

جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



بطلان الإجراءات في المواد المدنية والتجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة

عليمة بوصلاح

من إعداد الطالبتين:

الزغدة الواهم

وحيدة العمدة

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ محاضر	فيصل بوصيدة
مشرفا ومقررا	استادة مساعدة	عليمة بوصلاح
مناقشا	أستاذة محاضرة	حسيينة غواس

دورة سبتمبر 2022





## شكر و عرفانا

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل وأخص بالتقدير والشكر: بوصولنا علمية.

وكذا الشكر لكل من ساعدنا على إتمام هذه المذكرة وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة

وزودنا بالمعلومات اللازمة.



## إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

اهدي هذا العمل المتواضع إلى :

روح أبي الطاهرة رحمة الله عليها .

الى ملاكي في الحياة ..الى معنى الحب والحنان والتفاني ..الى بسمة الحياة وسر الوجود الى من

كان دعائها سر نجاحي ...الى اغلى الاحباب .

اممي الغالية.

الى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة ...الى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي.

إخوتي واخواتي.

الى كل عائلتي ولا أحصي لهم فضل .

الى كل الأصدقاء والصديقات.

الى أستاذتي الفاضلة:

بوصلاح عايمة.



## إهداء

أنامل تحيط بقلم أعياء التعب والأرق ولا يقوى على الحراك ويتكى على قطرات حبر مملوءة بالحزن

والفرح لبزوخ فجر جديد في حياتي أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي وإلى:

أعز ما وهبني الله أحب الخلق في قلبي و سندي في الدنيا بعد وفاة والدي و لا أحصي لهم فضل أخوني  
بوبكر و حمزة إسلام و إلى أختي سهيلة التي أتمنى أن يوفقها الله في حياتها الزوجية و إلى نور و  
خديجة و كذا العصفورة بدر البدر نسمة و إلى الكتكوتين أروى و بوجمعة و إلى صديقتي الزغدة .

وحيدة

## قائمة المختصرات.

ج: الجزء.

ج. ر: الجريدة الرسمية.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. م. ن: دون مكان نشر.

ص: الصفحة.

ص - ص: من الصفحة الى الصفحة.

ط: الطبعة.

د. ط: دون طبعة

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

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

ق. م. ت. م: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

مقدمة

تعد الدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية أو الضمان القانوني للأفراد الذي اقره القانون من أجل حماية حقوقهم ولهذا أحاطها المشرع بشروط استوجب توافرها وفق اجال ومواعيد محددة وأي خلل قد يمس بإجراءات الدعوى قد يؤثر على مجريات الخصومة ، حيث يتم إعطاء فرصة للخصم للتخلص من هذه الدعوى عن طريق ما يسمى بالدفع القانونية والتي وردت في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 48 الى 69 ق . ا . م . ا <sup>1</sup>

فالدفع هو ضمانات قانونية تمارس قضائيا حتى يتمكن الخصم من الرد على خصمه، حيث قسم المشرع الدفعات إلى دفعات شكلية ودفعات موضوعية ودفع بعدم القبول ، وبما أن الدفعات الشكلية الهدف منها التصريح بعدم صحة الإجراءات أو وقفها أو انقضائها ، ويجب إيداعها قبل اي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول حسب نص المادة 49-50 ق.إ.م.إ الجزائر ويدخل ضمنها موضوع البطلان الذي هو محل دراستنا.

وتعود فكرة البطلان إلى القانون الروماني الذي رتب البطلان على كل عيب يشوب إجراءات التقاضي، حيث كان يستلزم اشكال وصيغ محددة يجب مراعاتها لقبول الدعوى وتجنب إسقاطها. وظهرت اتجاهات أخرى تقرر البطلان لمخلفات الإجراءات منها مبدأ " لا بطلان إلا بنص «ومبدأ «لا بطلان بغير ضرر". في حين ظهر مذهب ثالث يقر البطلان لمخالفة قاعدة جوهرية والذي يعطي للقاضي الصلاحية في تقدير هذه الإجراءات الجوهرية المنتهكة.

وباستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ النص الصريح ومبدأ وجود الضرر وذلك باستعمال مصطلحات الوجوب كعبارة "يجب «الالتزام بالأشكال المقدر قانونيا".

<sup>1</sup> القانون 09/08 المؤرخ في 23 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادرة في 23 افريل 2008.



**\* أهمية الموضوع :**

تكمن أهمية هذه الدراسة في انها تفيد كل العاملين والمتهنين بالشؤون القانونية من قضاة ومحامين وكذا الخصوم، فموضوع البطلان يعتبر من المسائل الحيوية والجوهرية في التشريعات الإجرائية ويعد من إشكاليات القانون التي يجب التعمق فيه لأنه جزء يترتب على عيب يشوب الإجراء القضائي، وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية البطلان واحكامه بنصوص قانونية خاصة من أجل الوصول فيه إلى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة، حيث ان إعمال هذا الأخير يؤدي إلى:

- حماية مرفق العدالة.

- حماية الخصوم من بعضهم البعض ومن تحكم القاضي وظلمه.

- يجعل الخصومة المدنية والتجارية خالية من اية إشكالية وبالتالي الوصول إلى حكم عادل.

**\* اسباب اختيار الموضوع:**

ولعل اختيارنا هذا الموضوع كان ناتجا على اعتبارات موضوعية وأخرى ذاتية يمكن إيجازها فيمايلي:

بداية من الأسباب الموضوعية التي أدت إلى اختيارنا لهذا الموضوع والمتمثلة في :

- إعتبار الإجراءات الركيزة الأساسية لكل القواعد القانونية التي يضعها المشرع لحماية حقوق الأشخاص.
- إرتباط البطلان ارتباطا مباشرا بالعمل القضائي اليومي.
- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع وإن وجدت فهي مختصرة على بعض الجزئيات.
- اما الأسباب الذاتية هي:
- محاولة البحث والغوص في المواضيع المستجدة.
- الميل الشخصي للمواضيع التي تثير الإشكاليات في المجال القضائي والتي يتعرض اليها الفرد يوميا.

## \*الأهداف

ويتجلى الهدف الأساسي من دراسة هذا الموضوع هو حصر نظرية البطلان وتحليل موقف المشرع الجزائري لنظرية البطلان والاشكاليات التي يثيرها وكذا الآثار المترتبة عنه.

## \*الدراسات السابقة

1- مذكرة زهرة تيزرارين ونوال خوالدي بعنوان البطلان الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية كمذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية سنة 2016. والتي حاولتا من خلاله الطالبتان إبراز مدى اعتماد المشرع الجزائري على نظرية البطلان الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- مذكرة فايق نشأة فائق أبو حبله ، بطلان الإجراءات في اصول المحاكمات المدنية و التجارية ، فهي مذكرة استكمالية لمتطلبات للحصول على الماستر بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس مدينة فلسطين سنة 2012، الذي عالج فيها موضوع البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم لسنة 2001 ومقارنته مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وكذا أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني.

3- مذكرة فريدة علوش و كاهنة بركان تحت عنوان :الدفع بالبطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كمذكرة ماستر فرع عقود و مسؤولية بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محند أوحاج البويرة لسنة 2006. والتي كان الهدف من دراستهما هو معالجة موضوع الدفع وذلك بالتطرق الى التمسك ببطلان الإجراءات وكذا بطلان الأحكام.

4- مذكرة فوزي دهم الراشدي بعنوان بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات مذكرة ماجستير مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط لسنة 2011، حيث إقتصرت دراسته هذه على البطلان في العمل الإجرائي في قانون

المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ومقارنته مع قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني دون غيرها.

فقد اعتمدت على هاته المذكرات لكونها تعالج نفس موضوع دراستي، وهو البطلان في المواد المدنية والتجارية وذلك لمقارنتها بجميع العناصر التي تناولها المشرع الجزائري والمتعلقة بموضوع البطلان وذلك لتوضيح مدى توفيق المشرع الجزائري في فرض احترام القانون من الناحية الإجرائية بفرض جزاء البطلان في حال مخالفتها وكذا ضبط أحكام البطلان من الناحية الشكلية و الموضوعية.

### \*صعوبات البحث :

غير أنه قد واجهتنا صعوبات خلال إعداد هذا البحث تعود الى نقص المراجع الجزائرية المختصة في هذا الموضوع بالرغم من أن المشرع الجزائري قد استحدث نصوص جديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعلق بالبطلان مقارنة بسابقه إلا أنه لم يوضح بعض الجزئيات التي بقيت بدون تفسير. وهذا ما تحتم علينا الرجوع في كثير من الأحيان إلى مراجع أخرى كالقانون الفرنسي والقانون المصري من خلال الدراسات السابقة المتعلقة بنفس موضوع بحثنا.

وبغية الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع والتطرق إلى النصوص القانونية المتعلقة به أو شرحها في بعض جزئيات البحث تعمدنا إلى طرح الإشكالية التالية:

### \*الإشكالية

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم احكام البطلان الإجرائي في المواد المدنية والتجارية على النحو يضمن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتقاضين؟

وهذا ما دفعنا للتساؤل حول إشكاليات جزئية اخرى وهي:

- ما مفهوم البطلان الإجرائي؟
- ماهي مختلف الفروقات الموجودة بين البطلان والجزاءات المشابهة له؟
- كيف يمكن التمسك به؟

- ماهي اثاره، ووسائل الحد منه؟
- وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المناهج العلمية التالية:

### \*مناهج البحث

- المنهج الوصفي الذي يتضمن تحديد الأحكام القانونية التي تناولت الموضوع بعناصره.
- المنهج التحليلي والذي نقوم من خلاله تحليل بعض النصوص القانونية والقرارات المتعلقة بالموضوع محاولة الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع الجزائري فيما يخص البطلان. شرحها واستنباط النتائج المترتبة عنها.

### \*خطة الدراسة

- وللإمام بمختلف جوانب الموضوع ، ووصولاً إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة تم إتباع خطة منهجية ثنائية تضم فصلين :حيث تطرقنا إلى مفهوم البطلان الإجرائي وقواعد التمسك به في (الفصل الأول) واثار البطلان الإجرائي ووسائل الحد منه في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مفهوم البطالان الإجرائي

وقواعد التمسك به

يعتبر العمل الإجرائي محل البطلان فهومن الأعمال الشكلية التي يحددها القانون، أي أن هذا الأخير لم يترك للقائم به حرية اختيار وسيلة للقيام بها بل حدد وسيلة وفرضها عليه، ولذا يعتبر الشكل عنصرا من عناصر العمل الإجرائي فهو مقرر لصحة العمل لإثباته. حيث إذا كان العمل معيبا يعيب في الشكل فلا يمكن تكملة هذا النقص عن طريق الإثبات<sup>1</sup>. والشكل في الإجراءات المدنية هو كل قيد قانوني يقيد حرية المشاركين في تسيير الخصومة لاتخاذ إجراء من إجراءاتها، سواء تعلق الأمر بشكل أوراق تسيير الخصومة، او تعلق الأمر بطرق أو زمان أو مكان أو صفة الشخص القائم بالعمل الإجرائي<sup>2</sup>. إضافة الى عنصر الشكل نجد عنصر الموضوع الذي يقصد به إضافة إلى العمل الإجرائي في بداية الخصومة القضائية بالقيام بإيداع الطلب القضائي و تبليغ المدعي عليه في عريضة افتتاحيه و تبليغه بالحضور أمام المحاكم القضائية<sup>3</sup> و بعدها يقوم المدعي عليه بإعداد دفاعه و تقديم سنداته للرد على ادعاءات خصمه فهنا يكون قد باشر عملا إجرائيا موضوعيا . وإذا قام أحد الخصوم أووكليهما بطلب وقف الخصومة فإنهم بصدد مباشرة عملا إجرائي ينصب على وقف الخصومة، كما يرد العمل الإجرائي على تعديلها إذا تقدم المدعي عليه بطلبات مقابلة في الدعوى والقاضي عندما يصدر حكما قضائيا في موضوع الدعوى فإنه ينهي الخصومة وعليه فموضوع العمل الإجرائي إما أن يكون منشأ للخصومة القضائية أو لتسييرها أو تعديلها أو إنهاؤها.

فنظرية البطلان الإجرائي من النظريات القانونية التي لا يمكن الاستغناء عنها في القانون وقد أعطاه المشرع أهمية كبيرة حيث تناول أحكامها في المواد 60 إلى 66 من ق.إ.م.إ وبجملته من الشروط الخاصة بالبطلان لغرض تمييزه عن المصطلحات المشابهة له وهذا ما سيتم التطرق إليه حيث سنتناول مفهوم البطلان الإجرائي (المبحث الأول) وقواعد التمسك بالبطلان الإجرائي (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ، ط3، دار الفكر و القانون ، الإسكندرية، 1999، ص9.  
<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي ، التعليق على قانون المرافعات ، ج1 (الاحكام العامة في قانون المرافعات) ، (د. ط) ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2004 ، ص 08 .

<sup>3</sup> فايق نشأت فايق أبو حبله ، بطلان الإجراءات في أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة، مذكرة إستكمالية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2012 ، ص8.

## المبحث الأول : مفهوم البطلان الاجرائي

البطلان جزء يرتبه المشرع او تقضي به المحكمة ادا افتقد العمل القانوني احد شروطه الشكلية او الموضوعية المطلوبة لصحته قانونيا، ويؤدي هذا الجزاء الى عدم فاعلية العمل القانوني وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته، لذلك ، فالبطلان اهم الجزاءات التي نص عليها القانون ، وقد قسم هذا المبحث الى تعريف البطلان الإجرائي ،أنواعه وأسبابه (مطلب اول ) وتمييزه عن الجزاءات المشابهة له (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: تعريف البطلان الإجرائي أنواعه وأسبابه

يعرف البطلان على أنه وصفا للعمل الإجرائي الذي يتعارض مع النموذج القانوني الذي أقره المشرع وهذا يؤدي الى عدم إنتاج الأثر المرجو منه لو كان صحيحا وكذلك يعرف بأنه الجزاء يوجبه القانون على الإجراء المعيب من ناحية الشكل أو لمخالفة قانونية تتعلق بالموضوع. الذي وفي هذا المطلب سنقوم بدراسة تعريف البطلان الإجرائي (الفرع الأول) وأنواعه (الفرع الثاني) واسبابه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف البطلان الإجرائي

لقد عرفت مختلف التشريعات البطلان ومنها التشريع الجزائري الذي قدم تعريف عام للبطلان وكذا الفقه الإجرائي ايضا قدم تعاريف مختلفة بشأن فكرة البطلان نذكر منها على سبيل المثال " البطلان هو تكييف قانوني لعمل إجرائي لا يمتد ولا يتطابق مع نموذج القانوني يؤدي إلى عدم توليد المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج اثاره القانونية المقصودة.

## أولا : تعريف البطلان الإجرائي لغة :

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم

القيمة.<sup>1</sup>

## ثانيا: تعريف البطلان الإجرائي فقها

وقد عرفه الأستاذ عباس العبودي: البطلان الإجرائي بأنه "الجزء الذي يرتبه القانون على الإجراءات القضائية المخالفة للقانون ويؤدي إلى عدم ترتيب الآثار القانونية عليها".<sup>2</sup>

-كما عرفه الأستاذ عمر زودة: بأنه وصف يلحق بالعمل الإجرائي ويؤدي إلى عدم ترتيبه للآثار القانونية التي تترتب عليه اصلا لو كان صحيحا.<sup>3</sup>

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن البطلان هو جزء يترتب على مخالفة العمل الإجرائي للشكل أو النموذج الذي حدده القانون من أجل ترتيبه لأثر قانوني في خصومة قضائية<sup>4</sup>

## الفرع الثاني: أنواع البطلان الإجرائي

البطلان هو الجزء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري إلا أنه يمكن تقسيمه وفقا لمعايير متعددة، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان وهناك البطلان المتعلق بالنظام العام وآخر متعلق بمصلحة الخصوم.

## أولا: البطلان المتعلق بالنظام العام

يطلق على البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة عامة بأنه بطلان من النظام العام أي متعلق بالنظام العام مثل القواعد المتعلقة بالنظام القضائي وقواعد صلاحية

<sup>1</sup>عبد الحميد الشواربي، ، مرجع سابق، ص، ص 10-11.

<sup>2</sup>فايق نشأة أبو حبله، مرجع سابق، ص.10.

<sup>3</sup>عمر زوده، إجراءات مدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ، ENCICLOPEDIA، الجزائر، ص301.

<sup>4</sup>عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، (ط1)،الامل للنشر والطباعة، 2017، الجزائر، ص197.



القاضي والتي تنظم الشروط اللازمة لوجوده وصحته فالغاية منها هو حماية المصلحة العامة

بضمان حسن سير القضاء الذي يعد مرفقا عاما من مرافق الدولة.

فجميع الأحكام الصادرة عن المحكمة المشكلة تشكيلا غير صحيحا تكون باطلة، وهنا البطلان متعلق بالنظام العام كما أنه في حالة ما تبين للقاضي أن أحد الخصوم ناقص الأهلية فهنا عليه أن يقضي بالبطلان لأنه يتعلق بالنظام العام.

كما أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يحتاج إلى نص يقضي به وقد ينص المشرع في بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام وذلك عندما يأتي في نص " المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها..." أو " يمكن التمسك بالبطلان من أي خصم من الخصوم ... " أو " في أي وقت..."<sup>1</sup>

#### ثانيا: البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة:

يطلق على البطلان الخاص أو المتعلق بالمصلحة الخاصة إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة بأحد الخصوم أو بأحد الأطراف وذلك لكون الخصومة غايتها حماية مصالح الخصوم ولها سيادة معينة عليها ففي هذا النوع من البطلان لا تستطيع المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لأنه يهدف إلى حماية مصلحة خاصة لشخص أو عدة أشخاص معينين الذين لهم الحق في التمسك به<sup>2</sup>

ويجب على المشرع أن ينص صراحة على حالات البطلان الخاص وبالتالي فمهما كانت جسامه العيوب التي تشوب الإجراءات و مع هذا لا يكون الإجراء باطل إلا إذا وجد نص يقرر بطلانه حيث أن الإجراء الغير متعلق بالنظام العام يعتبر صحيحا مالم يتمسك به صاحب المصلحة.

<sup>1</sup>- زهرة تيزرارين ونوال خوالدي، البطلان الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في

الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 18.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 22.

## الفرع الثالث: أسباب البطلان الإجرائي

حتى نتوصل للحكم على إجراء ما بأنه باطل يجب:

- 1- أن يوجد عيب في العمل الإجرائي، أي يكون العمل غير مطابق للنموذج القانوني.
- 2- أن يترتب على هذا العيب عدم إنتاج الآثار القانونية وللكشف عن عيوب العمل يجب معرفة مقتضيات التي يتطلبها القانون في النموذج القانوني له<sup>1</sup>، إذ بهذا وحده يمكن القول بأن العمل قد طابق أو لم يطابق النموذج القانوني ويعد العمل الإجرائي باطلا لسببين نذكرهما:

### أولاً: عيب يصيب الشكل:

وهو عيب يؤدي إلى عدم تطابق الإجراء مع نمودجه القانوني، وعدم إنتاج اثاره القانونية فالعلة من تقرير بطلان الإجراء المعيب<sup>2</sup>، حسب ما سبق ذكره فإن الإجراء الذي اشترط فيه المشرع أن يكون وفق نموذج معين وهذا تطبيقاً لقاعدة أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها ولا يجوز مخالفتها وأن تم هذا فهذا يؤدي إلى توقيع جزاء وهو البطلان الإجرائي الذي يؤدي إلى عدم فعالية العمل القانوني وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة في صحيفة<sup>3</sup>.

فعلى العموم فإن العيب في الشكل لا يترتب في جميع الأحوال البطلان، فبعض الحالات يكون الإجراء معيباً ومع ذلك يترتب كل آثاره كما لو كان صحيحاً.

### ثانياً: عجز الإجراء المعيب عن ترتيب آثاره القانونية:

يشترط لتوقيع البطلان على العمل الإجرائي الذي يشوبه عيب أن يعجز هذا الأخير عن ترتيب آثاره القانونية المرجوة منه إذا كان غير مطابقاً لما حدده القانون وبالتالي افتقاده القيمة القانونية.

<sup>1</sup> زهرة تيزرارين و نوال خوالدي مرجع نفسه، ص19.

<sup>2</sup> فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997. ص185.

<sup>3</sup> عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 199.

## المطلب الثاني: تمييز البطلان الإجرائي على المصطلحات المشابهة له.

إن فعالية القاعدة القانونية تتوقف على ما يتقرر من جزاء عند مخالفتها ومن ضمنها القواعد القانونية الإجرائية التي تحدد الأشكال والمواعيد التي يتم وفقها العمل الإجرائي، والتي يترتب على مخالفتها البطلان. وضع المشرع إجراءات أخرى في مواجهة الإخلال بالأشكال والشروط القانونية والتي يمكن أن تختلط مع البطلان وفي هذا المطلب نتطرق إلى التمييز بين هذا الأخير والإجراءات الأخرى التي تتعدد وتتنوع في ثلاثة فروع:

تمييز البطلان عن السقوط، (الفرع الأول)، تمييز البطلان الإجرائي عن الانعدام (الفرع الثاني) ، تمييز البطلان الإجرائي عن عدم القبول (الفرع الثالث) .

### الفرع الأول : تمييز البطلان عن السقوط :

حتى نتمكن من تمييز البطلان عن السقوط يستوجب التطرق أولاً إلى تعريف السقوط، و ثانياً تمييز البطلان عن السقوط.

#### أولاً : تعريف السقوط:

وهو جزاء إجرائي يرد على حق معين للخصم في القيام بالإجراء و ذلك لمخالفته أحكام القانون المتعلق بالميعاد الذي يجب القيام بالعمل الإجرائي له <sup>1</sup>.

والسقوط يتعلق بالإجراء وحق مباشرته، ولا يتعلق بالحق المرفوعة به الدعوى، كما يعرفه أيضاً البعض " هو انقضاء حق القيام بإجراء معين بسبب تجاوز الحدود التي وضعها القانون لمباشرته، ويتحقق ذلك في حالات متعددة منصوص عليها في نصوص مبعثرة ومن بين هذه الحالات سقوط الحق في الاستئناف المقابل، وسقوط الحق في الدفع الشكلي.

<sup>1</sup> فوزي دهم الراشدي، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منكرة ماجستير، مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2011، ص18.

## ثانيا: التمييز بين البطلان والسقوط

إن نظام البطلان هو من أهم الجزاءات التي يقرها القانون نتيجة لوجود عيب في الإجراء والسقوط هو منع مباشرة عمل أو مجموعة من الأعمال الإجرائية لعدم مراعاة المواعيد المحددة لذلك، وهو جزء إجرائي يعود على حق معين للخصم، في مباشرة الإجراء لمخالفة أحكام القانون المتعلقة بالميعاد. أما السقوط فيقصد به كجزاء إجرائي أي عدم أحقية الخصم في القيام بالعمل الإجرائي فالخصومة تسقط نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة.

ولهذا فإنه بينما يتصور البطلان كتكييف قانوني بالنسبة لكل الأعمال الإجرائية، فإن السقوط غير متصور بالنسبة لبعض هذه الأعمال: فلا يمكن تصور السقوط بالنسبة لأعمال القاضي، وذلك أن السقوط يعني انقضاء حق أي شخص له مصلحة قانونية، والقاضي ليست له مصلحة

ولهذا إذا حدد القانون ميعاد لقيام القاضي بعمله، فإن الغرض من هذا الميعاد يكون غرضا

تنظيما

لضمان حسن سير الإدارة الداخلية للعدالة، ولا يجوز لأحد الخصوم أن يدعي سقوط حق القاضي في القيام بالعمل بعد انقضاء الميعاد ولنفس العلة لا يمكن الكلام عن السقوط ولو تعلق الأمر بأعمال الخصوم، إذا كان الخصم مكلف بالقيام بالعمل خلال فترة معينة، كما إذا كلف الخصم مثلا بتقديم مستند<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: تمييز البطلان الإجرائي عن الانعدام.

للتمييز بين البطلان والانعدام يتعين علينا تعريف الانعدام أولا وتمييزه عن البطلان ثانيا

<sup>1</sup> أحمد هندي ، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ،الاسكندرية ،2002،ص865.

## أولا : تعريف الانعدام

إن العيوب التي تشوب العمل القضائي تنتوع إلى عيوب جسيمة تفقده صفته كعمل، و عيوب تؤثر فقط في صيغته دون أن تعتبر صفته، بحيث أن يخلف أحد مقتضيات وجوده يؤدي إلى انعدامه بينما يترتب على تخلف احد مقتضيات الصحة البطلان، و لذلك يجب التفرقة بين الشروط اللازمة لصحة العمل القضائي و الشروط اللازمة لوجود هذا العمل لتقديم مستند مزور ، أو رفع دعوى من شخص متوفي.<sup>1</sup>

فهنا يعتبر العمل منعدما و تنعدم معه الإجراءات أيضا فهناك موقفين فالأول يرى أنه لا يمكن أن يختلف الانعدام عن البطلان لأن المشرع ينظم العمل الباطل، ويقصد به العمل الذي لا يتوفر على الشروط التي بتطلبها القانون في عمل إجرائي معين و عليه فهذا منطبق على العمل المنعدم ولا يمكن أن يقصد به غير ذلك، لكن اصحاب الموقف الثاني الممثلين في أنصار الطريقة يرو أن الانعدام كفكرة تختلف عن البطلان.

## ثانيا : تمييز البطلان الإجرائي على الانعدام

- 1-الإنعدام لا يحتاج إلى قانون ينص عليه، فلا يسرى بالنسبة له مبدأ البطلان بغير نص.
- 2-الإنعدام لا يحتاج إلى حكم قضائي، فالمنعدم ليس في حاجة إلى من يعدمه وإذا عرض الأمر على المحكمة فإن القاضي لا يرى وإنما يقرر الواقع شيء الانعدام وإنما يقرر الواقع.<sup>2</sup>
- 3-يستطيع كل من له مصلحة أن يتمسك بالانعدام وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولا يمكن تصحيحه إلا بمضي المدة أو بالإرادة،

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 24 .

<sup>2</sup> عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، (د.ط) ،موقم للنشر ، الجزائر ، 2009،ص78.

4- العمل المنعدم لا ينتج أثر قانوني ممثلاً صحيفة الدعوى المنعدمة لا بنص القانون فيها وحتماً لا يقضى ببطلانها فالانعدام عند البعض يترتب نتيجة عيب أشد جساماً من البطلان لأنه يمس بوجود العمل الإجرائي.

### الفرع الثالث: تمييز البطلان الإجرائي عن عدم القبول:

الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى تصريح بعدم قبول الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عدم القبول أولاً، وتمييزه عن البطلان ثانياً

#### أولاً: تعريف عدم القبول

ينصرف عدم القبول إلى الاجراء الغير مقبول وهو إجراء صحيح لكن لم يتوفر على واقعه مستقلة عنه وسابقة عليه يعلق عليها القانون جواز اتخاذه،<sup>1</sup> فالدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توفر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن الحق الذي يرفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أما البطلان فهو ذلك الجزء الذي يقرره القاضي استناداً لما شرعه المشرع لتخلف إجراء معين.

#### 1- حالات عدم القبول:

##### أ: يكون الطلب غير مقبول إذا كان باطلاً:

في حالة وجود ادعاء مقدم الطلب يجب أن يكون هذا الأخير قد احترم القواعد التي يفرضها القانون لتقديم طلبه حتى ينظر القاضي فيه<sup>2</sup> ولهذا فإنه إذا كانت صحيفة افتتاح الخصومة باطلة مثلاً لعدم إمضاء المحضر ولعدم أهلية الطالب، فإن المطالبة القضائية تكون غير مقبولة، كذلك في حالة الاستئناف الباطل لأنه قد رفع في غير ميعاد أو ان المستأنف ليس محكوم عليه ولأن

<sup>1</sup> -فتحي والي ، مرجع سابق ،ص. ص 10 - 11 .

<sup>2</sup> عبد الحكيم فودة ، مرجع سابق ،ص37.

الصحيفة لم يوقع عليها محامي مقرر للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، في كل هذه الحالات يعتبر الاستئناف باطلا وبالتالي غير مقبول.

**ب: يكون الطلب غير مقبول لتخلف أحد شروط وجود الحق في الدعوى.**

فالدعوى هي حق الشخص في الحصول على حكم في صالحه وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية، فالقانون يعطي مثلا الحق في دعوى استرداد الحيازة لشخص معين هو من سلبت منه الحيازة في مواجهة شخص معين، ومضمنون هذا الحق هو تطبيق القانون (في هذه الحالة الحكم يقضي برد الحيازة التي سلبت منه) بواسطة القضاء.

وتعرف الدعوى أيضا أنها حق مستقل عن الحق الموضوعي وذلك في الحالات التي يكون وجود الحق الموضوعي شرطا لوجود الحق في الدعوى.<sup>1</sup>

ومن تعريفها وصفها كحق مستقل يتضح أن القاضي عندما ينظر في وجود الدعوى من عدمها إنما ينظر في طلبات المدعي، فدعوى المديونية تكون لدائن في مواجهة المدين، ويشترط وجودها أن يتمتع المدين عن الوفاء في الميعاد المحدد فلكي يكون للشخص هذه الدعوى يجب أن يثبت:

- أنه توجد قاعدة قانونية تقرر للدائن الذي امتنع عن الوفاء لمدينه الحق في دعوى المديونية وهذه المسألة يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

إن الشروط التي يقررها القانون متوفرة في الحالة المعينة وهذا يقضي إثبات:

- ان رافع الدعوى دائم
- ان المدين لا يفي بالدين رغم حلول الأجل.
- لكن من الناحية النظرية لا يمكن القول إن هذه الشروط تعتبر شروط لقبول الطلب أي لقبول النظر في الادعاء لأن البحث في توافر أحد هذه الشروط هو في ذاته بحث في وجود الدعوى

<sup>1</sup> عبد القادر عدو، مرجع سابق ، ص 116 .

- ففكرة عدم القبول تستعمل لمنع النظر في الدعوى وذلك في الحالات التي يكون تخلف الحق في الدعوى ظاهرا بحيث لا يحتاج الأمر لبحث موضوعها، للحكم بعدم وجود هذا الحق، ومن أمثلة هذا

- عدم القبول لانعدام الصفة.

- عدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد القانوني

- عدم القبول لسبق الفصل

### ثانيا: اختلاف البطلان عن عدم القبول

1- إن الدفع بعدم القبول لا يعتبر من الدفوع الشكلية لكنه قد يقترب منه باعتباره عائقا يقدمه الخصم لمنع المحكمة من التعرض إلى موضوع النزاع وليس دفعا يقدمه الخصم لمنع المحكمة من التعرض إلى موضوع النزاع اي ليس دفعا موضوعيا، لكنه قد يقترب منه لأنه قد يؤدي أحيانا الى إنهاء النزاع، وهذا خلافا عن الدفع بالبطلان في العمل الإجرائي الذي يعتبر دفع شكلي لوجود عيب يصيب العناصر الشكلية أو الموضوعية للإجراء<sup>1</sup>

- الدفع بعدم القبول يمكن اثارته في اي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع وبذلك فإن عدم القبول حسب ما جاء في نص المادة 68 ق.إ.م.إ عكس البطلان.

- فيشترط إدائه قبل مناقشة الموضوع، ويجب على القاضي أن يسير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام حسب المادة 69 ق.إ.م.إ<sup>2</sup> الحكم الصادر عن الدفع بعدم القبول ينتهي بزوال الخصومة واعتباره كأن لم يكن، أو ما يجوز منها الحجية بحيث ترفع يد قاضي الدرجة الأولى لاستنفاد ولايته فيها كالدفع بسبق الفصل، وهذا لخلاف الدفع بالبطلان فإن الحكم الصادر فيه لا يجوز الحجية أمام الجهة التي فصلت فيه.

<sup>1</sup> عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> المادة 69 "يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لا سيما عند عدم احترام اجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".



## المبحث الثاني: قواعد التمسك بالبطلان

لقد سبق وأن بينا بأن البطلان جزاء يرتبه المشرع أو تقضى به المحكمة إذا افتقد العمل الإجرائي إلى أحد الشروط الشكلية، إلا أن المشرع اشترط مجموعة من الشروط للتمسك به حتى لا يؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية العمل القانوني وافتقاده لقيمه القانونية كما حاول المشرع وضع إجراءات للدفع بالبطلان بشقيه الشكلي والموضوعي وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث حيث

نقوم بالتعرض إلى الدفع ببطلان الإجراءات (المطلب الأول) ومسقطات التمسك بالبطلان والتنازل عنه (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: الدفع ببطلان الإجراءات

يطلق الدفع على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليرد على دعوى خصمه، بعد تقاضي الحكم لخصمه بما يدعيه، سوى كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة، أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الشكل (فرع اول) والدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع (فرع ثاني).

### الفرع الأول: الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الشكل:

يجب اثاره الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية خلال القيام بها وقبل إبداء أي دفع في الموضوع وهذا حسب ما جاء في المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تضمنت "يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته"<sup>1</sup>

إن ما جاء في المادة المذكورة سابقا ما هو إلا تأكيد لمبدأ سبق للمشرع الأخذ به حيث يتعلق بالدفع الشكلية بموجب المادة 50 من ق،إ،م، والتي جاء فيها " يجب اثاره الدفع الشكلية في أن واحد قبل إبداء أي دفاع أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول في الموضوع .

<sup>1</sup> المادة 61 ق.إ.م.إ.

وبمقارنة ما جاء في نص المادة 61 والمادة 50 ق.إ.م.إ<sup>1</sup> فإنه يظهر سقوط إبداء الدفع بعدم القبول" من نص المادة 61 ق.إ.م.إ<sup>1</sup> "أوجبت إبداء البطلان المتعلق بالأعمال الإجرائية الشكلية قبل إثارة أي دفع في الموضوع ودون الإشارة إلى الدفع بعدم القبول وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان هذا الأمر قد تعمده المشرع أو مجرد سهو ورد في نص المادة 61 ق.إ.م.إ<sup>1</sup>.

**أولاً: تعريف الدفع الشكلية:**

الدفع الشكلية هي وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها وهذا ما نصت عليه المادة 49 من ق.إ.م.إ<sup>1</sup>، حيث نفهم من خلالها أن الدفع الشكلية تتعلق بصحة الخصومة امام المحاكم حيث توجه الى الخصومة أو بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعي به أو المنازعة فيه، ويقصد بها تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة. ومن أمثلة ذلك نذكر: الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى، والدفع بإحالة الدعوى الى محكمة أخرى.

**ثانياً : شروط التمسك بالدفع ببطلان الأعمال الإجرائية الشكلية**

### **1- لا بطلان بغير نص:**

نظم المشرع الدفع بالأعمال الإجرائية الشكلية بموجب المواد 60-61-62-63 من ق.إ.م.إ<sup>1</sup> حيث نصت المادة 60 على أنه " لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك " وعلى من يتمسك به

أن يبث الضرر الذي لحقه ويظهر من خلال المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " لا يمكن التمسك بالبطلان لعيب شكلي أي متعلق بأعمال إجرائية شكلية إلا إذا نص عليه القانون صراحة ".<sup>2</sup>

<sup>3</sup>. عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادية الجزائر، 2009، ص103.

<sup>2</sup>-المادة 60 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

لقد عمد المشرع حالات البطلان لعيب شكلي بنفسه وهذا بالنص عليه صراحة ومنه عدم جواز الدفع ببطلان أي إجراء شكلي لم يرد في القانون، وقد يبدو هذا طبيعياً مادام المشرع هو الذي يرسم الإجراءات للمتقاضين، وهو اداري بما يقصد أن يحققه من ضمانات أساسية في كل الأحوال.<sup>1</sup>

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالبطلان الذي يحدده هو بنفسه وبذلك أخذ بنظرية البطلان بدون نص ولم يشر إلى اكتشاف حالات أخرى للبطلان 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 المادة 114 من ق.إ.م. ف<sup>2</sup>

## 2: لا بطلان بغير ضرر:

لا يكفي حسب نص المادة 60 من ق.إ.م. إ. وجوب النص على البطلان للتمسك به بل يجب على من يتمسك بالدفع ببطلان أي عمل اجرائي شكلي اثبات الضرر الذي لحق به وماهذا إلا تكريس لموقف المحكمة العليا ومجلس الدولة سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى الذي لم يكن فيه موقف محدد للمشرع الجزائري منها ، ولا يحق للقاضي أن يقضي بالبطلان بناءا على ضرر لم يتم اثارته من الخصوم ، كما أن الخصم الذي لم يثبت الضرر الذي لحقه جراء عيب شكلي لا يمكنه مؤاخذة المحكمة على الحكم له بالبطلان، وفي حالة إثبات الضرر للدفع بأن البطلان متعلق بعمل إجرائي شكلي هو مستمد من مبدأ البطلان بغير ضرر الذي تقوم عليه نظرية البطلان الإجرائي.<sup>3</sup>

## 3: يجب أن يثار البطلان ممن تقرر لصاحبه:

لا يكفي أن يكون الدفع ببطلان أي عمل اجرائي لعيب في الشكل منصوص عليه قانونيا ولا يكفي اثبات الضرر الذي لحق من تمسك به للحكم له بالبطلان وإنما هذا الدفع ممن تقرر البطلان

<sup>1</sup> زهرة تيزرارين ونوال خوالدي، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> -عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص.201.

<sup>3</sup> - . فتحي والي، مرجع سابق، ص 215.

لصالحه وهذا ما جاءت به المادة 63 من ق.إ.م إ في نصها " لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه".

إن شرط إثارة الدفع من طرف من تقرر لصالحه هو شرط بديهي لأن الدفع بشكل عام شرعت لمن له مصلحة لإبدائها بل ولا يفترض دائما توفر المصلحة لدى من يدفع من الخصوم بدفع شكلي، ذلك لأن مثل هذا الدفع إنما يأتي كنتيجة لإخلال الخصم الآخر للإجراءات الشكلية والأوضاع القضائية التي وضعها المشرع، سوى تعلقت باختصاص المحكمة أو باستدعاء الخصوم للحضور أمامها.<sup>1</sup> نستخلص مما سبق التطرق إليه أن المشرع الجزائري في وضعه لهذه النظم والإجراءات قد عمد إلى تحقيق مصلحة عامة وهذه الأخيرة تضار من غير شك بإخلال هذه القواعد ومن هنا كان الضرر والمصلحة المفترضين في جانب من يتقدم بمثل هذه الدفوع ويلاحظ أنه لاوجود لمثل هذا النص في القانون المصري ولا القانون الفرنسي.

### ثالثا: إثارة الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الشكل:

يجب إثارة الدفع الشكلي قبل تناول الموضوع، وإلا سقط الحق فيه، إذ يعتبر تناول الموضوع بمثابة تنازل ضمني عن الدفع الشكلي.

فالمنطق يقتضي أن يبدأ الخصم بالشكل ثم يتطرق إلى الموضوع، وإذا تطرق للموضوع فمعنى ذلك أنه يقبل الدعوى شكلا وهو ما نصت عليه المادة 50 من ق.م . م.إ.

"يجب إثارة الدفوع الشكلية في أن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول".

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 12407088 بتاريخ 2020/09/10 الصادر عن الغرفة العقارية بين ورثة (س، ع) ضد (ه،م) ومن معه ، حيث كأن الطعن بالنقض موجه ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والغرفة العقارية بتاريخ : 2015/12/31 فهرس رقم : 2015/04857 الذي قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر

1- هوام نسيم، دعوى إبطال إجراءات التنفيذ، ط1، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص22.

عن محكمة قسنطينة بتاريخ : 2015/01/19 فهرس رقم : 2015/00488 والقضاء من جديد بالبطلان حكم رسوم المزاد العلني الصادر عن محكمة قسنطينة .<sup>1</sup>

حيث أن المحكمة العليا اخدت بالوجه الثاني للطعن بالنقض الذي مقتضاه انعدام الأساس القانوني حيث اتضح للمحكمة أنه بعد مراجعة ملف الطعن أن الدعوى المرفوعة من قبل المطعون ضدهم ضد الطاعن ترمي الى ابطال حكم رسو المزاد الصادر عن قسم البيوع العقارية لمحكمة قسنطينة بتاريخ: 2014/02/27 لفساد الإجراءات.

حيث أن مجلس قضاء قسنطينة تصدى بإبطال الحكم والمزاد العلني الصادر عن محكمة قسنطينة قسم البيوع العقارية بتاريخ : 2014/02/27 على أساس أن العقار الذي كأن محلا لبيع بالمزاد العلني خاضع لملكية مشتركة ويتكون من طابقين أرضي وطابق أول وطابق ثاني ثم تجزئته الى قسمين وتم بيعها بموجب سنيين تنفيذيين.

-حيث أنه بالرجوع للمادة 740 ق.إ.م.إ وما يليها المتعلقة بالأحكام المتعلقة بالبيوع العقارية، فإنه بعد إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها للمالكين على الشيوخ للعقار محل البيع من أجل تقديم اعتراضاتهم على العيوب الشكلية والموضوعية المتضمنة في دفتر الشروط.

-حيث أن رئيس المحكمة وطبقا للمادة 747 ق.إ.م.إ نصت صراحة على أن رئيس المحكمة لا يصدر امر بتحديد جلسة البيوع إلا بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات.

- حيث أن قاضي البيوع العقارية ليس من صلاحياته إعادة النظر في مدى قانونية قائمة شروط البيع التي على أساسها يتم البيع والذي يتم استنادا لأحكام قضائية أمرت البيع بالمزاد العلني فهو مجرد قاضي إجرائي عليه التأكد فقط من صحة إجراءات البيع حسب المادة 753 ق.إ.م.إ.
- حيث أن المحكمة العليا تصدت وعرضت القرار للنقض والإبطال.

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2020، ص-ص 60-64.

## الفرع الثاني: الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع:

وهي الدفوع التي تتعلق بموضوع الخصوم إذا ينازع بها الخصم، كالدفع بانقضاء الدين المطالب به أو إنكار وجوده وفي هذا الفرع سنتحدث عن مفهوم الدفوع الموضوعية أولاً وشروط التمسك به ثانياً واخيراً إثارة الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع.

### أولاً: مفهوم الدفوع الموضوعية:

لقد عرفت الدفوع الموضوعية من خلال المادة 48 من ق . إ . م. إ الجزائري بنصها على أن "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى" ومن أمثلة الدفوع الموضوعية نجد: الدفع ببطلان العقد، الدفع بانقضاء الدين، والدفع بعدم تنفيذ الالتزام.....الخ.<sup>1</sup>

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن الدفوع الموضوعية تختلف عن دعاوي المدعي عليه في أنها مجرد وسائل دفاع سلبية يرمي بها المدعي عليه إلى تفادي الحكم للمدعي بطلباته دون أن يقصد الحصول على مزية خاصة.

### ثانياً : شروط التمسك ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع.

يتم التمسك بالبطلان لعيب في الموضوع عن طريق دفع إجرائي، وإن كان هذا الدفع يخضع لقواعد خاصة، أكثر مرونة تميزه بوضوح عن الدفع بالبطلان لعيب في الشكل، فيمكن إثارته في أي مرحلة وبدون حاجة إلى نص .<sup>2</sup>

### ثالثاً : إثارة الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع .

تنص المادة 64 ق.إ.م. إ. حالات بطلان العقود الغبر القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

—انعدام الأهلية للخصوم.

—انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي .

<sup>1</sup>نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 121.

<sup>2</sup>المادة 65 ق.إ.م.إ.

يتبين من خلال هذه المادة أن حالات بطلان العقود الغير قضائية والإجراءات محصورة<sup>1</sup> في حالتين اثنتين، و لكن عند قراءة المادة يدفعا التساؤل إلى تحديد مقصود هذه العقود (فرع أول) وكذا تحديد حالاتها (فرع ثاني).

#### أ : المقصود ببطلان العقود الغير القضائية:

يقصد بالعقود الغير قضائية، العقود الرسمية المحررة خارج مرفق القضاء، التي يحررها المحضر القضائي. أما بالنسبة للإجراءات من حيث موضوعها، فإن التبليغ للقاصر يشكل حالة من تلك الحالات.

ويقصد ايضا بالعقود الغير قضائية أو الأصح الأعمال الغير قضائية، الأعمال القانونية

التي تتم بمعرفة المحضر القضائي وتنتج اثارا قانونية بحيث لا تكون هذه الأعمال الغير

قضائية ، مرتبطة بدعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء وهو أصل اصطلاح "غير قضائية".<sup>2</sup>

أي خارج نطاق دعوى مرفوعة أمام القضاء، ومثال ذلك محضر التنبيه بالإخلاء أو إنذار بالدفع،

بشرط عدم وجود دعوى قضائية مرفوعة للمطالبة بدفع الإيجار أو الطرد.<sup>3</sup>

يتعلق البطلان بالعقود الغير قضائية والإجراءات من حيث موضوعها أي بما يتعلق بفحوى العقد

ذاته ذلك أن مخالفة قاعدة أساسية أخطر من مخالفة قاعدة شكلية، ولا يشترط فيمن يثير البطلان

أن يثبت الضرر ولا أن يكون البطلان منصوص عليه قانونيا.<sup>4</sup>

يتم التمسك بالبطلان لعييب في الموضوع عن طريق دفع إجرائي، و إن كان هذا الدفع يخضع

لقواعد خاصة أكثر مرونة تميزه بوضوح عن الدفع بالبطلان لعييب في الشكل، فيمكن إثارته في أية

حالة كانت عليها الدعوى، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 445613 بتاريخ 2020/10/15

<sup>1</sup>عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص.208

<sup>2</sup> علواش فريدة، كاهنة بركان، الدفع بالبطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستير في العلوم القانونية، جامعة أمحمد أولحاج، لبويرة 6، 201، ص 30.

<sup>3</sup>عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 208.

<sup>1</sup> فريدة علواش وكاهنة بركان، مرجع سابق، ص 37.

بين الشركة الجيوهندسية الصينية CGC ضد (ن.م) مصفى ش.د.م.م "اليمان للبناء و الاستقلال  
الغرفة التجارية و البحرية " .

حيث أن المحكمة العليا بعد قبول الطعن شكلا قضت موضوعيا بإبطال القرار الصادر عن  
مجلس قضاء تمنراست بتاريخ 3/09/2020 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس من  
هيئة أخرى للفصل من جديد وفقا للقانون .

حيث أن المحكمة اخدت بالوجه الثاني للنقض من طرف الطاعن و المأخوذ من مخالفة قاعدة  
جوهرية في الإجراءات حيث جاء في الفرع الثاني لهذا الوجه ، مخالفة القانون المادة 64 من ق  
إ.ج.م.إ حيث دفعت الطاعنة الشركة الجيوهندسية بأن كان على المجلس اثاره البطلان الإجراءات  
بسبب عدم أهلية التقاضي في شخص المدعى عليها ش.د.م.م (اليمان لبناء و الاشغال) ممثلة في  
شخص المصفى حيث أن الشخص المعنوي لا تقوم شخصيته القانونية الا بقيدته في السجل التجاري  
و بمجرد شطبه تنتضي هذه الشخصية .

فالمطعون ضدها مؤسسة بموجب عقد الحل المحرر لدى مكتب التوثيق بتاريخ 2018/03/19  
فهرس رقم 2018/693 وتم تسجيل طلب الشطب و قبوله من طرف مصالح السجل التجاري مما  
يجعل من شخصيتها المعنوية منقضية.

فالممثل القانوني المطعون ضدها قام بعد حل الشركة بطلب شطبها وبالتالي انعدام اهليتها  
و باعتبار الأهلية شرط صحة من النظام العام فإن خرقها يجعل من إجراءات التقاضي باطلة.  
وحسب المادة 64 ق.إ.م.إ الدفع بانعدام الأهلية و كذا انعدام الصفة هي دفوع موضوعية تتعلق  
بالنظام العام يجب اثارته تلقائيا من طرف القضاة و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .  
حيث أن المحكمة العليا رأت أن هذه مخالفة لأحكام المادة 64 و 65 ق.إ.م.إ. التي قضت بإبطال  
القرار المطعون فيه دون مناقشة باقي الأوجه .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2020، ص109.



## ب: خصائص البطلان من حيث الموضوع:

يتميز البطلان من حيث الموضوع بثلاثة خصائص وهي:<sup>1</sup>

-عدم اشتراط إثبات الضرر كما الحال بالنسبة للبطلان من حيث الشكل.

-إمكانية إثارة البطلان العمل الإجرائي من حيث الموضوع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ،وبذلك فإن الدفع ببطلان العمل الإجرائي من حيث الموضوع يشبه من هذه الناحية الدفع بعدم القبول .

-واجب القاضي في إثارة البطلان من حيث الموضوع في حالة انعدام الأهلية .

### المطلب الثاني: مسقطات التمسك بالبطلان والتنازل عنه.

يجب إثارة الدفوع الشكلية قبل سائر الدفوع الاخرى , غير أنه اذا تم التطرق إلى الموضوع

فيسقط حق صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان الا اذا اتجهت إرادته إلى التنازل عن حقه.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى دراسة مسقطات التمسك بالبطلان (كفرع أول) والتنازل

عن التمسك بالبطلان (كفرع ثاني).

### الفرع الأول : مسقطات التمسك بالبطلان.

يمكن اثاره الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها ولا يعتد بهذا الدفع اذا قدم من

تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الاجرائي المشوب بالبطلان دون اثارته وهذا حسب ما

جاء في نص المادة 61 من ق.إ.م . إ .<sup>2</sup> حيث نلاحظ من خلالها أن المشرع الجزائري قد اكتفى

بالنص على حالة واحدة يسقط فيها الدفع بالبطلان والمتعلقة بإبداء دفع في الموضوع , كما لا

يمكن اقامة سقوط الدفع بالبطلان على مجرد تقديم دفاع في الموضوع من أي طرف , بل يشترط

أن يكون من قرر الدفع لمصلحته هو من قام بإبداء الدفاع في الموضوع , كي يبني عليه سقوط

<sup>1</sup> عبد القادر عدو ، مرجع سابق ،ص208 .

<sup>2</sup> - المادة 61 : " يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها و لا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته."

الحق في ابداء الدفع بالبطلان الإجرائي وبالتالي يحق لصاحب المصلحة التمسك بالبطلان الذي يجب أن يكون قبل إبداء دفع في الموضوع وإن لم يتم التمسك به في الوقت المحدد له قانونيا وتم التطرق للموضوع فهنا يسقط حق هذا الأخير في التمسك بهذا الدفع<sup>1</sup> وهي حالة من بين الحالات التي تؤدي الى السقوط وهناك حالات أخرى نذكرها كالاتي:<sup>2</sup>

- تقديم دفع شكلي آخر خلاف البطلان , سوى شفاهية أو مذكرة مكتوبة .

- الدخول في الموضوع بطلب رفض طلبات المدعي , أو مناقشتها من أجل الحكم برفضها أو عرض التصالح بشأنها.

- طلب تأجيل الدعوى بتقديم مستندات حاسمة تؤكد عدم صحة طلبات المدعي أو طلب التأجيل للاطلاع على مستندات الخصم والرد عليه.

- طلب ضم دعوة أخرى منظورة أمام دائرة أخرى بنفس المحكمة لتحقيق دفاعه لعدم صحة طلبات المدعي، وهذا يعني اقراره بسلامة الإجراءات ودخوله في الموضوع.

-- طلب وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى.  
-- الدفع بعدم قبول الدعوى.

-- التمسك بسقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم.

- وقف الدعوى اتفاقا ثم تعجيلها، فلا يجوز عند تعجيل إبداء البطلان على الإجراءات السابقة على الوقف.

### الفرع الثالث: التنازل عن التمسك بالبطلان.

إن التمسك بالبطلان الخاص هو الحق الذي يتوقف استعماله على إرادة الخصم صاحب المصلحة فيه , فله الاختيار في التمسك بها و الامتناع عنه , كما يحق له التنازل عنه بعد إثارته يعني قبل أن تصدر المحكمة حكمها بالبطلان , فهذا الحق قد خوله القانون لصاحب المصلحة لكن

<sup>1</sup> - د.بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص104.

<sup>2</sup> علواش فريدة ، كاهنة بركان، مرجع سابق ، ص49.

المشروع لم يتطرق اليه ولم يضع نصا خاصا بذلك بالرغم من اهميته , على عكس المشروع المصري الذي نص عليه في المادة 22 من ق.م.م.ت.م والتي تنص على ما يلي :

" يزول البطلان ادا نزل من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنيا , وذلك فيما عدا الحالات التي يتعين فيها البطلان من النظام العام ".<sup>1</sup>

إن النزول يعد تعبيرا عن إرادة صادرة من صاحب الشأن ، أي لمن تقرر البطلان لصالحه فيهدر بموجبه حقه في البطلان , فيحول الإجراء الباطل الى إجراء صحيح بأثر رجعي مند لحظة اتخاذه فقد يكون التعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنية.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 294 .

<sup>2</sup> د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 38 .

## خلاصة الفصل

نستخلص مما سبق ذكره في هذا الفصل أن البطلان الإجرائي من أهم الجزاءات المقررة شرعا فهو ينتج عن كل عيب يشوب الإجراء ولو كان تافها ، فله أهمية كبيرة في التطبيق العملي ، فقد يمتزج البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي في تصرف قانوني واحد أو قرار اوحكم واحد . كما قد يختلط البطلان ببعض الجزاءات الأخرى المشابهة له والتي قمنا في هذا الفصل بالوقوف على أهم النقاط التي تميز البطلان عن غيره، كما استنتجنا بأن الدفع بالتمسك ببطلان الإجراء الباطل قد قيده المشرع الجزائري بشروط سوى من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ومدى تعلق البطلان بالنظام العام وكذا الأشخاص الذين لهم الحق بالتمسك به.

## الفصل الثاني

أثار البطلان الإجرائي ووسائل الحد منه

إن آثار البطلان تقتصر على العمل الإجرائي المطعون فيه، لكن قد يمتد البطلان ليشمل كل الإجراءات المنجزة على أساس العقد الذي أبطل. وأحيانا قد يكون الجزاء الذي يترتب البطلان أكثر خطورة إذ يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، فإذا أبطل عقد الاستئناف مثلا، فإن أجل الاستئناف يكون قد أنقضى. والبطلان الناتج عن التكاليف بالحضور قد يترتب عليه تقادم الدعوى وكذا سقوط الحق. وعليه فإنه لا شك أن القضاء الذي يترتب البطلان على عدم تاريخ عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف واعتبار هذا البطلان من النظام العام يجب على القاضي إثارته تلقائيا وهو قضاء غير مستقيم إذ أن خلو العريضة من التاريخ لا يجعل منها عريضة باطلة في غياب نص صريح يقضي بذلك وكذا لعدم تضرر الخصم من هذا الإغفال، هذا وأن إجراء تاريخ العريضة ليس له في الواقع أي فائدة إجرائية خلافا. مثلا التاريخ الذي أوجبه القانون بالنسبة لبعض المحاضر التي يحررها المحضر القضائي كمضرب تبليغ الأحكام كون التاريخ من له فائدة إجرائية من أجل الطعن، في هذه الأحكام يسري من التاريخ المبين في محضر التبليغ وإغفال التاريخ في هذه الحالة يترتب عليه بطلان هذا الأخير. وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

آثار التقرير بالبطلان (المبحث الأول) وسائل الحد من البطلان (المبحث الثاني)

## المبحث الأول: آثار التقرير بالبطلان الإجرائي

يترتب البطلان عن مخالفة النموذج القانوني الذي تتخذ إجراءات التحقيق القضائي في المنازعات و يكون إما البطلان للعيب في الشكل و انطلاقا للعيب في الموضوع بحيث يجعل ترتيب الأثر القانوني لإجراء التحقيق المعيب منعدا<sup>1</sup> و الهدف من صياغة أحكام نظرية البطلان الى حماية الشكل الذي تفرض إجراءات التحقيق للوصول إلى إظهار الحقيقة القضائية و حماية الحقوق الموضوعية غير أن العبرة ليس بالشكل بل بلوغ مضمون الحماية القضائية للحقوق المتنازع عليها و لهذا قرر المشرع وسائل قانونية تقلل من دواعي البطلان و تحد من آثاره و تتضح هذه الوسائل خاصة في التصحيح.<sup>2</sup>

- إن التقرير بالبطلان يكون بقرار من المحكمة طالما أن هذا القرار لم يكن منه للخصومة، إما إذا كان التقرير به يترتب عليه إنهاء مرحلة من مراحل الخصومة، فيكون ذلك بحكم كما هو الشأن في التقرير ببطلان الحكم الابتدائي من المحكمة الاستئنافية أو ببطلان الحكم الاستئنافي أو النهائي من محكمة النقض.<sup>3</sup>

- والتقرير بالبطلان يكون له طبيعة كاشفة إذا كان الأمر يتعلق بإجراءات تتعلق بالنظام العام، ويكون منشأ إذا كان بسبب البطلان نسبي أو إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم.<sup>4</sup>

- والتقرير بالبطلان إذا لم تنظمه النصوص القانونية فهو تملية القواعد العامة كما يستخلص من أحكام القضاء ويترتب على التقرير بالبطلان آثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أو لاحقة ، ومنها ما تعلق بالطعن بالإجراء الباطل بالنقض، كما يثير ببطلان مسألتين: الأولى تحول العمل الإجرائي الباطل و الثانية تجزئة و إعادة الإجراء الباطل.<sup>5</sup> و سنعالج في هذا المبحث اثر البطلان الإجرائي على العمل الإجرائي في ذاته (مطلب أول

<sup>1</sup>فتحي والي، مرجع سابق، ص 815-812

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفاء مرجع سابق، ص 396، 397 .

<sup>3</sup> فتحي والي ، مرجع نفسه، ص 814.

<sup>4</sup> فتحي والي ، مرجع نفسه، ص 842.

<sup>5</sup> د احمد الهندي، مرجع سابق، ص 41.

( أثر البطلان الإجرائي على الإجراءات السابقة عنه ( مطلب ثاني ) أثر البطلان الإجرائي على الإجراءات اللاحقة عليه (مطلب ثالث ) .

### المطلب الأول: آثار البطلان الإجرائي على العمل الإجرائي في ذاته

إن العمل الإجرائي لا ينتج أي أثر ويعتبر وكأنه لم يكن إذا أعلن البطلان.

ولهذا فإن ميعاد الطعن يبدأ من إعلان الحكم، إذا كان إعلان الحكم باطلا فلا يترتب عليه بدء ميعاد الطعن في الحكم، ويمكن الطعن فيه ولو بعد فوات ميعاد الطعن محسوبا من هذا الإعلان.<sup>1</sup>

هذه قاعدة عامة ، لكن توجد حالات تترتب فيها على العمل الإجرائي رغم بطلانه آثاره القانونية، وهذه الآثار قد تكون آثار عمل آخر يتحول إليه العمل الباطل ، وقد تكون بعض آثار نفس العمل الباطل ينتجها العمل الباطل ، وعليه ومما سبق ذكره نلمس وجود صورتين ،الأولى تتحدث عن تحول العمل الباطل والثانية نتحدث عن ما يعرف بالبطلان الجزئي والذي يقصد به البطلان بالإنقاص وتجزئة وإعادة الإجراء الباطل وفي هذا المطلب سوف نتطرق إلى تحول العمل الاجرائي الباطل (فرع أول) إنتقاص العمل الباطل (فرع ثاني)و التفرقة بين تحول العمل الإجرائي (فرع ثالث).

### الفرع الأول: تحول العمل الإجرائي الباطل

العمل الاجرائي الباطل قد يتحول الى عمل إجرائي آخر، وقد يتحول الى عمل غير إجرائي.

فالتحول الأول يكون يتجه إلى عمل إجرائي صحيح وهي تؤدي الى التخفيف من أثر البطلان الذي يؤدي إلى إعتبره كأن لم يكن، وعليه<sup>فإنه</sup> يشترط لتطبيق نظرية التحول شرطان أساسيان:

1- أن يكون العمل الإجرائي باطلا لتخلف مقتضى أو أكثر من مقتضياته.

<sup>1</sup>فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 816.



2- أن تكون المقتضيات الباقية مقتضيات عمل قانوني آخر يعرفه القانون ولا يشترط نية من قام بالعمل الباطل إلى العمل المحول إليه فيما كان يعلم بالبطلان.<sup>1</sup>

ومن تطبيقات نظرية التحول نذكر على سبيل المثال:

أ- إذا حلف اليمين الحاسم باطلا لعب شكلي فإنه يمكن ان يتحول إلى إقرار قضائي صحيح.

ب- إذا كان إعلان سقوط الخصومة باطلا لعدم مراعاة ميعاد المسافة فإن هذا الإعلان الباطل يعتبر صحيحا بصفته إعلانا يرمي إلى استئناف الإجراءات.<sup>2</sup>

أما في التحول الثاني الذي ينصب على التحول إلى عمل غير إجرائي أو عمل مادي فهذا

ينطبق على التحول إلى العمل الغير مشروع: مثلا

قد يكون الدفع باطلا ولكنه إذا تم بسوء نية وترتب عليه ضرر للخصم إلترم من قدمه بالتعويض وفقا للقواعد العامة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: انتقاص العمل الاجرائي.

يقصد بانتقاص العمل الإجرائي، أن يكون هذا العمل إما عملا بسيطا من حيث تركيبته ولكنه متعدد الآثار فيتحقق هذا الانتقاص من حيث آثاره فيترتب العمل الإجرائي الباطل بعض آثاره رغم بطلانه. ويمكن الكلام عن الانتقاص في الحالتين التاليتين:

أولاً: أن يكون العمل الإجرائي عمل مركبا يتكون من عدة أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام و يكون أحد الأجزاء معيبا و تبقى الأجزاء الأخرى صحيحة و يشترط لتحقيق الانتقاص في هذه الصورة أن يكون العمل الإجرائي قابلا للتجزئة من حيث تركيب أجزاءه

<sup>1</sup> فتحي والي، مرجع سابق، صص 821-824.

<sup>2</sup> عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص 349.

ثانيا : أن يكون العمل الإجرائي بسيط و لكنه متعدد الآثار فيتحقق الانتقاص من حيث آثاره ، فيرتب العمل الإجرائي الباطل بعض آثاره رغم بطلانه و لهذا يرى جانب من الفقهاء أنه لا يمكن الكلام عن الانتقاص أو البطلان الجزئي إلا في الصورة الأولى و لهذا فهم يشترطون أن يكون العمل قابل للتجزئة ، فإذا لم يكن كذلك فإن وجود جزء معيد منه يؤدي إلى بطلان سائر الأجزاء و بالتالي يكون البطلان كليا<sup>1</sup>

كما يمكن ان يكون الانتقاص في حالة العمل المركب أي يتكون من عدة أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام ويكون أحد الأجزاء معيبا فتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة ويشترط في هذه الإحالة أن يكون العمل الإجرائي قابلا للتجزئة من حيث تركيب أجزائه.

### الفرع الثالث: التفرقة بين تحول العمل الإجرائي والانتقاص

يشترك التحول والانتقاص في أن كل منهما يفترض بطلان العمل الإجرائي، فحيث لا بطلان ما لا يمكن الكلام عن التحول والانتقاص ويؤدي كل منهما إلى آثار قانونية تنتج رغم بطلان العمل ويتبين لنا الفارق بين الصورتين في كون التحول تكفي المقترضات الباقية غير المعيبة لتكوين عمل إجرائي يعرفه القانون فيستبدل بالعمل الباطل عملا آخر جديد إن كان يتكون من مقتضيات غير معيبة من العمل الباطل إلا انه يعتبر عمل جديدا بحيث أن الآثار التي ينتجها تعتبر آثار له وليست آثار العمل الباطل.<sup>2</sup>

أما في الانتقاص فإن المقترضات الغير معيبة لا تكفي لإنتاج عمل جديد يتحول إليه العمل الباطل وإنما ينتج العمل الباطل هو نفسه بعض آثاره التي ينتجها لو كان صحيحا، فالآثار الناتجة عن الانتقاص هي بعض آثار نفس العمل الباطل وليست آثار عمل جديدة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 824 .

<sup>2</sup> فتحي والي ، مرجع نفسه ، ص 826 .

<sup>3</sup> فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 826 .

## المطلب الثاني: آثار البطلان على الإجراءات السابقة عليه

الأصل أن العمل الإجرائي الباطل لا يؤثر على الأعمال السابقة عليه فإذا سقط التابع أو الفرع فليس من اللازم أن يسقط الأصل أو المتبوع فبطلان إجراءات المحكمة لا يؤثر في صحة إجراءات التحقيق الذي أجري مع الخصم إذا كانت هذه هي القاعدة إلا أن العمل السابق قد يتأثر مع بقاءه صحيحا بما أصاب العمل اللاحق من البطلان فيصبح غير ذي فائدة في الخصومة، فالأعمال الإجرائية السابقة على صدور الحكم الباطل لا تؤدي وظيفتها كاملة بعد صدور هذا الحكم الباطل، لأن فائدة هذه الأعمال تتمثل في المشاركة في إيصال الخصومة الى نهايتها الطبيعية بصدور حكم في الموضوع ينهي النزاع فإذا لم يحدث هذا فإنها لا تكون قد أدت مهمتها رغم ذلك التأثير فإن تلك الأعمال تظل صحيحة ولا تتأثر ببطلان العمل اللاحق.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: عدم تأثير بطلان العمل الإجرائي في الأعمال السابقة

القاعدة في هذا الخصوص هي أن الأعمال الإجرائية السابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان، متى كانت في نعتها صحيحة وهذا ما نصت عليه المادة 24 فقرة 3 من مجموعة المرافعات المصرية الجديدة.<sup>2</sup>

فهناك أمثلة كثيرة على هذا نذكر منها على سبيل المثال:

- بطلان أي عمل من أعمال التحقيق لا يؤثر في صحة افتتاح الدعوى ولا في صحة أعمال
- التحقيق السابقة عليه، وبطلان الحكم لا يؤثر في صحة صحيفة افتتاح الدعوى ولا في صحة الأعمال الإجرائية الأخرى السابقة على الحكم، فبطلان إعلان الحكم لا يؤثر في صحة الحكم.

<sup>1</sup> فتحي والي، نفس المرجع، ص، ص842-847.

### الفرع الثاني: تأثير بطلان العمل الإجرائي في الأعمال السابقة

مما سبق ذكره سابقا حول تأثير بطلان العمل الإجرائي في صحة الأعمال السابقة عليه فإنه قد تكون هذه الأعمال وإن تمت صحيحة ، لكن ليست ذي فائدة في الخصومة التي تمت فيها فالأعمال الإجرائية إنما تكون ذات فائدة بالمشاركة في إيصال الخصومة إلى نهايتها الطبيعية وذلك بصدور حكم في الموضوع ينهي النزاع وعليه نستطيع التوصل إلى أنه في حالة ما إذا كان الحكم المنهي للخصومة مثلا باطلا فإنه يترتب على هذا البطلان أن لا تكون الأعمال الإجرائية السابقة وإن تمت صحيحة قد قامت بوظيفتها كاملة، على أن من الخطأ القول بان هذه الأعمال السابقة باطلة . فمثلا في حالة تدخل واقعة لاحقة وأدت إلى عدم إنتاج العمل لإثاره القانونية كلها أو بعضها، فإن هذه الواقعة وإن حالت دون نفاذ العمل إلا أنها لا تؤثر في صحته.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: آثار البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه

القاعدة أن بطلان العمل الإجرائي لا يؤثر في الأعمال إلا إذا كانت مبنية عليه، فشرط بطلان العمل اللاحق بسبب العمل السابق هو الارتباط بينهما والارتباط المراد هنا هو الذي يجعل العمل السابق مفترض لصحة العمل اللاحق أو حلا له، أو سببا منشئا له، فلا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بينهما، بل لابد من الارتباط القانوني الذي يجعل العمل اللاحق مبنيا على الأول، فالتابع يسقط بسقوط المتبوع والفرع يسقط الأصل.<sup>2</sup>

أما إذا لم يكن العمل تابعا للعمل الباطل أو فرعا له فإنه لا يبطل بطلانه الأعمال اللاحقة فإذا لم تكن مرتبطة ارتباطا قانونيا بالعمل الباطل، فإنها تظل صحيحة، لاستقلالها عنه، ببطلان الشهادة لا يقرر عليه البطلان تقرير الخبير ولو تعلق الأمر بنفس الواقعة وكان التقرير تاليا للشهادة، كما أن البطلان الحكم لا يؤدي إلى البطلان إعلانة، إذ الإعلان يعتبر عمل مستقل عن الحكم<sup>3</sup>

<sup>1</sup>فتحي والي ،مرجع سابق ، ص 847.

<sup>2</sup>فتحي والي ،مرجع سابق ، ص 848.

<sup>3</sup>عبد الحكيم فوده، مرجع سابق،ص354.

## المبحث الثاني: وسائل الحد من آثار البطلان

ان الحكم بالبطلان يترتب اثارا عديدة تؤثر على سير الدعوى والخصومة وعليه فإن هناك من الوسائل والأليات التي يمكن الاعتماد عليها حتى تستمر إجراءات الخصومة دون تأثير الأشكال المعيبة، وبالتالي التقليل من آثار البطلان وحماية لمصلحة الخصوم، ومن بين هذه الوسائل إمكانية تصحيح البطلان والذي يكون بزوال العيب الإجرائي الباطل ومع بقاءه، وكذا النزول عن التمسك بالبطلان الذي قد يكون ضمني أو صريح، وعليه تطرقنا في هذا المبحث إلى تصحيح البطلان (مطلب اول) والنزول عن البطلان (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: تصحيح البطلان الإجرائي بزوال عيب الإجراء القضائي.

يقصد بتصحيح البطلان زواله، وعدم قابلية العمل الإجرائي المعيب للبطلان حيث نرى أن المشرع يكثر من حالات التصحيح لهذف استمرار الخصومة ويحقق الإجراء غايته، بحيث بعد اعتماد التصحيح لا يمكن للخصم طلبه، كما يمنع أيضا من الحكم به، وبهدف عدم المغالاة في الشكل<sup>1</sup> والحد من حالات البطلان نص المشرع الجزائري على طريقتين لتصحيح البطلان وهذا عن طريق

التصحيح بتكملة الإجراء (الفرع الأول) والتصحيح بالحضور (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: تصحيح البطلان الإجرائي بتكملة الإجراء القضائي الباطل

يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونيا لا تخاد الإجراء، ويقصد بتصحيح الإجراء الباطل أن يضاف اليه البيان أو الشكل أو العنصر الذي ينقصه وهذا حسب ما نصت عليه المادة 62 من ق.إ.م.إ. ويتم هذا الأخير بطلب من القاضي مع منحه أجل لذلك. وقد يكون أيضا بطلب من الخصم المتسبب في البطلان طبقا نص المادة 66 من ق.إ.م.إ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>فائق نشأة فائق أبو حبله ، مرجع سابق ، ص 81 .

<sup>2</sup>المادة 66 ق.إ.م.إ. " لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة"

فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه. والمقصود بتصحيح الإجراء الباطل إضافة ما يكمله أو يعدل ما يوجد به من عيوب أدت إلى بطلانه. إليه كما ومن أمثلة التصحيح أيضاً أن يرفع الاستئناف في الميعاد ولا يؤدي الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة وإنما يؤدي بعدئذ في خلال الميعاد وهذا البطلان في مثل هذه الحالة هو من النظام العام.

ومن أمثلة أيضاً، أن ترفع الدعوى من ناقص الأهلية فيحضر وصيه الجلسة الأولى المحدد لنظرها ويوالي إجراءاتها.

ومن أمثل أيضاً التصحيح بالتكملة أن يقوم المدعي بإعادة إعلان صحيفة الدعوى مستوفية لما أغفله من بيانات عند إجراء الإعلان الأول، أو يجري هذا التصحيح في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، على أن لا يعتد إلا بالتصحيح في إحترام أي ميعاد من المواعيد المقررة لرفع الدعوى، على أن تراعى مواعيد الحضور بعد التصحيح<sup>1</sup>.

وبما أن التصحيح بالتكملة يرتبط مباشرة بالميعاد فإن يحدث وإن لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون، فإن حق التصحيح يكون مطلقاً، غير مقيد بميعاد واحد يمنحه القاضي للخصم وإنما للقاضي أن يمنحه ميعاد آخر إذا اتضح له أنه كان معذوراً.<sup>2</sup>

وقد يتم تصحيح الإجراء فيزول عيبه بعمل أو إجراء يقوم به من وجه إليه كما إذا رفعت الدعوة على قاصر وحضر وصية وقام بولاية إجراءاتها

ويجوز التصحيح بالتكملة ولو كان البطلان متصل بالنظام العام مادامت التكملة تؤدي إلى تصحيح الإجراء، ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أن ترفع دعوة باسم الأصيل من جانب محامي غير موكل عنه بتوكيل رسمي أو ثابت التاريخ قبل الجلسة المحددة لنظرها فيحضر الأصيل ويوالي إجراءاتها أو ترفع

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء ، مرجع سابق ، ص 400

<sup>2</sup> فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 611.

باسم شركة من جانب أحد مديريها فقط فحين أن الذي يمثلها هو سائل المديرين فيحضر جميع هؤلاء في جلسة المرافعة.<sup>1</sup>

الأصل في الإجراء أن لا يبطل إلا اذا كان معيبا، وأن وجود العيب في الإجراء يترتب عليه بطلانه أما المقصود بتكملة الإجراء الباطل إضافة المستلزمات التي تنقصه أو تصحيح الجزء المعيب منه<sup>2</sup> ولتكملة الإجراء الباطل يجب:

- أن يضاف إلى الجزء الباطل ما ينقصه مثل رفع الدعوى على قاصر فإن حضور الوصي يصح بالبطلان.
- أن يتم التصحيح بالتكملة في الميعاد المحدد قانونا مثل البطلان الاستثناف بسبب عدم توقيعه من المحامي.

#### الفرع الثاني: تصحيح البطلان بالحضور

- لقد حدد القانون تشكيلة معينة لتحضير أوراق التكليف بالحضور ورتب في نفس الوقت الجزء على نقصان أي بيان جوهري من بيانتها.<sup>3</sup>
- ولتصحيح البطلان بالحضور يشترط أن:
- تعلق البطلان بلائحة الدعوى وإعلاناتها وأوراق التكليف بالحضور.
- أن يكون البطلان ناشئا عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة بحيث يؤدي الى تفويت الغاية منه.
- حضور المعلن إليه أو إيداعه مذكرة بدفعه ومتى زال البطلان اعتد بالإجراء المعيب من تاريخ اتخاده اي صحح الإجراء الباطل.

<sup>1</sup> فتحي والي ، مرجع سابق ، 613 .

<sup>2</sup> هوام نسيم، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> أحمد هندي، مرجع سابق، ص 878.

إن الأخذ بفكرة التصحيح بالحضور يترتب عليه ان المدعى عليه يجد من مصلحته ان يغيب، فتصدر المحكمة عليه حكما غيابيا يقوم بمعارضته والتمسك بالبطلان بصحيفة المعارضة. وهذا قد لا يحدث إذا كان الخصم يستطيع رغم حضوره التمسك بالبطلان، واضطر الخصم للغياب ليستطيع التمسك بالبطلان.

كما تجدر الإشارة الى أنه اذا كان حضور المعلن اليه ادى إلى تحقيق الغاية من الشكل القانوني رغم تعييبه فان العمل لا يكون باطلا. إذ يؤدي الحضور الى تصحيح البطلان وهذا لا يحتاج إلى نص خاص لأنه تطبيق للقاعدة العامة. أما اذا أدى التصحيح باعتباره واقعة قانونية مصححة فانه لا ينتج هذا الاثر. إلا بالنسبة لأوراق التكليف بالحضور

### المطلب الثاني: تصحيح البطلان مع بقاء العيب الاجرائي القضائي

للخصم الذي من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق و يتحقق النزول بإعلان إرادة النزول صراحة أو ضمنا، حيث لا يمكن الكلام عن النزول بغير هذه الإرادة و قد يرد على الحق في التمسك بالبطلان و كذا على طلب البطلان نفسه بعد إبدائه إلى جانب حالات النزول عن طلب البطلان التي يرجع التصحيح فيها عن إرادة الخصم، هناك حالات أخرى يتم فيها التصحيح نتيجة تحقق واقعة قانونية معينة و هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب: النزول عن التمسك بالبطلان (فرع أول) و تصحيح البطلان بواقعة قانونية (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: النزول عن التمسك بالبطلان

يمكن تعريف النزول عن التمسك بالبطلان على أنه التصحيح مع بقاء العيب، فالخصم الذي من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق عن طريق إعلان إرادة النزول صراحة أو ضمنا وغير هاتين الطريقتين لا يمكننا التحدث عن النزول. وعليه سوف نقوم بالتطرق إلى النزول الصريح أولا ثم النزول الضمني ثانيا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> فائق نشأة، فائق أبو حبله، مرجع سابق، ص 83-84.



## أولاً: النزول الصريح:

هو إعلان من له التمسك بالبطلان صراحة بالنزول عن حقه في التمسك به، حيث لا يشترط شكل خاص في النزول، معنى ذلك أنه يمكن أن يتم شفاهه في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر، كما يمكن أن يتم كتابة في مذكرة تعلن إليه ويكون صراحة عن طريق القبول بالطلبات وهو الإجراء الذي نصت عليه المادة 237 من ق.إ.م.إ<sup>1</sup> بنصها "القبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه ، أو على حكم سبق صدوره...." كما تنص المادة 283 من ق.إ.م.إ : القبول بطلب الخصم يعد اعترافاً بصحة ادعاءاته وتخلياً من المدعى عليه<sup>2</sup>

## . ثانياً : النزول الضمني:

النزول الضمني هو سلوك من الخصم يدل على استعداده لتحمل اثار العمل المعيب، وعلى القاضي أن يبحث هنا عن إرادة النزول في سلوك الخصم صاحب الحق في التمسك بالبطلان،<sup>3</sup> أي أن القاضي هنا يبحث عما إذا كان العمل الذي يراد اعتباره نزولاً يمكن أن يتفق في ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطلان، فإذا كان العملان متوافق أن فهنا يجب قبول بالبطلان شريطة ألا يكون هذا مخالفة للمنطق.

ومن تطبيقات النزول الضمني نذكر على سبيل المثال:

1-يزول البطلان الحجز على العقار المرهون الناشئ من عدم إنذار الحائز للعقار، ويتدخل هذا الأخير وطلبه التأجيل لسداد الديون.

<sup>1</sup> المادة 237 ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> المادتين 237 و283 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 57.

2-بطلان إجراءات التقاضي أمام أول درجة لتوجيهها الى القيم المؤقت على التركة بعد انتهاء نيابته يزول إذا كان المستأنف الذي يتمسك بالبطلان قد أعلن استئنافه الى هذا القيم بهذه الصفة دون أي تحفظ.<sup>1</sup>

### ثالثا: شروط صحة النزول

هناك ثلاثة شروط أساسية حتى يتحقق النزول نوضحها فيما يلي:

- 1-أن يكون النزول ناتج عن عيب أصاب الإجراء وأثره الذي رتبته ويقصد هنا بالبطلان الصادر ممن له الحق في التمسك به.<sup>2</sup>
- 2-يجب أن تتوافر الاهلية اللازمة للنزول ويقصد بها أهلية التقاضي، فالقاصر مثلا غير مأذون له بالقيام بأعمال تجارية فهو ليس له الحق في التقاضي وليس له أهلية النزول<sup>3</sup>
- 3-أن يثبت لدى الخصم إرادة النزول عن آثار الدفع الشكلي بوجود العيب الاجرائي، بمعنى أن إرادة الخصم تتجه مباشرة إلى النزول بالمعنى الحقيقي.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: تصحيح البطلان بواقعه قانونيه لاحقه

يقوم الخصوم بتحديد وقائع معينه في الخصومة، فإذا حدثت إحداها ترتب عليها السقوط الحق في البطلان بصرف النظر إرادته<sup>5</sup>، فيتم تصحيح البطلان نتيجة لتحقق واقعه معينه وهذا ما نصت عليه المادة 66 من إ.م. إ و هي كالاتي: لا يقضي البطلان إجراء من إجراءات القابلة للتصحيح اذا زال سبب ذلك بالبطلان بإجراء لاحق اثناء سير الخصومة ، كذلك ما أشارت اليه المادة 61 من نفس القانون لأن الدفع ببطلان التبليغ دفع شكلي يجب إيدائه قبل اي دفع آخر ، كما تفصل فيه

<sup>1</sup>فتحي والي ، مرجع سابق ص678.

<sup>2</sup> https .wissal.anla montada.net t7-topic بتاريخ 2022/06/12 على الساعة 17سا .

<sup>3</sup>د. فتحي والي، نفس المرجع ،ص.560.

<sup>4</sup>عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.288.

<sup>5</sup>د.فتحي والي، نفس المرجع، ص 608.

المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى<sup>1</sup> كما أن غياب التكليف بالحضور في ملف الدعوة يؤدي بالقاضي إلى الفصل ببطلان إجراءات الخصومة ، إلا أن حضور المدعي عليه طواعية أو محاميه أو وكيله ، يصح ذلك و يزول البطلان الذي كان قائماً من قبل و فصل القاضي بحكم حضوري لأن الغاية من تبليغ التكليف بالحضور قد تحقق وليس هناك ضرر بمصالح الخصم وهذا أثناء الخصومة ، كذلك فيما يخص الأعمال اللاحقة عن البطلان أثناء سير الخصومة وإنما بعدها مثل انقضاء مواعيد الطعن على الحكم فيترتب على ذلك يصحح يترتب على ذلك زوال البطلان الذي يشوب الحكم ، عندئذ يصحح البطلان لحجيه الأمر المقضي به<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>د.عمر زودة، مرجع سابق، ص 369

<sup>2</sup>خولة تيزارريين ، نوال خوالدي ، مرجع سابق ،ص 56 .

## خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل توصلنا إلى أن أثار البطلان الإجرائي يبقى صحيحا منتجا لإثاره حتى يقرر القاضي البطلان وهذه قاعدة عامة لا استثناء عليها فهي تنطبق على أي نوع من أنواع البطلان سواء تعلق الأمر بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة.

كما توصلنا أيضا إلى أن أثار البطلان الإجرائي لا ينصب على العمل الإجرائي فقط وإنما يمتد إلى أعمال إجرائية قد تكون سابقة له أو لاحقة عليه فيسقط متى كان هو أساس لها و ترتبت هي عليه كما أن أثار البطلان الإجراءات السابقة له أو اللاحقة عليه يراعي أن الحكم ببطلان الإجراء لا يستتبع بطلان ما تقدم عليه من إجراءات كما لا تبطل الإجراءات المتأخرة عليه إذا كان لها كيان مستقل، كما توصلنا ولتخفيف العبء على مرفق القضاء يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم في الميعاد المقرر قانونا لا تخاد الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة معاد مناسباً لتصحيحه، و لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه كما يمكن النزول عنه و ذلك بإعلان الخصم إرادته في ذلك و قد يكون ضمنياً أو صريحا.

الخلاصة

نخلص من خلال هذه الدراسة التي أنصبت على عرض البطلان في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات الإجرائية فقد وازن في موضوع البطلان الاجرائي بين نقطتين أساسيتين الأولى تتعلق بإضفاء الصرامة في القواعد الإجرائية رعاية للمصلحة العامة و الثانية بإضفاء الليونة على هذه القواعد الإجرائية مراعاة لحقوق الافراد و نخلص كذلك أنه من أجل السير الحسن لمرفق القضاء يجب مراعات تلك الإجراءات و المواعيد المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك بضمان إتباعها من طرف الخصوم و القضاة على حد سواء، وهذا يقودنا الى أن مخالفتها يترتب إجراءات معينة لضمان احترامها ويعتبر البطلان أهم و أخطر إجراء يمكن توقيعه في حالة المخالفة وهذا ما تبناه المشرع الجزائري حيث ذهب الى أبعد من ذلك تبنيه النظام القانوني الذي مفاده "البطلان بغير نص مع اشتراط إثبات الضرر في حالة بطلان الأعمال الإجرائية الشكلية"

حيث أخذ بمبدأ لا بطلان بغير ضرر وفي ظل هذا المبدأ تم التمييز بين البطلان الذي يمس الأعمال الإجرائية الشكلية وتلك الأعمال الإجرائية الموضوعية .حيث خصه المشرع الجزائري بأحكام خاصة ضمن وسائل الدفاع في الفصل المتعلق بالدفع الشكلية فالدفع بالبطلان يعتبر من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة كالْبطلان بسبب انعدام الأهلية كما قد يتعلق بالمصلحة الخاصة و بالتالي قيده المشرع بشروط كما هو الحال بالنسبة لبطلان محاضر التبليغ وبالتالي حافظ المشرع على الأسس التي يثبت عليها نظرية البطلان .

كما حدد المشرع حالات البطلان المتعلقة بمخالفة العقود الغير القضائية والإجراءات حصرا في حالتين فقط بموجب (المادة 64 ق ا.م.ا. وهما انعدام أهلية الخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي. كذلك حيث أخذ عنه المشرع الجزائري نظام البطلان الإجرائي الحالي مع تجنب الانتقادات الموجهة المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية.

وخلصنا إلى أن المشرع الجزائري قد حرص على تقليص حالات البطلان واستمرار الخصومة القضائية إلى غاية الفصل فيها بموجب حكم قضائي وذلك سواء بالتنازل عنه أو عن طريق تصحيحه خلال سير الخصومة وبالتالي يكون قد وفق إلى حد بعيد في فرض احترام القانون من خلال احترام إجراءاته وبالتالي ضمان حقوق المتقاضين بضمن احترام القواعد الإجرائية.

اتضح من خلال هذه الدراسة بأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى نقاط مهمة تتعلق بالبطلان نذكر منها:

-إن المشرع الجزائري لم يضع من النصوص التي تعالج البطلان ما أدى إلى عدم وجود نظرية عامة له ومتكاملة تشمل جميع النقاط المتعلقة بالبطلان. حيث نجد أنه أغفل عن تنظيم قواعد البطلان لأسباب موضوعية والتي تثير مشكلة أمام الباحث، حيث اقتصرت قواعد البطلان على وضع نصوص تنظم البطلان لعيب شكلي.

أما بالنسبة لأثر الاجراء الباطل على غيره من الإجراءات فأننا نرى القانوني الجزائري جاء خاليا من بيان أثر الإجراء الباطل على الإجراءات ذاتها أو الإجراء السابق له واللاحق عليه.

-أما بالنسبة لطرق تصحيح البطلان فإنه لم يرد أي نص قانوني يشرح هذه الطرق.

وعليه نوصي المشرع الجزائري بأن يتعمق في موضوع البطلان وذلك أن يخصص فصلا مستقلا للبطلان الإجرائي يتضمن بشكل واضح: حالات البطلان وأثاره وكذا قواعد التمسك به وتمييز البطلان عن المصطلحات المشابهة له، وأن يعالج الأثر الذي يترتب عن البطلان الإجرائي لو كان صحيحا.

## قائمة المصادر و المراجع



أولاً: المصادر

قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية ،عدد 21 ، الصادرة في 23 افريل سنة 2008.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب :

1- احمد هندى، قانون المرافعات المدنية و التجارية ،(د. ط) ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية 1995.

2-أحمد أبو الوفاء ،نظرية الدفع في قانون المرافعات ، (د.ط) ،منشأة المعارف، الأسكندرية ، د، ت،ن.

3- عبد الحكيم فودة ، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة ، ط2 ، دار الفكر و القانون، المنصورة، 1999.

4- عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ،ج1، (د. ط) ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2004.

5- عبد الرحمن بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط2، منشورات بغداد ، ، 2009

6-عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية الجديدة ، (د. ط)، موفم للنشر، الجزائر، 2009 .

7-عبد القادر عدو ، محاضرات في الإجراءات المدنية ، ط 1،الأمل للنشر و الطباعة ،أدرار ،2017

8-عمر زوده، إجراءات مدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاة ، ط3، دار الفكر و القانون ، الجزائر، 1999 .

9 -فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ،ط2، الأسكندرية ،منشأة المعارف، 1997.

- 10-نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، د.ط دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر ، 2008 .
- 11-هوام النسيم ، دعوى ابطال إجراءات التنفيذ ، ط1، النشر الجامعي الجديد ،تلمسان ، الجزائر، 2017 .

## ب المذكرات

### \*مذكرات الماجستير

- 1-فائق نشأة فائق أبو حبله ، بطلان الإجراءات في اصول المحاكمات المدنية و التجارية ، مذكرة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ،فلسطين ، 2012 .
- 2-فوزي دهم الراشدي ، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات ، مذكرة ماجستير ،مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط 2011.

### \*مذكرات الماستر:

- 1-زهرة تيزرارين ونوال خوالدي، البطلان الإجرائي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ،تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016.
- 2-فريدة علواش و كاهنة بركان، الدفع بالبطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مذكرة ماستر فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محند أوجاج ،البويرة2006 .

## ج:المجلات القضائية

مجلة المحكمة العليا العدد02، 2022.

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
2	مقدمة
08	الفصل الأول: مفهوم البطلان الإجرائي وقواعد التمسك به.
08	المبحث الأول: مفهوم البطلان الإجرائي
09	المطلب الأول: تعريف البطلان الإجرائي أنواعه وأسبابه.
09	الفرع الأول: تعريف البطلان الإجرائي
10	الفرع الثاني: أنواع البطلان الإجرائي.
12	الفرع الثالث: أسباب البطلان أجراءي
13	المطلب الثاني: تمييز البطلان الإجرائي عن المصطلحات المشابهة له.
13	الفرع الأول: البطلان الإجرائي والسقوط.
14	الفرع الثاني: البطلان الإجرائي والانعدام.
16	فرع الثالث: البطلان الإجرائي وعدم القبول.
20	المبحث الثاني: قواعد التمسك بالبطلان الإجرائي.
20	المطلب الأول: الدفع ببطلان الإجراءات
20	الفرع الأول: الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الشكل
21	أولاً: تعريف الدفع الشكلية
21	ثانياً: شروط التمسك بالدفع ببطلان الإجراءات الشكلية.

22	1: لا بطلان بغير نص .
23	2: لا بطلان بغير ضرر .
23	3: يجب أن يثار البطلان ممن تقرر لصالحه.
25	ثالثا: إثارة الدفع بالبطلان في الإجراءات الشكلية.
25	الفرع الثاني: الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع
25	اولا: تعريف الدفع الموضوعية
25	ثانيا: شروط التمسك بالدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع
26	ثالثا: إثارة الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع
26	أ: المقصود ببطلان العقود غير القضائية
28	ب: خصائص البطلان من حيث الموضوع
28	المطلب الثاني: مسقطات التمسك بالبطلان الإجرائي والتنازل عنه
28	الفرع الأول: مسقطات التمسك بالبطلان الإجرائي
30	الفرع الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان الإجرائي
31	خلاصة
32	الفصل الثاني: اثار البطلان الإجرائي ووسائل الحد منه.
34	المبحث الأول: اثار التقرير بالبطلان الإجرائي.
34	المطلب الأول: اثار البطلان الإجرائي على العمل الإجرائي في ذاته.
34	الفرع الأول: تحول العمل الإجرائي الباطل

34	الفرع الثاني: انتقاص العمل الإجرائي
35	الفرع الثالث: التفرقة بين تحول العمل الإجرائي والانتقاص
36	المطلب الثاني: أثر البطلان الإجرائي على الإجراءات السابقة له.
36	الفرع الأول: عدم تأثير بطلان العمل الإجرائي في الأعمال السابقة
37	الفرع الثاني: تأثير بطلان العمل الإجرائي في الاعمال السابقة
37	المطلب الثالث: آثار البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه
39	المبحث الثاني: وسائل الحد من آثار البطلان الإجرائي.
39	المطلب الأول: تصحيح البطلان بزوال عيب الإجراء القضائي
39	الفرع الأول: تصحيح البطلان الإجرائي بتكملة الإجراء القضائي الباطل.
41	الفرع الثاني: تصحيح البطلان الإجرائي بالحضور
42	المطلب الثاني: تصحيح البطلان مع بقاء العيب الإجراء القضائي
42	الفرع الأول: النزول عن التمسك بالبطلان
43	أولاً: النزول الصريح
43	ثانياً: النزول الضمني
44	ثالثاً: شروط صحة النزول
44	الفرع الثاني: تصحيح البطلان بواقعة قانونية لاحقة
46	خلاصة
48	الخاتمة.
51	قائمة المصادر والمراجع

52	الفهرس
----	--------