

تطبيقات البطلان في الشركات التجارية (الجزء الأول)

قرشوش عبد العزيز

أستاذ محاضر، جامعة سطيف 2

الملخص:

تعتبر كافة التشريعات ومنها الجزائي أن البطلان هو الجزاء الذي يترتب على تخلف أحد الشروط والأركان المطلوبة في أي إجراء قضائي، حيث يسعى المشرع إلى وضعه لضمان احترام هذه الإجراءات، وصون حقوق المتقاضين وتحديد مراكزهم، فيجبر كل من المتقاضي وكذا المحكمة النازرة في النزاع إلى احترامها حتى تقلل من حالات البطلان وكذا تقلل من عدد المنازعات القضائية التي يحكم فيها برفض دعواها لتوافر حالة من حالات البطلان سواء كان هذا في الإجراءات المدنية أو في الشركات التجارية.

الكلمات المفتاحية: البطلان-الشروط والأركان-الإجراءات-حقوق المتقاضين-المحكمة النازرة في النزاع-الشركات التجارية.

Abstract:

All legal systems, including Algerian law, consider nullity to be the penalty resulting from the absence of any of the required conditions or elements in any judicial procedure. The legislator seeks to establish these conditions to ensure respect for these procedures, protect the rights of litigants, and define their respective positions. This compels both the litigant and the court hearing the dispute to adhere to them, thereby reducing instances of nullity and decreasing the number of cases dismissed due to nullity, whether in civil proceedings or commercial companies.

Keywords:

Nullity - Conditions and Elements - Procedures - Litigants' Rights - Court Hearing the Dispute - Commercial Companies

مقدمة

يعتبر البطلان من أهم المواضيع المتصلة بالاجراءات القضائية، هذه الاجراءات التي يسعى المشرع من خلالها وعن طريق القضاء الى تطبيق القوانين بأكثر دقة وموضوعية، فيكون البطلان هو إحدى الضمانات المؤدية إلى احترامها، كون هذه القوانين الاجرائية إنما وضعت لتنظيم سير العدالة وصون حقوق المتقاضين وتحديد مراكزهم باتباع سبل اجرائية تتضمن اشكالا محددة ومواعيد مضبوطة يجب أن يصب فيها العمل الاجرائي حتى ينتج أثره القانوني الذي وضع من أجله، لذلك وضع في المقابل جزاء صارم للإخلال بتلك الاجراءات والأشكال حتى يدفع كل المتعاملين مع القاعدة الاجرائية سواء من الخصوم أو المحكمة الناظرة للنزاع على احترامها وهذا الجزاء هو البطلان.

مفهوم البطلان والبطلان الاجرائي (1):

1- البطلان:

بطل = بطل الشيء، يبطل بطلا وبطولا وبطلانا: ذهب ضياعا وخسرا، فهو

باطل، والباطل: نقيض الحق (2).

البطلان لغة:

هو سقوط الشيء لفساده فيقال بطل الشيء أي فسد وسقط حكمه وتأتي بمعنى تعطل فيقال بطل الأجير أي تعطل، والباطل ضد الحق والجمع أباطيل.

البطلان اصطلاحا:

عند الجمهور هو كتعريف الفساد سواء بسواء لأنه مرادف له فكل فاسد باطل وبالعكس فهما عبارتان عن معنى واحد في الشرع وهو ما يقابل الصحيح خلافا للحنفية.

والفساد في الاصطلاح هو نقيض الصحة بكل اعتبار من اعتباراتها فيكون البطلان كذلك، فإذا كانت الصحة هي موافقة الأمر فالبطلان مخالفته، وعليه فالبطلان في العبادات هو مخالفة أمر الشارع وفي عقود المعاملات هو تخلف الاحكام عنها وخروجها عن كونها اسباب مفيدة للأحكام (3).

البطلان قانونا:

رغم اختلاف المذاهب والمقاصد عند شرح قوانين الاجراءات المدنية أو قوانين المرافعات كما يطلق عليها الشراح المشاركة من الدول العربية، فإنهم جميعا متفقون على أن البطلان هو الجزاء القانوني المطبق على مخالفة الشكل الاجرائي المطلوب قانونا في الخصومة القضائية منذ قيامها وبدايتها حتى نهايتها بأي شكل من الأشكال.

فقد ذهب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الى تعريفه: "البطلان هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها" (4) غير أنه وما يلاحظ في تعريف الأستاذ السنهوري أنه عرف البطلان الواقع على العقد أو العقود فاعتبره باطلا كل عقد افتقد الى أحد اركانه أو شروطه، فإن هذا التعريف يصب في محيط البطلان الموضوعي الذي تتناوله نظرية البطلان وتطبيقاتها العملية في القانون المدني وهذا ليس مركز بحثنا الحالي لذا لن نغوص فيه تاركين التفصيل فيه لخاطرة مستقبلية إن كان في العمر بقية، ومركزين نظرا على البطلان الاجرائي (أي البطلان الذي قرره التشريعات ومنها الجزائي كجزاء لمخالفة الشكل الاجرائي القانوني المطلوب) هذا في الجزء الاول من البحث، وفي الجزء الثاني ارتأينا أن نخصصه للبطلان كذلك لكن في جانب آخر مغاير عن الاجراءات المدنية وهو البطلان الواقع في الشركات التجارية نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية قانونية سواء في الدراسة النظرية أو في تطبيقات الشركات التجارية التي ما فتئت تنتشر في السوق الجزائرية بمختلف أنواعها التي حددها المشرع.

2- البطلان الاجرائي (5):

لعله كذلك ومن المنطقي قبل الخوض في تجزيئات هذا البطلان نحاول ان نعطي كنهه وماهيته.

فيعرف البطلان الاجرائي بأنه الجزء الذي يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً (6).

كما ذهب البعض إلى القول بأن البطلان الاجرائي هو التكييف القانوني أو الوصف القانوني لعمل اجرائي تم اتخاذه دون أن يكون مطابقاً للنموذج القانوني (7).

وعليه يكون البطلان وفق المفهوم السالف ذكره هو: جزء مدني يلحق بالعمل الذي يصدر مخالفاً للقواعد الموضوعية التي وضعها المشرع، فهو لا ينشئ حقاً أو التزاماً وفي المقابل هناك من يرى أن البطلان هو وصف يلحق بالتصرف القانوني وأنه نتيجة عيب لحق به عند مخالفة قاعدة قانونية ويؤدي هذا الوصف إلى عدم نفاذ التصرف (8).

إنما الراجح فقهاً أن البطلان يحمل الوصفين معاً فهو وصف يلحق بالتصرف ويوضع عليه الجزء القانوني بعدم نفاذه، لذلك يعرف البطلان على أنه: "البطلان هو وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب لنشأته مخالفاً لقاعدة قانونية أو اتفاقية فيؤدي إلى توقيع جزاء يتمثل في شل فعالية التصرف وافقاده آثاره القانونية" (9).

المبحث الأول

مذاهب البطلان وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

لقد اختلفت هذه المذاهب لكل مشربه ودليله على ما يذهب اليه وهذه المذاهب هي:

أولاً: مذهب لا بطلان بغير نص (pas de nullité sans texte).

ويرى أصحاب هذا المتجه أنه لا يتقرر أي بطلان وبأي شكل كان إلا بناء على نص من المشرع الذي له وحده الحق في تحديد الحالات التي يكون على القاضي أن يحكم فيها دائماً بالبطلان دون أن تكون له سلطة تقديرية، ويمنع عليه أن يحكم بالبطلان في غيرها ويقال عادة تعبيراً عن هذا المذهب "لا بطلان من غير نص" (pas de nullité sans texte).

ويبرر أصحاب هذا الرأي رأيهم على أساس أنه للبطلان آثار خطيرة يجب أن ينفرد المشرع وحده بتحديد حالاته دون أن تعطي للقاضي الناظر في النزاع أي سلطة كانت.

ويعاب على هذا المذهب أنه من الصعب على المشرع أن يتابع كل تطورات العصر من أشكال جديدة وحالات مستجدة بين عشية وضحاها وهو الأمر الذي يجعل هذا المتسم بالحركية والتطور.

كما يعاب عليه أيضاً أنه يقيد فكر القاضي ومبادرته وذلك بسحب كل سلطة له في تقرير ما إذا كانت المخالفة تستدعي الحكم ببطلانها من عدمه، الأمر الذي قد يترتب عليه تقرير جزاء غير مناسب للعيب الذي شاب الاجراء (10).

ثانياً: مذهب لا بطلان بغير ضرر (pas de nullite sans grief).

ويرى أصحاب هذا المبدأ أنه لا تكفي مخالفة النص القانوني لتقرير البطلان بل يجب أن تكون هذه المخالفة قد ألحقت ضرراً بمصالح الخصم المتمسك به ويطلق على هذا المذهب بالقول "لا بطلان من غير ضرر" (pas de nullite sans grief) ويحقق هذا المذهب ميزتين:

أ- يمنع القاضي من التحكم، فهو يضيق عليه السلطة التقديرية الواسعة وذلك بتحديد سلفاً الضرر الذي يعتمده كضابط للحكم بالبطلان.

ب- يخفف هذا المبدأ من المبدأ الأول القائل أنه لا بطلان بغير نص، فيجعل الضابط هو الضرر بغض النظر عن النص وجد أم لم يوجد فلا يحكم بالبطلان حتى ولو كان هناك نص إذا لم يترتب عليه ضرر، كما أن غياب النص لا يمنع الحكم بالبطلان إذا ما ترتب على المخالفة أي ضرر كان.

ويعاب على هذا المبدأ أنه يقوم أساساً على حدوث الضرر من المخالفة للاجراء ويجب على من يتمسك به من المتقاضين أن يثبت هذا الضرر، وهذا ليس بالأمر السهل.

كما يعاب عليه أن هناك أنواع من البطلان قد لا ترتب ضرراً ومع ذلك يجوز لأصحاب الحق فيها أن يتمسكوا به.

ثالثاً: مذهب لا بطلان إذا تحققت الغاية من الاجراء

يقوم اعتقاد من ذهب هذا المذهب أن الشكل غير مطلوب لذاته بل على العكس فإنه يهدف إلى تحقيق قصد معين، فإذا تحققت الغاية من القصد لا تطبق أحكام البطلان حتى ولو خالف الشكل القانوني المطلوب، وحتى ولو نص المشرع صراحة على البطلان فيه.

أما في الحالة العكسية إذا تخلفت الغاية والقصد وجب الحكم بالبطلان حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك. وقد أخذ بهذا المبدأ صراحة المشرع المصري بالمادة 20 من قانون المرافعات المصري بالنص: "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء".

غير أنه يعاب على هذا المعيار "معيار الغاية" أنه معيار مبهم غير محدد المعالم فكلمة الغاية من الاجراء لا تعريف لها لا تشريعاً ولا فقهاً كما أنه توجب تحديد حالات البطلان على نحو دقيق يحفظ حقوق المتقاضي ويحقق غرض المشرع ويبعد تحكم القاضي في تقرير حالات البطلان.

موقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب:

لقد قطع المشرع الجزائري دابر هذا الخلاف بنص صريح في قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي المادة 60 منه بالقول: "لا يقرر بطلان الاعمال الاجرائية شكلاً إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحق به" وعليه نستنتج من النص:

أ- أن المشرع الجزائري ذهب مع المذهب القائل أنه للمشرع وحده الحق في تحديد الحالات التي يكون على القاضي أن يحكم فيها بالبطلان.

ب- كما يستفاد ايضاً اخذ المشرع الجزائري بالمذهب الذي يركز على حدوث الضرر مع وجوب التمسك به واثباته.

المطلب الثاني

التمييز بين البطلان وبعض النظم المشابهة له (11)

ونحن بصدد الدراسة النظرية للبطلان نرى أنه من الواجب القاء هذه النظرة ولو المختصرة على موضوع تفرقة نظام البطلان عن بعض النظم التي قد تتشابه معه كالتالي:

أولاً: البطلان والفسخ

سبق الاتفاق على أن البطلان هو الوصف القانوني أو التكييف القانوني للعمل الاجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية وضعت بصفة عامة ومجردة مقترنة بجزاء.

أما الفسخ فهو جزاء يوقع في العقود التي تقوم سليمة مستوفية لشروطها واركائها القانونية، فينشأ هذا العقد صحيحاً، غير أن أحد طرفيه يتقاعس عن تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه هذا العقد فبالتبعية يسقط التزام المتعاقد الآخر فيفسخ العقد إما بارادة المتعاقدين أو بحكم قضائي ويعود الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ثانياً: البطلان والسقوط

إن البطلان هو جزاء اجرائي ذو نطاق عام يصيب العمل الاجرائي الذي لا يتطابق مع النموذج القانوني، أي أن البطلان ينصب على ذات العمل الاجرائي المعيب، بينما السقوط هو الجزاء الوارد على الحق الاجرائي، بمعنى أن السقوط هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الاجراء في الوقت المعين في القانون للقيام به، ومخالفة ترتيب معين يتعين أن يجري فيه طبقاً للترتيب المتتابع لاجراءات الخصومة وقد نصت المادة 322 اجراءات مدنية وادارية: "كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل الطعن يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة هذا الحق باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع احداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة".

ومن هذا النص يمكن أن نستنتج:

أ- إذا كان للشخص حقوق متعددة وكان القانون قد وضع ترتيباً خاصاً عند استعمالها فخالفه صاحبها فيترتب على ذلك السقوط، فدعوى الحيازة تسقط برفع دعوى المطالبة بالملكية في الحق.

ب- إذا أوجب القانون لصحة الاجراء مباشرته في ميعاد محدد ولم يتخذ هذا الاجراء في هذا الميعاد سقط الحق فيه كسقوط الحق في الطعن بفوات ميعاده.

ج- في حالة تفويت المناسبة المقررة لاجراء عمل معين كالدفع التي يجب ابدائها قبل قفل باب المرافعة أو قبل ابداء الطلبات الختامية في الدعوى.

اجراءات المطالبة بالسقوط:

يتم هذا الطلب بموجب أمر على عريضة يوجه إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، ويجب أن يتقدم به من له مصلحة وصفة في ذلك شأنه شأن باقي الاجراءات الأخرى ويفصل فيه رئيس الجهة القضائية بأمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وذلك بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور (ف2م322 ا.م.ا).

ويترب على تقرير السقوط سقوط الحق وإهدار الاجراء الذي يكون قد اتخذ بعد سقوط الحق فيه وكذا منع تجديده أو تصحيحه.

ثالثا: البطلان وعدم السريان

إن البطلان وهو الجزاء على العمل المخالف للقواعد القانونية، إذ بالمنظور الاجرائي وهو الجزاء الواقع على العقد الذي تخلفت احدى اركانه أو شروطه، وهو بالمفهومين جزاء اذا وقع يسري اثره هذا سواء على المتعاقدين انفسهم كما يسري على الغير تبعا لذلك فآثاره خاصة وعامة في نفس الوقت إذ يحتج بهذا البطلان إزاء الجميع.

أما عدم السريان فهي الفكرة التي لا تسري إزاء الغير فحسب حماية لهم، بينما قد تسري آثارها فيما بين المتعاقدين فالعقد غير المسجل صحيح فيما بين المتعاقدين لكنه غير نافذ في حق الغير، وكذا العقد غير ثابت التاريخ هو عقد صحيح فيما بين من عقده حجة عليهم لكنه غير ذي حجية على الغير والبيع في مرض الموت صحيح بين المتعاقدين لكنه لا يسري في حق بقية الورثة وعليه فإن البطلان بالصورة السابقة إذا كان قابلا للزوال فإنه يزول بالإجازة confirmation أما عدم السريان فيزول باقرار الغير للعقد ratification(12).

ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر باجراء أو عقد فإن بطلانه القابل للزوال والإجازة هو البطلان الغير مخالف للنظام العام والاداب، أما البطلان غير المطلق المترتب على ذلك (البطلان النسبي) فيجوز تصحيحه واجازته وهي نفس الفكرة التي تنطبق على عدم السريان فأقرار الغير مطلوب لازالة عدم السريان ينصب على العقود الباطلة نسبيا وليس على العقود الباطلة بطلانا مطلقا لعدم شرعية محلها مثلا فبطلانها لا يجاز ولا يصحح.

المطلب الثالث

انواع البطلان وحالاته في القانون الجزائري

أولاً: يتنوع البطلان في المجال الاجرائي الى بطلان نسبي أو بطلان مقرر لمصلحة خاصة، وبطلان متعلق بالنظام العام أو بطلان مقرر لمصلحة عامة، فمناط هذا التقسيم هو المصلحة التي يحتملها الاجراء الذي تمت مخالفته، فنكون أمام بطلان نسبي إذا كانت المخالفة لقاعدة تحمي مصلحة خاصة لأحد الخصوم، ونكون أمام بطلان متعلق بالنظام العام (مطلق) إذا كان ناشئا عن مخالفة قاعدة مقرر لحماية المصلحة العامة أي متعلقة بالنظام العام الذي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

إن التقسيم الثنائي الذي استقر عليه الفقه الاجرائي في البطلان هو السائد عملا ومنطقا، فنكون أمام بطلان مطلق ويندمج فيه العقد المنعدم إذ يتفقان في كون البطلان المطلق ليس له وجود قانوني ويستوي معه العقد المنعدم وبنفس الدرجة إذ لا تفاوت في العقد بحسب المنطق، وبطلان نسبي ليس بحدّة التصرف المنعدم أو البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، فالبطلان النسبي يمر بمرحلتين:

الأولى قبل أن يتعين مصيره بالإجازة أو البطلان فله في هذه الحالة الوجود القانوني باعتباره عقدا صحيح منتج لكل آثاره القانونية، أو اجراء قانوني معيب قابل للتصحيح قانونا.

والثانية يجب أن يتجه العقد أحد المتجهين: فإما أن يلحقه بالإجازة ممن قرر لمصلحته أو تنطبق عليه أحكام التقادم إذا توافرت فيزول هذا البطلان ويستمر العقد صحيحا مرتبا كل آثاره القانونية، وإما أن لا يجاز ويتقرر البطلان فتندفع كل آثاره القانونية وبأثر رجعي.

حالات البطلان في قانون الاجراءات المدنية والادارية:

1- لقد ورد بالفقرة الأولى للمادة 08 م.أ. أنه يجب أن تتم الاجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، وعدم القبول في معرض الحال في رأينا هو البطلان ذاته وذلك لسببين:

-السبب الأول: هو تعلق الأمر بأمر اللغة العربية وهو أمر سيادي للجمهورية الجزائرية لتثبيت احدى مقومات الأمة وهي اللغة العربية.

-السبب الثاني: هو مذهب المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من ذات المادة إذ نص صراحة على بطلان الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة بغير اللغة العربية.

2- بطلان الأحكام القضائية الصادرة بغير اللغة العربية وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام فيجوز للخصوم التمسك به ويحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبه الخصوم وهذا ما تناولته الفقرة 4 من المادة 8 م.أ.

والبطلان في هذه الحالة غير قابل لأي تصحيح فكل حكم أو أمر أو قرار صدر بغير اللغة العربية فهو باطل بطلان مطلق ومعدوم الأثر القانوني لتعلق الحالة بمبدأ من مبادئ السيادة الوطنية.

3- عدم قبول عريضة افتتاح الدعوى التي لا تحتوي على بيانات الزامية حددتها المادة 15 م.أ. وهو عدم قبول في صورة بطلان نراه من البطلان الجائر تصحيحه باعادة الاجراء مع اكمال ما نقص من هذه البيانات شريطة أن تكون المواعيد لازالت سارية في مثل هذه الدعاوى وإلا سقط الحق فيها تلقائيا.

4- عدم قبول العريضة المتعلقة بال عقار أو الحق العيني للعقار إذا لم تشهر لدى المحافظة العقارية وهو أيضا صورة البطلان جائر التصحيح باعادة العريضة وشهرها مجددا طالما لازالت المواعيد سارية المفعول وإلا سقط الحق فيها فهذا ما تناولته المادة 17 ف3 م.أ.

تعليق:

إن ورود مصطلح "عدم القبول" في المادتين السابقتين ينتهي إلى البطلان إذا لم تصحح في الوقت المناسب، فعريضة افتتاح الدعوى التي لا تحتوي ما اشترطه القانون يحكم القاضي ببطلانها ورفض الدعوى المقامة عليها، أما إذا صححت بادراج الشرط الناقص ولو بدعوى جديدة طالما أن ميعادها لا يزال ممكنا فيحكم فيها، وكذا العريضة المشروطة اشهارها إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري أمام المحافظة

العقارية فقد ينتهي اهمالها بالبطلان لكنها يمكن أيضا أن تصحح طالما لازالت مواعيد واجراءات الدعوى مقبولة وسارية المفعول. لكن فكرة عدم القبول الواردة بقانون الاجراءات المدنية والادارية ليست دوما بهذا الطرح فنفس الفكرة وردت بالمادة 50 م.أ. بخصوص الدفع الشككية ووجوب ابدائها قبل أي دفع آخر في الموضوع أو دفع بعدم القبول فإن عدم احترام هذا الترتيب والتفريط في ابدائها في وقتها يرتب سقوطا نهائيا وهو السقوط الذي لا يمكن تصحيحه حتى ولو لا تزال الخصومة سارية المفعول بل تستمر وتكتمل باقي اجراءاتها حتى صدور الحكم وتفسير الأمر على أن صاحب المصلحة في ذلك قد تنازل عن هذا الدفع تنازلا طوعيا.

5- * حالة بطلان شهادة الشاهد الذي يؤديها بأن لا يقول الحقيقة م 152 م.أ. فالبطلان في هذه الحالة بطلان نسبي وبسيط فكل شهادة يؤديها الشاهد دون أن يقول أنه يقول الحقيقة فهي باطلة في هذه الواقعة ويجوز للقاضي أن يعيد سماعه بعد تصحيح الوضع شريطة أن تكون الخصومة ذاتها لازالت سارية المفعول ولم يحكم فيها والدليل على ذلك أن المادة ذاتها 152 ف2 اجازت للقاضي أن يعيد سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض وهو الحل المنطقي خصوصا إن كانت هذه الشهادة منتجة في الدعوى والشهادة كما يقال عنها في الفقه الاجرائي "شهادة مفصلية".

5مكرر-حالة وجوب إثارة أوجه التجريح قبل ابداء الشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الادلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين، فإذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة بحسب المادة 157 م.ا. والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلق لعدم الشهادة المؤداة دون احترام هذا الشرط لا يمكن تصحيحها في الدعوى المقامة عليها بل قد تؤدي إلى رفض هذه الدعوى إذا كانت تقوم فقط على هذه الشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات.

6- حالة بطلان الحكم الغير مشتمل على عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري" بحسب المادة 1275 م.ا. وكذا م 552 بخصوص القرارات القضائية وهو بطلان قد يراه البعض مما يجوز تصحيحه من القاضي الذي اصدره وذلك بالتدارك فيه حتى تستقر المعاملات والمراكز القانونية خصوصاً وأن هذا الحكم بالتأكيد قد فصل في نزاع بين أطرافه ورتب هذه المراكز أو الحقوق فإن بطلان الحكم الغير مشتمل على هذه العبارة يصح ولو بدعوى تصحيحية أو استدراكية.

لكننا نرى عكس ذلك تماماً فالحكم الصادر خالياً من عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وكذا عبارة باسم الشعب الجزائري هو حكم بشكله يصطدم بمبدأ السيادة الوطنية أي حكم لا شرعية له ولا أساس فهو باطل بطلاناً مطلقاً بل إنه يجب مسائلة القاضي مصدره وكذا كاتب الجلسة الذي سجله وترك مثل هذه الشائنة توصم هذا الحكم فسيادة هذا الوطن تكمن في جمهوريته وأن أحكامه تصدر باسم الشعب الجزائري فإن غابت هذه الاعتبارات صدر كل شيء بدونها وكأنه عدم معدوم.

7- حالة بطلان حكم تم اغفال أو عدم صحة احد البيانات المقررة لصحته إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلاً مراعاة القواعد القانونية بحسب المادة 283 م.ا. نتيين من هذه المادة أمرين مهمين: الأول: أن هذه البيانات التي خصتها هذه المادة بالذكر لا تعني: "عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وكذا عبارة باسم الشعب الجزائري" وذلك لكونهما تضمنتهما مادة مستقلة هي 275 سابقة الذكر وهي كما قلنا خصها المشرع بمادة منفردة لتعلقها بالسيادة الوطنية.

-الثاني: أن تخلف أو إغفال باقي البيانات قد لا ترتب البطلان إذا تبين من ملف القضية وما دار بالجلسات أن القاضي قد راعى القواعد القانونية عند اصداره لهذا الحكم، فالبطلان هنا يصح من ذات القاضي استناداً إلى ملف القضية وسجلات الجلسة، أما إذا كان هذا الإغفال وعدم صحة البيانات واردة بالحكم ولا يوجد بملف القضية وكذا بسجلات الجلسات ما يؤكد أنه تمت مراعاة القواعد القانونية فالبطلان في هذه الحالة ثابت لا يصح من نفس القاضي وفي نفس القضية بل يجوز أن تعاد المحاكمة بقضية جديدة إذا كان ميعادها لا يزال يسمح بذلك وإذا كان الحق فيها لم يسقط لأي سبب من أسباب السقوط.

8- حالة بطلان التكليف بالوفاء وبأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر يوم (15) تبتدأ من تاريخ التبليغ الرسمي....م 308 ف3 م.ا. وهي حالة صدور أمر أداء قانوني ويبلغ إلى المدين به للوفاء به قانوناً (التكليف بالوفاء) هي أن تتضمن من بين بياناته الإلزامية أنه من حق المدين الاعتراض على هذا الأمر في أجل 15 يوم من تاريخ تبليغه له رسمياً، فإن جاء هذا التكليف خالياً من ذلك بطل الاجراء من أوله، أي أن أمر الاداء المحرر يصبح في حكم العدم لا أثر له قانوناً، وهو كذلك بطلان نراه من النوع الجائز تصحيحه إذا كانت مواعيد الاجراء والتصرف القانوني لازالت تسمح بذلك، أما في الحالة العكسية عد هذا البطلان نهائياً وعدم التصرف من أصله.

9- حالة بطلان المعارضة المقدمة بعريضة غير مرفقة بنسخة من الحكم المطعون فيه م 330 ف3 م.ا. وهو البطلان الذي يرتب عدم قبول المعارضة شكلاً ويمكن تصحيحه بارفاق هذا الحكم إذا كان أجل المعارضة لا يزال سارياً أما إذا كان هذا الميعاد قد انقضى بطل هذا التصحيح واصبح بطلاناً نهائياً ولا تقبل عندئذ هذه المعارضة.

10- حالة بطلان كل اجراء تم خرقا لوقف التنفيذ المأمور به من الجهة القضائية المعروض عليها م 403 ا.م. ا. تنازع الاختصاص بين القضاة وهو كذلك بطلان قابل للتصحيح إذا كانت جهة الفصل لم تقض نهائيا في النزاع أما إذا صدر قرارها في هذا الشأن كان البطلان نهائيا غير قابل لأي تصحيح.

11- حالة بطلان محضر التبليغ الرسمي الذي لا يتضمن البيانات القانونية المشار إليها بالمادة 407 ا.م. ا. يجوز للمطلوب تبليغه أن يدفع بالبطلان قبل اثاره أي دفع آخر، والأمر هنا مرتبط بتقديم طلب التمسك بالبطلان قبل التطرق لأي دفع آخر كالدفع بعدم القبول أو الدفع الموضوعية وهذا يعني أننا أمام دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام إذ يجب ابدائه قبل أي دفع وإلا سقط الحق فيه دون أن يرتب أي بطلان للأجراءات التي تأتي من بعده.

12- حالة تلقي التبليغ من شخص غير متمتع بالأهلية م 410 ف2 ا.م. ا. وهذا يعني أن كل شخص تم تبليغه بأية وثيقة قضائية يجب أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية والمقصود هنا هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يصدر عنه التصرفات التي يعتد بها قانونا ومنه إذا كان ناقص الأهلية هو المطلوب بأي اجراء وجب أن ينوب عنه وكيله أو وليه أو وصيه حتى يعتد بهذا الاجراء وإلا وقع تحت طائلة البطلان إذا تم التمسك به من ذوي المصلحة في ذلك.

13- حالة بطلان تشكيل القسم الاجتماعي من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل م 502 ا.م. ا. وهذا من النظام العام فإذا صدر حكما من تشكيلة في القسم الاجتماعي لا تحترم هذا الأمر كانت تشكيلة باطلة وما يصدر عنها من أحكام هي ايضا باطلة غير منتجة لأي أثر قانوني، أما عن تصحيحه فقد يجوز ذلك بتشكيلة أخرى قانونية إذا كانت مواعيد الدعوى الأصلية لم تنفذ بعد أما إذا نفذت فالبطلان لا رجعة فيه ولا أثر قانوني للحكم الصادر عندئذ.

14- حالة عدم قبول عريضة الاستئناف الغير مشتملة على البيانات الواردة بالمادة 540 ا.م. ا. فقد يترتب عدم القبول وبطلان كل الاستئناف ولا ينتج أي أثر قانوني طالما لم يصحح باستكمال هذه البيانات خلال المدة المتبقية من مهلة الاستئناف المحددة قانونا، فإذا انتهت هذه المهلة أصبح البطلان نهائيا ولا يقبل هذا الاستئناف ولا ينتج أي أثر.

15- حالة عدم تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض من قبل محامين معتمدين لدى المحكمة العليا م 559 ا.م. ا. وهي بنفس الحالة أمام مجلس الدولة المادة 905 ا.م. ا. فعدم القبول هذا ايضا هو صورة من صور بطلان الطعن وعدم انتاجه لأي أثر قانوني ما لم يصحح بالتمثيل من قبل محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة خلال مهلة الطعن بالنقض المتبقية فإن انقضت هذه المهلة اعتبر الطعن بالنقض في حكم العدم.

16- حالة عدم قبول الطعن بالنقض إذا لم تتضمن عريضته البيانات الالزامية المحددة بالمادة 565 ا.م. ا. فعدم القبول هنا وجوبي إذا خلت العريضة من أحد البيانات الالزامية الضرورية حتى ينتج هذا الطعن أثره على أنه يمكن تصحيحه بادراج هذه البيانات في العريضة مادامت مهلة الطعن القانونية لم تنقض بعد.

17- حالة عدم قبول الطعن بالنقض إذا تضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه أكثر من حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض م 565 ف6 ا.م. ا. وهذا يعني أن كل طعن بالنقض يجب أن يثبت على وجه يتمسك به أو فرع منه بناء على حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض المحددة قانونا وهي مادة أمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها .

18- حالة بطلان عريضة الطعن بالنقض غير الموقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا وهو توقيع خطي مع ختم المحامي وتبيان عنوانه المهني م 567 ا.م. ا. وهو اجراء شكلي إذا أهمل رتب بطلان كل الطعن بالنقض ونرى هذه الفكرة مكتملة لفكرة وجوب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا عند كل طعن بالنقض السابق التطرق إليها بأحكام المادة 559 ا.م. ا. وبطلان هنا ايضا يمكن تداركه وتصحيحه إذا كانت المهلة القانونية للطعن تسمح باستدراك الأمر بتمثيل الخصم لمحامي معتمد لدى المحكمة العليا أما إذا كانت هذه المهلة قد انقضت بطل الطعن بالنقض كله.

19- حالة عدم قبول رد المطعون ضده في الطعن بالنقض إذا لم يرد خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض م 568 ا.م. ا. وهي نفس فكرة وجوب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا لكن هنا يضاف الى وجوبه حتى في الرد على عريضة الطعن أن يكون خلال شهرين من تبليغ عريضة الطعن له فإن انقضت هذه المدة اعتبر هذا الخصم

متقاعسا عن الرد على الطعن الموجه ضده وعندها تنظر المحكمة العليا الطعن بناء على أوجه وطلبات الطاعن وحده دون النظر إلى رد وموقف المطعون ضده.

المبحث الثاني

الدفع بالبطلان والدفع بعدم القبول:

مفهوم الدفع:

هو مصطلح اجرائي يقصد به احدى ادوات استعمال الحق يجيب بها الخصم على طلب خصمه، بقصد تفادي الحكم له كما طلب وهو حق للمدعى عليه ارادي له أن يستعمله من عدمه باستثناء الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك بها الخصوم، فالدفوع هي الوسيلة التي يستعملها المدعى عليه وترمي إلى تحطيم ادعاء المدعي أو منع الحكم له به كله أو بعضه أو رفضه تماما(13).

والدفوع في الاجراءات المدنية تنوع الى ثلاثة أنواع منها ما يتعلق بشكل الاجراء وهي الدفوع الشكلية، ومنها ما يوجه إلى تخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى وهي الدفوع بعدم القبول ومنها ما يتعلق بالحق الموضوعي توجه إلى ذات الحق المدعى به وهي الدفوع الموضوعية، بحسب التفصيل التالي:

المطلب الأول

الدفع بعدم القبول(14) (المواد 67،68،69،م.أ)

تعريفه: هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق فيه كأنعدام الصفة أو المصلحة أو التقادم أو انقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر إلى موضوع النزاع.

وترفع الدعوى بتوافر شروطها والتي أهمها المصلحة بأوصافها وكذا وجود الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه حتى يترتب حق لصاحبه في المطالبة بإعمال حكم القانون لحمايته، وعليه إذا انتفت هذه المصلحة لا يكون للشخص حقا فيها، فإذا رفعها بالرغم من ذلك جاز للمدعى عليه أن يدفع بدفع يسمى "الدفع بعدم القبول" يهدف من ورائه

الخصم أن يجعل القاضي لا يسمع إدعاء المدعي لإنقضاء حقه في الحماية القضائية سواء تتعلق هذه الحماية بتخلف شروط الحماية القانونية كالمطالبة بدين ناتج عن القمار أو يرجع إلى تخلف شروط الحماية القضائية كرفع دعوى حيازة بعد مضي أكثر من سنة من التعرض لها أو رفع الطعن خارج الآجال القانونية أو التمسك بالدفع الشكلي بعد التكلم في الموضوع.

الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول: اختلف الفقه الاجرائي حول هذه المسألة إلى:

الرأي الأول: اعتبر الدفع بعدم القبول منقسم إلى دفوع متعلقة بالموضوع ومنها الدفع بانعدام المصلحة أو المصلحة أو الصفة وعليه تسري عليه قواعد الدفوع الموضوعية، ودفوع متعلقة بالاجراءات وتسمى بدفوع عدم القبول الاجرائي تسري عليها أحكام الدفوع الشكلية ومنها عدم رفع الدعوى على أشخاص معينين.

نقد: يعد هذا الاتجاه منتقدا لكونه يذهب ويزيل الدفع بعدم القبول وذلك بتوزيعها على كل من الدفوع الموضوعية والشكلية مع أن هذا الدفع له ذاتيته واستقلالته عن كلا النوعين الآخرين.

الرأي الثاني: ذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول هو ذاته الدفع الموضوعي من حيث جواز التمسك لكليهما في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى ولو كانت لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

نقد: إن هذه الميزة لا تنفرد بها الدفوع بعدم القبول فحسب بل حتى الدفوع الشكلية إذا تعلق بالنظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

الرأي الراجح: إن الدفع بعدم القبول له ذاتيته باعتباره وسيلة قانونية توجه إلى تخلف شروط قبول الدعوى بوجهها المدعى عليه لكي يحصل على حكم يقضي بعدم نظر المحكمة في الطلب المقدم من المدعي الخصم، فيختلف بذلك عن الدفع الشكلي الذي يطعن من خلاله في صحة الخصومة أو في الاجراءات المكونة لها، ويختلف عن الدفع الموضوعي في كونه الوسيلة التي ينكر بها الخصم الواقعة المنشئة للحق المدعى به.

متى يجوز التمسك بالدفع بعدم القبول؟

نص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد صراحة بالمادة 68 و69 منه بالقول "يمكن للخصم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع..." "نتبين من النص أن الحق في هذا الدفع لا يسقط حتى ولو سبقه التطرق للموضوع بدفع موضوعية فيحق لصاحب المصلحة أن يستعمل حقه في الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

ونصت المادة 69 من ذات القانون "يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لا سيما عند عدم احترام طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

ما مدى ولاية المحكمة بعد صدور حكم بعدم القبول؟

للإجابة نميز بين:

1- الحجية والمقصود بها صدور حكم بين نفس الخصوم ونفس الموضوع محلا وسببا وأصبح نهائيا فإذا عاود الخصم رفع الدعوى من جديد أمكن لصاحب المصلحة دفع ذلك بدفع عدم القبول لسبق الفصل فيها.

2- أما إذا فصلت المحكمة في مسألة فرعية دون الفصل في الموضوع فإنها ستنفذ ولايتها لأن ذلك يؤدي إلى خروج الدعوى من سلطتها كأن يحكم بعدم الإختصاص أو ببطالان الاجراءات لكن بحكم لا يجوز حجية الأمر المقضي به، وعليه فإن مبدأ سبق الفصل لا يعمل به إلا خارج الخصومة أي بعد انقضائها بعد صدور حكم في الموضوع ومن ثمة يجوز الرجوع إلى نفس المحكمة إذا استنفذت ولايتها يمكن أن تعود إليها هذه الولاية، لكن لا يمكن الرجوع إلى نفس المحكمة إذا قامت الحجية.

س: هل تستنفذ المحكمة ولايتها بصدور حكم عنها في الدفع بعدم القبول؟ وهل يجوز هذا الحكم الحجية التي تمنعه من العودة إليها مرة أخرى؟

ج: إن هذا الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضي فيه حتى ولو استنفذت ولايتها بخصومة.

المطلب الثاني

الدفع بالبطلان في القانون الجزائري وتصحيحه

1- تناوله صراحة المشرع الجزائري في المواد من 60 الى 66 اجراءات مدنية وادارية، غير أنه يجب التذكير وقبل الخوض في تفصيل هذه الفكرة أن البطلان المطلق أي المتعلق بالنظام العام لا تحكمه قواعد الوقت فهو منعدم الأثر منذ انطلاقه، فللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى ولو تناساه الخصوم، كما يجوز ابداءه في أية مرحلة أو حالة تكون عليها الدعوى فيجوز التمسك به حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، إنما حديثنا هذا على البطلان المقرر لمصلحة خصم معين أي البطلان النسبي.

إن الدفع بالبطلان في قانون الاجراءات المدنية الجزائرية تحكمه القواعد التالية:

أولا: أن المشرع وضع قاعدة لا بطلان بغير نص وبطبيعة الحال باستثناء حالة البطلان المتعلق بالنظام العام، وأن يكون النص على البطلان صريحا واردا بعبارته دون لبس أو غموض.

ثانيا: لا يجوز الدفع بالبطلان إلا إذا اثبت المتمسك به وقوع الضرر، واشترط الضرر بحسب المادة 60 م.أ. جاء شاملا ليغطي جميع أنواع البطلان سواء تعلق بالنظام العام أو بطلان لمصلحة خصم معين (البطلان النسبي).

ثالثا: إن الدفع بالبطلان حق لمن قرر له فله التمسك به من عدمه فهو اجراء ارادي لكن أوجب المشرع أن يتمسك به قبل الكلام في موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه وهي قواعد الدفع الشكلية الغير متعلقة بالنظام العام الموجب التمسك بها وتقديمها قبل أي دفع في الموضوع (م 61 م.أ).

رابعا: إن الدفع بالبطلان حق محدود ومكرس للشخص الذي تقرر لمصلحته دون غيره من الناس وبالطبيعة قد ينوبه وكيله أو من يمثله قانونا لأن المصلحة عندئذ هي مصلحة الأصيل وهو من تقرر البطلان لصالحه.

خامسا: حدد المشرع حالات الدفع بالبطلان في العقود غير القضائية والاجراءات من حيث الموضوع في حالات على سبيل الحصر هي:

- حالة انعدام الأهلية عند الخصوم.
- حالة انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي (م 64).

تساؤل هام:

ما نوع البطلان المقرر على انعدام الأهلية أو انعدام التفويض لدى ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي؟ نجد اجابة هذا التساؤل الهام وبما لا يدع مجالا للشك في احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على النحو التالي: أن البطلان المترتب على انعدام الأهلية وكذا انعدام تفويض ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي هو بطلان من النظام العام، اي بطلان مطلق إذ يجوز للقاضي أو المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به الخصوم إذ تنص المادة 65 ا.م.ا: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي". سادسا: اجاز القانون الجزائري تصحيح البطلان من قبل الخصوم، والبطلان المقصود بالتأكيد ليس هو البطلان المطلق والمتعلق بالنظام العام لأن هذا النوع من البطلان معدوم ويعدم التصرف ولا يصحح لا بالإجازة ولا بالتنازل ولا بالتصحيح، وإنما المقصود هو البطلان النسبي الذي قرر مصلحة أحد الخصوم نتيجة مخالفة الاجراء للشكل القانوني المطلوب لكن اشترط المشرع شروطا لذلك هي:

- 1- أن يتم التصحيح بالتكملة أو الإضافة أو التعديل فيما يوجد من عيوب في الاجراء تؤدي إلى البطلان، ويجب أن يتم ذلك في الميعاد المحدد الذي يحدده القاضي لذلك م 62 ا.م.ا "يمنح القاضي أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان...".
 - 2- يجب أن يتم التصحيح قبل الحكم بالبطلان أي أنه يجوز تصحيح البطلان في الفترة بين التمسك به وقبل صدور الحكم بالبطلان.
 - 3- يضيف المشرع الجزائري شرطا جوهريا أنه يقبل التصحيح لأي اجراء يسبب البطلان شريطة أن يزول بالتصحيح كل الضرر القائم ولا يبقى له أي أثر.
 - 4- إذا تم تصحيح الاجراء المشوب بعيب البطلان وقبل هذا التصحيح قانونا فإن أثره يسري بأثر رجعي، بمعنى أن أثر التصحيح يسري من تاريخ الاجراء المشوب بالبطلان فيعتبر صحيحا من يوم نشأته.
 - 5- إذا كان الاجراء قابل للتصحيح فلا يقضى بالبطلان إذا زال سبب البطلان بأي اجراء لاحق شريطة أن تكون الخصومة لازالت سارية المفعول ولم يفصل فيها بحكم.
- 2- تصحيح البطلان:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ صراحة بنص المادة 62 ا.م.ا بالقول: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الاجراء المشوب بالبطلان..." غير أنه لم يحدد طرق هذا التصحيح كما فعل غيره من المشرعين (15) لكن مع إقرار هذا المبدأ يكون التصحيح بإحدى الطرق المتعارف عليها قضاء وفقها.

1- تصحيح الاجراء بالتحويل (16):

ونكون أمام هذه الحالة إذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذي توافرت عناصره، ويشترط بهذا التحويل أن تكون العناصر الصحيحة صالحة لتكوين عمل اجرائي آخر ومثاله الاجرائي هو أن بطلان الطلب الأصلي يؤدي إلى بطلان الطلبات العارضة المستندة إليه، ولكن إذا توافرت عناصر الطلب الأصلي في الطلب العارض وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه تحول إلى طلب أصلي.

2- تصحيح البطلان بالانتقاص:

ويقصد به أن الاجراء إذا كان باطلا في شق منه وصحيحا في شقه الآخر فإنه يبطل في الشق الأول ويصحح في الشق الثاني، ومثاله إذا كان الحكم القضائي قد فصل في أكثر من موضوع وكان باطلا بالنسبة لما قضى به في الموضوعات الأخرى، وهذا

ما ذهب إليه المشرع الجزائري بالمادة 104 مدني بالقول: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله...".

3--تصحيح البطلان بالتكملة:

ويقصد به أن يقوم الخصم المتسبب في الاجراء الباطل أو القابل للإبطال بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب في الاجراء، فيتم تجديد الاجراء إما كلياً أو جزئياً ويشترط لإعمال هذه الطريقة أن يضاف إلى العمل ما ينقصه وأن تتم التكملة في الميعاد المحدد قانوناً، أو من قبل المحكمة إذ أن بفوات الأوان يسقط حق الخصم في اتخاذ الاجراء.

4-تصحيح البطلان بالنزول عنه(17) :

ويعني ذلك أن البطلان قد قرر لمصلحة خاصة لأحد الخصوم أو الأطراف، فإذا نزل عنه هذا الخصم الذي شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً صح الاجراء، والنزول هو تعبير عن الإرادة صادر من صاحب الشأن أي من تقرر البطلان لمصلحته فيتحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح وبأثر رجعي، أي منذ لحظة اتخاذه، ويكون النزول لمن له الحق في التمسك بالبطلان كما يجب أن تتوافر فيه أهلية النزول (أهلية التقاضي).

5-تصحيح البطلان بزوال عيب الاجراء الباطل:

نصت المادة 66 ا.م.ا: "لا يقضي ببطلان اجراء من الاجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان باجراء لاحق أثناء سير الخصومة".

ويتم زوال سبب البطلان بعدة طرق اجرائية منها:

- 1- تكملة الاجراء الناقص أو المعيب في الخصومة (نحيل الى ما قيل فيه عند الحديث عن التصحيح بالتكملة).
- 2- التصحيح بتحقيق الغاية من الشكل: ويتم ذلك بثبوت تحقق الغاية التي يريها المشرع من الاجراء المقصود، فإذا تحققت هذه الغاية زال سبب البطلان. ومثالها محضر التكاليف بالحضور الذي يوجه إلى المدعى عليه في الخصومة فحتى لو احتوى هذا المحضر على عيوب في مضمونه فإنه يزول بحضور المدعى عليه المراد تبليغه للجلسة المحددة، والعبرة هنا هي أنه إذا أعلم الخصم بالجلسة وقد تمت هذه الغاية بحضوره وتقديم لدفعه وطلباته فإن سبب بطلان التكاليف بالحضور قد زال.

6-تصحيح البطلان بالتجديد:

والمقصود به هو احلال اجراء قضائي محل اجراء آخر باطل، أي بإعادة الاجراء الباطل لكن بصورة أكثر صحة، أو تجديده تماماً، ويرد التجديد على الاجراء الباطل بكامله إذا كان البطلان كلياً، أما إذا كان الاجراء باطلاً في شق منه فحسب فإن التجديد لا يتناول إلا الجزء الباطل منه فقط، ويشترط في هذه الطريقة أن يكون التجديد غير مستحيلاً، هذه الاستحالة قد تكون مادية كأن يهلك محل الاجراء فيكون مستحيلاً إعادة الاجراء القضائي، وقد تكون الاستحالة قانونية كأن يمنع صراحة القانون التجديد(18).

بطلان اجراءات التحقيق:

أورد المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية وتحت هذا المسمى القواعد الواجبة التطبيق في حال بطلان اجراءات التحقيق في المواد من 95 الى 97 بحسب الترتيب التالي:

- 1- تطبق على بطلان اجراءات التحقيق القواعد المقررة لبطلان الأعمال الاجرائية السابق التطرق إليها، واجراءات التحقيق هذه منصوص عليها بالمواد من 75 الى 94 من ذات القانون.
- 2- إذا مس البطلان بعض جوانب التحقيق فإنها وحدها يمسه البطلان، بينما الجوانب الأخرى التي تمت سليمة مطابقة للقانون فإنها تظل صحيحة منتجة لكل آثارها القانونية.

3- يجوز تصحيح اجراءات التحقيق التي شأها أي عيب اجرائي وذلك بإعادة اجرائها صحيحة إذا كان ذلك ممكنا وقبل فوات المواعيد المقررة قانونا، أي كأن تكون الخصومة القضائية لازالت قائمة ولم يقفل باب المرافعة فيها أو لم يصدر بشأنها حكم.

المطلب الثالث

طرق التمسك بالبطلان وآثاره

1- طرق التمسك بالبطلان:

يتم التمسك بالبطلان إما بطلب أو بدفع أو بطعن:

أ-الطلب: هو الاجراء القضائي الذي يتقدم به الشخص وهو المدعي إلى القضاء طالبا الحكم له بما يدعيه.

ب- الدفع: هو الأداة المستعملة من قبل الخصم في الدعوى (المدعى عليه) ويستهدف بها دحض طلب المدعي (19).

ج-الطعن: هو الوسيلة القانونية التي حددها المشرع على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به، أو بقصد الغائها بسبب بطلانها أو بطلان الاجراءات التي بنيت عليها مع الغائها.

2- آثار البطلان الاجرائي:

إذا عيب أي اجراء قضائي بأي عيب يرتب بطلانه ولم يصحح بأية طريقة من طرق التصحيح السابق ذكرها أو كان غير قابل للتصحيح فإنه يرتب الآثار التالية:

1- يجب أن يصدر حكم قضائي يقرر هذا البطلان حتى يعتبر الاجراء باطلا من تاريخ اتخاذها، فيكون وكأنه لم يتخذ، وهذه

القاعدة تسري على أي نوع من البطلان سواء نسبي أو مطلق.

2- يترتب على البطلان عدم قدرة الاجراء على توليد الآثار القانونية التي كان من الممكن أن يولدها لو تم صحيحا.

3- أن القضاء ببطلان اجراء معين فإنه يزول وتزول معه كافة الاجراءات اللاحقة له والمبنية عليه (20) وذلك اعمالا لقاعدة "مايبنى على الباطل باطل".

4- لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الخصم الذي تسبب فيه لأنه لا يجوز أن يستفيد المقصر من تقصيره أو المخطئ بخطئه.

5- يتمسك بالبطلان الخصم الذي شرع لمصلحته هو أو من ينوبه قانونا ما عدا حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

6- إن البطلان المتمسك به والمؤدي إلى بطلان الدعوى لا يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي أو الحق في الدعوى، بل يمكن رفعها من جديد باجراءات صحيحة ما لم يكن هذا الحق قد انقضى لأسباب أخرى كأنقضاء أجل رفعها كما هو محدد في دعاوى الحيازة الواجبة الرفع خلال سنة من تاريخ التعرض وإلا سقط الحق فيها م 524 ف2 ا.م. فإذا أعيد رفعها بعد مدة السنة لا تقبل هذه الدعوى.

حوصلة:

لعل دراسة أي قانون اجراءات وخصوصا المدنية منها يكون الهدف منها هو الوقوف على مواقع قوة وضعف هذا القانون المسير للخصومات، وذلك ضمانا لحماية حقوق الأفراد وكذا وضع اليد على ما يمكن تكملته من نقص، أو تبيان ما فيه من غموض أو تصحيح ما يحتويه من تناقضات.

ان القاء هذه النظرة الموجزة عن فكرة البطلان الاجرائي في القانون الجزائري قد بينت لنا بعض هذه النقائص التي نقدمها في شكل اقتراحات لكل دارس لهذا الموضوع.

1- إن تناول المشرع الجزائري لموضوع البطلان الاجرائي جاء مقتضيا وذلك إذا قورنت المواد الذي احتوته بحجم الموضوع ذاته ومدى تأثيره على الخصومة القضائية ومنه على حقوق ومراكز الافراد القانونية.

2- تناوله المشرع الجزائري تحت عنوان "في الدفع بالبطلان" من المواد 60 الى 66 وهذه المواد نلاحظ عليها:

أ- اشترط القانون الجزائري وجود النص التشريعي لتقرير البطلان، لكن أوقفه على شرط واقف، هو أنه على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه، وهنا قد يصعب بل قد يستحيل اثبات ذلك وعندها لا يتقرر البطلان وهذا لا يستقيم.

ب- اعتبر المشرع الجزائري الدفع بالبطلان دفعا شكليا محضا يجب ابداءه قبل الكلام في الموضوع والا سقط الحق فيه.

ت- اجاز للقاضي أن يمنح اجلا للخصوم قصد تصحيح البطلان، لكنه لم يحدد هذه المدة وتركت لتحكم القاضي، والذي بدوره قد يقع في تحكم من يمنحه الاجل لتصحيح البطلان، بل كان على المشرع أن يضع نصا صريحا في هذه الحالة أو على الأقل تحديد هذه المدة بمدة سقوط الخصومة المقررة بعامين حتى لا يتعسف من قرر البطلان لصالحه في التماضي والتماطل.

3- تناول المشرع امكانية تصحيح البطلان الاجرائي بعموم النص، وافتقاره الى التفصيل الذي اتت به بعض التشريعات. فلماذا لا يعدل القانون وينص على التصحيح بالتحول والتصحيح بالانتقاص أو التصحيح بالتكملة أو بالنزول عن البطلان وكذا التصحيح بالتجديد.

4- إن مقترحنا هو في تعديل يشمل مذاهب البطلان التي اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 60 م.ا وهي وجوب النص التشريعي على البطلان وكذا وجوب اثبات الضرر ممن يتمسك به، وأن يضيف معيارا آخر يقوم على مذهب "تحقق الغاية من الاجراء" والقائم على فكرة أنه لا بطلان إذا تحققت الغاية من الاجراء. لكون الشكل غير مطلوب لذاته بل يهدف الى تحقيق قصد معين، فالشكلية المطلوبة في التكليف بالحضور إنما تهدف الى تبليغه للخصم المدعى عليه في الخصومة، وذلك لإعلامه بها ثم لتمكينه من الحضور الى الجلسة وتقديم دفعه وطلباته فيها، فإذا عيب هذا التكليف بالحضور بأي عيب قد يبطله، فهذا لا يؤثر اذا كان هذا المدعى

5- عليه قد علم بالخصومة وحضر الى جلستها الأولى، وحضر دفاعه، وقدم طلباته ودفعه، وحافظ على حقه، واستمتع بقاعدة وجاهة الاجراءات، فإن الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت حتى ولو عيب هذا التكليف بالحضور. وهو قصد المشرع من الاجراء، وبذلك نقصر من حالات البطلان وتفصل المحكمة في موضوع الدعوى وبذلك نقل من تراكم القضايا أمام المحاكم.

الهوامش:

1- مفهوم البطلان، احمد الرئيس، شبكة المحامين. العرب. WWW.MOLAMOON.COM/MONTADA

2- لسان العرب، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، دار صادر بيروت، المجلد 11، ص 56.

3- صالح خلف. www.ahlalhdeth.com

4- د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار احياء التراث العربي، بيروت، الجزء 1، ص 486 وما بعدها.

WWW.ALUKAH.NET-5

معالي فضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين، البطلان الاجرائي.

6- د/عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني، منشأة المعارف الاسكندرية 1991، ص 1 وما بعدها.

7- د/نبيل اسماعيل عمر د/احمد خليل: قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلب...بيروت، طبعة 1، سنة 2004، ص 445 وما بعده

8- د/جميل الشرقاوي: نوابة البطلان، رسالة دكتوراه، القاهرة 1953، ص 140 وما بعدها.

- 9-د/ عبد الحكيم فودة: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1993، ص19 وما بعدها.
- 10-د/ احمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2003، ص847 وما بعدها.
- 11- WWW.MAROC.DROIT.COM
- رشيد العتيب، بطلان العقد في القانون المغربي.
- 12-د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص488.
- 13-د/ نبيل اسماعيل د/احمد خليل، المرجع السابق، ص923 وما بعدها.
- 14-انظر باكثر تفصيل في نظرية الدفع الاجرائية كل من:
- د/ عبد الحكيم فودة، البطلان في المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، طبعة 1990، ص32 وما بعدها.
- د/ نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 1، سنة 1981، ص30 وما بعدها.
- 15- www.courde.tebessa.m.justice.DZ
- الدفع الشككية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، حاجي حياة.
- 16-كما فعل المشرع المصري الذي حدد طرق هذا التصحيح بالمادة 24 ف1 من قانون المرافعات نصت على التصحيح بالتحويل والمادة 143 مدني نصت على انتفاص العقد، والمادة 144 مدني نصت على التصحيح بتحويل العقد، انظر د/ نبيل اسماعيل عمر، د/احمد خليل، د/ احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2004، ص698 وما بعدها.
- 17-تنص المادة 105 مدني جزائري: "اذا كان العقد باطلا او قابلا للابطال وتوفرت فيه اركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت اركانه، اذا تبين أن فيه المتعاقدين كانت تتصرف الى ابرام هذا العقد.
- 18-د/عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، سنة 2007، ص 170 وما بعدها.
- 19-د/فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص644 وما بعدها.
- 20-هذه الفكرة ذهب اليها المشرع المصري في المادة 24 ف3 من قانون المرافعات المصري بالقول: "لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".