

النظام القانوني للبطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08/09

لبيض ليلى، أستاذة محاضرة أ، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر.
علي خوجة خيرة، أستاذة محاضرة ب، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر.

ملخص :

« 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 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 تبني نظاما قانونيا للبطلان أرسى به المشرع قواعد البطلان وميز بين بطلان يتعلق بالأعمال الإجرائية لعيب في الشكل وبين بطلان يطال 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 بغير نص» وكذا «لا بطلان بغير ضرر».

يتناول هذا المقال بالدراسة والتحليل لأحكام هذا النظام الجديد للبطلان بكل تفاصيله وجزئياته.

الكلمات المفتاحية: البطلان، البطلان لعيب في الشكل، البطلان لمخالفة موضوعية، الاعمال الإجرائية.

Résumé :

«Une théorie des nullités» estimait « MOTULSKY doit concilier deux idées, assurer la sanction des formalités prévues par la loi , mais aussi ne pas entraver la marche du procès par un formalisme pointilleux.

L'évolution du droit processuel relativement aux nullités de procédures oscille entre ces deux impératifs.

Le nouveau code de procédure civile et administrative algérien un a établis un régime juridique de nullité qui ajoute a l'ancien système de nullité, une distinction fondamentale entre la nullité des actes de procédure peur vice de forme, et pour irrégularité de fond.

Le législateur algérien réalise dans ce nouveau code un véritable compromis entre plusieurs systèmes possibles.

Car dans le nouveau régime qu'il consacre des distinctions s'imposent, les nullités de fonds ont un caractère limitatif peuvent être sanctionnées même sans texte en tout état de cause, les nullités de forme obéissent au double principe «pas de nullité sans grief» et pas de nullité sans texte.

Cet article prend en étude approfondie de nouveau régime de nullité.

MOTS-CLÉS : nullité, nullité pour vice de forme, nullité pour irrégularité de fond, actes de procédure

مقدمة :

القاعدة القانونية سواء كانت جنائية أو مدنية أو إدارية أو إجرائية تعتبر بجانب كونها قاعدة عامة ومجردة، قاعدة ملزمة أي واجبة الاحترام من قبل المخاطبين بها، فلا يجوز مخالفتها أو التحلل منها، فهي ليست مجرد نصيحة أو رجاء موجه للأفراد، أن شاءوا عملوا بها وان شاءوا تركوها، وإنما هي تكليف يتعين الانصياع له، فتنفيذ القانون يعد ضرورة اجتماعية تحتمها ظروف الجماعة والحياة الهادئة في المجتمع.

إن تنفيذ القانون يتطلب التدخل القضائي والذي هو مرهون بوجود منازعة يترتب عليها إعاقة التطبيق التلقائي للقانون. ولكي يكون التدخل القانوني مجديا، فلا بد أن يعمل الجهاز القضائي وفقا لقواعد تنظم حركته.

فالقواعد الإجرائية هي قواعد تنظم الإجراءات التي يجب إتباعها أمام المحاكم في الدعاوى وكيفية السير والتحقيق فيها، وما يصدر فيها من أحكام، وكذا الإجراءات التبني يجب إتباعها لتنفيذ هذه الأحكام.

فالمشرع من جانبه ولضمان حسن سير القضاء يقرر الإجراءات والمواعيد التي يجب على القضاة والخصوم مراعاتها، ولهذا كان من الضروري أن تقترن هذه القاعدة بجزاء، فالجزاء هو الذي يضمن عدم مخالفة هذه القواعد الإجرائية. و البطلان هو أخطر جزء رتبته المشرع جراء مخالفة القواعد والأعمال الإجرائية بل هو أكثر الجزاءات الإجرائية خطورة على الإطلاق، إذ انه يهاجم العناصر التي تستند إليها الدعوى ويمكن أن يؤدي إلى انهيارها أو عدم صحتها.

وعليه فان الأمر لا يتعلق بمجرد إهدار إجراء باطل وإنما يصل في بعض الأحيان إلى إهدار الخصومة كلها وفي أحيان أخرى إلى ضياع الحق المدعى به، لذلك عمدت مختلف التشريعات إلى تنظيم البطلان الإجرائي ومنها المشرع الجزائري الذي تبنى نظاما للبطلان بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/09 مسائرا في ذلك ما وصلت إليه نظرية البطلان من تطور، رافعا الكثير من اللبس والغموض الذي كان يشوب هذا الجزاء بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم.

تتمثل الإشكالية المطروحة في: ما هي طبيعة نظام البطلان الإجرائي الذي اخذ به المشرع الجزائري، وهل هو كفيلا بفرض احترام القاعدة الإجرائية وترتيبه جزاء البطلان لها دون إهدار وإضاعة حقوق المتقاضين؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتناول الموضوع في المبحثين التاليين :

المبحث الأول: مجال تطبيق نظرية البطلان على الأعمال الإجرائية

تختلف نظرية البطلان الإجرائي على نظرية البطلان المعروفة في القانون المدني والتي هي جزاء رتبته القانون على مخالفة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة القضائية، ولا يمكن التطرق لنظرية البطلان دون التعريف بالأعمال الإجرائية التي يقع عليها البطلان.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأعمال الإجرائية محل البطلان

ينصب البطلان على الأعمال الإجرائية المخالفة للنموذج القانوني إذ يكون العمل باطلا متى تخلف فيه احد العناصر الموضوعية

وهي صلاحية الشخص والإرادة والمحل والسبب و المفترضات القانونية، أو لم تتحقق شروطه القانونية، وعليه فانه ينبغي التعريف بالأعمال الإجرائية أولاً ثم التعرض لمقتضيات العمل الإجرائي، وهذا في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الأعمال الإجرائية

لقد تعددت التعريفات الفقهية للعمل الإجرائي ولعل اشملمها التعريف الذي اخذ به الدكتور فتحي والي في كتابه القضاء المدني، هو العمل الذي يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا ويكون جزء من الخصومة⁽⁰¹⁾.

ويجب لاعتبار عمل ما عملا إجرائيا :

1- أن يكون عملا قانونيا: فلا تعتبر أعمال الذكاء المحضه مثل قيام القاضي بدراسة أوراق القضية أو دراسة الخصم أو محاميه لها أعمالا إجرائية.

2- أن يترتب عليه مباشرة آثارا إجرائية: والأثر الإجرائي هو الأثر المتعلق بالخصومة سواء ببديها أو المشاركة في سيرها أو تعديلها أو إنهاؤها. ويجب أن يكون هذا الأثر مباشرا، وبهذا فانه لا يعتبر عملا إجرائيا النزول عن الحق الموضوعي أو النزول عن الدعوى⁽⁰²⁾.

3- أن يكون جزء من الخصومة: فلا تعتبر أعمالا إجرائية تلك التي خارج الخصومة سواء تمت قبل بدء الخصومة أو أثناءها، و لو ترتبت عليها آثارا إجرائية تلك التي تكون خارج الخصومة سواء تمت قبل بدء الخصومة أو أثناءها ولو ترتبت عليها آثارا إجرائية.

الفرع الثاني: مقتضيات العمل الإجرائي

يقصد بمقتضيات العمل الإجرائي كل ما يتطلبه القانون لكي ينتج آثاره القانونية ويمكن تقسيمه إلى مقتضيات موضوعية للعمل الإجرائي وإلى مقتضيات شكلية.

أولا: المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي :

يمكن القول أن المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي هي:

صلاحية من قام بالعمل للقيام به، إرادة العمل، محل العمل

1/الصلاحية للقيام بالعمل الإجرائي :

يجب لصحة العمل الإجرائي أن تتوافر لدى من قام به الصلاحية اللازمة، هذه الصلاحية تختلف باختلاف الأعمال الإجرائية على النحو التالي:

- الأعمال الصادرة من القاضي أو غيره من الموظفين: يجب أن تتوافر لدى القائم بالعمل كل من الصلاحية العامة والصلاحية الخاصة للقيام به، أما الصلاحية العامة فيقصد بها أن يكون القائم بالعمل متمتعاً بصفة مواطن من الفئة التي ينسب إليها العمل، فإذا كان عملا يصدر من قاض فيجب أن يكون من قام بهذا العمل قاضيا وأن كان عملا ما يصدر من كاتب محكمة فيجب أن تكون له هذه الصفة. أما الصلاحية الخاصة فيقصد بها أن يكون القائم بالعمل صالحا لأداء وظيفته بالنسبة بهذا العمل بالذات وهذه الصلاحية الخاصة هي الأخرى ذات شقين : شق موضوعي ويسمى بالاختصاص و شق شخصي ويسمى بالصلاحية الشخصية.

- أعمال الخصوم : يجب أن تتوافر لدى القائم بالعمل صفة في القيام به، وتتوافر هذه الصفة إذا كان القائم بالعمل خصما تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، وكان من سلطته القيام بالعمل دون تمثيل قانوني أو اتفاقي، أو كان القائم بالعمل يمثل الخصم تمثيلا صحيحا.

- أعمال الغير: ومثالها شهادة الشهود أو عمل الخبير في القضية، وهذه أيضا يجب أن تتوافر الصلاحية في من يقوم بها.
2/إرادة العمل:

العمل الإجرائي كعمل قانوني يجب أن تتوافر فيه الإرادة ويفترض وجود الإرادة دائما بتوافر الشكل القانوني، على أن الإرادة قد لا توجد رغم توافر الشكل، فإذا ثبت وجودها فإن الشخص الذي ينسب إليه العمل يستطيع أن يتمسك ببطلانه⁽⁰³⁾. ومن صور عدم وجود الإرادة أن يصدر العمل من مجنون أو طفل غير مميز.
3/محل العمل الإجرائي :

يقصد بالعمل الإجرائي ما يرد عليه العمل، يعتبر المحل مفترضا للعمل الإجرائي، فهو يدخل في عناصر العمل ولكن يفرض العمل وجوده لإنتاج الآثار القانونية. ويشترط في المحل كمفترض للعمل الإجرائي، أن يكون موجودا ومعينا قابلا للتعامل فيه ولهذا الشرط أهمية خاصة، فالقانون يمنع الحجز على بعض الأموال، فإذا حجزت كان الحجز باطلا⁽⁰⁴⁾.
ثانيا: المقتضيات الشكلية للعمل الإجرائي :

الأعمال الإجرائية أعمال شكلية، إذا كانت القاعدة بالنسبة للتصرف القانوني الآن هي مبدأ حرية الشكل، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأعمال الإجرائية، فالمبدأ بالنسبة لهذه الأعمال هو قانونية الشكل أي يجب أن لا يتم إلا بالوسيلة التي يحددها القانون. وتختلف الشكلية جمودا ومرونة من عمل لآخر، فقد بالغ المشرع أحيانا في الشكلية في أوراق المحضرين م 407 ق إ م إ إذ اوجب المشرع أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله عدة بيانات ورتب جزاء البطلان في حالة الإخلال بهذه البيانات. ويتخذ شكل الإجراء القضائي مظاهر متعددة منها :

1/ مكان الإجراء : يتطلب القانون عادة أن يتم الإجراء في مكان محدد، القاعدة العامة أن يتم الإجراءات في المحكمة محل إيداع عريضة رفع الدعوى في كتابة الضبط وتقديم لي طلب أو دفع أثناء سير الخصومة. ولكن يتم بعض منها خارجها مثل التبليغ في موطن المدعى عليه.

2/ الكتابة : يتطلب القانون الكتابة في معظم الإجراءات القضائية. ولأهمية هذا الشكل أعطى العديد من الفقهاء أهمية كبيرة للأوراق القضائية فغلبوا الشكل على العمل، وأطلقوا على الإجراءات القضائية تعبير الأوراق القضائية⁽⁰⁵⁾.
وتتميز الأوراق القضائية بالخصائص التالية :

- تحرر باللغة العربية م 08 من ق إ م إ.
- الشكلية : الورقة باعتبارها شكل للعمل القضائي يجب أن تفرغ في الشكل المحدد في القانون لذلك الإجراء ويجب أن تحتوي بذاتها على البيانات الدالة على صحتها.
- الرسمية : تعتبر الأوراق المحررة من موصف مختص أوراق رسمية لها قوة إثبات المحررات الرسمية، ولكن تقتصر هذه

الحجية على البيانات التي يطلبها القانون وحررها الموظف المختص عن أمور باشرها أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره مثل إثبات أن موطن المبلغ له مغلق أو رفض استلام المحضر⁽⁰⁶⁾.

3/ زمن الإجراء: للزمن أهمية بالنسبة للأعمال الإجرائية أهمية كبيرة ويتخذ تحديد الزمن صور متعددة.

- قد يحدد بصفة مجردة، أي دون العلاقة الواقعة سابقة أو لاحقة⁽⁰⁷⁾.

ومثال ذلك عدم جواز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا أيام العطل الرسمية إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي (المادة 416 و 629 من ق إ م إ).

- قد يحدد القانون وقت الإجراء بإجراء آخر، فيوجب اتخاذ الإجراء وفق الترتيب معين بين إجراءات الخصومة، ومثال ذلك وجوب إبداء الدفوعات الشكلية قبل تقديم أي دفع بعدم القبول أو دفاع في الموضوع (مادة 50 ق إ م إ).

- وقد يحدد القانون ميعادا يتخذ الإجراء قبله أو خلاله أو بعده (المواعيد الإجرائية).

4/ مبدأ تكافؤ البيانات (la théorie des équipollents) : وهو من مظاهر المرونة الشكلية في الإجراء القضائي وتتمثل آثاره في عدم اشتراط استعمال ألفاظ معينة بالذات للتعبير عن البيانات اللازمة (كالتعبير عن الموطن بالمنزل أو بالمسكن)، وعدم اشتراط ترتيب البيانات التي يطلبها القانون في الورقة. ولقد أخذت المحكمة العليا بنظرية تكافؤ البيانات في مجال بطلان الإجراءات لعب في الشكل وتبعاً لذلك فإنها رفضت البطلان المؤسس على إغفال بيان من البيانات المنصوص عليها قانوناً إذا أمكن استنتاج هذا البيان من البيانات التي يتضمنها السند⁽⁰⁸⁾ غير أنه إذا وقع هذا الخرق مساساً بحقوق الدفاع أقرت ببطلان الإجراء⁽⁰⁹⁾.

لقد أخذ المشرع بمبدأ تكافؤ البيانات صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب نص المادة 283 والتي جاء فيها: « لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم ببطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو سجل الجلسات أنه تم فعلاً مراعاة القواعد القانونية ».

المطلب الثاني: البطلان كجزاء لعدم توافر مقتضيات العمل الإجرائي

إذا توافرت مقتضيات العمل الإجرائي فإنه يكون صحيحاً منتجاً لآثاره، أما إذا تخلف أحد مقتضياته، فإن القانون يفرض جزاء لهذا التخلف والجزاء الرئيسي هو بطلان العمل استناداً إلى نظرية البطلان التي نتناولها في (الفرع الأول)، وينقسم بطلان العمل الإجرائي إلى عدة أنواع منها ما يتعلق بالمصلحة العامة ومنها ما يتعلق بالمصلحة الخاصة ومنها ما يتعلق بالنظام العام ومنها ما يتعلق بالأعمال الإجرائية الشكلية ومنها ما يتعلق بالأعمال الإجرائية الموضوعية وهذا ما نتعرض له في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية بطلان العمل الإجرائي

البطلان وصف يلحق بعمل قانوني معين لمخالفته للقانون يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون عليه لو أنه يتم صحيحاً⁽¹⁰⁾ ومن هنا تبدو خطورة البطلان كجزاء، الأمر الذي يقتضي عدم الإفراط فيه حتى لا يتجاوز الغاية من تقريره، فإذا كان حسن سير القضاء واحترام حقوق المتخاصمين يتطلبان ضرورة التقيد بما نص عليه المشرع من إجراءات، فإن من المغالاة في الشكل

أن يفرض البطلان كجزاء على أي مخالفة ولو كانت ضئيلة، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الحقوق ويأباه حسن سير القضاء⁽¹¹⁾. لهذا فإن البطلان لا يمكن الاستغناء عنه ولو كان مؤداه إهدار الحقوق من أجل الأوضاع وتفضيل الشكل على الموضوع. وذهبت الشرائع في معالجتها للبطلان مذاهب شتى يمكن حصرها فيما يلي :

1/البطلان هو جزء كل عيب شكلي: يرتب البطلان على كل عيب يشوب الإجراء ولو كان العيب في التافه من الأمور وهذا هو مذهب الشرائع القديمة، فالقانون الروماني كان يحتم أشكال وبيانات خاصة يجب مراعاتها في أتفه التفصيلات وإلا سقطت الدعوى، ويؤخذ على هذا المذهب المبالغة بالشكليات⁽¹²⁾. ويؤدي إلى فقدان الثقة في القضاء وضياع حقوق الأفراد نتيجة تضحيته بالموضوع خدمة للشكل⁽¹³⁾.

2/البطلان كوسيلة تهديدية: ويجعل هذا الاتجاه من البطلان مجرد وسيلة تهديدية حتى تحترم الإجراءات والأوضاع، فإذا شابها عيب ما فلا تكون باطلة، وإنما تصدر المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وبحسب أهمية المخالفة وأثرها على حسن سير القضايا⁽¹⁴⁾. ويمتاز هذا المذهب بمرونته، يحث يسمح للقاضي بحسب ظروف كل دعوى على حدة أن يقرر إذا كان الشكل الذي خولف يستدعي الحكم بالبطلان أم لا. فمجرد مخالفة الشكل لا يرتب البطلان وإنما يرتبه حكم القاضي، فالبطلان سلاح في يد القاضي يحث به المتقاضي على احترام ما يتطلبه القانون من إجراءات فهو إذا وسيلة تهديدية يعملها القاضي إذا كانت المخالفة لها جانب من الأهمية يخل بحسن سير العدالة وقد اخذ بها القانون الفرنسي القديم، القانون الألماني والنمساوي⁽¹⁵⁾.

3/لا بطلان إلا بنص في القانون: لا يجعل البطلان جزاء لكل مخالفة في القانون مهما كانت تافهة وهو أيضا لا يترك للمحكمة تقدير حالات البطلان، وإنما يجعل المشرع وحده الحق في تحديد هذه الحالات فيكون على القاضي أن يحكم فيها دائما بالبطلان. و يقال عادة تعبيرا على هذا المبدأ « لا بطلان بغير نص »⁽¹⁶⁾

ويعتمد هذا المبدأ على عدة اعتبارات أهمها أن توقيع البطلان عند كل مخالفة جزاء لا حاجة إليه في القانون الحديث نظرا لوجود ضمانات إلى جانب الشكل تؤكد في سير العدالة، وأن البطلان يترتب عليه أضرارا كثيرة فيجب أن يكون للمشرع وحده تقدير حالاته، واسلم وسيلة لبيان إرادة المشرع هي أن ينص صراحة على البطلان فيوفر عناء البحث عن إرادته، وأخيرا فإن مهمة الحاكم هي تطبيق القانون والقضاء بالبطلان بغير نص هو صنع للقانون وليس تطبيقا له⁽¹⁷⁾. ويعاب على هذا المذهب انه على المشرع أن يتبع الحالات التي تستحق البطلان فيستقصيها استقصاء قد لا يسلم فيه من الإفراط أو التفريط فيلتوي عليه قصده⁽¹⁸⁾

كما يؤخذ على هذا النظام تحكم المشرع في فرض حالات البطلان وعلى القاضي أن يحكم بالبطلان بغض النظر عن أهمية المخالفة مما يسلب كل السلطة للقاضي تقديرا إذا كانت المخالفة تستدعي الحكم بالبطلان، الأمر الذي يتطلب عليه تقرير جزاء غير مناسب للعيب الذي شاب الإجراء، كما يفتتح هذا النظام المجال أمام الخصوم للتمسك بالبطلان تعسفا بقصد عرقلة سير الخصومة⁽¹⁹⁾. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 60 من م 1 « لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه ».

4/للقاضي حرية التقدير: وهو يحكم بالبطلان بسبب ما شاب الإجراء القضائي من عيب مسترشدا بظروف كل خصومة

وبأهمية العيب أثره على السير الحسن للعدالة.

تتمثل المعايير التي يمكن للقاضي أن يستند إليها لتقرير البطلان فيما يلي :

أ- معيار لا بطلان بغير ضرر: فهو يطلق الحكم بالبطلان على حصول الضرر للتمسك به في كل قضية بذاتها، ويقال تعبيراً لهذا المذهب « لا بطلان بغير ضرر »⁽²⁰⁾ ولا يكفي طبقاً لهذا المبدأ مجرد مخالفة الشكل حتى يحكم بالبطلان وإنما يجب حتى يحكم به أن يثبت أن هذه المخالفة أضرت بمصالح الخصم المتمثلة بالبطلان، ويحقق هذا المبدأ ميزتين: الأولى: أنه يتجنب مضار القاضي حيث يضيق سلطته التقديرية الواسعة ويحدد له سلفاً الضرر كضابط للحكم بالبطلان. الثانية: أنه يتجنب تحكم المشرع فيجعل الضرر وليس النص هو ضابط الحكم بالبطلان، فلا يحكم بالبطلان حتى ولو نص عليه إذا لم يترتب عليه ضرراً، كما أن غياب النص لا يمنع من الحكم ببطلان الإجراء إذا ترتب على مخالفته ضرر⁽²¹⁾ ويستند أنصار هذا المبدأ إلى:

- البطلان ليس إلا تعويضاً قانونياً، والتعويض يجب إلا لمن أصابه ضرر.

- الغاية الأساسية من القانون هي حماية كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. فإذا كانت المخالفة لا تؤدي إلى ضرر بأي من المصلحتين، فإنه يعتبر معارضة لإرادة المشرع وهي مجافيا لروح العدالة إبطال العمل.

- هذا المبدأ يؤدي إلى عدم غلبة الشكل على الموضوع، ويضع حداً لتمسك الخصم سيء النية للبطلان⁽²²⁾ ومبدأ البطلان بغير ضرر، يتحقق بمقتضاه تجنب مضار تحكم القاضي حيث يضيق سلطته التقديرية الواسعة ويحدد له سلفاً الضرر كضابط للحكم بالبطلان، كما يتجنب بمقتضاه تحكم المشرع فيجعل الضرر دون النص هو ضابط الحكم بالبطلان. فلا يحكم بالبطلان حتى لو كان هناك نص عليه إذا لم يترتب عليه ضرر، كما أن غياب النص لا يمنع الحكم ببطلان الإجراءات إذا ترتب على مخالفة الإجراء ضرر⁽²³⁾.

والمبدأ وإن تجنب بمقتضاه المضار السابقة، إلا أن تطبيقه قد يثير صعوبات عديدة، إذ يفرض على الخصم المتمسك بالبطلان إثبات الضرر رغم مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام، لذلك اتجه أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا يشترط إثبات تحقق الضرر إذا خولفت الشروط أو مقتضيات الموضوعية للإجراء أو عدم صلاحيته أو صفته، كذلك إذا تعلقت المخالفة بشكل يتصل بالنظام العام أو كان الشكل جوهري ففي هذه الحالات لا حاجة لإثبات الضرر⁽²⁴⁾.

على الرغم من مزايا هذا المبدأ إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين عمداً إلى التضييق من نطاقه فذهبوا إلى استثناء بعض الأعمال وبعض الأشكال من شرط الضرر على الوجه التالي :

- ذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى أن شرط الضرر لا ينطبق على بطلان الأحكام القضائية، وذلك على النحو الذي ذهب إليه بالنسبة لتطبيق مبدأ لا بطلان بغير نص واستناداً إلى نفس الحجة وهي أن الأحكام لا تعتبر أعمالاً إجرائية.

- ذهب القضاء الفرنسي إلى أن شرط الضرر لا ينطبق على الأشكال المتعلقة بالنظام العام، وتطبيقاً لهذا حكم فإن عدم احترام ميعاد الاستئناف يؤدي إلى بطلان صحيفة الاستئناف بطلاناً لا يخضع لشرط الضرر لتعلقه بالنظام العام.

- وذهب غالبية أحكام القضاء الفرنسي إلى أن شرط الضرر لا يسري على الأشكال الجوهرية وتطبيقاً لهذا الاستثناء، حكم

بأنه لا يلزم إثبات الضرر للحكم بالبطلان عند عدم ذكر تاريخ الاستئناف في صحيفة الاستئناف أو إذا لم يثبت في إعلان الدعوى موطن المدعى عليه.

وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي بمناسبة إصداره لقانون الإجراءات المدنية الجديد الصادر بتاريخ 05/12/1985 بموجب المواد من 112 إلى 121 تحت قسم الدفع بالبطلان (les exceptions de nullité) والذي ارسى معالم نظرية البطلان الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري بدوره بموجب المواد من 60 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ب- معيار الغاية : يبحث كل قاضي على حدا ما إذا كانت الغاية الموضوعية التي قررها المشرع للشكل قد تحققت أو لم تتحقق وذلك طبقا لفكرة أن الشكل لا يكون غرضاً في ذاته بل مجرد وسيلة يراد منها الوصول إلى نتيجة²⁵ وهو المذهب الذي أخذ منه المشرع المصري، والذي حرص في قانون المرافعات على تنظيم بطلان الإجراءات بما يتفق وأهميته العملية، فخصص له خمسة مواد من م 20 إلى 24. فنصت م 20 على: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شاب عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء». فهذه المادة تتناول تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تصيب الإجراءات حيث ارتأى المشرع إلى التفرقة بين حالة البطلان في حالة نص القانون صراحة على ذلك. أو حالة البطلان في حالة عدم وجود نص قانوني شريطة أن يلحق الإجراء عيب لم يتحقق معه الغاية التي ابتغاها المشرع من الإجراء وعلى ذلك فلا يلتزم القاضي بالحكم ببطلان الإجراء حتى ولو نص المشرع ذلك صراحة، إذا كانت الغاية من الإجراء رغم ما لحقه من عيب قد تحققت فإذا اشترط القانون شكلاً معيناً أو بياناً معيناً، فإنما يرجى بذلك تحقيق غاية يحققها توافرها الشكل أو البيان، وعلى ذلك فالمشرع المصري المعترف معيار الغاية وربط به البطلان، فإذا تحققت الغاية انتفى البطلان ولو كان هناك نص يوجب، فإذا تخلفت الغاية تحقق البطلان ولو لم يكن هناك نص عليه، فليس العبارة بالنص وإنما بالغاية من الإجراء ومن تحقق الغاية من الإجراء يقتضي تحقق الغاية من الشكل أو البيان في جميع الحالات.

ج- معيار الشكل الجوهرى : ويحكم القاضي ببطلان الإجراء القضائي حين تتم مخالفة الشكل الجوهرى.

هذا المعيار يجعل سلطة القاضي التقديرية مطلقة نظراً للإمكان أن يعطى لمصطلح الشكل الجوهرى مفاهيم متعددة. فيعني أما الشكل اللازم لوجود العمل أو لتمييزه عن غيره من الأعمال، أو الشكل اللازم لتحقيق الغاية التي قصدها المشرع من تقريره، أم يعني الشكل المتعلق بالنظام العام²⁶.

موقف المشرع الجزائري: لقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم (امر 166/154) الملغى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي 08/09 بعين الاعتبار القيمة الإجرائية للإجراء القضائي في حسن سير الخصومة وقرر الجزاء النظر إلى درجة تأثيره عليها فقد اعتمد مذهب البطلان بنص صريح فنص في المادة 98 منه على وجوب ذكر في سند التبليغ تحت طائلة البطلان أنه بانقضاء المهلة المذكورة (10 أيام) سقط حق الطرف في المعارضة، كما جاء في نص المادة 65 منه بأن تكون شهادة الشاهد باطلة إذا لم يحلف اليمين وما جاء أيضاً في المادة 459 بالنص على انعدام الصفة والأهلية يترتب عليه البطلان. لقد أخذ المشرع الجزائري أيضاً بمذهب البطلان الجوهرى في ظل القانون القديم إذ اعتبر في المادة 233 أن مخالفة أي قاعدة جوهرية في الإجراءات وجه من أوجه الطعن من دون تحديد معيار القاعدة الجوهرية، ومن العناصر الجوهرية وجوب التوقيع

على أصل القرار من الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط، وجوب ذكر الأطراف في الأحكام وعدم صحة التبليغ...

وهناك من يرى أن موقف المشرع الجزائري في ظل القانون القديم لم يكن واضحا، وأنه كان يتم الاستعانة بأحكام القضاء لاستخلاصه⁽²⁷⁾.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تبنى المشرع نظاما قانونيا للبطلان قائما بذاته اعتمد فيه على ما توصلت إليه نظرية البطلان من تطور فميّز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والذي أجاز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه هذا إذا تعلق الأمر بحالات المصلحة العامة مثل ما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية في حالة إصدارها بغير اللغة العربية المادة 08 ق إ م إ، وكذا في حالة مخالفتها لنص المادة 275 التي أوجبت أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان، بالعبرة التالية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وباسم الشعب الجزائري، وميز أيضا بينه وبين البطلان الذي يتعلق بعيب في الشكل وذلك الذي يكون نتيجة مخالفة قاعدة موضوعية.

لقد تبنى المشرع صراحة في ظل هذا النظام الجديد للبطلان قاعدة «لا بطلان بغير نص» وقاعدة «لا بطلان بغير ضرر»، وخص بهما حالات البطلان حالات البطلان لعيب شكلي فقط وحدد بنفسه حالات البطلان لمخالفة العقود غير القضائية والإجراءات موضوعية وعلى سبيل الحصر في حالتين فقط، ولم يخصصهما بمبدأ لا بطلان بغير ضرر، ومنح للقاضي سلطة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه وفي أية حالة كانت عليها الدعوى.

لقد حاول المشرع من خلال هذا النظام الجديد التضييق والحد من حالات البطلان الإجرائي، إذ أجاز التنازل عن البطلان إذا تعلق بالبطلان بعيب في الشكل وسمح بتصحيحه في الحاليتين.

أن نظام البطلان الإجرائي الذي اخذ به المشرع الجزائري بموجب المواد من 60 إلى 66 هو مستمد من ما انتهى إليه المشرع الفرنسي في هذا المجال بموجب المواد من 112 إلى 121 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي مع بعض اختلافات التي أضفت تميزا وخصوصية لهذا النظام الجديد.

الفرع الثاني: أنواع البطلان

ينقسم بطلان العمل الإجرائي أساسا إلى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة

فالبطلان المقرر جزاء لمخالفته قاعدة من القواعد التي يتعلق بالنظام العام يتميز بخصائص تختلف عن خصائص البطلان المقرر جزاء لقاعدة لا يتعلق بهذا النظام⁽²⁸⁾.

أن قواعد التنظيم الإجرائي تتعلق بالنظام العام، إذ هي تنظم مرفقا عاما من مرافق الدولة هو مرفق القضاء. ولهذا فإن الحكم الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح أو من شخص ليس لديه ولاية القضاء يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام. ويعتبر متعلقا بالنظام العام أيضا قواعد الأهلية والتمثيل القانوني، ولهذا فإن أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر أهلية الخصوم ومن تمثيلهم. وإذا تبين له نقص أهلية أحد الخصوم أو عدم صحة تمثيله، فعليه أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الخصومة، ومن البطلان لعيب شكلي أيضا ما يتعلق بالنظام العام. وفي هذا المجال تبدو الصعوبة في أن نعرف مقدما ما يتعلق بالنظام العام وما يتعلق بالمصلحة الخاصة، ويمكن القول أن غالبية الأشكال تتعلق برعاية مصلحة

خاصة إلا أن التطور الذي أدى اعتبار الخصومة نطاقا من القانون العام أدى إلى اعتبار أشكال كثيرة متعلقة بالنظام العام، فيعتبر متعلقا بالنظام العام، جميع الأشكال التي ترمي إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام. و إلى جانب تقسيم البطلان إلى بطلان يتعلق بالنظام العام و بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة، يمكن تقسيم البطلان إلى تقسيمات أخرى يقيد كل تقسيم من تطبيق بعض قواعد البطلان، ومنها بطلان يقبل التصحيح و بطلان لا يقبل التصحيح و يتفرع إلى تقسيمات فرعية حسب الواقعة المصححة إلى بطلان كلي و بطلان جزئي.

المبحث الثاني: أحكام البطلان الإجرائي

لقد اخذ المشرع الجزائري بنظرية بطلان الأعمال الإجرائية ونظم أحكامه من خلال عرضه لوسائل الدفاع ضمن الباب الثالث والتي حصرها في دفع الموضوعية، الدفع الشكلية، الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، الدفع بوحدة الموضوع، الارتباط، الدفع بإرجاء الفصل ثم الدفع ببطلان الذي تناوله في ستة مواد من (م60 إلى م66) ولقد ميز المشرع بين البطلان الذي يطل الأعمال الإجرائية الشكلية وذلك الذي يمس الأعمال الإجرائية الموضوعية وبذلك نظم المشرع البطلان من خلال وسيلة الدفع وميز بين الدفع الخاصة بكل منها وأخضعهما لأحكام مختلفة وهذا ما سنتعرض له في المطلب الأول كما رتب المشرع أثارا قانونية نتيجة الحكم ببطلان الأعمال الإجرائية مراعيًا في ذلك إمكانية الحد من البطلان بالسماح بتصحيحه أثناء سير الخصومة بشروط وأحكام مختلفة وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدفع بالبطلان

الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم. ويعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعي وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، ولقد نظم المشرع الجزائري البطلان الإجرائي في شكل دفع تثار أثناء سير الخصومة وقسمها إلى دفعات تتعلق ببطلان الأعمال الإجرائية (الفرع الأول) وأخرى تتعلق بالأعمال الإجرائية الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية

لقد تناول المشرع الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية في المواد من 60 إلى 63 محددا بذلك شروط التمسك بهذا الدفع وكذا الإجراءات الواجب اتخاذها حين التمسك به وهذا ما نتطرق له في ما يلي :

01/ شروط التمسك بالدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية

الشرط الأول: لا بطلان بغير نص

نظم المشرع الدفع بالأعمال الإجرائية الشكلية بموجب المواد من 60-61-62-63 من ق إ م إ وجاء في نص م 60 «لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه».

ويظهر من خلال المادة 60 ق إ م إ أنه لا يمكن التمسك بالبطلان لعب شكلي أي متعلق بأعمال إجرائية شكلية إلا إذا نص عليه

القانون صراحة ومن أمثلة النصوص المتعلقة بالبطلان المواد: 08، 95، 152، 156، 275، 407، 629، 643، 659، 701، 703

ق إ م إ....

لقد عمد المشرع تحديد حالات البطلان لعيب شكلي بنفسه وهذا بالنص عليه صراحة، ومنه عدم جواز الدفع ببطلان أي إجراء شكلي لم يرد في القانون، وقد يبدو هذا طبيعيا مادام المشرع هو الذي يرسم الإجراءات للمتقاضين، وهو أدري بما يقصد أن يحققه من ضمانات أساسية في كل الأحوال.

يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالبطلان الذي يحدده هو بنفسه وبذلك اخذ «بنظرية لا بطلان بدون نص» ولم يشر إلى اكتشاف حالات بطلان أخرى عجز عن تحديدها وهي تلك المتعلقة بمخالفة إجراءات جوهرية أو مخالفة النظام العام مثلما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي الذي أضاف إلى وجوب النص صراحة على البطلان حالة مخالفة إجراء جوهري أو حالة تتعلق بالنظام العام وهذا ما نصت عليه م 114 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (CPC) والتي جاء فيها :

«Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'observation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public».

ولقد استحسن الفقه الفرنسي⁽²⁹⁾ ما جاء في نص المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (CPC) من عدم التضييق في حالات البطلان وعدم حصرها في وجوب النص عليها قانونا وهذا بفتح المجال أمام الخصوم للدفع بالبطلان في حالات أخرى لم يحددها القانون، تتعلق بمخالفة إجراء جوهري أو مخالفة النظام العام، قد جعل المشرع الفرنسي من أسباب البطلان لعيب شكلي قاعدة وهي لا بطلان بغير نص ثم جعل لهذه القاعدة استثناء وهو البطلان الذي لم يشمل النص ولكنه يتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية أو للنظام العام، ومن أمثلة مخالفة الإجراءات الجوهرية التي يمكن أن تكون سببا للبطلان عدم أداء الخبر القضائي لليمين، غياب إمضاء الخبر في تقرير الخبرة... الخ.

ويبدو أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري هو عين الصواب لأن البطلان هو جزء خطير يهدد الخصومة القضائية وطالما أن الغاية هي استمرار الخصومة والفصل فيها بحكم بينهما، فإن التوسع في حالات البطلان من شأنه المساس بهذه الغاية، هذا فضلا عن جعلها في يد القاضي مستعملا سلطته التقديرية في البحث في مدى مخالفة حالات البطلان المعروضة عليه للنظام العام ومدى تعلّقها ومساسها بإجراءات جوهرية من عدمها.

الشرط الثاني : لا بطلان بغير ضرر

لا يكفي حسب نص المادة 60 ق إ م ! وجوب النص على البطلان للتمسك به بل يجب على من يتمسك بالدفع ببطلان أي عمل إجرائي شكلي إثبات الضرر الذي لحق به، وما هذا إلا تكريس لموقف المحكمة العليا ومجلس الدولة سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يكن فيه موقف محدد للمشرع الجزائري منها⁽³⁰⁾، ولا يحق للقاضي أن يقضي بالبطلان بناء على ضرر لم يتم إثباته من الخصومة، كما أن الخصم الذي لم يثبت الضرر الذي لحقه جراء عيب شكلي لا يمكنه مؤاخذة المحكمة على الحكم له بالبطلان⁽³¹⁾.

وفي حالة إثبات الضرر فعلى القاضي فحص الدليل المقدم له والبحث فيما إذا كانت المخالفة الإجرائية قد سببت فعلا ضررا

للمدعي بها، وسلطة القاضي التقديرية في ذلك هي سيدة ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا، وفيما يتعلق بطبيعة الضرر الذي يجب على المدعي به إثباته، فإن القضاء في فرنسا يراعي في ذلك جسامته هذا الضرر ومدى مساهمته بحقوق الدفاع، ومدى تأثيره البطلان على الحضور لجلسة المحكمة، مدى تأثيرها على ممارسة حق الطعن (ص 61/4).

أن اشتراط إثبات الضرر للدفع بأي بطلان متعلق بعمل إجرائي شكلي هو مستمد من مبدأ لا بطلان بغير ضرر الذي تقوم عليه نظرية البطلان الإجرائي.

الشرط الثالث : يجب أن يثار البطلان ممن تقرر لصالحه

لا يكفي أن يكون الدفع ببطلان أي عمل إجرائي لعب في الشكل منصوص عليه قانونا، ولا يكفي إثبات الضرر الذي لحق من تمسك به للحكم له بالبطلان وإنما يجب أن يثار هذا الدفع إلا ممن تقرر البطلان لصالحه، وهذا ما جاءت به المادة 63 ق إ م إ بنصها: «لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه».

أن شرط إثارة الدفع من طرف من تقرر لصالحه المنصوص عليه بموجب م 63 ق إ م إ هو شرط بديهي لأن الدفع بشكل عام شرعت لمن له مصلحة في إبدائها بل ولا يفترض دائما توفر المصلحة لدى من يدفع من الخصوم بدفع شكلي. ذلك لأن مثل هذا الدفع إنما يأتي كنتيجة لإخلال الخصم الآخر بالإجراءات الشكلية والأوضاع القضائية، التي وضعها المشرع، سواء تعلقت باختصاص المحكمة أو باستدعاء الخصوم للحضور أمامها. إن المشرع في وضعه لهذه النظم ولتلك الإجراءات قد قصد إلى تحقيق مصلحة عامة، وهذه المصلحة العامة تضار من غير شك بالإخلال بهذه القواعد، ومن هنا كان الضرر والمصلحة مفترضين في جانب من يتقدم بمثل هذه الدفع⁽³²⁾ ويلاحظ أنه لا يوجد لمثل هذا النص في القانون المصري ولا في القانون الفرنسي.

02/ إجراءات الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية

يجب إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية خلال القيام بها وقبل إبداء أي دفع في الموضوع وهذا إسنادا للمادة 61 من ق إ م إ والتي جاء فيها: «يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لا حقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته»

أن ما جاء في المادة 61 من ق إ م إ ما هو إلا تأكيد لمبدأ سبق للمشرع الأخذ به يتعلق بالدفع الشكلية بموجب المادة 50 من ق إ م إ والتي جاء فيها «يجب إثارة الدفع الشكلية في آن واحد قبل أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول».

وبمقارنة بسيطة بين المادة 61 والمادة 50 من ق إ م إ فإنه يظهر سقوط إبداء الدفع بعدم القبول من نص المادة 61 من ق إ م إ، إذ أوجبت إبداء البطلان المتعلق بالأعمال الإجرائية الشكلية قبل إثارة أي دفع في الموضوع، دون الإشارة إلى الدفع بعدم القبول، ويثور التساؤل هنا حول ما إذا كان الأمر قد تعمد المشرع الجزائري أو أنه مجرد سهوورد في نص المادة 61 خاصة إن المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية (CPC) والتي استلهم منها المشرع الجزائري هذا المبدأ تنص على:

«la nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement, mais elle est

couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité».

وأمام وضوح نص المادة 61 وتطابقه مع النص المحرر باللغة الفرنسية والذي جاء فيه :

La nullité en la forme des actes de procédure peut être soulevée au fur et à mesure de leur accomplissement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond sans soulever la nullité «.

فانه يمكن إثارة الدفع الشكلي المتعلق ببطلان العمل الإجرائي بعد إثارة أي دفع متعلق بعدم القبول المنصوص عليه بموجب المادة 67 من ق إ م إ والذي يمثل الدفع الذي يرمي إلى تصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام طلب الحق في التقاضي. كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وهذا ما لا يتفق مع روح نص المادة 62 و 50 من ق إ م إ ولا مع النظام القانوني الحديث الذي تقوم عليه نظرية البطلان.

ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قد اوجب إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية خلال القيام بها

وحق التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية هو مكفول فقط لمن تقرر البطلان لصالحه عملا المادة 63 من ق إ م إ هذا بخلاف الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الموضوعية كما سوف يتم توضيحه لاحقا.

الفرع الثاني

الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الموضوعية

لقد نظم المشرع الجزائري الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الموضوعية بموجب المواد 64/65/66 من ق إ م إ وحصر حالات بطلان بموجب المادة 64 من ق إ م إ في بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها فيما يلي :

- انعدام الأهلية للخصوم.
 - انعدام الأهلية أو التفويض الممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.
- وبالرجوع إلى نص المادة 117 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (CPC) والتي جاء فيها:

«Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice.

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice.

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.»

سبق وإن رأينا انه يجب توافر شرط النص الصريح للتمسك بأي بطلان يخص الأعمال الإجرائية الشكلية وكذا شرط إثبات الضرر فهل اشترط المشرع مثل هذه الشروط في التمسك بالدفع المتعلق ببطلان الأعمال الإجرائية؟

01/ شروط التمسك بالدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الموضوعية :

بالرجوع إلى نص المادة 64 من ق إ م إ المذكورة أعلاه المستمدة من نص المادة 119 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (CPC)

والتي جاء فيها.

«Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui des invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.»

ومن خلال استقراء نص المادتين المذكورتين أعلاه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على وجوب إثبات الضرر في حالات البطلان لعيب موضوعي علما انه ورد في القانون الفرنسي النص صراحة على إعفاء من تمسك ببطلان أي عمل إجرائي موضوعي من إثبات الضرر اللاحق به.

02 / إجراءات الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الموضوعية :

لقد حددت المادة 64 ق إ م إ حالات البطلان لمخالفة الأعمال الإجرائية الموضوعية في حالتين في سبيل الحصر وجعلت المادة 65 ق إ م إ هذا البطلان من النظام العام إذ أوجبت إثارته تلقائيا من طرف القاضي في حالة تعلقه بعدم أهلية الخصوم أو من يمثلهم وأجازت له إثارة هذا الدفع في حالة تخلف تمثيل الشخص الطبيعي والمعنوي.

ويمكن إثارة هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى بخلاف البطلان لعيب شكلي الذي يجب أن يثار قبل الخوض في الموضوع.

يلاحظ أن المشرع لم ينص على إثارة هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى صراحة بخلاف ما جاء به المشرع الفرنسي من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (CPC) من خلال نص المادة 118 والتي جاء فيها :

«Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause ,sauf la possibilité pour le juge de condamner –intérêts ceux qui se seraient abstenus , dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.»

المطلب الأول: آثار الحكم بالبطلان وكيفية الحد منه

لا يقع البطلان بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة سواء تعلق البطلان بالأعمال الإجرائية الشكلية أو بالأعمال الإجرائية الموضوعية، وأمام خطورة هذا الجزاء، عمد المشرع إلى إيجاد وسائل قانونية للحد منه بمنح الخصوم إمكانية تصحيحه. وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي.

الفرع الأول : لآثار المترتبة على الحكم ببطلان الأعمال الإجرائية

البطلان لا يقع بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة سواء تعلق البطلان بالأعمال الإجرائية الشكلية أو بالأعمال الإجرائية الموضوعية، وسواء كان البطلان وجوبيا على المحكمة أو جوازيا لها، فإن الإجراء المعيب يبقى منتجا لآثاره إلى أن يحكم ببطلانه، فإذا حكم ببطلانه اعتبر كان لم يكن وزالت جميع آثاره، على أن يترتب عليه بطلان الإجراءات السابقة عليه. أما بالنسبة للإجراءات اللاحقة فالأصل إنها تبطل كأثر لبطلان الإجراء السابق عليها شرط أن يوجد ارتباط قانوني بين العمليتين بحيث يعتبر العمل السابق الذي يظل شرط لصحة العمل اللاحق به⁽³³⁾. وإذا ما تم التمسك بالبطلان وصدر حكم بالبطلان فإن

هناك عدة آثار تترتب في هذه الحالة، من أهمها :

- اعتبار الإجراء كأن لم يكن: يترتب على الحكم ببطالان الإجراء اعتباره كأن لم يكن، وزوال كل آثاره ولذا فإن الحكم ببطالان المطالبة القضائية يؤدي إلى زوال الخصومة، وكذلك زوال كافة آثارها الموضوعية غير أن ذلك لا يؤثر على حق الدعوى أو الحق الموضوعي للمدعي، ولذا يجوز تجديد الإجراء على نحو صحيح للتمسك بالبطالان بذات الدعوى⁽³⁴⁾

- بطلان الإجراءات اللاحقة المبنية عليه: الحكم ببطالان الإجراءات لا يترتب عليه زواله وحده وإنما تزول كافة الإجراءات اللاحقة له والمبنية عليه، وهذا الأثر يعد مظهر لوحدة الخصومة أما الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل فلا تتأثر بهذا البطلان طالما تمت الإجراءات السابقة في ذاتها صحيحة⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني: لحد من بطلان الأعمال الإجرائية

(تصحيح الإجراء الباطل)

لحد من البطلان ومنعا للمبالغة في التمسك بالشكل يحاول المشرع ضمانا لسير الخصومة النهائية تفادي البطلان بوسائل عديدة، فإذا توافرت حالة من حالات البطلان وتوافرت شروطه، فإنه يحاول الحد من آثاره عن طريق تصحيح الإجراء الباطل، أي أن العمل المعيب القابل للإبطال يصبح غير قابل له، وتعتمد التشريعات المختلفة إلى الإكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غايتها، ومنها المشرع الجزائري بنصه على طريقتين لتصحيح البطلان وهما التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطالان (أولا) أو التصحيح بالتكملة (ثانيا).

أولا: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطالان :

من أهم الوسائل التي جاء بها المشرع للحد من البطلان، إمكانية التنازل عنه ممن شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وهذا ما عبر عنه المشرع ضمنا لنص المادة 61 من ق إ م ؛، فللخصم الذي من حقه التمسك بالبطالان أن يتنازل عن هذا الحق وهذا النزول الصريح أو الضمني. أما النزول الصريح فهو إعلان الخصم إرادته الصريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطالان، ولا يشترط في هذا الإعلان أي شكل خاص فيمكن أن يتم شفاهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر، كما يمكن أن يتم كتابة.

أما النزول الضمني فهو سلوك من الخصم يدل على ضرورة على إرادة من قام به في النزول على التمسك بالبطالان ويبحث القاضي في الكشف على الإرادة، فيما إذا كان العمل الذي يراد اعتباره نزولا يمكن أن يتفق في ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطالان⁽³⁶⁾. ويمكن للمحكمة أن تستنتج هذا التنازل الضمني من سلوك الخصم في الدعوى كما إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك لا تخضع لرقابة المحكمة العليا عليه بشرط أن يبيني استنتاجه على أسباب سائغة ومعقولة، ويترتب عن النزول على التمسك بالبطالان اعتبار العمل صحيحا ومنتجا لآثاره من وقت للقيام به.

لقد نص المشرع الجزائري على النزول عن التمسك بالبطالان عن طريق القبول بالطلبات وهو الإجراء الذي نصت عليه المادة 237 ق إ م ؛ بنصها القبول هو: (تخلي احد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره...) كما تنص المادة 238 م أ: (القبول بطلب الخصم يعد اعترافا بصحة ادعاءاته أو تخليا من المدعى عليه).

ثانيا: تصحيح البطلان بالتكملة:

يعني تصحيح الإجراء المعيب أو الناقص عن طريق تكملته بأن يضاف إلى العمل ما ينقصه، وذلك بإضافة المقتضى المعيب، ويستوي أن يكون العيب أو النقص في مقتضى موضوعي كعيب الأهلية أو التمثيل القانوني أو في مقتضى شكلي. و التصحيح بالتكملة جائز ولو بعد التمسك بالبطلان، وبذلك غلب المشرع رغبته في تصحيح الإجراء الباطل على قاعدة أن حقوق الخصم إذا قدم طلبا أو دفعا يتحدد بوقت تقديم الطلب أو الدفع وليس بموجب الحكم فيه.

لقد ميز المشرع الجزائري بين تصحيح البطلان بالتكملة المتعلق بمخالفة الأعمال الإجرائية الشكلية وبين التصحيح الذي ينصب على الأعمال الإجرائية الموضوعية.

- بالنسبة لتصحيح البطلان المتعلق بالأعمال الإجرائية الشكلية لقد أجاز المشرع الجزائري تصحيح البطلان الذي يمس الأعمال الإجرائية الشكلية وهذا بتمكين الخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر بعد التصحيح وهذا ما نصت عليه المادة 62 من ق إ م إ التي جاء فيها: «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».

- أما بالنسبة لتصحيح البطلان المتعلق بالأعمال الإجرائية الموضوعية فقد أجاز المشرع أيضا تصحيح البطلان المتعلق بها دون أن يشترط عدم بقاء أي ضرر بعد التصحيح، وهذا ما يفهم من نص المادة 66 ق إ م إ التي جاء فيها: «لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة»، ويبدو أن عدم اشتراط الضرر في هذه الحالة الأمر منطقي وهذا لأنه لم يسبق للمشرع اشتراط الضرر في التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية الموضوعية خلافا لما هو الحال بالنسبة للأعمال الإجرائية الشكلية.

الخاتمة

نستخلص في الأخير إلى أن المشرع حين يقرر في سبيل حسن سير القضاء إجراءات ومواعيد محددة يجب على الخصوم وعلى القضاة إتباعها، فانه من البديهي أن يرتب على مخالفة تلك الإجراءات والمواعيد جزاءات معينة ليضمن احترامها وبما أن البطلان هو اخطر جزاء يمكن أن يقع على مخالفة هذه الإجراءات والمواعيد، فان المشرع الجزائري تبنى نظاما قانونيا قائما بذاته تولى فيه بنفسه تحديد حالات البطلان متبنيا في ذلك «لا بطلان بغير نص» مع اشتراط إثبات الضرر في حالة البطلان المتعلق بالأعمال الإجرائية الشكلية وبذلك اخذ بمبدأ آخر من المبادئ التي تقوم عليها نظرية البطلان وهو مبدأ «لا بطلان بغير ضرر»، ولقد سائر المشرع التطور الذي عرفته هذه النظرية حيث ميز بين البطلان الذي يمس الأعمال الإجرائية الشكلية وذلك الذي يطال الأعمال الإجرائية الموضوعية، وخصص لكل منهما أحكاما خاصة ضمن وسائل الدفاع وبالتحديد في الفصل المتعلق بالدفع الشككية وبذلك اعتبر الدفع بالبطلان صورة من الصور الشككية.

لقد ميز المشرع بين البطلان المتعلق بالنظام العام وسمح للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وهذا عندما يتعلق الأمر بمصلحة عامة كما هو الأمر بالنسبة للبطلان الذي يطال الأحكام القضائية والبطلان بسبب انعدام أهلية الخصوم وبين البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والذي قيده بشروط كما هو الحال بالنسبة لبطلان محاضر التبليغ مثلا، وبذلك حافظ المشرع على الأسس

التي بنيت عليها نظرية البطلان وعلى تلك التي بنيت عليها نظرية الإجراء القضائي.

لقد اعتمد حدد المشرع حالات البطلان لمخالفة العقود غير القضائية والإجراءات في حالتين فقط وعلى سبيل الحصر بموجب المادة 64 من ق إ م إ وهما انعدام أهلية الخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي وبذلك ساير ما وصل إليه الفقه الفرنسي وتجنب كل المآخذ والانتقادات التي طالت المادة 117 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي استلهم منه المشرع الجزائري نظام البطلان الإجرائي في شكله الحالي.

لقد حرص المشرع الجزائري على استمرار الخصومة القضائية والوصول بها إلى نهايتها أي صدور حكم قضائي بشأنها، وهذا عن طريق الحد من حالات البطلان إما عن طريق التنازل عنه وإما عن طريق تصحيحه خلال سير الخصومة، وبذلك يكون قد وفق إلى حد بعيد في فرض احترام القانون ونواحيه من النواحي الإجرائية بفرض جزاء البطلان في حال مخالفتها، مع ترتيب الجزاء عن كل مخالفة إجرائية مهما قلت حتى لا تهدر وتضيع حقوق المتقاضين.

الهوامش

- 1- فتحي والي قانون القضاء المدني الجزء الأول الطبعة الأولى 1973 دار النهضة العربية ص 690 وأيضا وجدي راغب مبادئ القضاء المدني - قانون المرافعات ط 1986 01 - 1987 دار الفكر العربي ص 308 وأيضا بوبشير محند أمقرا قانون الإجراءات المدنية الطبعة الثالثة 2001 ديوان المطبوعات الجامعية ص 162.
- 2- فتحي والي المرجع نفسه ص 691.
- 3- فتحي والي المرجع نفسه ص 702.
- 4- فتحي والي المرجع نفسه ص 706.
- 5- بوبشير محند أمقران المرجع السابق ص 168.
- 6- بوبشير محند أمقران المرجع السابق ص 169.
- 7- فتحي والي المرجع السابق ص 712 وأيضا بوبشير محند أمقران المرجع السابق ص 171.
- 8- القرار الصادر 16/03/1986 رقم : 27427 اجتهاد قضائي سنة 1986 ص 36.
- 9- القرار المؤرخ في 09/06/1982 رقم 24887 نشرة القضاة 1982 ص 158.
- 10- احمد السيد الصاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية دون دار نشر 2005 ص 565.
- 11- احمد السيد الصاوي المرجع نفسه ص 565 وأيضا احمد هندي قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1995 ص 686.
- 12- احمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط 15 منشأة المعارف الإسكندرية 1990 ص 492.
- 13- بوبشير محند أمقران المرجع السابق ص 183.
- 14- احمد أبو الوفا المرجع السابق ص 492.
- 15- احمد السيد الصاوي المرجع السابق ص 567.

- 16- احمد أبو الوفا المرجع السابق ص.463
- 17- فتحي والي المرجع السابق ص.782
- 18- احمد أبو الوفا المرجع السابق ص.463
- 19- احمد السيد الصاوي المرجع السابق ص 568-569
- 20- احمد أبو الوفا المرجع السابق ص 592.
- 21- احمد السيد الصاوي المرجع السابق ص 570.
- 22- فتحي والي المرجع السابق ص 876.
- 23- علي أبو عطية هيكل قانون المرافعات المدنية والتجارية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007 ص 393.
- 24- ابراهيم نجيب سعد جزأ 1 ص 740 القانون العقابي الخاص منشأة المعارف -1974.
- 25- بوشير محند أمقران المرجع السابق ص 186.
- 26- بوشير محند أمقران المرجع السابق ص 187.
- 27- بوشير المرجع السابق ص 187 و أيضا يحي بكوش الأحكام القضائية و صياغتها الفنية المؤسسة الوطنية للكتاب 1984 ص 82 وما بعدها.
- 28- فتحي والي المرجع السابق ص 804-805.
- 29- Jean Vincent Serge Guinchard procédure civile 27^e édition DALLOZ 2003 P 609.
- 30- من قرارات المجلس الأعلى قرار رقم 31826 الصادر بتاريخ 09/07/84 المجلة القضائية 03 الصادر بـ1989 (ذكر صفة الطرفين غرضه التأكد من هويتهما لكي لا يلحقهما ضرر، ولذلك لا يقبل الطعن اذا لم يلحق بالطاعن أي ضرر بسبب عدم ذكر الصفة إذا بلغ له القرار المطعون فيه وقام بالطعن فيه في أجل القانوني، وكذلك قرار المحكمة العليا (الغرفة الاجتماعية) رقم 115140 الصادر بتاريخ 27/09/1994 (غير منشور) والذي جاء فيه بان الطاعن لم يبين ما لحقه من ضرر من جراء عدم الإشارة للوثائق المقدمة والنصوص المطبقة).
- 31- اجتهادات للقضاء الفرنسي :
- Le juge ne peut annuler un acte pour vice de forme sans rechercher en quoi l'irrégularité constatée avait causé un grief . civ 2^e ,23 janv .1975: bull.civ II, n^o 24. 15 avr 1981 : gaz .pal .1981 .2. 584 , note viatte , RTD civ 1982 . 209, obs .perrot.
- 32- محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، الجزء الثاني، مكتبة الآداب، القاهرة 1958، ص 213.
- 33- احمد السيد الصاوي المرجع السابق ص 592.
- 34- حمد سليمان الرشيدى النظرية العامة للجزاء الإجرائي في قانون المرافعات (دراسة مقارنة) في القانونين الكويتي

والمصري (رسالة الدكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة 2012 ص 192).

35- أبو عطية هيكل. 400.

36- فتحي والي المرجع السابق. 817.