Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 3 | No. 4 | Page 42 – 74 | 2024 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

اعتبار الخصومة كأن لم تكن

Treating Litigation as if it Never Happened

علي محمد صغير سعد القليسي
باحث –كلية الشريعة والقانون
جامعة صنعاء– اليمن

Ali Mohammed Sagheer Sa'ad Al-Galisi
Researcher -Faculty of Sharia & Law
Sana'a University -Yemen

الملخص:

إذا كانت الخصومة ظاهرة متحركة, وتسير في تتابع منتظم, وفي مراحل محددة حتى تصل إلى المرحلة الختامية فيها, وهي الحكم في الموضوع, فإن الخصومة ليست ظاهرة تلقائية, تسير بمجرد بدئها بقوة دفع ذاتي, وإنما لابد لها من محرك يدفعها للسير إلى الأمام حتى تصل إلى نهاية الطريق وهو الحكم فيها, وهذا المحرك هو بالأساس الخصوم, خاصة المدعي الذي يبدأ الخصومة ويتابعها ويحركها, ويعجلها كلما توقفت، وتنفذ ما تأمر به المحكمة من موالاة إجراءاتها, وإذا أخلّ المدعي بواجب تسيير الخصومة ومتابعة أعمالها, فإن الجزاء أن دعواه تعدّ كأن لم تكن، ومقتضى هذا الجزاء انتهاء الخصومة في الدعوى القائمة أمام المحكمة بغير الفصل في الموضوع، فنكون بصدد انقضاء مبتسر للخصومة, فهو في حقيقته جزاءً ينزله القانون على رافع الدعوى، وهو جزاء إهماله وتراخيه وتقصيره في مباشرة دعواه ومتابعة إجراءاتها وصولاً بها إلى غايتها. ويتم توقيع هذه الجزاء, إما بقوة القانون بمجرد حصول المخالفة, أو بحكم القضاء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المدعى عليه وفقاً للقواعد التي ينظمها القانون في هذا الشأن, فالمقنن يهدف من تقرير هذا الجزاء إلى حثّ المدعي على ضرورة متابعة دعواه وموالاة السير فيها وتنفيذ ما تأمره به المحكمة وذلك بدءً من إعلان عريضتها وحضور جلساتها والقيام بكافة الأمور الإجرائية اللازمة لسيرها وحتى الحكم فيها.

الكلمات المفتاحية: الجزاء الإجرائي، الخصومة، المدعي، تعجيل الخصومة، اعتبار الخصومة كأن لم تكن. ومشواره العلمي.

Abstract:

Litigation progresses through stages until reaching its final phase: judgment. However, litigation doesn't occur spontaneously; it requires a driving force to propel it forward until its end. This driving force primarily stems from the litigants, especially the plaintiff who initiates, pursues, and accelerates the litigation, ensuring compliance with court orders. If the plaintiff neglects his/her duty to advance the litigation, his/her claim is treated as if it never existed. The consequence of this neglect is the termination of the litigation without judgment on its merits. This penalty serves as a legal sanction imposed on the plaintiff for his/her negligence, laxity, or failure to properly pursue the claim to its end. The imposition of this penalty may occur automatically upon violation, by court order, or upon the request of the defendant, following legal procedures. The purpose of this penalty is to encourage the plaintiff to diligently pursue his/her claim and implement court procedures, from filing the claim to attending sessions until judgment. This is intended to advance litigation procedures, and swiftly resolve disputes between parties.

Keywords: Procedural penalty, litigation, plaintiff, expediting litigation, treating the claim as if it never existed**.**

المقدمة:

إذا كان المقنن يعترف للخصوم بالمركز القانوني لكل منهم الذي يتيح لهم حق الدفاع, فإنه يلقي عليهم بالواجبات الاجرائية, ومن أهم هذه الواجبات هو متابعة الخصومة وما يدور فيها. ولما كان المدعي هو الذي يبدأ الخصومة, فهو الملتزم بتسييرها, وتعجيلها كلما توقفت, واتخاذ ما يلزم من أعمال إجرائية لتسييرها, وذلك وصولاً إلى الحقيقة في وقت مناسب, فإن أهمل المدعي في هذا الواجب, فإن المقنن قد نصّ على جزاءات معينة توقع عليه, ومن هذه الجزاءات, اعتبار الخصومة التي بدأها كأن لم تكن؛ لهذا فإن أثراً من الآثار القانونية لم يترتب عليها, وكأن الخصومة لم تكن قد بدأت، وقد يتحقق هذا الجزاء, إما بقوة القانون بمجرد حصول المخالفة, أو بحكم من القضاء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعى عليه وفقاً للقواعد التي ينظمها القانون في هذا الشأن و متى تم ذلك فإن الخصومة تزول, ويزول معها كل ما ترتب عليها من آثار. والمقنن لم يكتف بالنسبة لاعتبار الخصومة كأن لم تكن بمجرد مطلق إهمال المدعي, كما فعل بالنسبة لسقوط الخصومة, وإنما تولى تحديد صور معينة من هذا الإهمال, وهي التي تستوجب اعتبار الخصومة كأن لم تكن, دون غيرها من صور الإهمال الأخرى.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة من الناحيتين النظرية والعملية, فمن الناحية النظرية تمكين رجال القانون والدارسين له والعاملين في المجال القضائي من تمييز جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن عن غيره من **الجزاءات,** وذلك لما يثيره هذا الاصطلاح من احتمالات كثيرة ومتشابكة مع **الجزاءات** الإجرائية الأخرى, كذلك تظهر الأهمية من الناحية النظرية في الوقوف على جميع أحكامه المختلفة والعلم بها بما يمكّن من إعمال قواعده في الواقع العملي, إعمالاً صحيحاً بما يحقق الغاية من وضع المقنن له. أما من الناحية العملية, فإن المقنن لم يضع قاعدة عامة تسري على هذا الجزاء؛ إذ تختلف أسباب هذا الجزاء، فتارة يوقع بقوة القانون، وتارة أخرى بحكم المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه. كما أن هذا الواجب الذي يقع على عاتق المدعي لا إعمال لمصلحته فحسب, وإنما تحقيقاً للمصلحة العامة التي تتمثل في ضرورة الانتهاء من الخصومات التي ترفع إلى القضاء في وقت مناسب لتراكمها وتأخيرها الأمر الذي يهدر استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وعملاً على تفرغ القضاء في النظر إلى غيرها من الخصومات, وكذلك تحقيقاً للمصلحة الخاصة للمدعى عليه الذي تكون له –ولا شك– مصلحة في استقرار مركزه القانوني, والاطمئنان عليه.

أهداف الدراسة:

تتمثل أهم أهداف الدراسة في الآتي:

1. بيان مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن, وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى.
2. بيان حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن.
3. بيان الآثار المترتبة على اعتبار الخصومة كأن لم تكن.
4. الوقوف على بعض جوانب القصور التي تعتري قانون المرافعات اليمني حيال حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن بالمقارنة مع القوانين محل المقارنة.

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث المنهج الوصفي مستعيناً بالمنهج الاستقرائي في تحليل نصوص قانون المرافعات اليمني الخاصة بحالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن ومقارنتها ببعض قوانين الدول العربية، مثل: قانون المرافعات المصري واللبناني والكويتي كل ما دعت الحاجة إلى ذلك.

خطة الدراسة:

سنذكر في هذه الدراسة مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن وحالاتها, وبيان **أثر** الحكم به, وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن وحالاتها.

المطلب الأول: مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن.

المطلب الثاني: حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن.

المبحث الثاني: قواعد الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن وآثارها.

المطلب الأول: قواعد الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن.

المطلب الثاني: أثر الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن.

المبحث الأول

مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن وحالاتها

نبين في هذا المبحث مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن وحالاته في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن

للوقوف على مفهوم اعتبار الخصومة كأن لم تكن يتعين تعريفه, وتمييزه عن غيره وذلك على النحو الآتي: **أولاً: تعريف اعتبار الخصومة كأن لم تكن**[1].

هو جزاء إجرائي يقرره القانون على رافع الدعوى المدعي أو من يمثله جراء إهماله وتراخيه وتقصيره في مباشرة دعواه ومتابعة إجراءاتها وصولاً بها إلى غايتها([2])؛ لأنه جزاء يقرره قانون المرافعات في حالات عدم تحريك الدعوى, بعد سكونها مدة من الزمن لأحد الأسباب, ومقتضى هذا الجزاء انتهاء الخصومة في الدعوى القائمة أمام المحكمة بغير الفصل في الموضوع([3])، فالمقنن يهدف من تقرير هذا الجزاء إلى حث المدعي على ضرورة متابعة دعواه وموالاة السير فيها وتنفيذ ما تأمر به المحكمة، وذلك بدءًا من إعلان عريضتها وحضور جلساتها والقيام بكافة الأمور الإجرائية اللازمة لسيرها وحتى صدور الحكم فيها. وكل ذلك

([1])يستعمل المقنن الإجرائي اليمني ونظيريه المصري والكويتي ـ عدى اللبناني ـ مصطلح اعتبار الدعوى كأن لم تكن واستعمال هذا المصطلح يلقي صعوبات, ذلك أن مصطلح (اعتبار كأن لم تكن) لا يحمل في ذاته أي مفهوم خاص؛ لأنه تعبير عن ما لم يحدث, ويستخدم بهذا المعنى اللغوي لوصف آثار البطلان، مثل: القول ببطلان الإجراء واعتباره كأن لم يكن, أو سقوط الخصومة والقول بزوالها واعتبارها كأن لم تكن, ولكن المقنن استخدم مصطلح اعتبار الدعوى كأن لم تكن للتعبير عن جزاء مستقل ـ عن البطلان والسقوط ـ هو الجزاء المترتب على عدم القيام بعمل لاحق في موعد معين, وما يقصده المقنن باعتباره كأن لم يكن هو الخصومة وليست الدعوى, فهذا الجزاء لا يراد به التأثير في الدعوى كحق له كيان مستقل, فهو يؤثر في الخصومة باعتبارها مجموعة من الإجراءات المتتابعة اللازمة للحصول على حماية القضاء, ولكنه لا يؤثر في حق الدعوى الذي يظل قائماً وموجوداً حتى لو حكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن, ويمكن استعماله بإجراءات جديدة, مالم يكن الحق في الدعوى قد انقضى لأي سبب من الأسباب الأخرى(ينظر: هاشم, محمود محمد, (1983م): اعتبار الخصومة كأن لم تكن, بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق, جامعة عين شمس, العدد الأول السنة الخامسة والعشرون, ص110.

([2])هندي, أحمد, (2006م): قانون المرافعات, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ص444.

([3])النمر, أمينة مصطفى, (1991م): الدعوى وإجراءاتها, منشأة المعارف, الاسكندرية, ص498.

بهدف تسيير إجراءات التقاضي وسرعة البت في القضايا وحسم أوجه الخلاف الدائر بين الأطراف المتنازعة في أقرب وقت ممكن.

ثانياً: تمييز جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن عن غيره من الجزاءان الإجرائية. هل جزاءات أو جزاءان؟ إذا كان المقصود الجزاءان فالصحيح القول: الجزاءين

يعد جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن جزاءً إجرائياً يترتب عليه انقضاء الخصومة, وهو انقضاء يقتصر أثره في إجراءات الخصومة دون موضوعها, ويختلف هذا الجزاء عن غيره من الجزاءات الإجرائية التي تلحق العمل الإجرائي التي تتشابه معه في بعض الوجوه, وتختلف عنه في وجوه أخرى, بما يلزم من المغايرة والمفارقة بينهما, وذلك للحيلولة دون الخلط بينهما, مثل: الانعدام والبطلان, وهوما نبينه على النحو الآتي:

1- تمييز اعتبار الخصومة كأن لم تكن عن الانعدام.

تبنّى المقنن اليمني فكرة الانعدام الإجرائي، ونظّمها تنظيماً ملائماً ونصّ على كثير من تطبيقاتها, وقد عرف الانعدام الإجرائي في (المادة/55) مرافعات على أن: "الانعدام وصف قانوني يلحق العمل القضائي، ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية أو القانونية".

ويتشابه اعتبار الخصومة كأن لم تكن والانعدام في بعض الوجوه, ويختلف عنه في وجوه أخرى, نبين أوجه التشابه والاختلاف بينهما على النحو الآتي:

أ - أوجه التشابه بين اعتبار الخصومة كأن لم تكن والانعدام.

يتفق اعتبار الخصومة كأن لم تكن مع الانعدام في أن كليهما جزاءان إجرائيان يترتب على عدم القيام بهما من الناحية القانونية الإجرائية, وكليهما لا يؤثر كقاعدة عامة في أصل الحق الموضوعي المتنازع عليه, وأن لهما أثراً رجعياً فيؤدي إلى زوال محلهما وزوال آثاره الإجرائية والموضوعية بأثر رجعي, وأن كليهما لا يرد عليه التصحيح، فلا يمكن تصحيحهما إلا بإعادة تجديد القيام بالإجراءات من جديد, ولا مجال فيهما لتطبيق فكرة الغاية من الشكل أو الإجراء في أياً منهما[4].

ب - أوجه الاختلاف بين اعتبار الخصومة كأن لم تكن والانعدام .

- يختلف جزاء الانعدام عن جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن في أن جزاء الانعدام يرد على أركان وجود العمل الإجرائي, ويجعل العمل الذي انتفى فيه أركان وجوده منعدماً هو والعدم سواء, ويهدف إلى إنذار القائمين على اتخاذ الأعمال الإجرائية بخطورة الانتهاك الجسيم في اتخاذ الأعمال الإجرائية، ودفعهم دفعاً إلى محاولة اتخاذها صحيحة نظراً لخطورة الجزاء الذي يهدر وجود العمل الإجرائي، في حين أن جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن يرد على الإهمال في مباشرة ومتابعة الأعمال الإجرائية, ويهدف إلى تحقيق الجدية ومحاربة الإهمال في اتخاذ الأعمال الإجرائية بإهدار كل قيمة قانونية للآثار التي يرتبها القانون في الأعمال الإجرائية المتخذة صحيحة منذ البداية

(4)عبد الفتاح, خيري, (2012م): نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات, بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية, العدد (1),ص61.

من أحد الخصوم, فهو يهدف إلى حثّ الخصوم إلى الإسراع بمنحهم الحماية القضائية المطلوبة.

- الانعدام لا يرد على الخصومة، وإنما يرد على عمل إجرائي من أعمالها؛ لأن الخصومة ليست عملاً واحداً، وإنما مجموعة من الأعمال الإجرائية تتضافر كلها في تكوين الخصومة؛ لذلك لا يستساغ القول إن الخصومة منعدمة؛ لهذا يرد الانعدام على هذه الأعمال فيقال انعدام الحكم الصادر في الخصومة أو انعدام الشهادة أو إجراء من إجراءات التحقيق وهكذا, فالانعدام لا يتخذ من الخصومة محلاً له[5].

وإذا ما ورد الانعدام على العمل المنشئ للخصومة وهو المطالبة القضائية، فإن الانعدام ينصبّ على هذا العمل بالذات ولكنه يؤدي منطقياً إلى عدم قيام الخصومة[6]. أما اعتبار الخصومة كأن لم تكن، فهو جزاء إجرائي يرد على الخصومة كلها، وعلى كل مكوناتها من أعمال إجرائية تمت صحيحة، ولكنها تعتبر كأن لم تكن لظروف لاحقة بعد نشأتها صحيحة, فتؤدي إلى زوالها وزوال سائر الآثار المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى حالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى, باستثناء الأحكام القطعية الصادرة فيها والإقرارات الصادرة عن الخصوم والإيمان التي حلفوها، فتبقى قائمة بالرغم انقضاء الخصومة[7].

- إن حالات جزاء الانعدام ليست محددة في القانون على سبيل الحصر[8], أما حالات جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن محددة في القانون على سبيل الحصر[9].
- جزاء الانعدام يقع بقوة القانون دون حاجة إلى حكم به من القضاء[10], كما أنه يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام المحكمة العليا[11], ولا يرد عليه التصحيح أو التنازل أو السقوط، بخلاف اعتبار الخصومة كأن لم تكن, فإنه وإن كان يقع بقوة القانون في حالة معينة, فهو في حالات أخرى لا يقع إلا بحكم القضاء وبناء على طلب الخصم المقرر لمصلحته, وقد تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها في بعض الحالات بعد سماع المدعى عليه إن كان حاضراً أو بدون ذلك إن كان غائباً. كما إن هذا الجزاء مقرر لمصلحة الخصم؛ لذا يجب عليه أن يتمسك به في المناسبة التي حددها المقنن لإبداء الدفع الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام, أي قبل الكلام في موضوع الدعوى[12].

2ـ تمييز اعتبار الخصومة كأن لم تكن عن البطلان.

البطلان هو وصف يلحق العمل الإجرائي الذي خالف القانون مخالفة تمنعه من ترتيب آثاره القانونية؛ إذ كان يستطيع ترتيبها لو كان صحيحاً[13]، فالبطلان تكييف قانوني لعمل يخالف أنموذجه القانوني مخالفة تؤدي

(5)عبد الفتاح, خيري, مرجع سابق, ص61.
(6)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص178.
(7)هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص450.
(8)الشرعبي, سعيد خالد, (2005م): الموجز في أصول قانون القضاء المدني, مركز ومكتبة الصادق, صنعاء, ص306.
(9)النيداني, الانصاري حسن, القاضي والجزاء الإجرائي, مرجع سابق, ص184.
(10)الشرفي, إبراهيم محمد (2021م): الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني, مكتبة ومركز الصادق, صنعاء, ص261, العري, صادق (2022م): الوجيز في أصول قانون المرافعات اليمني, مكتبة خالد بن الوليد, صنعاء, ط3, ص238.
(11)الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق، ص310.
(12)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص179.
(13)هاشم, محمود,(1983): قانون القضاء المدني, ج2, دار الفكر العربي, القاهرة, ص195, مسلم, أحمد, (1978م): أصول المرافعات, دار الفكر العربي, القاهرة, ص464.

إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً[14].

ويتشابه جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن مع البطلان في بعض الوجوه, ويختلف عنه في وجوه أخرى, نبين أوجه التشابه والاختلاف بينهما, وذلك على النحو الآتي:

أ ـ أوجه التشابه بين اعتبار الخصومة كأن لم تكن والبطلان.

يتفق كل من اعتبار الخصومة كأن لم تكن, والبطلان في أن كليهما من الجزاءات الإجرائية, وأن كليهما لا يؤثر كقاعدة عامة في أصل الحق الموضوعي المتنازع عليه, وأن لهما أثر رجعياً, وأن الحكم بأي منهما حكما تقريرياً وليس منشئاً.

ب ـ أوجه الاختلاف بين اعتبار الخصومة كأن لم تكن والبطلان.

- البطلان وصف يلحق بعمل إجرائي معين يؤدي إلى منع قيام لآثاره القانونية التي كانت تترتب عليه لو لم يكن موصوفاً بهذا الوصف, ومن ثَمّ فإن البطلان لا يؤثر إلا في العمل الباطل وكذلك الآثار التي ترتب عليه، فيزول العمل وتزول آثاره تبعاً لذلك, ولا يصح إطلاق وصف البطلان على الخصومة فلا يقال إن الخصومة باطلة, وإنما الذي يوصف بهذا الوصف هو أعمالها المكونة لها فيقال مثلاً إن عريضة الدعوى باطلة أو إن إعلانها باطل أو إن الحكم باطل[15]. أما اعتبار الخصومة كأن لم تكن، فليس وصفاً، وإنما جزاء يوقعه المقنن على المدعي الذي لم يتابع إجراءاتها أو الذي لم يمتثل لأمر المحكمة, فهو جزاء على الخصومة كلها وبكل أعمالها حتى ولو كانت في ذاتها صحيحة لا وجه للطعن فيها[16].
- لا يحكم بالبطلان لعيب شكلي إلا إذا لم تحقق الغاية من الشكل ولو نصّ عليه القانون[17]. أما بالنسبة لاعتبار الخصومة كأن لم تكن فلا مجال لفكرة الغاية؛ إذ إن هذه الغاية لا يعمل بها إلا بالنسبة لبطلان العمل المعيب بعيب شكلي.
- البطلان لا يقع في جميع الأحوال إلا بحكم من القضاء, فلا يقع بقوة القانون[18], فيظل العمل الإجرائي صحيحاً منتجاً لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه, أيا كان نوع البطلان وسواء أتعلق بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة[19], في حين أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن قد يترتب بقوة القانون في بعض حالاته.
- يرتب البطلان آثاراً قانونية معينة تتمثل في زوال العمل الباطل ذاته وكذلك ما ترتب عليه من آثار[20]. أما اعتبار الخصومة كأن لم تكن، فعلى الرغم من أنه جزاء يؤدي إلى زوال الخصومة, وزوال الأعمال التي صدرت فيها والآثار التي ترتبت عليها، فإنه تظل بعض أعمالها قائمة صحيحة منتجة لآثارها، مثل: الأحكام القطعية الصادرة فيها, والإقرارات الصادرة عن الخصوم, والأيمان التي

(14)والي, فتحي, زغلول, أحمد ماهر, (1997م): نظرية البطلان في قانون المرافعات, رسالة دكتوراه مطبوعة, منشورات الحلبي الحقوقية, القاهرة, ط2, ص8, العري, صادق, مرجع سابق, ص225.
(15)والي, فتحي, زغلول, أحمد ماهر, نظرية البطلان, الرسالة السابقة, ص70, راغب, وجدي, (1974م): النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات, منشأة المعارف, الاسكندرية, رسالة مطبوعة, ص650, الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص337.
(16)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص185.
(17)الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص299, العري, صادق, مرجع سابق, ص227.
(18)الشرفي, إبراهيم, مرجع سابق, ص259.
(19)والي, فتحي, زغلول, أحمد ماهر, نظرية البطلان, الرسالة السابقة, ص813.
(20)الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص303, سعد, إبراهيم نجيب, (1980م): القانون القضائي الخاص, ج2, منشأة المعارف, الاسكندرية, ص758.

حلفوها, وأعمال الخبرة وإجراءات التحقيق التي تمّت ما لم تكن باطلة في ذاتها[21].

المطلب الثاني

حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن

تختلف صور الإهمال التي يقع فيه المدعي التي يترتب عليها اعتبار الخصومة كأن لم تكن[22], وقد أوردها المقنن على سبيل الحصر, فلا يجوز القياس عليها[23]؛ إذ حددها القانون في ثلاث حالات, أولاها: إهمال المدعي في التكليف بالحضور (المادة /104/ و) مرافعات يمني, ويقابلها (المادة /70) مرافعات مصري, (المادة /49) مرافعات كويتي, وفي حالة عدم تعجيل الخصومة المستبعدة (المادة /112) مرافعات يمني, (المادة /82) مرافعات مصري, (المادة /59) كويتي, وفي حالة عدم امتثال المدعي لأمر المحكمة (المادة /162) مرافعات يمني, (المادة /99) مرافعات مصري, (المادة /70) مرافعات كويتي. أما قانون أصول المحاكمات المدني اللبناني، فلم ينظم حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن بشكل كامل كما فعلت التشريعات محل المقارنة ونبين تلك الحالات على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إهمال المدعي في تكليف الخصم الآخر بالحضور.

تنصّ (المادة /104/ و) من قانون المرافعات اليمني على أنه: "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم عريضة الدعوى الى قلم الكتاب إذا كان ذلك بفعل المدعي". وتقابلها (المادة /70) مرافعات مصري[24], (المادة /49) مرافعات كويتي[25].

يتضح من هذه النصوص أنه يشترط في هذه الحالة للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن توافر الشروط الآتية:

1- إن لا يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال المدة المحددة[26].

ويتحقق ذلك عند عدم إعلان عريضة الدعوى, وعدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال المدة المحددة قانوناً[27] وهي ستون يوماً وفقاً لقانون المرافعات اليمني, وثلاثة أشهر في القانون المصري, وتسعون

(21)هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص450, هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص185.
(22)النمر, أمينة, (1990م): الدعوى, وإجراءاتها, منشأة المعارف, الاسكندرية, ص499, هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص445, النيداني, الانصاري حسن, (1999م): القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات, ط1, ص184, العري, صادق, مرجع سابق, ص345, الجبلي, نجيب, (2008م): قانون المرافعات اليمني, مكتبة ومركز الصادق, صنعاء, ط1, ص557, هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, مرجع سابق, ص126, النفياوي, إبراهيم أمين, (1990م): مسئولية الخصم عن الإجراءات ـ دراسة مقارنة في قانون المرافعات, رسالة دكتوراه, مقدمة إلى كلية الحقوق, جامعة عين شمس, ص826.
(23)النيداني, الانصاري حسن, القاضي والجزاء الإجرائي, مرجع سابق, ص184.
(24)تنص على أنه: "يجوز بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى".
(25)تنص على أنه: "يجوز بناء على طلب المدعي عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال تسعين يوما من تاريخ تقديم الصحيفة الى ادارة الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعي ".
(26)المقصود بالتكليف بالحضور بانه: الحد الأدنى من الزمن الذي أوجب القانون انقضاؤه لمصلحة المعلن اليه بين تأريخ إعلان صحيفة الدعوى وبين تأريخ الجلسة المحددة لنظرها. راجع: مسلم, أحمد, أصول المرافعات, مرجع سابق, ص506.
(27)ذهب بعض الفقه إلى التفرقة بين موعد التكليف بالحضور وبين مواعيد الحضور, فموعد التكليف بالحضور؛ موعد واحد وهو ستون يوماً وفقاً (للمادة/104) مرافعات يمني, وثلاثة أشهر وفقا(للمادة/70) مرافعات مصري, ويقع الالتزام به على عاتق الطرف المدعي, فإن فات هذا الموعد ولم يتم تكليف الطرف المدعى عليه (إعلانه) لسبب يرجع إلى المدعي فللمحكمة أن تقرر اعتبار دعواه كأن لم تكن, وهذا الموعد يكون سابقاً على انعقاد الخصومة, ومن ثم فإعماله يكون دائماً أمام محكمة أول درجة. أما موعد الحضور فيختلف باختلاف المحكمة المطلوب الحضور أمامها, فالخطاب فيه موجه للمحاكم بقصد تنظيم مواعيد الجلسات التي تحددها لحضور المدعى عليه أو لحضور الخصمين معاً, ومن ثم فقد يتحقق بالحضور ابتداء أو في أي مرحلة من مراحل التقاضي؛ لذا لا يترتب علي مخالفتها أي تأثير على القضية, أي أن هذه المواعيد لا تكون إلا بعد انعقاد الخصومة والدعوى, وإعمالها يكون أمام أي من درجات التقاضي, راجع:

يوماً في القانون الكويتي، ويبدأ هذا الموعد من تاريخ تقديم عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة, ويخضع حساب الموعد للقواعد العامة[28], ويضاف له موعد مسافة[29] يحسب على أساس المسافة بين مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وموطن المدعى عليه المراد إعلانه[30].

ويثار تساؤل في هذا المقام حول أن المقنن قد أطلق جملة " التكليف بالحضور"؛ فلم يحدد الغرض من حضور المدعى عليه , فهل يقصد حضوره لإيداع رده على الدعوى وما يدعمه من مستندات؟ أم حضوره جلسة افتتاح نظر الدعوى؟ وبالرجوع إلى المادة (104/ ز) مرافعات يمني[31] التي تنصّ على أن يتم: "إعلان المدعى عليه للرد على الدعوى، ثم يحدد موعد الجلسة للمواجهة بين الخصوم والترافع أمام القاضي المختص"، فهذا النصّ صريح؛ إذ إن على قلم الكتاب اتخاذ إجراء إعلان المدعى عليه للرد على الدعوى. أما تحديد موعد جلسة نظر الدعوى أمام القاضي المختص، فإجراء لاحق يتم عقب إيداع المدعى عليه رده؛ فقد فصل بين الإجراءين بقوله: "ثم يحدد موعد الجلسة"، وبهذا النصّ يكون المقنن قد قرر قاعدة عامة تنسجم مع نصّ (المادة/4/41) مرافعات يمني الخاصة ببيانات ورقة الإعلان ومنها بيان " الغرض من الإعلان" , فهذا الغرض قد يكون الرد والحضور في جلسة لنظرها أمام القاضي, وقد يكون الرد على الدعوى فقط, فإذا رد المدعى عليه في الموعد وأودع رده بقلم الكتّاب, يتم تحديد جلسة أمام القاضي المختص لنظر الدعوى ـ خلال الموعد الآخر ـ وتكليف الخصمين بالحضور إليها[32]؛ لأن الغرض من الإعلان هو الرد على الدعوى كما ورد صراحة في القانون اللبناني, فقد أوجب على رئيس القلم إرسال نسخة من الاستحضار مع المستندات المرفقة إلى الخصم خلال أربع وعشرين ساعة من تسلم الاستحضار وقيده في السجل تحت طائلة العقوبة التأديبية في حال التأخر من دون عذر مقبول وفقاً (للمادة/451) أصول محاكمات مدنية[33], وعلى المدعى عليه خلال خمسة عشر يوماً من تبلغه الاستحضار أن يقدم رده على الدعوى، ويرفق جميع المستندات المؤيدة لرده وفقاً (للمادة/449) أصول محاكمات مدنية[34], والمقنن اليمني لم يحدد موعداً لإعلان عريضة الدعوى مكتفياً بالنصّ في (المادة/104/د) مرافعات على أن: "تبلغ صورة عريضة الدعوى مع مرفقاتها إلى الخصم وفقاً لأحكام الفصل السابع من هذا القانون الخاص بإعلان الأوراق", ولا يوجد في أحكام ذلك الفصل أي تحديد

الجنداري, عبد الملك عبدالله, (2013م): القضاء المستعجل, المطبعة القضائية, صنعاء, ط1, ص514.

(28)سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص27.

(29)تنص (المادة/110) مرافعات يمني على أنه: "يزاد على الموعد المعين في القانون موعد مسافة على النحو الآتي: 1- يوم لكل مسافة مقدارها (25) كيلو مترا، وما يزيد عن الكسور عن (15) كيلو مترا . 2- خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع محله في مناطق الحدود أو المناطق الجبلية التي لا تصلها المواصلات الحديثة . 3- ستون يوما لمن يكون موطنه في الخارج "، ونصت (المادة/16) مرافعات مصري على أنه: إذا كان الموعد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متراً يزاد له يوم على الموعد، ولا يجوز أن يجاوز موعد المسافة أربعة أيام. ويكون موعد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود ".

(30)أبو الوفا, أحمد, (1980م): نظرية الدفوع, منشأة المعارف, الاسكندرية, ط6, ص670, راغب, وجدي, (2001م): مبادئ القضاء المدني, دار النهضة العربية, القاهرة, ط3, ص610.

(31)المعدلة بالقانون رقم (1) لسنة 2021م, المنشور في الجريدة الرسمية العدد (2) لسنة 2021م.

(32)الجنداري, عبد الملك عبدالله, مرجع سابق, ص504.

(33)تنص على أنه: " يعطي رئيس القلم أو الكاتب إيصالاً بالأوراق القضائية التي تسلم إليه ويرسل صورها للتبليغ خلال مهلة أربع وعشرين ساعة على الأكثر تحت طائلة العقوبة التأديبية في حال التأخير بدون عذر مقبول " .

(34)تنص على أنه: " يجب على المدعى عليه في خلال خمسة عشر يوماً من تبلغه الاستحضار أن يقدم لائحة يجيب فيها على الدعوى ويرفق بها المستندات المؤيدة لجوابه ".

لموعد إعلان عريضة الدعوى, إلا أنه في (المادة/104/و) مرافعات حدّد موعدًا لتكليف المدعى عليه بالحضور وهو ستون يوماً من تاريخ تقديم عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة, ورتب على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ذلك الموعد جزاء إجرائياً هو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ومع ذلك ذهب بعض شراح القانون اليمني إلى أن المقنن اليمني في (المادة/104/و) مرافعات قد حدد موعداً لإعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى مقداره ستون يوماً من تاريخ رفع عريضة الدعوى إلى المحكمة ورتب على عدم الإعلان في المدة المحددة جزاء هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن, بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه[35].

في حين ذهب بعض الفقه[36] إلى أن إخلال المدعي بواجب تكليف المدعى عليه بالحضور له فرضان:

الفرض الأول: أن تكون عريضة الدعوى متضمنه تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة التي تم تحديدها من رئيس المحكمة, على أصل عريضة الدعوى بعد قيدها في سجل المحكمة, فإن إعلان عريضة الدعوى يعد في الوقت ذاته تكليفاً بالحضور, فإذا لم يتم ذلك خلال المدة المحددة قانونًا, فإن تكليف المدعى عليه هو بدوره أيضاً لم يتم خلال تلك المدة.

الفرض الثاني: ألا تكون عريضة الدعوى متضمنه تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة, وإنما متضمنه فقط واجب إعلان المدعى عليه للرد على الدعوى, وذلك قبل تحديد المحكمة موعد جلسة للمواجهة بين الخصوم والترافع أمام القاضي المختص,

وفي هذه الحالة يفترق تكليف المدعى عليه بالحضور عن إعلان عريضة الدعوى؛ إذ لا يتم تكليف المدعى عليه إلا بعد إعلانه بعريضة الدعوى والرد عليها؛ لأن المحكمة عند ذلك تحدد موعد الجلسة, ثم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فيها, ويترتب عليه احتساب المدة المحددة لتكليف المدعى عليه بالحضور وهي ستون يوماً من وقت تحديد موعد الجلسة، وليس من تاريخ تقديم عريضة الدعوى, على اعتبار أن عدم تكليف المدعى عليه قبل تحديد موعد الجلسة لم يكن بفعل المدعي. وهذا الفرض ينطبق مع التعديل الأخير لنصّ (المادة/104/ ز) مرافعات يمني الذي يجعل تحديد جلسة نظر الدعوى بعد إعلانها للمدعى عليه ورده عليها.

و الباحث يتفق مع بعض الفقه الذي يرى أن على المقنن اليمني إعادة النظر في (المادة104/ و) مرافعات بتغيير عبارة: " إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور" لتكون "إذا لم تعلن الدعوى خلال...إلخ"؛ لأنه بهذا التعديل ينسجم النصّ مع النظام الجديد لرفع الدعوي الذي يجعل تحديد جلسة نظر الدعوى بعد إعلانها للمدعى عليه ورده عليها[37]، فإذا توافر فرض من هذين الفرضين، فإن واجب تكليف المدعى عليه بالحضور خلال المدة المحددة قانوناً يكون قائماً, فإذا تم الإخلال به، وكان ذلك بفعل المدعي أمكن توقيع الجزاء عليه، واعتبار دعوته كأن لم تكن.

موقف القانون اللبناني:

إن الإعلان (التبليغ) في القانون اللبناني لا يشتمل على تحديد الجلسة التي تنظر فيها الدعوى, ولا على

(35)الشرفي, إبراهيم, مرجع سابق, ص268.
(36)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص130.
(37)الجنداري, عبد الملك عبدالله, مرجع سابق, ص514.

تكليف المدعى عليه بالحضور إلى هذه الجلسة؛ إذ إن هذا التحديد إنما يتم بعد مرحلة تحضير القضية من القاضي المنتدب؛ إذ لا يتم تعيين موعد جلسة إلا بعد تبادل اللوائح وانقضاء مهلها وانتهاء المهلة المحددة للقاضي المنتدب لاستكمال نواقص ملف القضية[38], وقد نصّت (المادة/456) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: "في اليوم التالي لانتهاء مهل تقديم اللوائح, يجب على رئيس القلم أو الكاتب أن يحيل الملف إلى رئيس المحكمة الذي ينتدب أحد قضاتها للاطلاع عليه لأجل استكماله عند الاقتضاء وتحضير القضية للمرافعة في مهلة يحددها له، وتكون قابلة للتمديد عند الحاجة، ويعود لرئيس المحكمة أن يباشر هذا العمل بنفسه" ، وقد أعطى القانون القاضي المنتدب سلطة واسعة في استكمال نواقص الملف وتحضير القضية للمرافعة, بهدف أن لا تنعقد الجلسة إلا من أجل المرافعة الشفوية فقط, وأجاز القانون للخصوم أن يقدموا تصريحاً مكتوباً (خطياً) مشتركاً يعلنوا فيه اكتفائهم بالمرافعات المكتوبة (الخطية) المبينة في لوائحهم وإصدار حكم استناداً إلى هذه المرافعات الخطية دون تعيين جلسة للمرافعة (المادة/462) أصول محاكمات مدنية لبناني .

2ـ إن يكون الإخلال بواجب التكليف بالحضور راجعاً إلى المدعي:

هذا الشرط يقتضي تحقيقه سلوك معين للمدعي ترتب عليه عدم الإعلان في الموعد المقرر, ويستوي أن يكون من تسبب في عدم إعلان عريضة الدعوى والتكليف بالحضور للمدعي عليه هو المدعي نفسه أو أي شخص آخر يمثله, ولو لم يكن هو السبب الوحيد أو الرئيس فيه[39]. كما لو اتخذ المدعي موقفاً سلبياً، وامتنع عن تقديم البيانات الواجب تقديمها لإتمام الإعلان أو ذكر موطن غير صحيح للمدعى عليه, أو اختصر اسم المدعى عليه أو قدم بياناً غير وافٍ عنه, الأمر الذي نتج عنه التأخير في الإعلان والتكليف بالحضور , ولا يشترط أن يكون المدعي سيء النية, فيكفي في هذا الصدد توافر علاقة سببية بين فعل المدعي أو ممثله وبين العيب الذي ترتب عليه عدم الإعلان والتكليف بالحضور، فيكون هذا الخصم قد أسهم في المخالفة التي نتج عنها عدم الإعلان[40]، فإن لم يكن فعل المدعي هو السبب الرئيس المباشر في عدم إتمام الإعلان والتكليف بالحضور في الموعد بأن كان راجعاً إلى إهمال المحضرين أو المدعى عليه نفسه, فلا يجوز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن[41]، وإذا كان التأخير راجعاً إليهم وحدهم، فإنه يتعين وجوباً الحكم على المتسبب من العاملين في تأخير الإعلان بالغرامة المقررة قانوناً، وإذا قام المدعي بواجبه, وقدم كل ما يلزم لحصول الإعلان والتكليف بالحضور، فلا يجوز الحكم عليه باعتبار الخصومة كأن لم تكن, ولو ثبت عدم علم المدعى عليه بالفعل بالإعلان, أي ولو لم يتسلم الإعلان طالما كان الإعلان قد تم تسليم صورته إلى من ينصّ المقنن

(38)عمر, نبيل اسماعيل, (2009م): قانون أصول المحاكمات, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ص283.

(39)والي, فتحي, (2008م): الوسيط في قانون القضاء المدني, مطبعة جامعة القاهرة, ص441, عكس ذلك راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص610؛ إذ يرى أنه يشترط أن يكون فعل المدعي هو السبب المباشر والوحيد لعدم الإعلان أو التأخير فيه.

(40)هاشم, محمود, قانون القضاء المدني, ج2, مرجع سابق, ص295, سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص29,أبو الوفا, أحمد, نظرية الدفوع, مرجع سابق, ص666.

(41)ولهذا قضي بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان اعلان بعض المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى كل منهم, فإن مفاد هذا أن عدم تمام اعلانهم في الموعد لم يكن بسبب يرجع إلى فعل المستأنفين. ويتخلف شرط توقيع الجزاء ولا يجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن,(نقض مدني مصري 19 يونيو 1990 في الطعن رقم 1598 لسنة 59 ق).

على صحة تسليم الإعلان إليه، وحكمه في ذلك هي أن الإعلان متى تم في الموعد صحيحاً, فلا يكون هناك إخلال من جانب المدعي يستلزم الحكم باعتبار خصومته كأن لم تكن حتى ولو ثبت عدم وصول الإعلان إلى المعلن إليه شخصياً[42].

3ـ إن يطلب المدعى عليه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

تختلف سلطة القاضي في قانون المرافعات المصري والكويتي عنها في القانون اليمني؛ إذ لا يجيز القانونان المصري والكويتي للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا إذا طلب المدعى عليه ذلك, ولهذا فليس للقاضي أن يوقع هذا الجزاء من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام, وإنما ينبغي أن يطلبه المدعى عليه صراحة؛ لأنه صاحب المصلحة الوحيد في الحكم به, ولو توافرت كافة الشروط الأخرى للحكم بهذا الجزاء[43], أما المقنن اليمني، فلم يشترط طلبه من المدعى عليه, فقد أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال المدة المحددة قانوناً, بسبب يرجع إلى المدعي، ومن ثَمّ فإن تطبيق الجزاء من عدمه يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية, ويجوز له أن يرفض الحكم به حتى ولو طلب المدعي بذلك[44]. والحكمة من هذا الجزاء هي حماية المدعى عليه حتى لا تظل المطالبة القضائية قائمة وترتب آثارها في مواجهته مدة طويلة دون إعلانه بها ودون تمكينه بالتالي من مباشرة مركزه في الخصومة[45].

4ـ أن تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

إذا توافرت مقتضيات الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن على النحو السابق بيانه, يجوز للمحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ويتضح من نصّ (المادة /104/و) مرافعات يمني أن الحكم بهذا الجزاء ليس وجوبياً على المحكمة, وإنما منح لها المقنن سلطة تقديرية في توقيع هذا الجزاء من عدمه، ولو ثبت لها بالفعل أن عدم إعلان المدعى عليه، وعدم تكليفه بالحضور في الموعد المقرر يرجع إلى المدعي[46]. مراعية في ذلك ما أصاب المدعى عليه من ضرر عدم إعلانه في الموعد, وما يصيب المدعي من ضرر نتيجة الحكم به, فضلاً عن مدى أخطاء المدعي في هذا التأخير. ويؤكد هذا القول عبارة النصّ نفسه في القوانين محل المقارنة التي تقرر أنه "يجوز" إذا توافرت شروط معينة اعتبار الدعوى كأن لم تكن[47].

الحالة الثانية: إهمال المدعي في تعجيل الخصومة المستبعدة (المشطوبة)[48].

إذا كان المقنن قد ألقى على المدعي واجب تسيير الخصومة, وإن أهمل في ذلك أمكن الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن, فإنه قد ألقى عليه واجب تسييرها حتى بعد انعقادها بمتابعة أعمالها والحضور فيها,

(42)العري, صادق, مرجع سابق, ص345, أبو الوفا, أحمد, نظرية الدفوع, مرجع سابق, ص667, هاشم, محمود محمد, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص132.
(43)والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص440.
(44)الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص558.
(45)راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص611.
(46)الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص558, هاشم, محمود محمد, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, 134.
(47)سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص32, راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص612.

(48)استخدم المقنن اليمني مصطلح " استبعاد الدعوى" للتعبير عن الإجراء الأول الذي يستخدمه القاضي والقرار الذي يصدره في الجلسة عند غياب الخصوم, ثم استخدم مصطلح "شطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن" للتعبير عن الجزاء المترتب عن عدم تحريك الدعوى خلال مدة ستين يوماً من تاريخ استبعادها, فجعل شطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن بمعنى واحد (مترادف) (المادة/112) مرافعات, أما القانونين المصري والكويتي فقد استخدم عبارة "شطب الدعوى" للتعبير عن القرار الذي يصدره القاضي في الجلسة ومصطلح اعتبار الدعوى كأن لم تكن للتعبير عن الجزاء المترتب عن عدم تجديد السير في الخصومة بعد شطبها (المادة/ 82) مرافعات مصري, (المادة/59) مرافعات كويتي.

وتعجيلها كلما ركدت ولو كان راجعاً إلى حكم القضاء كما في حالة الاستبعاد (الشطب)[49], وإذا استمرت مستبعدة ستين يوماً دون أن يقوم أحد الخصوم بتعجيلها, فإن المقنن يرتب على ذلك جزاء إجرائي هو اعتبار الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون, وهو ما قرره المقنن اليمني, في (المادة /112) من قانون المرافعات[50]؛ إذ نصّت على أنه: "إذا لم يحضر الخصوم يوم الجلسة عند النداء عليهم قررت المحكمة إرجاء نظر الدعوى الى آخر الجلسة، فإذا لم يحضروا قررت استبعادها من جدول الجلسات، وإذا بقيت الدعوى مستبعدة ستين يوماً ولم يطلب احد الخصوم السير فيها شطبت واعتبرت كان لم تكن". وتقابلها (المادة /82) مرافعات مصري[51], (المادة /59) مرافعات كويتي[52].

يتضح أن القوانين الثلاثة منحت القاضي في حالة غياب الخصوم سلطة استبعاد الدعوى واعتبارها كأن لم تكن, غير أنها اختلفت في أحكامها وفي استخدامها لمصطلح "استبعاد, وشطب" الخصومة, ولذا نبين موقف كل قانون على حدة، وذلك النحو الآتي:

1ـ موقف القانون اليمني.

يتضح من نصّ (المادة/112) مرافعات استعمال مصطلح " استبعاد الدعوى"[53] للتعبير عن الإجراء الأول الذي يستخدمه القاضي والقرار الذي يصدره في الجلسة عند غياب الخصوم, ثم استخدم مصطلح "شطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن" للتعبير عن الجزاء المترتب عن عدم تحريك الدعوى خلال مدة الستين يوماً من تاريخ استبعادها, كما يتضح أنه لكي يترتب الجزاء الإجرائي، وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن في حالة الاستبعاد نتيجة غياب الخصوم يجب توافر الشروط الآتية:

ـ غياب المدعي والمدعي عليه:

إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه في الجلسة الأولى أو في أي جلسة من الجلسات، فإنه يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: في حالة غياب الخصوم جميعاً أو المدعي فقط قبل تقديم الأدلة.

إذا لم يحضر الخصوم جميعاً "المدعي والمدعى عليه" أو من يمثلهم في الجلسة الأولى للنظر في الدعوى،

(49)شطب الدعوى في القانون المصري والكويتي واللبناني يعني استبعادها من عداد القضايا المتداولة أمام المحكمة بحيث لا تنظرها بالرغم من قيامها, فالخصومة باقية بكافة آثارها غير أنها في حالة ركود حتى يتم تعجيلها أو انقضائها فالشطب يشبه وقف الخصومة, بل هو وقف حقيقي للخصومة, راجع تفصيلاً, هندي, احمد: (2009م): شطب الدعوى, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ص74.

(50)وفقاً لتعديلها بالقانون رقم (2) لسنة 2010م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (2) لسنة 2010م. والتي كانت قبل التعديل تقصر الحق في طلب تحريك الدعوى المستبعدة على المدعي فقط.

(51)تنص على أنه: " اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه، حكمت المحكمة في الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها، والا قررت شطبها، فاذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن. وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه ".

(52)تنص على أنه: " اذا لم يحضر المدعي ولا المدعي عليه في اول جلسة او في اية جلسة اخرى ، حكمت المحكمة في الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت وشطبها, وذلك بعد التحقق من صحة الاعلان، وتقرر المحكمة شطب الدعوى اذا حضر الطرفان واتفقا على الشطب وفي حالة تخلف المدعى أو المستأنف للمرة الثانية يجوز للمحكمة بدلا من شطبها اعتبار الدعوى كأن لم تكن. وإذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة وجب اعتبار الشطب كأن لم تكن. وتعدّ الدعوى كان لم تكن اذا لم يحضر الطرفان بعد السير فيها أو إذا لم يعلن أحد الخصوم الخصم الآخر بالسير في الدعوى خلال تسعين يوما من شطبها وتدخل في حساب هذا الموعد مدة الشطب إذا تكرر ولو لم يكن متصلا. ولا يعدّ الموعد مرعيا إلا بوصول الإعلان إلى الخصم قبل انقضائه ".

(53)لقد كان المشرع اليمني دقيقاً عند استعماله مصطلح" استبعاد" بدلاً من لفظ " الشطب" إلا أنه عاد واستعمل لفظ " الشطب" كجزاء جمع بينه وبين اعتبارها كأن لم تكن, لذا فإنه وتجنباً للخلط بين الشطب المنصوص عليه في (المادة/112) وبين ما جرى عليه استعمال لفظ الشطب في الفقه والتشريع الإجرائي الحديث بمعنى الاستبعاد, يرى الباحث أنه من الأدق حذف كلمة "شطبت من (المادة/112) مرافعات.

قبل تقديمهم أدلتهم أمام المحكمة, يقرر القاضي إرجاء نظر الدعوى إلى آخر الجلسة، فإذا لم يحضروا, فإن من حق القاضي أن يقرر استبعاد الدعوى من جدول الجلسات وفقًا (للمادة /112) مرافعات, وعلّة هذا الاستبعاد, أن غياب الطرفين قد يكون بسبب بدئهما مفاوضات للصلح بينهما فلا يجوز تعويق هذه المفاوضات بالفصل في الدعوى. وإذا ظلت الدعوى مستبعدة ستين يوماً، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها, فإن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه بشطب الدعوى واعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ـ حضور المدعى عليه وحده دون أن يقدم أية طلبات على المدعي:

تنصّ (المادة/113) مرافعات على أنه: "إذا لم يحضر المدعي، وحضر المدعى عليه وحده ولم يقدم أي طلبات على المدعي طبق حكم المادة السابقة، أما إذا قدّم المدعى عليه طلبات على المدعي أجلت المحكمة نظر الدعوى مع إعلان خصمه بطلباته وتحديد جلسة ".

وإذا لم يحضر المدعي، وحضر المدعى عليه وحده ولم يقدم أي طلبات على المدعي، يطبق الحكم السابق (أي حكم المادة/112) مرافعات, فإذا طلب المدعى عليه استبعاد الدعوى استجابت المحكمة لذلك, أما إذا قدم المدعى عليه طلبات على المدعي أجلت المحكمة نظر الدعوى وجوباً, مع إعلان خصمه بطلباته وموعد الجلسة. ويثار تساؤل في هذا الفرض فيما إذا حضر المدعى عليه وحده وطلب الاستمرار في نظر الدعوى, دون أن يكون قد تقدم بطلبات في مواجهة المدعي, فهل تستمر المحكمة في نظر القضية استجابة لطلبه أو تقرر استبعادها؟ ولم يعالج القانون اليمني هذا الفرض, ومع ذلك يرى بعض الفقه[54] ـ وبحق ـ أن على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى؛ لأن مصلحة المدعى عليه تقتضي ذلك ولو في غياب المدعي.

ـ إن تقرر المحكمة استبعاد الدعوى.

بناء على نصّ المادتين (112ـ 113) مرافعات، يتبين أن القانون خول القاضي سلطة استبعاد الدعوى في حالة عدم حضور الخصوم جميعاً قبل تقديمهم أدلتهم, وكذلك في حالة غياب المدعي وحضور المدعى عليه وعدم تقديمه أي طلبات تجاه المدعي، وتظل الدعوى مستبعدة إلى أن يتم تعجيلها من أحد الخصوم, وقرار الاستبعاد لا يخضع للقواعد العامة للأحكام, فلا يجب على القاضي تسبيب قراره باستبعاد الدعوى, كما لا يجوز الطعن فيه, فقد استقر الفقه أن استبعاد الدعوى ليس حكماً, ومن ثم لا تسري عليه القواعد الخاصة بالأحكام والتي تقضي بجواز الطعن فيها, ولذا فإن قرار استبعاد الدعوى لا يقبل الطعن فيه.

ـ عدم تحريك الدعوى المستبعدة خلال ستين يوماً.

عدم تحريك الدعوى الذي يكون سبباً لتطبيق اعتبار الدعوى كأن لم تكن في القانون اليمني يفترض أن الخصومة أوقف السير فيها بسبب استبعادها, فإذا كان الخصم حريصاً على الخصومة وجاد فيها, وكان غيابه الذي أدى لشطبها لسبب خارج عن إرادته, فإن المقنن أتاح له فرصه معاودة السير في هذه الخصومة وتحريكها أو تعجيلها, وأعطى المقنن الحق في التحريك أو التعجيل لجميع الخصوم المدعي والمدعى

(54)الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص473, هامش رقم (2), النجار ,عادل علي محمد, (2014م): جدوى التنصيب عن الخصم الغائب أمام القضاء المدني وفقاً لقانون المرافعات اليمني, مكتبة ومركز الصادق, صنعاء, ص32.

عليه، وذلك بطلب يقدم إلى المحكمة لتحديد جلسة لنظر الدعوى، وإعلان الخصم الآخر مع تكليفه بالحضور لهذه الجلسة, وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ قرار الاستبعاد, ويكون التعجيل صحيحاً ولو تم تحديد جلسة بعد هذا الموعد، فإذا ظلت الدعوى مستبعدة لمدة ستين يوماً، ولم يقم أحد الخصوم بتعجيلها اعتبرت الدعوى كأن تكن, ويترتب هذا الجزاء بقوة القانون بمرور الستين يوماً دون حاجة إلى حكم يقرره[55].

الفرض الثاني: في حالة غياب الخصوم بعد تقديم الأدلة.

تنصّ (المادة /114) مرافعات يمني على أنه: "إذا تخلف الخصمان أو تخلف المدعي عن حضور أي من الجلسات بعد تقديم أي من أدلتهم تقرر المحكمة استبعاد الدعوى من دفتر يومية جلسات المحكمة وقيدها برقمها في سجل خاص بالقضايا المستبعدة إلى أن يتم تحريكها أو تنطبق عليها أحكام سقوط الخصومة المنصوص عليها في هذا القانون".

يتضح من هذا النصّ أنه إذا تخلّف الخصمان معاً أو تخلّف المدعي عن حضور أي من الجلسات بعد تقديم أي من أدلتهم, بمعنى أن تكون المحكمة قد خاضت بالدعوى في الموضوع واستمعت لأدلتها ولو جزء من الأدلة, فإن للقاضي سلطة التقرير باستبعاد الدعوى من سجل يومية الجلسات, على أن يتم قيدها في سجل خاص بالقضايا المستبعدة, وقيدها بنفس الرقم الذي تحمله القضية, وتظل مستبعدة إلى أن يتم تحريكها, أو تنطبق عليها أحكام السقوط، أي إن الخصومة في هذه الحالة تبقي مستبعدة طوال المدة المحددة لسقوط الخصومة المنصوص عليها في المادتين (215 , 216) مرافعات يمني، فإذا مضت سنة من تاريخ قرار الاستبعاد فهنا يجوز للمدعى عليه أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لإصدار حكم بسقوط الخصومة, وهذا الطلب يلزم إعلانه للمدعى عليه وبموعد الجلسة, فإن حضر المدعي الجلسة المحددة وحرك دعواه ما لم أصدرت المحكمة حكمها بسقوط الخصومة وفقاً (للمادة /215) مرافعات, أما إذا مضت على الخصومة سنة ونصف، ولم يتم تحريكها سقطت بقوة القانون دون حاجة إلى حكم وفقاً (للمادة /116) مرافعات. والملاحظ من خلال نصوص قانون المرافعات اليمني أن المقنن اليمني أراد التفريق بين الجزاء المترتب على الغياب السابق على تقديم الأدلة أمام المحكمة, والجزاء المترتب على الغياب التالي لتقديم الأدلة. وقد حدد الجزاء في الحالة الأولى باستبعاد الخصومة لمدة ستين يوماً, ثم اعتبارها كأن لم تكن, وحدد الجزاء في الحالة الثانية بالاستبعاد، ثم تطبيق أحكام سقوط الخصومة، فالمقنن اليمني لم يوضح الفرق بين استبعاد الدعوى قبل تقديم الأدلة المنصوص عليها في (المادتين/112 ,113) مرافعات وبين الاستبعاد بعد تقديم أي من الأدلة المنصوص عليها في (المادة/114) مرافعات، فضلًا عن أن مدة الاستبعاد في هذه المادة غير محدد بشكل صريح.

ومع ذلك يرى بعض الفقه[56] أنه على الرغم أن مدة الاستبعاد المنصوص عليه في (المادة/114) مرافعات غير محدد بشكل صريح, فإنه ينبغي أن تكون أيضاً ستين يوماً لعمومية الحكم الوارد في (المادة/112) مرافعات, ولا يعني الإشارة في تلك المادة إلى تطبيق

(55)الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص513, العري, صادق, مرجع سابق, ص347.

(56)النجار, عادل علي محمد, جدوى التنصيب عن الخصم الغائب أمام القضاء المدني, مرجع سابق, ص30.

أحكام سقوط الخصومة أن مدة الاستبعاد هي المدة المقررة لسقوط الخصومة, أي سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح.

من الملاحظ أن (المادة/112) مرافعات قررت بعد التعديل, الحق في تحريك الدعوى المستبعدة "طلب السير فيها" لأي من الخصوم "المدعي والمدعى عليه" أما (المادة/114) مرافعات لم تشر صراحة إلى من له الحق في تحريك الدعوى المستبعدة في الفرض الذي عالجته, وهو غياب جميع الخصوم بعد تقديم أي من أدلتهم, إلا أن من الواضح, ووفقاً (للمادة/115) أن حق تحريك الدعوى في ذلك الفرض مقصور على المدعي فقط, وهذا يتعارض مع (المادة/112) بعد التعديل إذ لا يستقيم تقرير الحق في تحريك الدعوى لجميع الخصوم إذا استبعدت بسبب غياب جميع الخصوم قبل تقديم الأدلة, وقصر الحق في تحريكها على المدعي فقط إذا استبعدت بسبب غياب جميع الخصوم بعد تقديم الأدلة, والقول بغير ذلك يتنافى مع حكمة التعديل الذي ادخل على (المادة/112)[57].

ويثور التساؤل حول سلطة القاضي في الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن بعد مرور ستين يوماً في حال غياب الخصوم جميعاً أو المدعي بعد تقديم الأدلة, وكذا جواز الحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم في حال غياب الخصوم أو غياب المدعي، وبعبارة أخرى هل يجوز للمحكمة اعتبار الخصومة كأن لم تكن في حالة غياب الخصوم جميعاً بعد تقديم الأدلة؟ وهل يجوز لها أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم في حال غياب الخصوم جميعاً أو غياب المدعي؟

يرى الباحث أنه يجوز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن بعد انقضاء ستين يوماً, من تاريخ صدور قرار استبعادها من جلسات المحكمة, استناداً إلى (المادة /115) مرافعات يمني, التي تضمنت بيان إجراءات تحريك الدعوى خلال مدة الاستبعاد المنصوص عليها في (المادة /114) مرافعات يمني؛ إذ نصّت (المادة/115) مرافعات على أنه: "إذا رغب المدعي في تحريك دعواه خلال مدة تأجيل الدعوى المنصوص عليها في المادتين (112،113) فعليه أن يقدم طلبًا كتابيًا بذلك إلى القاضي المختص ليؤشر عليه بالموافقة، وبتحديد جلسة وتقدير غرامة لا تزيد عن ثلاثة آلاف ريال تورد للخزينة العامة وللقاضي الإعفاء من الغرامة إن كان لذلك ما يبرره، وكذلك الحال إذا طلب المدعي تحريك الدعوى خلال مدة الاستبعاد المنصوص عليها في المادة السابقة على ألّا تزيد الغرامة في هذه الحالة عن عشرة آلاف ريال أما إذا كانت الدعوى قد شطبت, فعلى المدعي إن أراد رفعها مجدداً أن يرفعها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ابتداءً، ولا يمنع ذلك من الحكم عليه بما غرمه خصمه جراء الدعوى السابقة ان طلب ذلك".

وبالنسبة للسؤال الثاني المتعلق بمدى جواز الفصل في الخصومة إذا كانت صالحة للحكم في حال غياب الخصوم؟ فقد اختلف شراح القانون اليمني في ذلك, فذهب البعض إلى أن القانون اليمني لا يجيز للمحكمة أن تحكم في القضية إذا كانت صالحة للحكم فيها في الجلسة الأولى التي غاب عنها المدعي

(57)النجار, عادل علي محمد, جدوى التنصيب عن الخصم الغائب أمام القضاء المدني, مرجع سابق, ص29.

والمدعى عليه، ومع ذلك إذا كانت القضية صالحة للحكم فيها, فعلى المحكمة أن تحكم في القضية بناءً على طلب المدعى عليه[58].

في حين ذهب البعض الآخر إلى جواز الحكم في موضوع الدعوى في حال غياب الخصوم (المدعي والمدعى عليه)، وتخلفهم عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو في جلسة أخرى, إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها استناداً لنص (المادة 2/172/) مرافعات يمني[59], باعتبار أن الحكم في موضوع الدعوى مسألة تقديرية للمحكمة بشرط عدم الإخلال بحقوق الدفاع[60].

وذهب بعض الفقه[61] إلى أن عدم تخويل القانون اليمني المحكمة للحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها يؤدي إلى تفويت هدف جوهري تسعى جاهدة القوانين الإجرائية إلى تحقيقه، وهو التغلب على تراكم القضايا أمام المحاكم؛ إذ أصبح الحديث عن إمكانية الفصل في الدعوى ـ إذا حدث الغياب ـ ممكن لاسيما بعد تعديل (المادة/106) مرافعات[62] التي توجب على المدعى عليه تقديم رده في الجلسة أو قبلها.

ويرى الباحث جواز الفصل في الدعوى إذا حصل الغياب بعد تقديم الخصوم لأدلتهم، وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها في الجلسة الأولى أو الجلسات التالية, وطلبها المدعى عليه, مع مراعاة عدم الإخلال بحقوق الدفاع, على أن تبين المحكمة الأسباب التي دعتها تقرير ذلك, واستناداً إلى نصّ (المادة /2/172) مرافعات يمني التي تجيز للمحكمة أن تقرر إقفال باب المرافعة في الخصومة، وتحجزها للحكم في الجلسة نفسها لاسيما إذا رأت أن ما قدم من أدلة كافٍ لإصدار الحكم في الدعوى. وذلك أنه إذا كان القانون قد أجاز للقاضي أن يحجز القضية للحكم بالرغم اعتراض طرفيها وهما حاضران، فمن باب أولى جواز الحكم وهما غير حاضران؛ لأن اعتراضهما وهما حاضران أقوى من اعتراضهما في أثناء غيابهما؛ لأن الغياب سبب منهما والقاعدة أن من كان سببه منه مردود عليه ولا تعويض له.

2ـ الوضع في القانونين المصري والكويتي:

تنصّ (المادة /82) مرافعات مصري على أنه: "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يومًا، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن. وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه". وتقابلها (المادة /59) مرافعات كويتي[63].

---

(58)الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص475.

(59)تنص على أنه: " يجوز للمحكمة ان تقرر قفل باب المرافعة في الخصومة وتحجزها للحكم في نفس الجلسة .....2 إذا رأت المحكمة أن ما قدم من ادلة كاف لإصدار الحكم في الدعوى وأن اعتراض الخصوم غير ذي جدوى، وعليها أن تبين في حكمها الأسباب التي دعتها إلى تقرير ذلك رغم معارضة الخصوم أو احدهم وتسلم لكل من الخصوم صورة من محضر الجلسات بناء على طلب الخصم ".

(60)الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص457.

(61)النجار, عادل علي محمد, جدوى التنصيب عن الخصم الغائب أمام القضاء المدني, مرجع سابق, ص27.

(62)تنص على أنه: " يجب على المدعى عليه عند إعلانه بعريضة الدعوى الرد عليها كتابة وأن يقدم رده في الجلسة المحددة أو قبلها ، فإذا قدم الرد في الجلسة شفاها أثبت في محضر الجلسة".

(63)إذا لم يحضر المدعي ولا المدعي عليه في أول جلسة أو في أي جلسة أخرى ، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها ، وذلك بعد التحقق من صحة الاعلان ، وتقرر المحكمة شطب الدعوى اذا حضر الطرفان واتفقا على الشطب. وفى حالة تخلف المدعى أو المستأنف للمرة الثانية يجوز للمحكمة بدلا من شطبها اعتبار الدعوى كأن لم تكن. وإذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة وجب اعتبار الشطب كأن لم تكن.
وتعدّ الدعوى كان لم تكن اذا لم يحضر الطرفان بعد السير فيها أو إذا لم يعلن أحد الخصوم الخصم الآخر بالسير فى الدعوى خلال تسعين يوما من شطبها وتدخل في حساب هذا الموعد مدة الشطب إذا تكرر ولو لم يكن متصلاً.
ولا يعدّ الموعد مرعيا إلا بوصول الإعلان إلى الخصم قبل انقضائه.

يتضح من هذه النصوص أنه إذا غاب الخصوم في الجلسة الأولى أو في أي جلسة تالية نفرق بين الفرضين الآتيين:

1ـ الفرض الأول: إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها.

إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها فتحكم المحكمة في الدعوى، ولا تقرر شطبها بالرغم من غياب الخصوم فيها، والخصومة تكون صالحة للحكم فيها إذا كان كل من الخصوم قد أبدى طلباته ودفوعه فيها، ولو تم ذلك بمذكرات أودعت قبل الجلسة أو أبديت في جلسة سابقة[64]. واعتبار الدعوى صالحة للحكم فيها مسألة تقديرية للمحكمة؛ إذ تتوقف على توافر عناصر تكوين الرأي القضائي في الدعوى[65].

2ـ الفرض الثاني: إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها.

إذا رأت المحكمة أن الدعوى غير صالحة للحكم فيها قررت من تلقاء نفسها شطب الدعوى، ويبرر هذا الجزاء أن المحكمة لن تستطيع في غياب جميع الخصوم أن تحقق في الدعوى لمعرفة وجه الحقيقة فيها[66]، وشطب الدعوى قد ينتهي إلى سيرها من جديد أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن على النحو الآتي:

أ- شطب الدعوى.

إذا تحققت المحكمة من غياب الخصوم, ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها, فلها أن تقرر شطب الدعوى، وليس المقصود بشطب الدعوى, زوال الخصومة, وإنما تظل الخصومة قائمة أمام القضاء, بالرغم من الشطب, وإنما يعني عدم سير الخصومة، فالشطب عارض من العوارض المانعة من سير الخصومة، وهذا يعني أن تبقى إجراءات الخصومة السابقة على الشطب قائمة منتجة لكل آثارها الإجرائية والموضوعية[67]، فالشطب لا يقع بقوة القانون, وإنما يلزم لحصوله أن تأمر به المحكمة ولكنها لا تلتزم به وجوباً, فقد تؤجل الخصومة لجلسة أخرى[68].

ب ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

فإذا ظلت الدعوى مشطوبة لمدة ـ ستين يوماً في القانون المصري, وتسعين يوماً في القانون الكويتي ـ ولم يقم أحد الخصوم بتعجيلها خلال هذه المدة اعتبرت الدعوى كأن لم تكن, أو إذا عجلت ولم يحضر الطرفان بعد سيرها ثانية[69]، وتقرير هذا الجزاء يهدف إلى الحيلولة دون بقاء الدعوى مدة غير محددة عن طريق شطبها أو تكرار شطبها وتكرار تعجيلها (المادة /82) مرافعات مصري[70]، فإذا عجلت الدعوى وفي الجلسة الجديدة لم يحضر أحد من الخصوم, فإن المحكمة لا تقرر شطب الدعوى مرة ثانية بل أن الدعوى تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن[71], ولا تحكم المحكمة بذلك إلا بناء على طلب ذي المصلحة, وترتد آثار الحكم إلى تاريخ الجلسة الجديدة التي لم يحضر فيها الخصوم[72]، فإذا حضر الخصوم بعد تعجيل الدعوى من الشطب،

(64)أبو الوفا, أحمد, (1970م): المرافعات, دار المعارف, مصر, ط10, ص593, صاوي, أحمد السيد, (2010م): الوسيط في شرح قانون المرافعات, دار النهضة العربية, القاهرة, ص702, والي, فتحي, (1975م): مبادئ قانون القضاء المدني, دار النهضة العربية, القاهرة, ط2, ص504.

(65)راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص623.

(66)بركات, علي, (2014م): الوسيط في شرح قانون المرافعات, دار النهضة العربية, القاهرة, ص772.

(67)للمزيد من التفصيل ينظر: هندي, أحمد, شطب الدعوى, مرجع سابق, ص70وما بعدها.

(68)هاشم, محمود محمد, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص137.

(69)التعجيل: هو افصاح ارادة أي من الخصوم عن رغبته في عودة الخصومة إلى السير مرة ثانية ويتم هذا التعجيل بإجراء مركب من عنصرين: تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى, إعلان الخصم الآخر بهذا التاريخ للجلسة الجديدة, ينظر: عمر, نبيل اسماعيل,(3006م): الوسيط في قانون المرافعات, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ص500.

(70)معدلة بالقانون رقم 23/ 1992م.

(71)والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص505.

(72)عمر, نبيل اسماعيل, الوسيط في قانون المرافعات, مرجع سابق, ص503, هندي, أحمد, شطب الدعوى, مرجع سابق, ص112.

ثم غابوا بعد ذلك في جلسة أخرى, ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها, فإن المحكمة ليس لها أن تشطب الدعوى مرة ثانية, بل تعتبر الدعوى كأن لم تكن, ومن ثَمّ يكون الشطب لمرة واحدة[73].

وتزول الخصومة زوالاً إجرائياً بكل ما تم فيها من إجراءات ابتداء من المطالبة القضائية, كما يعني زوال آثار هذه الإجراءات, وهو صورة من صور الانقضاء المبتسر للخصومة, ويتخذ في نتائجه حكم سقوطها[74].

ويترتب هذا الجزاء بقوة القانون بمجرد مرور المدة المحددة قانوناً (وهي ستون يوماً في القانون المصري وتسعون يوماً في القانون الكويتي), دون حاجة إلى حكم يقرره[75], ولكن هذا لا يعني تعلقه بالنظام العام[76], وترتيباً على ذلك إذا عجل المدعي الدعوى بعد الموعد المذكور، فلا تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن من تلقاء نفسها، وإنما يلزم لهذا الحكم أن يتمسك به المدعى عليه قبل الكلام في الموضوع باعتباره دفعاً شكلياً. أما إذا تم التعجيل في الموعد، فإن الخصومة تستأنف سيرها من النقطة التي كانت وقفت عندها يوم الشطب[77].

3ـ الوضع في القانون اللبناني.

تنصّ (المادة /464) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: "إذا تخلف المدعي والمدعى عليه عن حضور الجلسة بدون عذر مقبول تقرر المحكمة شطب القضية من الجدول".

قرار الشطب تدبير خاص بالإدارة القضائية، فلا يحول دون طلب الخصوم أو أحدهم إعادة القضية إلى الجدول والسير بها من النقطة التي وصلت إليها قبل الشطب, ونصّت (المادة /466) منه على أنه: "إذا غاب المدعي عن الجلسة الأولى بدون عذر مقبول، وكان قد تبلغ موعد الجلسة كان للمدعى عليه إما أن يطلب شطب الدعوى من جدول المرافعات، وإما الحكم في الموضوع، وإما إسقاط الاستحضار. وإذا طلب المدعى عليه الحكم في الموضوع أو إسقاط الاستحضار تؤجّل القضية إلى جلسة ثانية يبلغ المدعي بموعدها، وإذا غاب المدعي عن الجلسة الثانية دون عذر مقبول على المحكمة إجابة طلب المدعى عليه، ويصدر حكمها بمثابة الوجاهي[78] بحق المدعى على أنه في حالة إسقاط الاستحضار, يمكن للمدعي إقامة الدعوى مجدداً إذا كان لا يزال ضمن المهلة القانونية".

لقد راعى المقنن اللبناني وهو بصدد وضع أحكام الغياب الحالات التي يمكن أن تحدث في الواقع العملي، وذلك على النحو الآتي:

ـ غياب جميع الخصوم:

وفقًا للنصوص سالفة الذكر إذا تخلف المدعي والمدعى عليه عن حضور الجلسة الأولى بدون عذر

(73)عمر, نبيل اسماعيل, الوسيط في قانون المرافعات, مرجع سابق, ص503, قارن: والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص505, فيقصد في نظره, بكون الشطب لا يكون الا لمرة واحدة , إنه لا شطب بعد الشطب مباشرة, ففي أول جلسة بعد الشطب لا يمكن للمحكمة أن تشطب الدعوى مرة أخرى, وإنما يجب عليها أن تعتبرها كأن لم تكن, أما إذا حضر الخصوم هذه الجلسة وسارت الخصومة, وغابوا بعد ذلك فإن المحكمة يمكن أن تشطب الدعوى لأن الشطب في هذه الحالة سبقه حضور ونشاط للخصوم, فالدعوى لا تعتبر كأن لم تكن إلا في الجلسة الأولى بعد زوال الشطب. ومن هذا الرأي: هندي, أحمد, شطب الدعوى, مرجع سابق, ص68.

(74)راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص625,

(75)أبو الوفا, أحمد, نظرية الدفوع, مرجع سابق, ص661,

(76)عكس ذلك هاشم, محمود محمد, البحث السابق, ص153, فيرى أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن يتعلق بالنظام العام, ويمكن بالتالي للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها, ومن هذا الرأي مليجي, أحمد, (1991م): ركود الخصومة , دار النهضة العربية, القاهرة, ط2, ص128.

(77)سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص64, عبد العزيز, محمد كمال, (1978م): تقنين المرافعات, مكتبة وهبة, القاهرة, ط2, ص224, هندي, أحمد, شطب الدعوى, مرجع سابق, ص115, والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص505, عمر, نبيل اسماعيل, الوسيط في قانون المرافعات, مرجع سابق, ص501.

(78)يقصد من وجاهية الحكم أن يكون الحكم حضورياً, راجع: الحجار, حلمي محمد, الوسيط, مرجع سابق, ص206.

مقبول تقرر المحكمة شطب القضية من جدول المرافعات، وتظل القضية مشطوبة لا تنظرها المحكمة, حتى يظهر أحد الطرفين رغبته في أن تنظر, وذلك بطلب إعادتها إلى الجدول والسير بها من النقطة التي وصلت إليها قبل قرار الشطب, وتحديد جلسة لنظرها يبلغ بها الطرف الآخر[79], ما لم تكن قد انقضت سنتان منذ قرار الشطب, فإذا حدث وانقضى عامان على قرار الشطب, دون أن يطلب أحد الخصوم إعادة الخصومة الى الجدول, كان للمدعى عليه أن يطلب سقوط الخصومة[80] عملاً بالمادة (509) أصول محاكمات مدنية.

شطب الدعوى هنا واجب على المحكمة, فإذا حكمت بالرغم من ذلك في موضوعها أو في مسألة فرعية كان حكمها باطلاً؛ لأن حضور الخصوم شرط لازم لصحة الحكم[81].

ـ غياب المدعي وحضور المدعى عليه:

إذا تخلف المدعي عن حضور الجلسة الأولى دون عذر مقبول, وحضر المدعى عليه, كان للمدعى عليه أن يتخذ أحد الموقفين الآتيين:

الأول: طلب شطب القضية من جدول المرافعات, وعندها تستجيب المحكمة لهذا الطلب وتقرر شطب القضية من جدول المرافعات[82].

الثاني: طلب إعلان سقوط الاستحضار[83], أو الحكم في الموضوع, وعندها تؤجل القضية إلى جلسة ثانية يبلغ المدعي بموعدها, وإذا غاب المدعي عن الجلسة الثانية دون عذر مقبول على المحكمة إجابة طلب المدعى عليه أن تقضي بذلك السقوط, بحكم غير قابل للاعتراض[84]، ويؤدي الحكم بسقوط الاستحضار إلى إلغاء الاستحضار, وزوال جميع الآثار التي ترتبت عليه, ولكن ذلك لا يحول دون إقامة الدعوى مرة ثانية فيما بعد إذا لم يكن الحق في إقامتها قد سقط، فسقوط الاستحضار يكون بمثابة جزاء للمدعي, فلا يجوز له الطعن فيه بالاعتراض[85], وقد أجاز المقنن اللبناني للمدعى عليه أن يطلب, بدلاً من سقوط الاستحضار, الفصل في موضوع الدعوى والحكم برفضها وعدم أحقية المدعي فيه, وهنا يجب على المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة تالية يبلغ المدعي بموعدها وفي الجلسة التالية يمكن بناء على طلب المدعى عليه اختتام المحاكمة, وهنا يعد الحكم وجاهياً سواء حضر المدعى عليه أو لم يحضر[86] ، ويتضح من ذلك أن التشريعات محل المقارنة قد أجازت تطبيق الجزاء المترتب على غياب الخصوم في الجلسة الأولى وفي أي جلسة من الجلسات, مع ملاحظة اختلاف المصطلحات المستخدمة في تلك التشريعات، فإذا لم

([79])الحجار, حلمي محمد, (2002م): الوسيط في أصول المحاكمات المدنية, منشورات الحلبي, بيروت, ج2, ط5, ص205.

([80])عمر, نبيل اسماعيل, قانون أصول المحاكمات المدنية, مرجع سابق, ص399.

([81])هندي, أحمد, (1989م): أصول المحاكمات المدنية, الدار الجامعية, بيروت, ص275.

([82])الحجار, حلمي محمد, الوسيط, مرجع سابق, ص206.

([83])يطلق عليها في القانون اليمني (عريضة الدعوى), ويطلق عليها في القانونين المصري والكويتي (صحيفة الدعوى), ويطلق عليها في القانون اللبناني (الاستحضار) وهي: ورقة يقدمها المدعي إلى قلم المحكمة المختصة تتضمن مطالبه وادعاءاته, ومرفقاً بها المستندات المؤيدة لها يطلب بموجبها تبليغها إلى خصمة ودعوته للحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ليحكم في مواجهته بموضوع الطلبات المقدمة منه. راجع: عمر, نبيل اسماعيل, قانون أصول المحاكمات المدنية, مرجع سابق, ص279.

([84])الاعتراض هو طعن يرمي إلى رجوع المحكمة عن حكم صادر عنها بالصورة الغيابية, ويقدم أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بهدف الرجوع عنه بدل أن يرفع أمام محكمة أعلى بقصد تقويم الحكم, وهو يصدر بالصورة الغيابية مالم يوجد نص قانوني يمنع ذلك, راجع: الحجار, حلمي محمد, الوسيط, مرجع سابق, ص426.

([85])هندي, أحمد, أصول المحاكمات المدنية, مرجع سابق, ص277.

([86])عمر, نبيل اسماعيل, قانون أصول المحاكمات, مرجع سابق, ص 401.

يحضر الخصوم جلسة نظر الدعوى, يقرر القاضي إرجاء نظر الدعوى إلى آخر جلسة, فإذا لم يحضروا، فإن على القاضي التقرير باستبعادها من جدول الجلسات (المادة /112) مرافعات يمني, ويطبق هذا الحكم إذا لم يحضر المدعي، وحضر المدعى عليه وحده, ولم يقدم أي طلبات (المادة /113) مرافعات يمني. أما في القانونين المصري والكويتي إذا تغيب الخصوم (المدعي والمدعى عليه), فلا يقرر القاضي شطب الدعوى إلا إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم، والملاحظ أن عبارة "شطب الدعوى" في كل من القانون المصري والكويتي واللبناني, يقابلها في القانون اليمني عبارة " استبعاد الدعوى" وشطب الدعوى أو استبعادها يعني إبعادها من جدول جلسات المحكمة, ولا يزيلها وتبقى مرفوعة إلى حين تحريكها من أحد الخصوم أو صدور قرار باعتبارها كأن لم تكن, وهذا بخلاف المقنن اليمني, فقد استخدم مصطلح "شطب الدعوى" للتعبير عن الجزاء الإجرائي "باعتبار الدعوى كأن لم تكن", فالمقنن اليمني جعل عبارة "شطب الدعوى", وعبارة "اعتبارها كأن لم تكن" بمعنى مترادف, ومسلك المقنن اليمني محل نقد من فقهاء وشراح القانون[87], فاستخدام المقنن اليمني عبارة "شطب الدعوى", وعبارة "اعتبارها كأن لم تكن" بشكل مترادف, استخدام غير دقيق من المقنن اليمني؛ لأن الفقه الإجرائي يعد شطب الخصومة من السلطة التقديرية للمحكمة, ويعد مسألة اعتبار الخصومة كأن لم تكن حكماً قانونياً يتعلق بالمصلحة الخاصة لا تحكم به المحكمة إلا بناء على طلب أو على دفع شكلي, وذلك ما يعد عيباً فنياً في استخدام المصطلحات القانونية التي لا تؤخذ بالمعنى اللغوي، وإنما تؤخذ بالمعنى المتفق عليه علمياً وفقهياً.

ومن الجدير بالإشارة إلى أن كل من المقنن المصري والكويتي منح القاضي في حال غياب جميع الخصوم (المدعي والمدعى عليه) سلطة تقديرية للحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها, والهدف من هذا هو تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم؛ لأنه مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم، فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها بخلاف المقنن اليمني, فإنه لا يجيز للمحكمة أن تحكم في القضية إذا كانت صالحة للحكم فيها في الجلسة المقررة لنظرها التي غاب فيها المدعي والمدعى عليه, وإنما خول المحكمة أن تقرر استبعاد الدعوى ومسلك المقنن اليمني محل نقد من شراح القانون اليمني[88], لا سيما في حالة غياب الخصوم إحدى الجلسات بعد أن كانت المحكمة قطعت شوطاً كبيراً في نظر الدعوى, وقدم الخصوم أدلتهم, فالأولى أن تفصل المحكمة في الدعوى, بدلاً من التقرير باستبعادها وترك مدة الاستبعاد مفتوحة معلقة لمدة سنة مدة سقوط الخصومة وفقاً(للمادة /215) مرافعات, وانتظار المدعى عليه إلى أن يحضر ليطلب تقرير سقوطها أو الانتظار حتى سقوطها بمضي المدة بعد انقضاء سنة ونصف وفقاً (للمادة /216) مرافعات, ثم تقرر المحكمة سقوطها (المادة /114) مرافعات, وهو ما يؤدي إلى بطء وإهدار الاجراءات, وتراكم القضايا أمام

(87)النجار, عادل علي محمد, جدوى التنصيب عن الخصم الغائب أمام القضاء المدني, مرجع سابق, ص28, الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص493, نجم الدين, عبد العزيز محمد يحي, (2019م): النظام القانوني للدفوع الشكلية في قانون المرافعات اليمني, رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة بني سويف, ص360.

(88)النجار, عادل علي محمد, جدوى التنصيب عن الخصم الغائب أمام القضاء المدني, مرجع سابق,ص27, السماوي, عصام, (2004م): وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني, رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة عدن, ص 43, الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص475.

المحاكم, وتعارضه مع مبدأ سرعة البت في الخصومة.

ومن الملاحظ أن كل من المقنن المصري في (المادة /82) مرافعات والكويتي في (المادة /59) مرافعات, لا يجيز (الشطب) لأكثر من مرة واحدة حتى لا يلجأ بعض المتقاضيين إلى إطالة أمد النزاع, وذلك حيث (تشطب) الدعوى, ويقوم أحد الخصوم بتعجيلها, فإن الخصومة تستأنف سيرها، وإذا حدث أنه في أول جلسة محددة لنظر الدعوى بعد قرار (الشطب) لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه, فعندئذ لا تقرر المحكمة مرة أخرى (الشطب), وإنما تعتبر الدعوى بقوة القانون كأن لم تكن[89] بخلاف القانون اليمني فلا يوجد نصّ مماثل يعالج هذه المسألة.

الحالة الثالثة: عدم امتثال المدعي لأمر المحكمة:

تنصّ (المادة /162) مرافعات يمني على أنه: "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الموعد الذي حددته بغرامة لا تقل عن ألف ريال، ولا تتجاوز ستة آلاف ريال، ويكون ذلك بقرار من المحكمة يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، وللمحكمة أن تتجاوز عن المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرًا مقبولًا، ويكون تنفيذ أحكام الغرامات المحكوم بها بعد إعلان المحكوم عليه بذلك، ويجوز للمحكمة بدلًا من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى عليه في الجلسة، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن"، وتقابلها (المادة /99) مرافعات مصري[90], (المادة /70) مرافعات كويتي[91].

يتضح من هذه النصوص أن التشريعات محل المقارنة قد اعترفت للمحكمة بدور فعّال في تسيير الخصومة، ولتأكيد هذه السلطة ولحمل الخصوم أو العاملين على تنفيذ أمر المحكمة الذي قد يكون تنفيذه ضرورياً لحسن سير الخصومة, فقد أعطت للقاضي سلطة الحكم بالغرامة على من يتخلف من العاملين بالمحكمة أومن الخصوم عن إيداع المستندات اللازمة في الدعوى أو عند التخلف عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الموعد الذي تحدده لهم, بل أعطت لها أيضاً سلطة الأمر بوقف الدعوى وقفاً جزائياً إذا لم يكن قد أمتثل لأمر المحكمة, واستكمالاً لهذه السلطة المقررة للمحكمة فقد أعطت لها كذلك الحق في أن تقضي باعتبار الخصومة كأن لم تكن[92]. وعلى ذلك يشترط للحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم امتثال المدعي لأمر المحكمة توافر المقتضيات والشروط الآتية:

([89])للمزيد من التفصيل: راجع, هندي, أحمد, شطب الدعوى, مرجع سابق, ص68.

([90])تنص على أنه: "ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

([91])تنص على أنه: "واذا مضت مدة الوقف دون ان ينفذ المدعى ما اوقفت الدعوى من اجله جاز للمحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يعترض المدعى عليه ان كان حاضرا، وإذا مضت مدة الوقف ولم يعجل المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ما لم يعترض المدعى علية إن كان حاضرًا.

([92])رمضان, أيمن أحمد, (2003م): الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات, رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية, ص243, النيداني, الانصاري حسن, القاضي والجزاء الإجرائي, مرجع سابق, ص162, السماوي, عصام, الرسالة السابقة, ص104, القعيطي, على صالح, (2002م): الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني, الجيل الجديد, صنعاء, ص175.

أ ـ سبق وقف الخصومة وقفاً جزائياً:

يوجب القانون على الخصوم الامتثال لأمر المحكمة فيما يتعلق باتخاذ إجراءات معينة, كما يوجب عليهم إيداع مستنداتهم في الدعوى المرفوعة في أقرب فرصة ممكنة, ولابد لهذا الوجوب من جزاء يحميه من المخالفة, وقد رتب المقنن نوعين من الجزاء, توقع المحكمة الأنسب والأجدى منهما, وهذان الجزاءان هما: الغرامة المالية, ووقف الخصومة[93]. والغرامة المالية جزاء يمكن توقيعه على أي من الخصوم, على المدعي أو المدعى عليه. أما وقف الخصومة, أي تعطيل السير فيها, فهو جزاء لا يوقع إلا علي المدعي, لإهماله في القيام بما كلفته به المحكمة, أي أنه لا يوقع إلا على الخصم الذي يشغل المركز الاجرائي للمدعي[94]، فبدلاً من الحكم عليه بالغرامة المقررة يجوز للمحكمة أن تحكم بوقف الخصومة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وفقاً(للمادة /162) مرافعات يمني, أو مدة شهر في التشريع المصري (المادة/99) مرافعات[95], أو ستة أشهر في التشريع الكويتي (المادة /70) مرافعات، ولذلك فإنه لا يجوز توقيع جزاء الوقف إذا كان المهمل هو المدعى عليه, بل إن ذلك قد يحقق للمدعى عليه أغراض من إطالة أمد التقاضي, ولهذا فالجزاء الوحيد المتصور في حالة إهمال المدعى عليه في تنفيذ ما تأمر به المحكمة هو الحكم عليه بالغرامة المقررة[96]. أما إذا كان الإهمال من جانب المدعي، ورأت المحكمة أن تحكم بوقف الخصومة بدلاً من الحكم عليه بالغرامة، فيجب توافر الشروط الآتية:

1ـ إهمال المدعي:

لما كان الوقف جزاء, فلا بد أن يكون عن سلوك تم ارتكابه من المدعي, ويتمثل هذا الفعل في عدم الامتثال لأمر المحكمة أي عدم قيامه بما أمرت به في الموعد الذي حددته[97], كما لو تخلف عن إعادة إعلان خصمه بعد أن أمرته المحكمة بذلك, أو تخلف عن إدخال خصم في الخصومة كانت المحكمة قد كلفته بإدخاله أو تأخر في تقديم المستندات في المواعيد التي حددتها المحكمة، فإذا لم يثبت هذا الإهمال من جانب المدعي، فلا تسطيع المحكمة أن تحكم عليه بوقف الدعوى حتى لو كان هناك إهمالاً من جانب المدعى عليه[98].

2ـ أن تحكم المحكمة بالوقف:

ينبغي لوقف الخصومة كجزاء يوقع على المدعي أن تأمر به المحكمة, فلا يتحقق بقوة القانون[99], وإنما الحكم به جوازي للمحكمة, فلها سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم به, فهي تملك الحكم به من تلقاء نفسها دون طلبه من المدعي عليه، فليس بشرط للحكم به أن يطلبه المدعى عليه، فهو لم يتقرر لمصلحته حتى يكون استعماله متوقفاً على طلب منه. وقد لا تحكم به المحكمة بالرغم توافر شروط الحكم به، ولها

(93)مسلم, أحمد, أصول المرافعات, مرجع سابق, ص531, هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص140, هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص379.
(94)عمر, نبيل اسماعيل, عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات, منشأة المعارف, الاسكندرية, بدون سنة نشر, ص26.
(95)معدلة بالقانون رقم (18) لسنة 1999م, الجريدة الرسمية العدد19مكرر(أ) في 17/ 5/1999م.
(96)جميعي, عبد الباسط, إبراهيم, محمد محمود, (1978م): مبادئ المرافعات, دار الفكر العربي, القاهرة, ص510, النمر, أمينة, الدعوى وإجراءاتها, مرجع سابق, ص428, راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص647, الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص529, مليجي, أحمد, ركود الخصوم, مرجع سابق, ص45.
(97)هاشم ,محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص141, جميعي, عبد الباسط, إبراهيم, محمد محمود, مرجع سابق, ص509.
(98)راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص647, هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص379.
(99)الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص530,

بدلاً من أن تحكم بالوقف أن تحكم بالغرامة[100]، وعلى الرغم من أن الحكم الصادر بوقف الخصومة غير منهٍ للخصومة, فإنه استثناء من القاعدة العامة, ويجوز الطعن فيه استقلالاً وفقاً لنصّ (المدة /274) مرافعات يمني[101], وتقابلها (المادة /212) مرافعات مصري[102], (المادة /128) مرافعات كويتي, (المادة/615) أصول محاكمات مدنية لبناني، والحكمة من ذلك أن الطعن في حكم الوقف وإلغائه, من شأنه تعجيل الفصل في الخصومة، وهو هدف يسعى المقنن إلى تحقيقه[103], ولذلك يجوز الطعن فيه سواء من المدعي أو من المدعى عليه كون المدعى عليه له مصلحة في هذا الطعن إذا لم تسمع أقواله أو عارض الوقف, ولم يلتفت القاضي لمعارضته, أما إذا كان المدعى عليه قد سمعت أقواله ووافق على وقف الخصومة, فلا يجوز له الطعن؛ لأنه يعتبر بمثابة القابل لحكم المحكمة بالوقف, فبهذا القبول يكون قد أسقط حقه في الطعن في الحكم الصادر بالوقف[104].

3ـ أن لا تزيد مدة الوقف عن المدة المحددة قانوناً:

قيد المقنن سلطة المحكمة بشأن مدة الوقف, فنصّ على أنه يجب ألا تزيد هذه المدة عن ثلاثة أشهر (المادة /162) مرافعات يمني, ومدة شهر في التشريع المصري (المادة/99) مرافعات, وستة اشهر في التشريع الكويتي (المادة /70) مرافعات؛ إذ يشترط ألا تتجاوز مدة الوقف عن ما هو محدد في هذه النصوص, فهذه المدة هي الحد الأقصى لوقف الخصومة جزاء على فعل المدعي, إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون الوقف لمدة أقل من ذلك[105]؛ إذ تبدأ من تاريخ صدور حكم المحكمة بوقف الدعوى, وليس من تاريخ امتناع المدعي عن القيام بما أمرت له المحكمة أو من تاريخ فوات الموعد المحدد لتنفيذ طلبات المحكمة دون أن تنفذ هذه الطلبات[106].

4ـ سماع أقوال المدعى عليه:

لا خلاف أن المحكمة لا يمكنها أن تقضي بوقف الدعوى جزاء إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه؛ لأن ضرورة سماع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف التزام على المحكمة، حيث إن المقنن نصّ على ذلك صراحة وذلك بقوله "بعد سماع أقوال المدعى عليه", مما يدل على أن سماع أقوال المدعى عليه يعد مفترضاً لازماً للحكم بالوقف في هذه الحالة[107]، ولكن إذا سمعت المحكمة أقوال المدعى عليه فاعترض على الوقف, فما مدى تأثير هذا الاعتراض؟ ذهب بعض الفقه إلى أنه يجب موافقة المدعى عليه على الوقف حتى تحكم به المحكمة، فإذا عارض

---

(100)هاشم, محمود, , البحث السابق, ص141, مليجي, أحمد, ركود الخصومة, مرجع سابق, ص49.

(101)المادة (274) بصياغتها المعدلة بالقانون رقم (2) لسنة 2010م المنشور في الجريدة الرسمية العدد(2) لسنة 2010م. والتي تنص على أنه: "لا يجوز الطعن فيما تصدره المحكمة من أحكام غير منهية للخصومة أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي لها كلها فيما عدا ما يأتي: 1ـ ما أصدرته المحكمة من أحكام بوقف الخصومة".

(102)والتي تنص على أنه: لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى".

تنص على أنه: "لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية أو المستعجلة والاحكام الصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري " .

(103)رمضان, أيمن, الرسالة السابقة, ص251, الهميس, سنان علي جارالله, (2021م): الدور المؤثر للقاضي في سرعة البت في الخصومة القضائية في قانون المرافعات اليمني, رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق, جامعة عدن, ص272, الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص531.

(104)عمر, نبيل اسماعيل, الوسيط في قانون المرافعات, مرجع سابق, ص520.

(105)راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص648, مليجي, أحمد, ركود الخصومة, مرجع سابق, ص48.

(106)عمر, نبيل اسماعيل, الوسيط في قانون المرافعات, مرجع سابق, ص520, رمضان, أيمن, الرسالة السابقة, ص251.

(107)سيف, رمزي, (1974م): قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي, طبع جامعة الكويت, ص280, النمر, أمينة, الدعوى وإجراءاتها, مرجع سابق, ص529.

المدعي عليه الوقف، فلا يجوز الحكم به وإلا أصبح الحكم بالوقف عقوبة على المدعى عليه أيضاً، والخصومة ليست ملكاً للمدعي فحسب بل هي ملك له وللمدعى عليه[108].

وذهب جانب آخر من الفقه[109] ـ **وهو ما نرجحه** ـ إلى أن للمحكمة ما دامت قد سمعت أقوال المدعى عليه بشأن الوقف أن تأمر بالوقف ولو أعترض عليه المدعى عليه, والقول بغير هذا يعني شل سلطة المحكمة في إعمال الجزاء نفاذا لأمر أصدرته لمجرد اعتراض المدعى عليه, وقد تكون مصلحة المدعى عليه في الاعتراض غير مشروعة كما في حالة صدور أمر إلى المدعى بأن يدخل شخصاً من الغير في الخصومة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة[110]. ويرى المدعى عليه أنه ضار به, وليس من المقبول تعليق استعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعى عليه, ولو أراد المقنن هذا لنصّ على عدم توقيع الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، ولكنه لم يتطلب سوى سماع أقواله, ولم يشترط موافقته, فيجب ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة بعد سماع أقواله [111].

ب ـ إذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي أمر المحكمة:

إذا استمر المدعي في عناده, ولم يقم بالعمل الذي أمرته المحكمة بالقيام به طوال المدة التي حكمت فيها بوقف الخصومة، فإنه يكون قد ارتكب إهمالاً جديداً يجوز معه للمحكمة أن تقضي بجزاء جديد هو اعتبار خصومته كأن لم تكن[112].

وقد عالج المقنن المصري في (المادة /99) مرافعات, فرض آخر فنص على أنه يجب على المدعى تعجيل دعواه من الوقف الجزائي خلال خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف وإلا تحقق أيضاً موجب اعتبار الخصومة كأن لم تكن, فالمدعي إذا لم يلتزم باحترام هذا الموعد وتعجيل الخصومة خلاله وإلا تعرضت دعواه لهذا الجزاء ولو كان نفذ بالفعل أمر المحكمة[113].

بخلاف التشريع اليمني فقد خلا من نصّ كهذا, فلم يحدد المقنن اليمني موعداً خاصاً يجب تعجيل الخصومة خلاله في حالة الوقف الجزائي, ولذا تخضع الخصومة في هذه الحالة للقواعد العامة في سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة.

المبحث الثاني

قواعد الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، وآثاره

نبين في هذا المبحث قواعد الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن والآثار المترتبة عليه، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

قواعد الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن

سبق الحديث عن الحالات التي نصّ فيها القانون على اعتبار الخصومة كأن لم تكن كجزاء للإخلال

(108)أبو الوفا, أحمد, نظرية الدفوع, مرجع سابق, ص651, عبد العزيز, محمد كمال, مرجع سابق, ص241.
(109)جميعي, عبدالباسط, إبراهيم, محمد محمود, مبادئ المرافعات, مرجع سابق, ص511, والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص514, عمر, نبيل اسماعيل, الوسيط في قانون المرافعات, مرجع سابق, ص519, هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص380, راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص647.
(110)وفقاً للمادة (190) مرافعات يمني, (المادة /118) مرافعات مصري, (المادة /(88) مرافعات كويتي, (المادة/45) أصول محاكمات مدنية لبناني.
(111)والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص514.
(112)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص146.
(113)النيداني, الانصاري حسن, القاضي والجزاء الاجرائي , مرجع سابق, ص198.

بالواجب الاجرائي، وانتهينا إلى أن القانون لم يأخذ بقاعدة واحدة في شأن الحكم بها, فجعله في بعض الحالات خاضعاً لتقدير المحكمة, وفي حالات أخرى جعله يقع بقوة القانون, وذلك على النحو الآتي:

1ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون:

رتب القانون جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون إذا بقيت مستبعدة ستين يوماً دون تعجيل من أحد الخصوم للسير فيها وفقا لنصّ (المادة /112) مرافعات يمني, (المادة/82) مرافعات مصري, (المادة /59) مرافعات كويتي. وتحقق المخالفة في هذه الحالة يؤدي إلى ترتيب هذا الجزاء, بقوة القانون؛ إذ تزول الاجراءات وآثارها, ولا يحتاج ذلك إلى حكم من المحكمة, وأن صدر حكم في هذه الحالة, يعد حكما تقريرياً لهذا الأمر, تحقق منذ انتهاء اليوم الأخير لمدة الاستبعاد (الشطب), إلا أن هذا الجزاء على الرغم من وقوعه بقوة القانون، فإنه ليس متعلقاً بالنظام العام, وهذا ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه القانوني[114]، ورتب على ذلك النتائج المترتبة على القواعد غير المتعلقة بالنظام العام, من أن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعي عليه, ومن ثم لا يقضي بالجزاء إذا عجلت الخصومة بعد الموعد إلا إذا تمسك به المدعى عليه الذي يستطيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً, ويسقط الحق في إبداء الدفع به بالكلام في الموضوع باعتباره دفعاً إجرائياً يجب التمسك به في أول مناسبة بعد التعجيل.

لكن رأياً آخر ذهب إلى أن الجزاء المقرر في هذه الحالة, لم يتقرر لمصلحة المدعي عليه فقط, وإنما تقرر للمصلحة العامة, لذلك فان القاعدة التي تقرر هذا الجزاء تتعلق بالنظام العام[115]. وقد ساق هذا الرأي لتأييد رأيه الحجج الآتية:

أ ـ إن القاعدة المنصوص عليها في (المادة /112) مرافعات يمني, ويقابلها (المادة /82) مرافعات مصري, (المادة /59) مرافعات كويتي، تعدّ آمرة سواء وفقاً للمعيار الشكلي أو الموضوعي، فوفقاً للمعيار الشكلي جاء النصّ قاطع الدلالة بوصف الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون ومن المقرر أنه إذا دلت القاعدة بعباراتها وألفاظها على الوجوب فإنها تعدّ قاعدة آمرة، وهي آمرة وفقاً للمعيار الموضوعي؛ لأنها تستهدف حماية المصلحة العامة التي تتمثل في سرعة الفصل في الخصومات، وعدم تركها راكدة أمام القضاء مدة طويلة الأمر الذي يؤدي إلى تراكمها أمامه مما يعصف بمبدأ استقرار المعاملات.

ب ـ انعدام مصلحة المدعى عليه في التمسك بالفصل في الخصومة فالمدعى عليه في الخصومة المستبعدة (المشطوبة) لم يكن قد أبدى طلبات أو دفوعاً بمذكرة قبل الجلسة الأولى أو في أي جلسة سابقة، وهو والأمر كذلك لا تكون له أدنى مصلحة في الفصل في الدعوى، بل على العكس فإن مصلحة المدعى عليه تكون دائماً في اعتبار الخصومة كأن لم تكن, كما أن تمسك المدعى عليه بالفصل في الخصومة والحالة هذه تعدّ منه تعسفاً في استعمال حقه.

(114)أبو الوفا, أحمد, المرافعات, مرجع سابق, ص645, النفياوي, إبراهيم, , الرسالة السابقة, ص835, عبد العزيز, محمد كمال, مرجع سابق, ص224, هاشم, محمود, قانون القضاء المدني, مرجع سابق, ص345, راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص625, النمر, أمينة, الدعوى وإجراءاتها, مرجع سابق, ص498, سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص64, سيف, رمزي, قانون المرافعات الكويتي, مرجع سابق, ص271, الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص513, العري, صادق, مرجع سابق, ص347.

(115)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص152, ومن هذا الرأي مليجي, أحمد, ركود الخصومة, مرجع سابق, ص128.

ج ـ تعقيد الأمور وإطالة أمد النزاع بلا مبرر، وذلك في حالة ما إذا عجل المدعي الخصومة بعد انقضاء المدة المحددة، ولم يحضر المدعى عليه في الجلسة، ولم يكن قد تقدم بمذكرة بدفاعه قبل جلسة التعجيل، فإن المحكمة ملزمة بالمضي ـ وفقا للرأي الراجح[116] ـ في نظر الخصومة والفصل فيها بالرغم أن الخصومة تكون مهددة بالانقضاء إذا حضر المدعى عليه في جلسة أخرى أو في الجلسة الأخيرة وطلب الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، ويكون على المحكمة وجوباً أن تجيبه إلى ذلك, بل يكون للمدعى عليه أن ينتظر حتى صدور الحكم في الدعوى بعد تعجيلها، ثم يطعن فيها بالاستئناف مطالبًا باعتبار الخصومة التي صدر فيها كأن لم تكن، ويتعين على محكمة الاستئناف إجابته إلى طلبه.

الباحث يرجح الرأي الأول الذي استقر على أن جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن إنما يقع بقوة القانون ولكنه لا يتعلق بالنظام العام, مع ملاحظة أنه في حالة غياب المدعى عليه فنعتقد في هذه الحالة نكون في وضع يستحيل تصحيح الإجراءات بالتنازل عنها لغياب صاحب المصلحة في التمسك بالجزاء, وفي هذه الحالة تبدو المصلحة العامة الوقائية في عدم السير في إجراءات مهددة بالزوال في الوقت الذي تفتقد فيه الخصومة الوسيلة التي يمكن بها تصحيح الإجراءات بالتنازل من جانب المدعى عليه صاحب المصلحة, ولهذا يكون الجزاء في هذه الحالة متعلقاً بالنظام العام الوقائي[117] الذي يستهدف منع السير في خصومة مهددة بالزوال؛ لذلك يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضي باعتبار الخصومة كأن لم تكن من تلقاء نفسها.

2ـ الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن:

سبق الحديث أن المقنن قد أعطى المحكمة بمقتضى (المادة/162) مرافعات يمني سطلة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن, إذا لم يكن المدعى عليه قد امتثل لأمرها وامتنع عن القيام بما أمرته به, طوال مدة وقف الخصومة جزاء, وأن توقيع هذا الجزاء يكون متروكاً لتقدير المحكمة, فهي تستطيع أن تحكم به إذا تحققت مفترضاته, ولها أن ألا تحكم به رغم تحققها, واستعمالها لسلطتها لا يتوقف على إرادة المدعى عليه, فقد تحكم بالجزاء بالرغم من عدم طلبه منها، بل بالرغم من معارضته له, ولها أن ألا تحكم به بالرغم من طلبه أو معارضته عليه, فالمحكمة تستطيع أن تقضي بهذا الجزاء من تلقاء نفسها بعد سماع أقوال المدعى عليه إن كان حاضراً في الجلسة أو دون سماعه إن كان متغيباً عنها[118].

ومع ذلك ذهب جانب من الفقه المصري إلى أنه على الرغم من أن ظاهر نصّ (المادة /99) مرافعات مصري, يوحي بأن المحكمة تستطيع أن تقضي من تلقاء نفسها بهذا الجزاء، ولم يطلب المدعى عليه ذلك, فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي باعتبار الخصومة كأن لم تكن إلا بناء على طلب المدعى عليه أو دفع من جانبه؛ لأن للمدعى عليه الحق في بقاء الخصومة وصدور حكم فيها برفض الدعوى, وليس للمحكمة

(116)أبو الوفا, أحمد, المرافعات, مرجع سابق, ص495, 645, راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص625, النمر, أمينة, الدعوى وإجراءاتها, مرجع سابق, ص498, 591, سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص64, النفياوي, إبراهيم, , ص835, عبد العزيز, محمد كمال, مرجع سابق, ص224, الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص513, العري, صادق, مرجع سابق, ص347.

(117)تحقق المصلحة العامة الوقائية في عدم السير في إجراءات مهددة بالزوال في الوقت التي تفتقد فيه الخصومة الوسيلة التي يمكن بها تصحيح الإجراءات بالتنازل من جانب المدعى عليه صاحب المصلحة مما يترتب عليه تضييع وقت وجهد القضاء والمتقاضيين.

(118)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص159, النفياوي, إبراهيم, الرسالة السابقة, ص833.

بسبب خطأ صدر من المدعي أن تحرم المدعى عليه من هذا الحق[119].

3ـ الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه.

أجمع الفقه[120] على أنه لا يجوز للمحكمة توقيع جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن في حالة عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال المدة المحددة قانوناً, إلا بناء على طلب المدعى عليه؛ نظراً لصراحة النصّ الذي يقرر أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن[121]، وأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو توافرت مقتضياته, بل لا بد أن يتمسك به المدعى عليه, فإن تمسك به وتوافرت مقتضياته فيكون الأمر ـ بالرغم ذلك ـ متروكًا لتقدير المحكمة[122]، ويطلب المدعى عليه هذا الجزاء بدفع إجرائي يخضع لما تخضع له الدفوع **الإجرا**ئية غير المتعلقة بالنظام العام من أحكام, فيجب أن يبدي قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه[123].

المطلب الثاني

أثر الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن

لم تنصّ القوانين محلّ المقارنة على ما يترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن من آثار, إلا أن الفقه يكاد يجمع على أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن يعد صورة خاصة من صور سقوط الخصومة, وتترتب عليه ذات آثاره, فيترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن في أي حالة من حالاته الثلاث الآثار ذاتها التي تترتب على سقوط الخصومة[124], فآثار السقوط ذاتها تترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن؛ لأنه ليس في نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المقنن قد أراد أن يرتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن آثارًا أشد من الآثار التي رتبها على السقوط, بجانب أن حكمة السقوط وهي تقصير المدعي في موالاة السير في الدعوى، وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم, متحققة في اعتبار الخصومة كأن لم تكن[125]، وعلى ذلك يمكن إيجاز آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن في الآتي:

أ. تزول الخصومة وتلغي جميع إجراءاتها كما تزول الآثار المترتبة في قيامها بما في ذلك قطع التقادم، ولكن الأحكام القطعية والإجراءات التي بنيت عليها تظل قائمة، فلا تسقط بما في ذلك عريضة افتتاح الدعوى[126], سواء كانت هذه الأحكام موضوعية أو إجرائية, فإذا كان قد صدر حكم موضوعي في الخصومة، فلا يسقط هذا الحكم باعتبار الخصومة

---

(119)والى, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص515.
(120)سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص32, راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص611, هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص447, والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص440, النيداني, الانصاري حسن, القاضي والجزاء الإجرائي, مرجع سابق, ص184, الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص558.
(121)راجع المادة (104/و) مرافعات يمني, (المادة /70) مرافعات مصري, (المادة /49) مرافعات كويتي.
(122)النيداني, الانصاري حسن, القاضي والجزاء الإجرائي, مرجع سابق, ص184,
(123)هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص448.
(124)الشرفي, إبراهيم, مرجع سابق, ص279 الهامش, الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص497, الجبلي, نجيب, مرجع سابق, ص556, مسلم, أحمد, (1960م): التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة, بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ,العدد (1), السنة (2), ص97, راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص625, هاشم, محمود, , اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص171, سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص139, عبد العزيز, محمد كمال, مرجع سابق, ص224, والي, فتحي, الوسيط, مرجع سابق, ص516, أبو الوفا, أحمد, المرافعات, مرجع سابق, ص645.
(125)هاشم, محمود, اعتبار الخصومة كأن لم تكن, البحث السابق, ص170.
(126)أبو الوفا, أحمد, (2015م): انقضاء الخصومة بغير حكم, مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندري, ص129, الشرعبي, سعيد خالد, الموجز, مرجع سابق, ص505.

كأن لم تكن, كما لو صدر حكم بإقرار حق المدعي في التعويض مع ندب خبير لتقديره, فإن هذا الحكم لا يسقط, ويجوز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة ليطالب فيه بتقدير المبلغ دون إمكان المنازعة من جديد في مبدأ التعويض؛ لأنه قد صدر به حكم حاز حجية الأمر المقضي به. والأحكام القطعية الإجرائية لا تسقط باعتبار الخصومة كأن لم تكن, ومثال ذلك الحكم بوقف الدعوى تعليقاً لحين صدور حكم في مسألة أولية، ولا يتأثر باعتبار الخصومة كأن لم تكن, الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها؛ إذ يحتفظ إقرار الخصم أو اليمين الذي حلفه بقوته في الإثبات في أي خصومة جديدة تنشأ بين أطراف الخصومة[127]. والحكمة من بقاء هذه الإقرارات والأيمان أنما هي في الحقيقة تصرفات صادرة من الخصوم في أثناء نظر القضية لها أثر حاسم بصدد الحقوق المتنازع عليها ويتعدى أثرها نطاق الخصومة[128]؛ لذلك تظل الإقرارات والأيمان الصادرة من الخصوم قائمة بالرغم من اعتبار الخصومة كأن لم تكن، ويجوز للمحكمة أن تعتمد عليها في خصومة جديدة بالرغم أنها صدرت في نطاق خصومة قضي باعتبارها كأن لم تكن [129]، وأن هذا الزوال الإجرائي للخصومة لا يمنع الخصوم من التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت فيها ما لم تكن باطلة في ذاتها, والحكمة من ذلك؛ أنها تعدّ إجراءات مستقلة بذاتها, فيمكن الاستفادة بها في خصومة جديدة تجنباً لتكرار القيام بها إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الخصومة, فضلاً عن أنه قد يستحيل عملاً ذلك لوفاة الشهود الذين سمعوا في التحقيق أو زوال المعالم التي أثبتها الخبير[130].

ب ـ لا يؤدي اعتبار الخصومة كأن لم تكن إلى زوال الحق الموضوعي أو الحق في الدعوى, فيجوز للخصوم رفع دعوى جديدة بإجراءات جديدة ورسوم جديدة[131], ما لم يكن الحق نفسه قد انقضى بسبب من الأسباب المنهية للحقوق.

ج ـ التزام المدعي بالنفقات والمصروفات القضائية: الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن يعد حكماً منهياً للخصومة, وبذلك فإن الحكم به يستوجب على المحكمة أن تحكم على الخصم الذي خسر القضية بنفقات المحاكمة, فيتحمل المدعى جميع نفقات الخصومة (المصاريف)[132] وفقاً (للمادة/358) مرافعات يمني, من ذلك نجد أن آثار سقوط الخصومة التي أوضحتها بالتفصيل التشريعات محل المقارنة عدا اليمني, تسري على سائر عوارض الخصومة الأخرى التي من شأنها أن تنهي الخصومة دون حكم في موضوعها, سواء في ذلك انقضاء الخصومة بمضي المدة أو تركها أو اعتبارها كأن لم تكن[133].

(127)سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص172.
(128)راغب, وجدي, مبادئ القضاء المدني, مرجع سابق, ص673, سعد, إبراهيم نجيب, القانون القضائي الخاص, ج2, مرجع سابق, ص165.
(129)هاشم, محمود, قانون القضاء المدني, مرجع سابق, ج2, ص357, هندي, أحمد, أصول المحاكمات المدنية, مرجع سابق, ص319.
(130)صاوي, أحمد السيد, الوسيط, مرجع سابق, ص746, سيف, رمزي, قانون المرافعات الكويتي, مرجع سابق, ص301, الجبلي, نجيب, مرجع سابق, 552, , والي, فتحي, مبادئ قانون القضاء المدني, مرجع سابق, ص524.
(131)والي, فتحي, قانون القضاء المدني الكويتي, مرجع سابق, ص354.
(132)يقصد بنفقات المحاكمة (المصاريف)هي: كل ما يثبت بوجه رسمي أن الخصوم انفقوه في متابعة إجراءات الخصومة, ويدخل في ذلك, الرسوم القضائية واجور الخبراء ونفقات الشهود ونفقات اتخاذ الإجراءات التحفظية وأجرة من تنصبه المحكمة عن الخصم الغائب وأجرة المحامي بما تقرره المحكمة, ولكن لا يدخل في حساب النفقات التعويضات, ولا ما قضت به المحكمة على الخصوم من غرامات بسبب تعطيل الفصل في الدعوى, وعدم الامتثال لقرارات المحكمة وأوامرها باعتبار تلك الغرامات نوعاً من العقوبات. راجع (المادة/257) مرافعات يمني.
(133)هندي, أحمد, قانون المرافعات, مرجع سابق, ص450.

الخاتمة: بعد دراستنا لموضوع اعتبار الخصومة كأن لم تكن خلص الباحث إلى نتائج وتوصيات عدة، نذكرها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- بينت الدراسة أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن جزاء إجرائي قرره القانون نتيجة لإهمال المدعي لواجب يفرضه القانون, وتختلف صور الإهمال التي يقع فيها المدعي والمستوجب اعتبار الخصومة كأن لم تكن, فهذه الصور أوردها المقنن على سبيل الحصر وهي: إهمال المدعي في تكليف الخصم بالحضور, وإهماله في تعجيل الخصومة المستبعدة, وعدم امتثاله لأمر المحكمة، فإذا توافرت إحدى هذه الصور الثلاث تحقق موجب اعتبار الخصومة كأن لم تكن.
- أكدت الدراسة أن الهدف من تقرير جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو حث المدعي على موالاة إجراءات الخصومة للوصول بها إلى نهايتها تحقيقا لغاياتها في حماية الحقوق, بما يؤدي إلى إنهاء الوضع القلق الناشئ عن رفع الدعوى واستقرار المراكز القانونية, وذلك في وقت معقول وجهد أقل وبما يحول دون تراكم القضايا أمام المحاكم للتفرغ للفصل في بقية الدعاوي المرفوعة أمامها.
- توصلت الدراسة أن جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن, إما أن يوقع بقوة القانون بمجرد حصول المخالفة, أو بحكم من القضاء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعى عليه وفقاً للقواعد التي ينظمها القانون في هذا الشأن.
- بينت الدراسة أن الآثار المترتبة في اعتبار الخصومة كأن لم تكن هي نفس آثار سقوط الخصومة، وأنه ليس في نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيق نفس آثارها أو يدل على أن المقنن قد أراد أن يرتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن آثار أشد من الآثار التي رتبها على السقوط, إضافة إلى أن حكمة السقوط متحققة في اعتبار الخصومة كأن لم تكن.
- بينت الدراسة أنه يترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال الآثار القانونية المترتبة في قيامها, إلا أن هذا الزوال لا يؤثر في الحق في الدعوى أو الحق الموضوعي المرفوعة به, فيحق لمن اعتبرت دعوته كأن لم تكن أن يعاود المطالبة بذات الحق في مواجهة ذات الخصم بإجراءات جديدة, كما لا يؤدي إلى سقوط الأحكام القطعية والإجراءات السابقة عليها, وإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة, وإقرارات الخصوم والأيمان التي حلفوها.

ثانياً: التوصيات:

- **يوصي الباحث** المقنن اليمني بإعادة النظر في (المادة104/ و) مرافعات وذلك بتغيير عبارة "إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور "بعبارة" إذا لم تعلن الدعوى خلال" لتكون" يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم تعلن الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم عريضة الدعوى الى قلم الكتاب إذا كان ذلك بفعل المدعي "؛ لأنه بهذا التعديل ينسجم النصّ

مع النظام الجديد لرفع الدعوي الذي يجعل تحديد جلسة نظر الدعوى بعد إعلانها للمدعى عليه ورده عليها.

- **يوصي الباحث** المقنن اليمني بتقرير نصّ صريح يمنح القاضي سلطة الفصل في الخصومة في حالة غياب أطرافها الجلسة المقررة لنظرها بعد تقديم أدلتهم، ولا سيما في حالة تكون الدعوى صالحة للحكم فيها, لكي يتحقق مقصد المقنن من الإسراع بالفصل في الخصومات, وسد باب التحايل على المتقاضيين, ولدفع الخصوم إلى الاهتمام بالدعوى, وحتى نحتفظ لنصّ (المادة /104) مرافعات يمني بفاعليته؛ إذ تقرر أن على قلم الكتاب اتخاذ إجراء إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى للرد عليها, أما تحديد موعد الجلسة لنظر الدعوى أمام القاضي المختص فإجراء لاحق يتم عقب إيداع المدعى عليه رده على الدعوى.
- **يوصي الباحث** المقنن اليمني بتعديل (المادة /112) مرافعات وذلك بحذف كلمة "شطبت"، والاكتفاء بما ورد في النصّ من الجزاء الاجرائي باعتبار الخصومة كأن لم تكن, استجابة إلى نداء الفقه بتوحيد المصطلحات, أسوة بالتشريعات محل المقارنة في هذا الصدد.
- **يوصي الباحث** بحذف عبارة "تأجيل الدعوى" الواردة في (المادة /115) لاسيما أن هذه العبارة قد حذفت من (المادة /112) مرافعات يمني بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم (2) لسنة 2010م. استجابة إلى نداء فقهاء شراح القانون اليمني, على أن تستبدل بعبارة "استبعاد الدعوى" بدلاً عن عبارة "تأجيل الدعوى" انسجاماً مع تعديل المواد السابقة لها.
- **يوصي الباحث** المقنن اليمني بتقرير نصّ مشابه للنصّ الوارد بقانون المرافعات المصري؛ إذ يقرر أن لا يكون قرار استبعاد الخصومة إلا مرة واحدة, لمنع تعمد بعض المتقاضيين من تلاعبهم ورغبة في إطالة أمد النزاع من التغيب عن الحضور لتقرر استبعاد الخصومة, ثم يطلب السير فيها في الأجل المحدد ثم يعود للتغيب, فيتكرر استبعاد الدعوى مرات عديدة.

المراجع القانونية:

أولاً: المراجع القانونية العامة:

[1] ابو الوفا, أحمد, (1970م): المرافعات, دار المعارف, مصر, ط10.

[2] ـ أبو الوفا, أحمد, (1980م): نظرية الدفوع, منشأة المعارف, الاسكندرية, ط6.

[3] الجبلي, نجيب, (2008م): قانون المرافعات اليمني, مكتبة ومركز الصادق, صنعاء.

[4] جميعي, عبد الباسط, إبراهيم, محمد محمود, (1978م): مبادئ المرافعات, دار الفكر العربي, القاهرة.

[5] الجنداري, عبد الملك عبدالله, (2013م): القضاء المستعجل, المطبعة القضائية, صنعاء, ط1.

[6] الحجار, حلمي محمد, (2002م): الوسيط في أصول المحاكمات المدنية, منشورات الحلبي, بيروت, ج2.

[7] راغب, وجدي, (2001م): مبادئ القضاء المدني, دار النهضة العربية, القاهرة, ط3.

[8] سعد, إبراهيم نجيب, (1980م): القانون القضائي الخاص, ج2, منشأة المعارف, الاسكندرية.

[9] سيف, رمزي, (1974م): قانون المرافعات الكويتي, مطبعة جامعة الكويت, الكويت.
[10]الشرعبي, سعيد خالد, (2005م): الموجز في أصول قانون القضاء المدني, مركز ومكتبة الصادق, صنعاء.
[11]الشرفي, إبراهيم محمد, (2021م): الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني, مكتبة ومركز الصادق, صنعاء.
[12]صاوي, أحمد السيد, (2010م): الوسيط في شرح قانون المرافعات, دار النهضة العربية, القاهرة.
[13]عبد العزيز, محمد كمال, (1978م): تقنين المرافعات, مكتبة وهبة, القاهرة, ط2.
[14]العري, صادق, (2022م): الوجيز في أصول قانون المرافعات اليمني, مكتبة خالد بن الوليد, صنعاء.
[15]عمر, نبيل اسماعيل, (2009م): قانون أصول المحاكمات, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان.
[16]القعيطي, على صالح, (2002م): الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني, الجيل الجديد, صنعاء.
[17]مسلم, أحمد, (1978م): أصول المرافعات, دار الفكر العربي, القاهرة.
[18]النمر, أمينة مصطفى, (1991م): الدعوى وإجراءاتها, منشأة المعارف, الاسكندرية.
[19]هاشم, محمود, (1983م): قانون القضاء المدني, منشأة المعارف, الاسكندرية, ج2, دار الفكر العربي, القاهرة.
[20]هندي, أحمد, (2006م): قانون المرافعات, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية.
[21]هندي, أحمد, (1989م): أصول المحاكمات المدنية والتجارية, الدار الجامعية, بيروت.
[22]والي, فتحي, (1975م): مبادئ قانون القضاء المدني, دار النهضة العربية, القاهرة, ط2.
[23]- والي, فتحي, (2008م): الوسيط في قانون القضاء المدني, مطبعة جامعة القاهرة.

ثانياً: المراجع القانونية المتخصصة:

[1] أبو الوفا, أحمد, (2015م): انقضاء الخصومة بغير حكم, مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية.
[2] الهميس, سنان علي جارالله, (2021م): الدور المؤثر للقاضي في سرعة البت في الخصومة القضائية في قانون المرافعات اليمني, رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق, جامعة عدن.
[3] عبد الفتاح, خيري, (2012م): نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات, بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية, العدد الأول.
[4] راغب, وجدي, (1974م): النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات, منشأة المعارف, الاسكندرية, رسالة مطبوعة.
[5] رمضان, أيمن أحمد, (2003م): الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات, رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية.
[6] السماوي, عصام, (2004م): وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني, رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة عدن.
[7] مسلم, أحمد, (1960م): التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة, بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ,العدد (1), السنة (2).
[8] مليجي, أحمد, (1991م): ركود الخصومة, دار النهضة العربية, القاهرة.
[9] النجار, عادل علي محمد, (2014م) جدوى التنصيب عن الخصم الغائب أمام القضاء المدني وفقاً لقانون [31]المرافعات اليمني, مكتبة ومركز الصادق, صنعاء.
[10]النفياوي, إبراهيم أمين, (1987): مسئولية الخصم عن الإجراءات ـ دراسة مقارنة في قانون

المرافعات, رسالة دكتوراه, مقدمة إلى كلية الحقوق, جامعة عين شمس.

[11]النيداني, الانصاري حسن, (1999م): القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات, ط1.

[12]هاشم, محمود محمد, (1983م): اعتبار الخصومة كأن لم تكن, بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق, جامعة عين شمس, العدد (1) لسنة (25).

[13]هندي, أحمد, (2009م): شطب الدعوى, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية.

[14]والي, فتحي, زغلول, أحمد ماهر, (1997م): نظرية البطلان في قانون المرافعات, رسالة دكتوراه مطبوعة, منشورات الحلبي الحقوقية, القاهرة.

ثالثاً: التشريعات:

[1] قانون رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني منشور في الجريدة الرسمية العدد (17) لسنة 2002م, وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م, المنشور في الجرية الرسمية العدد(2)لسنة 2010م, والقانون رقم (1) لسنة 2021م, المنشور في الجريدة الرسمية العدد (2) لسنة 2021م.

[2] القانون رقم (13) لسنة 1968 بشأن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتعديلاته.

[3] قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983م وتعديلاته.

[4] مرسوم بالقانون رقم (38) لسنة 1980م, بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. وتعديلاته.