي لمحكمة الطلب الأصلي ويجب أن تعرض على الجهة المختصة للفصل فيها بحكم نهائي.

فإذا ما أثيرت هكذا نوع من المنازعات كمنازعات عارضة وأصبح الحكم في الدعوى الأصلية يتوقف على الحكم في تلك المسألة فتشكل حينئذ تلك المسألة العارضة مسألة أولية تخرج عن الاختصاص النوعي لمحكمة الطلب الأصلي، لتدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة المقر فيتعين عندها على محكمة الطلب الأصلي، أن تحكم بوقف الفصل إلى غاية الفصل في المسألة الأولية.

ووقف الدعوى في هذه الحالة لا يخضع لإرادة الخصوم وإنما هو جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية منازعة الخصوم في المسالة الأولية التي يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى27.

ويحق لكل من الخصمين أن يعيد السير في الدعوى سواء كان حكم في المسألة الأولية أو صرف النظر عنها28.

وينجم عن الوقف التعليقي أثار منها: إرجاء الفصل فيها لحين حسم المسألة الأولية من المحكمة أو الجهة المختصة وهنا نكون امام بطلان أي إجراء قد

يكون في الدعوى الأصلية نظرا لإرجاء الفصل فيها وتوقفها، وبالتالي فلا يقبل من الخصوم القيام بإجراءات من شأنها أن تكون في غيبة الخصم الآخر وهو ما يخل بحقوق الدفاع .

كما أنه يزول الوقف التعليقي بزوال سببه وذلك بصدور حكم من المحكمة في المسألة الأولية إلا أنه ليس هناك مدة يتعين فيها تعجيل الخصومة إلا مدة السنتين التي وفي حال تجاوزها فإن الخصومة تكون معرضة للسقوط29.

المطلب الثاني: الانعدام

الانعدام جزاء يترتب على تخلف أحد عناصر العمل الجوهرية في تكوينه بحيث لا يمكن تصوره بدونه)، أن الانعدام قائم على اساس الفكرة القائلة بان العمل الإجرائي لكي يوصف بالصحة أو البطلان فلا بد أن يكون موجودا اما اذا لم يوجد فلا يمكن أن يوصف بأحد هذين الوصفين

الفرع الاول :تعريف الانعدام الإجرائي

يعرف بعض الفقهاء الانعدام الإجرائي على أنه: جزاء لكل إجراء معيب تصل فيه المخالفة حدا جسيما بحيث ينتفي معها أحد أركان وجوده فيصبح بدون وجود قانوني، وينظم تحت معنى عدم الوجود حالة عدم مباشرة الإجراء أصلا ،وقد عرفه فريق أخر من الفقهاء على أنه عدم نشأة الرابطة الإجرائية نظرا الكون الإجراء مشوبا يفقد كل المقومات القانونية الأساسية اللازمة لوجوده أو بعضها 30.

ومن ذلك فيمكن القول أن العمل المتعلم ليس عملا على الإطلاق ولا تتوافر فيه مقومات وجود الأساسية، فهو عمل أو إجراء لا وجود له في الحقيقة القانونية، بل هو مجرد واقعة لم تستوف أركان وجودها الأساسية وعليه فان فكرة الانعدام إذا ما تعلقت بالحكم فهي لا تفيد طريق من طرق الطعن، بل

تفيد أن الحكم لا وجود له، كالحكم الذي يصدر من غير قاضي أو الحكم الذي يصدر ضد شخص متوفي قبل رفع الدعوى عليه، فهذه الأحكام احكام منعدمة لأنها فقدت ركنا من أركانها ومنه فلا تعتبر من الناحية القانونية أحكاما، وبالتالي لا تخضع القواعد الطعن المقررة اساسا للأحكام

لكن حيث أن الدعوى الراهنة رفعت منذ بدايتها، ضد شخصين متوفين، وأن الجزاء في هذه الحالة هو الانعدام الذي لا يقبل التصحيح

غير أنه يمكن التصدي لمثل هذه الأحكام برفع دعوى مفادها المطالبة ببطلان الحكم المنعدم، كما يجوز التمسك بالانعدام عن طريق الدفع ببطلانه في أي دعوى يجري التمسك فيها بالحكم أو عن طريق المتنازعة في تنفيذه

ومنه فالإجراء المتعلم ليس له وجود قانوني، خلافا للإجراء الباطل الذي له وجود غير أنه معيب، ذلك أن الإجراء المنعدم يفقد ركنا من أركان وجوده، أما الإجراء الباطل يفقد شرطا من شروط صحته، وهو ما يجعل الفقهاء يميزون بين مقومات وجود الحكم ومقتضيات صحته ،ومما سلف يمكن ذكر بعض الأمثلة عن الانعدام، كانعدام العقد إذا لم يتوافر ركن من أركانه الأساسية كالتراضي أو المحل أو السبب وانعدام الحكم المزور، وانعدام الحكم الصادر دون منطوق، وانعدام المطالبة القضائية الموجه باسم شخص اعتباري لا وجود له أو شخص عديم الأهلية31.

ب- أساس الانعدام الإجرائي

تجد نظرية الانعدام الإجرائي أساسها في فكرة مبادئ وقواعد العدالة والإنصاف التي هي في حد ذاتها أحد مصادر القانون، والانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة لنصوص تشريعية تقررها، بل وجدت من

أجل حل التناقض الظاهري بين القيود التشريعية على البطلان وما تقتضيه البداهة وطبيعة الأشياء

وهي فكرة مفيدة وتحول دون حجية الأمر المقضي فيه، وتجرد الأحكام القضائية من قاعدة عدم جواز المساس بها في حالة فقدانها أحد أركان وجودها.

كما أن فكرة الانعدام فقرة منطقية، إذ أن المنطق القانوني يقتضي تنويع الاصطلاح مع اختلاف النظم القانونية العيوب العمل الإجرائي، لذلك فإن الانعدام يعتبر تقريرا للواقع 32.

وتقوم نظرية الانعدام الإجرائي على أساس أن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد، فإذا لم يوجد فلا يمكن منطقيا أن نطلق عليه أحد التكيفين، والعمل القانوني مثله مثل الكائن الحي فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض إلا إذا كان حيا، وبغير وجود الحياة لا يمكن أن يقال أنه صحيح أو مريض، فهذه الفكرة تقوم على أن العمل القانوني متى تخلف ركن من أركانه التي تمس كيانه ووجوده فإنه يعتبر لا وجود له ولا ينتج عنه أي أثر قانوني، ومن ثم فالانعدام يكون جزاء على تخلف ركن من أركان الحكم الأساسية 33.

فقد يتجرد الحكم مكن أحد أركانه الأساسية مما يفقده عنصر جوهريا من مقومات وجوده القانوني والتي لا يقوم بدونها ويجعله معدوما، وبالتالي لا يرتب أي أثر قاتوني، ويكون من حق الخصم أن يرفع دعوى أصلية يطلب انعدامه حتى بعد فوات ميعاد الطعن 34.

خاتمة

أن للجزاء الاجرائي ضوابط ونطاق قانوني تمشي في فلكه و لا تخرج عنه ولعلنا فصلنا في هذا البحث النطاق القانوني لهذه النسق الاجرائي ، فالجزاء الاجرائى باعتباره عنصرا من عناصر القاعدة القانونية الاجرائية و هو وجه من وجوه الأثر القانوني لهذه القاعدة وهذه القاعدة شأنها شأن كل قاعدة قانونية بمعنى الكلمة تنظم بشكل عام ومجرد سلوكا معينة وترتب أثرة معينة على القيام بهذا السلوك أو على عدم القيام به وعليه في أو على القيام به بشكل غير صحيح، فالقيام بالسلوك المنصوص القاعدة بشكل كامل وصحىح يولد جميع الآثار الكامنة في هذه القاعدة وعدم القيام بالسلوك المنصوص عليه أصلا، أو القيام به بشكل معيب يرتب جزاء اجرائية كما يولد وصفا للعمل الذي لا يتطابق مع السلوك، وهو هدف اللجوء إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية للمراكز التي يصابها الضرر ثم تنفيذ أمر القضاء جبرا، وأمر القضاء يكون هو ذاته الحكم الكامن في القاعدة الموضوعية التي أهدرت ،وهنا يظهر مدى تأثر القانون الموضوعي بالقانون الإجرائي في نطاق فكرة الجزاء فالجزاءات التي يقررها القانون الموضوعي إنما تحددها امكانيات تحقيقها اجرائيا.

الهوامش :

1-رزوق حيكم ، الفرق بين البطلان وبين غيره من الجزاءات في قانون الاجراءات المدنية ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 ،عدد 10 ، ص 135

2-نبيل اسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2006،ص82

3-رزوق حكيم ،مرجع نفسه ، ص 134

4-فارس علي عمر علي ، التدابير الوقائية للحد من الجزاءات الاجرائية ، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد 3 ، السنة 3، العدد 12 ، 59

5-رزوق حيكم ، مرجع سابق ،ص137

6-المادة 50 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

7-نص المادة 242 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

8-نص المادة 336 قانون الإجراءات مدنية والإدارية

9-أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ص 493.

10-نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، مرجع سابق، ص163.

11-فارس على عمر، سقوط الحق في مباشرة الإجراء القضائي، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، عدد25، سنة 2005، السنة 10، ص210

12-عمر زودة، الاجراءات المدنية والادارية ، دار اينوكلويديا ،ط2 ، 2016 ، ص 474.

13-فرج علواني هليل ،الدفوع في المواد المدنية والتجارية ، الاسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية ،**2008**،ص**657.**

14-وقد انقسم الفقه في هذه النقطة إلى ثلاث اتجاهات**:** الرأي الأول**:** يرى بأن طبيعة الدفع بعدم القبول من أوجه أسباب الدفاع في الأساس الموضوعي ومن ثم فهي تخضع لأحكام الدفع الموضوعي، الرأي الثاني **:** ويرى على اعتبار أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الإجرائية ومن ثم فهي تخضع لأحكام الدفوع الإجرائية، والرأي الثالث **:** والذي يرى بتقسيم الدفع بعدم القبول لقسمين قسم يخضع للدفوع الإجرائية وقسم يخضع للدفوع الموضوعية على حسب الحالة **.** لمزيد من التفصيل يراجع فارس على عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، المجلد **10**، العدد **37**، **2008**، ص ص **50-51-52:**

15-محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، الأردن**:** دار المسيرة للنشر، ط**1**، **2009**، ص**131.**

16-نص المادة **67** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **:"** الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم القبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع**".**

17-نص المادة **68** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **"** يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى **...."**

18-نص المادة **69** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

19-حاول البعض تحديد فكرة النظام العام بالنظر إلى الهدف الذي تسعى إليه القاعدة القانونية إلى تحقيقه فقد قيل أنه إذا كانت القاعدة القانونية ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة فهي تتعلق بالنظام العام أما إذا كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة أي مصلحة احد الأشخاص فهي لا تتعلق بالنظام العام، لمزيد من التفصيل ينظر، عمر **20-**زودة، مرجع سابق، ص ص **354-355**

21-نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص**93.**

22-محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، **2000.**، ص**6.**

23-محمد شتا أبو سعد، مرجع نفسه، ص**7.**

24-عمر زودة، مرجع سابق، ص**529.**

25-الأنصاري حسن النيبداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دروس برنامج الدراسات القانونية، جامعة بنها، مصر، **1996 .**، ص**199.**

26-قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا **(القسم الثالث)**، ملف رقم **821972** بتاريخ **2013/12/12**، غير منشور، حيث جاء فيه ما يلي **:"**حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى انه استفاد من القطعة الأرضية ذات المساحة **750**م مربع بموجب عقد إيجار محرر من مديرية أملاك الدولة بتاريخ **1992/01/01** قبل استفادة المطعون عليه الأول وبالتالي أصبح هذا النزاع من اختصاص القضاء الإداري على اعتبار ان احد أطرافه هو احد أشخاص القانون الاداري

وبالتالي لما فصل قضاة الموضوع في هذا النزاع قد خالفوا قواعد الاختصاص مما يعرض قضاءهم للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله وذلك أن قضاة الموضوع وقبل الفصل في أصل النزاع المطروح عليهم يتوقف الفصل فيه في المسألة الأولية المتعلقة بعقد الإيجار الذي استفاد منه الطاعن والصادر عن مديرية املاك الدولة . وحيث أن المسألة الاولية المطروحة على قضاة المجلس تخرج عن اختصاصهم الوظيفي وتبعا لذلك كان يتعين عليهم أن يوقفوا الفصل في الطلب الأصلي إلى غاية الفصل في المسألة الأولية من الجهة القضائية المختصة ولما فصلوا في الطلب الاصلي قبل الفصل في المسألة الاولية من الجهة المختصة قد خالفوا قواعد الاختصاص مما يعرض قضاءهم للنقض "،نقلا عن: عمر زودة، مرجع سابق، ص531.

27-نبيل اسماعيل عمر،، مرجع سابق، ص95.

28-محمد شتا أبو سعد،ـــ مرجع سابق، ص49.

29-عمر زودة، مرجع السابق، ص534.

30-الأنصاري حسن النيبداني، مرجع سابق، ص200.

31-رزوق حكيم ،مرجع سابق ، ص137

32-خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 30

33-رزوق حكيم ، مرجع سابق ، ص137

34-قضت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 1987/ 12 / 07 ، تحت رقم 46 .757، م ق 1991، عدد 02، ص 52، بأنه:"الأصل في الخصومة القضائية، ألا تنعقد إلا بوجود طرفين وانعدام

أحدهما يعتبر انعداما لركن من أركانها، والقرار الذي يصدر بدون وجود استدعاء الطرف الآخر، لا يعتبر قرارا باطلا فحسب، بل بعد قرارا منعدما والقرار المعدوم لا تلحقه أي حصانة، وبالتالي فإن السبيل للتمسك بانعدامه يبقى مفتوحا والطعن فيه يبقى قائما، ومنه لا يمكن اعتباره لا حضوريا ولا غيابيا ، نقلا عن حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية ، دار هومه ، **2004**، ص**86**