جامعة عبد الرّحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

قواعد الدفع ببطلان إجراءات الخصومة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

– سوالمي جازية

– تنبوكتي ثيللي

تحت إشراف :

– الدكتور أغليس بوزيد

لجنة المناقشة:

الأستاذ كركادن فريد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.....رئيساً

الدكتور أغليس بوزيد، أستاذ محاضر قسم (أ) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية .....مشرفاً ومقرراً

الأستاذ موساسب زهير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.....ممتحناً

السنة الجامعية 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيم"

صدق الله العظيم

(سورة البقرة الآية32)

شكر وتقدير

الحمد لله على حسنه والفضل على فضله وامتنانه حمداً، فبعون الله تعالى وفضله تم إنجاز هذا العمل فله الشكر أولاً وأخيراً.

ومن باب إرجاع الفضل لأهله:

نشكر الدكتور المشرف " أغليس بوزيد " على مساندته وتوجيهه لنا في إعداد هذه المذكرة على أحسن وجه نسأل الله أن يكثر من أمثاله لزيادة ثمار العطاء والتفاني في العلم.

كما لا يفوتنا أن نعبر عن فائق الشكر والتقدير والعرفان للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لمَا أولوه من عناية في تصحيح ومناقشة هذه المذكرة فجزاهم الله عنا خير جزاء.

كما نتقدم بتشكراتنا الحارة لكل من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذا البحث ولو بكلمة طيبة.

الباحثتان:

- تنبوكتي ثيللي

- سوالمي جازية

إهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

أهدي هذا العمل

إلى من علمني إتقان العمل والإخلاص فيه...

أبي رحمه الله وأمي أطال الله في عمرها

إلى سندى في الحياة....

أخوايا العزيزين

إلى كل من ساندنى في إعداد هذه المذكرة...

الدكتور أغليس بوزيد

وإلى صديقتي وزميلتي جازية

إلى كل من وقف إلى جانبي...

تنبوكتي ثيللي

إهداء

الحمد لله رب العامين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إخواني وأخواتي حفظهم الله

صديقتي وزملتي في إعداد المذكرة ثيللي

كل أصدقائي وزملائي في الدراسة وخارج الدراسة

كل من له الفضل في أن علمني أو أرشدني أو دلني

سوالمي جازية

قائمة لأهم المختصرات

أ/ باللغة العربية:

- ج : الجزء.
- ج ر: الجريدة الرسمية.
- ص : الصفحة.
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.
- د.ب.ن : دون بلد النشر.
- د.س.ن : دون سنة النشر.
- ط : الطبعة.
- ق.إ.م.إ .ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ب/ باللغة الفرنسية:

- D.G.I : Direction Générale des Impôts.
- éd : édition.
- I.G.P.C : Instruction Générale sur les Procédures Contentieuses.
- P : page.

مقدّمة

حرص المؤسس الدستوري على جعل حقوق وحريات الأفراد من أولى اعتباراته أثناء لجوئهم إلى القضاء، من خلال ما جاء ضمن الدستور الجزائري بما فيها المادتين 1/140 و157[1].

كما تولى التشريع وضع قواعد إجرائية تكفل الحماية القضائية للحقوق الموضوعية من خلال تنظيمه لمجموعة من الأعمال الإجرائية يتعين على الأطراف القيام بها وفق المقتضيات والأحكام والشروط الواردة في القاعدة الإجرائية.

تقتضي القاعدة القانونية الإجرائية القيام بعمل إجرائي يولّد آثارًا قانونية، إلا أنّ الخروج عن مقتضيات هذه القاعدة ومخالفتها ليس مستبعدًا، مما أدّى بالمشرع إلي جعل هذه القاعدة ملزمة، يترتب عن مخالفتها جزاء يحكم به القاضي[2].

تتعدد وتتنوع الجزاءات الإجرائية المقررة لمخالفة القاعدة الإجرائية للشكل اللازم أوالمواعيد الإجرائية المنظمة لها، باختلاف النظام القانوني الذي يُعمل في ظله، فهناك جزاءات ذات طابع عام كالبطلان الإجرائي وسقوط الحق في اتخاذ الإجراء، وهناك جزاءات ذات طابع خاص كسقوط الخصومة القضائية وتقادمها، ورغم اختلاف وتنوع هذه الجزاءات

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم في سنة 2002، صادر بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 2002/04/14، المعدل والمتمم في سنة 2008، صادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 2008/11/16، المعدل والمتمم في سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في2016/03/06، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 2016/03/07.

(2) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 2.

تشترك في نقطة أساسية تتمثل في عدم ترتيبها للآثار المنتظرة من الإجراء لو تم اتخاذه بشكله الصحيح[3].

المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم القواعد الإجرائية للعمل الإجرائي ولم يعرّفه بل تركه للفقه والقضاء من خلال القرارات التي يصدرها القضاء والتفسيرات التي يصدرها الفقه، ويعرفه أنه العمل القانوني الذي يكون جزّء من الخصومة يتعين الإتيان به وفق ما تمليه القاعدة الإجرائية المحددة من شروط شكلية وموضوعية، تهدف من خلالها إلى إرساء نظام معين يتبعه الأشخاص المخاطبين بها ولضمان احترامها اقترنت بجزاء توقعه السلطة القضائية، ولقد رتب القانون على مخالفة العمل الإجرائي أثرا إجرائيا باعتباره وسيلة وضعت لصالح المتقاضين يمارسونها تحت رقابة القضاء وهذا من أجل ضمان السير الحسن للإجراءات.

يعد جزاء البطلان من أبرز الجزاءات المترتبة عن مخالفة القواعد الإجرائية، ينتج عنه إهدار الإجراء المعيب لتخلف المقتضيات الموضوعية أو الشكلية للعمل الإجرائى، أو لعدم تحقق شروطه القانونية وهي الإرادة والمحل والسبب وكذلك إذا لم تتحقق صلاحية الشخص بانعدام أهليته[4].

لم يبين المشرع الجزائري في ظل القانون الإجراءات المدنية الملغى[5]، المذهب الذي اعتنقه لتقرير الحكم بالبطلان، فقد اكتفي في النص عليه في المادة 462 فبينت كيفية التمسك بالدفوع الشكلية المرتبطة بالنظام العام أو غير المتعلقة به، وكيفية تصحيح البطلان.

(3) عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 15.

(4) علي أبو عطية هيكل، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 389.

(5) أمر رقم 66-154، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 09 يونيو سنة 1966(ملغى).

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[6]، فقد تبنى نظام البطلان في القسم الرابع بعنوان " في الدفع بالبطلان " ضمن الفصل الثاني بعنوان " في وسائل الدفع " ضمن الباب الثالث بعنوان " في الدفوع الشكلية " ضمن الكتاب الأول، حيث أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية صدر في إطار مراجعة المنظومة التشريعية الوطنية، بتكيفها مع المعطيات الجديدة الناجمة عن التطور في شتى المجالات التي أدّت إلى تنوع المنازعات وتعقيدها بالإضافة إلى مواكبة تطور القوانين المقارنة ومسايرة الاتفاقيات الدولية.

وقد سعي المشرع الجزائري إلى تخفيف وتفادي حالات البطلان الإجرائي الذي يعرقل ويعيق الحصول على الحق الموضوعى المتنازع فيه، بحرصه على المساواة والتوازن بين الحفاظ على الشكلية الإجرائية واحترامها من جهة، وضمان حماية الحق الموضوعي من جهة أخرى[7]، فأخضع نظام البطلان إلى قاعدة " لا بطلان بدون نص في القانون " وقاعدة " لا بطلان بدون ضرر " مع إمكانية تصحيح أو تجديد الإجراء المعيب.

كسائر الأنظمة القانونية لم يسلم نظام البطلان من النقد، فليس من العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من القواعد الإجرائية فيهدر الحق الموضوعى نتيجة بطلان الإجراءات المقررة في الأصل لتوجيه صاحبها إلى السبيل الذي يؤدى إلى الإنتفاع بحقه وبالمقابل لا يمكن الاستغناء عن البطلان ولو أدّى إلى إهدار الحقوق من أجل الأوضاع وتفضيل الشكل على الموضوع[8].

يحظى موضوع البحث بأهمية نظرية تتعلق بدراسة الأسس المتعلقة ببطلان الأعمال الإجرائية، وأهمية علمية تكمن في معرفة محل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية، ومن أهم الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع هو قلة الأبحاث حول نظرية البطلان في قانون

(6) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

(7) مفلح عواد القضاة، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائى**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 290.

(8) أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، ط 4، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1989، ص 379.

الإجراءات المدنية والإدارية بالمقارنة مع الدراسات الكثيفة التي حضت بها النظرية في القانون المدنى، فقد إكتفى الباحثون بالتطرق الى أجزاء متفرقة للنظرية دون وضع نظرية عامة للبطلان الإجرائي خاصة في ظل القانون السابق.

وللإلمام بكل هذه الاهمية والسعي نحو تحقيقها، يكون جديراً التساؤل حول:

ما مدى فعالية القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم الدفع بالبطلان بشكل يحقق التكامل الوظيفي للقاعدة القانونية الإجرائية ؟

هكذا فإنّ إشكالية البحث تعالج دراسة الإعتبارات التي يقوم عليها تنظيم القواعد القانونية الإجرائية للدفع بالبطلان الإجرائي، بحيث يُفترض أنّ هذه القواعد تتميز بالمرونة في تطبيقها على إجراءات الخصومة بهدف أداء وظيفتها التي تجمع بين حماية شكل الإجراء القانوني من جهة وحماية الحق الموضوعي من الهدر والضياع بسبب المغالاة والإكثار في حماية الشكل من جهة أخرى.

ترتيباً على ذلك فإنّ دراسة الإشكالية المطروحة تعتمد على المنهج التحليلي النقدي الذي يتناسب لبحث البعد القانوني لإعمال الدفع بالبطلان دون أن يخلّ ذلك بالتوازن المفترض لوظيفة القاعدة الإجرائية.

هكذا وتتطلب معالجة الإشكالية المطروحة دراسة أسس إعمال الدفع ببطلان إجراءات الخصومة (الفصل الأول)، ثم يليها تحليل محل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أسس الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الأسس التي تنظم الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية وهي تعيق الوصول إلى الهدف الذي يسعى إليه الخصوم من الدعوى المتمثل في حماية الحق الموضوعي، لذلك لم يغفل المشرع في السعي نحو حماية هذا الهدف، من خلال الموازنة بين كل من القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري للدفع ببطلان الأعمال الإجرائية وحماية الحق الموضوعي محل الدعوى.

علماً أن القاعدة القانونية الإجرائية تقترن بضرورة احترام المقتضيات الإجرائية سواءً في شقها الشكلي أو في شقها الموضوعي[9]، بالإضافة إلى وجوب ارتباط العيب الإجرائي بمخالفة القواعد الإجرائية، بحيث منح المشرع للقاضي سلطة في إثبات العيب الإجرائي لاسيما ما يتعلق بالمصلحة العامة، كما منح لصاحب المصلحة حق التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية[10]، بشرط إثبات تضرره من العيب الإجرائي الشكلي[11]، باستثناء حالة البطلان المتعلق بالنظام العام والأشكال الجوهرية التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها دون شرط الضرر[12].

لدراسة هذا الفصل قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول نخصه لدراسة ارتباط العيب الإجرائي بمخالفة القواعد الإجرائية، أما المبحث الثاني فسنتناوله تحت عنوان إلزامية تحقق الضرر.

---

(9) مصطفي مجدي هرجه، **الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995، ص12.

(10) فرج علواني هليل، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص48.

(11) علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص393.

(12) الأنصاري حسن النيدانى، **القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات: دراسة تحليلية وتطبيقية لدور القاضي في توقيع الجزاءات الإجرائية والإعفاء منها والحد من آثارها**، مطبعة حمادة، القاهرة، 1999، ص76.

المبحث الأول

ارتباط العيب الإجرائي بمخالفة القواعد الإجرائية

عندما يختار المشرع الأعمال الإجرائية التي يرتب عليها آثار فإنه يضع لها نماذج معينة مشتملة على مقتضيات موضوعية أو شكلية، يتعين الإتيان بها وفق النموذج القانوني، وحالة عدم التقيد بها يجعل من العمل الإجرائي معيباً[13].

توقيع جزاء البطلان يكون على أساس منطقي يقتضي أن يكون العيب الذي شاب الإجراء كان نتيجة لمخالفة القاعدة الإجرائية للنموذج القانوني الذي يحدد الشروط والظروف الزمانية والمكانية ويبرز صفة القائم بالإجراء، اذ ينبغي أن يظهر تلازم بين العيب الاجرائي والإخلال بالواجب الإجرائي لتقرير جزاء البطلان[14].

هكذا لدراسة هذا المبحث نعرض مخالفة القواعد الإجرائية للنموذج القانوني (المطلب الأول) ثم مدى ارتباط العيب الإجرائي بالإخلال المرتقب على الأعمال الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مخالفة القواعد الإجرائية

تعتبر القواعد الإجرائية قواعد عامة ومجردة كونها تولد آثار قانونية، كما أنها قاعدة ملزمة لإقترانها بجزاءات إجرائية[15].

قررت معظم التشريعات جزاءات متعددة لمخالفة القواعد الإجرائية، سواء لعدم اتخاذ الإجراءات المطلوبة أو مخالفة الشكل اللازم فيها أو عدم احترام المواعيد المنظمة لها، ومن بين

(12) فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني: دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها**، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 463.

(14) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص27.

(15) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص15.

أهم هذه الجزاءات نجد جزاء البطلان[16]، الذي يتم تقريره إذ تبين أنّ أداء الأعمال الإجرائية لا يتطابق مع النموذج القانوني الصحيح، أو أنّ الخصوم تخلو عن الأداء الكامل للأعمال الإجرائية وبالتالي فإن ذلك يولد حق إثارة الدفع بتوقيع جزاء البطلان[17].

يتضح أنّ تطبيق جزاء البطلان يقتصر على مخالفة القواعد الإجرائية لنموذجها القانوني ولكن يقتضي بنا البحث عن أسس توقيع هذا الجزاء، ومن بينها القاعدة المعروفة " لا بطلان بغير نص في القانون " (الفرع الأول)، وضرورة الوقوف إلى تحديد من له حق التمسك بجزاء البطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

لا بطلان بغير نص قانوني

ذهبت التشريعات في معالجتها للبطلان مذاهب شتى، ومن بينها المذهب أو المبدأ الذي يقرر لا بطلان بغير نص، بحيث لا يجعل من البطلان جزاء لكل مخالفة في القانون مهما كانت تافهة، وأساس هذا المبدأ أنه لا يترك للمحكمة تقدير حالات البطلان وإنما ينفرد المشرع وحده بتحديدها، فيكون على القاضي أنّ يحكم بها دائما دون أنّ تكون له سلطة تقديرية بصددها[18].

أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ لا بطلان دون نص قانوني سنة 1806 من خلال المادتين (1029 و1030) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لكنه واجه صعوبات في تطبيقه، إذ أنه أدّى إلى الحكم بالبطلان في حالات ليس في الشكل فيه أهمية تبرز توقيع هذا الجزاء[19] فيفرض

(16) أمينة مصطفي النمر، **الدعوى وإجراءاتها**، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 390.

(16) أغليس بوزيد ، **بطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الاداري**، مرجع سابق ، ص17.

(18) تجدر الملاحظة أن كل التشريعات اختلفت في تنظيم ومعالجة قواعد الدفع بالبطلان.

راجع في ذلك :

– أحمد أبو الوفا، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، ط 8، منشأة المعارف، د.س.ن، ص ص304–319.

(19) فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص465.

– VINCENT jean, GUINCHARD serge, Procédure civile, 25e éd., Dalloz, Paris, 1999, P. 566.

على القاضي أن يحكم بالبطلان بغض النظر عن أهمية المخالفة مما يسلب له السلطة التقديرية في ما إذا كانت المخالفة تستدعي الحكم بالبطلان، الأمر الذي قد يرتب عليه تقرير جزاء غير مناسب، بالإضافة إلى ذلك أن هذا المبدأ يفسح المجال أمام الخصوم للتمسك بالبطلان تعسفاً بقصد عرقلة سير الخصومة، مما يجعل الاعتماد على هذا المبدأ فضلاً عن عدم دقته معيباً بالقصور[20].

اجتهد الفقه والقضاء الفرنسي بحيث أقرو أنه لا يحكم بالبطلان في الإجراءات إلا إذا نص القانون على البطلان صراحة، اللّهم إذا فقد الإجراء بيانا جوهرياً أو كان متعلق بالنظام العام وهذه هي القاعدة التي تبنتها معظم التشريعات[21].

المشرع الجزائري بدوره خصّ نظرية البطلان بتنظيم قانوني يحول دون المبالغة في تركها تحت السلطة التقديرية للقاضي، حرصاً منه على عدم تجاوز القاضي أو تعسفه في غير محله فقرر قاعدة " لا بطلان يغير نص قانوني "[22]، وهذا من خلال نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على "**لا يقرر بطلان الأعمال الاجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك...**" فطبقا لهذا المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري فكل مخالفة لشكل من الأشكال إذا لم ينص عليها القانون صراحة فلا بطلان عليها، وتبعاً لذلك القاضي مقيد وفقا لهذا المبدأ لأنه لا يقضي بالبطلان إلا إذا استند إلى نص قانوني صريح، في حين أنّ وجود نص يتضمن عبارة آمرة أو ناهية فلا يجوز للقاضي الحكم بالبطلان استنادا إلى عدم النص عليه صراحة[23].

---

(20) السيد صاوي أحمد، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص353.

(21) أحمد أبو الوفا، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 314.

(22) أغليس بوزيد، **التحقيق في دعاوى القضاء الإداري: الدعوى الضريبية نموذجا**، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو،2012 ، ص140.

(23) زودة عمر،" **نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية** "، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص18.

بهذا الصدد في اجتهاد للمحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2014/06/18، حيث أنّ الطاعنة استندت في أحد الأوجه المثارة إلى إبطال القرار المطعون فيه لكونه لا يتضمن بيان العناوين المهنية للمحامين كما هو منصوص عليه في المادة 553 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فاعتبرت المحكمة العليا أن هذا لا يعد إغفال لشكل جوهري طالما المقرر في المادة 60 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه لا بطلان للأعمال الإجرائية شكلاً بغير نص قانوني[24].

الفرع الثاني

التمسك بجزاء البطلان

يعد حق التمسك بجزاء بطلان الأعمال الإجرائية من الحقوق التي خولها القانون، ويكمن أساس هذا الحق في وجود مخالفة القواعد الإجرائية للنموذج القانوني المحدد، مما تعرقل مسار السير الحسن لإجراءات الخصومة.

لتوضيح أكثر فيما يخص التمسك بجزاء البطلان من خلال تبيان من له حق التمسك بالبطلان فيما يخص المصلحة الخاصة (أولا)، و فيما يتعلق بحق التمسك بالنسبة للنظام العام (ثانيا).

أولا: التمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

استقر الفقه والقضاء على قاعدة مفادها أنّ الدفع ببطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لصالحه[25]، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به

(24) تنص المادة 8/553 ق.إ.م.إ.ج، أنه: " يجب أن يتضمن القرار البيانات الآتية:
- أسماء وألقاب المحامين وعناوينهم المهنية ".
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0944773، صادر بتاريخ 2014/09/18، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2014، ص ص178-182.

(25) السيد صاوي أحمد، مرجع سابق، ص480.

دفاعاً في الموضوع لاحق للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان[26]، وعلى هذا يقتضى لممارسة هذا الحق وجود مصلحة يستند إليها الخصم في تقديم دفعه، بمعنى آخر أنّ الإجراء المشوب بعيب من شأنه أن يؤدي للإضرار بالمصالح الخاصة للخصم دون سواه، مع إلزامية إبداء هذا الدفع قبل التعرض للموضوع[27].

تمسك صاحب المصلحة بالدفع بالبطلان المرتبط بالمصلحة الخاصة دون غيره، بضرورة الحال أن يكون الشخص المتسبب فيه ليس له حق بتقديم هذا الدفع ولو كان تقرير هذا البطلان شرع لمصلحته، ولا يقصد هنا بعبارة " من تسبب فيه " أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب المادي لوجود العيب في الإجراء، فيستوي أن يكون من تسبب في البطلان الخصم نفسه، أو شخص يمثله كالمحامي أو الوصي أو الوالي[28].

المشرع الجزائري بدوره جسد هذه القاعدة من خلال نص المادة 63 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " **لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا من تقرر البطلان لصالحه** ". المادة جاءت واضحة في إظهار أنّ الحق في التمسك بالدفع بالبطلان يقتصر على صاحب المصلحة دون سواه، شريطة أن يعمد إلى تقديم هذا الدفع أثناء الشروع في إتيانه وإنّ إثارته بعد تقديم دفاع في الموضوع من شأنه عدم الاعتداد به عملاً بنص المادة 61 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[29].

---

(26) أغليس بوزيد، **التحقيق في دعاوى القضاء الاداري: الدعوى الضريبة نموذجا**، مرجع سابق، ص155.

(27) تيزرارين زهرة، خوالدي نوال، **البطلان الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015، ص39.

(28) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص41.

(29) تنص المادة 61 ق.إ.م.إ.ج، على أنه: " يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحق للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته ". =

مثال ذلك قرار المحكمة العليا أين تمسك الطاعن ببطلان محضر التبليغ لخرقه القواعد الجوهرية في الإجراءات[30]، بالتالي التمسك بالدفع بالبطلان يكون من طرف الخصم الذي تقرر لصالحه، ولكن قبل إبدائه للموضوع فليس من العدالة ترك المدعى عليه مهددا بهذا الدفع في جميع مراحل التقاضي[31].

ثانيا: التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام

البطلان المتعلق بالنظام العام مقرر لحماية مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع[32]، ونظراً لهذا فإن دائرة التمسك بالدفع بالبطلان المتعلق بالصالح العام متسعة، غير مقتصرة فقط على الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته كما هو مقرر بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة بل يجوز التمسك به حتي من الخصم الذي تسبب فيه[33]، ذلك أنّ اعتبارات الحفاظ على النظام العام تعلو على اعتبارات معاقبة الشخص الذي تسبب في البطلان بحرمانه من التمسك به [34].

كمايجوز للنيابة العامة التمسك بالدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام كونها مكلفة بالدفاع عن مصالح العامة، بغض النظر عن الصفة التي تمثلها سواء كانت مدعى أو مدعى عليه أو طاعنة في حكم أو مطعون ضدها، فالأهم أن تكون النيابة العامة طرفاً في الخصام[35].

= سائح سنقوقة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 1، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا**، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص 133.

(30) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 314058، الصادر بتاريخ 2005/12/21، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2006، ص ص191-195.

(31) أحمد هندي، **التمسك بالبطلان في قانون المرافعات: محاولة للحد من البطلان من خلال تقيد التمسك به سواء عن طريق الدفع أو الغياب أو الطعن أو المنازعة في التنفيذ على ضوء محكمة النقض المصرية والفرنسية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 69.

(32) أغليس بوزيد، **التحقيق في دعاوي القضاء الإداري: الدعوى الضريبية نموذجا**، مرجع سابق، ص145.

(33) تيزرارين زهرة، خوالدي نوال، مرجع سابق، ص 42.

(34) أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص 407.

(35) أحمد هندي، **التمسك بالبطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 54.

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب عليها أن تثير الدفع ببطلان المتعلق بالنظام العام ولو لم يقم أي من الخصوم بإثارته، ولا يعتبر ذلك من جانبها حكماً بما لم يطلبه الخصوم أو خروجاً عن الحياد المقرر للقاضي، ذلك لأنّ مسائل النظام العام تعتبر لعموميتها وتعلقها بالصالح العام مطروحة تلقائياً على المحكمة لتقول كلمتها[36].

نستنتج نيّة المشرع في إضفاء صفة العامة في إجراءات الخصومة من خلال نص المادة 65 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث نصت على أنه " **يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**"، وفقاً لهذا المقتضى للقاضي صلاحية إثارة الدفع ببطلان بصفة تلقائية على الحالات المحددة في المادة 64 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فبنسبة لمسألة انعدام الأهلية لدى المتقاضي فالأمر وجوبي على القاضي إثارته، أما إذا تعلق الأمر بانعدام التفويض للممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي فالأمر جوازي بالنسبة إليه فبإمكانه إثارة المسألة من عدمها[37].

(36) محمد نصر الدين كامل، **الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري**، دار عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص 455.

(37) تنص المادة 64 ق.إ.م.إ.ج، على أن: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

– انعدام الأهلية للخصوم،

– انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي ".

– سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص138.

المطلب الثاني

العيب الإجرائي

يعتبر البطلان نتيجة للعيب الذي يشوب الإجراءات، فالقاعدة الإجرائية تقترن بجزاء، قد يأخذ شكل البطلان [38]، فالعيب الإجرائي هو نقص أو خلل أو قصور إجراء متخذ من الخصم أو من المحكمة[39].

للعيب أقسام تختلف باختلاف المخالفة القانونية للقواعد الإجرائية، ويصنف العيب الإجرائي بالنظر إلى جانبيه الشكلي والموضوعي، ويقع على من عكس صحة الإجراء إثبات المخالفة.

لفهم العيب الإجرائي كأساس لبطلان إجراءات الخصومة، يتعين دراسة أقسام العيب الإجرائي (الفرع الأول)، وكيفية إثبات العيب الإجرائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أقسام العيب الإجرائي

الإساءة للنموذج القانوني السليم للقواعد الإجرائية يرتب جزاء البطلان، دون تمكن السلطة القضائية من تقرير حماية للحقوق الموضوعية[40]، وتظهر هذه الإساءة في العيب الإجرائي.

هكذا سنتطرق إلى أقسام العيب الإجرائي بعرض البطلان الإجرائي لعيب في الشكل(أولا) ثم البطلان الإجرائي لعيب في الموضوع (ثانيا).

---

(38) بولخماير حليمة، **الدفوع الشكلية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2014، ص33.

(39) سوزان محمد شحادة العرموطي، **العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.

(40) أغليس بوزيد،" **بطلان الإجراءات في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة من أشغال الندوة المغاربية الموسومة بعنوان: منازعات العقود الإدارية**"، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشط العصرية، الجمهورية الإسلامية الموريتانية، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2017، ص5.

أولا: البطلان الإجرائي لعيب في الشكل

تخضع إجراءات الخصومة لمبدأ قانونية الشكل[41]، وهو ما يتضح من المادتين 60 و407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فالشكل هو الوجه الذي يظهر به الإجراء ولا يصح الإجراء دونه، سواءً كان ذلك بنقص كل أو بعض البيانات الجوهرية أو لعدم احترام المواعيد وبغير إتباع الإجراءات اللازمة [42]. فهناك تلازم بين ترتيب جزاء البطلان لتعيب الشكل الإجرائي سواءً كان الخطأ في إتباع الشكل أو في البيانات، كبيانات المحضر الرسمي المبينة في المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري [43] فإهمال أي بيان يمنح المبلغ له حق الدفع بالبطلان، وفي قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/07/17 استندت الطاعنة على أن الخبير استدعى الخصوم ببرقية رسمية، خلافاً للمادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فالاستدعاء يتم بمحضر رسمي يحرره المحضر القضائي، بالتالي أعتبر الاستدعاء باطلاً[44].

ليصح الدفع يجب إثارته قبل إثارة أي دفع و قبل مناقشة الموضوع وإلا كان مخالفاً للقانون بالتالي عدم قبوله[45]، يشمل الشكل الإعلان بواسطة المحضر وإصدار الحكم من قاضي، إعلان الأوراق في الموطن، توقيع الحجز والقيام بالإجراء بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساءً

)41(LOMBRD Martine, DUMONT Gilles, Droit administratif, 6e éd., Dalloz, Paris, 2005, P. 431.

(42) طاهري حسين، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة: ج 1، الإجراءات المدنية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص43.

(43) تنص المادة 407 من ق.إ.م.إ.ج، على : " ... وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشارة إليها أعلاه يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع ".

(44) تنص المادة 135 من ق.إ.م.إ.ج، على: " فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي ".

– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 818189 الصادر بتاريخ 2012/07/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2012، ص ص160– 163.

(45) سعد عبد العزيز، **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص37– 38.

في غير العطل الرسمية...إلخ، ويشمل الإجراء بحد ذاته دون أن يقتصر على شروطه باعتبار النص الذي يتطلب الإجراء نص شكلي، وتوقيع جزاء البطلان لا يلزم أن يكون بحكم فتقريره من القضاء كاشف للحالة المعيبة للإجراء وليس منشأ له، أي هو تحصيل حاصل. كما أن البطلان لعيب في الشكل مقرر لصالح الخصوم لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها[46]، ولا يجوز تمسك الخصم ببطلان الإجراء الذي تسبب فيه إذا تعلق بالنظام العام[47]، ويتم اكتشاف سلامة الإجراء بمقارنته بنموذجه القانوني الصحيح.

ثانيا: البطلان الإجرائي لعيب في الموضوع

يتصل البطلان بمن صدر منه وبمن يوجه إليه[48]، استناداً إلى المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المحددة لحالات البطلان الموضوعي للإجراءات والعقود الغير القضائية على سبيل الحصر.

يستقرأ من المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنّ انعدام أهلية الاختصام عيب يلحق الشق الموضوعي للإجراء، وهي أهلية تُكسب الفرد صفة الخصم، تثبت للشخص الطبيعي بولادته وللشخص المعنوي باعتراف الدولة به، وهي لا تكفي لمباشرة أعمال الخصومة فيجب توفر أهلية التقاضي وهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح، يكتسبها الفرد ببلوغه سن الرشد، الذي حدده المشرع المصري ببلوغ21 سنة عملا بالمادة 44 من القانون المدني المصري، والمشرع الفرنسي حدده ب18 سنة عملا بالمادة 488 من القانون المدني الفرنسي[49]، أما المشرع الجزائري فقد حدده ب19 سنة حسب المادة 40 من

(46) أجياد تامر نايف الدليمي، **أحكام قطع السير في الدعوى المدنية وأثره القانونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص70.

(47) الدناصورى عز الدين، حامد عكاز، **التعليق على قانون المرافعات**، ج 1 ، ط 8، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص188.

(48) أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص383.

(49) عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة، **الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المصري والمقارن**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص ص82-90.

القانون المدني الجزائري[50]. يجب توفر أهلية التقاضي في الخصم القائم بالإجراء وخصمه، غير أنها لا تشترط في الخصم كامل الأهلية، وهذه القاعدة غير مطلقة فإذا كان العمل لمصلحة الخصم الآخر فهنا تشترط الأهلية في من أصدر العمل فقط كالإقرار[51]، كما توجد حالات يكون فيها الشخص آهلا للتقاضي رغم نقص أهلية الأداء أهمها الدعاوى المستعجلة، ودعاوى الحيازة والدعاوى ذات الطابع الشخصي.

أشارت المادة 64 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى انعدام الأهلية أوالتفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي هو الآخر يؤدي إلى عيب في الموضوع[52] فالتمثيل وسيلة قانونية تمكن الممثل التقاضي باسم ولحساب الأصيل وتحمل مباشرة الدعوى نيابة عن صاحبها فإذا انعدمت الأهلية في الممثل أو فقد سلطة التمثيل، يؤدي للبطلان الإجرائي لعيب في الموضوع.

على الممثل تقديم سند التفويض للجهة المعنية التي يمارس فيها الأعمال الإجرائية فهذا السند يتيح له السلطة الإجرائية لكونه ممثل قانونياً ويبين حدود هذه السلطة، فإذا تخلف التفويض للشخص المعنوي لا يمكنه أداء الأعمال الإجرائية، والملاحظ أنّ المشرع قد حصر الدواعي الموضوعية للبطلان، ما لا يفتح المجال لإضافة أسباب أخرى.

يترتب جزاء البطلان لوجود عيب العمل الإجرائي[53]، و تظهر أهمية تنظيم البطلان لعيب في الموضوع في خضوعه لشروط أقل شدّة مقارنة مع البطلان لعيب في الشكل وهذا من استقراء المواد 60 إلى63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

---

(50) تنص المادة 40 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم على: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".

(51) محمد عزمي البكري، **الدفوع في قانون المرافعات**، ط 4، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص435.

(52) مخلوفي مراد، **البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص35.

(53) أغليس بوزيد، **بطلان الإجراءات في منازعات العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص9.

البطلان لعيب في الموضوع لا يخضع لقاعدة " لا بطلان بدون نص في القانون " وقاعدة " لا بطلان بدون ضرر"، كما أن تنظيم البطلان لعيب موضوعي يتميز بحرية إثارته والتمسك به وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه وهذا ما تبين من المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أما البطلان لعيب شكلي فيشترط إثارته بالدفع قبل الخوض في الموضوع ولا يمكن للقاضي إثارته تلقائياً، يتمسك به من تقرر لصالحه، ولا يجوز للمتسبب فيه التمسك بالبطلان في غير الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام[54].

الفرع الثاني

إثبات العيب الإجرائي

يجب على الخصم الذي يدعي وجود العيب إثبات هذا العيب مع بيان درجة جسامته، أما العيوب التي تمس القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام يتدخل فيها القاضي لإثارة البطلان وفقا لما أخذ به المشرع المصري في المادة 20 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية فالمشرع أقرن إعمال جزاء البطلان بمبدأ " لا بطلان بغير نص قانوني " مع لزوم إثبات الضرر[55] وأجاز تصحيح الأعمال الإجرائية خدمةً للحق الموضوعي وعدم إهداره [56]، ويكون التصحيح بالتكملة أو بالتنازل أو بالتحويل، ويزول البطلان بالحضور بالنسبة لصحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور[57].

لفهم نظام إثبات العيب الإجرائي، وجب بيان دور الخصوم والقاضي في إثباته.

(54) أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 390.

(55) أغليس بوزيد،" **رقابة القضاء الإداري على بطلان إجراءات التحقيق** "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الثامنة، مجلد15، عدد 02، 2017، ص231.

(56) أغليس بوزيد، **بطلان الإجراءات في منازعات العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص17.

(57) أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص403.

أولا: إثبات الخصوم للعيب الإجرائي

لا تبطل الأعمال الإجرائية دون إثبات العيب الإجرائي بإثبات مخالفة النموذج القانوني للقواعد الإجرائية، ويجب إثبات أنّ هذا العيب بالذات يرتب جزاء البطلان وليس جزاء آخر من الجزاءات الإجرائية المعروفة كالسقوط[58].والخصم الذي تقرر البطلان لصالحه هو من يتمسك بالبطلان، وعليه إثبات العيب الإجرائي وتحديد نوعه سواء كان عيباً في الشكل أو في الموضوع فمتى تمسك الخصم بالبطلان وأثبت مخالفة النص حكم القاضي بالبطلان، وعلى الخصم المتمسك بالبطلان إظهار العلاقة السببية بين العمل الإجرائي المعيب والضرر الناتج عنه.

فقد اتفق الفقه والقضاء أنّ الضرر يتخذ مفهوماً شاملاً، وعلي الخصم إثبات أن إهدار حقه هو نتيجة للعيب الإجرائي، فيسعى نحو التأكد أن القانون رتب البطلان كجزاء لمخالفة النموذج القانوني الصحيح[59]، ويتأكد أن المخالفة تمس الأشكال الجوهرية أو متعلقة بالنظام العام.

عبء إثبات العيب الإجرائي يختلف ثقله على الخصم المتمسك بالبطلان لأنّ البطلان لعيب شكلي يقوم على قاعدة " لا بطلان بغير نص مع إلزام إثبات الضرر من العيب الإجرائي " خلافاً للبطلان لعيب في الشكل فإن البطلان لعيب في الموضوع يستبعد هذه القاعدة فبمجرد مخالفة القواعد الإجرائية يقوم جزاء البطلان دون إثبات النص والضرر[60].

يجب علي المحكمة إثارة الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام لو لم يكن أحد الخصوم قد أثاره، ولا يعتبر حكماً بما لم يطلبه الخصوم أو خروجاً عن حياد القاضي، ويستوي الأمر إذا كنا أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية فإن لم تفطن المحكمة الأولى للمخالفة وفطنت لها الثانية فهذه الأخيرة تقضي فيها ولو من تلقاء نفسها، وهذا ليس حرماناً من إحدى

---

(58) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص15.

(59) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات: دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره**، تحديث أحمد ماهر زغلول، ط 2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997، ص351.

(60) أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص382.

درجات التقاضي، ولا يجوز النزول عن البطلان من النظام العام عكس البطلان المقرر لمصلحة الأشخاص يجوز التنازل عنه من طرف الخصم صاحب المصلحة فيه صراحة أو ضمنيًا[61].

ثانيا: إثبات القاضي للعيب الإجرائي

للقاضي دور في إثبات العيب الإجرائي ويختلف دوره باختلاف طبيعة المخالفة، فيكون محدودا في إثارة البطلان لعيب في الشكل، ويتسع في إثارة البطلان لعيب في الموضوع.

يظهر من نص المادتين 63 و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن إثبات العيب في الشكل يرتبط بالمصلحة الخاصة، فيجب أن يتمسك الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه بالبطلان، ودور القاضي هنا يتمثل في رقابة شروط إعمال الخصم لحقه في الدفع فيتحقق من صحة وجود المخالفة وصحة وقوع الضرر الذي يمس مصالحه [62]. وله دور في التحقق في إمكانية تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، فإذا أمكن ذلك جاز له منح آجال للخصوم لتصحيحه طبقاً للمادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كما يراقب ظروف التمسك بالبطلان لعيب في الشكل، فرقابته هنا من الأمور الموضوعية التي يتحرر فيها القاضي من رقابة قضاء مجلس الدولة.

حصر حالات العيب الإجرائي الموضوعي لارتباطها بالنظام العام جعل المشرع يتعمد على عدم اشتراط التمسك بالبطلان ولا إثبات العيب من الخصم المتضرر، فالقاضي يثير العيب الموضوعي تلقائيا لانعدام الأهلية أحد الخصوم، أو لانعدام التفويض للممثل[63].

للقاضي سلطة أقرها المشرع في نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تتمثل في إثبات العيب وإثارة البطلان الموضوعي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى[64]، نظراً لجسامة العيب الموضوعي لتعلقه بالمصلحة العامة التي تفرض ضرورة

---

(61) أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص409.

(62) أغليس بوزيد،" **رقابة القضاء الإداري على بطلان إجراءات التحقيق** "، مرجع سابق، ص228.

(63) طاهري حسين، مرجع سابق، ص45.

(64) محمود محمد الكيلاني، **أصول المحاكمات والمرافعات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص215.

السير الحسن لمرفق القضاء، فللقاضي وظيفة التحقيق من سلامة الإجراء وحسن تطبيق القانون وضمان شرعية الحقوق الموضوعية، فلا يدع القاضي ظهيراً للعيوب الإجرائية، فهو يوجه الخصوم إلى تداركها خلال آجال يحددها من تلقاء نفسه بكل موضوعية دون تعطيل الفصل في الخصومة[65].

يستخلص مما سبق أنّ جزاء البطلان ما هو إلا نتيجة لمخالفة النموذج القانوني الصحيح الذي بينته القواعد القانونية المنظمة للدفع بالبطلان، والذي يظهر في العيب الإجرائي، وذلك نظراً للأهمية البالغة لجزاء البطلان المتمثلة في تفعيل وإلزامية القاعدة الإجرائية، فإرادة الخصوم وسيادتها على إجراءات الخصومة مرهونة باحترام شروط القواعد الإجرائية.

المبحث الثاني

إلزامية تحقق الضرر

تقرير جزاء البطلان لا يكتفي فقط بالنص عليه في القانون، إنما يستلزم وقوع ضرر من المخالفة الإجرائية، ويكمن أساس وضع هذا المبدأ في أن الغاية من القانون تتمثل في حماية مصلحة معينة، فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعتبر مخالفاً للعدالة [66].

تعددت آراء الفقهاء في تحديد مفهوم الضرر، فمنهم من يعتبره في مجرد مضايقة الخصم ومنهم من يرى بأنه ذلك الضرر الذي يؤدي إلى إهدار الضمانة القانونية التي يحققها الشكل العام للخصم، لكن في النهاية توصلوا إلى أن الضرر الذي يلحق العمل الإجرائي هو ذلك الذي يؤدي إلى تخلف الغاية من الشكل القانوني، والذي يترتب عنه حتماً إهدار حقوق الدفاع [67].

---

(65) أغليس بوزيد،" **رقابة القضاء الإداري على بطلان إجراءات التحقيق** "، مرجع سابق، ص230.

(66) فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص465.

(67) قحموص نوال،" **بطلان الإجراءات شكلا في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية** "، من أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانوني للدفوع غير الموضوعية المثارة أمام القضاء المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 12/12/ 2018، ص7 (غير منشور).

لتوضيح إلزامية تحقق الضرر لتقرير البطلان يتعين علينا استظهار الشروط التي يتقيد بها إثبات الضرر (المطلب الأول)، وتبيان نطاق أو مجال الإعمال به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط إثبات الضرر

تقتضي إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية إلزامية إثبات الضرر الحاصل بسبب وجود عيب أدى إلى مخالفة القاعدة الإجرائية للنموذج القانوني، وبضرورة الحال القاضي لا يستجيب للدفع بالبطلان من دون إثبات وقوع ضرر[68].

يري الفقه أن الضرر المقصود في بطلان العمل الإجرائي ليس ذلك الضرر بمعناه في مجال المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، بل الضرر الذي يؤدي إلى إهدار الغاية من تخلف الشكل القانوني التي أقرها المشرع في العمل الإجرائي، أما المشرع الجزائري فلم يوضح المقصود بالضرر اللاحق بالعمل الإجرائي واكتفى باعتباره شرط أساسي لإثارة الدفع بالبطلان فقط[69].

وعلى هذا الأساس فإن الضرر الحاصل يعبر عن تخلف الغاية من الشكل القانوني فإنه وحده لا يكفي للحكم بالبطلان، بل ينبغي أن يكون مستوفي لشروطه بأن يتم إثبات وقوعه (الفرع الأول)، وضرورة إثبات قيام علاقة سببية بين العيب والضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات وقوع ضرر لتقرير البطلان

(68) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص51.

(69) قحموص نوال، مرجع سابق، ص7.

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 2/60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على من يدفع ببطلان العمل الإجرائي أن يثبت الضرر الذي لحق به جراء القيام بتلك الإجراءات أو بسبب عدم احترام أي إجراء[70].

تحليلا لهذا القصد التشريعي يكون بديهياً أن يتجنب القاضي تقرير جزاء البطلان من غير اقتناعه بحصول ضرر متناسب مع التشريع، بحيث أنه لا يليق الحكم بالبطلان إذا كانت الغاية من الشكل في اتخاذ الإجراءات محققة رغم مخالفتها، وبهذا فإن الضرر المراد لتوقيع جزاء البطلان من أجله يجب أن يبلغ حدا معتبرا من الجسامة حتى يظهر بها فوات مصالح الخصم في الدعوى[71].

عليه سوف نتناول في هذا الفرع إلزامية حدوث ضرر فعلى وحال لتقرير البطلان (أولا) ثم تبيان مدى جسامة الضرر الحاصل (ثانيا).

أولا: الوقوع الفعلي والحال للضرر

كون الضرر شرط لتوقيع جزاء البطلان فالضرر أي كان لا يكفي بذاته للحكم بالبطلان الأعمال الإجرائية، إذ يشترط أن يكون حالا وواقعا فعلا وليس ضرر محتملا، فلا يكفي أن يظهر العيب الإجرائي صالح لترتيب الضرر، بل يجب التحقق من وقوع ضرر نتيجة ذلك العيب بصفة فعلية[72]، فإذا استلم المدعي عليه محضر التكليف بالحضور، ولم يتم تحديد تاريخ الجلسة ورغم ذلك حضر في الموعد المحدد للنظر في الدعوى، هنا ينعدم وجود ضرر فعلي لكون الغاية من الشكل القانوني تحققت،و بالتالي لا يحكم في مثل هذه الحالة بالبطلان[73].

---

(70) سائح سنقوقه، مرجع سابق، ص132.

(71) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص53.

(72) أغليس بوزيد،" **إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري: دراسة تحليلية نقدية لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة السادسة، مجلد 12، عدد 02، 2015، ص 442.

(73) زودة عمر، مرجع سابق، ص27.

اتجهت نية المشرع الجزائري إلى اشتراط وقوع ضرر فعلي وحال عند إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، وهذا ما يستفاد من نص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بحيث يسقط حق التمسك بالدفع بالبطلان إذا لم يتمسك به الخصم الذي شرع البطلان لصالحه، حال اكتشاف العيب الإجرائي، وإذا قدم دفاعاً في الموضوع لاحقاً للإجراء المعيب دون إثارته، اعتبر الضرر ليس حالا حتى ولو قد كان مس بمصالحه في الدفاع وفضلا عن ذلك أيضا إذا تبين أن الضرر الحاصل للخصم ليس فعليا بل توهم فقط احتمال وقوعه[74].

ثانيا: تقدير جسامة الضرر

إنّ الضرر الذي تتحقق به الإرادة التشريعية في توقيع جزاء البطلان يتطلب أن يبلغ حداً معتبرا من الجسامة يعدم الهدف الذي شرعه المشرع في الشكل المحدد للإجراء لدرجة أنه قد يسبب للخصم ضياع حقوقه، وفرص تقديم درجة جسامة هذا الضرر نسبة يظهر بها فوات مصالح الخصم في الدعوى[75]، وتقدير نسبة جسامة الضرر مسألة تدخل في السلطة المطلقة للقضاة فقد يكون ذلك إما بالنظر إلى أهمية الإجراء المشوب بالعيب أو إلى أهمية المخالفة التي تشوب الإجراء[76].

تتوقف مبررات اشتراط بلوغ نسبة الضرر حداً معتبرا من الجسامة على تحقيق غاية المشرع في تنظيم جزاء البطلان، فهي غاية تقوم على اعتبارات مختلفة عن تنظيم عنصر الضرر في تقرير المسؤولية المدنية التي لا يراقب فيها القضاء عنصر الضرر الحاصل من المخالفة، بل يكفي لتقريرها مجرد إثبات وقوع الضرر أي كانت جسامته[77].

مثال ذلك إذا تم تكليف المدعي عليه بالحضور أمام محكمة دون بيان اسمها للإمتثال إليها، فهذا أدّي الى وقوع ضرر بلغ حد معتبر من الجسامة بحيث نتج عن ذلك فوات مصلحة

---

(74) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص55.

(75) أغليس بوزيد،" **إثبات الضرر من العيب الإجرائي للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 441 .

(76) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص293.

(77) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق أمام القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 53.

المدعى عليه نتيجة عدم تمكينه من معرفة اسم المحكمة التي يمتثل إليها، ولهذا يشترط أن يبلغ الضرر الحاصل نسبة معتبرة من الجسامة، ذلك أنه إذا تبين عكس ذلك كأن يتضح عدم تحقق ضرر أو لم يبلغ حدا معتبرا لا يمكن تقرير جزاء البطلان رغم وجود عيب في الإجراءات، لأن أثار العيب يمكن تداركها إذا تبين تحقق الغاية من الشكل[78].

الفرع الثاني

إثبات العلاقة السببية بين العيب الإجرائي و الضرر الحاصل

موضوع إثبات الضرر لا يقتصر فقط على إقامة الدليل على الوقوع الفعلي والحال للضرر، بل يتعدى إلى ضرورة تبيان مصدر هذا الضرر الذي شاب الإجراء بحد ذاته، وبعبارة أخرى يتعين على الشخص الذي تضرر جراء تخلف الغاية المقررة من الإجراء الذي مس بمصلحة قانونية أقرها القانون لصالحه[79]، أن يثبت أنّ الضرر الذي مسه كان نتيجة عيب شكلي لحق العمل الإجرائي[80].

يكون من البديهي إذن القول بأن وقوع الضرر يحمل في طياته شرط السببية، ذلك لأن القضاء يمكنه رفض الدفع بالبطلان الذي تمسك به الخصم لمجرد عدم وجود رابطة سببية مباشرة بين العيب الإجرائي[81]، ومثال ذلك حالة بطلان شهادة أحد أعوان الإدارة من طرف القاضي المقرر الاستماع للشهود وهذا نظرا لعدم تأدية العون الإداري لليمين القانونية التي توجبها المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي تنص على أنه: "...**يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للبطلان...**" وبالتالي فإنّ هذا البطلان لا يمتد إلى باقي وسائل التحقيق كالخبرة المنجزة أو لتدابير التحقيق الأخرى لكون الضرر

(78) أغليس بوزيد،" **إثبات الضرر من العيب الإجرائي للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري** "، مرجع سابق، ص 442.

(79) قحموص نوال، مرجع سابق، ص7.

(80) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 358.

(81) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 358.

الحاصل عن بطلان شهادة لا تربطه علاقة سببية مباشرة بوسائل التحقيق الأخرى[82]، ومن هنا نستنتج أن ثبوت وقوع ضرر ما لا يكفي للحكم بالبطلان إذا لم يكن منشؤه ذلك العيب الذي مس العمل الإجرائي شكلاً، وبمعنى آخر ضرورة ثبوت وجود علاقة سببية مباشرة بين العيب الإجرائي والضرر الحاصل[83].

المطلب الثاني

حالات الحكم بالبطلان الإجرائي بدون إثبات الضرر

أخذ المشرع الجزائري بقاعدة " لا بطلان بدون ضرر" وهذا ما نص عليه في المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري : " **لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه** "، من قراءة هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يرتب على مخالفة الإجراءات البطلان المطلق بل أوقف إبطالها على تمسك الأطراف بها وضرورة إثباتهم الضرر اللاحق بهم[84]، في حين أنّ الفقه والقضاء الجزائري والقانون المقارن قد بينوا ضرورة استثناء كل من الأشكال المتعلقة بالنظام العام والأشكال الجوهرية من قاعدة " لا بطلان بدون ضرر" فالقاضي يحكم بالبطلان دون إثبات الضرر إذا تعلق الإجراء بالنظام العام أو بالشكل الجوهري[85].

---

(82) أغليس بوزيد،" **إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري** "، مرجع سابق، ص 444.

(83) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص359.

(84) فتوس خدوجة،" **تفاوت الدفوع غير الموضوعية بين القوة والضعف في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية** "، من أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانوني للدفوع غير الموضوعية المثارة أمام القضاء المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 2018/12/12، ص11 (غير منشور).

(85) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق الإداري في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق،ص58.

هكذا قصد بيان حالات الحكم بالبطلان الإجرائي دون إلزامية إثبات الضرر من العيب الذي شاب الإجراء، يتعين معالجة حالة البطلان المتعلق بالنظام العام (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى حالة البطلان المتعلق بالأشكال الجوهرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالة البطلان المتعلق بالنظام العام

وضعت الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية استثناءات لقاعدة " لا بطلان بغير ضرر" المنصوص عليها في المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المتعلقة بالأعمال الإجرائية المعيبة من الناحية الشكلية، حيث يتمثل الاستثناء أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يخضع لهذه القاعدة، فيحكم القضاء بالبطلان ولو لم يتوفر شرط الضرر[86].

فالدفوع المتعلقة بالنظام العام يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وهو التزام مفروض عليه وليس مجرد رخصة أو حق، ويؤدي إغفاله عن إثارته والتمسك به إلى تعرض حكمه للطعن، وبالتالي لا فرق بين تمسك الخصم بالدفع المتعلق بالنظام العام مع عدم تمسكه به[87]، فقاعدة " لا يتمسك بالبطلان إلا من تسبب فيه " مقصورة على حالة البطلان غير المتعلق بالمصلحة العامة أي أنها تسري على البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة فقط، كون المصلحة العامة تعلوا على أي اعتبار[88].

فكرة النظام العام عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المصالح الأساسية التي تهم المجتمع مباشرة بما يفوق أهميتها بالنسبة للأفراد، سواءً كانت سياسية أو

(86) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق الإداري في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص59.

(87) فتوس خدوجة، مرجع سابق، ص2.

(88) أحمد هندي، **التمسك بالبطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص20.

اقتصادية أو اجتماعية،[89] كما أنّ فكرة النظام العام فكرة مرنة غير محددة تقتضي اختلاف تقدير الشكل الواحد باختلاف الظروف[90]، كما أنّ المصلحة العامة هي أساس فكرة النظام العام وهذا الأساس متغير حسب مفهوم كل دولة لفكرة المصلحة العامة[91].

يتعلق إثبات الضر بتقرير جزاء البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، فيجب على المتمسك بالبطلان الإجرائي إثبات الضرر نتيجة للعيب الشكلي للإجراء، فبغياب عنصر الضرر الذي مس المصلحة الخاصة لا حاجة إلى حماية هذه المصلحة، بينما في النظام العام فكل إخلال بمقتضياته يؤدي إلى عدم تحقق الحماية القانونية التي يسعى إليها المشرع للمصلحة العامة، وهذا هو الضرر بحد ذاته، وبالتالي فاشتراط الضرر هنا ليس له أي معنى[92]، وما هو إلا زيادة للتعقيد في البحث عن توفر شرط الضرر، فبمجرد إظهار وجه المخالفة التي مست بالنظام العام يحكم القاضي بالبطلان دون إثبات الضرر الناتج عن المخالفة، فلا بطلان يثبته القاضي إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون والحالات المتعلقة بالنظام العام[93].

الفرع الثاني

حالات البطلان المتعلق بالأشكال الجوهرية

الملاحظ أنّ القانون لم يعرف العيب الجوهري صراحة، وترك ذلك للفقه والقضاء على ضوء ما ورد في قرارات المحاكم، فذهب الفقه إلى استثناء الأشكال الجوهرية من مبدأ " لا بطلان بدون

---

(89) بن منصور صالح،" **الشكل المتعلق بالنظام العام في الخصومة المدنية بين النص والتطبيق** "، من أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانوني للدفوع غير الموضوعية المثارة أماما القضاء المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 2018/12/12، ص01 (غير منشور).

(90) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص362.

(91) الدينس عبد القادر، " **فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية** "، المجلة الوطنية للقانون والعدالة، العدد التجريبي، المركز الجامعي البيّض، الجزائر، 2015، ص41.

(92) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص361.

(93) مجيدي فتحي، **سلسلة محاضرات ودروس موجهة لطلبة السنة الثالثة علوم قانونية وإدارية**، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2010-2011، ص38.

نص "، كما ذهب كل من الفقه والقضاء إلى أنّ الشكل الجوهري هو الذي يترتب على تخلفه بطلان إجرائي دون إثبات الضرر وهو ما يميزه عن الإجراء الثانوي الذي يستلزم إثبات شرط الضرر[94]، حيث أكد الفقه أنه بتخلف الشكل المادي والقانوني الصحيح للإجراء وتحقق الغاية القانونية منه، فالشكل هنا يعتبر غير جوهري، وفي حال عدم تحققها مع تخلف الشكل فهنا يعتبر إجراءاً جوهرياً[95]، بالتالي فالقانون لا يرتب جزاء البطلان على أي عيب يشوب العمل الإجرائي وإنما يجب أن يشوبه عيب جوهري لتقرير البطلان[96]، حيث أنه إذا أخذ المشرع بنظرية " لا بطلان بدون نص " فإنه يتعذر عليه تتبع كل حالات البطلان لينص عليها، فقد ينص على البطلان في حالات لا تتطلب توقيع جزاء البطلان، كما قد لا ينص عليه في حالات تقضي الحكم به ولحل هذا الإشكال اعتبر أنّ الإجراء لا يكون باطلا إلا إذا شابه عيب جوهري[97].

العيب الجوهري هو ذلك الخلل أو القصور الذي يرد على إجراء قانوني منصوص عليه قانوناً وهو الأساس في الدعوى، مثل التبليغات وطريقة التبليغ ومواعده، أما العيب غير الجوهري فهو ذلك الخلل والقصور الوارد على إجراء قانوني قد يأخذ صور عدّة، لكن لا يؤدي إلى بطلان الإجراء[98]، وهو ما يقوله الأستاذ جلاسون تحت عنوان، حالات بطلان الأحكام: ((بطلان الأحكام ينشأ بصفة عامة من نصوص محددة، ويمكن أن ينشأ أيضا – عند تخلف نصوص محددة– من مخالفة أشكال جوهرية))[99].

---

(94) ذيب عبد السلام، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة**، ط 2، دار موفم، الجزائر، د.س.ن، ص75.

(95) أغليس بوزيد،" **إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 447.

(96) فوزي دهيم الرشيدي، **بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: دراسة مقارنة مع القانون الأردني**، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2011، ص49.

(97) نشأة محمد الأخرس، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية: ج 2، الدعوى واجراءات التقاضي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012، ص419.

(98) سوزان محمد شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص28.

(99) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص372.

وفق المادة 25 من مجموعة المرافعات السابقة المصري، فإنه في حالة النص على البطلان لا يشترط الضرر للحطم بالبطلان، ويشترط في حالة عدم النص على البطلان بشرط أنّ نكون أمام عيب جوهري، بالتالي يشترط الضرر في حالة نص القانون على البطلان، ويحكم بالبطلان عند عدم النص دون إثبات الضرر مكتفين بكونه عيب جوهري[100].

لم يفرق الفقه والقضاء بين الأشكال المتعلقة بالنظام العام والأشكال الجوهرية فنفس أمثلة المقتضيات الشكلية التي قدمها الفقه، ونفس الأسباب التي تضمنتها الأحكام القضائية الصادرة لتقرير البطلان دون إثبات الضرر كشرط للحكم بالبطلان الإجرائي لمخالفة الأشكال الجوهرية فقد استعمل القضاء في أحكامه مصطلحات غير مؤدية لمعناها لتسبيب تقرير البطلان، كما هو الحال في القضاء الفرنسي الذي استعمل كل من " الأشكال الجوهرية " و" الأشكال من النظام العام " و" الشروط الموضوعية " في حكم واحد تعبراً عن معنى واحد، وهنا يتبين تعقيده وخلطه بين هذه المصطلحات وعدم بيان استثنائها من قاعدة " لا بطلان بدون ضرر "[101].

حسب نظر **الدكتور أغليس بوزيد** لا وجود لأي أساس قانوني ولا منطقي من استثناء الأشكال الجوهرية من شرط الضرر ما عدا ما تعلق بالعيب الموضوعي أو بالعيب الشكلي المرتبط بالنظام العام، فبالرجوع إلى أصل الحاجة في وضع شرط الضرر هو التصدي لسوء نيّة الخصوم، الذين يسعون لتأخير الفصل في القضية بتمسكهم بالبطلان، فالقاعدة أنه لا يجوز للقاضي المدني إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسه إلا إذا تعلقت بالنظام العام[102].

إذا أخذنا بفكرة استثناء الأشكال الجوهرية من شرط الضرر لتوقيع جزاء البطلان لمخالفة القواعد الإجرائية، فهذا خروج عن الحيز القانوني الذي وضعه المشرع لتنظيم البطلان الإجرائي إن لم نقل أنه زيادة للقانون، فالمنطق أنّ استثناء الأشكال الجوهرية من إثبات الضرر يؤدي إلى استثناء كل الأشكال القانونية في العمل الإجرائي من شرط الضرر، بالتالي يكون هذا الشرط كالحبر على ورق أي كأنه منعدم الوجود في القانون، فحسب المادة 1/358 و2 من قانون

(100) فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص364.

(101) سوزان محمد شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص22.

(102) نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص583.

الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري [103] اعتبر المشرع الجزائري الأشكال الجوهرية للإجراءات وجهاً من أوجه الطعن بالنقض.

يتضح من تحليل شرط الضرر أن الحكم بالبطلان لعيب شاب الإجراء يقتضي السير على قاعدة " لا بطلان بدون ضرر"، فيجب على المتمسك بالبطلان الإجرائي إثبات وقوع الضرر الذي مس بمصالحه جراء مخالفة القواعد القانونية الإجرائية، فيثبت الضرر الفعلي والحال والعلاقة السببية بين العيب الإجرائي والضرر، وهذا ما لا يسرى على حالة البطلان المتعلق بالنظام العام وكذا البطلان المتعلق بالأشكال الجوهرية كحالات استثنائية للحكم بالبطلان الإجرائي رغم عدم توفر شرط الضرر، وكل هذا خدمةً وسعياً نحو حماية الحق الموضوعي محل النزاع.

خلاصة لما سبق في بيان أسس الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية، يتضح أنّ المشرع تبنى قاعدة " لا بطلان بدون نص " المقيدة بإلزامية إثبات الضرر الحاصل عن العيب الإجرائي الناتج عن مخالفة القواعد الإجرائية لنموذجها القانوني إلى جانب قاعدة " لا يتمسك بالبطلان إلا من تقرر لصالحه "، وتجدر الإشارة إلى أن المقتضيات المتعلقة بالنظام العام والمقتضيات المتعلقة بالأشكال الجوهرية لا تدخل ضمن نطاق إثبات الضرر في تقرير جزاء البطلان.

(103) تنص المادة 1/358 و2 من ق.إ.م.إ.ج، على: " لا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، ...".

الفصل الثاني

محل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية

يقصد بمحل العمل الإجرائي أحد المعنيين، المعنى الأول هو مضمون العمل الإجرائي وهو عنصر من عناصر العمل الإجرائي يختلف بإختلاف العمل، والمعنى الثاني هو ما يرد عليه العمل الإجرائي[104]، ومحل جزاء البطلان يدل على مايرد عليه البطلان كجزاء لمخالفة القاعدة القانونية الإجرائية وماينتج عنه من آثار عند إثارته أمام المحكمة[105]، ذلك لأن المشرع وضع قواعد قانونية لتسيير الأعمال الإجرائية على الوجه الصحيح القانوني[106]، وهو ما يرتب الآثار القانونية التي يسعى إليها جهاز العادالة المتمثل في كشف الحقائق القانونية وإسترجاع وحماية الحقوق الموضوعية[107]، فللقضاء وظيفة واحدة تتمثل في إعطاء كل ذي حق حقه ومساعدة المحكوم له على تنفيذ حكمه بالقوة الجبرية عند اللّزوم[108].

القاعدة الإجرائية تتحلل إلى عنصرين: عنصر الفرض الذي يحتوي نموذج العمل الإجرائي الذي ينبغي أن يكون وفق تقدير المشرع، وعنصر الحكم الذي يحتوي على الأثر الإيجابي يترتب على إتخاذ الإجراء مطابقا لما هو وارد في فرض القاعدة القانونية، فالأثر الإيجابي هو توليد الإجراء لآثاره المحددة في القانون والعكس أثر سلبي[109]، وبمخالفة القاعدة الإجرائية لنموذجها يتولد عنه حق إثارة الدفع بالبطلان[110].

---

(104) فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص ص419 - 420.

(105) عبد السلام محمد محمود، **شرح أصول المحاكمات الشرعية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 112.

(106) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 75.

(107) أيمن أحمد رمضان، **الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات: مساهمة تحليلية وتطبقيه في بناء فكرة الجزاء الاجرائي واليات إعمالها وكيفية الوقاية منها ووسائل علاجها والحد من آثارها**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2003، ص 78.

(108) نبيل إسماعيل عمر، **التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 6.

(109) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، منشاة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 47.

(110) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 65.

ينصب الإهتمام في هذا الفصل على الكشف عن محل الدفع بالبطلان، هل ينصب على العمل الإجرائي بذاته أو ينصب على آثاره ؟ ذلك أنّ فقه القانون المدني إنتهى أن بطلان التصرف القانوني لايمكن أنّ يكون بذاته جزاء لمخالفة هذا التصرف لقواعد القانون، بل أن الجزاء هو منع مثل هذا التصرف من إنتاج آثاره[111]، فالجزاء الإجرائي يواجه العمل الإجرائي بصفة مباشرة ولا يصيب آثاره، فهو يقع على المصدر المولد للأثر الإجرائية ولا يقع على هذه الآثار مباشرة[112] حيث أن موضوع العمل الإجرائي لا بد أن يكون معيناً أو قابلا للتعيين[113].

هكذا قصد الوصول إلى تحليل وفهم محل الدفع بالبطلان للأعمال الإجرائية نبين مجال الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية (المبحث الاول)، ثم استعراض الأثر المترتب عن بطلان الأعمال الإجرائية (المبحث الثاني).

(111) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص ص41– 49.

(112) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 129.

(113) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 42.

المبحث الأول

نطاق الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية

لصاحب المصلحة حق إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية عند وجود عيب إجرائي[114]، وممارسة هذا الحق يستلزم معرفة محل هذا الدفع، أي بيان ما إذا كان الخصم يوجه دفعه لترتيب جزاء البطلان على ذلك الإجراء المعيب ذاته، أم على الآثار الناتجة عن هذا الإجراء، أو على الحق في إتخاذ العمل الإجرائي. ما دام أن فكرة الجزاء تهدف إلى غاية نموذجيه هي كفالة إحترام القاعدة الإجرائية عن طريق تعقب الإجراء المخالف لنموذجه القانوني وإصابته بالعيب الذي يمنعه من توليد آثاره[115].

هكذا قصد تحديد نطاق الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية بشكل أدق نستعرض مواجهة البطلان للعمل الإجرائي (المطلب الأول)، ثم نستتبعه ببيان مدى مواجهة البطلان لمحل آخر غير العمل الإجرائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مواجهة البطلان للعمل الإجرائي

يهدف المشرع من خلال تشريعه لجزاء البطلان إلى إحترام القاعدة القانونية الإجرائية، فهو يعدم آثار الإجراء المعيب بسبب مخالفة النموذج السليم والصحيح للقاعدة الإجرائية[116]، حيث أن

(114) أحمد هندي، **التمسك بالبطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 21.

(115) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 127.

(116) نبيل إسماعيل عمر، **التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية**، مرجع سابق،17.

- بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 1، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية**، دار كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص 108.

القاضي يتأكد أنّ الإجراء المطروح عليه مطابق لمفترض القاعدة القانونية[117]، وهو الأمر الذي يفهم منه أنّ محل الدفع بالبطلان الإجرائى لا يخرج عن مواجهة العمل الإجرائي المتخذ بشكل غير سليم[118].

رغم أنّ الظاهر أن البطلان يؤدي إلى عدم ترتيب الآثار التي كانت منتظرة أن يحققها الإجراء لو كان سليما ومطابقا لنموذجه القانوني الصحيح، إلا أنّ هذه الآثار ليست المحل المباشر لجزاء البطلان بل هو العمل الإجرائي المعيب[119]، فالعمل الإجرائي عرفه الفقه بأنه تلك الواقعة القانونية التي تتخذ في خصومة منعقدة وتهدف إلى إنشاء الآثار القانونية [120] وباختصار هو عمل قانوني ومسلك إيجابي يكون جزءًا من الخصومة ويرتب أثراً إجرائيا مباشرا فيها[121] كما أنه وسيلة وآلية لحماية الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية[122].

عرف الشراح الفرنسين الدفع الإجرائي أنه وسيلة دفاع بمقتضاها يدفع الخصم دعوى لخصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتاً بما يدعيه ويطعن به في إجراءات الخصومة القضائية إما لأنها رفعت لمحكمة غير مختصة أو لأنها رفعت بإجراء باطل، وذلك دون المساس بأصل الحق[123].

هكذا سوف نوضح كيفية مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب من خلال دراسة الغاية التشريعية من مواجهة البطلان للعمل المعيب (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مبررات وركائز هذه المواجهة (الفرع الثاني).

---

(117) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 47.

(118) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 127.

(119) ندى خير الدين العبيدي، **الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية**، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، د.س.ن، ص 156.

(120) نبيل إسماعيل عمر، **التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية**، مرجع سابق، ص5.

(121) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 41.

(122) نبيل إسماعيل عمر، **دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لاعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 4.

(123) ندى خير الدين العبيدي، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الأول

الغاية من مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب

يرد جزاء البطلان على الإجراء المعيب بذاته دون أن يمتد إلى عمل آخر[124]، والغاية من تجسيد هذا الإجراء هو ترشيد السياسة التشريعية في تنظيم الجزاء الإجرائي، حرصاً على تحقق التوازن بين حماية النموذج القانوني للإجراء حسب ما تقتضيه القواعد الإجرائية من جهة، وكفالة الحقوق الموضوعية من جهة أخرى[125].

القاعدة القانونية ترسم نموذج الإجراء وتحدد مفترضاته وأركانه، ويجب أن تتوفر في الإجراء شروط معينة منها ما يتعلق بالجانب الشكلي ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي[126] وهذا لتجسيد مشروعية الحصول على الحقوق الموضوعية، لأن العمل الإجرائي عمل شكلي على القائم به إتخاذه وفق الشكلية المحددة في القانون، فيجب أن يكون القائم بالعمل الإجرائي قد توفرت فيه الصلاحية اللازمة لإتخاذ الإجراء والمتمثلة في توفر أهلية الإختصام سواء في الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي[127].

القاضي لا يصنع الأعمال الإجرائية بل هو يشرف ويعمل على تطبيقها بشكلها الصحيح من جانبه ومن جانب الخصوم، فلا يوجد عمل إجرائي حرّ أو حسب إختيار الخصوم أو إتفاقهم بل هو من صنع المشرع حسب ما يتلائم ويتناسب مع تحقيق أهداف العمل الإجرائي المتنوع في الخصومة، فمنه ما يقوم به القاضي كالحكم ومنها ما يقوم به الخصوم أو وكلائهم كصحف الدعوى والطعون والطلبات...إلخ[128].

---

(124) نبيل إسماعيل عمر، **التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية**، مرجع سابق، ص 18.

- GUINCHARD Serge, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, Paris, 2002, P. 744.

(125) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 46.

(126) فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 31.

(127) نفس المرجع ، ص 43.

(128) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 43.

يؤدي غياب شروط ومقومات العمل الإجرائي إلى تقرير جزاء البطلان للأعمال الإجرائية فهذه المخالفة لا تحقق الغاية التشريعية التي أرادها القانون من القاعدة الإجرائية، وهنا يتبين أن محل جزاء البطلان يقع على العمل الإجرائي ولايرد على الحق في إتخاذ العمل الإجرائي، فالحق في إتخاذ الإجراء يمكن أن يرد عليه جزاء السقوط الذي يختلف عن جزاء البطلان[129]، فسقوط الحق الإجرائي يؤدي إلى عدم إستطاعة صاحب الحق في أن يقوم بالإجراء، فإن قام به رغم سقوط حقه كان الإجراء معدوم الأثر قانونا، مثل سقوط الحق في رفع الطعن أو الدعوى أوالدفع[130].

وضع جزاء البطلان للتوفيق بين تفعيل الشروط الشكلية والشروط الموضوعية للإجراء أي الإلتزام بالتطبيق السليم للقاعدة الإجرائية من جهة، والحفاظ على مصلحة الخصوم لحماية الحقوق الموضوعية من جهة أخرى[131].

الفرع الثاني

مبررات تقرير جزاء البطلان على العمل الإجرائي المعيب

يقع جزاء البطلان كنتيجة حتمية عن مخالفة القاعدة الإجرائية على العمل الإجرائي المعيب بذاته ولا يقع على الحق في إتخاذ العمل الإجرائي، فالحق هو سلطة يختص بها الشخص في نطاق تسود فيه إرادته ويستعمل هذه السلطة في ظل حماية القانون[132]، حيث أنّ ما يميز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية كون الدفوع الموضوعية تتوجه إلى أصل الحق أو المركز القانوني المطروح أمام القضاء[133].

(129) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 70.

(130) نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 71.

(131) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 70.

(132) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 96.

(133) عدلي أمير خالد، **الإرشادات العلمية في إجراءات المرافعات والإثبات** ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 178. =

أما الدفع الشكلي فهو يوجه إلى إجراءات الخصومة[134] كما أنّ الجزاء الذي يقع على الحق الإجرائي يتمثل في السقوط الذي يترتب عن عدم ممارسة الحق في الدعوى أو الدفع أو الطعن أو أي إجراء آخر في الميعاد القانوني كالتمسك بالدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع وهو ما وضحه المشرع الجزائري في المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه :" **يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.** "، إلى جانب المشرع المصري الذي نص على ذلك في المادة 108 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[135].

بالإضافة إلى أنّ جزاء البطلان لا يرد على آثار العمل الإجرائي، فالمعقول أن يرد هذا الجزاء على المصدر المولد للأثر الإجرائي وليس على هذا الأثر بصفة مباشرة، فلا فائدة من بطلان آثار الإجراء الباطل بدون إبطال الإجراء المعيب بذاته، فجزاء البطلان يكون فعالاً عندما يرد محله على العمل الإجرائي وليس على آثاره السلبية[136].

الأمثلة الدالة على أنّ جزاء البطلان يرد على العمل الإجرائي المعيب بذاته متعددة، فمثلا إذا تم تبليغ تدابير التحقيق المتخذة في المنازعة الإدارية بواسطة المحضر القضائي إلى المدعى عملا بالمادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ببيان كل من إسم ولقب المحضر القضائي القائم به في محضر التبليغ الرسمي فإن الإجراء يعتبر معيباً[137]، إلا إذا كان

= خالد شهاب، **الدفوع في قانون المرافعات**، ط 2، مطبعة العمرانية للأفست، د.ب.ن، 1998، ص 4.

(134) نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 587.

(135) حاجي حياة، **محاضرات في الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 2.

– تنص المادة 108 من القانون رقم 13 لسنة 1968، مؤرخ في 1968/05/07، يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج ر عدد 19، مؤرخ في 1968/05/07، معدل ومتمم على أن: "... الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وسقوط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن ".

(136) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 70.

(137) تنص المادة 1/840 ق.إ.م.إ.ج. على أنه:" تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء ".

المحضر قد وقع على الإعلان فإنه لا يحكم بالبطلان، مادام الغرض من بيان إسم المحضر هو الإثبات أن الإعلان قد تم على يد موظف مختص بإجرائه[138]، فجزاء البطلان هنا يرد على الإجراء أي على التبليغ المعيب وليس على أثاره، وفي حالة تقرير الإعفاء من ترتيب جزاء البطلان لعدم إثبات الضرر من العيب الذي لحق الإجراء فإن الإجراء المعيب يستمر في توليد أثاره كما لو تم بشكله الصحيح، فالأثار تتولد من إجراء صحيح كما أنها تتولد من إجراء معيب وهذا ما يؤكد أن جزاء البطلان يلحق الإجراء المعيب ذاته دون أثاره بشكل مباشر[139] .

المطلب الثاني

مدى مواجهة البطلان لمحل أخر غير العمل الإجرائي

إذا كان محل جزاء البطلان يرد على العمل الإجرائي المعيب الذي يمثل هيكل الخصومة فهذا لا يمنع أن يكون هناك مواجهة جزاء البطلان لمحل أخر غير العمل الإجرائي.

سنقوم بتوضيح أكثر فيما يخص مدى مواجهة البطلان للحق الإجرائي (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك الى تحديد مدى مواجهة البطلان لمحل الجزاءات الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى مواجهة البطلان للحق الإجرائي

ليس من الشك أنّ الحق الإجرائي حقيقة واقعية لا بد أن يظهر في كل عمل قضائي فيجب البحث في كل مسألة معروضة عن وجود حق في الدعوى لمعرفة قبولها من عدمها، قبل الخوض في مضمون تلك الدعوى[140].

---

(138) فرج علوانى هليل، مرجع سابق، ص 32.

(139) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 71.

(140) رجب محمد أحمد مرعى، **الحق الإجرائي: نشأته وانقضاؤه، قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتواره في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009، ص 69.

تعددت الدراسات الفقهية التي تناولت تعريف الحق الإجرائي وبيان مجاله القانوني في سير الدعوى وطبيعة الجزاء المترتب عن مخالفته المقتضيات المحددة قانوناً[141].

يمكن القول أنّ البعض من الفقهاء كان يرتكز في مفهومه للحق الإجرائي على المراكز القانونية، ومعنى هذا يفترض وفق الرأي وجود خصومة قائمة ووجود أطراف تتوفر فيهم الصفة فالمركز المستمد من هذه الصفة تخول لصاحبها حقوق إجرائية، مما يتضح وفق لهذا الرأي أن الحق الإجرائي يتمثل في إمكانية الخصم القيام بنشاط إجرائي معين في الخصومة[142]، وهذه السلطة التي يمارسها صاحب الحق الإجرائي تكون بهدف تعزيز وحماية مصالحه الذاتية[143].

نجد البعض الآخر من الفقهاء يطلق تعبير الحق الإجرائي على كافة مكنات الخصم، فلا يقتصر كسابقيه على السلطة في إتخاذ الإجراء، بل يشمل الحق كافة المكنات التي تمنح للخصم وعلى هذا يعتبر المركز القانوني للخصم مركزاً متحركاً لا يتخذ شكلاً ثابتاً، حيث تنشأ للخصم مراكز وتنقضى لتحل محلها مراكز أخرى بحسب المرحلة التي يجتازها في الخصومة[144].

أيا كان وجه السعة والضيق في تبيان المقصود بالحق الإجرائي فقد إجتمعت معظم الدراسات على أن المقصود بالحق الإجرائي يتمثل في المركز القانوني المخول للخصم أثناء إتخاذه للعمل الإجرائي، بحيث تثبت لكل طرف في المنازعة حقوق إجرائية تخوله سلطة مباشرة العمل الإجرائي، مع ضرورة إستفائها لشروط المحددة في القانون[145].

المشرع رتب جزاء البطلان عند مخالفة القاعدة الإجرائية للشكل المحدد لها، ويقتضي إعمال هذا الجزاء وجود حق إجرائي يخول للخصم حتي يتسنى له التمسك بهذا الجزاء وفق

(141) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 73.

(142) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 138.

(143) رجب محمد أحمد مرعى، مرجع سابق، ص 75.

(144) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 138.

(145) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 74.

الإجراءات المحددة في القانون، وكل هذا صوناً لحقوقه ومراعاة الجانب الشكلي المفترض في العمل الإجرائي[146].

الفرع الثاني

مدى مواجهة البطلان لمحل الجزاءات الأخرى

تقرير جزاء البطلان يكون نتيجة لوجود عيب في العمل الإجرائي أو في الحق في مباشرته وهذا الأصل العام، وهذا لكون أغلب الأعمال الإجرائية تندرج تحته وتعتبر المحل الذي يترتب عليه جزاء البطلان، إلا أن هناك حالات أين يصادف فيه محل جزاء البطلان لمحل جزاءات أخرى[147]، كعدم القبول (أولا) وجزاء السقوط (ثانيا).

أولا: مدى مواجهة البطلان لمحل جزاء عدم القبول

جاء التنصيص على فكرة عدم القبول في المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث بينت أنه حتى يتمكن الشخص من رفع الدعوى أمام القضاء لابد أن يثبت أن له حق في رفعها بإستفائه شروط قبول الدعوى، وعدم توفره للشروط يمكن الطرف الذي رفعت ضده الدعوى أن يدلي بالدفع بعدم القبول، ويتم إثارته في أي مرحلة كانت عليه الدعوى[148].

بما أنّ جزاء البطلان ينصب محله على الأعمال الإجرائية، فإن جزاء عدم القبول بإعتباره أحد الجزاءات الإجرائية يتميز بخصوصية فيما يخص المحل الذي يرد عليه، وهذه الخصوصية

(146) رجب محمد أحمد مرعى، مرجع سابق، ص 84.

(147) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 134.

(148) تنص المادة 67 ق.إ.م.إ.ج، على أنه: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع ".

-تيزرارين زهرة، خوالدي نوال، مرجع سابق، ص 23.

تبدو في مواجهة عدم القبول للوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، كعدم توفر شرط من شروط العامة لقبول الدعوى كالصفة والمصلحة[149].

وفقاً لهذه المعطيات يتضح أنّ محل جزاء البطلان مستقل على محل جزاء عدم القبول كون أنّ جزاء البطلان لا يتقيد بمواجهة الوسيلة المقررة لممارسة الحق في الإجراء، بل يواجه مباشرة العيب الذي لحق العمل الإجرائي، وبضرورة الحال يظهر عدم وجود تداخل بين الجزاءان فقط يمكن أن يحدث بينهما تلاقي فيمل يخص إبداء الطلبات القضائية، ومثال ذلك كأن يتم بطلان طلب قضائي لعدم إستفائه لمقتضياته الشكلية أو الموضوعية فيعتبر غير مقبول، وفق لهذه النقطة إتحدت أحكام البطلان مع أحكام عدم القبول[150].

نستخلص مما تم تقديمه على أن محل جزاء عدم القبول يتميز عن محل جزاء البطلان في أنه يرد على الدعوى أو الطلب، أي الوسائل الإجرائية التي حددها المشرع للتمسك بها في حالة تخلف الشروط القانونية الواجب توفرها، على عكس جزاء البطلان الذي ينصب محله على العمل الإجرائي ذاته[151].

ثانيا: مدى مواجهة البطلان لمحل جزاء السقوط

يتميز جزاء السقوط مثل بقية الجزاءات بخصوصية بشأن المحل الذي يرد عليه، وتتمثل هذه الخصوصية في أنه يرد على الحق في مباشرة عمل الإجرائي معين وليس على العمل ذاته[152].

القانون خول للخصم حق إجرائي وقيده بفترة محددة لإستعمال هذا الحق فإذا لم يقم به خلال المهلة المحددة يوصف أن حقه في إتخاذ الإجراء قد سقط، وهذا راجع أن تحديد الظرف الزمني لإستعمال الحق من الأشكال القانونية التي يجب على الخصم احترامها[153].

(149) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 135.

(150) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 76.

(151) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 137.

(152) نفس المرجع، ص 137.

(153) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 22.

أقرت المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ضرورة إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً من طرف الخصم قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، وعدم إحترام الخصم لهذا القيد يؤدي إلى سقوط حقه في ممارسة الدفع بالبطلان، وهنا يتضح وجود تداخل بين الجزاءان بحيث أن الكلام في الموضوع مباشرة قبل إثارة الدفع ببطلان العمل الإجرائي شكلا يسلط إعمال جزاء السقوط بدلاً من جزاء البطلان(154).

نستخلص أنه رغم التداخل بين جزاء البطلان وجزاء السقوط، إلا أن السقوط كجزاء أوكوصف ينصب محله على الحق الإجرائي الذي يمثل المصدر المنشىء للعمل الإجرائي، على غرار جزاء البطلان الذي ينصب محله على العمل الإجرائي بذاته(155).

يتبين من خلال ما قدمناه في هذا المبحث أنّ نطاق الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية ينصب على العمل الإجرائي بصفة مباشرة، وليس على الآثار القانونية التي يرتبها، وهذا راجع لكون العيب الذي قرر بشأنه الحكم بالبطلان مس العمل الإجرائي ذاته وليس أثاره.

لا يمكن أن يمتد جزاء البطلان إلى الحق الإجرائي الذي يمثل محل لجزاء السقوط، ولا حتى أن يمتد إلى محل جزاء عدم القبول.

(154) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 77.

(155) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 138.

المبحث الثاني

أثر جزاء البطلان على الأعمال الإجرائية

يترتب على بطلان الإجراءات أثار هامة، فحسب المشرعين ورجال القضاء والفقه فإن أثر البطلان يقع على كل من الإجراء المعيب بحد ذاته، إلى جانب الإجراء غير المعيب، أي الإجراء اللاحق والإجراء السابق للإجراء المعيب[156]، فهناك حالات إستثنائية تقضي أن أثر البطلان الإجرائي غير محصور فقط على الإجراء المعيب في ذاته فقط، وإنما يلحق بالإجراءات الأخرى[157].

هكذا لتبيان أثر جزاء البطلان على الأعمال الإجرائية، نستعرض أثر البطلان على الإجراء المعيب (المطلب الاول)، ثم نبرز أثر البطلان على الإجراء الغير المعيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أثر البطلان على الإجراء المعيب

القاعدة العامة أنّ جزاء البطلان يرتب أثر نسبي، يتجلى في أنه أثر يقتصر على العمل الإجرائي المعيب المخالف لنموذجه القانوني الصحيح، وهذا أمر منطقي لإرتباط العمل الإجرائي المعيب بالعيب الإجرائي، هذا دون أن يمتد البطلان إلى غيره من الأعمال الإجرائية، كما أنّ جزاء البطلان لا يمس بأصل الحق الذي بوشرت الدعوى القضائية لغرض حمايته

(156) حميدي ليديا، دحام صبرينة، **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص83.

(157) سالمي براهيم، يحياوي وهيبة، **بطلان إجراءات التحقيق في المنازعة الضريبة أمام القضاء الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص48.

واسترجاعه[158]، حيث يمكن تجديد المطالبة القضائية لحماية الحق الموضوعي بإجراءات جديدة وصحيحة ما لم يكن الحق قد سقط بسبب أحد أسباب السقوط كالتقادم مثلا[159].

ولدراسة أثر البطلان على الإجراء المعيب يجب أن نظهر أثر البطلان على الإجراء المعيب بعرض إرتباط أثر البطلان بالإجراء المعيب (الفرع الأول)، ثم نبين عدم إمتداد أثر البطلان إلى أصل الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إرتباط أثر البطلان بالإجراء المعيب

المنطق أن يتمحور الأثر المترتب عن العيب الإجرائي على العمل الإجرائي المخالف للقاعدة القانونية الإجرائية، أي أنّ الأثر الناتج عن العيب الإجرائى يقتصر على العمل الإجرائى المعيب دون سواه، فبصدور حكم ببطلان إجراء من إجراءات الخصومة القضائية، يترتب عنه زوال أثاره القانونية وفقدانه لقيمته في الدعوى، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية المنوطة به فيصبح بذلك إجراء منعدم كأنه لم يكن[160]، ينتج عنه زوال الأثر القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى، بالتالي عدم جواز إستناد المحكمة إلى هذا الإجراء أثناء الفصل في الدعوى[161]، ففي حالة عدم وجود رابطة بين الإجراء الباطل وغيره من الإجراءات فإنه يبطل هو لوحده فقط[162].

---

(158) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص79.

– نصت المادة 3/24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: " لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة له اذا لم تكن مبنية عليه ".

(159) أحمد هندي، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص263.

(160) حميدي ليدية، دحام صبرينة، مرجع سابق، ص84.

– Ministère des finances, D.G.I., «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C., Septembre 1995, p.29.

(161) سالمي براهيم، يحياوي وهيبة، مرجع سابق، ص49.

(162) تيرارين زهرة، خوالدي نوال، مرجع سابق، ص61.

وهو ما يدعى بالأثر النسبي لجزاء البطلان، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها مؤكدتاً به أن عدم إعلان أحد الخصوم بمحتوى الأعمال الإجرائية يؤدي إلى البطلان المقرر لمصلحة هذا الخصم، والذي له حق التمسك بالبطلان لإلغاء أثار تلك الأعمال الإجرائية[163]، حيث جسد القضاء مبدأ نسبية أثر جزاء البطلان في أحكام عدّة، فقد أصدر مجلس الدولة قرار بإبطال خبرة قضائية في المادة الجبائية وأمر بخبرة جديدة مع تقرير صحة الإجراءات الأخرى باعتباره أنّ العيب الذي أثارته الإدارة الجبائية كسبب للبطلان يمس في أثاره إجراءات الخبرة فقط[164].

الفرع الثاني

عدم إمتداد البطلان إلى أصل الحق

عند تمسك أحد الخصوم بالدفع ببطلان إحدى الأعمال الإجرائية بواسطة طرق الطعن العادية والغير العادية[165]، فإنّ القاضي المقرر للبطلان الإجرائي يشير في تقريره إلى العيب الذي لحق العمل الإجرائي محل الدفع بالبطلان، لتقوم التشكيلة الجماعية بالتصرف في الملف بالحكم الكاشف لهذا البطلان وتأمر بإعادة الإجراء وتجديده أو تصحيحه حسب ما تراه ملائم لغرض حماية الحق المدعي به، لأنه لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح كما أنّ القاضي يمنح أجالاً للخضوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح[166]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في مضمون المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[167].

---

(163) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1967/01/05، سنة قضائية عدد 18.
نقلا عن:_ الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص55.

(164) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص81.

(165) إبراهيمي محمد، **الوجيز في الإجراءات المدنية: ج 2، الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الاختصاص، الخصومة القضائية**، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص140.

(166) بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص108. =

القاعدة أن الإجراء المعيب يعتبر منتجاً لكافة أثاره كالإجراء الصحيح[168]، إلى أن يقتضي ببطلانه[169]، ويجب أن تحكم به المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم لأن البطلان لا يترتب بحكم القانون[170]، وهذا الشرط لازم ،ثم تترتب أثار الحكم بالبطلان من يوم إتخاذ الإجراء الباطل[171].

كما أنّ الحكم بالبطلان لا يمس أصل الحق ولا يمس الخصومة القضائية، حيث أنّ جزاء البطلان يقتصر فقط على ذلك الإجراء المعيب سواء كان ذلك لعيب موضوعي أو لعيب شكلي. إلا في بعض الحالات كحالة فوات مواعيد الإستئناف[172]، فالمشرع أقر في المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عدم السماح للقاضي ببطلان أي إجراء من الإجراءات الباطلة القابلة للتصحيح إذا زال سبب البطلان بعد تصحيحه[173]، ويظهر أنّ النص غير موفق فكان من الأحسن عدم قبول الحكم بالبطلان في إجراء باطل بعد تصحيحه[174].

= نصت المادة 23 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى على أنه: " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك به بالبطلان على أن يتم ذلكفي الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء الا من تاريخ تصحيحه ".

(167) نصت المادة 62 من ق.إ.م.إ.ج، على: " يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.

يسري هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان ".

(168) مسعودي عبد الله، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 4، دارة هومة، الجزائر، 2012، ص39.

(169) فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص63.

(170) فريحة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية**، الجزائر، 2010، ص50.

– فتحي والى، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 813.

(171) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص82.

(172) فريحة حسين، مرجع سابق، ص51.

(173) تنص المادة 66 من ق.إ.م.إ.ج، على: " لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة ".

(174) مسعودي عبد الله، مرجع سابق، ص39.

الحق الإجرائي يشمل الحق في الدعوى، والحق في الدفع، وكذا الحق في التظلم في الأحكام، الحق في اللّجوء إلى القضاء، فهو السلطة أو القدرة " pouvoir " منحها المشرع لصاحب الصفة اللّجوء إلى القضاء لحماية حق من الحقوق التي ترد عليها، فهو حق يتولد من القانون أو من مصادر أخرى رخص لها القانون(175).

المطلب الثاني

أثر الحكم بالبطلان على الإجراء غير المعيب

يترتب على الحكم ببطلان الإجراء إلغاؤه وزوال الأثار الناتجة عنه، وإنّ إقتصره على الإجراء المعيب، لا يستبعد أن يكون جزاء البطلان قد يمس الإجراءات اللاحقة له والإجراءات السابقة عليه(176).

نقوم بتبيان إذا ما كان تقرير جزاء البطلان يمتد على الإجراءات اللاحقة للعمل الإجرائي الباطل(الفرع الأول)، وكذلك إذا ما كان يؤدي إلى بطلان الإجراءات السابقة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة المبنية عليه

القاعدة أنّ بطلان العمل الإجرائي لا يؤثر على الأعمال اللاحقة عليه إلا إذا كانت مبنية عليه، فتوقيع جزاء البطلان على عمل إجرائي سابق يقتضى لإمتداده إلى العمل الإجرائي اللاحق وجود إرتباط قانوني ومنطقي بينهما(177)، والإرتباط المراد هنا هو الذي يجعل من العمل

(175) نبيل إسماعيل عمر، **التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية**، مرجع سابق، ص19.

(176) أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص413.

(177) بلعيد نورة، باشا لويزة، **الوقاية من أثار بطلان إجراءات التحقيق في المنازعة الضريبية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 12.

السابق شرط أو مقتضى لصحة العمل اللاحق أو سبباً منشأ، لأنها لا تتأثر ببطلانه إذا وردت في الخصومة مستقلة عنه[178].

مثال ذلك إذا كانت عريضة إفتتاح الدعوى باطلة، وحكم بالبطلان فيزول تبعا لزوالها كل الآثار القانونية التي ترتب على رفعها، وتجدر الملاحظة بهذا الشأن وفق لما إقتضته المادتين 62 و66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على إمكانية تصحيح الإجراء المعيب الذي تقرر البطلان بشأنه[179].

الأعمال الإجرائية التي لها كيان مستقل عن الإجراء الباطل أي غير مبنية عليه، لا تتأثر بالحكم بالبطلان وتبقي إذا كانت صحيحة في ذاتها[180]، فبطلان الشهادة لا يقرر عليه بطلان تقرير الخبير ولو تعلق الأمر بنفس الواقعة وكان التقرير تاليا للشهادة، كما أنّ بطلان الحكم لا يؤدي إلى بطلان إعلانه كون أنّ هذا الأخير مستقل على الحكم[181].

المشرع الجزائري لم ينص على الأساس الذي يمتد به أثر بطلان العمل الإجرائي إلى الأعمال اللاحقة له، وإنما تم فهم هذا الأساس وفقاً لمقتضيات القواعد العامة، التي تعتبر وجود الترابط والتسلسل بين الأعمال الإجرائية وسيلة متكاملة للحصول على الحماية القضائية، وبالتالي الجزاء الذي يلحق إحداها تتأثر به الأعمال الإجرائية الأخرى ولو تمت بشكلها الصحيح[182].

يستفاد مما تقدم أنّ امتداد أثر جزاء البطلان إلى الأعمال الإجرائية اللاحقة، يتطلب أن تكون هذه الأخيرة ذو صلة بالإجراء الباطل بحيث يجب أن يظهر وجود إرتباط وتتابع قانوني بينهما.

---

(178) أغليس بوزيد، **التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 89.

(179) مخلوفي مراد، مرجع سابق، ص157.

(180) أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص 414.

(181) تيزارين زهرة، خوالدي نوال، مرجع سابق، ص 61.

(182) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 86.

الفرع الثاني

أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه

بعض الفقهاء أجمعوا على قاعدة مفادها أن الحكم ببطلان إجراء ما لا أثر له على الإجراءات السابقة عليه، مادام أن هذه الأخيرة بوشرت مستقلة عن الإجراء الباطل وتمت صحيحة في ذاتها، تبقى منتجة لكافة أثارها القانونية[183].

تعددت الأمثلة بهذا الشأن كما إذا لو تم تقرير جزاء البطلان على إجراء التكليف بالحضور فهذا حتما لا يؤدي إلى إبطال عريضة إفتتاح الدعوى إذا كانت صحيحة، وكذلك إذا قام المجلس القضائي بإلغاء حكم إبتدائي كان قد حدث تحقيق قبل إصداره، فلا يترتب على هذا الإلغاء سوى محو أثار الحكم، ولا يترتب على ذلك بطلان التحقيق الذي حصل أمام المحكمة الإبتدائية[184].

إذا كان الأمر على النحو السالف الذكر بإجماع الفقه على عدم إرتداد جزاء البطلان على الإجراءات السابقة عليه، مع ذلك فقد يحدث أن يؤثر الإجراء الباطل على العمل السابق عليه فيؤدي إلى بطلانه، ويكون هذا إذا كان العمل المعيب الذي تقرر البطلان بشأنه عنصراً من عناصر العمل السابق أو شرط من شروطه، ففي هذه الحالة توجد رابطة بين الإجراءان تبرز تأثير بطلان العمل الإجرائي في صحة العمل السابق، لكن هذا القول حسب البعض مردود منه لأنه لا يمكن القول بأن الإجراء الباطل يؤثر على عمل سابق إلا إذا كان بصدد عمل واحد مركب من عدة أجزاء[185].

المشرع الجزائري لم يبين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أثر البطلان الإجراءات المعيبة السابقة عليه، وهذا لإعتبارات منها رغبة المشرع في التقليل من دواعي إعمال جزاء البطلان للحفاظ على الحق الموضوعي وتفهم المشرع كذلك للدور الذي تلعبه الإجراءات في

---

(183) إلياس أبو عبد، **الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية**، مكتبة زين الحقوقية والإدارية، د.ب.ن، 2004، ص440.

(184) مخلوفي مراد، مرجع سابق، ص157.

(185) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 160.

إكتساب الحقوق للأطراف المتنازعة، ومع هذا إلا أنّ الأهمية التي يتطلبها إظهار هذا الأثر أكبر من تفسير المشرع لهذه الإعتبارات، ومن جهة نظر **الدكتور أغليس بوزيد** ما يعد هذا إلا عجز وقصور من المشرع في وضع نظرية متكاملة لجزاء البطلان، ورغم حداثة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن نصوصه القانونية يعتريها فراغ ونقص مقارنة بتشريعات الدول الأخرى التي بلغت درجة متقدمة في بناء نظام لإعمال جزاء البطلان(186).

يستفاد مما تقدم أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يؤدي إلي إلغاء الآثار القانونية المترتبة على الإجراءات السابقة عليه، طالما أنها كانت صحيحة وسليمة ولا يشوبها أي عيب غير أنه يمكن أن يؤثر الإجراء الباطل على الإجراء السابق في حالة وجود إرتباط قانوني بينهما بحيث يشكلان عملاً واحد أثناء القيام بإجراءات الخصومة.

نستنتج مما تم دراسته سابقا أنّ مجرد صدور حكم من المحكمة يقضي ببطلان الإجراء المعيب يترتب عنه إلغاء وزوال كافة الآثار القانونية التي قد ينتجها لو تم صححا، وهذه القاعدة تسرى على البطلان أي كان نوعه سواء تعلق بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة، ومن جهة أخرى إنّ أثار الحكم بالبطلان يقتصر فقط على الإجراء الذي لحق به عيب نتيجة مخالفته للنموذج القانوني، وعدم إمتداد هذه الآثار القانونية إلى أصل الحق المتنازع عليه.

أما فيما يخص الإجراءات اللاحقة للعمل الإجرائي الباطل كونها مرتبطة قانونياً به ومبنية عليه فإن الحكم بالبطلان يمتد إليها وبالتالي تعد باطلة غير منتجة لأثرها باستثناء إذا كانت مستقلة عنه، أما الإجراءات السابقة للعمل الإجرائي المعيب لا تتأثر بهذا البطلان متى تمت في ذاتها صحيحة(187).

---

(186) أغليس بوزيد، **بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 91.

(187) تجدر الإشارة أن المشرع المصري قد حدد موقفه فيما يتعلق بأثر الإجراء الباطل علي باقي الإجراءات من خلال نص المادة 3/24 من قانون المرافعات المصري المذكورة أعلاه، فلا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات اللاحقة مالم ترتبط به برباط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها، وكذا الإجراءات السابقة عليه مالم تكون تشكل عمل واحد مركب من عدة أجزاء مع الإجراء الباطل.

راجع في ذلك:

- أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص ص 397-398.

يتضح لنا من خلال ما قدمناه في هذا الفصل أنّ محل جزاء البطلان ينحصر في الأعمال الإجرائية المعيبة، دون أن يمس بمحل جزاء السقوط المتمثل في الحق الإجرائي، وجزاء عدم القبول المتمثل في الدعوى أو الوسائل الإجرائية للخصومة.

أثر جزاء البطلان على الأعمال الإجرائية هو أثر نسبي متعلق بالإجراء المعيب بذاته دون أن يمتد إلى أصل الحق وهي القاعدة العامة، واستثناءً يمكن أن يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات الأخرى غير الإجراء المعيب، منها الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة للعمل الإجرائي المعيب.

خاتمة

يعد موضوع قواعد الدفع ببطلان إجراءات الخصومة من أهم المواضيع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا راجع إلى تأثيرها الواسع في سير إجراءات الخصومة، وهذا العمل هو محاولة منا لتحليل إتجاه المشرع في إرسائه لقواعد الدفع ببطلان إجراءات الخصومة من خلال سعيه للتوفيق بين حماية الحقوق الموضوعية وإحترام الطابع الشكلي لإجراءات الخصومة في تنظيم الدفع بالبطلان الإجرائي.

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشكال اللازمة لمطالبة الخصوم بحقوقهم، وذلك من أجل حماية مصالحهم للوصول إلى حل عادل وسريع للنزاع، ويؤدي عدم مراعاة هذه الأشكال التي نص عليها القانون إلى تقرير جزاء البطلان الذي يعرفه الفقه والقضاء بأنه الوصف الذي يلحق العمل القانوني بسبب وجود عيب فيه يمنع من إنتاج الآثار القانونية التي تترتب على العمل لو تم بشكله الصحيح.

يعد إرساء قواعد لنظرية البطلان بوصفه أحد الجزاءات الإجرائية بالنظر إلى الأهداف التى يرمي المشرع إلى تحقيقها من وراء العمل الإجرائي، بحيث يشكل ضمانة لإحترام الشكل الذي رسمه القانون للعمل الإجرائي وكذلك تطبيقا لأوامر المشرع بتوجيه الإجراءات إلى المسار الصحيح، وعدم إهدار الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التي هي مقررة في الأصل لتوجيه صاحب هذا الحق إلي الحصول على حقه.

منح المشرع للقاضي سلطة للحكم ببطلان، فله دور فعال في توجيه الخصومة بحيث يأمر ويوجه الخصوم لتصحيح الإجراءات في الآجال المعلومة اذا أمكن التصحيح، وهذا لتفادي إعاقة الوصول لحسم النزاع وتحقيق حماية للحقوق الموضوعية، فيقوم بتقرير جزاء البطلان من تلقاء نفسه فيما تعلق بالنظام العام أو بعد إثارته من أحد الخصوم، حيث أقر المشرع سلطة القاضي بنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وتتمثل هذه السلطة في إثبات العيب الإجرائي وإثارة البطلان الموضوعي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا نظراً لجسامة العيب الموضوعي ولتعلقه بالمصلحة العامة التي تفرض ضرورة السير الحسن لمرفق

القضاء، فللقاضي وظيفة التحقيق من سلامة الإجراء وكذا التطبيق السليم للقانون وضمان شرعية الحقوق الموضوعية فهو لا يدع ظهيراً للعيوب الإجرائية، ذلك أنه يوجه الخصوم لتداركها خلال أجال يحددها من تلقاء نفسه بكل موضوعية دون أن يؤدى ذلك إلى تعطيل الفصل في الخصومة ويبرز الدور الإيجابي للقاضي في إعمال سلطته التقديرية أثناء تطبيق جزاء البطلان، فهذا الدور يساهم كثيرا في تحقيق وظيفة القاعدة القانونية الإجرائية من خلال توجيه الخصوم إلى تدارك العيوب الإجرائية الناتجة عن مخالفة مقتضيات القواعد الإجرائية عند سير الخصومة سواء بتصحيح الإجراء الباطل أو بتجديده تفادياً للحكم بالبطلان، فهذا الدور الذي يلعبه القاضي يعتبر إيجابياً لتحقيق التكامل الوظيفي للقاعدة الإجرائية في سياق حماية شكل الخصومة من جهة والوصول إلى تقرير الحماية للحقوق الموضوعية من جهة أخرى.

تأثر المشرع الجزائري في تنظيمه لجزاء البطلان بكل من المشرع الفرنسي والمصري لا سيما ما يتعلق بتحديد أسس وقواعد الدفع بهذا الجزاء، إلا أنّ المشرع المصري أخذ بمعيار" الغاية "وليس بمعيار " الضرر "، فأخضع نظرية البطلان لقاعدة " لا بطلان بدون نص قانوني صريح " وقاعدة " لا بطلان بدون ضرر"، وجزّء البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة، وهذا ما إنتقده بعض الفقهاء وحجتهم في ذلك أنّ كل بطلان يهدف إلى تحقيق غاية تتعلق بالنظام العام سواءً بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة.

يتمثل محل البطلان في العمل الإجرائي المعيب بذاته، فتقرير الصحة والبطلان يرد على العمل الإجرائي وليس علي الآثار الناتجة عنه، فالعمل الإجرائي هو المصدر المولد للآثار إذا تم بشكله الصحيح، فإذا كان العمل الإجرائي معيباً فهذا لا يؤدي أصلاً إلى إنتاج الآثار القانونية فهذا ما يستبعد أن يرد البطلان على الآثار القانونية الناتجة عنه بصفة مباشرة، كما يستبعد أن يرد محل البطلان هو الحق الإجرائي كون أن هذا الأخير يتقرر بشأنه جزاء السقوط نتيجة عدم تقيد الخصم بفترة الزمنية المحددة لإستعمال حقه فيكون حقه في إتخاذ الإجراء قد سقط، كما يستبعد أن يكون محل البطلان هو الدعوى لعدم إشتمالها على شروط قبولها، فبشأن هذه الأخيرة تم تقرير جزاء عدم القبول لها.

البطلان لا يرتب أثاره إلا اذا صدر حكم به، فلا يقع البطلان بقوة القانون وإنما يشترط أن يقرره القاضي، ويترتب على الحكم ببطلان الإجراء إعتباره كأن لم يكون فيسقط وتسقط معه كل الإجراءات اللاحقة له متي كان هو أساسها، وكذا الإجراءات السابقة عليه متي كانت تشكل عمل واحد مع الإجراء الباطل، وبهذا الصدد المشرع الجزائري لم يحدد موقفه من هذا فقد جاء خاليا من بيان أثر الإجراء الباطل على باقي الإجراءات سواء الإجراءات السابقة أو الإجراءات اللاحقة على غرار بعض التشريعات أمثال المشرع المصري.

هكذا وبناء على ما تقدم دراسته، تبين أنّ المشرع وفق في الحفاظ على فعالية القاعدة الإجرائية فلم يتركها ترتب أثارها وهي معيبة هذا من جهة، وحافظ على الحقوق الموضوعية بإمكانية التصحيح والتجديد من جهة ثانية، وكل هذا ما هو إلا تجسيد لمبدأ السير الحسن لجهاز العدالة لأن هذا المبدأ مرتبط بحسن سير الإجراءات المكونة للخصومة، ومن ثمة الوصول إلى حماية حقوق المتقاضين.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ/ الكتب:

1- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية : ج 2، الدعوى القضائية، دعاوي الحيازة، نشاط القاضي، الاختصاص، الخصومة القضائية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

2- أجياد ثامر الدليمى، أحكام قطع السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

3- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990.

4- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ط 4، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1995.

5- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات: محاولة للحد من البطلان من خلال تقييد التمسك به سواء عن طريق الدفع او الغياب أو الطعن أو المنازعة في التنفيذ على ضوء محكمة النقض المصرية والفرنسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1999 .

6- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

7- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الاداري: الدعوى الضريبية نموذجاً، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو،2012.

8- إلياس أبو عبد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والإدارية، د.ب.ن،2004.

9- أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

10- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات: دراسة تحليلية وتطبيقية لدور القاضي في توقيع الجزاءات والإعفاء منها والحد من آثارها، مطبعة حمادة، القاهرة، 1999.

11- الدناصورى عز الدين، حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج 1، ط 8، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

12- السيد صاوي أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990.

13- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

14- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 1، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، دار كليك للنشر، الجزائر، 2011.

15- خالد شهاب، الدفوع في قانون المرافعات، مطبعة العمرانية للأوفست، د.ب.ن، 1998.

16- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، ط 2، دار موفم، د.س.ن.

17- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية: ج 1، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2011.

18- سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013.

19- طاهري حسن، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة: ج 1، الإجراءات المدنية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

20- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي الموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

21- عبد السلام محمد محمود، شرح أصول المحاكمات الشرعية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.

22- عدلي أمير خالد، الإرشادات العلمية في إجراءات المرافعات والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

23- علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

24- فتحي والى، الوسيط في شرح القضاء المدني: دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

25- فتحي والى، نظرية البطلان في قانون المرافعات: دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وأثاره، تحديث أحمد ماهر زغلول، ط 2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997.

26- فرج علوانى هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

27- فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

28- محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات، ط 4، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990.

29- محمود محمد الكيلاني، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

30- محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، دار عالم الكتب، القاهرة، 1989.

31- مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 4، دار هومة، الجزائر،2012.

32- مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1995.

33- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

34- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

35- نبيل إسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

36- نبيل إسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للاعمال الاجرائية والاجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

37- نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

38- ندى خير الدين العبيدي، الدفوع الاجرائية في الدعوي المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.

39- نشأة محمد الاخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية: ج 2، الدعوى وإجراءات التقاضي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

ب 1/ الرسائل الجامعية:

1- أغليس بوزيد، بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016.

2- أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائى في قانون المرافعات: مساهمة تحليلية وتطبيقية في بناء فكرة الجزاء وآليات إعمالها وكيفية الوقاية منها ووسائل علاجها والحد من آثارها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2003.

3- رجب محمد أحمد مرعين، الحق الاجرائي: نشأته وانقضاؤه، قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009.

4- عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المصري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.

ب 2/ المذكرات الجامعية:

ب 2-1/مذكرات الماجستير:

1- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الادارى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

2- سوزان محمد شحادة العرموطى، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.

3- فوزى دهيم الرشيدي، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي : دراسة مقارنة مع القانون الأردني، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2011.

4- مخلوفى مراد، البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.

ب 2-2/مذكرات الماستر:

1- بلعيد نورة، باشا لويزة، الوقاية من آثار بطلان إجراءات التحقيق في المنازعة الضريبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق: تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

2- حميدى ليديا، دحام صبرينة، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

3- سالمى براهيم، يحياوى وهيبة، بطلان إجراءات التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإدارى، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ب 3/مذكرات التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء:

- بولخماير حليمة، الدفوع الشكلية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2014.

ج/ المقالات:

1- أغليس بوزيد، " إثبات الضرر من العيب الإجرائى الموجب للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإدارى: دراسة تحليلية نقدية لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانونى، كلية الحقوق والعلوم السسياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، السنة السادسة، مجلد 12، عدد 02، 2015، ص ص 437-453.

2- أغليس بوزيد، " رقابة القضاء الإدارى على بطلان إجراءات التحقيق "،المجلة الأكاديمية للبحث القانونى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الثامنة، مجلد 15، عدد 02، 2017، ص ص223-236.

3- الدينس عبد القادر، " فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية "،المجلة الوطنية للقانون والعدالة، العدد التجريبي، المركز الجامعي البيّض، الجزائر، 2015، ص ص39-63.

4- زودة عمر، " نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص ص17-44.

د/ أعمال الملتقيات والندوات العلمية:

1- أغليس بوزيد، " بطلان الإجراءات في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة من أشغال الندوة المغاربية الموسومة بعنوان: منازعات العقود الإدارية "، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشط العصرية، الجمهورية الإسلامية الموريتانية، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2017.

2- بن منصور صالح، " الشكل المتعلق بالنظام العام في الخصومة المدنية بين النص والتطبيق "، من أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانونى للدفوع غير الموضوعية

المثارة أمام القضاء المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 2018/12/12.(غير منشور)

3- فتوس خدوجة، " تفاوت الدفوع غير الموضوعية بين القوة والضعف في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، من أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانونى للدفوع غير الموضوعية المثارة أمام القضاء المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 2018/12/12.(غير منشور)

4- قحموص نوال، " بطلان الإجراءات شكلا في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية "، من أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانوني للدفوع غير الموضوعية المثارة أمام القضاء المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 2018/12/12.(غير منشور)

م/ النصوص القانونية:

م 1/ النصوص القانونية الجزائرية:

01- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 2002/04/14، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج رعدد 63، صادر بتاريخ 2008/11/16، وبالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 2016/03/07.

02- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد 47 لسنة 1966. (ملغى).

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد78، صادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

3- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

م 2/ النصوص القانونية الاجنبية:

- قانون رقم 13 لسنة 1968، مؤرخ في 1968/05/07، يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج ر عدد 19، صادر في 1968/05/09، المعدل و المتمم.

و/ قرارات المحكمة العليا:

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 314058، صادر بتاريخ 2005/12/21، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2006، ص ص 191- 165.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 818189، صادر بتاريخ 2012/07/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2012، ص ص 160- 163 .

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0944773، صادر بتاريخ 2014/09/18، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2014، ص ص 178- 182.

ن/ المطبوعات:

1- حاجي حياة، محاضرات في الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وزارة العدل، الجزائر، 2009.

2- مجيدي فتحي، سلسلة محاضرات ودروس موجهة لطلبة السنة الثالثة علوم قانونية وإدارية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

A/ Ouvrages :

1- GUINCHARD Serge, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, Paris, 2002.

2- LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, Droit administratif, 6^{e}éd, Dalloz, Paris, 2005.

3- VINCENT Jean, GUINCHARD Serge, procédure civile, 25^{e}éd, Dalloz, Paris, 1999.

B/ Documents :

1- Ministère des Finances, « Le recours juridictionnel : Déroulement du procès » .I.G.P.C. Septembre 1995.

الفهرس

العنوان الصفحة

مقدّمة 1

الفصل الأول: أسس الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية.....7

المبحث الأول: إرتباط العيب الإجرائي بمخالفة القواعد الإجرائية.....8

المطلب الأول: مخالفة القواعد الإجرائية.....8

الفرع الأول: لا بطلان بغير نص قانوني.....9

الفرع الثاني: التمسك بجزاء البطلان.....11

أولا: التمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة.....11

ثانيا: التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام.....13

المطلب الثاني: العيب الإجرائي.....15

الفرع الأول: أقسام العيب الإجرائي.....15

أولا: البطلان الإجرائي لعيب في الشكل.....16

ثانيا: البطلان الإجرائي لعيب في الموضوع.....17

الفرع الثاني: إثبات العيب الإجرائي.....19

أولا: إثبات الخصوم للعيب الإجرائي.....20

ثانيا: إثبات القاضي للعيب الإجرائي.....21

المبحث الثاني: إلزامية تحقق الضرر.....22

المطلب الأول: شروط إثبات الضرر.....23

الفرع الأول: إثبات وقوع ضرر لتقرير البطلان.....23

أولا: الوقوع الفعلي والحال للضرر.....24

ثانيا: تقدير جسامة الضرر.....25

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية بين العيب الإجرائي والضرر الحاصل.....26

المطلب الثاني: حالات الحكم بالبطلان الإجرائي بدون إثبات الضرر.....27

الفرع الأول: حالة البطلان المتعلق بالنظام العام.....28

الفرع الثاني: حالات البطلان المتعلق بالأشكال الجوهرية.....29

الفصل الثاني: محل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية.....34

المبحث الأول: نطاق الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية.....36

المطلب الأول: مواجهة البطلان للعمل الإجرائي.....36

الفرع الأول: الغاية من مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب.....38

الفرع الثاني: مبررات تقرير جزاء البطلان على العمل الإجرائي المعيب.....39

المطلب الثاني: مدى مواجهة البطلان لمحل أخر غير العمل الإجرائي.....41

الفرع الأول: مدى مواجهة البطلان للحق الإجرائي.....41

الفرع الثاني: مدى مواجهة البطلان لمحل الجزاءات الأخرى.....43

أولا: مدى مواجهة البطلان لمحل جزاء عدم القبول.....43

ثانيا: مدى مواجهة البطلان لمحل جزاء السقوط.....44

المبحث الثاني: أثر جزاء البطلان على الأعمال الإجرائية.....46

المطلب الاول: أثر البطلان على الإجراء المعيب.....46

الفرع الأول: ارتباط أثر البطلان بالإجراء المعيب.....47

الفرع الثاني: عدم إمتداد البطلان إلى أصل الحق.....48

المطلب الثاني: أثر الحكم بالبطلان على الإجراء غير المعيب.....50

الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة المبنية عليه.....50

الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه.....52

خاتمة.....56

قائمة المراجع.....60

الفهرس..... 71

ملخص المذكرة :

وضع المشرع قواعد قانونية للدفع بالبطلان، وذلك سعياً منه إلى عدم إهدار شكلية الأعمال الإجرائية المتبعة أثناء سير الخصومة القضائية، وضمان الوصول إلى بسط حماية للحقوق الموضوعية الذي يمثل الغاية الأصلية للخصوم.

ينصب محل جزاء البطلان على العمل الإجرائي المعيب بذاته دون أن يمتد إلى أصل الحق المتنازع فيه، كما يمكن أن ينصب على باقي الإجراءات التي لها إرتباط قانوني مع الإجراء الباطل بما فيها الإجراءات السابقة واللاحقة.

Résume :

Le législateur a prévu les règles ayant trait à la nullité afin de garantir le respect des formalités des actes procéduraux accomplis lors du déroulement de l'instance judiciaire et la protection des droits substantiels qui constituent la finalité essentielle des justiciables.

La sanction de nullité porte sur l'acte procédural vicié, sans quelle s'étende sur le fond du droit objet de litige. Celle-ci porte également sur le reste des procédures ayant un lien juridique avec la procédure annulée y compris celles entreprises aussi bien en amont qu'en aval.