Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 3 | Page 305– 336 |2026 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

The Plea of Nullity of Procedural Actions in Yemeni Civil Procedure Law: A Comparative Study

Akram Yahya Ahsan Abdullah [1,*]

[1]Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law - Sana'a University, Sana'a, Yemen.

***Corresponding author:** *akramyahya630a@gmail.com*

Keywords

1. Plea of Nullity
2. Null Procedural Action
3. Yemeni Civil Procedure Law
4. Judicial Rulings
5. Comparative Jurisprudence

Abstract:

This academic study provides an in-depth analysis of the "plea of nullity of a procedural action" under the Yemeni Civil Procedure Law, with comparative references to Egyptian and Saudi legislation. The study aims to clarify the legal framework for challenging null procedural actions, whether they occur during the course of litigation or take the form of judicial rulings. The researcher employed a comparative analytical methodology, drawing on legal texts, jurisprudential opinions, and established judicial precedents, particularly the rulings of the Yemeni Supreme Court and the Egyptian Court of Cassation.

The study concludes that the plea of nullity is a fundamental means to challenge any procedural action that lacks its essential elements, rendering it void ab initio. It clarifies that this plea, being a matter of public order, can be invoked at any stage of the proceedings and before all levels of the judiciary, including the execution judge and the Supreme Court. The study also outlines the methods for challenging a null judgment, whether through an interlocutory plea, a principal action for nullity, or by disregarding it and asserting its lack of res judicata in another lawsuit. In its conclusion, the study presents a set of recommendations for the Yemeni legislator, most notably the amendment of certain provisions of the Civil Procedure Law, specifically Article (57), to regulate the procedures for adjudicating the plea of nullity more clearly and effectively, thereby ensuring justice and preventing delays in the enforcement of judicial rulings.

Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 3 | Page 306 – 336 | 2026
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

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

أكرم يحيى أحسن عبدالله [1،*]

[1]قسم القانون الخاص ، كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء ، صنعاء ، اليمن.

المؤلف: *akramyahya630a@gmail.com*

الكلمات المفتاحية

1. الدفع بالانعدام
2. العمل الإجرائي المنعدم
3. قانون المرافعات اليمني
4. الأحكام القضائية
5. القضاء المقارن

الملخص:

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

وقد خلصت الدراسة إلى أن الدفع بالانعدام يعد وسيلة جوهرية لمواجهة أي عمل إجرائي يفتقر إلى أركانه الأساسية، مما يجعله والعدم سواء، وأوضحت أن هذا الدفع، لتعلقه بالنظام العام، يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وأمام جميع درجات التقاضي، بما في ذلك قاضي التنفيذ والمحكمة العليا. كما بيّنت الدراسة سبل مواجهة الحكم المنعدم، سواء عن طريق الدفع الفرعي، أو رفع دعوى انعدام أصلية، أو تجاهله والتمسك بعدم حجيته في دعوى أخرى. وفي ختامها، قدمت الدراسة مجموعة من التوصيات للمشرّع اليمني، أبرزها تعديل بعض نصوص قانون المرافعات، وتحديداً المادة (57) لتنظيم إجراءات الفصل في الدفع بالانعدام بشكل أكثر وضوحاً وفعالية، بما يضمن تحقيق العدالة ومنع تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية.

المقدمة:

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

أولاً: مشكلة الدراسة

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

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

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

3- إن المشرع اليمني في المادة (57/أ) بعد التعديل في القانون رقم (1) لعام 2021م، أجاز أن يواجه الحكم المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ، وأن يتم إيقاف إجراءات التنفيذ حتى يتم الفصل في الدفع من المحكمة العليا، وهذا يؤدي إلى تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانياً: أهمية الدراسة

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

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

ثالثاً: أهداف الدراسة

يسعى الباحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

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

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

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

رابعاً: منهجية الدراسة

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

خامساً: نطاق الدراسة

يقتصر البحث على دراسة مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع، وذلك في نطاق قانون المرافعات اليمني رقم (40) لسنة 2002م، المعدل بالقانون رقم (2) لسنة 2010م، والقانون رقم (1) لسنة 2021م، بالمقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته، ونظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد بالمرسوم الملكي رقم(م/1) وتاريخ1435/1/22هـ وتعديلاته، ثم لائحته التنفيذية بقرار وزير العدل رقم (39933) وتاريخ 1435/5/19هـ.

سادساً: خطة الدراسة

اقتضت خطة الدراسة تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، تحت كل مبحث مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الانعدام الإجرائي.

المطلب الأول: تعريف الانعدام الإجرائي ومعياره.

المطلب الثاني: التمييز بين الانعدام والبطلان.

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

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

المطلب الثاني: الدفع بانعدام الحكم القضائي.

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

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

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

المبحث الأول مفهوم الانعدام الإجرائي

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

المطلب الأول: تعريف الانعدام الإجرائي ومعياره.

المطلب الثاني: التمييز بين الانعدام والبطلان.

المطلب الأولتعريف الانعدام الإجرائي ومعياره

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

أولاً: تعريف الانعدام لغةً

العَدَمُ والعُدْمُ والعُدُمُ: بمعنى فقدان الشيء وذهابه. يقال: عدم فلان الشيء إذا فقده، والعديم الذي لا شيء عنده، وعدمت الشيء أي فقدته، وعلى ذلك فمعنى

الانعدام في اللغة: فقدان الشيء وذهابه وافتقاده وعدم وجوده أصلاً [1].

ثانياً: تعريف الانعدام اصطلاحاً

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

أ- تعريف الانعدام في القانون اليمني والقوانين المقارنة محل الدراسة

لم يتبنِ كل من المشرع المصري وكذا السعودي واللبناني فكرة الانعدام، وبالتالي لا يوجد تعريف للانعدام في تلك القوانين؛ وإنما تبنى فكرة الانعدام القانون اليمني، حيث عرف الانعدام في المادة (55) من قانون المرافعات بأنه: "وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية أو القانونية".

وقد **انتقد بعض الفقه** [2] هذا التعريف كونه تعريف بالأثر يتناسب مع التعريف التشريعي الذي مهمته تقرير الأحكام القانونية، وليس صياغة التعريفات العلمية، وكان الأحرى لو أضيف إلى التعريف بعد كلمة العمل القضائي هذا القيد وهو (الذي تجرد من أركان وجوده القانونية) هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن هذا التعريف ينصرف إلى العمل القضائي الذي هو من سلطة القاضي ولا ينصرف إلى الأعمال الإجرائية الأخرى التي ليست من عمل القاضي، وإنما تحكمها القواعد العامة في الانعدام.

ب- تعريف الانعدام في الفقه القانوني

عرف البعض الانعدام بأنه: "جزاء يترتب على مخالفة لأركان العمل الإجرائي، تفقده وجوده وكيانه وآثاره"[3].

كما عرفه آخر بأنه: "وصف يلحق العمل القضائي الذي تجرد من أركان وجوده ويجعله خالياً من جميع آثاره الشرعية أو القانونية"[4].

وعرفه ثالث بأنه: "وصف قانوني يلحق بالعمل الإجرائي لتخلف ركن أو أكثر من أركان وجوده، ويؤدي إلى عدم إنتاج العمل لأي أثر من آثاره القانونية"[5].

❖ التعريف المقترح

ونحن من جانبنا نعرف الانعدام بأنه: وصف قانوني يلحق بالعمل الإجرائي المعيب بعيب شديد الجسامة، لتخلف ركن أو عنصر أساسي لازم لوجوده

(1) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثاني عشر، ص392. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى عام (395هـ) : معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الرابع، 1979م، قام بتحقيقه وضبطه عبدالسلام محمد هارون، ص248. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح، المطبعة الكلية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1329هـ، ص489. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي المتوفى سنة 817هـ: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ص1136.

(2) سعيد خالد علي جباري الشرعبي: الموجز في أصول قانون القضاء المدني اليمني، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، الطبعة الرابعة، 2022م، ص304.

(3) طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2015م، ص8.

(4) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص304.

(5) عادل علي محمد النجار: البطلان المؤثر في حكم التحكيم، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الثانية، 2017م، ص175.

المادي أو القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج العمل لأي أثر من آثاره القانونية أو الشرعية.

ثالثاً: معيار الانعدام الإجرائي

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

أ- موقف التشريع

لقد انفرد المشرع اليمني بالأخذ بمفهوم الانعدام كفكرة للعمل الإجرائي، بينما تجاهلت القوانين محل المقارنة لأحكام الانعدام على الرغم من أن دعوى الانعدام مستقرة في العمل القضائي، إلا أنه في الوقت ذاته لم يضع المشرع اليمني في المادة (55) من قانون المرافعات معياراً محدداً للعمل الإجرائي المنعدم إلا أنه أورد كثيراً من التطبيقات لهذه النظرية، وقد اختلف الفقه اليمني بخصوص تطبيقات نظرية الانعدام التي أوردها المشرع اليمني في قانون المرافعات هل هي واردة على سبيل الحصر، أو على سبيل المثال؟

لقد اختلفت أراء فقهاء وشراح قانون المرافعات اليمني بشأن ذلك حيث **ذهب بعض الفقه**[6] اليمني إلى أن المشرع اليمني قد حدد حالات الانعدام في قانون المرافعات على سبيل الحصر، حيث قصر العمل بأحكام الانعدام على الأحكام فحسب نظراً لخطورته وذلك إذا توافر سبب من الأسباب التي نصت عليها المواد (9، 11، 12، 13، 217، 56، 128، 129) من قانون المرافعات؛ وحجة هذا الفقه ما نصت عليه المادة (55) من قانون المرافعات والتي نصت على أن: "**الانعدام** وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون". والمراد بالأحوال المنصوص عليها في القانون جميعها تتعلق بالأحكام وليس بأي إجراء من إجراءات المرافعات.

بينما ذهب **جانب آخر من الفقه اليمني**[7]- وهو ما نؤيده- إلى أن حالات الانعدام التي أوردها المشرع اليمني في قانون المرافعات واردة على سبيل المثال لا الحصر، فلا يقتصر الانعدام على الحالات التي نص عليها القانون صراحةً فحسب - والتي حصرها على الحكم القضائي دون غيره من الأعمال القضائية- بل يشمل أيضاً غير الحالات التي نص عليها القانون صراحةً والتي استخلصها الفقه والقضاء من المعيار أو الضابط العام للانعدام المتمثل بالعيب الجسيم الذي يصيب العمل الإجرائي في ركن من أركانه الأساسية اللازمة لوجوده وهو ما جاء في نص المادة(56) مرافعات، وأن الحكم يعتبر منعدماً إذا فقد أحد الأركان المنصوص عليها في المادة(217) مرافعات؛ فجميع الحالات التي وردت في نصوص متفرقة تتعلق بركن الولاية وهو ما يعني أن المشرع اليمني قد أوردها كأمثلة لانتفاء الولاية وأن المعيار الذي وضعه في

(6) عصام عبد الوهاب السماوي: نظرية الانعدام في قانون المرافعات اليمني وتطبيق أحكامه في المحكمة العليا، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقدة في بيروت، بتاريخ 2014/9/17م، ص2و3.

(7) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص306. نجيب أحمد عبدالله الجبلي: قانون المرافعات اليمني، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، الطبعة الأولى، 2008م، ص430. صادق يحيى علي العري: انعدام الحكم القضائي في قانون المرافعات اليمني، دراسة تحليلية وصفية لأسباب انعدام الحكم القضائي ووسائل مواجهته والأثار المترتبة عليه وفقاً لآراء الفقه وقواعد القانون وأحكام القضاء، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، 2017م، ص78ومابعدها. هشام قائد عبد السلام الشميري: الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، رسالة دكتوراه، الخرطوم-السودان، 2019م، بدون تحديد طبعة، ص126.

المادة (56) هو يتناول الجانب الشكلي(الإجرائي) للحكم وهذا لا يمنع الأخذ بالانعدام عند تخلف الأركان الموضوعية فلا يتصور انعدام الحكم لعدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره وهو صحيح العقل، واعتبار الحكم الذي يصدر من قاضٍ مجنون صحيح حتى يقضى ببطلان؛ وحجة هذا أن المشرع ينظم الأعمال الموجودة لا الأعمال المنعدمة، إلا أن المشرع أحياناً قد ينص على حالات يكون الجزاء فيها هو الانعدام لشيوعها ولخطورتها، وإغفال المشرع إيراد ما اغفل إيراده من حالات الانعدام لا يعني إنكار نظرية الانعدام بشأنها؛ لأن المعدوم عدم لا حاجة لتدخل المشرع لتقريره، فلا يحتاج القانون إلى تقرير أن المعدوم معدوم.

وأما بخصوص معيار الانعدام الذي أخذ به المشرع اليمني، فقد ذهب هذا الفقه بأن المشرع اليمني قد تبنى معيار النص التشريعي في الانعدام، رغم أن وضع المعيار هو علمياً وظيفة الفقه الإجرائي وعملياً يُعد من وظيفة القضاء المتطور.

وقد أيدت المحكمة العليا اليمنية ماذهب إليه هذا الفقه بأن حالات الانعدام ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما هي على سبيل المثال، حيث جاء في أسباب أحد أحكامها: "أن أساس دعوى الانعدام هو قضاء الدائرة التجارية بالمحكمة العليا برفض الطعن بالنقض الذي جعل الحكم الإستئنافي باتاً حتى ولو يقضي بتأييد الحكم الإستئنافي ولذلك فإن محل دعوى الانعدام هو حكم المحكمة العليا وليس حكم المحكمة الإستئنافية حسبما ذكرت الوزارة المدعى عليها بدعوى الانعدام، ولذلك فإن دفع الوزارة في غير محله لأن حكم المحكمة العليا بالانعدام قد قرر ضمناً صحة الحكم الإستئنافي، أما ما ذكرته الوزارة المدعى عليها بالانعدام بشأن تنظيم الانعدام في القانون اليمني وانه مقرر على سبيل الحصر فذلك تفسير عند صحيح لأن القانون ذاته حينما نص على لزوم تقرير الانعدام في المواد التي أشارت إليها المدعى عليها بالانعدام فإن ذلك من قبيل التأكيد على تلك الحالات لأهميتها وتوضيح هذه المسألة للقضاة والخصوم معاً حرصاً من القانون على سير العمل القضائي وتجنب ما من شأنه أن يؤدي إلى الانعدام، وتطبيقات ذلك في القانون كثيرة، فالولاية القانونية هي أصل الولاية القضائية لأن الولاية القانونية هي التي وتنظم الولاية القضائية، فمؤدى الولاية القضائية مجرد مكنة للقاضي بيان حكم الشرع والقانون في النزاع المعروض عليه بحسب الولاية القانونية، واذا انعدمت هذه الولاية فيترتب على ذلك عدم قدرة القاضي على الفصل في النزاع، لأنه لا يستبين حكم الشرع والقانون في النزاع المعروض عليه ولا أثر لرأي القاضي في ذلك ولو كان موافقاً للقانون لأن القانون سندا الحكم وأساسه، ولذلك كان القانون سند الولاية القضائية للقاضي وقد نظم القانون ضوابط الولاية القضائية حيث يلزم القانون القاضي بأن يكون عمله وفقاً للقانون وجزاء تجاوز القاضي لذلك لا يتوقف على البطلان فحسب بل يصل إلى الانعدام، وحيث إن دعوى بطلان حكم التحكيم تختلف عن الطعن بالإستئناف وحيث إن القانون قد حدد حالات دعوى بطلان حكم التحكيم وحيث ان محكمة الإستئناف قد تجاوزت هذه الحالات وحيث إن أسباب أو حالات دعوى بطلان حكم التحكيم حددها قانون

التحكيم في المادة (53) على سبيل الحصر فلا يجوز لمحكمة الإستئناف تجاوزها فذلك يعني أنه لا ولاية لها في غير تلك الحالات، كما أن دعوى بطلان حكم التحكيم دعوى مخصوصة طبقاً للقانون فلا يجوز النظر فيها على أنها من قبيل الطعن بالإستئناف وعليه فقد قررت الدائرة قبول دعوى الانعدام شكلاً وموضوعاً"[8].

ب- موقف القضاء

مر علينا سابقاً أن المشرع اليمني تبنى فكرة الانعدام لأول مرة ونظمها تنظيماً ملائماً ونص على كثير من حالات الانعدام، وقد تبعه القضاء في الكثير من أحكامه، ومن ذلك ماقضت به **المحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامها حيث جاء في حيثيات حكمها:** "لدى إطلاع الهيئة على الدفع بالانعدام والرد عليه وعلى سند كل طرف، وبعد الرجوع إلى الأوراق المشتمل عليها الملف، وجدت الدائرة أن ما دفع به من انعدام الحكم الصادر في الالتماس المقدم من قبل المدفوع ضدهم وارد لأمرين:

الأول: تجاوز حدود الولاية الممنوحة في الحالات المنصوص عليها حصراً في المادة (٣٠٤) مرافعات، وعدم إشارته التحقق بعد صدور الحكم الملتمس فيه إلى قيام حالة من الحالات المحددة في المادة السابقة، عملا بالمادة (٣٠٥) منه، وكذا التحقق من الميعاد المنصوص عليه في المادة (٣٠٦) وانتفاء الولاية بالتجاوز المذكور يمكن تطبيقه على أحكام المحكمة العليا، التي تصدر أحكامها متجاوزة الولاية الممنوحة لها قانوناً.

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

وعليه فإن الدائرة بعد النظر والمداولة حكمت بقبول الدفع بالانعدام، واعتبار الحكم الصادر في الالتماس منعدما"[9].

أما المشرع المصري بالرغم من أنه لم ينص على الانعدام إلا أن القضاء المصري تبنى فكرة الانعدام، إذ **قضت محكمة النقض المصرية:** ".... إن العيب الجسيم هو ذلك العيب الذي يجرد الحكم من أركانه

(8) طعن مدني رقم (61045) 1439هـ، لسنة 2018/10/24م، مشار إليه لدى عبدالمؤمن شجاع الدين: التعليق على أحكام المحكمة العليا في مسائل الطعون، مسائل الطعون، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، 1445هـ- 2024م، ص451.

(9) طعن مدني رقم (30971) جلسة 1429/11/21هـ الموافق 2008/11/19م، حكم غير منشور.

الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره"[10].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية، إلى بيان معيار الانعدام، وذلك بقولها: "إن المحكمة الإدارية العليا فيما أُسند إليها من اختصاص هي القوامة علي إنزال حكم القانون وإرساء مبادئه وقواعده بما لا معقب عليها في ذلك وبما لا سبيل معها إلى نسبة الخطأ الجسيم إليها الذي يهوي بقضائها إلى درك الانعدام إلا أن يكون هذا الخطأ بينا غير مستور وثمرة غلط فاضح ينبئ في وضوح ذاته إذ الأصل فيما تستظهره المحكمة الإدارية العليا من حكم القانون أن يكون هو صحيح الرأي فبهذا الحكم بما لا معقب عليه فيه – أساس ذلك – أنها تستوي علي القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة مؤدى ذلك إن الخطأ إن لم يكن كاشفا بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى بين وجهات النظر المعقولة لا يستوي ذريعة لا استنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء المحكمة تحمل أمانة القضاء وعظيم رسالة وإرساء الصحيح من المبادئ في تفسير القانون الإداري واستلهام قواعده"[11].

أما القضاء السعودي فلم نجد أحكام تتبنى فكرة الانعدام.

ج- موقف الفقه

إن الانعدام عيب يلحق العمل الإجرائي إلا أنه أشد جسامة من البطلان لأنه يمس كيان العمل الإجرائي ووجوده، وقد **اختلف الفقه** في وضع معيار للانعدام فذكر البعض [12] أن الانعدام يترتب إذا تخلف عنصر جوهري في تكوين العمل بحيث لا يمكن تصوره بدونه.

ورأى البعض الآخر[13] أن انعدام الحكم يترتب عند تخلف مفترضات الرابطة الإجرائية، وهي العناصر التي يتوقف على وجودها نشوء الرابطة الإجرائية وبدونها لا تنشئ للقاضي ولاية إصدار الحكم.

كما ذهب جانب من الفقه[14] أن معيار الانعدام هو عيب يتعلق بأركان العمل الإجرائي يؤدي إلى فقدانه مقوماته الأساسية لوجوده، ويفقده آثاره. فيجب أن تنتفي صفة العمل الإجرائي وذلك بسبب العمل الجسيم الذي يمثل إهدار للعدالة ويفقد معه العمل وظيفته ومقوماته وتقوم على أساسه دعوى بطلان أصلية، دون أن يتعدى ذلك إلى مسائل موضوعية تندرج تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير

(10) نقض مصري رقم (248) لسنة 47، تاريخ 1981/4/21م، وكذلك الطعن رقم (772) لسنة 45، مجموعة الأحكام الصادر عن محكمة انقض المصرية. مشار إليه لدى جعفر المغربي الفناطسه وخالد رضوان السمامعة ورائد لطفي صبح: الحكم القضائي المنعدم وآثاره في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، 2020م، ص11.

(11) طعن إداري رقم (٢٤٠٠)، س ٣٧ ق؛ 2002/6/15م. طعن رقم (٢٦٧٤)، س ٣٤ ق، تاريخ 1989/7/1م، ص ١٢٦٦. مشار إليه لدى طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص12و13.

(12) فتحي والي وحدثها أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1958م، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، 199م، بند 304 ص535.

(13) ليوني: ص95و96، ص248و249. مشار إليه لدى: وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1967م، القاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م، ص392.

(14) طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص13و14.

القانون وتأويله بحسبان تلك العيوب لا تمثل إهدار للعدالة، ولا تؤدي إلى الانعدام.

بينما يضيف بعض الفقه [15] أن الحكم المنعدم يكون منعدماً إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية أو شابه عيب جوهري أصاب كيانه، وحدد العيب المعدم في ثلاث حالات، الأولى صدور الحكم من جهة غير قضائية، والثانية صدور الحكم في غير خصومة، والثالثة إذا لم يكن الحكم مكتوباً أو موقعاً من رئيس الهيئة التي أصدرته، أو لا يتضمن بياناته الأساسية [16].

كما ذهب بعض الفقه [17] أن المعيار المناسب للانعدام، هو أن الحكم يكون منعدماً إذا تخلف ركن من أركانه الشكلية والموضوعية اللازمة لوجوده، بحيث لا يمكن تحقيق وظيفته ويرتب آثاره فلا يقتصر على العناصر التي نصت عليه المادة (217) مرافعات يمني، بل يشمل كل حالة يتخلف عنها مفترض من المفترضات اللازمة لوجوده.

كما ذهب بعض الفقه [18] إلى أن أفضل معيار هو الذي يفرق بين نوعين من أنواع الانعدام، وهما: انعدام فعلي وذلك إذا تخلف أحد العناصر التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية، وانعدام قانوني في حالات معينة حصرها، هي عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإرادة وإغفال التوقيع، وأن يباشر العمل فرد عادي أو يعتدي على مبدأ فصل السلطات وهو ما نتناوله في السطور القادمة.

رابعاً: أنواع الانعدام الإجرائي

الانعدام الإجرائي قد يكون كلياً ينصرف إلى الخصومة أو الرابطة الإجرائية ككل، كصدور الحكم بانعدام الحكم جميع فقراته، كما يكون جزئياً عندما ينصرف فقط إلى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام[19]، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادة في الدعاوى المرتبطة أو في الدعاوى التي تتعدد فيها الخصوم، فيكون الحكم صحيحاً في جزءً

(15) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة، بدون ذكر سنة النشر، ص320. جعفر المغربي الفناطسه وخالد رضوان السمامعه ورائد لطفي صبح: الحكم القضائي المنعدم وآثاره، مرجع سابق، ص11.

(16) وهذا الاختلاف عند الفقهاء بخصوص تحديد معيار لفكرة الانعدام لا يعيب الفكرة باعتقاد بعض **الفقه** أو يدعو إلى رفضها، وإنما يعني فقط أنها مجال للاجتهاد، وقد برر لذلك: بأن تنوع العيوب التي تشوب العمل القضائي إلى عيوب جسيمة تفقده صفته كعمل قضائي وعيوب تؤثر فقط في صحته دون أن تغير صفته، ويفترض ذلك وجود مقتضيات لوجود العمل الإجرائي وآخر لصحته بحيث يؤدي تخلف أحد مقتضيات الوجود إلى انعدامه، بينما يترتب على تخلف أحد شروط الصحة بطلانه، ولذا يتحدد معيار تطبيق جزاء الانعدام الإجرائي في هدم أو تخلف ركن من أركان وجود العمل الإجرائي بما يعيب كيانه ويمنعه من تحقيق وظيفته كعمل إجرائي. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص393و394.

(17) صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص80.

(18) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، 2016م، ص650. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص306ومابعدها. أحمد عبدالحميد أحمد عبدالكريم: نظرية الانعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2015م، ص129و130.

(19) وهو ما **قضت به المحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامه حيث قضت:** " بانعدام قرار قاضي التنفيذ في المنازعة التي تقدم بها الغير والذي يطلب فيها استحقاقه لمحل النزاع بحجة شرائها من المنفذ ضدهم، فأصدرت المحكمة قرارها الذي قضت فيه في البند رابعاً بفسخ عقد البيع دونما سبق نزاع في صحة العقد وسلامته، ودون طلب من أي طرف من أطراف التنفيذ، وما كان على قاضي التنفيذ أن يصدر هذا القرار وكان عليه أن يقرر عدم قبول منازعة التنفيذ المرفوعة من ..... ويبقى العقد بحالته القانونية في مواجهة م س ج، وهو ما يقتضي والحال كذلك انعدام الجزئية المتعلقة بالقضاء بالفسخ بعقد البيع.". طعن رقم (54334) لسنة 1435هـ، الموافق 2014/4/1م. مشار إليه لدى صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص77.

منه يتعلق بأحد الخصوم ومنعدماً بالنسبة لجزئه المتعلق بالدعوى الأخرى أو باقي الخصوم، كما قد يحدث أيضاً بالنسبة للدعاوى التي يدعي فيها المضرور مدنياً فيكون صحيحاً بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدماً بالنسبة للدعاوى المدنية[20].

كما يتنوع الانعدام إلى: انعدام مادي أو فعلي عند عدم الوجود المادي للعمل الإجرائي إما لعدم مباشرة العمل أو عدم كتابته، وانعدام قانوني عندما يفقد العمل الإجرائي مقومات وجوده القانوني، وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

أ- الانعدام المادي أو الفعلي

يعتبر العمل منعدماً من الناحية الفعلية إذا تحقق أحد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية، أو هو بعبارة أخرى العمل الذي لا يستوفي العناصر اللازمة لإعطاء مظهره المادي، حيث أن أي عمل من الناحية المادية لابد له من مظهر خارجي يستطيع معه القول بأن عمل ما موجود فتخلف هذا المظهر يعني أنه لا عمل موجود، أي عدم وجود العمل أصلاً بل هو مجرد فكرة في خيال الشخص القائم بالعمل دون بلورة هذه الفكرة إلى حيز الوجود، كالشخص الذي ينوي تقديم عريضة الدعوى، فالعمل المتمثل في تقديم عريضة الدعوى لم يصدر بعد فهو انعدام مادي، وأيضاً فالحكم الذي لم يصدر بعد فهو يعتبر منعدماً لأنه لم يأخذ مظهر خارجي، فالانعدام المادي لا يكون إلا عندما لا يوجد العمل مطلقاً بل هو مجرد فكرة لم تخرج إلى حيز الواقع، كما أنه يتحقق ولو لم ينص القانون صراحةً عليه ويكون ذلك إما لعدم القيام بالعمل الإجرائي كعدم كتابة الحكم حتى ولو نطق به شفوياً، وهو ما يعبر عنه بقاعدة (ما لم يكتب لم يحصل) أي حالة عدم الكتابة لمخالفتها قاعدة اشتراط الكتابة لوجود العمل الإجرائي وعدم القيام بالإعلان، وعدم وجود منطوق الحكم[21].

وقد يكون العمل الإجرائي موجوداً ولكنه فقد عنصراً أساسياً من عناصره المكونه له مثل: إغفال التوقيع على الحكم من القاضي الذي أصدره [22]، أو عدم

(20) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، 1992م، ص364. خيري عبدالفتاح السيد البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، سنة 2012م، ص151. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص172. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص77. إبراهيم التجاني أحمد: نظرية البطلان واثرها على الحقوق الشرعية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 1433هـ-2012م، ص175.

(21) أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة 1959م، ص190. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص306. إبراهيم محمد الشرفي: الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني، دراسة تأصيلية في قانون المرافعات اليمني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م وقانون السلطة القضائية رقم(1) لسنة 1991م وتعديلاته، طبعة جديدة ومزيده ومنقحه وفقاً لآخر التعديلات، 2023م، ص162. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص155.

(22) **وهذا ما قضت به المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بقولها:** "الحكم لا يكون له وجود قانوني إلا إذا دون بالكتابة وتضمن الأسباب التي قام عليها قضائه ووقعه القاضي الذي أصدره، فإذا لم يدون الحكم بالكتابة فإنه يعتبر معدوماً". طعن مدني رقم (22/167) ق. جلسة 1975/6/10م، ص192. مشار إليه لدى فرج سليمان حمودة: نظرية الانعدام وتطبيقاتها العملية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، الصادرة عن جامعة الزيتونة، كلية القانون ترهونه، العدد السادس، السنة الثالثة، 2015م، ص115.

توقيع الإعلان من المحضر، أو عدم التوقيع على محضر الجلسة أو محضر الحجز، وقد يكون العمل موجوداً من حيث الظاهر إلا أنه نسب زوراً إلى الشخص الإجرائي المكلف للقيام به، كالحكم الذي يبرزه أحد الأشخاص موقعاً عليه من قبل المعاون القضائي أو كاتب الجلسة والذي تقوم به جريمة التزوير [23].

فعناصر الوجود يرجع تحديدها إلى المنطق وليس إلى نصوص القانون، وأن العمل الذي لا يشتمل على عناصر واقعية تفترضها طبيعته وموضوعه وبغيرها من المستحيل منطقياً تصور وجوده [24].

ب-الانعدام القانوني

وهو الذي رتبه القانون كجزاء للعمل الإجرائي الذي لم تتحقق فيه أركان وجوده القانونية، أي المقومات المكونة لهيكل العمل الإجرائي كما نظمه القانون، فهو يقوم على أساس النصوص القانونية هي التي تحدد أركان الوجود وعناصر الصحة، فإذا تخلف أحدها يعتبر العمل معيباً، فالانعدام بالنسبة لأركان الوجود، والبطلان بالنسبة لعناصر الصحة، فالحكم لا يصدر إلا في خصومة قائمة وبدونها لا يتصور وجود حكم، أي يكون هذا الحكم منعدماً قانوناً، والانعدام القانوني يفترض الوجود المادي للإجراء فيتحقق كلما كان للعمل وجود من الناحية الواقعية ولو لم يكن له هذا الوجود من الناحية القانونية كحالة عدم انعقاد الخصومة القضائية، أو انعدام الخصومة، أو تخلف إرادة القائم بالإجراء لما أصابه من مرض عقلي أو جنون، أو إكراه أو سكر أو غياب عن الوعي واستعمال ما يسمى بعقار الحقيقة[25]، أو أن يباشر العمل شخص عادي، أو يكون العمل مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات كالفصل بحكم في عمل من أعمال السيادة، كما لو كان موضوع الدعوى عقاراً موجوداً في الخارج، أو من أعمال الحصانة القضائية[26].

وهذا النوع هو الذي أخذ به المشرع اليمني، وحصرها في تخلف أركان الحكم الشكلية المتمثلة في صدور الحكم في غير خصومة، أو أن يصدر الحكم بدون كتابة، أو أن يصدر الحكم من غير ذي ولاية كون الحكم يفقد أحد أركانه التي نصت عليها المادة (217) مرافعات، فالقانون

(23) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص330. أحمد فتحي سرور: الوسيط، مرجع سابق، ص188. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص306. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص156. مروان كركبي: أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، المنشورات الحقوقية صادر، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ص70,

(24) صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص75.

(25) وهو العقار الذي اكتشف في الحرب العالمية الثانية حين لوحظ ذلك على كثير من المصابين الذين يخدرون بالبانتوتال (penthotal)، باعتبار أن استعمال عقار الحقيقة يعطل بعض مهام العقل مما يحمل المتهمين على الاعتراف وسلب إرادتهم وانتهاك خصوصيتهم. مشار إليه لدى ^. "Zee News. 29 Planned 9/11 at Taj: Caught Terrorist". 25-12. 2008 نسخة محفوظة 7 مارس 2020 على موقع واي باك. مشين No narcoanalysis test without consent, says SC". The Times of India. 31-12-2018 مؤرشف من الأصل في 2010 مايو. اطلع عليه بتاريخ 2024/6/10. من الإنترنت.

(26) أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 194ومابعدها. الوسيط، مرجع سابق، ص651. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص307. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص162. صادق يحيى علي العري: الوجيز في أصول قانون المرافعات اليمني، دار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2022م، ص236. عادل سالم محمد اللوزي: الحكم القضائي المنعدم، ،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2004م، ص.

لا المنطق هو الذي يحدد عناصر الوجود التي إذا تخلف إحداها يعتبر العمل معدوما [27].

المطلب الثاني التمييز بين الانعدام والبطلان

يتفق البطلان والانعدام في أنهما من العيوب الإجرائية، أي من الجزاءات الإجرائية التي تنتج عن مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، ويترتب على توافر عيب الانعدام أو البطلان عدم إنتاج الآثار القانونية للإجراء [28]، وذلك تأسيساً على قاعدة ما يترتب على الباطل فهو باطل، وما يترتب على الانعدام فهو منعدم أيضاً، كما أن كلاً من الانعدام والبطلان مصاحب لنشأة العمل الإجرائي، وليس تالياً له [29]. والتفرقة بين الانعدام والبطلان تظهر في الاختلاف بين الوجود والصحة، فجزاء عدم وجود مقتضيات العمل الإجرائي هو الانعدام، ولكن جزاء عدم الصحة هو البطلان، فالعمل الباطل يختلف عن العمل المنعدم، حيث يختلفان في الطبيعة وفي الأسباب وإن كانا يتفقان في عدم إنتاج العمل الإجرائي لآثاره [30]، ومن ثم يمكن رصد أهم الفروق بين الانعدام والبطلان (العام [31] والخاص [32]) وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

أولاً: الفرق بين الانعدام والبطلان العام

1- يقصد بالانعدام عدم الوجود، فهو لا يرد على عمل، لأن العمل المنعدم هو لا شيء، أو هو مع التجاوز شيء له مظهر العمل، أو هو عدم نشأة الرابطة الإجرائية صحيحة ومنتجة لآثارها أما البطلان العام فيقصد به عدم الصحة فقط، وهو الجزاء المترتب لعدم صحة الإجراء المشوب بعيب مخالفة القواعد الجوهرية الذي ينص عليه القانون بالنسبة للإجراء الجوهري، فهو يرد على عمل مشوب بعيوب جسيمه أشد من تلك التي تؤدي إلى البطلان الخاص [33].

(27) صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص76.

(28) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2001م، بدون تحديد للطبعة، ص407.

(29)عبد الحكيم فوده: البطلان في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991م، ص38. هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، دراسة تحليلية في قضاء مجلس الدولة المصري والقضاء المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 2010م، ص2.

(30) أحمد أبو الوفاء: نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص314. عبدالعزيز محمد العبداللطيف: أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، 1425هـ الموافق 2004م، ص43.

(31) البطلان العام: "هو ما يتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه مقرر ليس فقط جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، وإنما جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام، مثال ذلك مخالفة القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي التي يكون الغرض منها هو تنظيم مرفق القضاء باعتباره مرفقاً عاماً، مثل مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين، ومبدأ العلنية، ومبدأ حياد القاضي،...". سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص301. أحمد عبدالحميد أحمد عبدالكريم: نظرية الانعدام ، مرجع سابق، ص108.

(32) البطلان الخاص: "يكون في حالة مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة الخاصة لأحد الخصوم، مثل بيانات وخطوات الإعلان باستثناء توقيع المحضر". نجيب الجبلي: قانون المرافعات، مرجع سابق، ص424. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص51.

(33) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص359. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص21. سحر عبدالجليل سيف المقطري: البطلان في قانون المرافعات اليمني، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عدن، 1442هـ-2012م، ص32و33. لبيب عبده دغيش هواش: بطلان الحكم القضائي وانعدامه في قانون المرافعات اليمني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير للأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، 2014-2015م، ص129. أحمد محمد عبدالرؤوف غندور: الحكم المنعدم وآثاره القانونية، رساله مقدمه للحصول على درجة الدكتوراه بالحقوق، جامعة الإسكندرية 2018م، ص79.

2- يترتب الانعدام بقوة الشرع والقانون فلا يحتاج في تقريره إلى حكم قضائي؛ لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم، كما أنه لا حاجة للطعن في الحكم المنعدم للتوصل إلى إلغائه، وإنما يكفي إنكار وجوده عند التمسك به، ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المنعدم، فهو لا يحوز حجية الأمر المقضي لأنه غير موجود، كما يمكن التمسك بالانعدام حتى بعد فوات ميعاد الطعن، أما العمل الباطل فإنه يترتب عليه جميع آثاره القانونية حتى يحكم ببطلانه[34].

3- لا يقبل الانعدام تصحيحاً فهو كالموت لا يقبل شفاءً، فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض، ويظل قائماً رغم صدور الحكم البات بل أنه يؤثر عليه في وجوده أما البطلان العام فيقبل التصحيح بصيرورة الحكم باتاً ويتحول الإجراء من معيب إلى إجراء صحيح. فالحكم الباطل يتحول إلى حكم صحيح بفوات مدة الطعن، أو باستنفاد طرق الطعن، وبالتالي يصير حكماً باتاً محصناً واجب النفاذ [35].

4- لا يحتاج العمل المنعدم إلى نص تشريعي[36] حتى يحكم به القاضي؛ لأن المشرع ينظم الأعمال الموجودة لا الأعمال المنعدمة، إلا أن المشرع أحياناً قد ينص على حالات يكون الجزاء فيها هو الانعدام لشيوعها وخطورتها، وهذا ما فعله المشرع اليمني في قانون المرافعات، كما طبقه المشرع المصري على أحكام محكمة النقض المصرية التي تصدر من دائرة أحد أعضائها غير صالح لنظر القضية وهذا بخلاف العمل لباطل، فهو يتوقف على تنظيم المشرع، ويخضع لمبدأ (لا بطلان بغير نص)[37].

ورغم هذه الفروق بين الانعدام والبطلان العام إلا أنهما يتشابهان في بعض الأوجه هي [38]:

1- إن كليهما جزاءان إجرائيان محلهما دائما العمل الإجرائي المعيب المخالف لقاعدة جوهرية، وهذه

(34) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 320. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون تحديد طبعة، بدون دار نشر، 1425هـ- 2005م، ص464. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص309. خيري عبد الفتاح البيتانوني: الانعدام، مرجع سابق، ص170. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص 116. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص21.

(35) أحمد أبو الوفاء: نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص313. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص360. على مصطفى الشيخ: الحكم الضمني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996م، ص293. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص309. إبراهيم الشرفي: الوجيز، مرجع سابق، طبعة 2023، من هذه الصفحة وتالي فإن المرجع آخر طبعة، ص262. نجيب الجبلي: قانون المرافعات، مرجع سابق، ص430. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص115. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص59.

(36) **في ذلك قضت محكمة النقض السورية** بأن: "الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم تشريعي لأنه حالة بديهيه تفرضها طبيعة الأشياء دون الحاجة إلى نصوص قانونية تقررها، كما أنها حالة منطقية ولها مظهر الوجود والواقع وتجد أساسها القانوني في فكرة العدالة وقواعدها ومبادئ القانون الطبيعي". نقض سوري الهيئة العامة لمحكمة النقض، رقم (34)، أساس 3، تاريخ 1993/10/7م، جار الله عبدالقادر الألوسي، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض. مشار إليه لدى روان حاج حسين ومارلين الحلبي ورانيا حيدر: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص46.

(37) أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص184. أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص322.سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص310.

(38) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص361و362. غنام محمد غنام: نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة في القانونين الكويتي والمصري، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، الطبعة الأولى، 1999م، ص28. خيري عبدالفتاح البيتانوني: الانعدام، مرجع سابق، ص172. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص116. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص52. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص136. هشام موفق عوض: أصول المرافعات الشرعية في نظام القضائي السعودي وفقاً لنظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية ولائحة الاستئناف، مكتبة الشقري للنشر وتقنية المعلومات، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة الخامسة، 1443هـ- 2022م، ص303.

القاعدة مقررة للمصلحة العامة، وليست مرتبطة بمصلحة أحد من الخصوم.

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

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

وهذا التشابه الكبير بين الانعدام والبطلان العام أدى بالعديد من أحكام القضاء إلى الخلط بينهما في التطبيق العملي، بالرغم من الفارق الجوهري بينهما، وذلك بمعاملة بعض حالات الانعدام على أنها حالات بطلان أو إنزال جزاء البطلان على حالات الانعدام، فكم من أحكام القضاء التي خلعت تسوية البطلان على جزاءات هي أقرب ما يكون إلى الانعدام، فتجعل البطلان العام مرادفاً للانعدام [39].

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

ثانياً: التفرقة بين الانعدام والبطلان الخاص

1- الانعدام يجيز لكل ذي مصلحة التمسك به، ولو لم يكن طرفاً في التعاقد، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل واجب عليها، لأنه متعلق بالنظام العام، أما البطلان الخاص فيجب على من تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [40].

2- يترتب الانعدام كجزاء على مخالفة شرط جوهري من شروط وجود الإجراء الذي تقرر لمصلحة عامة أو مصلحة خاصة، أما البطلان الخاص فهو جزاء على مخالفة قاعدة وضعت لمصلحة أحد الخصوم [41].

3- لا يقبل الانعدام التصحيح ولا التنازل عنه، ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه أو بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، أما البطلان الخاص فيقبل التصحيح عن طريق الحضور أو بالتكملة أو بالتنازل الصريح أو الضمني من جانب من قرر هذا البطلان لمصلحته عنه[42].

(39)غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق ص28و29. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص142.

(40) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص337. إبراهيم الشرفي: الوجيز، مرجع سابق، ص262. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص113. صادق العري: الوجيز، مرجع سابق، ص239. هشام موفق عوض: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص303. لبيب دغيش: بطلان الحكم القضائي وانعدامه، مرجع سابق، ص130.

(41) غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص27. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص21. هشام موفق عوض: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص303.

(42) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص331. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص391. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص463. غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص27. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص309. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص139. هشام موفق

4- الحكم المنعدم غير قائم، وبالتالي لا يشترط الطعن فيه لتقرير انعدامه ولكن يمكن تقريره بمجرد إنكاره، أما البطلان الخاص فيجب الطعن على الحكم لتقريره في المواعيد المحددة للطعن وإلا تحصن الحكم، وأصبح نهائيا واجب النفاذ [43].

5- يجوز التمسك بالانعدام أمام المحكمة العليا (لنقض) في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا تلحقه إجازة، أما البطلان الخاص فلا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة ويجب إبداؤه في بداية الخصومة، أي قبل إبداء الدفع بعدم القبول، أو الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه[44].

المبحث الثاني مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي الموضوع

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

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

المطلب الثاني: الدفع بانعدام الحكم القضائي.

المطلب الأول الدفع بانعدام العمل الإجرائي الصادر أثناء سير الخصومة

انعدام العمل الإجرائي قد يكون من الوضوح الذي يسمح اكتشافه قبل صدور الحكم في الدعوى؛ وبالتالي يكون للخصوم ولكل ذي مصلحة أن يدفع بانعدام العمل الإجرائي، دون انتظار صدور الحكم للطعن عليه، لأنه يؤدي إلى محاصرة عيب الانعدام منذ الوهلة الأولى للمحاكمة، وهذا يؤدي إلى تفادي السير في إجراءات مهددة بالزوال، وهو ما يوفر الجهد المبذول في غير محله والوقت الضائع بلا فائدة، ومن ثم يؤدي إلى تقليص الأحكام المنعدمة، وهو ما جعل الدفع بالانعدام، الوسيلة الأولى لتقرير عيب الانعدام، وذلك أنه من العبث تفويت وسيلة من وسائل التمسك بالانعدام انتظاراً لوسيلة سواها[45].

والعمل المعدوم يُعد هو والعدم سواءً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من آثار، ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً[46]، ومع ذلك يجوز التمسك بالدفع بانعدام العمل الإجرائي، أو بطلب عارض أثناء

عوض: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص303. مروان كركبي: أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص70.

(43) سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص464. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص170. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص309. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص113.

(44) سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص465 ومابعدها. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص391. غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص27. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص173. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص141.

(45) أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص505. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص569. غالب عبدالله القعيطي: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة خالد بن الوليد ودار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى 1442هـ- 2020م، ص268.

(46) أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص331.

سير الخصومة أو في خصومة أخرى يكون أساسها حكماً منعدماً، كما يجوز الطعن في مثل هذا الحكم بطرق الطعن المقررة في الحكم الصادر على أساس انعدام العمل الإجرائي، باعتباره معيباً إجرائياً منهياً للخصومة، ويجوز رفع دعوى أصلية بانعدام الحكم بالإجراءات المعتادة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم للمطالبة بتقرير انعدامه[47].

ويتمسك بالانعدام عن طريق الدفع الإجرائي المتعلق بالنظام العام في أية حالة كانت عليها الإجراءات؛ وبالتالي يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض، كما يجوز التمسك به كطلب عارض أثناء سير الخصومة حتى قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم فيه[48].

ويمكن الدفع بانعدام العمل الإجرائي أثناء سير الخصومة القضائية عند النظر في دعوى الموضوع أو أثناء النظر في الطعون التي تقدم ضد الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع، ولو وجدت محكمة الدرجة الأولى عند نظرها في الطلب القضائي أن المدعى عليه قد توفى قبل رفع الدعوى عليه أمام القضاء فيحق لها الحكم بانعدام الطلب القضائي، وعدم قبوله لانعدام الوجود القانوني لأشخاص الدعوى وللمحكمة التصدي لما قد يثار من ادعاءات أو دفوع بشأن وقائع انعدام العمل الإجرائي ويخضع حكمها لسلطة محكمة الطعن عند نظرها خصومة الحكم المطعون فيه، ومسألة تقرير انعدام العمل الإجرائي مسألة قانون تباشرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبها الخصوم في الدعوى لتعلقه بالنظام العام[49].

وتبحث المحكمة وقائع انعدام العمل الإجرائي من خلال تكييف وقائع الدعوى بطريقه عملية قانونية يقوم بها قاضي الموضوع دون أن يكون مقيداً بتكييف الخصوم لها، بل يصل القاضي لحقيقة النزاع ثم يكيفه التكييف القانوني السليم، وبالتالي يكون للخصوم وللنيابة العامة، ولكل ذي مصلحة، أن يدفع بانعدام العمل الإجرائي [50].

ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز تقديمها في أية حالة كانت عليها الدعوى؛ فإذا دفع بانعدام الحكم أمام قاضي الموضوع فإنه يجب عليه الفصل فيه لأنه يعتبر من الدفوع الجوهرية بحيث لو ثبت لتغير وجه الحكم في القضية

(47) سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص466. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص208. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص569.

(48) سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص466. صادق العري: الوجيز، مرجع سابق، ص240.

(49) سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص466. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص209. عبدالله أحمد عبدالقادر الملحاني: الشرح العملي لقانون المرافعات والتنفيذ المدني وفقاً لتعديلات القانون رقم (1) لسنة 2021م، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، فبراير 2022م، ص 214و215.

(50) أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، دراسة لقاعدة (ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره) ونطاق تطبيقها في القانون المصري، مكتب الرسالة الدولية للطباعة، الطبعة الثانية، 1996م، ص120. أحمد هندي: التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م، ص218.

فإن لم تتصدى له وأغفلته كان حكمها معيباً وبالتالي يكون عرضة للنقض[51].

وهذا ما قررته المحكمة العليا اليمنية حيث جاء في حيثيات حكمها: ".... بأن الدفع بالانعدام يعتبر من الدفوع الجوهرية بحيث لو ثبت لتغير وجه الحكم في القضية، وأنه كان اللازم على محكمة الاستئناف الفصل في ذلك الدفع بقضاء محدد وفقاً لنص المادة(231/ ب)؛ وحيث إنها لم تقم بذلك فإن قضائها يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه وفي ذلك ما يغني عن مناقشة بقية أسباب الطعن بالنقض، ولما كان الأمر كذلك فإن ما أثاره الطاعن يندرج تحت حالات الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة(292) مرافعات فالمتعين كذلك قبوله موضوعاً"[52].

المطلب الثاني الدفع بانعدام الحكم القضائي

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

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

أجاز المشرع اليمني في المادة (57/أ،2) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه: "تتم مواجهة الحكم المنعدم بدفع أمام محكمة الموضوع الابتدائية أو الاستئنافية بحسب الأحوال إذا استدل بالحكم المدعى بانعدامه أو كان مطعوناً فيه بالاستئناف".

فيتم مواجهة الحكم المنعدم بدفع أمام قاضي الموضوع، وذلك عندما تثار مسألة عدم قبول الدعوى بسبق الفصل فيها، فيجوز التمسك فيها عن طريق الدفع أمام قاضي الموضوع في أي خصومة يجري التمسك فيها بالحكم المنعدم، سواءً بشأن ذات الدعوى الصادر فيها الحكم المنعدم، أو بشأن دعوى أخرى [53].

فإذا رفعت دعوى جديدة في نفس الموضوع والسبب والأشخاص في الحكم المنعدم، ودفع أحد الخصوم بسبق الفصل في الدعوى، ودفع الخصم الآخر بانعدام الحكم، وظهر للمحكمة جدية الدفع بالانعدام، فلها الحكم بوقف الدعوى الجديدة مؤقتاً لحين الحكم في دعوى الانعدام الأصلية لسحب الحكم المنعدم[54]، فإذا تحققت المحكمة من أن الحكم السابق صدوره في الدعوى منعدماً، قضت بانعدامه، ومضت في نظر الدعوى من جديد، كأنها تعرض عليها من المرة الأولى، إذ يكفي إنكار وتجاهل الحكم المنعدم والتمسك بعدم وجوده، وإذا تبين لها أن الحكم السابق له وجود قانوني ولا يعتريه الانعدام تعين عليها القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[55].

ويثور لدينا تساؤل هل يجوز للقاضي الذي يبحث الدفع بالانعدام أن يثير الانعدام من تلقاء نفسه ويقرر انعدام الحكم؟

(51) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص321. صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص141. عبدالله الملحاني: المرجع السابق، ص215.

(52) طعن مدني رقم (33263– ك) جلسة 1430/1/16هـ الموافق 2009/1/13م، الأرشيف الإلكتروني للمحكمة العليا 2009م. مشار إليه لدى صادق العري: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص142. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص321.

(53) هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص572.

(54) نقض مدني تاريخ 1993/4/29م، طعن رقم (203) لسنة 58 ق، مجلة القضاة، س 26، ع1، ص 467. مشار إليه لدى خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص210.

(55) خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص210. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص392.

يرى بعض الفقه[56] أن الجواب على ذلك بالإيجاب حتى ولو اختلف مع رأي المحكمة العليا؛ لأن هذا الدفع يكون متعلقاً بالنظام العام، سواءً أمام محكمة الموضوع، أو أمام المحكمة العليا، أو أمام محكمة التنفيذ، كما أنه يكفي إنكار هذا الحكم والدفع بانعدامه إذا تمسك به صاحبه، فعريضة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة[57]، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً، فلا تكون له قوة الأمر المقضي، ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده، كما يجوز رفع دعوى أصلية بانعدامه.

وبالتالي فإنه يجوز طبقاً لهذا الرأي لكل منهم، أن يثيره من تلقاء نفسه على أن الفصل فيه يكون للمحكمة العليا اليمنية وفقاً لنص المادة (57) مرافعات يمني، ولا يجوز أن يثيره إلا بموجب رفع دعوى إليه؛ لأن القاضي لا يتطوع في القضاء.

أما في القضاء المصري، فللمحكمة التي طرح أمامها الحكم المنعدم أياً كانت أن تفصل فيه، فإذا كان الدفع بالانعدام يتعلق بالنظام العام، فإنه يكون من المتعين إخضاعه لكافة القواعد التي تحكم هذه الدفوع، ومنها جواز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، غير أن ذلك مشروط بطبيعة الحال بأن تكون العناصر الواقعية التي يقوم عليها الدفع ثابتة أمام المحكمة بالأوراق.

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه: "يجوز لها – من تلقاء نفسها– أن تقضي بإلغاء الحكم الموقع على مسودته من عضو واحد في دائرة ثلاثية دون حاجة إلى دفع"[58].

في حين **يرى جانب من الفقه** [59]، أن التقرير واجب دائماً، سواءً بالنسبة للأحكام الباطلة، أو الأحكام الباطلة بطلاناً لا يقبل التصحيح (المنعدمة)، وهو ما يعني أن الحكم المنعدم لدى هذا الرأي يبقى قائماً مرتباً لآثاره لحين صدور حكم بانعدامه.

بينما ذهب **رأي ثالث من الفقه** [60] بخلاف الرأيين السابقين، حيث يرى، أنه إذا طرح الأمر على القضاء للاعتراف بآثار الحكم المنعدم، فمن حق المحكمة من تلقاء نفسها ومن حق أي خصم الدفع بالانعدام، ولكن هذا الدفع لا يعطي لأي محكمة الحق في تقرير انعدام الحكم، بل يجب على المحكمة أن تبحث فقط مدى جدية الدفع بالانعدام، فإذا وجدت أن الدفع جدي، فإنها

(56) أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حجية القرارات والإحكام القضائية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، الطبعة الثانية، ص408 و409. سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص321. هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص393.

(57) محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى على ضوء آخر أحكام النقض وقانون الشهر العقاري أمام محكمة أول درجة والاستئناف، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، بدون تحديد طبعة، ص308وما بعدها.

(58) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3389) لسنة 34ق، جلسة 1992/3/21م، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية، س 37، ص 1115 –1117. مشار إليه لدى هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص394.

(59) فتحي والي وأحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان، مرجع سابق، بند 304. ص534.

(60) الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م، ص406و407.

توقف الدعوى وتحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالانعدام.

وإذا أراد أحد الخصوم التمسك بالأثر الإيجابي للحكم المنعدم في إطار دعوى قائمة، كما لو أقيمت دعوى ريع استناداً إلى حكم بالملكية منعدم، فدفع الخصم بانعدام هذا الحكم، فيجب على المحكمة إذا قدرت جدية الدفع وقف دعوى الريع لحين الفصل في دعوى الانعدام الأصلية [61].

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

إن الحكم المنعدم لا يمنع من إعادة طرح الدعوى من جديد؛ وبالتالي يجوز الدفع بانعدام الحكم عند نظر الدعوى من جديد، هذا وقد **أجاز بعض الفقه** [62] الدفع بانعدام الحكم عند التمسك بحجيته بمناسبة نظر دعوى أخرى.

وعلى ذلك إذا لم يطعن المحكوم ضده بالحكم المنعدم، ولم يرفع دعوى أصلية بانعدامه في الحالات التي يجوز فيها ذلك، فإن هذا لا يعني أن الحكم قد اكتسب بذلك الحجية القضائية، بل يظل على حاله مجرداً من تلك الحجية، ولهذا فإذا ما احتج المحكوم لصالحه بهذا الحكم في دعوى قضائية أخرى، فللمحكوم ضده أن يدفع بانعدام حجية هذا الحكم [63].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:

"إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض على ما استخلصه في حدود سلطته التقديرية، من أن إجراءات دعوى الطرد التي اتخذتها تتسم بسوء النية والتواطؤ، ولم يعتد بحجية الحكم المستعجل السابق باعتباره حكما منعدما، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي عليه على غير أساس"[64].

وبالتالي لا يلزم الطعن في الحكم المنعدم أو رفع دعوى مبتدأه بطلب انعدامه للتوصل إلى إلغائه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به والتمسك بانعدامه وعدم وجوده، بل يمكن لذي المصلحة تجاهله ورفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المنعدم بنفس الموضوع والسبب والخصوم مفترضاً عدم وجوده [65].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن:

"مفاد النص في المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائي في الدعوى الجنائية وفي الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضي بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية، ولا يجوز إعادة نظرهما من جديد لاستفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول في ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه، كان الحكم الثاني صادراً من محكمة لا ولاية لها في نظر النزاع، ومن

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

(62) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص365. الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص402. هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص392.

(63) هشام رشاد هيكل: المرجع السابق، ص392. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص 580.

(64) نقض مدني – الطعن رقم (١٣٨٤) لسنة ٥٤ ق – مشار إليه لدى إليه هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 392. ص ١٤٦.

(65) سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص465. الأنصاري حسن النيداني: القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م، ص402. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص210.

ثم فهو معدوم الحجية لصدوره في غير خصومه، ولا تكون له حجية أو قوة الأمر المقضي، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده في أي دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم"[66].

كيفية الطعن في الإجراء المنعدم

إن المشرع اليمني في التعديل الأخير لسنة 2021م، فبالرغم أنه قد سلك مسلكاً يحمد عليه وذلك بتنظيم وتوضيح طرق التمسك بانعدام الحكم وذلك في المادة (57/أ)، إلا أنه أغفل كيفية الطعن في الإجراء المنعدم الذي يصدر أثناء سير الخصومة، والذي قد يترتب على هذا الإجراء المنعدم صدور الحكم، فهل يتم الطعن في هذا الإجراء أمام محكمة الموضوع أياً كانت، أم أمام المحكمة العليا، وهل يتم الطعن فيه بصورة مستقلة، أم مع الحكم المنهي للخصومة طبقاً للقواعد العامة في الطعن للأحكام القضائية؟

ذهب بعض الفقه [67] أن الطعن فيه يتقرر وفقاً للقواعد العامة، وتلك القواعد تقضي بأن العمل المنعدم لا يرتب أي أثر ويجوز أن يواجه بدعوى تقرير سلبية ترفع أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة إذا رأى صاحب الشأن ذلك، وتكون تلك المحكمة هي محكمة الدرجة الأولى، ولا تسري على ذلك الإجراء قواعد الطعن في الحكم المنعدم.

كما **ذهبت محكمة النقض المصرية** إلى أن انعقاد الاختصاص لتقرير الانعدام يكون لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى، عن طريق الطلب أو الدفع بالانعدام، حيث قضت بأن: "صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح، إذ يعتبر الحكم الصاد فيها منعدماً،... لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن إجراءات الخصومة في الدعوى رقم (5480) لسنة 1963م، القاهرة الابتدائية واستئنافها رقم(138) لسنة81 ق، قد اصطنعت بطريق الغش والتزوير بقصد عدم إعلامه بها فلم يعلم بصحيفتها ولم يطعن على الحكم الصادر فيها بالاستئناف وسخر المطعون عليه الأول آخر في ذلك، مما مفاده أنه دفع أمام محكمة الموضوع كدفاع مطروح دون التزام طريق الدعوى، ومن ثم فقد كان على محكمة الموضوع أن تتصدى أولاً لبحث صحة هذا الدفاع الجوهري الذي من شانه – لو صح– أن يعدم إجراءات الخصومة برمتها، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استلزم لبحث الانعدام طلبه صراحةً مع أنه تمسك به صراحةً فإنه يكون قد حجب نفسه بهذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن الجوهري"[68].

(66) نقض جنائي الطعن رقم(1674) لسنة 59 ق، جلسة 1993/11/25م. مشار إليه لدى الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص402و403.

(67) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص314.

(68) طعن رقم (772) لسنة 45 ق، جلسة 1981/4/21م، السنة 32، ص1201، مشار إليه لدى محمد إبراهيم الششتاوي الغرباوي: نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016م، ص560.

واعتبر بعض الفقه[69] أن القرار الصادر في هذا الدفع لا يقبل الطعن فيه مباشرة، وإنما يطعن فيه مع الحكم الذي ينهي النزاع عملاً بالقواعد العامة التي تمنع الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة، والتي تصدر أثناء سير الخصومة إلا مع الحكم المنهي للنزاع، وبالتالي فإنه يخضع لنظام الطعن المقررة للأحكام الصادرة بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وهذا ما يمكن فهمه من نص المادة(58) مرافعات يمني والتي تعرضت للنقد من قبل هذا الفقه، والتي تم حذفها مؤخراً.

وبعد أن تم تعديل المادة (57) بالقانون رقم (1) لسنة 2021م، فقد أوجب القانون على المحكمة أن تقوم برفع الدفع مع الرد للمحكمة العليا خلال عشرة أيام للفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصوله إليها، بمعنى أنه يترتب على الدفع بالانعدام وقف السير في الخصومة وجوباً حتى يتم الفصل في الدفع بالانعدام.

وهو ما ذهب إليه بعض الفقه [70] المصري بأنه لا يجوز الطعن في الإجراء المنعدم على استقلال قبل انتهاء الخصومة بصدور الحكم المنهي لها، وإنما يتم الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة باعتباره عيباً إجرائياً منهياً للخصومة.

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

المبحث الثالث

مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ وأمام المحكمة العليا

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

المطلب الأول: مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ

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

المطلب الأول مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام قاضي التنفيذ

يتم التمسك بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي التنفيذ إما عن طريق الدفع، وإما عن طريق الإستشكال وهذا ما نتناوله في الآتي:

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

أجاز المشرع اليمني في المادة(57/أ) بعد التعديل في القانون رقم(1) لسنة 2021م، أن يواجه الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي التنفيذ، وذلك بتقديم صاحب المصلحة أمام قاضي التنفيذ دفع يطلب فيه انعدام الحكم القضائي في أي وقت أثناء التنفيذ دون التقيد بأي ميعاد، وأوجب على قاضي التنفيذ أن يحيل الدفع والرد والحكم المدعى بانعدامه خلال عشرة أيام إلى المحكمة العليا للفصل فيه، وأوجب كذلك على المحكمة العليا الفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصوله إليها، ويترتب على الدفع بانعدام الحكم محل التنفيذ وقف التنفيذ

(69) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص314. نجيب الجبلي: قانون المرافعات، مرجع سابق، ص433.

(70) فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، ص670. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي، مرجع سابق، ص467.

وجوباً، فعلى قاضي التنفيذ أن يأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت.

وقد **انتقد بعض الفقه**[71] موقف المشرع اليمني من وقف إجراءات التنفيذ عندما يتم الطعن في الحكم المنعدم أمام قاضي التنفيذ، وأنه كان الأحرى بالمشرع أن يجعل لقاضي التنفيذ سلطة من حيث قبول الدفع أو عدم قبوله، وأن على قاضي التنفيذ ألا يوقف التنفيذ إذا حكم بعدم قبول الدفع، وإنما عليه أن يسير في التنفيذ حتى يصدر حكماً من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، وإذا حكم بقبول الدفع فإن عليه حينئذً أن يُحيله إلى المحكمة العليا، وعلى محكمة التنفيذ سواءً حكمت بقبول الدفع أو بعدم قبوله أن تحيل المسألة إلى المحكمة العليا، لكن في حالة عدم قبوله لا توقف إجراءات التنفيذ إلا إذا صدر حكم من المحكمة العليا بوقف التنفيذ.

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه هذا الفقه، بأنه يجب أن يمنح قاضي التنفيذ سلطة من حيث قبول الدفع بانعدام الحكم، أو عدم قبوله وألا يوقف التنفيذ إذا حكم بعدم قبول الدفع، وإنما عليه أن يسير في إجراءات التنفيذ حتى يصدر حكماً من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، لكيلا تتعطل تنفيذ الأحكام القضائية نظراً لتقديم الدفوع الكيدية وما أكثرها.

وليس لقاضي التنفيذ الحق في الفصل في الانعدام المقدم إليه، وإنما يجب عليه إحالتها مع الدفع المقدم إلى المحكمة العليا فقط، وأساس جواز التمسك بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي التنفيذ، أن الحكم المنعدم ليس له وجود قانوني، وبالتالي لا يصح أن يكون سنداً تنفيذياً [72]، فلا يجوز أن يتم التنفيذ إلا بمقتضى سند تنفيذي وذلك وفقاً لنص المادة (1/326) مرافعات والتي تنص على أنه: "لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء".

وفي ذلك قضت المحكمة العليا اليمنية حيث جاء في حيثيات ومنطوق حكمها: "بعد دراسة الأوراق التي اشتمل عليها ملف الدعوى والرد عليها تبين أن المتطلبات الشكلية للدعوى والرد عليها التي حددها القانون في المواد (٢٨٠، ٢٧٧، ٢٨٣) مرافعات متحققة وأن وكيل مدعي الانعدام قد أسس الدعوى بالانعدام على أحكام المواد (15،50، 57، 217) مرافعات، الأمر الذي استلزم الفصل في الدعوى موضوعاً وحيث إن الرد على الدعوى قد قام على دفع أساس مؤسس على حكم المادة (٢١٧) مرافعات يمني بعدم قبول الدعوى...."[73].

(71) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص322.

(72) السند التنفيذي – والحكم القضائي أحد أنواعه– هو "الواقعة القانونية المنشئة للحق في التنفيذ الجبري، ويُعد المصدر الوحيد للحق في التنفيذ الجبري، فلا يغني عنه في تأكيد الحق الموضوعي ومنح صاحبه في الحق في التنفيذ الجبري وإقناع سلطة التنفيذ بمباشرة إجراءاته، أي دليل أو وسيلة أخرى ولو كانت حاسمة". عادل علي محمد النجار: التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات اليمني، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الرابعة، 2021م، ص70.

(73) .... بالاستناد إلى حكم المادة (2،4/186، 6) مرافعات لفقدان شروطها، وتقدم ما يكذبها ولسبق الفصل فيها.. وهو ما يستوجب ذكره محامي المدعى عليهم بأن دعوى الانعدام رفعت بالمخالفة لأحكام المادة (٢١٧) مرافعات كون الحكم صدر مكتوباً في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية واستند في ذلك إلى ما أسماه أسبابه أولاً وهو ما ورد في القول بأن

ويقابلها نص المادة (280) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء".

وبالتالي تعتبر الأحكام من أهم السندات التنفيذية، وأقواها من حيث تأكيدها للحقوق المراد تنفيذها؛ لأنها تصدر في خصومة بعد تحقيق المحكمة لادعاء المحكوم له والحكم بما ثبت من هذا الادعاء لضمان تحقيق العدالة وأن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي فقط الأحكام الصادرة بالزام[74]، لأنها – دون غيرها– هي التي يقبل مضمونها التنفيذ الجبري، حيث تفرض على المحكوم عليه القيام بأداء أو عمل معين، كما أن مجرد صدورها لا يحقق الحماية القانونية التي طلبها المحكوم له، إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذها طواعية، كما تكون هذه الأحكام نهائية ما لم تكن مشمولة بالنفاذ المعجل[75].

الحكم محل دعوى الانعدام هو حكم صادر في مرحلة التنفيذ وقد سبقه الحكم الابتدائي– السند التنفيذي– المؤيد من المحكمة الاستئنافية والمقر من المحكمة العليا، وأنه قد تعقبته أحكام قضائية وقرارات تنفيذية صادرة في مرحلة التنفيذية. وهذا القول ليس بسند قانوني مقبول كون دعوى الانعدام يمكن أن تلحق أي حكم كان موضوعياً أو إجرائياً تعلق بمرحلة الفصل في خصومة تقرير الحق أو بمرحلة إجراءات التنفيذ ولا يحصنه من دعوى الانعدام أي حكم سبقه أو لحق به ما دامت قيمته القانونية سارية التأثير ومادام وجوده القانوني قائماً. وكذلك القول بأن المدعين قد تقدموا إلى الدائرة الشخصية مصدرة الحكم المدعى بانعدامه النظر في الدفع والفصل فيه قبل نظر الدعوى.

وبالنظر في الدفع الأساس بعدم قبول دعوى الانعدام على حكم المحكمة العليا الصادر برقم (١٥) لسنة ١٤٣١هـ وتاريخ 1431/1/3هـ الموافق 2009/12/20 م عن الدائرة الشخصية بما يطلب تفسيره، وأن الدائرة أصدرت قراراً برفض الطلب وأن هذا القرار لا يحول دون رفع الدعوى بانعدامه ذلك لأن طريق هذه الدعوى ينشئه ويقيمه سببها الذي تقوم عليه والذي إن تحقق وجوده وإزالة وجوده في الحكم المدعى بانعدامه جعل منه كياناً يلزم إعدامه....الخ.

ولذلك فإن قضاء الحكم المدعى بانعدامه بنقض الحكم الاستئنافي الذي أيد قرار قاضي التنفيذ بلزوم تحديد محل التنفيذ التحديد الصحيح صدر دون ولاية كونه لم يتمكن من التقرير ببيان مخلف الجد الجامع بقضاء أي بالاستناد إلى قضاء وهو الأمر الذي لا يتحقق في الحكم السند التنفيذي، وأن أساس قضاء الحكم المدعى انعدامه، لا تتحقق فيه ما يمكن أن يتوافر فيه ركن الولاية كون المنازعة بشأن الاختصاصات لم يصدر فيها قضاء حاسم للنزاع والذي به تكتمل جميع أركان السند التنفيذي ويمكن مباشرة إجراءات تنفيذ السند التنفيذي بموجبه، ولذلك فإن قضاء الحكم المدعى بانعدامه ينقض الحكم الاستئنافي المؤيد للقرار التنفيذي بلزوم الفصل في منازعة التنفيذ المتعلقة بشأن الاختصاصات صدر مختلاً في ركن الولاية، وما ورد في أسباب الطعن بالنقض بأن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد مس حجية الأمر المقتضي به غير سديد كون القضاء في الحكم السند التنفيذي المؤيد استئنافياً والمقر من المحكمة العليا، هو قضاء بتقرير الحق فحسب بلزوم قسمة مخلف الجد الجامع ... على الورثة وفقاً للشرع وهو يستلزم بيان ماهية هذا الحق بقضاء هو ما كان التقرير به بقرار قاضي التنفيذ الذي تأيد بقرار محكمة الاستئناف الذي نقض بموجب الحكم المدعى بانعدامه وأن النعي في الطعن بالنقض بأن الحكم الاستئنافي قد مس الحجية القاطعة لقوة الأمر المقضي به السند التنفيذي غير سديد. وكان اللازم على الدائرة الشخصية أن تحكم برفض الطعن موضوعاً لعدم صحة سبب الطعن وحيث تحقق المسبب بانتقاء ركن الولاية في الحكم المدعى بانعدامه، فإنه يكون قد ولد ميتاً وأن وجوده مجرد وجود مادي واقعي وأن الأوان لإزالته، وما يترتب على ذلك من التقرير بانعدام كل ما تعقبه من قرارات تنفيذية على نحو ما أشار إليه محامي المدعى عليهم بالانعدام في عرض الواقع، وعليه واستناداً إلى المواد (٢١٧، ٥٨، ٥٧،٥٦, ٥٥) ٢٢٢٠) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني حكمت الهيئة بعد المداولة بما هو آت:

أولاً: قبول دعوى الانعدام شكلاً وموضوعاً. ثانياً: انعدام الحكم المدعى بانعدامه المحددة أوصافه في صدر هذا الحكم. ثالثاً: سحب الحكم المدعى بانعدامه والعدم كل ما تعقبه من أحكام أو قرارات. رابعاً: رفض الطعن بالنقض المرفوع من المدعى عليهم بشأن الحكم الاستئنافي رقم (١٤٤) وتاريخ ١٤٣٠/٦/١هـ، الموافق2009/9/25م خامساً: إرجاع الأوراق إلى محكمة الاستئناف للعمل بموجب هذا الحكم وتكليف محكمة التنفيذ بالفصل في المنازعة المتعلقة بالاختصاصات وتحديد مخلف الجد الجامع ..... تحديداً صحيحاً وبأحكام قضائية في كل ما فيه نزاع. وفقاً للقانون. سادساً: السير في إجراءات التنفيذ بعد اكتمال جميع أركان السند التنفيذي وفقاً للقانون. سابعاً: لا شيء في الأغرام والمخاسير. طعن مدني رقم (54337) جلسة 23 جماد آخر 1435هـ، الموافق 2014/4/23م حكم غير منشور.

(74) أحكام الإلزام: هي الأحكام التي تفصل في موضوع النزاع وتفرض على المحكوم عليه أداء معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. عادل النجار: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص92.

(75) عادل النجار: المرجع السابق، ص92. خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص224.

وعلى ذلك يجوز لقاضي التنفيذ وقف عملية التنفيذ لعدم وجود السند التنفيذي، كما أنه يجوز لقاضي التنفيذ الامتناع عن القيام بعملية التنفيذ الجبري لعدم وجود السند التنفيذي وجوداً قانونياً، كما يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المنعدم القضائي لعدم وجوده قانوناً كسند تنفيذي، كما أنه يجوز لكل من قاضي التنفيذ، ومحضر التنفيذ وقلم الكتاب والمنفذ ضده تجاهل الحكم المنعدم وعدم اعتباره سنداً تنفيذياً لعدم وجوده قانوناً، مما يجعل تنفيذه مستحيلاً [76].

غير أن المشرع اليمني لم يعالج حالة ما إذا كان الحكم الذي يجري تنفيذه منعدماً، ولم يتم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ.

ويرى بعض الفقه [77] أنه كان على المشرع اليمني كون الدفع بالانعدام من النظام العام، أن يمنح قاضي التنفيذ إذا رأى أن الحكم المراد تنفيذه منعدم أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم وأن يكلف أصحاب الشأن برفع دعوى بالانعدام أمام المحكمة المختصة وهي المحكمة العليا.

ثانياً: التمسك بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي التنفيذ عن طريق الإستشكال

يمكن التمسك بانعدام الحكم كسند تنفيذي لعدم وجوده قانوناً عن طريق الإستشكال في التنفيذ[78]، فالأصل أن الإستشكال شرع للتمسك بالعيوب التي تشوب إجراءات تنفيذ الحكم، وليس للتمسك بالعيوب التي تشوب الحكم ذاته، أي أن الإشكال في التنفيذ إنما ينصب على الوقائع اللاحقة على صدور الحكم فيجوز للمحكوم عليه (المنفذ ضده) أن يستشكل من تنفيذ الحكم المنعدم[79]، وذلك على أساس أن السند التنفيذي – الحكم المنعدم – ليس له وجود قانوني، ولا تنفيذ جبري بدون سند تنفيذي له وجود قانوني، وبالتالي فالحكم المنعدم لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً[80] وإذا دفع أمام قاضي التنفيذ بانعدام الحكم المطلوب تنفيذه، وظهر له جدية هذا الدفع فإنه يحكم

(76) فلا يعتبر سنداً تنفيذياً: الحكم الصادر في خصومة لم تتعقد قانوناً لوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى، والحكم المزور، والحكم غير المكتوب، والحكم الخالي من المنطوق، والحكم الخالي من التوقيع، والحكم بعمل من أعمال السيادة أو على شخص غير خاضع للقضاء الوطني ... والحكم الصادر بالمخالفة للتشكيل العددي للمحكمة من قاضيين بدلاً من ثلاثة، أو من شخص زالت عنه ولاية القضاء، أو الحكم بغير ما طلبه الخصوم. نقض مدني ١ 1996/2/27م، طعن رقم (٢٠٠٩) لسنة٦٠ لي، عملة القضاة من١٩٩٦، ٢٨، في١٦٦، ص٤٨٥. نقض مدني1995/9/2م، طعن رقم(٢١٨٦) السنة ٩ داق، مجلة القضاء، من ١٩٩٦٠٢٨، في ١٦٤ ص٤٨٤. مشار إليه لدى خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص224و225.

(77) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص313.

(78) القاعدة أنه لا يجوز تأسيس الإشكال في تنفيذ حكم على أسباب تُعد تجريحاً لهذا الحكم، فلا يجوز له أن يطلب مثلاً وقف تنفيذ الحكم على أساس أنه صادر من محكمة غير مختصة، أو على أساس أن الحكم باطل لإخلاله بحقوق الدفاع أو لقصور في التسبيب أو لصدوره في غرفة المشورة أو على أساس أن الحكم قد اخطأ في تطبيق القانون أو تأويله...الخ. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحكم المنفذ به حكم منعدم وليس فقط حكماً باطلاً فيجوز تأسيس الأشكال الوقتي على أسباب تعد تجريحاً لهذا الحكم لأنه يعتبر مجرد عقبة مادية يختص قاضي التنفيذ بإزالتها، ولذلك يجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف تنفيذ الحكم على أساس أنه صادر من شخص ليست له الولاية القضائية أو على أساس صدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى عليه. الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص402.

(79) أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص581.

(80) غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص265. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص193. غالب القعيطي: شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، 263.

بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في الدفع أو في دعوى الانعدام الأصلية[81].

وقد استبعدت محكمة النقض المصرية جواز الإستشكال في تنفيذ الحكم الباطل استناداً إلى: "عيوب البطلان واحتراماً لحجية الحكم القضائي، وليس لمحكمة الإستشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلانه أو بحث أوجه تتصل بمخالفة القانون أو الخطأ في تأويله، أو التعرض لما في الحكم المرفوع عنه الإشكال من عيوب وقعت في الحكم نفسه، أو في إجراءات الدعوى مما يجعل الحكم باطلاً، لما في ذلك من مساس باحترام حجية الحكم القضائي"[82]، وهذا الأمر يتعلق بالحكم القضائي الباطل؛ لأنه يتمتع بحجية الأمر المقضي على العكس من الحكم المنعدم فليس له وجود قانوني، ولا يُعد سنداً تنفيذياً، ويعتبر الحكم فاقداً لصفته كسند تنفيذي، وبالتالي يجوز أن يرد عليه الإشكال في التنفيذ، ويجوز للمنفذ ضده أن يعترض على الحكم الذي يجري تنفيذه الصادر بإثارة منازعة في التنفيذ يدفع فيها بانعدام الحكم، وتكون المنازعة في تنفيذ الحكم مقبولة إذا صدر هذا الحكم منعدماً[83].

وقد ذهب بعض الفقه [84] اليمني إلى أنه يجوز أن يبنى الإشكال على أساس أن الحكم منعدم، أو مزور؛ لأن التزوير يساوي عدم الوجود القانوني للحكم، ولا يجوز أن يؤسس الإشكال الوقتي على تخطئة الحكم المستشكل في تنفيذه كأن يرفع شخص إشكالاً وقتياً مدعياً أن المحكمة قد أخطئت في تطبيق القانون، أو أنها غير مختصة بإصدار الحكم، أو أن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل غير جائز.

أما **المشرع السعودي** فقد نص في المادة (196) من نظام المرافعات على أنه: "لا يترتب على الاعتراض لدى المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك، وللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في مذكرة الاعتراض وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ولها عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحفظ حق المعترض عليه".

المطلب الثاني مواجهة العمل الإجرائي المنعدم بدفع أمام المحكمة العليا

يمكن أن يقدم الدفع بالانعدام أمام المحكمة العليا، إذا استدل بالحكم المدعى بانعدامه أو كان الحكم مطعوناً فيه بالنقض أمامها، وفقاً لنص المادة (4،أ/57) مرافعات يمني.

كما أن المشرع اليمني في المادة (129) من قانون المرافعات أجاز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة العليا في أي وقت سحب وإلغاء حكمها وإعادة نظر الطعن بالنقض من جديد أمام دائرة أخرى إذا قام في الحكم الصادر منها سبب من أسباب عدم الصلاحية التي رتب على توافرها انعدام العمل القضائي، أما إذا

(81) نقض مدني ١٩٦٨/2/14م، طعن رقم (٣٥) لسنة ٣٦، من ١٩، جاء في ٤٦، ٢٩٧. مشار إليه لدى خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، 225.

(82) نقض جنائي١٩٦٠/11/14م، طعن رقم (١٢٩٧) لسنة٣٠ ق، مجموعة النقض، س11، رقم (١٥١)، ص ٧٨٨. نقض1962/2/20م، مجموعة النقض، س13، رقم (48)، ص174. مشار إليه لدى طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص193.

(83) غنام محمد غنام: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص265. طلعت خاطر: المرجع السابق، ص193. أحمد عبدالحميد: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص582 ومابعدها.

(84) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص19.

لم يتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه لا يترتب على ذلك انعدامه.

وقد انتقد بعض الفقه اليمني [85] موقف المشرع اليمني من صياغة الفقرة الرابعة من المادة (57) مرافعات، حيث إنه لم يتبنى صياغة واضحة لها، وأنه كان يجب عليه أن يتبنى صياغة واضحة لهذا النص تكون كالتالي: "يواجه الحكم المنعدم بدفع أمام المحكمة العليا إذا كان الحكم مؤيداً منها، أو كانت قد فصلت فيه في الحالات [86] التي يجوز فيها ذلك أو كان مطعوناً عليه بالنقض".

كما أن المشرع المصري أجاز في أي وقت سحب الحكم الصادر من محكمة النقض المعيب بعيوب جسيمة، وإن كان ذلك في نطاق ضيق جداً، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (2/147) من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر في الطعن في حال قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم في الحالة المنصوص عليها تحديداً وحصراً.

وعلى ذلك فقد أجاز المشرع المصري في المادة (2/147) مرافعات تحديداً وحصراً أن يطلب الخصوم من محكمة النقض إلغاء حكمها وإعادة نظر الطعن بالنقض أمام دائرة أخرى، وذلك إذا قام في حق أحد مستشاري المحكمة الذين نظروا الطعن سبب من أسباب عدم الصلاحية، فهذه هي الحالة الوحيدة التي يحق فيها للدائرة المدنية بمحكمة النقض أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها، وذلك زيادة في الاحتياط والتحوط لسمعة القضاء [87].

وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يحضر الطعن في الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية بما في ذلك التماس إعادة النظر، ويغلق السبيل إلى إلغائها إلا استناداً إلى توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه م (2/١٤٧) مرافعات مصري وذلك زيادة في الاستيطان والتحوط لسمعة وهيبة وكرامة القضاء، كما قضت أيضاً بأنه لا يجوز الطعن في القرار الصادر من محكمة النقض في غرفة المشورة بقبول أو عدم قبول الطعن بأي طريق من طرق الطعن مثله مثل الحكم الصادر منها سواءً بسواء إلا بسبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل الحصر والتحديد في المادة (١٤٦) مرافعات مصري[88]".

(85) سعيد الشرعبي: الموجز، مرجع سابق، ص322و323.

(86) وهذه الحالات هي المذكورة في نص المادة(192) مرافعات يمني والتي تنص على أنه: "يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومن المحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف في الأحوال الآتية :-

إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة الشرع والقانون أو خطأ في تطبيق أي منهما أو تأويله أو لم يبين الأساس الذي بُنيَ عليه. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثَّر في الحكم أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض. إذا حُكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. إذا تعارض حكمان نهائيان في دعويين اتحد فيهما الخصوم والموضوع والسبب".

(87) نقض 1996/2/25م، طعن رقم (3949) لسنة 60، السنة 47 ص 360، رقم 71. نقض مدني 1977/2/2م، طعن رقم (770) لسنة 44 ق، س 28، قضاء النقض، ص359. مشار إليه لدى أحمد عوض هندي: أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، 2006م، بدون تحديد طبعة، ص245.

(88) نقض مدني1980/3/31م. طعن رقم (١٣١٢)، لسنة ٤٧، ق، مج، ٣١، ج١ ق ١٩٥، ١٠٠3، نقض مدني 1972/4/20م طعن رقم 3 لسنة

على أنه لا يجوز الاستناد إلى عدم صلاحية الهيئة التي أصدرت حكم النقض [89]، فعدم الصلاحية يجب أن ينصب على أحد مستشاري النقض، دون الهيئة بكاملها، كذلك يراعى أن مجرد إحالة الطعن إلى دائرة أخرى من دوائر النقض بوجود مانع لدى الهيئة دون بيان هذا المانع لا يدل بذاته على توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية [90].

ويستوي في ذلك أن يكون العيب المؤدي للانعدام قد شاب حكم المحكمة العليا ذاته أو شاب حكماً مؤيداً من هذه المحكمة ويقدم الدفع بالانعدام أو طلب السحب أمام محكمة النقض في أي وقت دون التقيد بميعاد معين، فإذا ثبت للمحكمة صحة الدفع أو الطلب فإن عليها سحب أو إلغاء الحكم المنعدم وإحالة الطعن الذي صدر فيه الحكم المنعدم إلى دائرة أخرى لنظره من جديد، لأنه لا يُعد طعناً، وإنما هو بمثابة دعوى انعدام أصلية، ومن ثم لا يجري عليه الميعاد المقرر للطعن [91].

أما المشرع السعودي فقد جعل حالات الانعدام من ضمن الحالات التي يجوز للمحكوم عليه الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا حيث نصت المادة (193) على أن: "للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها. ٢- صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه نظاماً. 3- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة. 4- الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم".

الخاتمة

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

أولاً: النتائج

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

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

٣٣ ق، مجموعة النقض، س ٢٣، ج ٢، في ٩٦، ص ٦١٩. مشار إليه لدى خيري عبد الفتاح البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص219و220.

(89) نقض 1992/3/15م، طعن رقم (3499) لسنة 61 ق. نقض 1984/1/24م، طعن رقم (891) لسنة 50 ق. نقض 1992/3/15م، مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، 1995م، بدون ذكر دار النشر، ص888.

(90) نقض 1995/6/5م، طعن رقم (7481) لسنة 63 ق، ص846، العدد 4 رقم 165. مشار إليه لدى أحمد هندي: أحكام محكمة النقض وآثارها، مرجع سابق، ص254.

(91) هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، مرجع سابق، ص373. هشام الشميري: الانعدام الإجرائي، مرجع سابق، ص586.

الخصومة على أساس انعدام العمل الإجرائي باعتباره عيباً إجرائياً منهياً للخصومة.

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

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

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

ثانياً: التوصيات

نوصي المشرع اليمني بالآتي:

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

2- أن يتم إضافة جملة (ولقاضي التنفيذ الحق بقبول الدفع أو عدم قبوله، وله أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم، إذا رأى أنه منعدم، وأن يكلف أصحاب الشأن برفع دعوى بالانعدام أمام المحكمة العليا)، بعد الفقرة الأولى من المادة (57/أ) بحيث يصير نص المادة كالاتي:

1- بدفع أمام قاضي التنفيذ على الحكم – أي السند التنفيذي- ولقاضي التنفيذ الحق بقبول الدفع أو عدم قبوله، وألا يوقف التنفيذ إذا حكم بعدم قبول الدفع، حتى يصدر حكماً من المحكمة العليا بوقف التنفيذ، وله أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم، إذا رأى أنه منعدم، وأن يكلف أصحاب الشأن برفع دعوى بالانعدام أمام المحكمة العليا.

3- إعادة صياغة الفقرة الرابعة من المادة (57) مرافعات، بحيث يصير النص كالتالي: "يواجه الحكم المنعدم بدفع أمام المحكمة العليا إذا كان الحكم مؤيداً منها، أو كانت قد فصلت فيه في الحالات التي يجوز فيها ذلك أو كان مطعوناً عليه بالنقض".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القران الكريم

ثانياً: كتب اللغة والمصطلحات

[1] ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثاني عشر.

[2] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى عام (395هـ) : معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الرابع، 1979م، قام بتحقيقه وضبطه عبدالسلام محمد هارون.

[3] محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح، المطبعة الكلية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1329هـ.

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي المتوفى سنة 817هـ: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة.

ثالثاً: المراجع القانونية

المؤلفات العامة:

[5] إبراهيم محمد الشرفي: الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني، دراسة تأصيلية في قانون المرافعات اليمني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م وتعديلاته، طبعة جديدة ومزيده ومنقحه وفقاً لآخر التعديلات، 2023م.

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

[7] أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، 2016م.

[8] سعيد خالد علي جباري الشرعبي: الموجز في أصول قانون القضاء المدني اليمني، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، الطبعة الرابعة، 2022م.

[9] صادق يحيى علي العري: الوجيز في أصول قانون المرافعات اليمني، دار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2022م.

[10]عادل علي محمد النجار: التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات اليمني، مركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الرابعة،2021م.

[11]عادل علي محمد النجار: البطلان المؤثر في حكم التحكيم، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الثانية، 2017م.

[12]عبدالله أحمد عبدالقادر الملحاني: الشرح العملي لقانون المرافعات والتنفيذ المدني وفقاً لتعديلات القانون رقم (1) لسنة 2021م، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، فبراير 2022م.

[13]غالب عبدالله القعيطي: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة خالد بن الوليد ودار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى 1442هـ- 2020م.

[14]فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2001م، بدون تحديد للطبعة.

[15]مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، 1992م.

[16]محمد كمال عبدالعزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، 1995م، بدون ذكر دار النشر.

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

[18]نجيب أحمد عبدالله الجبلي: قانون المرافعات اليمني، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، الطبعة الأولى، 2008م.

[19]هشام موفق عوض: أصول المرافعات الشرعية في نظام القضائي السعودي وفقاً لنظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية ولائحة الاستئناف، مكتبة الشقري للنشر وتقنية المعلومات، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة الخامسة، 1443هـ- 2022م.

المؤلفات الخاصة

[20]إبراهيم التجاني أحمد: نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 1433هـ- 2012م.

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

[22]أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، دراسة لقاعدة (ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره) ونطاق تطبيقها في القانون المصري، مكتب الرسالة الدولية للطباعة، الطبعة الثانية، 1996م.

[23] أحمد هندي: التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م.
[24]أحمد عوض هندي: أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، 2006م.
[25]الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م.
[26]الأنصاري حسن النيداني: القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م.
[27]سيد أحمد محمود: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون تحديد طبعة، بدون دار نشر، 1425هـ- 2005م.
[28]صادق يحيى علي العري: انعدام الحكم القضائي في قانون المرافعات اليمني، دراسة تحليلية وصفية لأسباب انعدام الحكم القضائي ووسائل مواجهته والأثار المترتبة عليه وفقاً لآراء الفقه وقواعد القانون وأحكام القضاء، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، 2017م.
[29]طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م.
[30]عبد الحكيم فوده: البطلان في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991م
[31]غنام محمد غنام: نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة في القانونين الكويتي والمصري، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، الطبعة الأولى، 1999م.
[32]محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى على ضوء آخر أحكام النقض وقانون الشهر العقاري أمام محكمة أول درجة والاستئناف، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م.
[33]عادل سالم محمد اللوزي: الحكم القضائي المنعدم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2004م.

الرسائل العلمية

[34]عبد العزيز محمد العبد اللطيف: أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، 1425هـ الموافق 2004م.
[35]لبيب عبده دغيش هواش: بطلان الحكم القضائي وانعدامه في قانون المرافعات اليمني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير للأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، 2014-2015م.
[36]أحمد عبدالحميد أحمد عبدالكريم: نظرية الانعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2015م.
[37]أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة 1959م.
[38]فتحي والي وحدثها أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1958م، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، 1997م.
[39]سحر عبدالجليل سيف المقطري: البطلان في قانون المرافعات اليمني، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عدن، 1442هـ-2012م.
[40]هشام رشاد هيكل: انعدام الحكم القضائي، دراسة تحليلية في قضاء مجلس الدولة المصري والقضاء المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 2010م.

[41]هشام قائد عبد السلام الشميري: الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، رسالة دكتوراه، الخرطوم–السودان، 2019م.

[42]وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1967م، القاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م.

[43]أحمد محمد عبدالرؤوف غندور: الحكم المنعدم وآثاره القانونية، رساله مقدمه للحصول على درجة الدكتوراه بالحقوق، جامعة الإسكندرية 2018م.

[44]محمد إبراهيم الششتاوي الغرباوي: نحو نظرية عامة لانعدام الإجراء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016م.

الأبحاث والمقالات

[45]خيري عبد الفتاح السيد البيتانوني: نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، سنة 2012م.

[46]عبد الوهاب السماوي: نظرية الانعدام في قانون المرافعات اليمني وتطبيق أحكامه في المحكمة العليا، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقدة في بيروت، بتاريخ 2014/9/17م.

[47]جعفر المغربي الفناطسه وخالد رضوان السمامعة ورائد لطفي صبح: الحكم القضائي المنعدم وآثاره في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، 2020م.

القوانين

[48]قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (40) لسنة 2002م، المعدل بالقانون رقم (2) لسنة 2010م، والقانون رقم (1) لسنة 2021م.

[49]قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م، وتعديلاته.

[50]نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) وتاريخ 1435/1/22هـ ولائحته التنفيذية بقرار وزير العدل رقم (39933) وتاريخ 1435/5/19هـ.