وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إجراءات البطلان في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الاداري

من إعداد الطالب :

– غسول فاطمة

تحت إشراف الأستاذ :

– حميدي فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة	مرابط حبيبة	رئيسا
الدكتورة	حميدي فاطيمة	مشرفا مقررا
الأستاذة	مجبر فاتحة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:.2021/07/07

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"إمي زهرة "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي معروف "

رحمه الله عليه

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي **" حميدي فاطيمة "** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة **" حميدي فاطيمة "**

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية

ج : الجزء.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.ت.ن : دون تاريخ النشر.

د.سن : دون سنة النشر.

د.ن : دون ناشر.

ص :صفحة.

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ق.م. : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ثانيا- باللغة الفرنسية

Ed: Edition.

P: Page.

مقدمة

من بين مظاهر الدولة في المجتمع أنها منعت الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بيدهم، وأصبح مرفق القضاء هو الذي يحل النزاعات و تولى التشريع وضع قواعد قانونية تنظم هذا المرفق الذي أصبح ضرورة اجتماعية لإقامة العدل بين الناس، فإذا وقع اعتداء على الحق أو المركز القانوني للأشخاص فإن قانون الإجراءات هو الذي يبين كيفية الالتجاء الى القضاء، ووسيلة رفع الدعوى أمامه، وانعقاد الخصومة القضائية و التحقيق و المرافعة فيها و طرق الطعن فيها، و هذا بغرض منح الحماية للحقوق و المراكز القانونية حالة تعرضها للاعتداء، فهي كلها قواعد تتعلق بإجراءات الخصومة القضائية،فهذه الأخيرة هي عمل قانوني يتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية المختلفة من ضمنها الأشكال و المواعيد التي يتم وفقها العمل الإجرائي و التي يترتب على مخالفتها جزاءات قررها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الادارية و هي البطلان ،السقوط ، الانعدام ،عدم الاختصاص، وعدم القبول.

صدر القانون رقم09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار مراجعة المنظومة التشريعية الوطنية لتكيفها مع المعطيات الجديدة الناجمة عن التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته البلاد، فهو يعكس مدى تطور 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 المخالفة القواعد الإجرائية، سواء لعدم اتخاذ الإجراءات المطلوبة أو مخالفة الشكل اللازم أو عدم احترام المواعيد المنظمة لها، علما أن القاعدة القانونية الإجرائية قاعدة عامة ومجردة وملزمة، مقترنة بجزاء وهي غالبا ما تفرض القيام بعمل قانوني والمتمثل في العمل الإجرائي لتوليد أثار قانونية.

تتعدد وتتنوع الجزاءات الإجرائية باختلاف النظام القانوني الذي يعمل 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 فضائية للحقوق الموضوعية، فهو مرهون باحترام المقتضيات الإجرائية سواء في شقها الشكلي أو الموضوعي، ومخالفة هذه المقتضيات يؤدي إلى توقيع جزاء وهو البطلان لأنه يجسد قانونية القواعد الإجرائية باعتبارها قواعد فنية تكفل الحماية القانونية للقواعد الموضوعية[1]

نظرا للأهمية التي تتسم بها القاعدة الإجرائية، نجد أن المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن 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 بالرغم من إختلاف طبيعتها فهي تتفق كلها في أنها لا ترتب الآثار القانونية التي كان من الممكن أن يرتبها الإجراء لو كان مطابقا لنموذجه الذي رسمه القانون.

أهمية الموضوع

و موضوع البطلان في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو محل دراستنا في هذه المذكرة باعتباره من أهم الجزاءات التي تلحق الأعمال الإجرائية حالة إفتقادها إلى أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحتها قانونا، إلى أن الأخذ بنظام البطلان على مطلقه قد يؤدي إلى إهدار الكثير من الحقوق،لذا وجب البحث عن نقطة توازن بين هاتين المصلحتين وهو الأمر الذي جعل معظم التشريعات الإجرائية تذهب نحو إضفاء الصرامة في القواعد الإجرائية رعاية للمصلحة العامة من جهة والليونة اللازمة لحماية حقوق الأفراد

[1]– قانون رقم09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، لسنة 2008

وفق نما يبتغونه من جهة أخرى وهذا ما نهجه المشرع الجزائري في القانون الجديد المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في23-02-2008 ، حيث أعطى المشرع فيه أحكام جديدة لنظام البطلان ، كان يتبناها القضاء الجزائري في التشريعات المقارنة كاشتراط الضرر في تقرير البطلان وهذا ما سنحاول من خلال دراستنا لإجراء مقارنة فقهية وتشريعية أكثر منها قضائية وهذا لما سجلناه لانعدام الأحكام و القرارت في الميدان العملي على ضوء القانون الجديد مما جعلنا نستدل ببعض قرارات المحكمة العليا في ضوء القانون القديم منتهجين قدر الإمكان الأسلوب التحليلي الاستقرائي أحيانا و المقارنة في بعض الأحيان، و يرجع اختيارنا لهذا الموضوع لارتباطه المباشر بالعمل القضائي اليومي و بكل الفروع في معالجة الملفات ،فإذا تمكن القاضي في المادة الإجرائية أحسن تطبيق القانون و هذا يؤدي إلى حسن سير العدالة.

يقدمه كدفع شكلي قبل سائر الدفوع الأخرى، إذ أن 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 08/09 الجديد قد أعطى أحكام جديدة لنظام البطلان كاشتراط توافر عنصرين وهما وجود النص وتوافر عنصر الضرر التقرير البطلان، وهذا ما سنحاول تبيانه خلال دراستنا بإجراء مقارنة فقهية وتشريعية أكثر منها قضائية، وهذا لما سجلناه الانعدام الأحكام والقرارات في الميدان العملي في إطار تطبيق القانون القديم، 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 أي مدى اعتمد المشرع الجزائري على نظرية البطلان الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

لهذا كان الهدف من هذه الدراسة هو حصر نظرية البطلان في ظل القانون الجديد المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ونطاق تطبيقها و الآثار المترتبة عن ذلك

ومن هذا المنطلق فالإشكال الذي يطرح نفسه هو :

ما هو جزاء تخلف احد عناصر العمل الإجرائي ؟

وكيف يتم التمسك بالبطلان ، وكيفية تصحيحه ؟

لمعالجة هذه الإشكالية نقترح الخطة التالي عرضها قوامها الى فصلين:

نتطرق في الفصل الأول إطار المفاهيمي البطلان الإجرائي مبحثين اساسين يتناول المبحث ماهية البطلان الإجرائي. والمبحث الثاني الاتجاهات المختلفة في البطلان

وفي الفصل الثاني نتطرق إلى التمسك بالبطلان و تصحيحه و آثار الحكم به والذي قسمناه إلى مبحثين ، تناولنا فيه في المبحث الاول التمسك بالبطلان و زواله المبحث الثاني الحكم بالبطلان وآثاره

الفصل الأول

إطار المفاهيمي البطـــلان الإجرائـــي

تمهيد

تكتسي نظرية البطلان أهمية بالغة في المجال الإجرائي و لحصر الفكرة أكثر يتوجب فيما يلي تبيانها وتمييزها مع مايشابهها من الجزاءات الإجرائية الأخرى بغية معرفة المبادئ التي تحكم هذا المفهوم.

المبحث الأول: ماهية البطـــــــــــلان الإجرائـــــــــــي

حتى نعالج الموضوع من جميع الجوانب يجب التطرق إلى تعريف البطلان الإجرائي ومعرفة أنواعه أولا وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية الشبيهة له.

المطلب الأول: تعريف البطلان الإجرائي و أنواعه:

ومن هنا سوف نتناول البطلان الإجرائي و أنواعه

الفرع الأول :التعريف: بداية،

وقبل التطرق إلى تعريف البطلان الإجرائي لا بأس أن نميزه عن البطلان الموضوعي المنظم في القانون المدني فالبطلان الموضوعي وردت أحكامه في الشريعة العامة ،فهو يأخذ بعين الاعتبار النص الذي يمس بالحقوق الموضوعية ،وهو مرتبط مباشرة بالمصلحة الخاصة أي بمحل التصرف القانوني، وهو جزاء يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد (التراضي) الشكل في العقود الشكلية،المحل ،السبب ،شرط من شروط الصحة الأهلية و سلامة الإرادة (99-100-101-102 من القانون المدني)[1] فهو نوعان مثله مثل البطلان الإجرائي، نسبي ومطلق ، فإذا تخلف أحد أركان العقد كان العقد باطل بطلانا مطلق ،وذلك لخطورة العيب الذي شاب العقد ،أما في حالة تخلف شرط من شروط الصحة كان البطلان نسبيا وليس مطلقا ، وذلك لأن العيب الذي شاب العقد أقل خطورة ويكون العقد قابل للإصلاح ،فهو جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص ،إذا

1- المواد من القانون المدني 99-100-101-102

افتقر العمل القانوني أخذ الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ،ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فعالية العمل القانوني ،وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة في صحته[1].

– كما عرف أيضا أن البطلان هو تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا[2].

– وعرفه الاستاد أحمد هندي بأنه الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة الإجراء لنموذجه القانوني، فينعدم أثره الذي كان يولده لو كان الإجراء صحيحا،فادا لم يتوفر الإجراء أحد الشروط اللازمة لصحته فان الإجراءات تكون باطلة [3].

– وعلى حد تعريف الاستاد الغوثي بن ملحة فقد عرفه بأنه جزاء عدم مراعاة الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الذي يعترض الخصومة ،ولزما يؤدي بها إلى القضاء عليها وعدم وجودها[4] .

والملاحظ من خلال التعريفات أن البطلان يحتوي على عنصرين هامين هما وجود عيب يؤدي إلى عدم تطابقه مع نموذجه القانوني وعدم إنتاج آثاره القانونية.

– وينشأ البطلان الإجرائي عن تخلف المقتضيات الشكلية أو الموضوعية ،غير أن البطلان في مجال العمل الإجرائي يعود أساسا إلى تعييب الشكل أكثر من غيره من المقتضيات الموضوعية الأخرى استنادا إلى مبدأ الشكلية، على خلاف القانون الموضوعي الذي يسود فيه مبدأ الرضائية، لذا فالشكلية تلعب دورا هاما في مجال قانون الإجراءات المدنية و بالتالي نقول أن البطلان الإجرائي يتعلق بالعمال القانونية سواء في عناصرها

---

[1] – عبد الحميد الشورابي ، البطلان المدني والجزائي والموضوعي دار الكتاب الحدبت ، منشاة المعارف الإسكندرية

[2] – فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات طبعة 1997 ص11

[3] – احمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية طبعة 1989–الدار الجامعية ط 1991

[4] – الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري 1995 –دم–جامعية–الجزائر

4–عمر زودة،الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، encyclopedia، ص 354.

الموضوعية أو الإجرائية إذا كانت قد شابها عيب وعلى هدا المعيار تمكن القول منها ما يتعلق بالنظام العام ومنها ما يتعلق لمصلحة خصوم.

وهنا يأخذنا الحديث إلى أنواع البطلان الإجرائي.

الفرع الثاني:أنواع البطلان :

هناك عدة تقسيمات للبطلان الإجرائي من طرف الفقه كأخذ معيار القابلية للتصحيح للعمل المعيب من عدمه ومعيار الأثر الكلي أو الجزئي للبطلان ومعيار النظام العام .

وفي دراستنا سوف نعتمد على هذا المعيار الذي يقسم البطلان الإجرائي إلى بطلان مطلق (وجوبي) والى بطلان نسبي (جوازي) ،وهذا يرجع إلى نوع المصلحة التي يرمي إلى حمايتها المشرع ، فإذا كانت المصلحة عامة كان البطلان متعلق بالنظام العام أي كل الحالات التي تتعلق بحسن سير مرفق القضاء كتشكيل المحكمة وعلنية الجلسات وتمكين الأطراف من حق الدفاع وصحة ممثليهم ،أما إذا كانت المصلحة خاصة فالبطلان نسبي أي كل الحالات المتعلقة بإجراءات الدعوى، بدءا من إجراءات تكليف الخصم بالحضور للجلسة المقررة إلى إجراءات السير فيها وما يتخللها من عوارض أثناء السير كالانقطاع والوقف، ثم إعادة السير فيها و انتهاءا إلى الفصل فيها، فيمكن للخصم المتضرر من هذه الأعمال الإجرائية أن يبدي دفعا ببطلانها ، إذا ارتأى له وجود وجه من أوجه البطلان،لكن غاية ما في الأمر أن لا يكون صاحب الدفع متسبب في العيب الإجرائي أو كان واقعا بفعل غش منه[1].

غير أن مسألة التمييز بين البطلان النسبي والبطلان المطلق على أساس نوع المصلحة المحمية في كل عمل إجرائي ليست بهذه السهولة النظرية، ذلك أن معيار المصلحة العامة المتعلقة بفكرة النظام العام معيار نسبي و هذا نظرا لنسبية فكرة النظام العام في حد ذاته وعدم إمكانية حصر كل حالاته من قبل المشرع ، لذا لجأت بعض التشريعات

[1]– طاهري حسين ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص49.

إلى منح القاضي سلطة تقديرية في استخلاص الأعمال الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في غير تلك الحالات المنصوص عليها صراحة.

فالبطلان المطلق يعتبر العمل باطل أصلا و لا حاجة لطلب بطلانه، كما أنه لا حاجة إلى الحكم بالبطلان، و إذا اقتضت الضرورة العملية طلب الحكم بالبطلان فإن دور القاضي فيه يقتصر على مجرد تقرير البطلان.

أما في البطلان النسبي فالعمل صحيح منتج لآثاره حتى يحكم ببطلانه والقاضي بحكمه ينشئ البطلان ، فعمله ليس مجرد تقرير[1].

ومن ثم يتبادر إلى ذهننا إشكالية تتعلق بشأن العمل الإجرائي تتمثل في ما هي المخالفة الإجرائية التي تؤدي إلى البطلان فهل هي كل مخالفة إجرائية وإن كانت تافهة تؤدي إلى البطلان ؟

إن القول بذلك يؤدي إلى المبالغة في ترتيب جزاء البطلان وهذا ما يخالف السياسة التشريعية المتوخاة من القانون الإجراءات الذي هو وسيلة لخدمة القواعد الموضوعية، وبالتالي فلا يجوز المبالغة في إعمال جزاء البطلان و هذا ما يعتبر إنعدام للفعالية، كما قد يدفع الفرد إلى العمل خارج الإطار القانوني، لذا نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جزاءات أخرى إلى جانب البطلان.

[1] – تحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة2 ، دار النه ضة الحديثة ، مصر، 1997 ،ص ص 536-536.

المطلب الثاني : تمييز البطلان عن الجزاءات الشبيهة به

– ولحصر مفهوم البطلان الإجرائي أكثر وجب علينا تمييزه عن باقي الجزاءات الإجرائية الأخرى الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كالسقوط والدفع بعدم القبول والانعدام.

الفرع الأول: البطلان والسقوط :

إن السقوط هو جزاء عدم استعمال الحق الإجرائي في الزمن أو الترتيب المحدد في القانون فمثلا تقديم الدفع الموضوعي أو الدفع بعدم القبول يسقط الحق في تقديم الإجرائي التي ليست من النظام العام، كما انه من سلك دعوى الملكية يسقط حقه في دعوى الحيازة المادة 529 ق إ م وإ، فهنا مفهوم السقوط يختلف عن سقوط الحق في اتخاذ الإجراء عن سقوط الخصومة المنصوص عليه في المادة 223 قانون اج م وإ،و يظهر هذا من حيت سبب سقوط الخصومة الذي يرجع إلى إهمال المدعي أو المدعى عليه [1] لمدة سنتين ،بينما سبب السقوط في عدم اتخاذ إجراء في الميعاد أو في الترتيب المقرر قانونا، كما أنه من حيث النتيجة فإنه يترتب على سقوط الخصومة زوال كل إجراءاتها ، و لا يحول هذا الجزاء دون

[1] – م222 ق ا ج م وإدارية التي تنص على(تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة=فقرة2: يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره احدهم قبل آية مناقشة في الموضوع و هذا على خلاف– القانون إجراءات مدنية الملغى والصادر بموجب أمر 66–154 والذي كان يقضي في أحكامه عن السقوط بأنه حق للمدعى فقط, والملاحظ أيضا أن اجل السقوط تحسب من تاريخ صدور الحكم أو القاضي الذي كل احد الحضور للقيام بالمساعي بنص المادة 223 ق ا ج و ا د.هدا الأجل لا يتأثر و لا ينقطع في رأينا بأي إجراء يقوم به الأطراف بل يحق بساري وهدا عكس ما كان في القانون القديم ،إذا كان السقوط يزول بفعل الاجراءات التي يقوم بها احد الأطراف قبل السقوط بعض إثاره 227 ا م

تجديدها لاحقا إذا لم يكن الحق قد سقط بالتقادم ، في حين السقوط هو عدم جواز اتخاذ الإجراء .

ومن هنا يتضح أن جزاء السقوط عن البطلان في عدة جوانب مادام أن البطلان هو جزاء لمخالفة الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة الاجراءات ،فهو جزاء ينصب على جميع الأعمال الإجرائية مهما كانت صفة الشخص المباشر لها، بينما السقوط ينصب على حقوق إجرائية فلا يتصور سقوط حقوق إجرائية باشرها القاضي أو احد أعوان القضاء.

و يظهر التمييز أيضا من حيت التمسك بهما، فالبطلان يكون بدفع شكلي بينما السقوط يكون التمسك به في جميع الأحوال بالدفع بعدم القبول، و يجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

– فسقوط الحق في اتخاذ الاجراءات يحول بصفة نهائية إلى عدم ممارستها لأنها انقضت [1] بينما البطلان لا يحول دون تجديد الإجراء أو تصحيحه.

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن الانعدام

يتعين أولا الإحاطة بمعنى الانعدام، فهو عدم توافر أركان قيام العمل الإجرائي و يثبت بغير حاجة إلى نص يقرره، وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتمسك[2] به.

– فالتمسك بالانعدام يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وحتى للقاضي الحكم به تلقائيا

ففكرة الانعدام تقوم على أساس العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان ،فإذا فقد شرطا من شروط صحته فإنه يكون باطلا، وحالات الانعدام هي أعنف من حالات البطلان من حيث الخروج عن القانون ولعل أهم ما يترتب على التفرقة المتقدمة أن الإجراء المعدوم لا تزول عنه حالة الانعدام بالرد عليه فما يفيد اعتباره صحيحا أو بالقيام

[1] – عبد الحميد الشورابي–البطلان المدني–الإجرائي –والموضوعي –المكتب الجامعي الحديث–الإسكندرية

[2] – عبد الحميد الشوراني نفس المرجع ص22

بعمل أو إجراء باعتباره كذلك لأن المعدوم لا يخلق من جديد ولا يصحح بالحضور أو بحجية الشيء المحكوم به ، فالمعدوم لا تلحقه أي حصانة بينما الباطل يمكن تصحيحه[1].

وبالتالي ينطبق على الدفع بالانعدام أم جميع أحكام الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام حيث تجوز إثارته ولو بعد تناول الموضوع، فحالات الانعدام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تظهر في عدم انعقاد الخصومة لتخلف التكليف بالحضور أو ر فعها ضد شخص متوفى مثلا.

وذلك باعتبار أنه تنشأ الخصومة القضائية عن طريق المطالبة القضائية كما ينشأ الجنين في بطن أمه، فيتوقف وجوده على ميلاده حيا ، وتبعا لذلك ينشأ عن هذا الميلاد مجموعة من الآثار القانونية كذلك الحال بالنسبة للخصومة القضائية ،فيتوقف وجودها على انعقادها فإذا لم تنعقد زالت هي وجميع الآثار المترتبة عنها[2].

فإذا لم تنعقد الخصومة وبالرغم من ذلك صدر حكم فيها فيكون معدوما والحكم المعدوم لا يتحصن بالحجية ويجوز الطعن فيه بالمعارضة حتى بعد فوات ميعاد المعارضة أو الطعن فيه بدعوى البطلان المبتدئة

فالقاضي الذي يكون بصدد هذا تكون طبيعة الحكم الصادر بناءا على دعوى الانعدام هو حكم كاشف وليس منشئ فهو يكشف عن واقعه مادية حدثت في الوجود، إلا أنه تجدر بنا الإشارة إلى أنه في المجال الميدان العملي هناك من يعتبر أن عدم التكليف بالحضور ينتج عنه بطلان الاجراءات إلا أن قانون الاجراءات المدنية والإدارية نص في المواد 213- – 216 – 214 على أن الجزاء يكون بشطب الدعوى إذا أمر القاضي بتصحيح العريضة

[1] – احمد مليجي –التعليق على قانون المرافعات باراء الفقه والصيغ القانونية و احكام النقض جزء 1–(بدون طبعة و لا دار نشر) ص368–369

[2] – عمر زودة –مرجع سابق 346

وفقا للمادة 14 و15 منه وهذا ما أورده المشرع في الفصل الثالث بعنوان وقف الخصومة وهنا تسري عليها أحكام السقوط [1].

الفرع الثالث :البطلان والدفع بعدم القبول :

لقد عرفت المادة 67 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية أن " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

ومن هنا نستطيع أن نعرف الدفع بعدم القبول هو تكييف قانوني ووسيلة دفاع ترمي الى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى ،فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أم لا فالدفع بعد القبول ليس دفعا شكليا ،لكنه قد يقترب منه باعتباره عائقا بقيمة الخصم لمنع المحكمة من التعرض إلى موضوع النزاع وليس دفعا موضوعيا، لكنه قد يقترب منه لأنه قد يؤدي أحيانا إلى إنهاء النزاع [2] وهدا على خلاف الدفع بالبطلان في العمل الإجرائي الذي يعتبر دفع شكلي يوجه بمناسبة عيب يصيب العناصر الشكلية أو الموضوعية للإجراء ،وعليه يجب إبداء الدفع بالبطلان قبل أية مناقشة في الموضوع (المادة 61 من قانون إ م وإ) وقبل إثارة الدفع القبول، بينما هذا الأخير يمكن إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا عملا بنص المادة 68 ق إ م وإ.

و حتى يستطيع الشخص أن يرفع الدعوى أمام القضاء فلابد أن يثبت له الحق في رفعها ولكنه ليس له فيها حق،فإن الشخص الذي رفعت عليه يمكن له الرد على ذلك

1- فريحة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 ، ص 49.

[2] – إبراهيم نجيب سعد –القانون القضائي الخاص –نقلا عن مرجع الاستاذ زودة عمر في المرجع السابق ص 268

باستعمال وسيلة فنية محددة تسمى في الاصطلاح الفقهي بالدفع بعدم القبول، ويرمي الخصم من خلال هذه الوسيلة إلى إنكار حق خصمه في رفع الدعوى عليه أمام القضاء لانتفاء حقه في الحماية القضائية سواء تعلقت هذه الحماية بتخلف شروط الحماية القضائية أو سقوط الحق في رفعها، والدفع بعدم القبول يوجه إلى كل وسائل استعمال الحق في الدعوى من الطلبات و الدفوع والطعون استنادا إلى القاعدة القانونية التي تقرر انه لا يقبل أي طلب أو دفع او طعن أو أي إجراء من إجراءات الخصومة ما لم يكن لصاحبه فيه مصلحته [1].

فيختلف البطلان الإجرائي مع الدفع بعدم القبول من حيث أثر الحكم الصادر بشأنهما، فالحكم بعدم القبول يؤدي إلى زوال الخصومة أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن،أ و ما يحوز منها الحجية بحيث ترفع يد القاضي الدرجة الأولى لإستنفاذ ولايته فيها كالدفع بسبق الفصل المادة 67 ق ا م و إ، وهذا بخلاف الدفع بالبطلان فإن الحكم الصادر فيه لا يحوز الحجية أمام الجهة التي فصلت فيه.

وفي الأخير نقول أن كلا الدفعين يتضمنان بعض الصور المتعلقة بالنظام العام التي تثيرها المحكمة تلقائيا، وصور أخرى يتمسك بها أصحاب المصلحة، كما انه في بعض صور الدفع بعدم القبول يجوز التصحيح كما هو الحال في البطلان كتصحيح الصفة بعد رفع الدعوى.

وحتى نلم أكثر بموضوع البطلان الإجرائي وهذا بعد تمييزه عن مختلف الجزاءات الشبيهة به وجب التطرق إلى الاتجاهات المختلفة فيه بما فيها التشريع الجزائري

[1] – عمر زودة –مرجع سابق ص 269

المبحث الثاني :الاتجـــاهـــــــات المختلفـــــــة في البطلان الإجرائي

لقد تبلورت فكرة البطلان بالقانون الروماني ومرت بمراحل بحيث كانت كفكرة جامدة لا تقبل أي أساس وتطبق بصرامة كلما استدعي الأمر ذلك إلى غاية تبسيطها في الفكر الحديث و أصبح للبطلان ضوابط عقلانية ترمي إلى تحقيق العدالة من جهة والحفاظ على حقوق المتقاضين من جهة أخرى وهذا ما ستتطرق إليه فيما يأتي:

المطلب الأول: البطلان في التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري

و قبل التطرق إلى نظام البطلان في التشريع الفرنسي و المصري، لا بأس أن نعرج على البطلان في النظام الروماني، بحيث كانت فكرة البطلان في هذا النظام جد قاسية باعتبار أن كل عمل إجرائي له شكل خاص به يجب أن يتم وفقا له فإذا جاء العمل غير مطابق لشكله وقع البطلان مهما كان عيب الشكل تافها، فلا يشترط القانون جسامة الخطأ و

لا حدوث ضررللخصم لكي يقع البطلان ،و إذا خسر المدعي دعواه نتيجة ما اعتراها من عيوب شكلية فإنه يخسرها بصفة نهائية، و لا يمكن له أن يرفع الدعوى من جديد نفس الحق[1].

فالجزاءات القضائية المتبعة في القانون الروماني كانت خاضعة لجملة معقدة من القيود المتمثلة في صيغ وعبارات وطقوس معينة ، لدرجة أنها أصبحت غاية لابد منها ، فأهدرت حقوق الكثير من المتقاضيين بسبب جهلهم لهذه الأشكال الجامدة[2].

الفرع الأول: البطلان في التشريع الجزائري

من خلال ما سبق عرضه فيما يخص الاتجاهات المختلفة للبطلان في الأنظمة المقارنة وجدنا أنه بعدما كان الجزاء كفكرة جامدة في القانون الروماني ،أصبح في القانون الفرنسي يرتكز على فكرة الضرر في تخلف العمل الإجرائي بالنسبة للمتمسك به، أما في القانون المصري فقد أخذ بفكرة الغاية من الإجراء وبالتالي ففكرة البطلان في هذا النظام نتوقف حول تحقق الغاية من عدمها .

وفيما يخص القانون الجزائري، ففيما يخص القانون القديم فإن المشرع التزم الصمت،أما في قانون 08-09 الجديد وبالرجوع الى المادة 60 منه التي تنص على أن "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا ،إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه..."

و ما يمكن استخلاصه من المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد إعتنق نظرية الضرر التي سبق التطرق إليها في دراسة البطلان في النظام الفرنسي والتي تقوم على مبدأين أساسيين وهما :

[1] – اعمر زودة، المرجع السابق ،ص 357

[2] – محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2002 ، ص310

❖ مبدأ لا بطلان بغير نص.

❖ مبدأ تحقق الضرر بالنسبة للمتمسك به.

لكن ما تجدر الإشارة له أن بعض الفقه توصل إلى حل وسطي بين الاتجاهين، أي أن فكرة تحقق الغاية من الإجراء أو فكرة تحقق الضرر هما في الحقيقة فكرتان تعودان على صاحبها بنفس النتيجة، لأن دور القاضي عندما يكون بصدد الحكم بالبطلان يبحث حول تحقق المصلحة من عدمها وليس هناك فارق بين تقرير أن الإجراء قد تحققت منه المصلحة أو الغاية أو أن تخلف الإجراء من ذلك لم يلحق أي ضرر

وأن التعبير عن تحقق الغاية من الإجراء ليس إلا تعبير عن تحقق المصلحة نفسها التي كان يرمي إليها الإجراء[1] .

و أن نظرية لا بطلان بغير ضرر هي أيضا تعبر في جوهرها عن المصلحة، لأن المتمسك ببطلان العمل الإجرائي لم يتضرر منه ينفي عنه المصلحة وهذا تطبيقا للقاعدة القائلة بأنه لا يقبل أي طلب أو دفع ما لم يكن لصاحبه مصلحة فيه.

فالقاضي لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه في القانون إلا إذا تحقق من وقوع ضرر للخصم، وبالتالي هنا يعمل القاضي سلطته التقديرية في مدى تضرر مصالح الخصم من هاته المخالفة الإجرائية.

وعبئ إثبات هذا الضرر يقع على من يتمسك بالبطلان الإجرائي أي عليه أن يثبت فوات المصلحة التي يريد القانون تحقيقها من الشكل الذي وقعت مخالفته.وهذا ما أكدته المادة 62 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه "...يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.

يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان..."

[1] عمر زودة، المرجع السابق، ص 365.

– وكما يرى الدكتور المستشار عبد الحكيم فودة أن الضرر المقصود في بطلان العمل الإجرائي ليس الضرر بمعناه في مجال المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، بل يقصد به الضرر الإجرائي، والمقصود بالضرر الإجرائي هو ما يتحقق من إهدار للغاية التي استهدفها المشرع في العمل الإجرائي، فتختلف الغاية هو الضرر الإجرائي المقصود، والذي بتوافره تتحقق المصلحة التي هي أساس الدفع...[1]

– كما انه ما يجب الإشارة إليه أن البطلان المقصود في المادتين السابقتين (60-62) والمادة 63 التي تنص على " لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه...".

– هو البطلان النسبي وليس ذلك المتعلق بالنظام العام أي المطلق لأن مخالفة الشكل المقرر لحماية المصلحة العامة يجب الحكم به سواء أثاره الخصم أم لا، وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى وهو غير قابل للتصحيح ، وسنوضح فيما بعد بعض حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام إلى جانب ما تؤكد عليه المادة 65 من قانون الاجراءات المدنية أن القاضي يثيره من تلقاء نفسه انعدام الأهلية.

إن توفر أهلية التقاضي أمر أساسي بالنسبة لكل خصم مدع كان أو مدعى عليه ،حيث أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لأهلية التقاضي و أهلية التقاضي ترتبط بأهلية الأداء، لذلك تتوفر أهلية التقاضي في القانون الجزائري في كل شخص بلغ سن الرشد و كان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

بينما إذا توفرت أهلية الوجوب دون أن تتوفر لدى الشخص أهلية التقاضي فلا يجوز له أن يباشر إجراءات الخصومة بنفسه إنما يشترط أن يقوم بها شخص يمثله في ذلك.

إن أهلية التقاضي مسألة ذات أهمية يترتب على تخلفها بطلان إجراءات الدعوى لتعلقها بالنظام العام حيث يجوز للخصم الدفع بالبطلان لعدم توفرها كما أنه للمحكمة حق

[1] – عبد الحكيم فودة –البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ص240

إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها و يتم هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تناول الموضوع بل و يؤدي تغير الأهلية أثناء سريان الخصومة إلى انقطاعها

و أمام أهمية شرط الأهلية لصحة إجراءات التقاضي نجد أن المحكمة العليا أعطت لهذه المسألة عناية نكتشفها من خلال قراراتها العديدة منها:

قرار رقم274-149 مؤرخ في 1997/12/09 جاء فيه: أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن جائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك.

و من المقرر أيضا أنه يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما لم يحرصوا على توفر شرط الصفة و الأهلية للفرع النقابي و الذي يعد من النظام العام لرفع الدعوى يكونوا قد خرقوا القانون وعرضوا بذلك قرارهم للنقض[1]

يتبين لنا من خلال الأحكام الواردة في المواد من 99 إلى 105 من التقنين المدني أن المشرع اعتمد التقسيم الثنائي للبطلان حيث ميز بين البطلان النسبي والبطلان المطلق وقد تناول أحكام البطلان النسبي في المواد من 99 إلى 101 مبينا زوال الإبطال بالإجازة ويسقط بالتقادم وقد بين في المادة 101 حالات قابلية العقد للإبطال وذكر – نقص الأهلية – وعيوب الرضا– والتي تم ذكرها في المواد 80-81 -86-88-90 ق م ، والتي تنص على قابلية العقد للإبطال للأسباب الآتية

نقص الأهلية (8 ،الغلط (81-85) ، التدليس (86-87) ، الإكراه (88-89)، الغبن (90-91) –الاستغلال وتضمن المادة 102 ق م البطلان المطلق وقضت :

– بجواز التمسك ببطلان العقد لكل ذي مصلحة .

(1)– قرار رقم274-149 مؤرخ في 1997/12/09 مجلة قضائية 1998 عدد 01 ص 139

– للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها .

– الإجازة لا تلحق البطلان المطلق .

– سقوط دعوى التقادم .

يتبين لنا من خلال الأحكام الواردة في المواد 92 إلى 98 أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي شابه عيب في احد أركانه .

وهي التراضي – المحل – السبب ، أو لعدم مشروعية المحل و السبب و خصص المواد من 103 إلى 105 للأحكام المشتركة بينهما .

و في الأخير نقول إن المشرع قد اخذ في تحديد انواع البطلان بإن المصلحة العامة هي أساس البطلان المطلق و المصلحة الخاصة هي أساس البطلان النسبي .

و إذا صعب تحديد المصلحة العامة من المصلحة الخاصة فيتدخل المشرع بنص خاص يوضح فيه الأحكام الواجبة التطبيق .

– **موقف المشرع الجزائري من الأثر العرضية للعقد الباطل و القابل للإبطال**

إن المشرع الجزائري قد أخذ بانقاص وتحول العقد ، وهكذا تنص المادة 104 من القانون المدني أن : " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " .

أما المادة 105 فتنص أن " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتورث فيه أركان عقد أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد .

الفرع الثاني البطلان في القانون الفرنسي:

بالنسبة لنظام البطلان في فرنسا لقد عرف تطورا كبيرا وقد بدأت المجموعة الفرنسية القديمة عند وضعها سنة 1806 بنظام للبطلان ثم تعرض للهجوم من الفقه والقضاء مما أدى إلى تدخل المشرع لتعديله مرتين على التوالي سنة 1933 وسنة 1935 [1]

فقد جاءت المادتين 1030-1029[2] في مضمونهما تنص على مبدأين و هما :

1)- لا بطلان بغير نص وان البطلان وجوبي أي ليس تهديدي فكان القاضي في هذا النظام يبحث عن المخالفة التي يكون القانون قد نص على مخالفتها جزاء البطلان ،ويحكم بها وجوبا مهما كانت تلك المخالفة تافهة سواء أكان هناك ضرر من جراء ذلك أم لا وبالعكس فإن القاضي إذا لاحظ وجود مخالفة مهما كانت خطيرة وعدم وجود نص يقضي ببطلانها فإنه ليس له أن يحكم بالبطلان بدعوى الالتجاء إلى القياس أو الاستناد إلى قواعد العدالة[3].

وقد واجه هذا نقدا من قبل كل من الفقه والقضاء، ذلك أن مبدأ لا بطلان من غير نص يستوجب للأخذ به وجود مشرع على قدر كبير من الكفاءة حيت يستطيع أن يتقصى جميع الأشكال المهمة و ينص على البطلان جزاء على مخالفتهما[4].

وبعد انتقادات الشديدة من الفقه أصبحت المادة 1030 تطبق فقط على الأشكال غير الجوهرية، أما الجوهرية يترتب عليها البطلان حتى و لو لم ينص القانون صراحة على ذلك.

---

[1] – د .فتحي والي –مرجع سابق ص 226

4- ARTICLE 1030 DE CODE DES PROCEDURES CIVILS FRANÇAIS,"AUCUN EXPLOIT OU ACTE DE PROCEDURE NE PEUX ETRE DECLARE NUL,SI LA NULLITE N'EST PAS .FORMELLEMENT PRONONCEE PAR LA LOI" .

[3] – فتحي دالي مرجع سابق ص227

[4] – استاد عمر زورة مرجع سابق ص 358

و تطورا لفكرة ماهية الأشكال الجوهرية في أوساط الفقه والقضاء وربطها بفكرة الغاية منها ،فقد توصل القضاء إلى إضافة معيار جديد هو معيار تحقق الضرر من تخلف الشكل القانوني.

وكما سبقت الإشارة بأن المشرع الفرنسي على ضوء الانتقادات تدخل سنة 1933 وعدل المادة 1029 ونص أنه لا يحكم بالبطلان إلا إذا ترتب عليه مساس بمصالح الدفاع وبالتالي هدا تكريس لمبدأ لا بطلان بغير ضرر والذي يخضع في الأخير لتقدير القاضي.

–وقد تدخل أيضا المشرع الفرنسي مرة أخرى سنة 1935 بتعديل المادة 1/135 من قانون الاجراءات ت المدنية حيت جاء فيها ما يلي "أي بطلان لصحيفة أو عمل إجرائي ل لا يمكن إقراره إلا إذا ثبت أنه يضر بمصالح الخصم ،وتبعا لذلك فلا يمكن الحكم بالبطلان ولو نص عليه القانون إلا إذا تحقق الضرر من المخالفة

وقد أكد المشرع الفرنسي في قانون الاجراءات المدنية الجديد لسنة 1975 بموجب المادة 1/114 "على المتمسك بالعيب أن يثبت أنه قد تضرر من هذه المخالفة أي فوات مصلحته المبتغاة من القانون، والمصلحة المقصودة التي يصيبها الضرر هي الإخلال بحقوق الدفاع التي سوف نتطرق إليها لاحقا.

الفرع الثالث : البطلان في القانون المصري :

لقد نصت المادة 20 من قانون المرافعات المصري الصادر سنة 1968 أنه "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

فمن خلال استقراء المادة 20 فإن مبدأ البطلان في القانون المصري هو تحقق الغاية من الإجراء.

– فإذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاءا على عدم احترامه فإن العمل يكون باطلا إذا وقعت مخالفة

هذا الشكل، وعلى من تقرر الشكل لمصلحته أن يثبت أنه بالرغم من حصول المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان إلا أن الغاية قد تحققت من الإجراء.

-أما إذا لم ينص القانون على البطلان صراحة فالأصل أن الإجراء لا يبطل إلا إذا اثبت المتمسك العيب الذي شاب الإجراء أنه قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء[1] .

- ونلاحظ أنه لتطبيق معيار الغاية من الإجراء يفتح المجال للقاضي لإعمال سلطته التقديرية في استخلاص مدى تحقق الغاية أم لا و ذلك من ظروف الدعوى و إجراءتها وطبيعة العيب المتمسك له ومدى تضرر أحد الخصوم منه...الخ

ويعتبر تحقق الغاية من حالة معينة واقع لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، هذا ومن المقرر أن كل ما يجوز إتباعه في الحالات المتقدمة يكون للطرف الآخر الحق في إثبات عكسه بذات الطرق والمحكمة هي الفيصل في الموازنة بين الرأيين[2].

المطلب الثاني : العمـــــــــل الإجرائي كمحل للبـــــــــــــطلان

ومن خلال ما سبق، لاحظنا أن البطلان يصيب أساسا الأعمال القانونية والتي تتجسد في مجال الإجراءات القضائية في الخصومة القضائية والتي تولى المشرع تحديد وسيلة العمل الإجرائي ولم يجعلها في يد القاضي أو الأطراف ، فكيفية رفع الدعوى وطريقة تكليف الخصم و إجراءات إصدار الأحكام الى غاية تنفيذها ، كلها هي أعمال إجرائية رسمها المشرع وقد يقوم بها القاضي أو الخصوم أو أحد أعوان القضاء أو الغير ومادام أن العمل

[1] – استاد عمر زودة ص361-362 مرجع سابق

[2] – عبد الحميد الشورابي (البطلان المدني –الإجرائي والموضوعي),المكتب الجامعي الحديث طبعة 201م ص40

الإجرائي من الأعمال المكونة للخصومة القضائية وجب التعريف به في "المطلب الأول" ومعرفة عناصره في "المطلب الثاني".

الفرع الأول: مفهوم العمل الإجرائي

– يرى الدكتور فتحي والي في مؤلفه نظرية البطلان في قانون المرافعات أنه من الضروري معرفة المراد بالأعمال الإجرائية لأنها محل ذلك البطلان الذي تختلف قواعده في مواضع كثيرة عن البطلان الذي يحكم غير من الأعمال القانونية[1].

اولا: تعريف العمل الإجرائي

– فيعرفه الدكتور فتحي والي أن العمل الإجرائي هو العمل الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثر إجرائيا ويكون جزء من الخصومة [2] .

في حين يعرفه البعض الآخر بأنه هو المسلك الايجابي الذي يكون جزءا من الخصومة ويرتب أثرا إجرائيا مباشرا فيها...[3]

– ويتحدد الأثر القانوني يتحدد بحسب دور كل شخص في الخصومة، فالمدعي عندما يسجل عريضة افتتاح الدعوى فانه يهدف الى ترتيب أثر قانوني يتمثل في عرض النزاع على القضاء من أجل حماية مصلحته خاصة، وأما المدعي عليه عندما يبدي دفوعه فإنه يرمي الى ترتيب أثر قانوني يتمثل في دحض طلبات المدعي ، والقاضي عندما يكيف وقائع ما على الدعوى وينطق بالحكم يأتي بعده عملا قانونيا وهو الفصل في خصومة بغية ترتيب أثر قانوني معين وهو الفصل في النزاع القائم ونفس الشئ بالنسبة للمحضر الذي يكلف الخصم بالعريضة الافتتاحية فالأثر القانوني المرجو هو تبليغ الخصومة القضائية.

ثانيا : شروط العمل الإجرائي

---

1 – فتحي والي ص79 مرجع سابق

2 – د–فتحي والي مرجع سابق ص81

3 – وجدي راغب نقلا عن الاستاد زودة ص301 مرجع سابق

- فالعمل الإجرائي يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية :

1- يجب أن يكون العمل جزء من الخصومة ويشترط القانون لكي يكون العمل ما عملا إجرائيا أن يكون جزءا من الخصومة و أول عمل إجرائي تبدأ به الخصومة هو تسجيل الطلب القضائي لدى كتابة الضبط، و تتوالى الأعمال الإجرائية الأولى تلو الأخرى وتنتهي الخصومة بآخر عمل يتم فيها وهو صدور حكم في موضوعها [1].

ونقول انه ما يتم خارج هاته الاجراءات لا تعد من قبيل الأعمال الإجرائية ولا يطرأ عليها البطلان الإجرائي كالتنبيه بالإخلاء في المحلات التجارية و الإقرار الغير القضائي و الإعذارات بين المتعاقدين.

في حين أن توقيع القاضي على الحكم ،النطق به ،رفع الدعوى، تقديم الأدلة ،أداء الشهادة أمام القضاء و تبليغ الحكم هي من صميم الأعمال الإجرائية المقصودة في دراستنا.

2- يجب أن يرتب القانون على العمل أثر إجرائي :

لكي يعتبر عملا ما إجرائيا يجب أن يرتب عليه القانون أثر إجرائي مباشر ، وليس أثر إجرائي غير مباشر, و الأثر المباشر هو الذي يؤثر في الخصومة القضائية في بدئها وسيرها حيث يدفعها نحو بلوغ غايتها كتلك الأعمال التي تبتدئ بها أو تعمل على تقديمها أو تعديلها أو إنهائها [2].

و تبعا لذلك لا يعد من قبيل الأعمال الإجرائية عقد الصلح بين الأطراف أو التنازل عن الحق الموضوعي.

- فالأثر الإجرائي المترتب عن هذا العمل هو انقضاء الخصومة، فلا يعد اثر مباشر لها فهو لا يعد الغاية المباشرة التي يهدف إليها من قام بالصلح أو التنازل عن الحق الموضوعي، و

[1] - عمر زودة مرجع سابق ص301

[2] - د-فتحي والي مرجع سابق ص81

إنما الأثر الإجرائي المترتب جاء نتيجة لأثر موضوعي و هو النزول عن الحق الموضوعي أو القيام بالصلح [1].

3- أن يكون العمل الإجرائي عملا قانونيا :

وهو العمل الذي يرتب عليه القانون آثار قانونية، وكما يرى الدكتور ابوالوفا أنه لا تعتبر أعمال الذكاء المحضة التي تتم في الخصومة أعمال إجرائية و مثالها قيام القاضي بدراسته أوراق القضية أو دراسة الخصم أو محاميه لها لإعداد دفاعه، إذ هذه الأعمال لا تترتب عليها آثار قانونية، كذلك لا تعتبر أعمالا إجرائية الأعمال التي إن تمت داخل الخصومة لا تعتبر سوى مقدمة ضرورية للقيام بأعمال قانونية كالحضور أمام القضاء للمناقشة الشفهية للقضية مثلا.فمثل هذه الأعمال ولو أن عدم القيام ببعضها قد يؤثر في سير الخصومة فيؤدي الى وقفها لا تعتبر أعمال إجرائية و لا تسري عليها القواعد العامة المتعلقة بهذه الأعمال[2].

الفرع الثاني: عناصر العمل الإجرائي

إن العمل الإجرائي يخضع الى مبدأ عام وهو الشكلية فهو يتم طبقا للوسيلة التي يحددها القانون إلا أنه يتكون أيضا من عناصر موضوعية ، ويرى بعض الفقهاء إضافة عنصر آخر هو عنصر الظرف الذي ينجز فيه العمل الإجرائي ،وان كان البعض الآخر يدرجه في عنصر الشكل العمل الإجرائي.

اولا : شكل العمل الإجرائي :

[1]- عمر زودة ص302 مرجع سابق

[2] - د-فتحي والي ص81 مرجع سابق

فالشكلية هي ما يميز قانون المرافعات عن باقي القوانين الأخرى وهو الشيء الذي جعل العمل الإجرائي يتسم بمبدأ الشكلية ، فالأصل أن يتم وفق نمط معين كفله القانون، فلا يجوز للشخص المباشر للإجراء أن يجريه وفق نمط مغاير، و إلا كان جزاؤه البطلان الإجرائي .

فالشكل كما يرى الأستاذ عمر زودة هو الحركة التي تؤدي الى إحداث تغيير في العالم الخارجي، ويتكون العمل القانوني بصفة عامة من عنصرين الأول النشاط والثاني الحدث وأن كل نشاط يؤدي الى الحدث أو النتيجة لهذا النشاط.

وتبعا لذلك فان كل نشاط يؤدي الى حدث ، وكل حدث يفترض حركة أو نشاطا أدى إليه، ويطلق على النشاط اصطلاح الشكل وعلى الحدث اصطلاح "المضمون"[1].

– والشكلية فضلا عن معناه الدقيق أي البيانات اللازمة في الإجراء أو الصيغة اللازمة لتحريره بها المعنى الواسع له الذي يشمل جميع العناصر المطلوبة قانونا لصحة الإجراء و الإعتداد به وآثاره، ويقصد بها الأوضاع التي تجب في الشخص القائم بالعمل ومكان العمل وزمانه[2].

– أي هي تلك المقتضيات التي يتطلبها القانون للتعبير عن الإرادة وبالتالي تعجز عن إحداث الأثر القانوني لها، لو لم يكن وفق المقتضيات المعينة من طرف القانون، وهذا ما يصبح إذن ركن في العمل القانوني فيما بعد، أي يصبح جزءا منه فلا يصح الإجراء إلا إذا أفرغ في القالب الذي يتطلبه القانون ،وهذا على اعتبار أن شكلية العمل الإجرائي مقررة لصحة وجوده وليس لإثباته .

وتبعا لذلك إذا أصيب العمل الإجرائي بعيب فلا يمكن تكملة هدا النقص عن طريق الإثبات، فإذا كلف المدعى عليه لحضور الجلسة و كان التكليف بالحضور خال من التاريخ

[1] – عمر زودة مرجع سابق ص304

[2] – ا امينة مصطفى النمر الدعوى واجراءاتها ط1990 ص 415 عن دار الكتاب الحديث

فلا يجوز تكملة ذلك بوسائل إثبات أخرى [1] ، ومن الأمثلة التي يتطلب القانون بيان هذا الشكل في المحرر ما تنص عليه المادة 160 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على بيانات محضر تدوين أقوال الشاهد فعدم تحرير هدا المحضر يجعل العمل الإجرائي باطلا.

– فالشكلية في العمل الإجرائي هي الوسيلة التي يتم بها العمل القانوني كإشتراط القانون أن يتم العمل كتابة وباللغة الرسمية للدولة، فإذا تم العمل بغير اللغة الرسمية للدولة يصبح باطلا ، وقد تصبح الشكلية عنصر من عناصر تكوين العمل الإجرائي وقد تكون ظرفا تقف خارج و قد تتصل الظروف الشكلية في العمل الإجرائي بمكان العمل أو زمانه[2].

فمكان العمل الإجرائي كاشتراط القانون لصحة التكليف بالحضور أن يسلم في موطن المعلن إليه، ويجب أن ينطق بالحكم في قاعة جلسات المحكمة 273 ق ا ج مدنية و إدارية.

أما زمان العمل الإجرائي كورود بعض الأعمال في قانون الاجراءات المدنية والإدارية مثل المادة 416 التي لا تجيز التبليغ الرسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا و لا أيام العطل وفي حالة الضرورة يكون بإذن من القاضي ، وقد يأتي الزمن في ترتيب معين مثل الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها في آن واحد قبل إبداء اي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول وهذا ما جاءت به المادة 50 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا :موضوع العمل الإجرائي :

و هي أن يتمتع القائم بالعمل الإجرائي بصلاحية القيام بهذا العمل وله إرادة وأن يكون للعمل موضوع.

فالمقصود بأن يتمتع القائم بالعمل بالصلاحية هي تلك الصلاحية العامة والخاصة، فالصلاحية العامة هو أن الشخص المباشر للعمل الإجرائي له سلطة القيام به، أما الصلاحية

[1] – د–فتحي والي عن الاستاد عمر زودة مرجع سابق ص305

[2] – عمر زودة مرجع سابق ص309

الخاصة هو أن يكون العمل الإجرائي داخلا في صلاحية من يقوم به طبقا لقواعد الاختصاص.

إذا كان العمل مما يقوم به الخصم فيجب أن تتوافر فيه أهلية الاختصام وأهلية التقاضي وإذا كان الخصم لا يباشر العمل الإجرائي بنفسه يجب أن تتوافر صفة التقاضي في الممثل القانوني ويتطلب القانون شروطا خاصة في صلاحية أعوان القضاء للاشتراك في العمل الإجرائي و إلا كان باطلا [1].

ونفس الشيء يقال عن جميع الأطراف المشاركة في إجراءات الخصومة القضائية، بغرض ترتيب أثر معين في الدعوى، كما سبق شرحه في عنصر التعريف بالعمل الإجرائي.

أما الإرادة فهي صدور العمل الإجرائي ممن له إرادة، ويختلف مفهوم الإرادة هنا عيوب الإرادة لأن هاته الأخيرة لا يعتد بها تحت اعتبار أن العمل الإجرائي لا يعد تصرف قانوني بل تكفي فقط الإرادة(كالجنون أو الإكراه) أي يقوم الشخص القائم بذلك العمل اختياريا.

والمحل بالنسبة للعمل الإجرائي هو أن يكون معين أو قابل للتعين وموجود مثل الطلب القضائي الذي يجب أن تتوفر فيه أشخاصه ومحله وسببه.

– وبناءا على ما تقدم نلاحظ أن العمل الإجرائي باعتباره محل لجزاء البطلان فان تخلف أحد عناصره السالف ذكرها قد يؤدي إلى البطلان .

[1] – عمر زودة مرجع سابق ص 307

الفصل الثاني
التمسك بالبطلان وتصحيحه وآثار الحكم به

بعد أن رأينا في الفصل السابق البطلان كجزاء لعيب في العمل الإجرائي، وهذا بعد دراسة معنى البطلان وتمييزه عما يشابهه من جزاءات والاتجاهات المختلفة فيه، تطرقنا بعدها إلى محل هذا الجزاء وهو العمل الإجرائي، وننتقل الآن إلى معرفة من لهم الحق في التمسك بالبطلان وكيفية تصحيحه، ودور القاضي في ذلك، وأخيرا إلى آثار الحكم بالبطلان.

المبحث الأول: التمسك بالبطلان وزواله

نتطرق في هذا المبحث إلى نشأة حق الدفع بالبطلان وصوره في المطلب الأول ثم إلى حالات زوال هذا التمسك في مطلب ثاني.

المطلب الأول: ماهية التمسك بالبطلان

سنتناول فيما يلي المقصود بالدفع بالبطلان والقواعد التي تحكمه للتمسك به وفي أي وقت يجب إبداءه وكيفية الفصل فيه من طرف القاضي.

الفرع الأول: تعريف الدفع بالبطلان

ويقصد به تمسك أحد أطراف الخصومة ببطلان إجراءاتها لعدم مطابقتها للأوضاع التي إستلزمها القانون أو لنقص كل أو بعض البيانات الجوهرية الواجب ذكرها في أوراق الإجراءات، ولا علاقة لهذا الدفع بالأحوال التي يتمسك فيها أحد طرفي الخصومة ببطلان عقد إستند عليه الخصم في دعواه، لأن هذا يعتبر دفعا موضوعيا لأن الدفع بالبطلان هو دفع شكلي لا يجوز أن يتمسك به إلا من كانت له مصلحة فيه، وهذا ما قررته نص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها" لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه ".

وكما يرى الدكتور أحمد أبو الوفا[1] فالدفع ببطلان إجراءات الدعوى دفع يوجه إلى عيب يصيب العمل الإجرائي في أحد مقتضياته الشكلية أو الموضوعية، ومن ثمة فإن الدفع بالبطلان هو دفع شكلي باعتباره الوسيلة التي يعتمدها المدعى عليه للطعن في

[1] أحمد أبو الوفا ،مرجع سابق ،ص 240

صحة الخصومة أو في بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به، ويقصد تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة.

- والبطلان لعيب في العمل الإجرائي منه ما يتعلق بالنظام العام ومنه ما يتعلق بالمصلحة الخاصة، والخصومة القضائية في أغلب التشريعات الحديثة أصبحت نظاما من نظم القانون العام، وهو الأمر الذي أدى إلى اعتبار أغلب الأشكال المقررة فيه متعلقة بالنظام العام، فتعتبر الأشكال التي تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء متعلقة بالنظام العام، كوجوب أن تكون الجلسة علنية.

الفرع الثاني: حق التمسك بالدفع بالبطلان

يجب أن نميز بين البطلان المقرر لحماية مصلحة خاصة ، فيتقرر الحق في التمسك به لصاحب هذه المصلحة وحده ، فليس لغيره أن يتمسك به سواء كان هذا الغير من الخصوم أو النيابة العامة أو القاضي نفسه.

ويجب الرجوع إلى إرادة المشرع في حالة عدم النص على نوع البطلان لمعرفة ما إذا كان البطلان يهدف إلى حماية المصلحة العامة أو الخاصة[1]، وعليه نستنتج ما يلي:

أ- بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة:

وهو ذلك المقرر لمصلحة خاصة ويصطلح عليه بالبطلان النسبي، وتحكمه قاعدتين:

القاعدة الأولى: أن الحق في التمسك بالبطلان يقتصر على من شرع لمصلحته إذ لصاحب هذه المصلحة وحده حق التمسك به، فإن لم يكن ذلك فليس لغيره ولا النيابة العامة الحق بالتمسك به، كما لا يكون للقاضي الناظر في الدعوى حق إثارته من تلقاء نفسه، فمثلا لا يجوز لمن صح إعلانهم من الخصوم التمسك ببطلان إعلان غيرهم في نفس الدعوى، ولمعرفة صاحب المصلحة نرجع دائما إلى نية المشرع في الإجراء المشوب بالعيب.

القاعدة الثانية: أنه من كان سبب في بطلان العمل الإجرائي لا يجوز أن يتمسك ببطلانها سواء كان هو المتسبب فيه مباشرة باعتباره هو القائم على حقه في الخصومة أو كان

[1] عمر زودة، مرجع سابق، ص371,

المتسبب فيه هو شخص آخر يعمل باسمه ،كالممثل القانوني أو الوكيل عنه، وأساس هذه القاعدة هو أنه من تسبب في الخطأ لا يستفيد منه كمبدأ .

ب- بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة العامة:

باعتبار أن المصلحة العامة تعلو كل اعتبار آخر، فإن مخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة، يترتب عليها البطلان مباشرة، وهذا وفقا للقواعد التالية:

القاعدة الأولى: للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها

و هذا ما قد ينص عليه القانون صراحة في إعطاء المحكمة هذه السلطة مثل ما جاءت به المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها صراحة "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية..." كما أن للمحكمة سلطة الحكم بالبطلان في كل مرة يتعلق فيها بالنظام العام دون حاجة لنص صريح[1] .

وهنا تطرح صعوبة تحديد فكرة النظام العام الذي يجيز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، لكن يمكن القول بأن جميع القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وأهلية الخصوم وكل الأشكال التي ترمي إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام ، أو بالتنظيم العام للخصومة القضائية فإن المشرع ينص في مجمل هاته القواعد أنها من النظام العام ، إلا أنه في حالة عدم النص على ذلك فيجب على القاضي تقدير المصلحة التي شرعت القاعدة لأجلها.

[1] -أحمد مليحي، مرجع سابق، ص36

القاعدة الثانية: للنيابة العامة التمسك بالبطلان

فالنيابة العامة مكلفة بالدفاع عن المصالح العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، ولذلك لها الحق أن تتدخل في الخصومة لإبداء الرأي، كما لها أن تتمسك بالبطلان المقرر جزاء لقاعدة شرعت لمصلحة عامة ، وإذا كانت طرفا منظما في الخصومة فتتمتع بالسلطات القانونية نفسها التي يتمتع بها الخصوم إلى جانب إثارة الدفع المتعلق بالنظام العام.

القاعدة الثالثة: لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام.

أي كل من يكون في مركز قانوني قد يتأثر من شأنه ببطلان العمل الإجرائي المعيب وبالتالي يكون له الحق في التمسك به , ويكون له هذا الحق سواء كان طرفا أ صليا أو متدخلا ,أو هو من قام بالإجراء أو كان الإجراء موجها إليه وبصفة عامة يكون التمسك ببطلان إجراءات الخصومة إما عن طريق الدفع في دعوى قائمة إما الأحكام فيتم التمسك ببطلانها عن طريق الطعن فيها إما بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض ,فإذا كان الإجراء المطلوب من إجراءات الخصومة فإن طلب الإبطال يكون في صورة دفع شكلي يبديه صاحب المصلحة ,الذي يكون إما خصما أصليا أو متدخلا بصفة هجومية أو إنضمامية ,ويرفع الدفع بالبطلان مثل الأوضاع المقررة للدفوع الشكلية أي يجب أن يثار قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول ,وإلا سقط الحق فيه باستثناء الدفوع المتعلقة بالنظام العام[1].

أما إذا كان البطلان واردا على حكم لعيب أصاب جانبه الشكلي كصدور حكم في تشكيلة غير قانونية أو عدم توقيعه من قاض مختص ,أو لعيب في شقه الموضوعي كعدم تضمين الحكم حيثيات التسبيب ,ويتم التمسك ببطلان هذا الحكم بواسطة أحد أطراف الطعن المقررة قانونا لان المبدأ الإجرائي السائد في قانون الإجراءات هو عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم, ولأن فتح هذا المجال يؤدي إلى إهدار حجية الأحكام ,فإن لم يطعن في الحكم بالطرق المناسبة وفي الميعاد القانوني أعتبر الحكم صحيحا مهما شابه من أوجه

1 المادة61 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

البطلان ,ذلك أن العيب الإجرائي لا يضل دائما، وإنما يصحح عندما يصبح غير قابل لطعن فيه ,وذلك ضمانا لاستقرار المراكز القانونية وحفاظا على حجية الأحكام [1]

المطلب الثاني : مسقطات التمسك بالبطلان والتنازل عنه

نتطرق في هذا المطلب إلى ما يترتب عن التمسك بالدفع بالبطلان وما يسقط التمسك به وكذلك حالات التنازل عليه .

الفرع الأول : مسقطات التمسك بالدفع بالبطلان :

رجوعا إلى ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد ه نص على حالة واحدة يسقط فيها الدفع بالبطلان.

تنص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها ولا يعتد بهذا الدفع المتمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي "

سبق القول وان الدفع بالبطلان يخضع لنفس القواعد الشكلية فيما يخص ترتيبه, فالدفع بالبطلان يسقط بإبداء دفع في الموضوع وكما يرى الدكتور أحمد أبو الوفاء [2],أن مسقطات الدفع بالبطلان يظهر في الحالات التالية :

- تقديم دفع شكلي آخر خلاف البطلان سواء شفاهة أو في مذكرة مكتوبة
- الدخول في الموضوع بطلب رفض طلبات المدعي ومناقشتها من أجل الحكم برفضها أو عرض تصالح بشأنها أو تفويض الأمر للمحكمة لتحكم بما تراه على ضوء دفاعه أو إبداء طلبات عارضة أو إدخال ضامن في الدعوى.
- طاب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات حاسمة فيها تؤكد عدم صحة طلبات المدعي أو طلب التأجيل للإطلاع على سندات الخصم والرد عليها .

1 د إبراهيم نجيب سعد ,المرجع السابق ص785

2 – أحمد أبو الوفاء ,مرجع سابق ,ص122

- طلب ضم دعوى أخرى منظورة أمام دائرة أخرى بنفس المحكمة لتحقيق دفاعه بعدم صحة طلبات المدعي، فذلك يعني إقراره بسلامة الإجراءات ودخوله في الموضوع
- طلب وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى
- التمسك بسقوط الخصومة أو انقضاؤها بالتقادم .
- الدفع بعدم قبول الدعوى

وقف الدعوى إتفاقا ثم تعجيلها ,فلا يجوز عند تعجيل إبداء دفع بالبطلان على الإجراءات السابقة عن الوقف . كما أن هناك بالمقابل بعض الحالات قد تتداخل مع حالات إسقاط الدفع الذكورة آنفا ، لكنها لا تسقط التمسك بالدفع وهي كالآتي [1]

- إذا تخلف المدعي عليه عن الجلسة الأولى, فيطلب المدعى التأجيل لإعلانه بالجلسة الجديدة
- طلب تأجيل الدعوى من جانب المدعى عليه لاختصام ورثة المدعي لتوجيه الدفع بالبطلان في مواجهتهم .
- مناقشة الموضوع على سبيل الاحتياط فذلك ينفي الإرادة الضمنية بالتنازل عن الدفع الشكلي.
- تعجيل الدعوى من الموقوف بإعلان الخصم بجلسة مقبلة، فلا يكشف ذلك عن التنازل عن الدفع بالبطلان، بل على العكس من ذلك، فقد يكون الهدف منه إبداء الدفع شريطة أن لا يتعرض للموضوع عند المثول بالجلسة قبل إبداء الدفع بالبطلان.
- طلب التأجيل للإطلاع على الصحيفة إن لم يكن قد اتسع له الوقت الإطلاع عليها،فقد يكون ذلك للتمسك ببطلانها أو رغبة الخصم في توكيل محامي يقف على إجراءات الخصومة للدفع بالبطلان،أما إذا كان بغرض استعداده لتقديم مستندات في الموضوع،فذلك يعني التنازل عن الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات و التسليم بصحتها.

[1] – حمد أبو الوفا ,نظرية الدفوع المرجع السابق ,ص 124

- طلب التأجيل للاتخاذ إجراءات رد القاضي
- تناول موضوع خارج مجلس القضاء ،ولو في صورة إنذار قضائي،لأن مسقطات الدفع لا تكون إلا أمام القاضي.
- إلى جانب ما ذكرناه سابقا فيما يخص مسقطات الدفع بالبطلان،فإنه توجد حالات أخرى تنهي التمسك بهذا الدفع وهي حالات التنازل عليه.

الفرع الثاني : التنازل عن الدفع بالبطلان :

فالمشرع الجزائري لم يتناول أنواع النزول عن الدفع بالبطلان مثل ما فعل المشرع المصري والذي نص عليه في المادة 22 من قانون المرافعات المصري"يزول البطلان إذا نزل من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعين فيها البطلان من النظام العام".

ومن ما سبق يظهر لنا أن هناك تنازل صريح و ضمني، و هذا باعتبار أن التمسك بالبطلان النسبي هو حق إرادي يخضع للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة .

فالنزول الضمني يستشفه القاضي في سلوك الخصم الذي يعكس إرادته في التنازل عن التمسك بالبطلان , كما لو ورد عن الإجراء ما يدل أنه يعتبر صحيحا أو قام بعمل أو إجراء ما يفيد أنه متنازل عن الدفع [1]

أما النزول الصريح هو اتجاه إرادة الخصم صراحة في التنازل عن هذا الحق (التمسك بالبطلان للعمل الإجرائي)وهذا إما بإبداء الدفع واتجاه الإرادة صراحة إلى التنازل عنه أو يكون نتيجة الإتفاق بين صاحب المصلحة في الدفع والخصم ما دام الإتفاق حاصل بعد قيام سبب البطلان

أما الاتفاق مقدما على النزول عن الدفع بالبطلان ,فيميل الرأي الغالب إلى إجازته إذا كان محددا ببطلان عمل معين ولسبب معين ,أما إذا كان الاتفاق عاما غير محدد ببطلان

1- د براهيم نجيب سعد , المرجع السلبق , 764

عمل إجرائي معين أو غير محدد بسبب معين , فلا يجوز لأن الخصم ينزل عن البطلان دون أن يكون على علم بسببه [1]

ويرى الفقه أنه لتحقق النزول سواء كان صريحا أو ضمنيا يشترط فيه ما يلي :[2]

- أن يصدر النزول ممن له الحق في التمسك بالبطلان, فإذا صدر من الغير فإنه لا يرتب أي أثر، فنزول الغير لا يجدي. إلا أن نزول المحامي بصفته وكيلا عن الخصم يكون صحيحا.
- توافر أهلية النزول , فتكفي هنا أهلية الاختصام للخصم المتنازل
- أن تثبت للخصم إرادة النزول , فلإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية ,كما لا يشترط قبول الخصم الآخر بهذا النزول ولا يعتبر هذا من قبيل التنازل

عن الخصومة المنصوص عليه في المواد 231و 232 [3]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,الذي يتوقف على قبول المدعى عليه ,لأن النزول عن التمسك بالدفع بالبطلان هو فائدة محضة لصالح الطرف الآخر .

إذا تنازل الخصم عن التمسك بالبطلان ترتب على نزول هذا عدم إمكانه التمسك مرة أخرى به بأي وسيلة كانت ولا أي درجة من درجات التقاضي .

فإذا زال البطلان صح العمل الإجرائي ويعتبر كأنه ولد صحيحا منذ نشأته بأثر رجعي وسنتطرق لاحقا إلى تصحيح العمل الإجرائي الباطل في المبحث الموالي

[1] – د عبد الحميد الشواربي ,المرجع السابق , ص42

[2] – د فتحي والي , المرجع السابق ’ص697

[3] – تنص المادة 231"التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى " وتنص المادة 232" يكون تنازل المدعي معلقا على قبول المدعى عليه إذا قدم هذا الأخير عند التنازل طلبا مقابل أو إستئناف فرعي أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع "

المبحث الثاني: تصحـــــيح الــبطــلان

نتطرق في هدا المبحث إلى التصحيح وحكمة في التشريع الجزائري في المطلب الأول ثم سلطة القاضي في إجراء التصحيح في المطلب الثاني

المطلب الأول : التصحيح وحكمه في التشريع الجزائري

أ : التصحيح هو إزالة البطلان ليصبح العمل الإجرائي وفقا للقانون بتخليصه مما يشوبه من نقص أو عيب، فإذا كان نقص أضيف إليه ما يكمله ، وإزالة البطلان بصفة عامة قد يكون بإزالة الضرر الذي أصاب المتمسك به وقد جعل المشرع التصحيح وسيلة لاستمرار الخصومة وتحقيق غاياتها وإرجاع القدرة للعمل الإجرائي ليحقق الأثر القانوني الذي وجد من أجله .

ب : فحكم التصحيح في التشريع الجزائري حسب المادة 62 من قانون الإجراءات والإدارية التي تنص " يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان ،شرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح يسري اثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان

فنرى أن المشرع قد منح سلطة للقاضي في منح أجل التدارك العيب، ولكن تقيد هاته السلطة بعدم بقاء آي ضرر قائم فقط ،لأنه إذا لاحظ القاضي بأنه بالرغم من تصحيح الإجراء الباطل فان الضرر يبقى قائم بالنسبة لأحد الخصوم، فهنا يستبعد دلك ويحكم بالبطلان ،وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، وهو اشتراط عدم إلحاق الضرر بالطرف الأخر من جراء التصحيح حسب مضمون نص 115 من قانون الإجراءات الفرنسي[1]

– كما أن المشرع الجزائري في المادة 2/62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام بترتيب الأثر الرجعي لإجراء التصحيح ،بحيث يعتبر الإجراء صحيحا من يوم مباشرته. فقد

[1] Art 115 code pro civil français -"la nullities est coverte par la regularisation ulterieure de l'acte si aucune forclusion n est intervenue , si la regularisation ne l' aisse subsiste aucun grief"

يترتب على الإجراء الباطل بعض الآثار القانونية ،وذلك يشترط أن تتوافر في الإجراء الباطل عناصر إجراء أخر صحيح ،أو إذا كان العمل الإجرائي مركبا يقبل التجزئة وكان اشتق منه صحيحا فترتب الأثر بالنسبة لهذا الشق ودلك ما يعرف بنظرية تحول العمل الإجرائي بالتكملة والى جانب دلك فقد تحدت وقائع قانونية يترتب عليها زوال البطلان وهدا ما سنتولى شرحه فيما يلي[1] :

الفرع الأول : التصحيح بتحول العمل الإجرائي

حتى تتحول العمل الإجرائي الباطل إلى صحيح فلا يعتد نسبية من قام بالعمل بل يشترط توافر إرادية العمل الإجرائي ،فيتم بغض النظر عن نية من قام به ،كما يشترط أيضا أن تكون المقتضيات الباقية، مقتضيات عمل قانوني أخر يعرفه القانون أي العمل الذي سيتحول أليه العمل القانوني الباطل ومن أمثلة هذا :

– أن يكون الاستئناف الأصلي باطلا لأي سبب فيعتبر كان لم يكن ولما كان الاستئناف المقابل يفترض لصحته باعتباره كذلك أن يسبقه استئناف أصلي صحيح ،فان بطلان الاستئناف الأصلي يؤدي إلى بطلان الاستئناف المقابل ،ولكن يتحول الاستئناف المقابل الباطل إلى استئناف أصلي صحيح ،إذا توافرا فيه عناصر الاستئناف الأصلي[2]

– في حين انه وبالرجوع إلى نص المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية[3] فان الفقرة الثانية منها تنص على خلاف ما ذهب إليه الدكتور فتحي والي حيث جاء بتصريح العبارة انه لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول و كما يمكن تصور

---

[1] – استاذ عمر زودة مرجع سابق ص 367

[2] – فتح والي المرجع السلبق ص 822

[3] ــ المادة 337 من ق إ م إد" يجوز للمستأنف عليه إستئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة , ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ , وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي

- لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول
- يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل "

حالة أخرى في تحول العمل الإجرائي الباطل مثلا إذا كان حلق اليمين الحاسم باطلا لتختلف مقتضى من مقتضياته الشكلية فانه يتحول إلى إقرار قضائي صحيح[1] .

الفرع الثاني : التصحيح انتقاض العمل الإجرائي

واشترط الفقهاء أن يكون العمل الإجرائي الباطل قابل للتجزئة وبالتالي يكون تعيب احد الأجزاء وبقاء الأجزاء الأخرى صحيحة وتبقى الآثار رغم بطلان العملّ. فهده الصورة لم يرد نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب قانون رقم 08 – 09 ولا قانون الإجراءات المدنية الملغى لكن ليس هناك ما يمنع إعمال هاته الصورة إذا توافرت حالاتها .

وللإشارة أن هده الصورة ليست المقصودة في رأينا في المادة 66 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري التي تنص على انه "لا يقضى ببطلان إجراء من الاجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب دلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة ..." لأن العمل الإجرائي المشترط في نظرية انتقاص العمل الإجرائي هو العمل المركب وما هو في نص المادة لم يقصد المشرع في ذلك.

– ولا انتقاص من حيث الأجزاء يتفق مع طبيعة العمل القانوني المركب فالعمل الإجرائي المركب مكون من عدة أعمال بسيطة فادا بطل احد هده الأعمال فمن الطبيعي ألا يمتد هدا البطلان الى الأعمال الأخرى إذا كانت مستقلة عنه [2].

كصدور حكم يتضمن أكثر من موضوع، فإذا طعن المحكوم عليه في شق منه وقضت المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه فيصبح الحكم صحيحا في الشق الذي لم يطعن فيه ،وحتى أن القضاء الجزائري قد طبق في عدة مناسبات هاته الحالة. مثل القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/04/07 تحت رقم 203042 والذي أبطل القرار المطعون فيه

[1] – الأستاذ عمر زودة مرجع سابق 364ص

[2] – فتحي والي مرجع سابق ص820

في الشق المتعلق بالمنشات المقامة على العقار المتنازع عليه ورفض الطعن في الشق المتعلق بالعقار .

الفرع الثالث : تصحيح البطلان بالتكملة :

ونقصد به إزالة العيب الذي شاب الإجراء سواء بتجديد الإجراء الباطل بحيث يحل محلة إجراء آخر صحيح أو بتحديد يد شق منه لتغيير العنصر المعيب فيه أو بإضافته (1)

وهذا ما أتت به المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإمكانية استدراك الإجراء المعيب ،لكن شرط عدم بقاء الضرر كما سبق شرحه .

1- إزالة البطلان بوقائع قانونية لاحقة

تنص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يقضى ببطلان إجراء من الاجراءات القابلة للتصحيح ،إذا زال سبب دلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة" وهذا مثل ما جاء في المادة 61 بأنه إذا نوقش الموضوع فيسقط الحق في التمسك البطلان .

– كذلك فيما يخص أعمال لاحقة عن البطلان ليس أثناء الخصومة و إنما بعدها مثل انقضاء مواعيد الطعن على الحكم فيترتب على دلك زوال البطلان الذي يشوب الحكم و عندئذ يصحح البطلان كأثر لحجية الأمر المقضي به.

الفرع الرابع سلطة القاضي في إجراء التصحيح

يمكن تصور بعض حالات تصحيح العمل الإجرائي الباطل من طرف الخصم نفسه وبدون تدخل المحكمة في ذلك كان يقوم المدعي بإعلان خصية بتكليف بالحضور آخر ،بعدما تبين له بطلان الإعلان الأول إذا لاحظ إغفال بعض البيانات المنصوص عليها في المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وهنا لا يتدخل القاضي وخاصة إذا كان لا يمس بمصلحة عامة أو تم تدارك الأمر قبل أن يتمسك الخصم به.

– لكن ما جرى بع العمل القضائي أن القاضي هو الذي يأمر بتصحيح الإجراءات الباطلة ، ويمنح اجل لدلك طبقا للمادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن شرط عدم البقاء الضرر. ويدخل هذا ضمن السلطة التقديرية للقاضي يستعملها ويقدر فيها حتى الأجل الذي سيمنحه للخصوم، كمنح اجل لتصحيح العريضة الافتتاحية إذا كانت ناقصة في إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أو المادة 14 منه ، فإذا لم يصحح الإجراء في هدا الأجل المحدد قضت المحكمة بالبطلان ،وهدا تحت اعتبار أن القاضي هو من يسهر على صحة إجراءات الدعوى المقامة أمامه هدا تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة لذا نرى أن المشرع الجزائري قد ساير التشريعات الحديثة مثل المشرع الفرنسي في المادة 115 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وللإشارة أن الأمر بتصحيح الإجراء المعيب ومنح الأجل من طرف القاضي يعتبر من بين أعمال الإدارة التي يقوم بها القضاة ومن ثمة لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن.

المطلب الثاني : الحكـــــــــم بالبـــــــــــطلان وآثاره

نتطرق في هدا المبحث إلى الحكم القاضي بالبطلان وخصائصه كمطلب أول و نعرج على آثار هدا الحكم في مطلب ثاني .

الفرع الأول : الحكـــــــــم بالبـــــــــــطلان

تبينا لنا مما سبق أن البطلان إما أن يكون في الإجراءات وإما أن يكون في الحكم ذاته.

أولا: بطلان الإجراءات:

فالبطلان في الإجراءات يكون إذا تمسك الخصم ببطلان الأعمال الإجرائية المبتدأة في الخصومة أو المسيرة لها ،أو المنهية وكان تمسكه سابق على الموضوع فلقاضي أن يقضي في الدفع على استقلال ، فقد يغنيه ذلك عن الفصل في الموضوع ،أو يضم الدفع للموضوع ويقضي فيه بحكم فيما بعد.

وجرى العمل القضائي أن يفصل القاضي في الدفع الإجرائي على استقلال كحالة تعلقه بالعريضة الافتتاحية أو في عريضة المعارضة أو الاختصاص أو الإعلان وهدا ربحا للوقت وصرف الأطراف إلى إعادة إجراءات التقاضي وفق مقتضياته القانونية ما لم تكن هنا إمكانية تصحيح العمل الإجرائي المعيب, وإذا رفض القاضي الدفع بالبطلان واستمر بالنظر في الموضوع فان هدا الحكم لا يقبل الطعن فيه على انفصال وهنا عليه الإجابة إما بقبول الدفع أو برفضه وهذا احتراما لحقوق الدفاع وما يهمنا في الدراسة الآن هو بطلان الحكم،

إما لعيب في الإجراءات التي سبقت صدوره وقد يكون باطلا لعيب في ذاته وهنا وجب علينا تعريف الحكم القضائي أولا.

فالحكم هو القرار الصاد رمن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق الإجراءات المقررة قانونا, سواء كان في موضوع الخصومة أو في مسألة متفرقة عنه [1]. ويعني كل حكم ينهي إليه القاضي في النزاع المطروح أمامه في إطار الإجراءات القانونية المعمول بها وبناءا على الأسانيد والأسباب القانونية التي يراها مناسبة ويقصد بعبارة أحكام قضائية الأوامر و الأحكام والقرارات القضائية كما جاءت في نص المادة 08 من قانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما كان مكرس من المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/02/25 تحت رقم 881.180 (مجلة قضائية 1998 عدد 1 ص 78) [2].

فالحكم بالمعنى الدقيق هو الذي يصدر عن المحكمة ويستعمل مصطلح القرار لتعيين القرارات الصادر عن المجالس القضائية أو المحكمة العليا.

فيعد تعريف الحكم بتولي الدراسة الآن بطلان الحكم إما لإجراءات معينة قبل صدوره أولا تم لعيب الحكم في حد ذاته ثانيا

أ- البطلان لعيب في الاجراءات السابقة على إصدار الحكم :

وهنا عندما يكون الحكم صحيحا من حيث الشكل والموضوع لكنه رغم دلك باطل لقيامه على باطلة ،فعلى محكمة الطعن في هده الحالة (معرضة –استئناف نفض) أن تقضي بإلغاء المطعون فيه ببطلان إجراءاته ويشترط الإلغاء الحكم توافر الشروط التالية[3] :

---

[1] – الاستناد محمد احمد عابدين الدعوى المدنية الابتدائية والاتتنائية دار الفكر العربي 1994 وفي نفس السياق عرفه الدكتور

عبد الحميد الشورابي في المرجع السابق لنا في 178

[2] – د- بربارة عبد الرحمان شرح قانون الاجراءات الدنية والادارية منشورات بغدادي طبعة 2009 ص 26

[3] – د-عبد الحكم فودة المرجع السابق ص 323 وما بعدها

1- وجود إجراء باطل .

2- إلا يكون قد سقط صاحب المصلحة في المتمسك بالبطلان.

3- ان لا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء.

4-أن يكون الطاعن هو صاحب المصلحة في البطلان .

ب- البطلان لعيب في ذات الحكم :

يقصد بالبطلان لعيب في ذات الحكم ما قد يشوبه من عيوب في الاجراءات من حيث إصداره أو النطق به و تحريره من شأنه يودي إلى إبطاله , وقد قرر المشرع الجزائري القواعد المنظمة لإجراءات إصدار الأحكام بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 270 وما يليها أما فيما يخص الجهات القضائية الإدارية فمنصوص عليها في المواد 888 – الى المادة 890 بحيث قالت المادة 888 انه " تطبق المقتضيات المتعلقة بالحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 الى 298 من هدا القانون أمام المحاكم الإدارية " .

1)- البطلان لعيب في إصدار الحكم :

فقد يشوب العيب في المداولة أو في النطق بالحكم فالمداولة هي المشاورة التي تتم بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به, وهي من الاجراءات الجوهرية التي ينبغي القيام بها والإشارة إلى ذلك في صلب الحكم وأن عدم ذكرها يعد سبب من أسباب البطلان طبقا للمادة 273 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو تخلف أحد قضاة التشكيلة في النطق...الخ،فهنا والأصل أن تاريخ المداولة هو تاريخ الجلسة وإن كان تاريخ المداولة غير معلوم من قبل الأطراف لابد من تبليغه للخصوم خلال نفس الجلسة طبقا للمادة 274 أما النطق بالحكم فيكون في جلسة علنية المادة 272 وهذا الإجراء من المبادئ الدستورية المنصوص عليها في المادة 135 ولم يشترط القانون شكلية معينة لإثبات ذلك إلا الإشارة إليه في مضمونة حسب المادة 276 .

2)- بطلان الحكم لعدم تسبيبه أو لعيب فيه فالمادة 277 أوجبت التسبيب قبل النطق بالحكم و خلاف ما كان عليه القانون القديم

3) الإجابة على طلبات الخصوم ودفوعهم:

فالمادة 276 أوجبت البيانات الواجب إدراجها في الحكم وان خرق هده القواعد لا يترتب عليها البطلان مباشرة

وهذا ما أكدته المادة 283 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بنصها " لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أخد البيانات المقررة لصحة الحكم ببطلانه إذا تبث من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات ،انه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية" لكن بالمقابل فقد نصت المادة 275 انه "يجب إن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية, باسم الشعب الجزائري وللإشارة إن المحكمة العليا فيما يخص هاته الشكلية أنها تخص النسخ التنفيذية دون العادية وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/01/04 تحت رقم 31416 والمنشور في المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 1 ص 148.

الفرع الثاني: أثار البـــــــــــــــــــــــــطلان

لا يقع البطلان بقوة القانون إلا تعلق بالنظام العام ولدلك وجب الحكم به يعتبر الحكم الصادر بالبطلان حكما مقررا وإذا حكم بالبطلان اعتبر العمل إجرائي كأنه لم يكن ولا ينتج أي أثر كقاعدة عامة [1].

وإذا قضى ببطلان العمل الإجرائي فقد أثره القانون وامتد هذا الأثر إلى الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة به ومع هدا فان الحكم بالبطلان في بعض الحالات لا يعدم العمل الإجرائي كليا فيبطل الجزء المعيب ويعمل بالجزء الباقي ،كما يمكن رغم الحكم ببطلان عمل إجرائي ما واعتباره صحيحا إذا ما توفرت فيه شروط عمل إجرائي أخر صحيح .

فجاءت نص المادة 66 من قانون الاجراءات المدنية كمادة وحيدة تنص عن أثار البطلان إذا زال سببه بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة فانه لا يقضي بالبطلان , وتأصيلا لهده المادة إنها استثناء عن الأصل لان الأصل في بطلان الأعمال الإرادية هو بطلان الأعمال اللاحقة المرتبطة به ولكنه لا يؤثر على الأعمال التي سبقته.

– وهذا في رأينا هو تبني لنظرية تحول العمل الإجرائي التي سبق شرحها في تصحيح البطلان للعمل الإجرائي لان التحول هو تكيف جديد لعناصر غير المعنية في الإجراء الباطل فاذا توفرت فيه عناصر إجراء أخر،وجب الاعتداء بهذا الإجراء الأخر[2] .

[1] – عمر زودة مرجع سابق ص 372

[2] – إبراهيم نجيب سعد المرجع السابق ص 760

– و المشرع الجزائري تبني فكرة الضرر في نظرية بطلان الأعمال الإجرائية فما دام أنه يمكن تدارك ذلك فلا مجال للحكم بالبطلان وهذا تسهيلا للمتقاضين في حماية مراكزهم القانونية وتحسينا للأداء القضائي في نفس الوقت وتفادي لإعادة طرح المنازعات من جديد على القضاء ,ومن الآثار الأخرى التي توجب الإشارة إليها انه إذا حكم ببطلان العمل الإجرائي فانه لا يؤثر على حق الخصم في إعادة الإجراء الباطل باعتبار ذلك لا يمس بأصل الحق وشرط عدم بقاء الضرر الذي يكون المتمسك بالبطلان قد أثبته طبقا الأحكام البطلان الإجرائي المنصوص عليها في التشريع الجزائري.

خاتمة

خـــاتـــــــــــــمة

من خلال عرضنا لنظام البطلان الإجرائي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري أحسن ما فعل عندما خصص قسم لأحكام البطلان، وذلك على غرار التشريع الفرنسي و المصري، وتبنيه لنظرية الضرر عند تخلف أحد عناصر العمل الإجرائي، و بالتالي يكون قد توصل إلى ما كانت تصبو إليه المحكمة العليا في تطبيقاتها للبطلان الإجرائي في ظل القانون القديم في انتظار القرارات التي ستصدر في ظل القانون الجديد.

والملاحظ أن المشرع الجزائري يسير نحو مراعاة السياسة التشريعية الحديثة في مجال الإجراءات و التي مقامها فكرتين أساسيتين ،و هما فكرة الجزاء المرتبط بالقاعدة القانونية حتى تكون مكفولة بالاحترام، وفكرة مراعاة حقوق الأفراد بحيث أن ترتيب الجزاء بصفة شكلية قد يؤدي إلى إهدار الكثير من الحقوق، وهذا حتى لا تصبح إجراءات التقاضي غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة لفض النزاعات.

كما نخلص إلى القول أن المشرع قد أغفل النص على التصحيح المتعلق بالنظام العام بعد أن حظر التصحيح فيه بصريح العبارة في نص المادة 462 إجراءات مدنية القديم،ما يجعلنا نخضعه لنفس أحكام البطلان النسبي فيما يتعلق بتحقق أو عدم تحقق الضرر فيه ، وحبذا لو تطرق أيضا إلى حالات تصحيح العمل الإجرائي كتحول العمل الإجرائي، التصحيح بالانتقاص، والتصحيح بالتكملة، لكن نرى أنه لا مانع للعمل بها من طرف القضاء حتى في غياب النص عليها مادام أن القاعدة العامة تجيز التصحيح بشرط عدم بقاء الضرر، وللقاضي سلطة تقدير ذلك، في إنتظار ما قد تكرسه المحكمة العليا في شأن تطبيقات أحكام البطلان في ظل القانون الجديد.

قائمة المراجع

أولا : كتب

1. عبد الحميد الشورابي ، البطلان المدني والجزائي والموضوعي دار الكتاب الحديث منشاة المعارف الإسكندرية 2009
2. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات طبعة 1997
3. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية طبعة 1989–الدار الجامعية ط 1991
4. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري 1995 –دم–جامعية–الجزائر
5. عمر زودة ,الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء ENCYCLOPEDIE EDITION
6. أحمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات بأراء الفقه والصيغ القانونية و أحكام النقض الجزء الأول (بدون طبعة و لا دار نشر)
7. امينة مصطفى النمر الدعوى واجراءاتها ط1990 عن دار الكتاب الحديث
8. بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات بغدادي طبعة 2009
9. عبد الحكيم فودة ,البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ,ط1991 عن دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية
10. محمد أحمد عابدين، الدعوى المدنية في مرحلتيها الإبتدائية والاستثنائية، دار الفكر العربي 1994 .
11. – طاهري حسين ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص49.
12. تحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة2 ، دار النه ضة الحديثة ، مصر، 1997 ،ص ص 536–536.

13. فريحة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 ، ص

14. محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2002 ، ص310

ثانيا : المجلات القضائية :

- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول
- المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول
- المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول

ثالثا :المحاضرات

الأستاذ عمرزودة,مستشار بالمحكمة العليا ,محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة الثامنة عشر,المدرسة العليا للقضاء,لسنة الأكاديمية 2008/2007

رابعا : القوانين

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2009يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008
- قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الملغى حاليا .
- القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدّل و المتمّم.

المراجع باللغة الاجنبية

- ARTICLE 1030 DE CODE DES PROCEDURES CIVILS FRANÇAIS,"AUCUN EXPLOIT OU ACTE DE PROCEDURE NE PEUX ETRE DECLARE NUL,SI LA NULLITE N'EST PAS FORMELLEMENT PRONONCEE PAR LA LOI"

Art 115 code pro civil français -"la nullities est coverte par la regularisation ulterieure de l'acte si aucune forclusion n est intervenue , si la regularisation ne l' aisse subsiste aucun grief"

الفهرس

إهداء

الشكر

المقدمة.....02

الفصل الاول : إطار المفاهيمي البطـــــــــــلان الإجرائـــــــــــي.....06

المبحث الأول: ماهية البطـــــــــــلان الإجرائـــــــــــي.....06

المطلب الأول: تعريف البطلان الإجرائي و أنواعه:.....06

الفرع الأول :التعريف: بداية.....06

الفرع الثاني:أنواع البطلان.....08

المطلب الثاني : تمييز البطلان عن الجزاءات الشبيهة به 10

الفرع الأول: البطلان والسقوط :.....10

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن الانعدام 11

الفرع الثالث :البطلان والدفع بعدم القبول.....12

المبحث الثاني :الاتجـــاهـــــــات المختلفـــــــة في البطلان الإجرائي.....14

المطلب الأول: البطلان في التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري.....14

الفرع الأول: البطلان في التشريع الجزائري 15

الفرع الثاني البطلان في القانون الفرنسي.....20

الفرع الثاني : البطلان في القانون المصري :.....22

الفرع الثالث : البطلان في القانون الجزائري :.....18

المطلب الثاني : العمـــــــــل الإجرائي كمحل للبـــــــــــــطلان.....23

الفرع الأول: مفهوم العمل الإجرائي 25

الفرع الثاني: عناصر العمل الإجرائي.....25

الفصل الثاني : التمسك بالبطلان وتصحيحه وآثار الحكم به 30
المبحث الأول: التمسك بالبطلان وزواله..... 30
المطلب الأول: ماهية التمسك بالبطلان 30
الفرع الأول: تعريف الدفع بالبطلان..... 30
الفرع الثاني: حق التمسك بالدفع بالبطلان 31
المطلب الثاني : مسقطات التمسك بالبطلان والتنازل عنه..... 34
الفرع الأول : مسقطات التمسك بالدفع بالبطلان : 34
الفرع الثاني : التنازل عن الدفع بالبطلان. 36
المبحث الثاني: تصحـــــيح الــبطــلان 38
المطلب الأول : التصحيح وحكمه في التشريع الجزائري 38
الفرع الأول : التصحيح بتحول العمل الإجرائي 39
الفرع الثاني : التصحيح انتقاض العمل الإجرائي..... 40
الفرع الثالث : تصحيح البطلان بالتكملة :..... 41
المطلب الثاني : الحكـــــــم بالبـــــــــطلان وآثاره 43
الفرع الأول : الحكـــــــم بالبـــــــــطلان..... 43
الفرع الثاني: أثار البـــــــــــــــــــطلان..... 47
الخاتمة 50
القائمة المراجع 52

مـلخص مذكرة الماستر

نظرية البطلان حسب تقدير «موتيلكسي» هي النظرية التي توفق بين فكرتين، ضمان جزاء لكل مخالفة إجرائية محددة قانونا، وأيضا عدم عرقلة مسار الخصومة بموجب شكليات دقيقة. أن نظرية القانون الإجرائي بالنسبة لبطلان الإجراءات تتأرجح بين هذين الاعتبارين «فرض جزاء لكل مخالفة إجرائية مع عدم المغالاة في الشكل حتى لا تتعرقل الخصومة القضائية» أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/09المؤرخ في 2008/02/25 تبني نظاما قانونيا للبطلان أرمى به المشرع قواعد البطلان ومىزبين بطلان يتعلق بالأعمال الإجرائية لعيب في الشكل وبين بطلان بطال مخالفة الأعمال الإجرائية الموضوعية لقد حقق المشرع الجزائري بموجب هذا القانون توافقا بين عدة قواعد فرضها هذا التمييز، فالبطلان الإجرائي الموضوعي حددت حالاته على سبيل الحصر ويمكن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه وفي أية حالة كانت عليها الدعوى دون شرط إثبات الضرر، والبطلان لعيب في الشكل أصبح يخضع لمبدئي «لا بطلان بغىرنص» وكذا «لا بطلان بغير ضرره يتناول هذا المقال بالدراسة والتحليل لأحكام هذا النظام الجديد للبطلان بكل تفاصيله و جزئىاته

الكلمات المفتاحية:

1/ البطلان، 2/ البطلان لعيب في الشكل،3/ البطلان لمخالفة موضوعية،4/ الأعمال الإجرائية.

Abstract of The master thesis

The theory of nullity, according to Motelxi, is the theory that reconciles two ideas, ensuring a penalty for each legally defined procedural violation, as well as not obstructing the litigation process according to precise formalities. The procedural law theory regarding the invalidity of the procedures fluctuates between these two considerations: “Imposing a penalty for each procedural violation without exaggerating the form so as not to impede the judicial litigation.” The new Civil and Administrative Procedures Law 08/09 of 25/02/2008 adopts a legal system for invalidity thrown by the legislator. Rules of nullity and disparity of nullity related to procedural acts for a defect in form and between the invalidity of the invalidity of a violation of substantive procedural acts The Algerian legislator has achieved under this law a consensus between several rules imposed by this distinction. A case in which the case was without the condition of proving damage, and invalidity for a defect in form became subject to the principles of “no invalidity without harm,” as well as “no invalidity without harm.”

key words:

1/ Invalidity, 2/ Invalidity is a defect in the form, 3/ Invalidity is due to an objective violation, 4/ Procedural actions.