جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

البطلان الإجرائي

في ضوء قانون

الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبتين:

- تيزرارين زهرة
- خوالدي نوال

تحت إشراف:

د/ قبايلي طيب

لجنة المناقشة:

- أ / إنوجال نسيمة، أستاذة مساعدة "أ"..... رئيسًا
- د/ قبايلي طيب، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية..... مشرفًا ومقررا
- أ /هلال العيد، أستاذ مساعد "أ".....ممتحناً

تاريخ المناقشة:

2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة..إلى نبي الرحمة ونور العالمين.

إلى من كلله الله بالهبة والوقار..إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرج من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار والدي العزيز حفظه الله.

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب والحنان والتفاني.. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى القلب الطاهر الرقيق والنفس البريء إلى من يحمل في عينيه ذكريات طفولتي وشبابي أخي الغالي.

إلى كل أفراد عائلتي دون استثناء.

إلى صديقتي وأختي الغالية وزميلتي العزيزة التي رافقتني في انجاز هذا العمل نوال.

إلى كل الأصدقاء، المحامون والطلبة.

زهرة

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح، وأوصلني إلى ما أنا عليه، أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي وأخواتي.

إلى عمي العزيز، وكل أسرته.

إلى كل عائلتي، ولا أحصى لهم فضل.

إلى صاحبة القلب الطيب زميلتي، وأختي التي رافقتني في إنجاز هذا العمل زهرة.

إلى كل الأصدقاء، المحامون والطلبة .

نوال

شكر وتقدير

نشكر أولا وأخيرا الله سبحانه وتعالى، الذي أمدنا بالصبر والثقة وذلّل الصعوبات أمامنا وأعاننا على انجاز هذه المذكرة.

عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " **من لم يشكر الناس لم يشكر الله**"، نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

ونخص بالذكر الدكتور المشرف قبايلي طيب، الذي كان له الفضل في هذه الثمرة العلمية الذي قدم من أجلها أخلص نصائحه وإرشاداته في إشرافه على المذكرة، فنسأل الله أن يرفع من مكانته ليقدم المزيد من أعماله العلمية.

كما نشكر أساتذة كلية الحقوق الذين منحونا يد المساعدة.

كما لا يفوتنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى السيد زودة عمر رئيس قسم بالمحكمة العليا– أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء الذي زودنا بالمعلومات والنصائح.

إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه، وإلى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء، قدم لنا تشجيعا،أو قال لنا ببساطة إلى الأمام والله ولي التوفيق.

قائمة

المختصرات

أولا- باللغة العربية

ج : الجزء.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.ت.ن : دون تاريخ النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

د.ن : دون ناشر.

ص : صفحة.

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ط : طبعة.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ثانيا- باللغة الفرنسية

Ed: Edition.

P: Page.

مقدمة

صدر **القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**[1]، في إطار مراجعة المنظومة التشريعية الوطنية لتكييفها مع المعطيات الجديدة الناجمة عن التطوّر السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته البلاد، فهو يعكس مدى تطوّر المجتمع في مدى تفصيل الجزاءات التي تفرضها حالات المساس بالحقوق الموضوعية وتجسيد إجراءات تسهيل اللجوء إلى العدالة، ونظرية الحقوق المقررة في هذا الإطار.

وضع المشرع في هذا القانون جزاءات متعددة لمخالفة القواعد الإجرائية، سواء لعدم اتخاذ الإجراءات المطلوبة أو مخالفة الشكل اللازم أو عدم احترام المواعيد المنظّمة لها، علما أنّ القاعدة القانونية الإجرائية قاعدة عامّة ومجرّدة وملزمة، مقترنة بجزاء وهي غالبا ما تفرض القيام بعمل قانوني والمتمثل في العمل الإجرائي لتوليد أثار قانونية.

تتعدّد وتتنوّع الجزاءات الإجرائية باختلاف النظام القانوني الذي يُعمل به، فهناك إجراءات ذات طابع عام كالبطلان الإجرائي وسقوط الحق في اتخاذ الإجراء، وهناك إجراءات أخرى ذات طابع خاص كسقوط الخصومة وتقادمها. لكن مهما اختلفت طبيعة هذه الإجراءات، فإنها تتفق في عدم ترتيب الآثار التي كان من المفروض أن يرتبها الإجراء لو كان صحيحا ومطابقا لنموذجه وللوصول إلى حماية قضائية للحقوق الموضوعية، فهو مرهون باحترام المقتضيات الإجرائية سواء في شقّها الشكلي أو الموضوعي، ومخالفة هذه المقتضيات يؤدّي إلى توقيع جزاء وهو البطلان لأنه يجسّد قانونية القواعد الإجرائية باعتبارها قواعد فنية تكفل الحماية القانونية للقواعد الموضوعية.

نظرا للأهمية التي تتسم بها القاعدة الإجرائية، نجد أنّ المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضَمَنَ جزاء لمخالفتها حتى يضمن احترام القانون وأوامره الأساسية، فمنح لصاحب المصلحة حق الدفاع عن نفسه في حالة وجود تلك المخالفة بالنص على البطلان الإجرائي الذي

[1] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، لسنة 2008.

يقدمه كدفع شكلي قبل سائر الدفوع الأخرى، إذ أنّ الغاية من إقرار الجزاءات التي هي بشكل دفوع شكلية هي الحفاظ على حقوق المتقاضين.

يعتبر البطلان الإجرائي موضوع محل دراسة في هذه المذكرة، باعتباره من أهم الجزاءات التي تلحق الأعمال الإجرائية حال افتقادها إلى أحد الشروط الشكلية المطلوبة لصحتها قانونا، إلا أن الأخذ بنظام البطلان على مطلقه قد يؤدي إلى إهدار الكثير من الحقوق.

نجد المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 الجديد قد أعطى أحكام جديدة لنظام البطلان كاشتراط توافر عنصرين وهما وجود النص وتوافر عنصر الضرر لتقرير البطلان، وهذا ما سنحاول تبيانه خلال دراستنا بإجراء مقارنة فقهية وتشريعية أكثر منها قضائية، وهذا لما سجلناه لانعدام الأحكام والقرارات في الميدان العملي في إطار تطبيق القانون القديم[1]، مما جعلنا نستدل ببعض قرارات المحكمة العليا، منتهجين قدر الإمكان المنهج الوصفي والتحليلي الاستقرائي أحيانا والمقارنة في بعض الأحيان.

يرجع اختيارنا لهذا الموضوع باعتبار أن الإجراءات هي الركيزة الأساسية لكل القواعد القانونية التي يضعها المشرع لحماية حقوق الأشخاص ولارتباطه المباشر بالعمل القضائي اليومي. وبالتالي فالهدف من هذه الدراسة هو حصر نظرية البطلان الإجرائي وتحليل موقف المشرع الجزائري من خلال النصوص الجديدة المستحدثة فيما يخص هذا الموضوع، ونطاق تطبيقها من طرف القاضي الجزائري بخصوص الإشكالات التي يثيرها، وكذا الآثار المترتبة عنه.

من هذا المنطلق فالإشكال الذي يطرح هو:

إلى أيّ مدى اعتمد المشرع الجزائري على نظرية البطلان الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، ارتأينا تقسيم موضوع البحث إلى جزئين أساسيين حيث نتطرق إلى بطلان العمل الإجرائي (الفصل الأول) وبعد ذلك سنعالج مسألة أحكام بطلان العمل الإجرائي (الفصل الثاني).

[1] أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 47 لسنة 1966.

الفصل الأول

بطلان العمل الإجرائي

تعتبر القاعدة القانونية أيا كانت طبيعتها، إلى جانب كونها قاعدة عامة مجرّدة وملزمة، أي واجبة الاحترام من جانب المخاطبين بها، فلا يجوز مخالفتها أو التحلل من حكمها فهي ليست مجرد نصيحة أو توصية أو رجاء موجّه للأفراد، إن شاءوا عملوا بها وإن شاءوا تركوها، فهي تكليف يتعين تطبيقها والعمل بها.

ينظم القانون الإجرائي وسائل حماية الحقوق المدنية للأفراد، يفرض شكليات معينة تحقق الحماية القانونية لأصحاب هذه الحقوق، فإذا تمّت مخالفة هذه الشكليات التي تفرض على الخصوم فإن التصرف القانوني أو العمل الإجرائي المخالف يغدو غير فعّال ويفقد أثاره القانونية. ولسبيل حسن سير القضاء قرّر المشرع وضع إجراءات معينة ومواعيد محددة، يجب على الخصوم والقضاة وأعوانه مراعاتها، ومن البديهي أن يرتب المشرع على مخالفتها وعدم مراعاة المواعيد المقررة لها جزاءات معينة، ومن أهمّ هذه الجزاءات التي نص عليها القانون في هذا الغرض البطلان الإجرائي والذي يعد من المسائل الجوهرية في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لا يقتصر البطلان على بعض إجراءات الخصومة، بل تتعداها إلى النظر فيها بداية من رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها. وتكتسي نظرية البطلان أهمية بالغة في المجال الإجرائي.

تفصيلا في ذلك سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى دراسة العمل الإجرائي كمحل للبطلان(المبحث الأول)، وكذا دراسة البطلان كجزاء لتخلف العمل الإجرائي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

العمل الإجرائي كمحل للبطلان

يقصد بالإجراء العمل القانوني الذي يكون جزءا من الخصومة، ولقد اصطلح الفقه على تسميته بالعمل الإجرائي[1]. ولدراسة الأعمال الإجرائية التي تهدف إلى خلق الخصومة وتسييرها نقوم بمعالجة مفهوم العمل الإجرائي (المطلب الأول)، والخصائص المكونة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العمل الإجرائي

لمعرفة العمل الإجرائي الذي يسعى إلى خلق المطالبة القضائية، يستوجب تعريف العمل الإجرائي (الفرع الأول)، وطبيعة العمل الإجرائي(الفرع الثاني)،ثمتحديد الشروط التي يجب توافرها (الفرع الثالث) ،بعدها نبيّن الغاية منه (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف العمل الإجرائي

لقد تعددت التعاريف الفقهيّة للدلالة على العمل الإجرائي، إلّا أنّ هذا التعدد لم يمنع من انصرافها إلى معنى موحّد لهذا المصطلح. فيعرّف بعض الفقه العمل الإجرائي على أنه " العمل القانوني الذي يعد جزءا من الخصومة القضائية ويرتب عليه القانون أثرا إجرائيا مباشرا"[2]، كما عرفه الأستاذ فتحي والي على أنه "العمل الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثرا إجرائيا ويكون جزءا من الخصومة."[3]، أمّا بالنّسبة للأستاذ فوده عبد الحكم فلقد عرفه بأنّه:" العمل الإجرائي هو العمل الذي يباشرمن أجل ترتيب أثر قانوني معين بشأن خصومة قضائية معينة"[4].

أمّا بعض الفقه الآخر فلقد عرّفه " بأنّه العمل الذي يتم في الشكل الذي يحدّده القانون"[5].

---

[1] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 30.
[2] وجد راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص. 25.
[3] فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.ص. 68-69.
[4] عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط.3، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 1999، ص. 9.
[5] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 32.

نخلص من خلال التعاريف السابقة إلى أنّ العمل الإجرائي هو ذلك العمل القانوني الذي يعد جزءا من الخصومة القضائية – يباشرها كل شخص –، فهي تهدف إلى ترتيب آثار قانونية معينة ومن ثمة فالأعمال الإجرائية متنوعة، فمنها ما يقوم بها القاضي وكذا الخصم ووكلائهم وبعضها يقوم بها الغير كالشهود والخبراء إذا قاموا بأعمالهم بتكليف من القاضي، وهذه الأعمال ذات طبيعة متنوعة، فمنها ما يمثّل تنفيذا لوظيفة قضائية وإدارية، أمّا البعض الآخر يمثّل استعمال الحق أو لسلطة أو قيام بالتزام أو واجب[1].

المدعي عندما يسجل عريضة افتتاحية فإنّه يرمي إلى ترتيب أثر قانوني يتمثل في عرض النزاع على القضاء من أجل حماية مصلحة خاصة، أمّا المدعى عليه عند إبداء دفوعه فإنّه يرمي إلى ترتيب أثر قانوني يتمثل في نفي طلبات المدعي. أمّا بالنسبة للقاضي عندما يكيّف وقائع ما على الدعوى، وينطق بالحكم وهو الفصل في الخصومة بغية ترتيب أثر قانوني معيّن وهو الفصل في النزاع القائم، ونفس الشيء بالنسبة للمحضر القضائي الذي يكلّفه الخصم بالعريضة الافتتاحية فهو يهدف إلى ترتيب أثر قانوني، والمتمثل في تبليغ عريضة افتتاح الدعوى[2]. بالتالي يعتمد القضاء كثيرا على الأعمال الشكلية والإجرائية، ويتعين على الخصوم إتباعها وإلا كانت الإجراءات باطلة [3].

الفرع الثاني

طبيعة العمل الإجرائي

العمل الإجرائي في رأي بعض الفقهاء عبارة عن عمل قانوني(أي نشاطا إيجابيا) وهذا كان واضحا في التعريفات السابقة للعمل الإجرائي وما يترتّب عليه من أثر قانوني لهذا النشاط الإيجابي، ولكن هناك اختلاف في هذا الاتجاه إذ يعتبر بعض الفقهاء بأن العمل الإجرائي هو تصرّف قانوني، ومعنى ذلك أنّه يسري على العمل الإجرائي ما يسري على التصرف القانوني[4]

[1] فتحي والي، مرجع سابق، ص. 66.
[2] مخلوفي مراد، البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007-2008، ص. 42.
[3] الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص. 282.
[4] سوزان محمد شحادة العرموطي، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، شرق الأوسط، 2009، ص. 44.

والاعتداد بإرادة التّصرف وإمكانية التمسّك بعدم وجودها أو ببطلانها نتيجة الوقوع في غلط أو تدليس ممّا يعني تعيّب الإرادة.

تعرّض هذا الرأي للنقد من ناحيتين من جانب الفقه الحديث، فمن الناحية الأولى يرون بأنّ الأعمال الإجرائيّة لا تعتبر تصرّفات قانونيّة؛ لأنّه لا اعتداد بإرادة من يتّخذه سواء كان القاضي أو الخصم أو الغير. فالقاضي الّذي يفصل في الدعوى لا يعبّر عن إرادته، وإنّما يعبّر عن إرادة القانون، وذلك بموجب البيانات المعروضة عليه وعلى ضوئها يضع التكييف القانوني الملائم ثمّ يطبّق عليها القانون الذي يحكمها ويصدر قراره بعد ذلك، نفس الأمر بالنّسبة للخصم الّذي يقوم ببعض الأعمال الإجرائيّة، فهي لا تعدّ تصرّفات إجرائيّة، لأنّ سلطان الإرادة لا دخل له في مثل هذه الأعمال، وإنّما حدّد القانون النّظام القانوني الذي يحكمها والآثار التي ترتب عليها، فحرية الخصم تكون في حدود القيام بالعمل أو عدمه، ولا دخل لإرادته في تحديد النتائج المترتّبة عليه.

أمّا من النّاحية الثانية يرون أنّه لا يمكن إعطاء الأعمال الإجرائيّة صفة التصرّفات القانونيّة لأنّه لا يقدّم أيّة فائدة نظريّة أو عمليّة، لأنّ هذه الأعمال لا تخضع للقواعد الّتي تسري على هذه التصرّفات والصحيح أن الأعمال الإجرائية تخضع كلها لنفس القواعد، وليست كلها من طبيعة واحدة، إنّما هي أعمال مادية يحدد القانون آثارها مقدما وبصورة جامدة (كالإعلان والحضور) وكذلك تعتبر تصرّفات قانونيّة إجرائيّة، والّتي يعترف فيها القانون بسلطان الإرادة. بمعنى آخر يترك للشّخص حرية تحديد الأثر وتكون الإرادة هي المرجع الرّئيسي لتحديد آثار التصرّف (كترك الخصومة والإقرار القضائي وتوجيه اليمين الحاسمة).

نجد أنّ الفقه بعد هذه الانتقادات قد قسّم العمل الإجرائي إلى أعمال مادية والّتي لا أثر لإرادة الخصوم فيها، وتصرّفات قانونيّة إجرائيّة أي يأتي بها الخصم بناء على تنظيم التّشريع لها وإحداثها الأثر[1].

[1] سوزان محمد شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص.ص. 44- 45.

الفرع الثالث

شروط العمل الإجرائي

للعمل الإجرائي عدة شروط يجب أن تتوافر فيه وهي كالآتي :

1- أن يكون العمل جزءا من الخصومة،

2- أن يرتّب القانون على العمل أثرا إجرائيا مباشرا،

3- أن يكون العمل الإجرائي عملا قانونيا.

أولا- أن يكون العمل الإجرائي جزءا من الخصومة :

يشترط القانون لكي يكون عمل ما عملا إجرائيا أن يكون جزءا من الخصومة وأوّل عمل إجرائي تبدأ به الخصومة هو تقديم المطالبة القضائية لدى كتابة ضبط المحكمة وتتوالى الأعمال الإجرائية الأولى تلوى الأخرى وتنتهي الخصومة بآخر عمل يتمّ فيها، وهو صدور حكمفي موضوعها [1]، ومن ثمّة لا يعدّ الإجراء قضائيا ما يتمّ خارج إجراءاتها، سواء قبل بدئ الخصومة أو أثنائها، ولو ترتّب عنها أثرا إجرائيا كإعذار الخصم (التنبيه بالإخلاء في المحلات التجارية)كذلك توكيل محامي والإقرار غير القضائي[2].

إن تقديم أحد الخصوم طلبا لإحدى الجهات الإدارية لاستخراج شهادة معيّنة لتقديمها لجهة قضائية لا يعد إجراء قضائيا، وعليه فإنّ استخراج شهادة معيّنة بهدف تقديمها أمام جهة قضائية يعتبر جزءا من الخصومة.أمّا إذا كان الهدف منها مجرّد الاحتفاظ بها فهنا لا يكون العمل جزءا من الخصومة.

أمّا الأعمال التي يقوم بها الخصوم، أو وكلائهم، كرفع الدعوى وتقديم أدلّة الإثبات والتمسك بالدفوع أمام القضاء، أو من الغير كأداء الشهادة أمام القضاء[3]، كلّه اتعد من الأعمال

---

[1] عمر زودة، إجراءات مدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، encyclopedia، الجزائر، ص. 301.

[2] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 162.

[3] سوزان محمد شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص.ص. 42- 43.

الإجرائية، كذلك إيداع عريضة الطعن بالنقض يعد عملا إجرائيا لاتصاله بخصومة قضائية يراد قيامها [1].

ثانيا- أن يرتب القانون على العمل أثرا إجرائيا مباشرا:

كي يعتبر عملا ما إجرائيا يجب أن يرتّب عليه القانون أثرا إجرائيا مباشرا، وليس أثرا إجرائيا غير مباشرا. والأثر المباشر هو الذي يؤثر في الخصومة القضائية، في بدئها وسيرها حيث يدفعها نحو بلوغ غايتها، كالأعمال التي تبتدئ بها أو تعمل على تقديمها، أو تعديلها[2]، فلا يعدّ من الأعمال الإجرائية عقد الصلح بين الأطراف أو التنازل عن الحق الموضوعي لأن الأثر الإجرائي المترتب عن هذا العمل هو انقضاء الخصومة فلا يعد أثرا مباشرا لها، فهو لا يعد الغاية المباشرة التي يهدف إليها من قام بالصلح أو التنازل عن الحق الموضوعي وإنما الأثر الإجرائي المترتب جاء نتيجة لأثر موضوعي وهو النزول عن الحق الموضوعي أو القيام بالصلح [3].

ثالثا- أن يكون العمل الإجرائي عملا قانونيا:

يقصد بذلك أن يترتب على هذا العمل آثارا إجرائية، وعليه فإنّ أعمال الذكاء المحضة كدراسة القضية من قبل المحامي أو القاضي لإعداد الدفاع أو القرار، لا ترتّب آثارا قانونية. ومن ثمّة فهي ليست إجراءات قضائية [4]. فيجب أن يكون العمل المطلوب عملا قانونيا وليس مجرد عمل من الأعمال الماديّة. فحضور الخصم أمام القضاء عمل مادّي في ذاته وليس عملا إجرائيا بينما عريضة إدخال خصم جديد في الدعوى، وكذا إعلان الخصوم بقرار إعادة الدعوى للمرافعة فهي تعد من الأعمال الإجرائية [5].

[1] عبد الحكم فودة ، مرجع سابق، ص. 9.
[2] فتحي والي، مرجع سابق، ص.ص. 80-81.
[3] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 302.
[4] سوزان محمد شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص. 43.
[5] عبد الحكم فودة ، مرجع سابق، ص. 9.

الفرع الرابع

الغاية من العمل الإجرائي

إنّ الغاية من العمل الإجرائي تعدّ مسألة من مسائل القانون التي يقوم فيها القاضي بالنظر إلى الغاية الموضوعية للشكل، وفيما إذا تحققت أم لا، وهي في حدّ ذاتها تعبير عن تحقّق المصلحة نفسها التي كان يرمي إليها الإجراء، ولا يحكم بالبطلان إلاّ إذا ترتب على العيب الشكلي

عدم تحقق الغاية المقصودة منها[1]، فإذا تحققت كان الإجراء صحيحا رغم عيبه الشكلي حتى إذا نص القانون على البطلان فإنّ القاضي لا يحكم به طالما أنّ الغاية من العمل الإجرائي قد تحققت[2]، والمثال على ذلك إصدار حكم دون تسبيب، فهذا يحقّق الغاية من الإجراء وهو حسم النزاع بين الخصوم، إلاّ أنّه لا يحقق الغاية من الإجراء وفقا للشكل الذي حدّده القانون، بأن يكون الحكم معلّلا ومسبّبا. كذلك تبليغ المطلوب تبليغه يوم جمعة أو يوم عطلة رسميّة، فهذا أيضا يحقّق الغاية من الإجراء وهو تبليغ المعني بالأمر، إلاّ أنّه لا يحقّق الغاية من الشكل الّذي حدّده القانون[3].

يتّضح لنا من خلال الأمثلة السابقة، أنّ هناك فرق بين الغاية من الشكل، والغاية من الإجراء بحيث أنّ الغاية من الشكل هي الضّمان الأساسي الجوهري المقرّر لمصلحة من وجّه إليه الإجراء وهي ما يهدف مُبَاشر الإجراء إلى تحقيقه في النّظام الإجرائي، بينما الغاية من الإجراء، هي ما يهدف مباشر الإجراء إلى تحقيقها، وشتّان بين الغرضين والهدفين لأنّ الغاية الأخيرة قد تتحقّق بدون أيّ شكل، أو بشكل معدوم بينما الغاية من شكل الإجراء لا تتحقّق إلاّ بشكل صحيح[4].

نخلص بالتّالي إلى أنّ معيار الحكم بالبطلان، ليس وجود نص في القانون يقرّره، ولو كان نصّا صريحا ملزما، ولا يحكم بالبطلان إلاّ إذا تخلّفت الغاية من الإجراء. كما أنّ معيار تحقّق

---

[1] سوزان محمد شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص.ص. 32-33.

[2] سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 469.

[3] نشأة محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية،ج.2 (الدعوى و إجراءات التقاضي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 419.

[4] فؤاد عبد المنعم أحمد، الحسين علي غنيم، أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي، المكتب العربي الحديث الإسكندرية، 2002، ص.ص. 32-33.

الغاية من العمل الإجرائي وإن كان يعطي للقاضي سلطة تقديرية، إلاّ أنّ هذه السلطة مقيّدة لأنّ تحديد الغاية من الشكل هي مسألة قانونيّة، وليست مسألة واقع يستقلّ فيها بالتّقدير[1].

المطلب الثاني

خصائص العمل الإجرائي

يخضع العمل الإجرائي إلى مبدأ عام وهو الشكلية، فهو يتمّ طبقا للوسيلة التي يحددها القانون كما أنّه يتكون من عناصر موضوعية وسوف نعالجها في الفروع التالية.

الفرع الأول

الشكلية في العمل الإجرائي

سوف نقوم في هذا الفرع بدراسة خاصية من خصائص العمل الإجرائي، والمتمثلة في الشكلية باعتبارها عنصر أساسي، يجب أن تتوفر فيه، وقد درسنا أولا شكله القانوني، بعدها تطرّقنا إلى عنصر مكان العمل الإجرائي، وأخيرا الزمن الذي يجب أن يتمّ فيه هذا الأخير.

أولا – شكل العمل الإجرائي

يخضع العمل الإجرائي إلى قاعدة عامة،وهو أنّه عمل شكلي. فيقصد بالشكل الحركة التي تؤدي إلى إحداث تغيير في العالم الخارجي، ويتكوّن العمل القانوني بصفة عامة من عنصرين الأول النشاط،والثاني الحدث أو النتيجة، وأن كل نشاط يؤدي إلى الحدث أو النتيجة لهذا النشاط.

إنّ الهدف من اشتراط المشرع الشكلية في العمل الإجرائي ما هو إلاّ تقييد لحرية الشخص بمناسبة قيامه بنشاط معيّن، فيجب عليه أن ينجز هذا العمل وفقا لما يفرضه عليه القانون.

كما تعدّ الشكلية عنصر من عناصر العمل الإجرائي، وهي الوسيلة التي يتمّ بها العمل القانوني. ويشترط القانون في شكل العمل الإجرائي أن يتمّ كتابة وباللّغة الرسمية للدولة أي أنّه لا يقتصر على الكتابة بأيّة لغة كانت، وإلاّ كان باطلا[2].

---

[1] د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002 ص. 850.

[2] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 303-309.

هذا ما نصت عليه المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" **يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول**".

كذلك المادة 8 الفقرة الرابعة من نفس القانون التي نصت على أنه:«**تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي**».

أمّا بالنسبة لعنصر الكتابة فقد نصت عليه المادة 9 من نفس القانون و هي كالآتي: "**الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة**".

ممّا سبق يتضح أنّ إجراءات التقاضي يتعيّن أن تتمّ كتابة وهو أمر طبيعي ومحبّذ، وذلك حتى يتمكن الأطراف من الإطلاع على مختلف الإجراءات (طلبات، دفوع وتقديم المستندات) وهذا ما ييسر عليهم مهمّة الرد أو التعليق عليها وذلك ما يضفي الكثير من الشفافيّة والوجاهية بخصوص إجراءات الدعوى[1]، وعليه فتحرير أقوال الشهود ومضمون استجواب الخصوم، ومناقشة الخبراء يجب أن تتمّ كتابة، حتى يمكن الرجوع إليها ومعرفة كيفيّة استخلاص الحكم منها. فلا يصح العمل الإجرائي إذا اقتصر على المشافهة[2].

من ثمة تعد الكتابة باللغة الرسمية شكلا للعمل الإجرائي، وهي مقرّرة لصحّة وجوده وليست لإثباته، فإذا تمّ العمل الإجرائي بغير اللّغة التي يفرضها القانون وقع باطلا[3].

ثانيا- مكان العمل الإجرائي:

أمّا ما يخص المكان فلقد اشترط المشرع لصحة التكليف بالحضور أن يسلّم في موطن المعلن إليه، ويجب أن ينطق بالحكم في قاعات جلسات المحكمة وإلا كان باطلا. هذا ما نصت عليه المادة **273 من ق.إ.م.إ**[4]. كما يجب أن يتمّ إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة، التابعة للجهة القضائية المختصّة[5].

---

[1] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 39.

[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 12.

[3] عمر زودة، المرجع السابق،ص. 309.

[4] تنص المادة 273 من القانون 08-09 مرجع سابق، على أنه:"يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس و بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية".

[5] زيان خوجة سعيد، البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (وسلطة القاضي في تقديره)، الدفعة الثامنة عشر مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2010، ص. 32.

ثالثا– زمان العمل الإجرائي

يتطلب المشرع إتيان الإجراء في زمن معيّن أو في ميعاد معيّن، والميعاد هو فترة بين لحظتي البدء ولحظة الانتهاء، وللمواعيد في الخصومة وظيفتان، الأولى ترمي إلى دفع الخصم إلى القيام بعمل إجرائي معيّن حتى لا تبقى الخصومة مؤبّدة بدون نهاية، أمّا الثانية ترمي إلى منح الخصم فترة زمنيّة كافية للقيام بالعمل مثل ميعاد التّكليف بالحضور[1]، وهذا ما حدّده القانون باعتباره ظرفا يجب أن يتمّ خلاله،وهذا وفقا للمادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي:"**لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي**".

تعتبر التبليغات التي تمّت خارج المواعيد المحددة قانونا والساعات التي يحظر القانون فيها إجراء التبليغ كالعطل الرسمية باطلة، فلا يعتد بما يجري فيها من تبليغ إلا في حالة الضرورة وبإذن من رئيس المحكمة المختص وكذا التبليغ عن طريق البريد المسجل لا يعتد به إذا لم يوجد نص يجيزه[2]، فالمشرع يحدد المواعيد الإجرائية تحديدا جامدا، وليس للخصوم تعديل الميعاد ولو باتفاقهم إلّا إذا أعطى لهم القانون هذه الصلاحية.

كما أنّ المشرع قد يمنح للقاضي حق تحديد المواعيد الإجرائية مثل ميعاد تأجيل القضية إلى جلسة معينة وقد يخوّله سلطة تمديد الميعاد أو تقصيره، كما هو الشأن للقضايا المستعجلة[3].

تحدد المواعيد بالساعات أو الأيام أو بالشهور أو بالسنوات، وتنقسم المواعيد إلى ثلاثة أنواع فضلا عن ميعاد المسافة.

أ/ مواعيد يجب أن تنقضي بأكملها قبل الحضور أو قبل إمكان القيام بالعمل: وتسمى بالمواعيد الكاملة، إذ يجب أن تنقضي بأكملها قبل القيام بالعمل كميعاد التكليف بالحضور.

ب/ مواعيد يجب أن يتم العمل قبل بدئها: مثل التقرير بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل بدء الميعاد[4].

---

[1] عمر زودة، مرجع سابق،ص. 310.

[2] صلاح الدين عبد اللطيف اللاهي، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، مكتبة دار الاتفاق للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص. 105.

[3] عمر زودة، مرجع لسابق، ص.ص. 310-311.

[4] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 97.

ج/ مواعيد يجب أن يتم العمل خلالها: مثل ميعاد الطعن في الحكم وتسمى بالمواعيد الناقصة ويجب أن يتم العمل خلالها لا يمكن الاستفادة منها بأكملها[1].

الفرع الثاني

الموضوعية في العمل الإجرائي

حتى يكون العمل الإجرائي صحيحا يجب أن يستوفي العناصر الموضوعية إلى جانب العناصر الشكلية، والمتمثلة في التمتع بالصلاحية لكل القاضي والخصم، وكذا النيابة العامة، إضافة إلى هذا يستوجب توفر الإرادة في العمل الإجرائي ومحله. هذا ما سنقوم بدراسته في هذا الفرع.

أولا-التمتع بالصلاحية

إن العمل الإجرائي لابد أن يصدر ممن يخوله القانون له القانون إمكانية القيام به، حيث أن الأشخاص مصدر هذه الأعمال مشددون وعليه يجب التفصيل وعلى النحو الآتي[2]:

أ- صلاحية القاضي

يجب أن يتمتع القائم بالعمل الإجرائي بسلطة القيام به، وأن يكون مما يدخل في سلطة القاضي. فيشترط فيمن يقوم بهذا العمل أن يكون ممن يخول له القانون ولاية القضاء وفي حدودها.فإذا صدر حكم من قاضي بعد إحالته على التقاعد يصبح حكما منعدما لانتفاء الولاية عمن صدر منه، وإذا صدر الحكم من محكمة مشكلة تشكيلا مخالفا للقانون، كأن يصدر حكم من قاضي واحد، حيث يتطلب القانون أن يصدر من محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة أصبح هذا الحكم منعدما لانتفاء ولاية المحكمة؛ لأنها لا تتحقق إلا عن طريق التشكيلة القانونية[3].

[1] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 97.
[2] سوزان شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص.47.
[3] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 307.

ب- صلاحية الخصم

إذا كان العمل مما يقوم به الخصم، فيجب أن تتوافر فيه أهلية الاختصام وأهلية التقاضي، أما إذا كان الخصم لا يباشر العمل الإجرائي بنفسه فيجب أن تتوافر صفة التقاضي في ممثله القانوني.

ج- صلاحية ممثل النيابة

إذا كان الإجراء مما تقوم به النيابة العامة فيجب أن تتوافر في العضو القائم به سلطة تمثيل النيابة. كما يتطلب القانون شروط خاصة في صلاحية أعوان القضاء للإشراك في العمل الإجرائي وإلاّ كان باطلا.

ثانيا: إرادة العمل الإجرائي

يعتبر العمل الإجرائي عمل قانوني، ويعتد به كعمل اختياري يتمّ وفق إرادة من اتّخذه. لهذا ينبغي وجودها، فاتخاذ الإجراء في الشكل المحدد له يعتبر قرينة على وجود صحة الإرادة، لكنه قد يتوافر الشكل مع ذلك لا تتوافر الإرادة فيعتبر العمل الإجرائي باطلا لانعدامها، كأن يصدر هذا العمل من مجنون أو يقع تحت إكراه، كترك المدعي الخصومة تحت إكراه من المدعى عليه.فيكون العمل الإجرائي باطلا لانعدام الإرادة،بالتّالي يشترط أن يتمّ العمل الإجرائي اختياريا[1].

ثالثا: محل العمل الإجرائي

يشترط القانون في محل كل إجراء شروط خاصة به، كما توجد أيضا شروط عامّة في محل العمل تفرضها طبيعة الأشياء، ويترتّب على عدم توافرها بطلان العمل الإجرائي، وهي أن يكون المحل الإجرائي موجودا، معيّنا أو قابلا للتعيين. فمثلا في المطالبة القضائية يجب تعيين الطلب أي أشخاصه ومحله، كما يجب أن يتضمّن الحكم تعيين ما قضى به في الدعوى تعيينا كافيا، أو ما يجعله قابلا للتّعيين وإلّا تعرّض للبطلان، ويكون باطلا إذا ثبت أن سببه مخالفا للنظام العام[2].

[1] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 308.
[2] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 16.

المبحث الثاني

البطلان كجزاء لتخلف العمل الإجرائي

يؤدي قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تنظيم وتطبيق القانون بواسطة القضاء، في حين أن نظرية البطلان تتضمن وتهدف إلى احترام قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك فإنّ نظرية البطلان تعدّ مفتاح القانون القضائي[1].

على هذا الأساس وجب علينا دراسة مفهوم البطلان الإجرائي(المطلب الأول)، ثمّ تخصيص الدراسة للمذاهب المختلفة في تحديد البطلان وموقف التشريعات منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم البطلان الإجرائي

سنقوم بدراسة مفهوم البطلان الإجرائي، وذلك بتبيان مختلف التعاريف التي جاء بها الفقهاء (الفرع الأول)، ثمّ نتطرق إلى تبيان أنواع البطلان الإجرائي (الفرع الثاني)، بعدها نقوم بتمييزه عمّا يشابهه ومنها السقوط، الانعدام وأخيرا الدفع بعدم القبول (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف البطلان الإجرائي

يعرّف البطلان بأنّه وصفا للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه القانوني من ثمّة يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار الّتي يرتّبها القانون عليه لو كان صحيحا[2]، أو أنّه جزاء يفرضه القانون على إجراء مشوب بعيب في الشكل أو بمخالفة قانونية في الموضوع[3]. عرّف كذلك الأستاذ عباس العبودي البطلان الإجرائي بأنّه "الجزاء الذي يرتّبه القانون على الإجراءات القضائيّة

---

[1] سوزان محمد شحادة العرموطي، مرجع سابق، ص. 54.
قال الله تعالى:"يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم". فهذا في القرآن الكريم، وعليه فالشريعة الإسلامية تأكد وجود البطلان منذ القدم.

[2] محمود السيد التحيوى، إجراءات رفع الدعوى القضائية (الأصل والاستثناء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003، ص. 199.

[3] ابتسام القرام، المصطلحات القانونية، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص. 200.
" Eta d'un acte de procédure entaché d'un vice de forme ou d'une irrégularité de fond".

المخالفة للقانون ويؤدي إلى عدم ترتيب الآثار القانونية عليها"[1]، كما عرّفه الأستاذ عمر زودة بأنّه "وصف يلحق بالعمل الإجرائي ويؤدّي إلى عدم ترتيبه للآثار القانونيّة الّتي ترتّب عليه أصلا فيما لو كان صحيحا"[2].

أمّا البعض الآخر فقد عرّفه على أنّه" تكييف قانوني أو وصف قانوني لعمل إجرائي، تمّ اتخاذه دون أن يكون مطابق لنموذجه القانوني، أو يترتّب على قيام هذا الوصف عدم قدرة العمل الباطل على توليد الآثار القانونيّة التي يولّدها العمل الإجرائي الصّحيح"[3].

من خلال التعاريف السابقة، يتضح لنا أنّ القانون وضع لكلّ عمل إجرائي قواعد وضوابط يجب على الخصم مراعاتها، سواء تعلّقت بتحرير العرائض أو البيانات المشتملة عليها أو طريقة تبليغها[4]، لأنّه إذا ما تمّ بناء العمل القانوني وفق نموذجه ترتّب عليه آثاره القانونية، أمّا إذا تخلّف أحد أشكاله فإنّه لا يؤدّي إلى ترتيب هذه الآثار التي ينص عليها القانون. فالعمل القانوني– مهما كان نوعه – عبارة عن بناء قانوني متكامل الأركان من ثمّة يجب أن يأتي هذا العمل مطابق لهذا النموذج[5]، ومثال ذلك عند رفع المدعي دعوى قضائيّة بعريضة افتتاحيّة، وكانت بياناتها معيبة بعيب فإنّ هذا يؤدي إلى وصفها بالباطلة، ممّا يؤدي إلى عدم قدرة هذه العريضة على إنتاج الآثار الموضوعية المترتّبة عليها مثل قطع التقادم، كما يؤدي إلى عدم قدرة هذا الإجراء على إنتاج آثاره الإجرائية كصلاحيّته لإنتاج الخصوم[6].

[1] عباس العبودي، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 153.
[2] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 354.
[3] نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص. 445.
[4] رائد علي الكردي، الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2010 ص. 219.
[5] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 354.
[6] نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص.ص. 423-424.

الفرع الثاني

أنواع البطلان الإجرائي

يختلف البطلان الإجرائي الذي تم النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن البطلان المنصوص عليه في القانون المدني،بحيث ينقسم هذا الأخير إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي،بينما البطلان الإجرائي فينقسم إلى بطلان عام وهو المتعلق بالنظام العام ويهدف إلى حماية مصلحة عامة،وبطلان خاص يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة.

إن المشرع عندما يحمي المصلحة الخاصة يحمي في الوقت نفسه المصلحة العامة باعتبار أن ما يحقق خير الفرد يحقق خير الجماعة.كما أنّه عندما يحمي المصلحة العامة يحمي في الوقت نفسه المصالح الخاصة، وذلك على اعتبار أن ما يحقق خير المجتمع يعود على أفراده بالخير[1] إلاّ أنّ البطلان العام يختلف عن البطلان الخاص في عدّة نقاط، فسوف نتعرّض لها من خلال معالجة البطلان العام والبطلان الخاص.

أولا- البطلان العام المتعلق بالنظام العام

إنّ فكرة النظام العام هي إحدى أفكار المتعلقة بالعلوم الاجتماعية، فهي عامة ذات تطبيقات نوعية ووظائف متعددة.كما أن لفكرة النظام العام دورا جوهريا من الناحية القانونية، فقواعد القانون الآمرة في غالبيتها تتعلق بالنظام العام وحتى القواعد الآمرة التي لا تتعلق بالنظام العام مباشرة فتنتهي بالوصول إليه[2].

يعتبر البطلان عاما إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة أي المتعلقة بالنظام العام ، كالقواعد المتعلقة بالنظام القضائي، قواعد صلاحية القاضي والتي تنظم الشروط اللازمة لوجوده وصحته، وكذلك القواعد المتعلقة بصلاحية أعوان القضاء، فهي تهدف إلى حماية مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء[3] الذي يعدّ مرفقا عاما من مرافق الدولة. فالحكم الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح أو من شخص ليس له ولاية القضاء يكون باطلا

[1] مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008، ص. 293.

[2] عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون الرافعات، ج.1 (الأحكام العامة في قانون المرافعات)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص. 219.

[3] علي أبو عطيه، شرح قانون الرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 397.

بطلانا متعلقا بالنظام العام.كما أنّه إذا لم يصدر الحكم في جلسة علانية فيكون باطلا وإذا تبيّن للقاضي نقص أهلية أحد الخصوم فعليه أن يقضي بالبطلان لأنّه يتعلّق بالنظام العام، كما يتعلق حق الدفاع بالنظام العام.

لهذا فإن بطلان العمل الإجرائي يتعلق بالنظام العام إذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من الدفاع[1]، كمالا يكون معيار البطلان المقرر للصالح العام هو النص، ذلك أن المشرع لا ينص على جميع الحالات التي يتحقق فيها هذا النوع من البطلان. فيكون تحديد ما إذا كان البطلان مقررا للمصلحة العامة أولا من صميم عمل القاضي الذي يستهدي بطبيعة نوع المصلحة التي يرمي المشرع لحمايتها بالقاعدة المخالفة؛ لأنّ هذا البطلان يكون محسوما لا خلاف فيه، فلا يوجد ما يبرر ورود نص قانوني يقضي بالبطلان طالما أن هذا البطلان مسلّم به، وبذلك فإن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يحتاج إلى نص يقضي به[2] وقد ينص المشرع في بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام ويحدث ذلك عندما يأتي في نص مثلا «للمحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها...» أو «يمكن التمسك بالبطلان من أي خصم من الخصوم...» أو«في أي وقت»[3]، فإذا وجدت هذه العبارات في النص القانوني يفهم من خلالها أن البطلان يتعلق بالنظام العام.

إنّ البطلان المقرر لمخالفة قواعد تتعلق بالنظام العام وإن كانت حالاته قليلة، إلاّ أنّ المشرع يوسّع من دائرة التمسك به حماية للصالح العام[4].

ثانيا-البطلان الخاص

يعتبر البطلان خاصا إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم[5]، فالخصومة تهدف إلى حماية مصالح الخصوم، ولها سيادة معينة عليها[6]، فليس للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها،لأنّه يهدف إلى حماية مصلحة خاصة لشخص

[1] د/أحمد هندى، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1990، ص. 393.
[2] المرجع نفسه، ص. 392.
[3] د/أحمد هندى، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 860.
[4] د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.ص. 50،53.
[5] علي أبو عطيه هيكل، مرجع سابق، ص. 396.
[6] نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص. 424.

أو عدة أشخاص معيّنين.ولهم وحدهم حق التمسك به[1]، ويجب على المشرع أن ينص صراحة على حالات البطلان الخاص، وبالتالي فمهما كانت جسامة العيوب التي تشوب الإجراءات إلاّ أنّ الإجراء لا يكون باطلا إلاّ إذا وجد نص يقرر بطلانه[2]، حيث أن الإجراء الباطل غير المتعلق بالنظام العام يعتبر صحيحا طالما لم يتمسك به صاحب المصلحة[3].

الفرع الثالث

تمييز البطلان عما يشابهه

لتحديد نطاق البطلان يجدر بنا تمييزه عن الجزاءات المشابهة له، وهي متنوعة ومتعددة وقد اخترنا معالجة البعض منها، والمتمثلة في سقوط الإجراءات والذي قمنا فيه بتبيان أهمّ النقاط التي تميزه عن البطلان، كما قمنا بتمييز البطلان عن الانعدام، وأخيرا تطرقنا إلى تمييز البطلان عن الدفع بعدم القبول.

أولا- تمييز البطلان عن السقوط

حتى نتمكن من تمييز البطلان عن السقوط يستوجب التطرق أولا إلى تعريف هذا الأخير فالدكتور عبد الحميد الشواربي عرفه على أنه:"الجزاء المحدد لعدم استعمال الحق الإجرائي في الزمن أو التّرتيب المحدّد في القانون، وتحديد ظرف زمني أو مناسبة معينة لاستعمال الحق"[4].فتقديم الدفع الموضوعي أو الدّفع بعدم القبول يسقط الحق في تقديم الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنّظام العام، والمثال على ذلك رفع دعوى الملكيّة يسقط الحق في رفع دعوى الحيازة. بالتّالي فإذا بوشر العمل الإجرائي رغم سقوط الحق في إجرائه، فإنه يترتّب على ذلك عدم قبوله[5]. قبوله[5]. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **529** ق.إ.م.إ[6]، وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا في القرار رقم 87672، مؤرخ في 1992/03/25، حيث جاء فيه ما يلي:"

---

[1] صلاح الدين محمد شوشا ري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 342.

[2] نبيل إسماعيل عمر،أحمد خليل، مرجع سابق، ص. 449.

[3] د/ أحمد هندى، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 865.

[4] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني والموضوعي، مرجع سابق، ص. 22.

[5] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص. 477.

[6] تنص المادة 529 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق، على أنه:"لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكيّة".

من المقرر قانونا أنّ دعوى المطالبة بحيازة لا تقبل ممّن سلك طريق المطالبة بالملكيّة ولو في قضايا مختلفة ومن ثمّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"[1].

من خلال ما سبق يتّضح لنا أن تمييز البطلان عن السقوط يكون فيما يلي:

*من حيث موضوع الجزاء نجد أن السّقوط يرد على الحقّ في مباشرة الإجراء في حين أنّ البطلان ينصب على الإجراء ذاته، أمّا من حيث القاعدة محل المخالفة نجد أنّ السّقوط لا يكون إلاّ حين تكون المخالفة متعلّقة بقاعدة تقرّر ميعاد معيّن لمباشرة الإجراء أو وجود ترتيب زمني أقره المشرع في حين أنّ البطلان يكون عند مخالفة الإجراء لقواعد إجرائية دون تمييزها[2].

* باعتبار جزاء السقوط يتعلق بحقوق إجرائيّة، فلا يمكن تصوّر انصراف جزاء السّقوط إلى الأعمال الإجرائيّة الّتي يباشرها القاضي أو أحد أعوانه أو الغير، لكون هؤلاء ليست لهم حقوق إجرائية، إنّما يرد على الحق الإجرائي الممنوح للخصوم من قبل القانون على خلاف البطلان الذي يسري على جميع الأعمال الإجرائيّة مهما كانت صفة الشّخص المباشر لها[3].

*بعد الحكم ببطلان الإجراء،يجوز تجديده أو تصحيحه بالتّكملة، بينما سقوط الحق في اتّخاذ الإجراءات، فيحول إلى عدم ممارستها لانقضائها، كما لا يتصور تصحيحه لأنّه يقع بسبب فوات الميعاد.

*يتمّ التّمسك بالبطلان عن طريق دفع شكلي ويبدى كقاعدة عامة قبل التّطرق للموضوع، بينما السّقوط فيتمّ التمسك به في جميع الأحوال بدفع بعدم القبول، ويجوز إثارته في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى [4].

* السّقوط ليس له أثر رجعي عكس البطلان، لأنّ السّقوط يعني زوال الحق الإجرائي الذي كان يسمح للخصم باتخاذه، فزوال الحقّ في الاستئناف لا يؤثّر على الحكم الابتدائي، غير أنّ آثار

[1] قرار رقم 87672 الصادر عن الغرفة المدنية، المحكمة العليا، مؤرخ في 1992/03/25، (قضية بين أ.ن ضد ي.س) المجلة القضائية عدد 4، سنة 1993، ص. 33.
[2] مخلوفي مراد، مرجع سابق، ص. 20.
[3] عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني والموضوعي، مرجع سابق، ص. 27.
[4] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط.8، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 334.

الحكم بالبطلان تتولّد من تاريخ وقوع الإجراء وليس من تاريخ التمسّك بالدّفع المتعلّق به أو صدور الحكم المقرّر له[1].

ثانيا- تمييز البطلان عن الانعدام:

للتّمييز بين البطلان والانعدام يتعيّن علينا تعريف هذا الأخير، فبمعناه اللّغوي يدلّ الانعدام على أنّه ذلك العمل الإجرائي الذّي لا وجود له قانونا[2]، أمّا اصطلاحا فقد عرّفه الأستاذ بوبشير محند أمقران على أنّه:" ذلك الإجراء الذّي شابه عيبا جسيما يمنع من اعتباره موجودا منذ اتّخاذه كما لو لم تتوفّر فيه أحد العناصر اللاّزمة لوجوده مثل انعدام الإرادة أو المحل، أو الشّخص"[3].

من خلال ما سبق، يتّضح لنا أنّه تعدّ منعدمة المطالبة القضائيّة المقدّمة باسم شخص توفّي قبل رفع الدّعوى، أو باسم شخص معنوي لا وجود له؛ لأنّ الأصل في الخصومة ألاّ تنعقد إلاّ بوجود طرفين، وانعدام أحدهما يعتبر انعداما لركن من أركانها[4]. وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا والتّي قضت بما يلي:"إنّ القرار الذّي يصدر بدون وجود الطّرف الآخر لا يعتبر قرارا باطلا فحسب بل يعدّ قرارا منعدما، والقرار المعدوم لا تلحقه أيّ حصانة، وبالتّالي فإنّ سبيل التمسّك بانعدامه يبقى مفتوحا والطعن فيه يبقى قائما"[5].

كما تجدر الإشارة إلى أنّه يجوز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسّك بالانعدام، وحتى للقاضي الحكم به تلقائيا لأنّه من النّظام العام.ففكرة الانعدام تقوم على أساس العمل القانوني لكي يتّصف بالصّحة أو البطلان[6]، ويثبت بغير حاجة إلى نصّ يقرّره وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتمسّك

[1] معوّض عبد التواب ، الدفوع المدنية والتجارية، ط.4، مطبعة الانتصار للطباعة، الإسكندرية، 2000، ص. 303.
[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 36.
[3] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 198.
[4] المرجع نفسه، ص. 199.
[5] قرار رقم 66640 الصادر عن الغرفة المدنية،المحكمة العليا، المؤرخ في 15-03-1989، (قضية بين أ ضد ب) المجلة القضائية عدد4، 1993، ص. 45.
[6] زيان خوجة سعيد، مرجع سابق، ص. 12.

به. كما يعتبر منعدما الحكم الذّي يصدر من شخص ليس له ولاية القضاء، أو من هيئة مكوّنة من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة[1].

من خلال ما سبق يمكن لنا أن نستخلص أهمّ العناصر الّتي تميّز الانعدام عن البطلان في النّقاط التّالية:

أ- لا يجوز تصحيح الإجراء المنعدم لا بالحضور ولا بالتّطرّق للموضوع، أو باكتساب الحكم الصّادر بشأنه حجّية الشيء المقضي فيه، ومهما طال عليه الأجل فإنّه لا يصحّح لعدم وجوده أصلا، ويثبت متى فقد الإجراء ركنا أساسيا من أركان انعقاده، وهذا خلافا للإجراء الباطل الذّي وجد بتوافر أركان قيامه قانونا، لكن تخلّفت أركان صحّته؛ من ثمّة جاز تصحيحه بتلافي عيوب الصّحة مع استثناء البطلان المتعلّق بالنّظام العام [2].

ب- لكلّ ذي مصلحة أن يتمسّك بالانعدام، وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه[3]، كما أنّ الإجراء المنعدم لا تلحقه أيّ حصانة ولا يزول عنه العيب بفوات مواعيد الطّعن، فمن الجائز الطّعن فيه ولو بعد فوات مواعيده وهذا طبيعي فإن كان من الجائز التّمسّك بالانعدام بدعوى مبتدأة فيكون من الجائز الطعن ولو بعد فوات الميعاد، على عكس الإجراء الباطل[4].

ج- لا ينتج الإجراء المنعدم أيّ أثر لعدم وجوده قانونا، بينما الباطل ينتج آثاره إلى أن يحكم ببطلانه، والواقع أن الباطل أو المعدوم تظلّ آثاره قائمة من الناحيّة العمليّة إلى أن يحكم بالإلغاء[5]. ومثال ذلك إذا كانت عريضة افتتاح الدعوى معدومة إذا لم تبلّغ إطلاقا إلى المدعى عليه أو تمّ تبليغها إلى مكان لا ينتمي إليها بأيّة صلة[6]، كما أنّها لا تنشئ التزاما على القاضي بنظرها ولو بالحكم ببطلانها، وإذا أهملها فلا يعتبر منكرا للعدالة[7].

[1] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني والموضوعي، مرجع سابق، ص. 22.
[2] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 54.
[3] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص.ص. 333-334.
[4] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 53.
[5] المرجع نفسه، ص. 54.
[6] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 334.
[7] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 201.

د- إنّ انعدام الحكم أو عدم وجوده واقعة مادّية حدثت بالفعل،لذلك فلا يحتاج الأمر إلى حكم يقرّرها أو ينشئها، والحكم الصّادر بناء على دعوى الانعدام هو حكم كاشف له غير منشئ، إذ يكشف واقعة مادّية وقعت في الوجود فعلا، وعلى هذا الأساس يمكن غضّ النّظر عنها. فمن أقام دعوى ولم يبلّغ عريضتها، يمكن له أن يرفع دعوى أخرى دون أن يواجه الخصم بدفع بعدم جواز النّظر في الدعوى، بحيث لم يصدر حكم يحوز على قوّة الشّيء المقضي فيه كما هو معروف شأنه في هذا الدّفع[1].

ثالثا- تمييز البطلان عن الدفع بعدم القبول:

ورد تعريف الدفع بعدم القبول في نصّ المادة **67** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "**الدفع بعدم القبول هو الدّفع الّذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط، وحجية الشّيء المقضي فيه، وذلك بدون النظر في موضوع النزاع**".

يتضح من التعريف السابق أنه كي يتمكّن شخص من رفع دعوى أمام القضاء لا بدّ أن يثبت أن له الحق في رفعها، وإذا ليس له الحق في رفعها؛ فإنّ الشخص الذي رفعت ضده يردّ على ذلك باستعماله وسيلة فنّية محدّدة تسمى بالدفع بعدم القبول، لأنها أداة للتّعبير عن عدم توافر أحد شروط قبول الدعوى، كونها قائمة على مصلحة محتملة، أو أنّ المصلحة فيها غير قانونية أو تستعمل كأداة لأعمال جزاء السقوط، كعدم قبول الدفع الإجرائي بسقوط الحق فيها[2]، كما تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الدفع تتمّ إثارته في أيّة مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف[3].

من خلال ما سبق يمكن أن نستنتج أهمّ النّقاط التي تميّز البطلان عن الدفع بعدم القبول فيما يلي:

[1] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 55.
[2] زودة عمر، مرجع سابق، ص. 269.
[3] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص. 78.

أ ـ إنّ الدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا، لكنّه قد يقترب منه باعتباره عائقا بقيمة الخصم لمنع المحكمة من التّعرض إلى موضوع النّزاع وليس دفعا موضوعيا، لكنّه قد يقترب منه لأنّه قد يؤدي أحيانا إلى إنهاء النزاع، وهذا على خلاف الدّفع بالبطلان في العمل الإجرائي الّذي يعتبر دفع شكلي يوجه بمناسبة عيب يصيب العناصر الشّكلية أو الموضوعيّة للإجراء[1].

ب ـ يمكن إثارة الدفع بعدم القبول في أيّة مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع[2]،وهذا ما جاء به المشرع في نص المادة **68** ق.إ.م.إ[3]، عكس ما هو مقرّر بالنّسبة للبطلان، فيجب إبداءه قبل أيّ مناقشة للموضوع، ويجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، وهذا وفقا للمادة **69** ق.إ.م.إ[4].

ج ـ كما يختلف الدّفع بعدم القبول مع البطلان الإجرائي من حيث أثر الحكم الصادر بشأنهما فالحكم بعدم القبول يؤدّي إلى زوال الخصومة أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن، أو ما يحوز منها الحجّية بحيث ترفع يد قاضي الدرجة الأولى لاستنفاذ ولايته فيها كالدفع بسبق الفصل، وهذا بخلاف الدفع بالبطلان فإن الحكم الصادر فيه لا يحوز الحجيّة أمام الجهة الّتي فصلت فيه[5].

المطلب الثاني

نظريّات البطلان وموقف التّشريعات منها

إنّ البطلان باعتباره جزاء الإخلال بالشّكل الّذي قرّره المشرع للإجراءات القضائيّة[6] يترتب عليه عدم إنتاجه لأيّ أثر قانوني، بالتّالي ثارت بشأنه تساؤلات تتعلّق بمدى ارتباطه بالعيب

[1] عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2010، ص. 236.

[2] طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1 (الإجراءات المدنية)، دار الخلدونية، الجزائر،2012 ص.ص. 45-46.

[3] تنص المادة 68 من القانون 08-09، مرجع سابق، على ما يلي:"يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

[4] تنص المادة 69 من القانون 08-09، مرجع سابق، على ما يلي:"يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

[5] عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص. 237.

[6] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 183.

الإجرائي مهما كانت طبيعته، أو باعتباره إجراء استثنائي يقرّره المشرع لمخالفات إجرائيّة محدّدة أم يرجع تقديره للقاضي[1].

من هنا سوف نعالج المذاهب المختلفة الّتي حدّدت البطلان (الفرع الأول)، ثم نبيّن موقف التشريعات المختلفة منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظريّات البطلان

سنقوم في هذا الفرع بدراسة نظريات البطلان، والمتمثلة في نظرية الشكلية المطلقة، نظرية لا بطلان إلاّ بنص، ونظرية لا بطلان بغير ضرر، وأخيرا نظرية البطلان لمخالفة قاعدة جوهرية في العمل الإجرائي.

أولا- نظرية الشّكلية المطلقة:

تعتمد هذه النّظرية في تقرير البطلان على الشّكلية المطلقة بحيث يترتّب عن كلّ عيب شكلي يشوب الإجراءات ولو كان تافها، فالخطأ البسيط في كلمة معيّنة أو إشارة واجبة قانونا يؤدّي إلى خسارة الدعوى، وهذا المذهب كان سائدا في القانون الروماني[2]، كما تبدو صلاحيّة هذه النظرية على اعتبار أنّها ترشد الخصوم بدقّة إلى ما يتعيّن مراعاته فيطمئنّوا إلى حقوقهم متى أخذوا الشّكل القانوني، ولكن يعيب عليها المبالغة في التّمسك بالشّكليّات ممّا قد يترتّب عليه إهدار الحقّ من أجل الإجراءات وتفضيل الشّكل على الموضوع[3].

ثانيا- نظريّة لا بطلان إلاّ بنصّ:

تقوم هذه النّظريّة على أنّه لا يتقرر بطلان أيّ عمل قانوني لعيب شكلي إذا لم يكن هذا البطلان منصوص عليه في القانون[4]، وما دام أن المشرع هو الذي يضع الشكل القانوني فهو أقدر من غيره على تحديد الأشكال التي تعتبر جوهرية، ويجب تقرير البطلان جزاء لها بالتالي

---

[1] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج.1(الخصومة القضائيّة أمام المحكمة)، دار الهدى، الجزائر د.س.ن، ص. 100.

[2] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 183.

[3] فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص. 292.

[4] VINCEN Jean - GUINCHARD Serge, Procédure civile,25^{é}Ed, Dalloz, Paris, 1999, p.566. "aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nulité n'en est pas expressément prévue par la loi".

فهي تعطي له وحده صلاحيّة تقديره بالنّظر إلى الإجراء القضائي من خلال تحديده لمقوّماته والقاضي يحكم بها دون أن تكون له سلطة تقديرية بصددها[1].

أمّا الحالات التي لم ينص عليها المشرع بالبطلان، فلا يجوز للمحاكم أن تقضي ببطلانها، لأنّ مهمّة المحاكم هي تطبيق القانون، والقضاء بالبطلان بغير نص هو صنع للقانون وليس تطبيقا له.

العيب الأساسي في هذه النظرية هو استحالة تنبّؤ المشرع سلفا لجميع الحالات التي يستوجب فيها الحكم بالبطلان. فإذا أراد أن يقتصر على الحالات الضرورية فقد يغفل عن حالات أخرى رغم جوهريتها[2]، ويضطرّ القاضي إلى عدم الحكم بالبطلان فيها، وهذا ما يؤدي إلى عدم إضفاء الحماية عليها، ولو كانت ذات أهمّية لحسن سير الخصومة[3].

ثالثا- نظريّة لا بطلان بغير ضرر:

تعتمد هذه النّظرية على حصول ضرر للمتمسّك بها في كلّ قضيّة بذاتها، فلا يحكم بالبطلان إلاّ إذا ترتّب على مخالفة الأوضاع الّتي نصّ عليها القانون ضرر للخصم[4]، فيكون للقاضي أن يقدّر في كل حالة الحكم بالبطلان على أساس تحقّق الضرر من عدمه[5]، فالمشرّع يهدف في كلّ إجراء إلى حماية مصلحة معيّنة، وإذا لم يلحق بها أيّ ضرر نتيجة للإجراء الباطل وإنّ الحكم بالبطلان في هذه الحالة يكون مجحفا للعدالة.

ما يعيب على هذه النظرية أنّها تعطي سلطة تقديريّة مطلقة للقاضي في تقدير الضرر[6] كما تقرر أنّ عبء إثبات الضرر يقع على من يتمسك بالبطلان، وهو إثبات صعب إن لم يكن مستحيلا، ممّا يؤدّي إلى بقاء الأعمال الإجرائية صحيحة رغم تعيبها[7].

---

[1] فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، د.ن، الإسكندرية، 1997، ص. 215.
[2] المرجع نفسه، ص. 216.
[3] سليمان بارش، مرجع سابق، ص. 101.
[4] فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، مرجع السابق، ص. 219.
[5] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 304.
[6] نشأة محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص. ص. 417-418.
[7] فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص. 220.

رابعا- نظريّة البطلان لمخالفة قاعدة جوهريّة:

يحكم القاضي ببطلان الإجراء القضائي حينما تكون هناك مخالفة للشّكل الجوهري، فهذا المعيار يجعل سلطة القاضي التقديريّة مطلقة، ويرجعنا إلى نقطة البداية نظرا لإمكانيّة إعطاء لمصطلح الشّكل الجوهري مفاهيم متعدّدة، فيعني إمّا الشّكل اللاّزم لوجود العمل، أو لتمييزه عن غيره من الأعمال أو الشّكل اللاّزم لتحقيق الغاية الّتي قصدها المشرّع في تقريره، كما يعني الشّكل المتعلّق بالنّظام العام[1].

تتّسم هذه النّظريّة بالمرونة، ولكنّها تدعوا للتّحكّم لعدم وجود ضابط محدّد يسترشد به القاضي في تحديد آثار المخالفة، كما تؤدّي إلى تباين المواقف وكذا تباين الخصومات وصيرورة سلطة القاضي مطلقة[2].

الفرع الثاني

موقف التشريعات من نظريّات البطلان

بعدما درسنا في الفرع السابق مختلف نظريات البطلان، سنتطرّق الآن إلى تبيان موقف التشريعات المختلفة من هذه النظريات، ولمعالجة هذه النقطة اخترنا دراسة البطلان الإجرائي في التشريع الفرنسي والذي عالجنا فيه بعض النقاط الأساسية، بعدها تطرقنا إلى البطلان الإجرائي في القانون المصري، وأخيرا عالجنا هذا الموضوع في القانون الجزائري.

أولا- البطلان الإجرائي في التشريع الفرنسي:

عرف نظام البطلان في فرنسا تطورا كبيرا، فقد اعتمدت المجموعة الفرنسيّة القديمة سنة 1806 على مبدأين هما: لا بطلان من غير نصّ وأنّ البطلان وجوبي، وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادّتين 1029- 1030 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أي أنّه لا بطلان بغير نص وأنّ البطلان وجوبي، وهذا يعني أنّه ليس تهديدي[3].

[1] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 187.
[2] سليمان بارش، مرجع سابق، ص. 101.
[3] فتحي والي، مرجع سابق، ص. 219.

يبحث القاضي في هذا النّظام عن المخالفة التي يكون القانون قد نصّ على مخالفتها كجزاء للبطلان ويحكم بها وجوبا مهما كانت تلك المخالفة تافهة، سواء كان هناك ضرر من جرّاء ذلك أم لا، وبالعكس فإنّ القاضي إذا لاحظ وجود مخالفة مهما كانت خطيرة وعدم وجود نصّ يقضي ببطلانها، فليس له أن يحكم بالبطلان بدعوى الالتجاء إلى القياس أو الاستناد إلى قواعد العدالة[1].

واجه هذا النّظام نقدا من قبل كل من الفقه والقضاء؛ لأنّ مبدأ لا بطلان من غير نصّ يستوجب للأخذ به ضرورة وجود مشرّع على قدر كبير من الكفاءة، بحيث يستطيع أن يقتضي جميع الأشكال المهمّة وينصّ على البطلان كجزاء على مخالفتها.

لقد انتقد الفقه الفرنسي نظام البطلان الّذي يقوم على مبدأ "لا بطلان بغير نصّ"، وذهب إلى أنّ أحكام المادة **1030**[2]**من ق.إ.م.ف**، تطبق فقط على الأشكال غير الجوهريّة، لأنّها تنصّ على أنّه "لا يمكن إبطال أي صحيفة أو عمل إجرائي إذا لم يكن هذا البطلان منصوصا عليه صراحة" أمّا الأشكال الجوهريّة فيترتّب عليها البطلان حتّى ولو لم ينصّ القانون على ذلك.

نظرا لنقد كلّ من الفقه والقضاء لنظام البطلان السابق، فقد توصّل المشرّع الفرنسي سنة 1933 إلى إصدار قانون عدّل بموجبه المادة **1029**[3] **ق.إ.م.ف**، ونصّ أنّه لا يحكم بالبطلان إلاّ إذا ترتّب عليه المساس بمصالح الدّفاع، وعليه فهذا تكريس لمبدأ "لا بطلان بغير ضرر" فالقضاء توصّل إلى إضافة معيار جديد وهو تحقّق الضّرر من الشّكل القانوني[4].

تدخّل المشرع الفرنسي مرة أخرى سنة 1935 لتعديل المادة **1/135 من ق.إ.م.ف** حيث جاء فيها ما يلي:" أيّ بطلان لصحيفة أو عمل إجرائي لا يمكن إقراره إلاّ إذا أثبت أنّه يضرّ بمصالح الخصم، وتبعا لذلك فلا يمكن الحكم بالبطلان ولو نصّ عليه القانون، إلاّ إذا تحقّق الضّرر من المخالفة".

---

[1] فتحي والي، مرجع سابق، ص. 217.

[2] Article 1030 de code des procédures civiles Français, "Aucun exploit ou acte procédure ne peux être déclare nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi".

[3] Article 1029 de code des procédures civiles Français," aucune des nullités, amendes et déchéances prononcée dans le présent code, n' est comminatoire".

[4] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 359.

قد أكّد المشرّع الفرنسي على نفس المبدأ في قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 1975 بموجب **المادة 1/114 من ق.إ.م.ف**، منه كي يكون البطلان منتجا يجب أن يثبت من يتمسّك به حدوث ضرر له، وأنّه قد أصيب جرّاء مخالفة المقتضيات الشكليّة الّتي كان من الواجب مراعاتها عند اتّخاذ الإجراء، ومنه عبئ إثبات الضّرر يقع على عاتق كلّ من يتمسّك بالبطلان[1].

ثانيا- البطلان الإجرائي في القانون المصري:

تنص المادة 20 من قانون المرافعات المصري على أنّه:"يكون الإجراء باطلا إذا نصّ القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقّق بسببه الغاية من الإجراء كما لا يحكم بالبطلان رغم النّص عليه إذا ثبت تحقّق الغاية من الإجراء"[2].

يتّضح من هذا النّص أنّ حجر الأساس في نظريّة البطلان في القانون المصري هو فكرة تحقّق الغاية من الإجراء وبذلك فإنّ المشرّع المصري قد ربط شكل الإجراء بالغاية منه ممّا يؤدي إلى جعل الشّكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب[3]، فسواء نصّ القانون صراحة على البطلان أو لم ينص عليه فإنّ عدم تحقّق الغاية من الإجراء أو تحقّقها هو معيار تقرير البطلان أو عدم تقريره، فلا بطلان إن تحقّقت الغاية من الإجراء حتّى وإن كان هناك نصّ يقرّره، ولكن إذا تخلّفت الغاية من الإجراء فالقاضي يحكم بالبطلان حتّى وإن لم يكن هناك نص يقضي به، وإنّ الاختلاف بين حالات النّص الصريح على البطلان أو عدم النّص عليه ينحصر في عبئ الإثبات[4].

يفهم ممّا سبق أنّه إذا نصّ القانون على البطلان وتحقّق عيب في الإجراء فينشأ عنه حق لشخص في التّمسك بالبطلان، فإنّ هذا الحق إنّما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمانا لتحقيق الغاية من القاعدة المخالفة، فإذا تمسّك صاحب الحق به رغم تحقّق الغاية من الشّكل أو البيان المطلوب فإنّه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق، لأنّه لا يتمسّك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطى الحق

[1] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 360.
[2] فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 309.
[3] د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 851.
[4] د/أحمد هندى، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 382.

من أجلها لأنها تحقّقت[1]، فالعبرة ليست بالنص ولا بالضّرر، بل العبرة بالغاية ومدى تحقّقها من عدمها[2].

كما أنّ هذا المعيار تمليه فكرة السّلطة التقديرية للقاضي التي تتقيّد دائما بالغاية المخصّصة للعمل الإجرائي، وهو أيضا نتيجة حتميّة لمبدأ وسيلة الأشكال، فالقاضي ملزم أن يبحث في كل حالة على حدى ما إذا كانت الغاية الموضوعيّة الّتي قرّرها القانون للإجراء أو الشّكل قد تحقّقت أو لم تتحقّق، ولا يقضي بالبطلان إلاّ إذا ترتّب على العيب الشّكلي عدم تحقّق الغاية المقصودة منه. فإذا تحقّقت الغاية كان الإجراء صحيحا رغم عيبه الشّكلي حتى إذا نصّ القانون على البطلان كما أنّ القاضي لا يحكم به طالما أنّ الغاية من الإجراء قد تحقّقت[3].

كما تجدر الإشارة إلى أنّه يقصد بالغاية الفائدة التي يرمي المشرّع إلى تحقيقها من الشّكل كمقتضى من مقتضيات هذا العمل، مع الملاحظة أنّ هناك فرق بين الغاية من الإجراء والغاية من شكل العمل الإجرائي، وإن كانت معظم أشكال العمل الإجرائي تتّفق مع الغاية من العمل الإجرائي، بحيث يعتبر تحقّق هذا الأخير محقّقا للأوّل[4]، فتحديد الغاية من الشّكل مسألة قانونيّة وليس مسألة واقع يستقلّ فيها بالتّقدير[5].

ثالثا – البطلان الإجرائي في القانون الجزائري:

لم يبيّن المشرع الجزائري موقفه حول العمل الإجرائي في القانون القديم، فلقد التزام الصمت فيما يخص ذلك،على عكس القانون رقم **08-09** فمن خلاله استدرك المشرع أمر البطلان الإجرائي، بحيث حسم الأمر بشأنه، إذ تضمّن القسم المخصّص لأحكام الدّفع بالبطلان سبعة مواد، تمّ من خلاله التّنصيص على الحلول المقترحة في مجال البطلان كجزاء إجرائي.لقد تمّ تحديد شروط تقرير البطلان من خلال المادة **60** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ووقت التّمسك به ومن يجوز له ذلك في المادتين **61** و**63** من نفس القانون وعلى إمكانية تصحيح الإجراءات الباطلة في المادة **62** من نفس القانون.أمّا المواد **64** و**65** فلقد نصّت على الشّروط الموضوعيّة

[1] د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 851.
[2] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص. 87.
[3] د/أحمد هندى،أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 852.
[4] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 361.
[5] د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 852.

للأعمال الإجرائيّة والعقود غير القضائية والمتمثلة في انعدام أهلية الخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي [1].

يقصد المشرّع بالعقود غير القضائيّة تلك العقود الرسمية المحررة خارج مرفق القضاء منها العقود الّتي يحررها المحضر القضائي، أمّا بالنّسبة للإجراءات من حيث موضوعها، فإنّ التبليغ الّذي يتمّ لقاصر يشكّل حالة من تلك الحالات، وقد ميّز أيضا المشرع بين انعدام الأهليّة وانعدام التّفويض لممثّل الشّخص الطّبيعي أو المعنوي، بحيث أنّ إثارة انعدام الأهليّة تلقائيا من القاضي أمرا وجوبيا لتعلّقها بالنّظام العام، أمّا إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص الطّبيعي أو المعنوي فهو أمر متروك للقاضي تقديره بحسب تأثيره على سير الخصومة[2].

بالرجوع إلى نص المادة **60** من القانون السابق التي تنصّ على أنه:"**لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه**".

من خلال نص هذه المادة يتّضح لنا أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بنظريّة الضّرر الّذي سبق التّطرق إليها في دراسة البطلان والتي تقوم على مبدأين هما:

- **مبدأ لا بطلان بغير نص**
- **مبدأ تحقق الضرر بالنسبة للمتمسك به**[3].

لقد استقر القضاء الجزائري على أنّه لا بطلان بدون نص صريح، وقضى بأن مخالفة أشكال متعددة لا تستوجب البطلان.فالقاضي يلتزم بالحكم بالبطلان إذا اتضح اتجاه نيّة المشرّع إلى ذلك الموقف[4]، وليس له أن ينشئ حالة بطلان لم يتم التّنصيص عليها صراحة في القانون، ومثال ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/09/18،حيث قضت بما يلي(...عن الوجه الثاني المأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، حيث متى نص المشرّع في المادة

[1] مخلوفي مراد، مرجع سابق، ص. 35.
[2] د/ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. 104.
[3] زيان خوجة سعيد، مرجع سابق، ص. 22.
[4] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص.ص. 188-189.

553 من ق.إ.م.إ، على وجوب تضمّن القرار العناوين المهنية للمحامين دون أن يرتّب المشرّع جزاء البطلان على إغفال ذكر في القرار العناوين المهنية للمحامين، فإنّ إغفال ذلك لا يعدّ إغفالا لشكل جوهري للإجراءات طالما المقرّر بالمادة **60 من ق.إ.م.إ** أنّه لا بطلان للأعمال الإجرائيّة بغير نص وأنّ الطاعنة لم تثبت الضّرر الذي لحقها جراء هذا الإغفال لذا تعيّن رفض الوجه)[1].

إلا أنّه في بعض الحالات قد لا يكون النّص صريحا، إلا أنّه يأتي بصيغة النّهي كما جاء في بعض المواد وهي كالآتي:

المادة **26 ق.إ.م.إ** نصّت على عدم جواز تأسيس القاضي الحكم على وقائع لم تكون محل مناقشة.

المادة **140 ق.إ.م.إ** نصّت على عدم جواز أداء التسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة للخبير.

المادة **153 ق.إ.م.إ** نصت على عدم جواز سماع أيّ شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

المادة **177 ق.إ.م.إ** نصّت على عدم جواز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه.

المادة **554 ق.إ.م.إ** نصّت على عدم جواز النطق بالقرار إلا إذا كان مسبّبا مسبقا.

المادة **638 ق.إ.م.إ** نصّت عدم جواز الحجز على الأدوات الضرورية للمعاقين .

إنّ المشرع الجزائري بتأكيده على صراحة النص يكون قد استبعد تقرير البطلان إذا كان النّص ناهيا، باعتبار أنّه قدّر على أنّ الناهية لا تنظّم أعمالا يجب أن تتمّ، بل تبيّن ما لا يجب أن يكون أو تقرير شروطا معيّنة بغيرها،فلا يعتبر العمل قائما بخلاف النصوص الآمرة التي تأمر أو تطلب شروطا معيّنة [2].

أمّا فيما يخص مبدأ تحقّق الضّرر بالنّسبة للمتمسّك به، فلقد فرض المشرّع على من يتمسّك بالبطلان أن يثبت الضّرر الذي لحقه من جراء القيام بالإجراء على نحو يخالف القانون، ولذلك

[1] قرار رقم 0944773 الصادر عن الغرفة المدنية،المحكمة العليا، مؤرخ في 2014/09/18، (قضية الوكالة الولائية للتسيير العقاري الحضري ضد د.ص ومن معه)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2014، ص.ص. 180-181.
[2] مخلوفي مراد، مرجع سابق، ص. 36.

فإنّ المشرع الجزائري اقتضى للدفع بالبطلان الإجرائي أن يتحقّق الضّرر في حق مقدّم الدفع بالبطلان[1].

يرى **الدكتور عبد الحكم فوده** أنّ الضّرر المقصود في بطلان العمل الإجرائي ليس ذلك الضّرر بمعناه في مجال المسؤولية التّعاقدية أو التقصيرية، بل يقصد به الضّرر الإجرائي الذي يتحقق من إهدار الغاية الّتي استهدفها المشرّع في العمل الإجرائي، فتختلف الغاية عن الضّرر الإجرائي المقصود الذي بتوافره لا تتحقق المصلحة الّتي هي أساس الدفع[2]. أمّا المشرّع الجزائري فلم يوضّح المقصود بالضرّر، على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر الضّرر هو المساس بمصالح الدفاع وعبّر عنه كذلك بالإضرار بمصالح الخصوم. رغم الاختلاف حول الأخذ بأيّ المعنيين للضّرر، فإنّ ما يخلص إليه العمل القضائي والفقه هو حمل الضرر على واحد منهما.

عليه فإذا تحقّقت الغاية من الشّكل القانوني تمّ صرف النّظر عن البطلان، رغم المساس بحقوق الدفاع، وإضافة عن تخلّف الغاية عن الشّكل القانوني فلابدّ من أن يكون الضّرر فعلي وحال لأنّ تخلّف الغاية وحدها غير كافية،بل لابدّ أن يتحقق الضّرر، وأن تتحقّق نتيجة تخلّف الشّكل القانوني وأن يكون الضّرر الحاصل ناتج عن العيب الإجرائي ويعبّر عنه بالعلاقة السببيّة بين العيب والضرر[3]، في هذا الإطار إذا تمّ تكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة، دون تحديد اسم المحكمة الّتي يمتثل أمامها، ولم يعرف إن كانت محكمة الحراش أم حسين داي، فهذا يكون باطلا لأن عدم تمكين الخصم من اسم المحكمة الّتي سيمتثل أمامها يلحق به ضررا، علما أنّ ما يهدف إليه التّبليغ هو تمكين الخصم من الحضور أمام المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى حتى يتمكّن من الدفاع عن نفسه، وبالتّالي تصبح المصلحة غير محقّقة من التّبليغ الّذي لم يبيّن فيه اسم المحكمة[4].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ البطلان المقصود من خلال المادّتين **60** و**63** من القانون السابق هو البطلان النسبي وليس البطلان المطلق المتعلّق بالنّظام العام، لأنّ مخالفة الشكل المقرر قانونا

---

[1] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.1(الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية،الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)، كليل للنشر، الجزائر، 2011، ص. 109.

[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 240.

[3] بوضياف عادل، مرجع سابق، ص. 110.

[4] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 365.

يجب الحكم به سواء أثاره الخصم أم لا، وفي أيّ مرحلة تكون عليها الدعوى، وهو غير قابل للتّصحيح.

بالتّالي فإنّ توافر أهليّة التّقاضي أمر أساسي بالنّسبة لكلّ خصم، فلا يجوز التقاضي أمام المحكمة ما لم يكن المعني بذلك حائزا لأهليّة التّقاضي التي ترتبط بأهليّة الأداء.فتوافر أهليّة الوجوب لدى الشخص دون أهلية الّتقاضي يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة بنفسه، لكن يمكن له أن يوكّل شخص عنه، وهذا ما يستشفّ من قرار المحكمة العليا حيث قضت أنه ليس هناك ما يمنع الحدث من أن يوكّل عنه غيره كالمحامي مثلا[1].

يتّضح لنا من خلال ما سبق، أنّ المشرع الجزائري قد نصّ على ضرورة توفّر أهليّة التّقاضي في كلّ شخص بلغ سنّ الرّشد القانوني، وكان متمتّعا بكلّ قواه العقليّة ولم يحجر عليه وفقا للمادة **40 من القانون المدني**[2] والّتي تنص على أنّه:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنية".فهي تعدّ مسألة ذات أهمّية بالغة يترتّب على تخلّفها بطلان إجراءات الدعوى، ويجوز للخصم الدفع بالبطلان لعدم توافرها، كما أنّه للمحكمة حقّ إثارة هذا الدّفع من تلقاء نفسها وفي أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تناول الموضوع، وفي حالة تغيير الأهليّة أثناء الدعوى فهذا يؤدّي إلى انقطاعها، وهذا ما قضت بها المواد **64** و**65 من ق،إ،م،إ**[3]،حيث نصّت المادة **65** على أنّه:« **يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهليّة...** ».

[1] قرار رقم 40307 الصادر عن الغرفة المدنية، المحكمة العليا،مؤرخ في 1985/12/10، قضية بين (أ.ن ضد ب.خ) المجلة القضائية عدد2، سنة 1990، ص.ص. 221-222.

[2] أمر رقم 58/75، مؤرخ في 1975/09/26، ج.ر78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[3] زيان خوجة سعيد، مرجع سابق، ص. 25.

الفصل الثاني

أحكام بطلان العمل الإجرائي

يعد البطلان مشكلة من مشكلات القانون، فكل نظام إجرائي يقف دائما حياله غير قادر على الوصول إلى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسلمه من النقد، لذا وضع المشرع للخصم وسائل التي يستعين بها، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة، فيتفادى مؤقتا الحكم عليه بطلب خصمه، بحيث أعطى له حق التمسك ببطلان العمل الإجرائي بالنسبة للبطلان غير المتعلق بالنظام العام، أو بالتنازل عنه وعدم التمسك به.

من ثمة، لا ينتج البطلان أثره إلاّ إذا قرّره القضاء، وحتى يتمّ ذلك يظل العمل ولو كان معيبا منتجا لكافة أثاره باعتباره عملا صحيحا، وبالتالي تتحدد أثار هذا البطلان في أن العمل الذي أعلن بطلانه لا ينتج أيّ أثر قانوني.

من خلال هذا الفصل، سوف نبيّن الخصم الذي له حق التمسك بالبطلان (المبحث الأول) وكذا تصحيح الإجراء المعيب وأثار الحكم به (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التمسك بالبطلان والتنازل عنه

يعد حق التمسك بالبطلان من الحقوق التي يخوّلها القانون للخصم صاحب المصلحة المتضرر جراء العيب الذي لحق العمل الإجرائي، فللخصم الحرية المطلقة إما بالتمسك بالبطلان أو التنازل عنه عند فوات المواعيد المقررة قانونا، لكن قد لا تتجه إرادة الخصم إلى التنازل عنه ومع ذلك يسقط حقه في التمسك به.

من خلال هذا المبحث سوف نعالج التمسك ببطلان العمل الإجرائي(المطلب الأول)، ثمّ مسقطات البطلان والتنازل عنه (المطلب الثاني)

المطلب الأول

التمسّك ببطلان العمل الإجرائي

للخصم حق التمسك بالبطلان، وذلك عن طريق دفع شكلي يثيره في المواعيد المحددة قانونا وسوف نتطرّق في هذا المطلب إلى مفهوم الدّفع بالبطلان (الفرع الأول)، ومن له حقّ التّمسك به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الدفع بالبطلان

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى تعريف الدفع بالبطلان، والوقت الذي يسمح للخصم صاحب المصلحة بإبدائه.

أولا- تعريف الدفع:

أ/ لغة: يقصد بالدفع تنحيّة الشيء وإزالته بقوّة، ومنه دفع القول أي ردّه بالحجّة[1].

[1] فؤاد عبد المنعم أحمد، الحسن علي غنيم، مرجع سابق، ص. 12.

ب/**اصطلاحا:** يقصد به الوسيلة الّتي يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدّعيه[1]، كما عرّفته الدكتورة أمينة مصطفى النمر على أنّه:"دفع إجرائي مبناه مخالفة الشّروط الشّكليّة سواء بعدم اتّخاذ الإجراءات المطلوبة، أو اتّخاذه على غير النّحو المقرّر قانونا"[2]، أمّا الدكتور أحمد أبو الوفا فقد عرّفه بأنّه:"دفع يوجّه إلى عيب يصيب العمل الإجرائي في أحد مقتضياته الشّكليّة أو الموضوعيّة، منه فإنّ الدّفع بالبطلان هو دفع شكلي باعتباره الوسيلة الّتي يعتمدها المدّعى عليه للطّعن في صحّة الخصومة، أو في بعض إجراءاتها دون التّعرّض لذات الحقّ المدّعى به، أي تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقّتة[3]، كما نجد تعريف آخر للمستشار معوض عبد التواب على أنّه دفع يقدّم إلى المحكمة التي يتّخذ الإجراء أمامها أثناء سير الخصومة ذاتها وقبل الحكم في الموضوع[4].

كما يعرّف أيضا على أنّه وسيلة دفاع توجّه إلى إجراءات الخصومة دون أصل الحقّ[5]. ويطلق أيضا اصطلاح الدفع على جميع وسائل الدّفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدّعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجّهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو كانت موجّهة إلى أصل الحق المدّعى به، أو إلى حقّ الخصم في استعمال دعواه، منكرا إياه[6].

---

[1] فؤاد عبد المنعم أحمد، الحسن علي غنيم، مرجع سابق، ص. 14.
[2] أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها،منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 205.
[3] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 240.
[4] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص. 301.
[5] فؤادعبد المنعم أحمد، الحسن علي غنيم، مرجع سابق، ص. 27.
[6] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، البطلان الإجرائي وأثره على الدعوى التأديبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2006 ص. 196.

ثانيا: وقت إبداء الدفع بالبطلان

يجب على الخصم الّذي له حق التّمسّك بالبطلان أن يقدّم دفوعه الشّكليّة قبل التّطرّق للموضوع، أو قبل أيّة مسألة فرعيّة[1]، لذا يجب الإدلاء بالدفوع الإجرائية في بدء المحاكمة، وقبل المناقشة في الموضوع أو الإدلاء بدفوع عدم القبول[2]، لذا يشترط إبداء الدّفوع الإجرائيّة الشّكليّة دفعة واحدة ،ويعدّ متنازلا عنه لعدم إبداءه قبل الدّفع الموضوعي[3]،وهذا طبقا للمادة **50 من ق.إ.م.إ**[4].

تجدر الإشارة إلى أنّ هناك من الدّفوع بالبطلان ما يتعيّن إبداءه أثناء أداء العمل الإجرائي وإلاّ سقط الحقّ في إبداءه، كالدّفع الشّكلي بالإبطال، كأن يتمّ خرق العمل الإجرائي في عمل الخبير مثلا لعدم تأديّة اليمين القانونيّة، فالانتقال إلى مناقشة الخبرة يعدّ تنازلا عن التّمسّك بالدّفع حتّى وإذا سهى الخصم عن إبداءه، ولم يشأ التّنازل عنه فإنّ حقّه هذا يسقط نتيجة لسهوه[5].

الفرع الثاني

حق التمسك بالبطلان

عالجنا في الفرع الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول أنواع البطلان المتعلق بالنظام العام، والذي يهدف إلى حماية مصلحة عامة والبطلان الخاص الذي يهدف من خلاله المشرع إلى حماية المصالح الخاصة، وبينا أوجه الاختلاف بين النوعين،أمّا بالنسبة للطرف الذي له حق التمسك بالبطلان في كلا النوعين. سوف نبيّنه من خلال هذا الفرع، في البطلان المتعلق بالنظام الخاص أولا، وفي البطلان العام ثانيا كما يلي:

[1] د/ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 108.
[2] المحامي حلمي محمد الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 106.
[3] خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، ط 2، مؤسسة نوفل، لبنان، 1980، ص. 294.
[4] تنص المادة 50 من القانون 09/08، مرجع سابق على ما يلي:" يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول تحت طائلة عدم القبول".
[5] بوضياف عادل، مرجع سابق، ص. 111.

أولا- بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

الأصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون، وإنما الإجراء المعيب يبقى قائما منتجا لكل أثاره إلى أن يحكم ببطلانه. فيفترض أن الإجراء قد تم بصورة صحيحة وعلى من يدعي بطلانها أن يتمسك بهذا البطلان ويثبت تلك المخالفة.

أ/الطرف الذي له حق التمسك بالبطلان: على الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته أن يتمسك به[1]، فيجب أن يكون للمتمسك بالبطلان الخاص غير المتعلق بالنظام العام مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل، بمعنى أن تكون القواعد التي خولفت قد تقررت لمصلحته[2]، ذلك أنّ الشائبة التي لحقت بالإجراء من شأنها أن تؤدي إلى الإضرار بهذا الشخص دون سواه، ومن ثم كان له وحده أن يدرأ ذلك بإهدار كل أثر للإجراء بالتمسك بالبطلان عن طريق دفع يقدمه للمحكمة، ويجب أن يكون صريحا وواضحا حتى تلتزم بالرد عليه.

إنّ الشخص الذي يرمي القانون إلى حمايته هو ذلك الذي أصابه أو لحقه ضرر من جراء مخالفة الشكل، فهو الوحيد الذي له حق التمسك بهذا البطلان دون غيره[3]. فالتمسك ببطلان إعلان عريضة افتتاح الدعوى القضائية، وأوراق التكليف بالحضور، لعدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها القانون في تحريرها وفيما يجب أن تشمل عليه من بيانات جوهرية أو كيفية إعلانها يكون من طرف الخصم الذي يسمح له القانون بذلك[4]، وكذلك بطلان التبليغ لا يتمسك به إلاّ المعلن إليه، أي من لم يبلّغ أومن أرسل إليه تبليغا باطلا، وهو الشخص الذي قرر المشرع البطلان لحماية مصالحه، ومثال ذلك قرار المحكمة العليا أين تمسّك السيد (خ.ع.م) ببطلان محضر التبليغ لخرقه القواعد الجوهرية في الإجراءات[5]، أمّا في حالة تبليغ عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الطعن وكانت باطلة فلا يملك حق التمسك به إلا من شرع البطلان لصالحه. وبصدد البطلان الناشئ عن الانقطاع، فإنّ هذا البطلان مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم

[1] د/أحمد هندى، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مر جع سابق، ص.ص.397-398.
[2] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مر جع سابق، ص. 192.
[3] د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص.21.
[4] محمود السيد التحيوي، مرجع سابق، ص. 200.
[5] قرار رقم 314058 الصادر عن الغرفة المدنية، المحكمة العليا، مؤرخ في 2005/12/21، (قضية خ.ع.م ضدّ خ.ع.ر)، مجلة المحكمة العليا عدد 02، سنة 2006، ص. 193.

لتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم حتى لا تتّخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم بغفلة منهم الورثة أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو تغيّرت صفته[1].

ب/الطرف الذي ليس له حق التمسك بالبطلان: إذا تسبّب الخصم في بطلان العمل الإجرائي فليس له أن يتمسك به[2]، فمن سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود إليه، لأنّه لا يجوز التمسك بالبطلان ممّن كان عدم صحة الإجراء نابعا من فعله[3]، ولا يشترط أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي والمباشر، أو السبب الوحيد أو السبب المادي لوجود العيب في الإجراء[4].

إلى جانب هذا لا يشترط أن يقع من الشخص غش أو خطأ، وإنّما يكفي أن تقوم بين عمله وبين العيب الذي لحق الإجراء رابطة سببيّة، ويستوي أن يكون من تسبّب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه[5].

في هذا الصّدد، فالمحامي أو الشخص القائم بالتبليغ الذي قام بالعمل باسم الخصم ليس له حق التمسك بالبطلان، كذلك الأمر إذا كان من تسّبب في البطلان ولي الخصم أو وصيّه أو ممثل الشخص المعنوي[6]. حيث أن السلوك الذي يصدر من الخصم يساهم بقدر محدود وحده أو غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في حدوث البطلان، فإذا كان الخصم يرمي من وراء تصرفاته ومسلكه إلى تعطيل الفصل في الدعوى أو المماطلة فهو يعد مسئولا بطريقة غير مباشرة عن البطلان فليس من المنطق أن يطلب الخصم بوقف الدعوى ثّم بعد ذلك يتمسك ببطلان قرار الوقف[7].

عليه، فكل من كان سببا في بطلان الإجراء وسبّب ضررًا للغير فليس له أن يتمسك بذلك البطلان، سواء كان هو المتسبب فيه بنفسه، أو كان شخص آخر يمثّله ويعمل باسمه؛ لأنّ ذلك البطلان حق مقرر للمتضرر لحماية مصالحه.

---

[1] د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص.ص. 25-26.
[2] سعيد أحمد شعلة، البطلان في قضاء النقض المدني والجنائي، منشآة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 12.
[3] د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص.ص. 26-27.
[4] عبد الحميد الشواربي،البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص. 41.
[5] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 194.
[6] صلاح الدين محمد شوشاري، مرجع سابق، ص.342.
[7] د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 19.

كما أنّ القاضي ليس له أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه[1]، حتى وإن غاب الخصم صاحب المصلحة وتحقّق القاضي من وجود عيب في الإجراء، وليس للقاضي كذلك أن يقضي بالبطلان استناد إلى وجه لم يتمسك به الخصم، كما لا يمكن أن يقضي بالبطلان بناءً على طلب شخص لم يتقرر البطلان لمصلحته، كما لا يجوز للنيابة أن تطالب ببطلان العمل الإجرائي حتى وإن كانت طرفا في الخصومة القضائية[2]؛لأنّه حق يخوّله القانون للخصم الذي تقرّر البطلان لصالحه دون غيره، فلا يمكن لأيّ شخص آخر أن يتمسّك به مادام القانون لا يخول له هذه الصلاحية.

بالرجوع إلى القانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع قد فصل في هذه المسألة بنصها في المادة **63** منه على أنّه:"**لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه**".

لقد أخذ المشرع الجزائري بما أخذت به معظم التشريعات الوضعية، كالمشرع المصري والأردني وكذا المشرع الفرنسي الذي نص على أن التمسك بالبطلان هو حق مقرر للشخص الذي تقرر لمصلحته، فيتّضح جليا من نص المادة **63 ق.إ.م.**إ أن المشرع خوّل الحق في التمسك بالبطلان للخصم صاحب المصلحة، سواء تمسك به بنفسه أو تمسك به شخص آخر يعمل باسمه كمحاميه أو وكليه أو وصيه، فهو الوحيد الذي له حق التمسك بالبطلان دون غيره، وإذا تمسك شخص آخر من الغير ولم يخوّل له هذه الصلاحية فلا يكون لهذا التمسك أية قيمة ولا تقضي به المحكمة.

[1] صلاح الدين محمد شوشاري، مرجع سابق، ص. 342.
[2] د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 22.

ثانيا- بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة العامة

يتميز البطلان المتعلق بالنظام العام أنّه لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، أي لأيّ طرف من أطراف الخصومة التمسك به[1]، بمعنى أن كل من يكون في مركز قانوني يتأثر ببطلان العمل الإجرائي له حق التمسك به[2]، سواء هو من قام بالعمل الباطل أو تسبب في البطلان أو كان من تمّ العمل ضده[3]، فلا يقتصر التمسك بالبطلان لمن شرع لمصلحته، بل يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه[4]، ذلك أن اعتبارات الحفاظ على النظام العام تعلو على اعتبارات معاقبة الشخص الذي تسبب في البطلان بحرمانه من التمسك به، والذي يطبق في حالة عدم تعلق البطلان بالنظام العام وتقضي المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم[5] ذلك صيانة للنظام العام، إذ تعتبر مخالفة القاعدة القانونية المعنية انتهاكا لمبادئه[6].

قد نستنتج من نيّة المشرع إضفاء صفة النظام العام على إجراء ما، وذلك بالرجوع إلى الصيغة التي دون بها النص القانوني[7]، وقد ينص القانون صراحة على إعطاء هذه السلطة للمحكمة، فلها أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، في كل مرة يتعلق فيها البطلان بالنظام العام[8].فالعقود غير القضائية والإجراءات من حيث الموضوع قد حددتها المادة **64 ق.إ.م.إ** كانعدام أهلية الخصوم أو انعدام الأهلية، أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي فهما دفعان يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه[9]، وهذا ما قضت به المادة **65 ق.إ.م.إ** التي تنص على أنه:" **يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**".

---

[1] د/أحمد هندى، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 861.
[2] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 190.
[3] د/أحمد هندى، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 861.
[4] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني والإجرائي والموضوع، مرجع سابق، ص. 41.
[5] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 190.
[6] صالح الدين شوشاري، مرجع سابق، ص. 343.
[7] محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج.1 (الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الاختصاص الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن)، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 311.
[8] صالح الدين شوشاري، مرجع سابق، ص. 343.
[9] يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 54 .

في هذا الشأن يمكن إيراد أمثلة وذلك لو وقّع أحد أعضاء المحكمة على مسودّة الحكم المشتملة على أسبابه بغير اللغة العربية – اللغة الرسمية للدولة– فإنّ الحكم يوصف بالبطلانوكذا عدم توقيع على عريضة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض، وبطلان الحكم لتغيير التشكيلة، فكلّ هذه الأمثلة تتعلق بالبطلان العام وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها وعلى النيابة العامة أن تتمسك ببطلان العمل الإجرائي حيث تكون النيابة طرفا في الخصومة القضائية وإن لم يتمسك به أحد الخصوم[1]،لأنّه واجب عليها أن تملي اعتبارات تمثيلها لمصالح المجتمع– ممثلة المصلحة العامة –فهي ملزمة بالتمسك به حتى وإن كانت طرفا متدخلا في الخصومة القضائية[2]، ويتم التمسك عادة إمّا عن طريق الدفع أو عن طريق الطعن في الحكم والتمسك بالدفع هي الصورة الغالبة ومجاله ما قد يلحق بإجراءات الخصومة من عيوب[3]، ويمكن إثارة الدفوع المعيبة المتعلقة بالنظام العام في أيّة مرحلة تكون عليها الدعوىولو لأوّل مرة أمام محكمة النقض[4].

المطلب الثاني

مسقطات البطلان والتنازل عنه

يجب إثارة الدفوع الشكلية قبل سائر الدفوع الأخرى، غير أنّه إذا تم تطرق إلى الموضوع فيسقط حق صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان، إلا أن قد تتجه إرادته إلى التنازل عن حقه.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى دراسة مسقطات التمسك بالبطلان (الفرع الأول) والتنازل عن التمسك بالبطلان(الفرع الثاني).

[1] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص.ص. 191-192.
[2] د/أحمد هندى، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص.ص. 860-861.
[3] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص. 295.
[4] محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص. 317.

الفرع الأول

مسقطات التمسك بالبطلان

لقد نص المشرع الجزائري على سقوط الحق في التمسك بالبطلان في المادة **61** من ق.إ.م.إ والتي تنص على ما يلي:"**يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسّك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته**".

نلاحظ أنّه رغم تعدد حالات سقوط الدفع بالبطلان، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري اكتفى بالنص على حالة واحدة يسقط فيها الدفع بالبطلان والمتمثّلة في إبداء دفع في الموضوع. كما لا يمكن إقامة سقوط الدفع بالبطلان على مجرد تقديم دفاع في الموضوع من أيّ طرف، بل لابدّ كي يسقط الحق في إبداءه أن يكون من قرّر الدفع لمصلحته هو من قام بإبداء الدفاع في الموضوع، كي يبنى عليه سقوط الحق في إبداء الدفع بالبطلان الإجرائي، بالتّالي حتى يحق لصاحب المصلحة التمسك بالبطلان يجب أن يكون قبل إبداء دفع في الموضوع، وفي حالة غفل أو لم يتم التمسك به في الوقت المحدد له قانونا وتمّ التطرق للموضوع، فهنا يسقط حق هذا الأخير في التمسك بهذا الدفع[1].

إلى جانب الحالة التي تمّ ذكرها، والتي نصّ عليها المشرع الجزائري، نجد حالات أخرى تؤدّي إلى سقوط الدّفع بالبطلان وهي كالتالي:

ـ تقديم دفع شكلي آخر خلاف البطلان، سواء شفاهة أو في مذكّرة مكتوبة.

ـ الدخول في الموضوع بطلب رفض طلبات المدعي، أو مناقشتها من أجل الحكم برفضها أو عرض التّصالح بشأنها، أو تفويض الأمر للمحكمة لتحكم بما تراه على ضوء دفاعه، أو إبداء طلبات عارضة، أو إدخال ضامن في الدعوى[2].

ـ طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات حاسمة تؤكّد عدم صحة طلبات المدّعي، أو طلب التّأجيل للإطّلاع على مستندات الخصم والردّ عليها.

---

[1] بوضياف عادل، مرجع سابق، ص. 112.

[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.ص. 288-289.

ـ طلب ضمّ دعوى أخرى منظورة أمام دائرة أخرى بنفس المحكمة، لتحقيق دفاعه بعدم صحة طلبات المدعي، ويعني ذلك إقراره بسلامة الإجراءات ودخوله في الموضوع.

ـ طلب وقف الدعوى للفصل في مسألة أوّلية يتوقّف عليها الفصل في موضوع الدعوى.

ـ الدفع بعدم قبول الدعوى.

ـ التّمسك بسقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم.

ـ التّمسك بسبق الاتفاق على التحكيم.

ـ وقف الدعوى اتّفاقا ثمّ تعجيلها، فلا يجوز عند تعجيل إبداء دفع بالبطلان على الإجراءات السابقة على الوقف[1].

رغم وجود حالات تؤدّي إلى سقوط حقّ الدّفع بالبطلان، إلاّ أنّ هذا لم يمنع من وجود حالات أخرى لا يؤدّي الخوض فيها إلى إسقاط هذا الحقّ والمتمثّلة فيما يلي:

ـ إذا تخلف المدعي عن الجلسة الأولى وطلب المدعى عليه التّأجيل لإعلانه بالجلسة.

ـ طلب تأجيل الدعوى من طرف المدعى عليه لاختصام ورثة المدعي لتوجيه الدفع بالبطلان في مواجهته.

ـ مناقشة الموضوع على سبيل الاحتياط، فذلك ينفي الإرادة بالتنازل عن الدفع الشكلي.

ـ تعجيل الدعوى من الموقوف بإعلان الخصم لجلسة مقبلة، فلا يكشف ذلك عن التّنازل عن الدفع بالبطلان، بل العكس قد يكون الهدف منه إبداء الدفع شرط أن لا يتعرّض للموضوع عند المثول في الجلسة قبل إبداء الدّفع بالبطلان[2].

ـ طلب التّأجيل للإطّلاع على عريضة افتتاح الدعوى إن لم يكن قد اتسع له الوقت للإطّلاع عليها فقد يكون ذلك للمتمسك ببطلانها، أو رغبة الخصم في توكيل محامي يقف على إجراءات الخصومة للدفع بالبطلان، أمّا إذا كان بغرض استعداده لتقديم مستندات في الموضوع فذلك يعني التنازل عن الدفوع الشكلية المتعلّقة بالإجراءات والتسليم بصحّتها.

[1] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 122.
[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 290.

ـ طلب التّأجيل لاتخاذ إجراءات رد القاضي.

ـ تناول الموضوع خارج مجلس القضاء، ولو في صورة إنذار قضائي لأنّ مسقطات الدفع لا تكون إلاّ أمام القاضي[1].

الفرع الثاني:التنازل عن التمسك بالبطلان

إنّ التمسك بالبطلان الخاص هو حقّ يتوقّف استعماله على إرادة الخصم صاحب المصلحة فيه، فله أن يتمسك به وله أن يمتنع عن ذلك، كما أنّه له حقّ التّنازل عنه بعد إثارته وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها بالبطلان، ورغم أهمّية التّنازل عن حقّ التّمسك بالبطلان الذي يخوّله القانون لصاحب المصلحة إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يتطرّق إليه ولم يضع نصّا خاصا بذلك، على عكس المشرع المصري الذي نصّ عليه في المادة **22** من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنصّ على ما يلي:"**يزول البطلان إذا نزل من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنيا، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعيّن فيها البطلان من النّظام العام**"[2].

من ثمّة يعدّ النّزول تعبير عن إرادة صادرة من صاحب الشأن، أي لمن تقرّر البطلان لصالحه، ويهدر بموجبه حقه في البطلان، فيحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح بأثر رجعي أي منذ لحظة اتخاذه، فقد يكون التّعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنيّة[3].

سنتعرض فيما يلي إلى أنواع النّزول، ثمّ شروط صحّته وأخيرا آثاره.

[1] زيان خوجة سعيد، مرجع سابق، ص.ص. 43-44.
[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 294.
[3] د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 38.

أولا- أنواع النّزول

يوجد نوعان من النزول، فقد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا[1]، وهذا ما سندرسه من خلال العناصر التّالية:

أ ــ النّزول الصّريح:

النّزول الصّريح هو إعلان الصادر ممّن له حقّ التمسك بالبطلان بأنّه يتنازل عنه[2]، سواء تمّ ذلك شفاهة في الجلسة، أو كتابة في مذكرة تقدّم إلى المحكمة[3]. ولا يشترط أن يفرغ في شكل معيّن بل يجوز أن يكون في أيّة عبارة تحمل هذا المعنى[4]، كما لا يصحّ أن يتمّ التّنازل عن التّمسك بالبطلان مقدّما – أي قبل وقوعه–[5]، إذ من المفروض أن يكون هناك بطلان يتولّد عن الحقّ في التمسك به، ثمّ يعلم به صاحب الحقّ فيتنازل عن التّمسك به[6]، أي أنّه من غير الجائز الاتفاق مسبقا على أنّ أحد الأطراف سيتنازل بشكل عام عن التمسك بالبطلان،أو أنّه يتنازل مقدّما عن التمسك بأيّ بطلان سيترتّب بشأنه عمل معيّن.

ب ــ النزول الضمني:

يعتبر النزول الضمني أثر قانوني يكشف عنه سلوك الخصم صاحب المصلحة، بحيث لا يمكن تفسير هذا المسلك إلاّ باتّجاه الإرادة الضمنية لهذا الأخير إلى التنازل عن حق التمسك بالبطلان، أو عن السير في الدفع بالبطلان بعد إبداءه، ويفسّر هذا السلوك بمعرفة القاضي على ضوء ظروف الدعوى[7]؛ لأنّ لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك دون رقابة عليه من المحكمة بشرط أن يبني استنتاجه على أسباب معقولة، وأن لا يقام على الظّن أو الاحتمال، أو

[1] محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 257.
[2] نشأة محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص. 441.
[3] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 216.
[4] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 294.
[5] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 217.
[6] عبد الحكم فوده ، مرجع سابق، ص. 294.
[7] المرجع نفسه، ص.ص. 295-296.

على واقعة غير قاطعة الدّلالة[1]، ومثال ذلك مناقشة الخصم موضوع الدعوى مع خصمه،يعني هذا تنازله ضمنيا عن التمسك بالبطلان لعيب شكلي[2].

يعتبر أيضا تنازلا ضمنيا عن التمسك بالبطلان الرد على الإجراء الباطل بما يدلّ على اعتباره صحيحا[3]، فحضور المدعى عليه الذي بلّغ بموجب تكليف بالحضور غير صحيح، كأن يسلّم له بمكتب عمله بدلا من الموطن الأصلي وإيداعه لمذكرة في الموضوع، فهذا يفيد أنّ هناك تنازلا ضمنيا عن الدفع ببطلان التبليغ[4].

من ثمة إذا ثبت وجود الإرادة الضمنية سقط حق الخصم في التمسك بالبطلان، ويترتب عليه اعتبار العمل الإجرائي صحيحا، ومنتجا لآثاره[5].

ثانيا- شروط صحة النزول:

للنزول أربعة شروط، سواء كانت ضمنية أو صريحة، وهي كالآتي:

أ ــ النازل صاحب الحق: يشترط أن يصدر النزول من صاحب الحق في التمسك بالبطلان فنزول الغير لا يجدي، أمّا نزول المحامي فيصح بصفته وكيلا عن الخصم، طالما توكيله يبيح له ذلك.

ب ــ الأهليّة:إنّ النازل متخلّ عن حق لا ناقل له إلى الغير، ومن ثمة تكفي لصحّة هذا النزول توافر أهليّة التقاضي للخصم المتنازل، وإذا تخلّفت بطل هذا النّزول ولا يرتّب آثاره القانونيّة[6].

---

[1] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص. 296.

[2] BIANC Emmanuel, Nouveau code de la procédure civile, Dalloz, Paris, 1985, p. 127.
"le plaideur peut aussi renoncer volontairement a prévaloir de nullité pour vice de forme; il lui suffit d'accepter le débat sur toute fond."

[3] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص.ص. 207-208.

[4] إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مطبعة الأطلس المصرية، الإسكندرية، 1974، ص. 764.

[5] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص. 296.

[6] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 297.

ج ـ الإرادة: يجب أن تتوفّر الإرادة ليصحّ التنازل، سواء كانت صريحة أو ضمنيّة، فإذا حدث النزول فلا يشترط قبول الخصم الآخر له ليرتّب آثاره القانونيّة، فالنّزول تصرّف قانوني محض الفائدة لصالح الأخر.

د ـ أن لا يكون البطلان متعلّقا بالنّظام العام: إنّ النّزول عن البطلان المتعلّق بالنّظام العام لا يرتّب أيّ أثر حتّى بالنّسبة للمتنازل نفسه، فيجوز له بعد نزوله أن يتمسّك بالبطلان[1].

ثالثا– أثر النّزول عن البطلان:

إذا تنازل صاحب المصلحة عن التمسك بالبطلان ـ صراحة أو ضمنيا ـ اعتبر الإجراء أو الشّكل المعيب كأنّه قد تمّ صحيحا في مواجهته من وقت القيام به، فلا يقبل منه بعد ذلك الدّفع ببطلان الإجراء الذي سبق له وأن تنازل عن التّمسك ببطلانه بأيّة وسيلة، ولا في أيّ درجة من درجات التّقاضي، كما يرتّب هذا الإجراء أو الشّكل آثاره المقرّرة له لو كان صحيحا[2].

[1] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 297.
[2] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 208.

المبحث الثاني

تصحيح البطلان و أثار الحكم به

يعتبر العمل الإجرائي عملا قانونيا يقوم على مقتضيات موضوعيّة وشكلية، فإذا تخلّف أحد هذه المقتضيات ترتّب عليه جزاء قانوني هو البطلان، بالتّالي يثار التساؤل حول ما إذا كان من الإمكان إنقاذ بعض الأعمال الإجرائيّة من الزوال إذا شابها عيب من العيوب الإجرائيّة. فقد تترتّب على الإجراء الباطل بعض الآثار القانونيّة، وذلك بشرط أن تتوفّر فيه عناصر إجراء آخر صحيح أو إذا كان العمل مركّبا يقبل التّجزئة وكان شقّ منه صحيحا، فترتّب الآثار بالنّسبة لهذا الشّق، هذا ما يعرف بنظريّة تحوّل العمل الإجرائي أو انتقاصه، كما يمكن تصحيحه بالتّكملة أو حدوث وقائع قانونيّة أخرى يترتّب عليها زوال البطلان، فكلّ هذا سوف يتمّ معالجته في المطلب الأول، أمّا المطلب الثاني فسوف نقوم بدراسة آثار الحكم الصادر بقبول الدفع بالبطلان.

المطلب الأول

تصحيح البطلان الإجرائي وحكمه في التشريع الجزائري

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى معالجة تصحيح البطلان الإجرائي،فنبيّن تعريفه، شروطه ثمّ أنواعه، بعدها نبيّن حكمه في التّشريع الجزائري، هذا في الفرع الأول، أمّا الفرع الثاني نقوم فيه بدراسة سلطة القاضي في إجراء التّصحيح.

الفرع الأول

تصحيح البطلان الإجرائي

نبيّن في هذا الفرع معنى تصحيح بطلان العمل الإجرائي، والشروط الواجبة توافرها حتّى يأخذ به، وأخيرا نتطرّق إلى أنواعه.

أوّلا ـ تعريف التصحيح

يقصد بتصحيح العمل الإجرائي الباطل أن يضاف إليه ما يكمّله، أو يعدّل ما يوجد به من عيوب تؤدّي إلى بطلانه[1]، أمّا الأستاذ عبد الحكم فوده فقد عرّفه كما يلي:" يقصد بالتّصحيح إزالة البطلان ليصبح العمل الإجرائي صحيحا، بتخليصه ممّا يشوبه من نقص أو عيب، فإذا تعلّق الأمر بنقص أضيف إلى العمل ما يكمّله، أمّا إذا تعلّق الأمر بعيب أزيل هذا العيب بعمل جديد"[2].

من خلال التعريفين السابقين، يتّضح جليا أنّ الحكمة والهدف من التّصحيح أنّه يؤدّي دورا هاما في الحدّ من حالات الحكم بالبطلان[3] حتّى تستمر الخصومة، وتتحقّق غايتها بغير العقبات التي قد يثيرها البطلان لأيّ عمل منها[4].

ثانيا ـ شروط التصحيح

* يجب أن يتضمّن التّصحيح ما يرفع عن العمل ما يعيبه لكي يصحّح العمل الإجرائي يتعيّن القيام بالأعمال التّي تخلّص العمل الإجرائي ممّا يشوبه، فإذا تعلّق الأمر بنقص ما كإغفال أحد بيانات العريضة؛ فإنّه يتعيّن أن يكون التّصحيح بإضافة هذا البيان وتكملة العمل الإجرائي وذلك بالقيام بتبليغ عريضة أخرى تتضمّن البيان النّاقص. أمّا إذا تعلّق الأمر بتصحيح عيب في العمل الإجرائي كحال خطأ مادي شاب تاريخ تحديد الجلسة المقبلة أو مكان انعقادها؛ فإنّه يتعيّن إجراء التّصحيح بتبليغ الخصم بعريضة جديدة ينصّ فيها على البيان الصّحيح للجلسة، أو مكان انعقاد المحكمة، وهو ما يعرف بعريضة تصحيح الخطأ المادي[5].

*كما يجب أن يتمّ التّصحيح خلال الميعاد القانوني، لأنّه يجب أن يتمّ في الميعاد المحدّد لاتخاذ

[1] نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، مرجع سابق، ص. 456.
[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 311.
[3] أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص. 209.
[4] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص. 295.
[5] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 313.

الإجراء، فإذا لم يكن به ميعاد حدّدت المحكمة الميعاد اللاّزم للتّصحيح[1]، مثال ذلك أن ترفع الدّعوى بعريضة استئنافية ولكن دون أن تكون موقّعة من محامي مقبول أمام جهة الاستئناف، فهذا الأمر يؤدّي إلى البطلان، لكن يجوز تصحيحه بتكملة النّقص والتّوقيع عليها من محامي مقبول أمام هذه الدرجة شرط أن يتمّ التّوقيع خلال المدّة المحدّدة[2]، والمثال على ذلك القرار رقم 165510 مؤرخ في 1998/05/06، حيث قضى بأنّ عدم التوقيع على العريضة الافتتاحية للدعوى لا يترتب عليه أيّ بطلان، فيكفي لتصحيح هذا الإجراء أن يتمسك بها المدعي الأصلي وأنّ هذا الأخ لم يتنصل من العمل الذي قدمه إلى المحكمة وبالتالي متمسك بها. والتمسك بالعريضة الافتتاحية للدعوى يعد إجراء كافيا لتصحيحها[3].

* فضلا عن هذا، يجب أن يتمّ التّصحيح قبل الحكم بتقرير البطلان، أي أنّه يجوز تصحيح الإجراء الباطل في الفترة بين التّمسّك بالبطلان وقبل صدور الحكم المقرّر له.

*إلى جانب هذا يجوز أيضا تصحيح الإجراء بالتّكملة، ولو كان البطلان متعلّق بالنّظام العام[4] أي يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان[5].

*كما يجب أن لا يكون الإجراء محلّ التّصحيح معدوما؛ لأنّ الإجراء المعدوم لا يرد عليه التصحيح فالمعدوم غير قائم قانونا، علما أنّ التصحيح يرد على الإجراء الباطل.

ـ إضافة إلى ما سبق،يجوز أن يكون التصحيح من الخصم الآخر، فلا يشترط التصحيح من نفس الخصم مباشر الإجراء، بل قد يتمّ من الخصم الآخر، فرفع دعوى على قاصر يؤدّي إلى بطلان الإجراءات، لكن إذا حضر الوليّ في الجلسة يكون بذلك قد صحّح الشّكل فيزول البطلان[6].

[1] نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص. 435.
[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 313.
[3] حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص. 109.
[4] محمود محمد الكيلاني، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية، د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 225.
[5] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 315.
[6] مرجع نفسه، ص. 315.

ثالثاـ أنواع التّصحيح

للتّصحيح ثلاثة أنواع والمتمثلة في التصحيح بالتّحول، التصحيح بالتّكملة، التصحيح بالانتقاص والتصحيح بوقائع قانونية لاحقة.هذا ما سنحاول أن نعالجه كما يلي.

أ ــ التصحيح بالتحوّل:

يقصد به تصحيح الوضعية السابقة والاستفادة منه بشكل آخر، أخذا بالقاعدة الشّرعية القائلة (إكمال الكلام خير من إلغائه)، فإذا كان العمل القانوني الباطل يصلح لأنّه يشكّل عملا قانونيا آخر، فلا مانع من الأخذ بهذا العمل[1]، ويشترط لهذا التحوّل أن تكون العناصر الصحيحة صالحة لتكوين عمل إجرائي آخر[2]، ومن أمثلة ذلك تحول الطّلب العارض الباطل بناء على الحكم ببطلان المطالبة الأصلية إلى طلب أصلي إذا قدّم أمام المحكمة المختصة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى[3]، كذلك تحوّل حلف اليمين الحاسم الباطل لعيب شكلي إلى إقرار قضائي صحيح كما يتحوّل أيضا الصّلح غير الموثّق من المحكمة لرجوع أحد الطّرفين فيه إلى بيان كتابي صريح يقرّر فيه المدّعي ـ بموافقة المدّعى عليه ـ ترك الخصومة، كما يمكن أن يتحوّل العمل الإجرائي الباطل إلى عمل غير إجرائي أو عمل مادي[4]، كما يمكن أن يتحوّل العمل الإجرائي الباطل إلى عمل غير إجرائي، أو عمل مادي ، كحالة تحوّل العمل الإجرائي الباطل إلى عمل غير مشروع مثلا قد يكون الدفع باطلا ولكنّه إذا كان بسوء نيّة وترتّب عليه ضرر للخصم التزم من قدّمه بالتّعويض.

بناء على ما سبق، نجد أنّ الإجراء الباطل يتحوّل إلى إجراء صحيح، وذلك طالما توافرت فيه عناصر إجراء آخر، ولو ثبت أنّ نيّة من قام بالعمل الإجرائي المعيب ما كانت لتتحوّل إلى العمل الصحيح، أي أنّ هذا التحوّل يتمّ بصرف النظر عن نيّة من قام بالعمل الإجرائي، وإذا كان

[1] فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 337.
[2] نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999 ص. 671.
[3] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص. 476.
[4] د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 883.

لا يشترط لتحوّل العمل الإجرائي اتّجاه إرادة الأطراف إلى الإجراء الجديد، إنّما يشترط أن يكون هناك عمل إجرائي باطل[1]، من ثمّة فإنّ العمل الإجرائي الجديد الصحيح والغير الباطل ينتج آثاره، وهذه الآثار تكون آثار هذا العمل الصحيح وليست آثار العمل الإجرائي الباطل[2].

ب ـ التصحيح بالانتقاص:

يعني بالانتقاص التخلّص من الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح، طالما احتمل هذه التجزئة، فإذا لم يحتملها فلا يكون هناك محلّ لهذا الانتقاص[3]. أما الأستاذ عبد الحكم فوده قد عرفه على أنّه استبعاد الجزء الباطل من العمل لينتج الجزء الصحيح آثاره القانونية، فإذا ثبت أنّ لا حياة للجزء الباقي بدون الجزء الباطل بطل العمل كلّه، فالهدف من الانتقاص تصحيح ما يمكن تصحيحه من العمل الإجرائي الباطل، فما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه، فالعمل الإجرائي المركّب إذا بطل جزء فيه صحّ الجزء الآخر وأنتج آثاره طالما كان مستقلا عن الإجراء الآخر، فإذا ارتبط معه ارتباطا لا يقبل التجزئة بطل العمل الإجرائي كلّه[4].

يشترط الإجراء بالانتقاص أن يرد على إجراء يحتوي على عدة أجزاء، فجزء منه يكون صحيحا أمّا الجزء الآخر يكون معيبا، كما يجب أن يكون الإجراء قابلا للتّجزئة والانقسام، أمّا إذا تعذّر ذلك وكان مرتبطا فإنّ البطلان يكون كليا ولا محال للانتقاص، كما لا يشترط توفر النيّة الاحتمالية لإجراء الانتقاص، كما يجب أن يتمسّك به الخصم صاحب المصلحة ليعتدّ به القاضي فإذا أغفله حكم القاضي بالبطلان، أمّا إذا تعلّق بالنّظام العام فيمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه فينقص الجزء الباطل ويرتّب على الباقي آثاره القانونيّة[5].

[1] د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 883.
[2] نشأة محمد الأخرس، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص. 443.
[3] فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 337.
[4] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 349.
[5] المرجع نفسه، ص. 349.

أمّا بالنّسبة لحالة تعدّد الخصوم قد يكون الإجراء صحيحا بالنّسبة للبعض دون البعض الآخر،كحالة تبليغ عريضة افتتاح الدعوى بإجراء صحيح إلى البعض، وبإجراء باطل بالنّسبة للبعض الآخر، عندئذ يمكن الاعتداد بالتبليغ الصحيح بالنّسبة للّذين بلّغوا تبليغا صحيحا، وإهدار التبليغ الباطل بالنّسبة لباقي الخصوم الّذين بلّغوا تبليغا باطلا[1]، وإذا صدر حكم قضائي واحد متضمّنا الفصل في عدّة طلبات وكان باطلا بالنّسبة لجزء منه، فإنّ هذا الجزء وحده هو الّذي يبطل وتظلّ باقي الأجزاء سليمة[2]، فالانتقاص من حيث الإجراء يتّفق مع طبيعة العمل القانوني المركّب لأنّه مكوّن من عدّة أعمال بسيطة، فإذا بطل أحد هذه الأعمال فمن الطّبيعي ألاّ يمتدّ هذا البطلان إلى الأعمال الأخرى إذا كانت مستقلّة عنه[3].

ج ـ التصحيح بالتكملة:

يقصد به إزالة العيب الّذي شاب الإجراء، سواء بتجديد الإجراء الباطل، بحيث يحلّ محلّه إجراء آخر صحيح أو بتجديد شقّ منه لتغيير العنصر المعيب فيه أو بإضافته[4]. كما يقصد به أيضا تصحيح الإجراء الباطل بأن يضاف إليه البيان أو الشّكل أو العنصر الّذي ينقصه، أو تصحيح المقتضى المعيب فيه[5]، لذا يشترط بعض الشّروط للتصحيح بالتكملة وهي كالآتي[6]:

ـ يجب أن يضاف إلى العمل الباطل ما ينقصه، أو أن يعدل ما تعيّب فيه، بحيث تتوافر في العمل بعد التّكملة سائر مقتضياته القانونيّة.

ـ يجب أن تتمّ التّكملة في الميعاد الّذي يحدّده القانون للقيام بالعمل المراد تكملته.

ـ يجب أن تتمّ التّكملة قبل صدور حكم يفصل في أوجه البطلان المثارة في الخصومة.

ـ يجب أن يكون العمل المعيب المراد تكملته باطلا، أمّا إذا كان منعدما فلا مجال لتصحيحه.

---

[1] عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص. 350.
[2] نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص. 435.
[3] علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص. 406.
[4] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 368.
[5] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص. 296
[6] راجع حول هذه الشروط: أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص.ص. 213-214.

يمكن أن نذكر في هذا الشأن بعض الأمثلة منها تسليم التّكليف بالحضور أمام المحكمة حيث يجب أن تحدّد فيه مهلة لا تقلّ عن 10 أيّام قبل تاريخ الجلسة، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ التّبليغ، فإذا تضمّن التّبليغ مهلة أقلّ من ذلك وحضر المبلّغ إليه وتمسّك ببطلان التّبليغ لهذا السّبب، فإنّ القاضي لا يحكم ببطلانه بل يتمّ تصحيحه بالتّكملة، وذلك بإعطاء المبلّغ إليه مهلة جديدة لا تقلّ عن تلك المهلة[1].

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنّه للحدّ من البطلان واقتصادا في إجراءات الخصومة، ومنعا للمبالغة في التّمسك بالشّكل وبدلا من الحكم بالبطلان فإنّه يسمح للخصم الّذي عليه القيام بالإجراء أن يقوم به مرّة أخرى وذلك بتكملة الإجراء المعيب، أي أنّ المشرّع يسمح بإحلال عمل إجرائي صحيح محلّ العمل المعيب، فيتمّ تجديد الإجراء إمّا كلّيا أو جزئيا، أي أنّ العمل الإجرائي لا يتمّ تصحيحه بالمعنى الدّقيق، وإنّما يتمّ تجديده بعمل آخر صحيح محلّه[2]، كما يترتّب على العمل المعيب صيرورته صحيحا ومنتجا لآثاره القانونيّة المقررة له، لكنه لا ينتج هذه الآثار إلاّ من وقت وجوده كاملا صحيحا[3].

د ـ التصحيح بوقائع قانونيّة لاحقة:

يقوم الخصوم بتحديد وقائع معيّنة في الخصومة، فإذا حدثت إحداها ترتّب عليها سقوط الحقّ في البطلان، وترتّب هذه الوقائع بمجرّد تحقّقها بصرف النّظر عن إرادته[4]، فيتمّ تصحيح البطلان نتيجة لتحقّق واقعة معيّنة، وهذا ما نصّت عليه المادة **66 من ق.إ.م.إ** وهي كالآتي:" **لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة**"، كذلك ما أشارت إليه المادة **61** من نفس القانون، حيث أنّه إذا نوقش الموضوع ولم يتمسّك الخصم ببطلان الإجراء فيسقط حقّه فيه؛ لأنّ الدّفع ببطلان التبليغ دفع شكلي يجب إبداءه قبل أيّ دفع آخر، كما تفصل فيه المحكمة قبل التّعرّض لموضوع الدعوى[5].

[1] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 369.
[2] د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 878.
[3] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 214.
[4] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 369.
[5] عباس العبودي، مرجع سابق، ص. 176.

كما أنّ غياب التكليف بالحضور في ملفّ الدعوى يؤدّي بالقاضي إلى الفصل ببطلان إجراءات الخصومة، إلاّ أنّ حضور المدّعى عليه طواعية أو محاميه أو وكيله يصحّ ذلك ويزول البطلان الذي كان قائما من قبل، ويفصل القاضي بحكم حضوري، لأنّ الغاية من تبليغ التّكليف بالحضور قد تحقق وليس هناك ضرر بمصالح الخصم، وهذا أثناء الخصومة، كذلك فيما يخصّ الأعمال اللاّحقة عن البطلان أثناء سير الخصومة وإنّما بعدها مثل انقضاء مواعيد الطّعن على الحكم فيترتّب على ذلك زوال البطلان الذي يشوب الحكم، عندئذ يصحّح البطلان كأثر لحجّية الأمر المقضي به[1].

الفرع الثاني

حكم التصحيح في التشريع الجزائري

يتمّ التصحيح بمعرفة من قام بالإجراء الباطل، فلا يجوز للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها[2]، فإذا تمسك الخصم ببطلان إجراء من إجراءات الخصومة يأمر القاضي بتصحيحها ويمنح أجل لذلك، وهذا يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، يستعملها ويقدّر فيها حتّى الأجل الّذي سيمنحه للخصوم[3]، فإذا كان للإجراء الباطل ميعاد لتصحيحه، فيجب أن يحصل في الميعاد القانوني المحدّد لذلك، أمّا إذا لم يكن هناك ميعاد لتصحيح الإجراء الباطل فيجوز للقاضي منح الميعاد أو أجل قانوني للخصم للتّصحيح[4]، وهذا ما ورد في المادة 62 من ق.إ.م.إ والّتي تنصّ على ما يلي:"**يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أيّ ضرر قائم بعد التصحيح، يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان**".

يمنح القاضي أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بعيب، لكن بشرط عدم بقاء أيّ ضرر، كمنح أجل لتصحيح العريضة الافتتاحية إذا كانت ناقصة في إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ، والمادة 14 من نفس القانون، فإذا لم يصحّح الإجراء في هذا الأجل

[1] زيان خوجة سعيد، مرجع سابق، ص. 51.
[2] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 369.
[3] زيان خوجة سعيد، مرجع سابق، ص. 52.
[4] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 369.

المحدّد قضت المحكمة بالبطلان، والإجراء المعيب لا يكون صحيحا إلاّ من تاريخ تصحيحه وبالرجوع إلى نصّ المادة 24 من القانون السابق الذكر، فالقاضي هو من يسهر على صحّة إجراءات الدّعوى المقامة أمامه تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة، إذ جاءت المادة بالصيغة الآتية:"يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات".

تجدر الإشارة إلى أنّ الأمر بتصحيح الإجراء المعيب ومنح الأجل من طرف القاضي يعتبر من بين أعمال الإدارة الّتي يقوم بها القضاة، من ثمّة لا يجوز الطّعن فيها بأيّ طريق من طرق الطّعن[1].

المطلب الثاني

الحكم بالبطلان وآثاره

من خلال هذا المطلب سوف نتطرّق إلى دراسة الحكم بالبطلان وآثاره، سوف نعالج الحكم بالبطلان (الفرع الأول)، بعدها نتطرق لآثار الحكم بالبطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحكم بالبطلان

لمعالجة موضوع بطلان الحكم يستوجب علينا أولا تبيان معنى الحكم. فهو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة في خصومة رفعت أمامها وفق قواعد الإجراءات سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شقّ منه أو في مسألة فرعية منه[2]، كما أنّ كلمة الأحكام ينصرف معناه إلى كلّ ما يصدر من القضاة وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها كما يلي:"عبارة أحكام هي عبارة عامة، ويقصد بها كل ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية[3]، وهو ما تم تكريسه في قانون الإجراءات المدنية والإداري

[1] زيان خوجة سعيد، مرجع سابق، ص.ص. 52-53.
[2] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 24.
[3] قرار رقم 881-180 الصادر عن الغرفة المدنية، المحكمة العليا، مؤرخ في 1998/02/25، مجلة قضائية عدد 1، سنة 1998، ص. 5.

من خلال التنصيص عليه في المادة 5/8 منه:" يقصد بالأحكام في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات".

أولاـ بطلان الحكم لعيب في الإجراءات

يمكن أن يكون الدفع صحيحا من حيث الشكل والموضوع، ولكنه رغم ذلك قد يكون باطلا لاستناده على إجراءات باطلة، ولمحكمة الطعن سواء كانت محكمة المعارضة في الحالات التي تجوز فيها المعارضة قانونا، أو محكمة استئناف أو محكمة نقض أن تلغي الحكم المطعون فيه لبطلان إجراءاته، ولكن يشترط لإلغاء الحكم توافر عدّة شروط وهي كما يلي:

*ضرورة وجود إجراء باطل،فقد يكون هذا الإجراء عريضة افتتاح الدعوى، أو تقرير خبير باطل.

* كما يجب ألاّ يكون قد سقط حقّ صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان، لأنّ هذا الحق يسقط إذا تطرّق مباشرة إلى الموضوع تاركا الشكل، وكذا عدم زوال البطلان واستمراره حتى الطعن في الحكم[1].

*إلى جانب هذا يجب ألاّ تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء، وكذا استناد الحكم المطعون فيه على الإجراء الباطل فإذا ما أغفل ذلك الإجراء المعيب فلا محلّ للتمسّك بالبطلان كسبب للطّعن[2].

*كما يجب أن يكون الطاعن هو صاحب المصلحة في الطعن يجب على الخصم الذي تضرر من الإجراء الباطل أن يكون هو من طعن فيه بالبطلان وهذا في البطلان المتعلّق بالمصلحة الخاصة، أمّا البطلان المتعلّق بالمصلحة العامة فلكلّ ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3].

[1] الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك به، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999 ص.ص. 235-236.
[2] عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 323.
[3] المرجع نفسه، ص. 323.

ثانيا: بطلان الحكم لعيب ذاتي

الأصل أن تصدر الأحكام صحيحة، ومن ثمة لا تجوز إعادة النظر فيها أمام المحكمة، أو أمام أيّ محكمة أخرى إلاّ عن طريق الطّعن فيها، سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية، فإذا كان الحكم لا يقبل الطعن أو انقضت المواعيد دون اتخاذ طريق الطعن المناسب، فإنّ الحكم يتحصّن ويكتسب قوّة الشيء المقضي به، ولكن المشرع استثنى من ذلك الأحكام النّهائية الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة، ففتح طريق الطعن فيها بالطرق التي رسمها القانون وهي المعارضة الاستئناف، التماس إعادة النظر والطعن بالنقض[1].

الفرع الثاني

آثار الحكم بالبطلان

لم يعالج المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأثر الذي يترتب على بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية الأخرى. كما فعلت بعض التشريعات العربية، منها قانون المرافعات المصري في نص المادة **24** منه[2] التي تنص على ما يلي: "**إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنّه يكون صحيحا باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصر هو إذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل، ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليها**"[3].

يترتب على البطلان عدم قدرة الإجراء على توّلد التي كانت من الممكن أن يوّلدها لو كان صحيحا، والبطلان كجزاء لا يقع بقوة القانون و لو تعلق الأمر بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة. لكن وقوع البطلان لا يغني عن ضرورة صدور حكم قضائي يقرره وبصدور هذا الحكم يعتبر الإجراء باطلا من تاريخ اتخاذه فنزول أثاره الإجرائية والموضوعية، يعتبر وكأنه لم يتخذ والبطلان لا يمتد إلى الإجراءات الأخرى في الخصومة، ولكن بطلان الإجراء قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة له، إذا كان الإجراء الباطل هو أساسها وبنيت عليه الإجراءات الأخرى فبطلان

[1] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص.ص. 89-90.
[2] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص.297 .
[3] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 215.

عريضة افتتاح الدعوى يؤدي إلى بطلان جميع الأعمال التي تمت في الخصومة لأنها مبنية على هذه العريضة.أما إذا لم تكن هناك رابطة بين الإجراء الباطل وغيره فإنه يبطل هو لوحده[1].

أولا: أثار بطلان العمل الإجرائي على الأعمال السابقة عليه: الأصل أن العمل الإجرائي الباطل لا يؤثّر على الأعمال السابقة عليه، فإذا سقط التابع أو الفرع فليس من اللازم أن يسقط الفرع أو المتبوع، فبطلان إجراءات المحكمة لا يؤثر في صحة إجراءات التحقيق الذي أجري مع الخصم، إذا كانت هذه هي القاعدة إلاّ أنّ العمل السابق قد يتأثر– مع بقائه صحيحا– بما أصاب العمل اللاحق من بطلان، فيصبح غير ذي فائدة في الخصومة، فالأعمال الإجرائية السابقة على صدور الحكم الباطل لا تؤدي وظيفتها كاملة بعد صدور هذا الحكم الباطل، لأن فائدة هذه الأعمال تتمثل في المشاركة في إيصال الخصومة إلى نهايتها الطبيعة بصدور حكم في الموضوع ينهي النزاع، فإذا لم يحدث هذا فإنها لا تكون قد أدت مهمتها ورغم ذلك التأثر فإن تلك الأعمال تظل صحيحة ولا تتأثر ببطلان العمل اللاحق[2].

ثانيا: بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة به: القاعدة أن بطلان العمل الإجرائي لا يؤثر في الأعمال اللاحقة إلا إذا كانت مبنية عليه، فشرط بطلان العمل اللاحق بسبب العمل السابق هو الارتباط بينهما، والارتباط المراد هنا هو الذي يجعل من العمل السابق مفترضا لصحة العمل اللاحق، أو أصلا له، أو سببا منشئا له، فلا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بينهما، بل لابد من الارتباط القانوني الذي يجعل العمل اللاحق مبنيا على الأول، فالتابع يسقط بسقوط المتبوع والفرع يسقط الأصل، فالمبني على الفاسد فاسد فبطلان تقرير الخبير بسبب عدم قيامه بحلف لليمين قبل أداء مهمته. أيضا بطلان الاعتراف الذي تم مباشر تفتيش باطل.

أما إذا لم يكن العمل تابعا للعمل الباطل، أو فرعا له، فإنه لا يبطل بطلانه الأعمال اللاحقة فإذا لم تكون مرتبط ارتباطا قانونيا بالعمل الباطل، فإنها تظل صحيحة، لاستقلالها عنه، فبطلان الشهادة لا يقرر عليه بطلان تقرير الخبير ولو تعلق الأمر بنفس الواقعة وكان التقرير تاليا

[1] نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص. 432.
[2] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 223.

للشهادة. كما أن بطلان الحكم لا يؤدي إلى بطلان إعلانه؛ الإعلان يعتبر عملا مستقلا عن الحكم[1].

[1] أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص. 226.

خاتمة

نخلص في نهاية هذا البحث عن موضوع البطلان كجزاء يلحق العمل الإجرائي المعيب أن كل ما قيل في هذا المجال ما هو إلا محاولة لإيجاد توازن بين مصلحتين متعارضتين وهما: تحقق الفعالية من خلال إعمال الجزاء عند انتهاك هذه القواعد من جهة، واعتبار الأعمال الإجرائية وسيلة وضعت لصالح المتقاضين يمارسونها تحت رقابة القضاة من أجل سير الحسن لإجراءات الخصومة بما تكفل وضع الأطراف المتخاصمة على قدم المساواة أمام القضاء في الدفاع عن حقوقه، لاسيما في احترام مبدأ الوجاهية والتقاضي على درجتين وحق الطعن مع التقيد بالمواعيد القانونية التي تضبط مباشرة هذه الأعمال ولانتهاء المنازعات في آجال معقولة.

يتضح جليا مسايرة المشرع لموضوع البطلان الإجرائي للقوانين المقارنة، باعتبار أنّه قد نظم هذا الموضوع في قسم مستقل، والذي ورد في الباب الثالث المتعلق بوسائل الدفاع وعليه فقد تمّ تدارك النقص المسجل في القانون القديم، والمتمثل في عدم وجود مبادئ إجرائية يعتمد عليها القاضي، لإيجاد الحلول للنزاعات المثارة بشأن مسائل إجرائية، وهذا ما أدى إلى تذبذب الأحكام والقرارات في هذا المجال، ويبدو واضحا من خلال الأحكام الجديدة محاولة تفادي النقائص التي تخللت القانون السابق.

اشترط المشرع لتقرير البطلان وجود نص صريح وتحقق الضرر من الإجراء الباطل مع ضرورة إثبات ذلك من المتضرر، لكن رغم النص صراحة على البطلان، إلا أن هذا لم يقلّل من صعوبة مهمة القاضي التي تزداد بسبب عدم توضيح المقصود بالضرر، إذ عليه إعمال سلطته التقديرية في البحث عن ماهية الضرر اللاحق للطرف المتمسك بالبطلان وذلك في كل حالة تعرض عليه، وينصرف مدلول الضرر إلى تخلّف الغاية من الإجراء ويتبيّن من خلال الاجتهاد القضائي أن مناط تحقّق الضرر يعود أساسا إلى حرمان أحد الخصوم من المبادئ الأساسية التي تحكم الخصومة.

كما أن المشرع اعتمد قاعدة **" لا بطلان إلا بنص وبلا ضرر"**، وهذا في ما يخص الأعمال الإجرائية الشكلية فقط، دون التفريق بين تلك المتعلقة بالنظام العام وغير المتعلقة بالنظام العام ولاشك أن اعتماد هذه القاعدة فيها حصر لمجالات البطلان والحد منه.

يتّضح أيضا، أن المشرع وسّع في الأعمال الإجرائية من حيث الشكل وقصر في الأعمال الإجرائية من حيث الموضوع، بحيث حصرها في الأهلية وانعدام التفويض للشخص الطبيعي والمعنوي، وجعلها من النظام العام هذا ما جاءت به المادتين 64 و65 من القانون السابق الذكر ولم يشترط إثبات الضرر لتقرير البطلان، فاكتفى بشرط الضرر على الأعمال الإجرائية من حيث الشكل دون الأعمال الإجرائية من حيث الموضوع، فحبذا لو يستدرك النقص الوارد في الفقرة المتعلقة بالمسائل الجوهرية، وتلك المتعلقة بالنظام العام من القواعد العامة للبطلان.

كما نص على جواز تصحيح الإجراءات المشوبة بالبطلان، وهذا حرصا على التقليص من الأحكام المقررة للبطلان، فإذا زال سبب البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة والذي هو صورة من صور التصحيح بالتتابع، فلا ينطق بالبطلان باعتبار أن الإجراء الباطل لم يبقى له أي أثر، وهذا للتضييق من حالات البطلان وسدّ الباب أمام الخصم سيء النية الذي يمكن أن يستغل هذا الحق في مرحلة نهائية، على أساس أن الأعمال الإجرائية وسيلة وضعت لصالح المتقاضين واشترط المشرع عدم بقاء أي أثر من آثار الضرر بعد التصحيح، فلا يكفي التصحيح بل يجب أن يزول معه الضرر الذي لحقه. ويجوز اعتماد معيار تحقّق الغاية من الإجراء أو الشكل، وذلك لتصحيح الإجراءات الباطلة، سواء كان بطلان متعلق بالنظام العام أو بطلان خاص، متى لم يلحق التصحيح ضرر بالأطراف كما فعل المشرع الفرنسي، إذ يسمح برفع الدعوى بإجراءات مصححة دون أي جدل بسبق الفصل من قبل الخصوم.

حبذا لو أنّ المشرع نص على حالات تصحيح العمل الإجرائي كالتصحيح بالتحول والتصحيح بالانتقاص والتصحيح بالتكملة، لكن رغم عدم النص عليها فلا مانع للعمل بها من طرف القضاة مادام أن القاعدة العامة تجيز التصحيح بشرط عدم بقاء الضرر، وللقاضي سلطة تقدير ذلك في انتظار ما قد تكرّسه المحكمة العليا والاجتهادات القضائية في شأن تطبيقات أحكام البطلان، وبهذا فنكون قد حافظنا على فعالية القاعدة الإجرائية لأننا لم نتركها ترتب أثار وهي معيبة، وكما حافظنا على الحقوق الموضوعية بإمكانية تصحيح الإجراء المعيب، وهذا الحل يؤدي إلى إنهاء المنازعات في آجال معقولة ربحا للجهد والوقت باشتراط الأجل.

كما نلاحظ أن رغم أهمية التنازل الذي يخوّله القانون لصاحب الحق في التمسك بالتنازل عن البطلان إلاّ أن المشرع لم ينص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على غرار المشرع المصري الذي نص من خلال المادة 22 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على حالة التنازل وأنواعه بالنسبة للبطلان غير المتعلق بالنظام العام، فعليه أن يتدارك هذا الفراغ بوضع مادة يبيّن من خلالها إمكانية تنازل الخصم عن حقه في التمسك بالبطلان كما فعل في المادة 61 من ق.إ.م.إ، والتي بين من خلالها حالة سقوط حق الخصم بالتمسك بالبطلان وذلك بعد التطرق أو الكلام في الموضوع، ورغم تعدّد حالات السقوط إلا أن المشرع اكتفى بذكر حالة واحدة، لذى يجب حصر كل الحالات الأخرى التي تؤدي إلى سقوط الحق بالتمسك بالبطلان.

نخلص إلى القول أنه رغم صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتدارك بعض النقائص والفراغات الواردة في القانون القديم إلاّ أن هذا لم يمنع من وجود نقائص أخرى لم يتداركها ولم يعالجها المشرع، لذا نقترح عليه بمناسبة أي تعديل لهذا القانون الجديد بعض الاقتراحات التالية:

– لقد نظم المشرع البطلان كجزاء إجرائي في الباب الثالث الخاص بالدفوع، وكان الأحرى تخصيص جزءا خاصا به لأن البطلان لا يقدم كدفع فقط، فقد يثار بمناسبة طعن، لذلك فيجب تخصيص باب البطلان يتضمن كل القواعد العامة للبطلان مثلما فعل المشرع المصري.

– كما يجب إعادة صياغة المادة 60 من ق.إ.م.إ، وذلك بورود نص بخصوص البطلان المتعلق بمخالفة الإجراءات المتصلة بالنظام العام.

– فضلا عن ذلك فعلى المشرع أن يبين المقصود بالضرر ويبين جسامته، فالضرر المقصود هنا لا ينتج عن البطلان بل يترتب عن مخالفة الشكل المطلوب قانونا.

– كما أن قاعدة **"لا بطلان بغير ضرر"** لا يصلح في حد ذاته كمبدأ عام يحكم نظرية البطلان، إذ لا يتطور في مجال البطلان الأحكام أو عند ما يتعلق الأمر بشكل جوهري أو بشكل يتعلق بالنظام العام، ففي هذه الحالة يتعين الحكم بالبطلان دون بحث في الضرر إن كانت المخالفة قد سببت ضررا للخصم المتمسك به أم لا، فعلى المشرع أن يسوّي بين البطلان المتعلق بالنظام العام وبين البطلان غير المتعلق بالنظام العام دون اشتراط الضرر وذلك لصعوبة إثباته .

باعتماد هذه الحلول والاقتراحات يجسد مبدأ حسن سير العدالة، لأن هذا المبدأ مرتبط بحسن سير الإجراءات المكوّنة للخصومة، ومن ثمة الوصول إلى حماية الحقوق والمراكز قانونية في أسرع وقت وأقل تكلفة وبأدنى الجهود، وكذا إعمال مبدأ الاقتصاد في الإجراءات بحيث تكفي أقل الإجراءات لتحقيق أثار عديدة وكذا تقصير الآجال.

قائمة
المراجع

أولا- باللغة العربية

القرآن الكريم

1- الكتب :

1- إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2009.

2- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مطبعة الأطلس المصرية، الإسكندرية 1974.

3- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط.8، منشأة المعارف الإسكندرية د.س.ن.

4- أحمد خليل، نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المرافعات المدنية، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، 2004.

5- أحمد محمد إبراهيم الحفناوي، البطلان الإجرائي وأثره على الدعوى التّأديبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

6- د/ أحمد هندى، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1990.

7- د/أحمد هندى، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002.

8- د/أحمد هندى، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005.

9- الغوثي بن محلة، القانون القضائي الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995.

10- المحامي حلمي محمد الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، د.ن، د.ب.ن د.س.ن.

11- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، توزيع مكتبة زين الحقوقية، د.ب.ن، 2004.

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

13- د/ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

14- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

15- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1 (الأحكام المشترطة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)، كليل للنشر، الجزائر 2011.

16- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

17- خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، ط.2، مؤسسة نوفل، لبنان، 1980.

18- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

19- سعيد أحمد شعلة، البطلان في قضاء النقض المدني والجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.

20- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج.1 (الخصومة القضائيّة أمام المحكمة) دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

21- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، الإسكندرية 2006.

22- شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل القانون رقم 09/08، ج.1 (الدعوى، الاختصاص الخصومة، طرق الطعن)، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

23- رائد علي الكردي، الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2010.

24- صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

25- صلاح الدين عبد اللطيف اللاهي، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، مكتبة دار الاتفاق للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

26- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1 (الإجراءات المدنية)، دار الخلدونية الجزائر، 2012.

27- عباس العبودي، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007.

28- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط.3، دار الفكر والقانون الإسكندرية، 1999.

29- عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون الرافعات، ج.1 (الأحكام العامة في قانون المرافعات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

30- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية د.س.ن.

31- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

32- عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2010.

33- علي أبو عطيه، شرح قانون الرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

34- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959.

35- فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، د.ن، الإسكندرية 1997.

36- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007.

37- فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2008.

38- فؤاد عبد المنعم أحمد، الحسين علي غنيم، أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2002.

39- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج.1 (الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الاختصاص، الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن)، ط.3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

40- محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2000.

41- محمود السيد التحيوى، إجراءات رفع الدعوى القضائية (الأصل والاستثناء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

42- محمود محمد الكيلاني، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية، د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

43- معوّض عبد التواب، الدفوع المدنية والتجارية، ط.4، مطبعة الانتصار للطباعة، الإسكندرية 2000.

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

45- نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 1996.

46- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعية الإسكندرية، 1999.

47- نبيل إسماعيل عمر،أحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

48- نشأة محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، د.ن، لبنان، د.س.ن.

49- نشأة محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج.2 (الدعوى وإجراءات التقاضي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

50- وجد راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.

2- المذكرات والرسائل:

1- زيان خوجة سعيد، البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (وسلطة القاضي في تقديره)، الدفعة الثامنة عشر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007-2010.

2- سوزان محمد شحادة العرموطي، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الشرق الأوسط، 2009.

3- مخلوفي مراد، البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007-2008.

3- النصوص القانونية:

1- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل 23-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، سنة 2008.

2- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 47، سنة 1966.

3- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 1975/09/26، ج.ر عدد75، صادر في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي2007، ج.ر عدد 31، الصادر في 2007.

4- الأحكام والقرارات:

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 40307 مؤرخ في 1985/12/10، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1990.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 66640 مؤرخ في 1989/03/15، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1993.

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87672 مؤرخ في 1992/03/25، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1993.

4- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 180881 مؤرخ في 1998/02/25، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1998.

5- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 314058 مؤرخ في 2005/12/21، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2006.

6- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0944773 مؤرخ في 2014/09/18، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2014.

5- القواميس:

- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية، باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر 1998.

ثانيا- باللغة الفرنسية

1- Ouvrages

1- EMMANUEL Bianc, nouveaux code de la procédure civile, Dalloz Paris, 1985.

2- VINCEN Jean-GUINCHARD Serge, procédure civile, 25é Ed, Dalloz, Paris, 1999.

2- Loi étrangère

- Code de Procédure civile français.

فهرس الموضوع

مقدمة.....01
الفصل الأول: بطلان العمل الإجرائي.....03
المبحث الأول: العمل الإجرائي كمحل للبطلان.....04
المطلب الأول: مفهوم العمل الإجرائي.....04
الفرع الأول: تعريف العمل الإجرائي.....04
الفرع الثاني: طبيعة العمل الإجرائي.....05
الفرع الثالث: شروط العمل الإجرائي.....07
أولا: أن يكون العمل الإجرائي جزءا من الخصومة.....07
ثانيا: أن يرتب القانون على العمل أثر إجرائي.....08
ثالثا: أن يكون العمل الإجرائي عملا قانونيا.....08
الفرع الرابع: الغاية من العمل الإجرائي.....09
المطلب الثاني: خصائص العمل الإجرائي.....10
الفرع الأول: الشكلية في العمل الإجرائي.....10
أولا: شكل العمل الإجرائي.....10
ثانيا: مكان العمل الإجرائي.....11
ثالثا: زمان العمل الإجرائي.....12
الفرع الثاني: الموضوعية في العمل الإجرائي.....13

أولا: التمتع بالصلاحية.....13

أ- صلاحية القاضي.....13

ب- صلاحية الخصم.....14

ج- صلاحية ممثل النيابة.....14

ثانيا: إرادة في العمل الإجرائي.....14

ثالثا: محل العمل الإجرائي.....14

المبحث الثاني: البطلان كجزاء لتخلف العمل الإجرائي.....15

المطلب الأول: مفهوم البطلان الإجرائي.....15

الفرع الأول: تعريف البطلان الإجرائي.....15

الفرع الثاني: أنواع البطلان الإجرائي.....17

أولا: البطلان المتعلق بالنظام العام.....17

ثانيا: البطلان الخاص.....18

الفرع الثالث: تمييز البطلان عما يشابهه.....19

أولا: تمييز البطلان عن السقوط.....19

ثانيا: تمييز البطلان عن الانعدام.....21

ثالثا: تمييز البطلان عن الدفع بعدم القبول.....23

المطلب الثاني: نظريات البطلان و موقف التشريعات منها.....24

الفرع الأول: نظريات البطلان.....25

أولا: نظرية الشكلية المطلقة.....25

ثانيا: نظرية لا بطلان إلا بنص 25

ثالثا: نظرية لا بطلان بغير ضرر.....26

رابعا: نظرية البطلان لمخالفة قاعدة جوهرية.....27

الفرع الثاني: موقف التشريعات من نظريات البطلان.....27

أولا: البطلان الإجرائي في التشريع الفرنسي.....27

ثانيا: البطلان الإجرائي في القانون المصري.....29

ثالثا: البطلان الإجرائي في القانون الجزائري.....30

الفصل الثاني: أحكام بطلان العمل الإجرائي.....35

المبحث الأول: التمسك بالبطلان و التنازل عنه.....36

المطلب الأول: التمسك ببطلان العمل الإجرائي.....36

الفرع الأول: مفهوم الدفع بالبطلان 36

أولا: تعريف الدفع.....36

ثانيا: وقت إبداء الدفع بالبطلان.....38

الفرع الثاني: حق التمسك بالبطلان.....38

أولا: بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة.....39

أ- الطرف الذي له حق التمسك بالبطلان 39

ب- الطرف الذي ليس له حق التمسك بالبطلان.....40

ثانيا: بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة.....42

المطلب الثاني: مسقطات البطلان والتنازل عنه.....43

الفرع الأول: مسقطات التمسك بالبطلان 44

الفرع الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان.....46

أولا: أنواع النزول.....47

أ- النزول الصريح.....47

ب- النزول الضمني.....47

ثانيا شروط صحة النزول.....48

أ- النازل صاحب الحق.....48

ب- الأهلية.....48

ج- الإرادة.....49

د- أن لا يكون البطلان متعلقا بالنظام العام.....49

ثالثا: أثر النزول عن البطلان.....49

المبحث الثاني: تصحيح البطلان وأثار الحكم به 50

المطلب الأول: تصحيح البطلان الإجرائي وحكمه في التشريع الجزائري.....50

الفرع الأول: تصحيح البطلان الإجرائي.....50

أولا: تعريف التصحيح 51

ثانيا: شروط التصحيح.....51

ثالثا: أنواع التصحيح.....53

أ التصحيح بالتحول.....53

ب- التصحيح بالانتقاص.....54

ج- التصحيح بالتكملة.....55

د- التصحيح بوقائع قانونية لاحقة.....56

الفرع الثاني: حكم التصحيح في التشريع الجزائري.....57

المطلب الثاني: الحكم بالبطلان وآثاره.....58

الفرع الأول: الحكم بالبطلان.....58

أولا: بطلان الحكم لعيب في الإجراءات.....59

ثانيا: بطلان الحكم لعيب ذاتي.....60

الفرع الثاني: آثار الحكم بالبطلان.....60

أولا: بطلان العمل الإجرائي على الأعمال السابقة عليه.....61

ثانيا: : بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة عليه.....61

خاتمة.....63

قائمة المراجع.....67

فهرس الموضوع 74

ملخص

بين المشرع الجزائري الأعمال الإجرائية من خلال القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي يستوجب إتباعها عند رفع دعوى أمام القضاء حتى تنتج آثار قانونية صحيحة، فمخالفة هذه الأعمال و عدم احترام الشكل القانوني يجعلها معيبة من حيث الشكل ومنعدمة الآثار، مما يؤدي إلى بطلانها، لذا استوجب المشرع توافر شرطين للحكم ببطلان الأعمال الإجرائية وهما شرط وجود نص قانوني يقضي بالبطلان وشرط الضرر مع ضرورة إثباته من طرف الخصم المتضرر وهذا طبقا المادة 60 من القانون السابق.

رغم ما يلحق الأعمال الإجرائية من عيوب إلا أنه يمكن تصحيحها وذلك بتوافر شرطين هما أن يتم التصحيح في الميعاد القانوني، وأن يتمسك به صاحب المصلحة، لكن إذا تحققت الغاية من شكل العمل الإجرائي فيعتبر عملا إجرائيا صحيحا منتجا لآثاره القانونية.

Résumer

A travers la loi n°08/09 du 23/02/2008 contenant code de procédure civile et administratives, le législateur algérien a précisé les procédures qu'il faut suivre quand on introduit une action en justice afin que celle-ci ait des effets juridiques valides. Enfreindre ces procédures et ne pas respecter leur forme légale les rends viciées par la forme, sans effets juridiques et nulles.

Pour cela, le législateur a exigé deux conditions pour déclarer nulles les travaux procéduraux : l'existence d'un texte qui prévoit la nullité et d'un préjudice que la personne qui l'a subi doit prouver, ce en application de l'article 60 de la loi précitée.

Malgré les vices qui peuvent toucher les travaux procéduraux, on peut les corriger si deux conditions sont réunies : que la correction soit faite dans les délais légaux et que celui qui y a intérêt s'en prévale. Mais si le but du travail procédural se réalise, ce dernier est considéré comme valide et réalisant ses effets légaux.