البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية*

أ.د/ بوسماحة الشيخ -كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة ابن خلدون – تيارت
أ/ بوجلال فاطمة الزهراء- معهد العلوم القانونية والإدارية- المركز الجامعي تيسمسيلت

الملخص

تعد القواعد الإجرائية أســاس النظام القضــائي خاصــة وأنها ترمي إلى تنظيم عملية اللجوء إلى الجهات القضائية لحماية الحقوق الموضوعية لذا أولى لها المشرع عناية خاصة وسطر لها طرقا لابد من إتباعها وأن يتم كل إجراء وفقا لنموذجه القانوني وإلا عد مشوبا وبالتالي يعرض لجزاء البطلان.

هذا الأخير الذي يؤدي إلى هدم العمل الإجرائي المعيب وإهدار آثاره القانونية.

ومن خلال ما ســبق أوردنا من خلال هذا الموضــوع تســليط الضــوء على النظام القانوني للبطلان الإجرائي وتبيان أنواعه ومدى إمكانية تصحيحه أم لا.

abstract: la nullité d'acte de procédure :

Les procédures sont considérées comme la base de l'organisation juridique particulièrement, et ont pour but la réglementation de recourir aux instances juridiques pour la protection des droits d'objectivité.

Pour cela, le législateur lui a réservé une considération particulière et lui a tracé des voies à suivre et que chaque procédure soit entamée salon son type juridique si non il est considéré comme compromis et par voie de conséquence i est exposé à sa nullité.

Ce dernier conduit à la destruction de la procédure défectueuse et à l'annulation des conséquences juridiques sur ce qui vient d'être mentionné, nous avons voulu éclaircir à propos de ce sujet, la nullité d'acte de procédure de saisie et montrer ses types ainsi que sa possibilité d'amendement ou non.

مقدمـــــــة:

تكتسي نظرية البطلان أهمية بالغة في المجال الإجرائي لكونها من أهم الجزاءات الإجرائية التي تلحق الأعمال الإجرائية حالة افتقادها إلى أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحتها قانونا ،وفي هذه الحالة يأتي دوره كجزاء إجرائي ليمثل صــفة الإلزام في القاعدة الإجرائية ،ويؤدي إلى هدم العمل الإجرائي المعيب وإهدار أثاره القانونية ،إلا أن الأخذ بنظام البطلان على مطلقه قد يؤدي إلى إهدار الكثير من الحقوق.

تاريخ إيداع المقال: 2017/01/19
تاريخ تحكيم المقال: 2017/02/07

هـذا الأخير يجعلنا نطرح الإشـــكاليات التالية: هل تحقق الغاية من الإجراء تحول دون بطلانه؟ وما هو المعيار القانوني الذي اعتمده المشرـــع لتنظيم حالات البطلان؟ وما هي آثار تقرير البطلان على الإجراءات الســـابقة واللاحقة له؟

المبحث الأول: البطلان كجزاء لتخلف العمل الإجرائي

البطلان هو ذلك الوصف الذي يأخذ العمل القانوني المخالف للقواعد الإجرائية بصفة عامة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للبطلان:

البطلان الإجرائي يقصد به إذا ما قرر القانون أن عملا معينا يجب أن يتم وفق شكل محدد تحت طائلة البطلان فإن صدوره بشكل مخالف يجعل منه عملا باطلا.

الفرع الأول: عناصر فكرة البطلان:

من خلال التعريف أعلاه نجد أن البطلان يتكون من عنصرين:

1/ عيب يصيب الشكل:

وهو وجود عيب يؤدي إلى عدم تطابق الإجراء مع نموذجه القانوني وعدم إنتاج آثاره القانونية ،فالعلة من تقرير بطلان الإجراء المعيب حسب ما سبق توضيحه هي أن الإجراء الذي اشترط فيه المشرع أن يكون وفق نموذج معين وهذا اســـتنطاقا لفكرة أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها ولا يجوز مخالفتها فإن وقوع ذلك يؤدي لزوما إلى توقيع جزاء على ذلك وهو بطلان هذا الإجراء ومنعه من ترتيب أثاره التي يرتبها القانون لو كان العمل القانوني صحيح ووفق نموذجه القانوني ولهذا قيل بأن هذا الجزاء يؤدي إلى عدم فعالية العمل القانوني وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة في صحته.

غير أن هذا العنصرـــ لا يمكن أن يؤخذ على عمومه كون أن العيب الذي يصـــيب الإجراء لا يرتب في جميع الأحوال البطلان فبعض الحالات قد يكون الإجراء معيبا ومع ذلك يرتب كل آثاره كما لو كان سـليما ،كحضـور المدعى عليه لجلسة المحاكمة رغم عدم تبليغه عن طريق المحضر وفقا لما هو مقرر في نص المادة 32 ق إ م إ.

لذا لابد من توافر العنصرـ الثاني إلى جانب عنصرـ العيب الذي يصيب الشكل لتحقق البطلان الإجرائي ألا وهو عجز الإجراء المعيب عن ترتيب آثاره القانونية.

2/ عجز الإجراء المعيب عن ترتيب آثاره القانونية:

لابد لتوقيع البطلان على الإجراء المعيب أن يعجز هذا الأخير عن ترتيب الآثار القانونية التي كان لا بد أن يرتبها إن كان ســـليما وبالتالي عدم تحقق الغاية التي أقرها المشرـــع من الإجراء وبالتالي إفقاده القيمة القانونية المفترضة في صحته.

الفرع الثاني: تقسيم المشرع للبطلان

هناك عدة تقسيمات للبطلان الإجرائي من طرف الفقه كأخذ معيار القابلية لتصحيح العمل المعيب من عدمه ومعيار الأثر الكلي أو الجزئي للبطلان ومعيار النظام العام ،غير أن المشرع الجزائري قسم البطلان الإجرائي إلى بطلان موضوعي وجوبي وبطلان شكلي جوازي.

أ/ البطلان الشكلي:

في السابق كانت القاعدة القائلة "لا بطلان بدون نص" تطبق بكل صرامة مما جعل الاجتهاد في تطوراته يخلق تفرقة بين الإجراءات الثانوية والإجراءات الجوهرية ،فإذا كانت الأولى تستلزم نصا صريحا لجزاء مخالفتها فالثانية تخضع لتقدير الاجتهاد وقدمت محكمة النقض الفرنسية توجيهات تسهل هذه التفرقة مفسرة الطابع الجوهري للإجراء بما يبرر وجود هذا الأخير وما هو ضروري لأداء الوظيفة المنوطة به ،بعد ذلك وفي سنة 1935 تدخل المشرع الفرنسي- لإضافة شرط الضرر لشرط النص بتعديل المادة 1/135 من قانون الإجراءات المدنية حيت جاء فيها ما يلي "أي بطلان لصحيفة أو عمل إجرائي 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[1] .

وقد نصت المادة 60 من ق إ م إ أنه لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت الضرر الذي لحقه, أي يجب أن يقترن شرطان:

- وجود نص يتضمن البطلان
- إثبات الضرر من طرف من يتمسك بالبطلان

ب/البطلان الموضوعي:

ويؤسس البطلان الموضوعي أو الوجوبي حصرا على انعدام أهلية الخصوم كتبليغ الاستدعاء إلى شخص راشد لكن ناقص الأهلية أو رفع دعوى ضد شخص متوفى أو ضد مسير الشركة بعد تصفيتها أو الدعوى المقامة من طرف قاصر أو ضد قاصر غير ممثل أو التبليغ لممثل قاصر غير مؤهل قانونا أو معين قضائيا[2] .

المطلب الثاني: المعيار القانوني لتقرير البطلان

لقد مرت فكرة البطلان بمراحل بحيث كانت كفكرة جامدة لا تقبل أي أساس وتطبق بصرامة كلما استدعى الأمر ذلك إلى غاية تبسيطها في الفكر الحديث وأصبح للبطلان ضوابط عقلانية ترمي إلى تحقيق العدالة من جهة والحفاظ على حقوق المتقاضين من جهة أخرى.

[1] أ.زودة عمر ،الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ،encyclopédie ،ص359.

[2] عبد السلام ديب ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة لمحاكمة عادلة ،موفم للنشر ،ص77.

الفرع الأول: الاتجاهات المختلفة في البطلان الإجرائي

أ/ البطلان في القانون الفرنسي:

بالنسبة لنظام البطلان في فرنسا فلقد 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[3] ، فقد جاءت المادتين 1030-1029[4] في مضمونهما تنص على مبدأين و هما:

1- لا بطلان بغير نص وأن البطلان وجوبي 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 لا يقضي ببطلانها فإنه ليس له أن يحكم بالبطلان بدعوى الالتجاء إلى القياس أو الاستناد إلى قواعد العدالة[5].

-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 وينص على البطلان جزاء على مخالفتها[6] .

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 هذا تكريس لمبدأ لا بطلان بغير ضرر والذي يخضع في الأخير لتقدير القاضي.

وقد أكد المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1975 بموجب المادة 1/114 منه ،بأن البطلان لا يمكن الحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن العيب قد سبب له ضررا وذلك في غير الحالات التي يتعلق فيها البطلان بشكل جوهري أو كان البطلان متعلقا بالنظام العام.

---

[3] د .فتحي والي ،نظرية البطلان في قانون المرافعات ،منشأة المعارف الإسكندرية ،طبعة 1997 ،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" ..

[5] د.فتحي الوالي ،المرجع نفسه ،ص227.

[6] أ. عمر زورة ،المرجع السابق ،ص 358.

ب/ 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[7].

الفرع الثاني: المعيار القانوني لتقرير البطلان في القانون الجزائري

من خلال ما سبق عرضه فيما يخص الاتجاهات المختلفة للبطلان في الأنظمة المقارنة وجدنا أنه بعدما كان الجزاء كفكرة جامدة 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 تتوقف حول تحقق الغاية من عدمه.

- وفيما يخص القانون الجزائري في القانون القديم التزم المشرع الصمت إلا أن الممارسة القضائية كانت تتجه نحو فكرة الضرر في البطلان ،أما بصدور قانون 08-09 وبالرجوع إلى 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..."

يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري قد اعتنق نظرية الضرر التي سبق التطرق إليها في دراسة البطلان في النظام الفرنسي والتي تقوم على مبدأين أساسيين وهما :

- مبدأ لا بطلان بغير نص.

- مبدأ تحقق الضرر بالنسبة للمتمسك به.

وما يعاب على المشرع الجزائري عند نقله لمضمون المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي- وتبناها في المادة 60 أنه قد أسقط منها الفقرة الثانية والتي هي استثناء على الأصل في نظرية البطلان المبنية على وجوب التنصيص والضرر بحيث استثنى المشرع الفرنسي المسائل الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام ،وهذا ما لم يرد في

[7] أ. عمر زودة ،المرجع السابق ،ص361-362

المادة 60 من التشريع الجزائري وهذا ما كان سائدا عليه التشريع الفرنسي- قبل تعديل 1975 مما يثير الإشكال التالي: هل إغفال المشرع للنظام العام والإجراء الجوهري كان الغرض منه أن المشرع لم يتناول البطلان للنظام العام والإجراء الجوهري وبالتالي فالقاعدة الأولى تطبق بحذافرها أم أن النظام العام والإجراء الجوهري لا يحتاجان إلى نص وبالتالي يطبق دون الحاجة إلى نص صريح؟.

لكن ما تجدر الإشارة له أن بعض الفقه توصل إلى حل وسط 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[8].

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.

وعبء 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 الإجراءات 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 ،وكما يرى الدكتور 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 به ما يتحقق من إهدار للغاية التي استهدفها المشرع في العمل الإجرائي[9].

المبحث الثاني: أحكام البطلان الإجرائي:

المطلب الأول: قواعد التمسك بالبطلان:

لم يتضمن ق ا م القديم في هذا الشأن نصوصا تنظم هذا الموضوع ما عدا المادة 462 منه والتي اعتمد عليها أساسا في تفسير أحكام التمسك بالبطلان ومدى إمكانية تصحيح الإجراءات المعيبة ،بخلاف ق إ م إ الذي نظم هذا الموضوع.

الفرع الأول: الدفع بالبطلان:

[8] أعمر زودة ،المرجع السابق ،ص 365.

[9] د. عبد الحكيم فودة ،البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ص240.

سنتناول فيما يلي صور التمسك بالبطلان وكيفية تصحيح الإجراء المعيب.

تنص المادة 63 أنه لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه[10].

وبناءا على ما سبق يكون المشرع تطرق لحالة مخالفة قاعدة مقررة لمصلحة شخص معين أو أشخاص معينين أي في حالة ما إذا كان البطلان جزاءا مقررا لحماية المصلحة الخاصة وبالتالي لمعرفة من هو الذي قرر القانون القاعدة المخالفة لمصلحته يجب الرجوع في كل حالة إلى نية المشرع من وراء تقرير الإجراء أو الشكل المعيب ،غير أنه قد تقرر القاعدة القانونية للمصلحة العامة وعليه فالبطلان يكون إما بطلانا عاما مقرر لحماية المصلحة العامة وهو ما يعرف بالبطلان المطلق ،وهو ما عبرت عنه المادة 4/462 من ق إ م القديم بمفهوم المخالفة بالبطلان المتعلق بالنظام العام والذي يمكن إثارته تلقائيا من طرف القاضي ،ونجد تطبيقا له في القانون الجديد من خلال التنصيص عليه في بعض المواد أن الإجراء متعلق بالنظام العام من إمكانية إثارته تلقائيا كما ورد في المادة 565 ق إ م إ وكذا البطلان الخاص الذي يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم ،وهو ما يعرف بالبطلان النسبي.

الفرع الثاني: صور التمسك بالبطلان:

الدفع بالبطلان دفع شكلي يثار قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول والفصل فيه قد يغنينا عن التعرض للموضوع والحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس بأصل الحق ولا يترتب عليه إنهاء النزاع كما أن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي فلا يجوز للمجلس أن يقضي في موضوع الدعوى بل ينبغي عليه إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى.

1/ التمسك بالبطلان النسبي:

يتوقف استعمال هذا النوع من البطلان على إرادة الخصم صاحب المصلحة فيه فله أن يثيره أو أن يمتنع عن ذلك ،فالقاعدة المقررة في هذا المجال أنه لا يستطيع التمسك بالبطلان في هذه الحالة إلا الشخص الذي قرر لمصلحته وليس لغيره ولا للنيابة العامة التمسك بالبطلان ،كما أن القاضي لا يستطيع أن يقضي- بهذا البطلان من تلقاء نفسه[11].

وبالنتيجة لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الشخص الذي تسبب فيه وأساس هذه القاعدة أن من تسبب في الخطأ لا يستفيد منه ،وعلى اعتبار أن الدفع بالبطلان دفع شكلي يجب إبداؤه قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وهذا ما أقره المشرع في المادة 61 ق ا م ا التي نصت أن الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا يثار خلال القيام به ،ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته.

---

[10] المادة 63 " لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا ،إلا لمن تقرر البطلان لصالحه".

[11] د.فتحي الوالي ،المرجع السابق ،ص 497.

والغاية من تقرير هذه القاعدة هو تجنب كثرة الأحكام بالبطلان وإطالة أمد النزاع وهو ذات الحكم الذي أكده المشرع في المادة 50 من ق إ م إ التي أوجبت إبداء الدفوع الشكلية في آن واحد قبل أي دفاع في الموضوع.

2/التمسك بالبطلان المطلق:

عندما يكون البطلان مقرر لحماية مصلحة عامة فلا مجال لتطبيق الأحكام المقررة للبطلان النسبي ،ومن ثمة يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وكذا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار مثل ما جاءت به المادة 65 من ق إ م إ بقولها صراحة "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية..." كما أن للمحكمة سلطة الحكم بالبطلان في كل مرة يتعلق فيها بالنظام العام دون حاجة لنص صريح[12]،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 ،كما يمكن لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق حتى ولو لم يقرر لمصلحته كعدم صحة تبليغ بقية الورثة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن التمسك بالبطلان في صورة دعوى ونجد من أمثلة ذلك:

التنصيص على إمكانية إبطال إجراءات التنفيذ أو الحجز عن طريق دعوى استعجاليه وذلك لإزالة آثار الحجز طبقا لنص المادة 643 ق ا م ا.

2/ مسقطات التمسك بالبطلان:

رجوعا إلى ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده نص على حالة واحدة يسقط فيها الدفع بالبطلان تنص المادة 61 منه " يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها ولا يعتد بهذا الدفع المتمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي "

سبق القول وأن الدفع بالبطلان يخضع لنفس القواعد الشكلية فيما يخص ترتيبه ،فالدفع بالبطلان يسقط بإبداء دفع في الموضوع[13].

أما بالنسبة للتنازل عن الدفع بالبطلان فإن المشرع لم يتناول أنواع التزول عن الدفع بالبطلان وهذا باعتبار أن التمسك بالبطلان النسبي هو حق إرادي يخضع للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة ،فالتزول 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.

[12] د. أحمد مليجي ،التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض جزء 1 ،بدون طبعة و لا دار نشر ،ص36.

[13] د. أحمد أبو الوفاء ،إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ،منشأة المعارف ،1990 ،ص122.

أما النزول الصريح هو اتجاه إرادة الخصم صراحة في التنازل عن هذا الحق وهذا إما بإبداء الدفع في الموضوع واتجاه الإرادة صراحة إلى التنازل عنه أو يكون نتيجة الاتفاق بين صاحب المصلحة في الدفع والخصم ما دام الاتفاق 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 عمل إجرائي معين أو غير محدد بسبب معين،فلا يجوز للخصم أن ينزل عن البطلان دون أن يكون على علم بسببه[14] ،ويرى الفقه أنه لتحقق النزول سواء كان صريحا أو ضمنيا يشترط فيه ما يلي[15] :

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 ،فالإرادة 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 231 و232[16] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،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 هذا النزول عدم إمكانية التمسك به مرة أخرى بأي وسيلة كانت ولا أمام أي درجة من درجات التقاضي فإذا زال البطلان صح العمل الإجرائي ويعتبر كأنه ولد صحيحا منذ نشأته بأثر رجعي.

الفرع الثاني: تصحيح الإجراء الباطل:

يكون التصحيح بصفة عامة بإزالة الضرر الذي أصاب المتمسك به وإرجاع القدرة للإجراء ليحقق الأثر القانوني الذي وجد من أجله.

وقد اعترض بعض الفقه على فكرة التصحيح على اعتبار أن البطلان جزاء فإذا وجدت المخالفة فإنه يجب إيقاع الجزاء ،غير أن هذا الاتجاه لم يلق التأييد إذ أن المصلحة تكمن في استمرار الخصومة وهذا الاتجاه الذي سار عليه المشرع الذي أجاز تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان هذا ما نص عليه في المادة 62 ق إ م إ والتي تنص على أنه يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد

---

[14] د. عبد الحميد الشوارابي ،البطلان المدني ،الإجرائي ،والموضوعي ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،ص42.

[15] د. فتحي والي ،المرجع السابق ،ص697.

[16] 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 استئناف فرعي أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع "

التصحيح. وقد قرر المشرع إمكانية التصحيح في ق إ م إ في الم 62 بصفة عامة سواء كان مقررا لحماية مصلحة خاصة أو عامة.

أ/ صور التصحيح:

يكون التصحيح بأحد الصور التالية:

- زوال العيب وتحقق الغاية من الإجراء.
- زوال العيب بعمل جديد يتجنب فيه هذا العيب.
- التنازل من طرف من تقرر لصالحه البطلان عن حقه في الدفع.
- تكملة العمل الإجرائي الباطل بإضافة الإجراء الذي ينقصه.
- إزالة البطلان بوقائع لاحقة وفق ما نصت عليه المادة 66 من ق إ م إ التي تنص على أنه "لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح ،إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة...".

ب/ سلطة القاضي في تصحيح الإجراء المعيب:

وتظهر سلطة القاضي في تصحيح الإجراء المعيب فيما يلي:

- منح الأجل للخصوم لتمكينهم من تصحيح الإجراء المشوب.
- تفسير شرط الضرر بحثا عن غاية المشرع في تقرير البطلان وما إن كانت الغاية تحققت من عدمها.
- تقدير عدم بقاء أي ضرر بعد التصحيح.
- تقدير زوال سبب البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.

وتجدر الإشارة إلى 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: الحكم بالبطلان

الفرع الأول: صور الحكم بالبطلان

جرى العمل القضائي أن يفصل القاضي في الدفع الإجرائي على استقلال كحالة تعلقه بالعريضة الافتتاحية أو في عريضة المعارضة أو الاختصاص أو الإعلان وهذا ربحا للوقت وصرف الأطراف إلى إعادة إجراءات التقاضي وفق مقتضياته القانونية ما لم تكن هناك إمكانية تصحيح العمل الإجرائي المعيب ،وإذا رفض القاضي الدفع بالبطلان واستمر بالنظر في الموضوع فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه على انفصال وهنا عليه الإجابة إما بقبول الدفع أو برفضه وهذا احتراما لحقوق الدفاع.

الفرع الثاني: أثار البطلان

يعتبر العمل الإجرائي صحيحا منتجا لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه أيا كان نوع البطلان ،فلا تترتب آثار البطلان إلا إذا قضي به[17].

ولا يقع البطلان بقوة القانون إلا فيما تعلق منه بالنظام العام ولذلك وجب الحكم به ،كما يعتبر الحكم الصادر بالبطلان حكما مقررا وإذا حكم بالبطلان اعتبر العمل إجرائي كأنه لم يكن ولا ينتج أي أثر كقاعدة عامة[18] .

وإذا قضي ببطلان العمل الإجرائي فقد أثره القانون وامتد هذا الأثر إلى الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة به ومع هذا فإن الحكم بالبطلان في بعض الحالات لا يعدم العمل الإجرائي كليا فيبطل الجزء المعيب ويعمل بالجزء الباقي ،كما يمكن رغم الحكم ببطلان عمل إجرائي ما اعتبار العمل اللاحق صحيحا إذا ما توفرت فيه شروط عمل إجرائي أخر صحيح ،فجاءت نص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية كمادة وحيدة تنص عن أثار البطلان فهذا الأخير إذا زال سببه بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة فإنه لا يقضي بالبطلان ،وتأصيلا لهذه المادة إنها استثناء عن الأصل لأن الأصل في بطلان الأعمال الإرادية هو بطلان الأعمال اللاحقة المرتبطة به ولكنه لا يؤثر على الأعمال التي سبقته.

- ومن الآثار الأخرى التي توجب الإشارة إليها أنه إذا حكم ببطلان العمل الإجرائي فإنه 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

من خلال عرضنا لنظام البطلان الإجرائي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري بحث عن نقطة التوازن المرجوة من تقرير البطلان على غرار معظم التشريعات الإجرائية التي ذهبت نحو إضفاء الصرامة في القواعد الإجرائية رعاية للمصلحة العامة من جهة والليونة اللازمة لحماية حقوق الأفراد وفقا لما يبتغونه من جهة أخرى وما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري يسير نحو مراعاة السياسة التشريعية الحديثة في مجال الإجراءات والتي مقامها فكرتين أساسيتين ،وهما 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.

---

[17] د.فتحي والي ،المرجع السابق ،ص 644.

[18] أ.عمر زودة ،المرجع السابق ،ص 372.