الفرق بين البطلان وبين غيره من الجزاءات في قانون الإجراءات المدنية

رزوق حكيم
أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة -2-

ملخص

نتعرض من خلال هذا المقال إلى التفرقة بين البطلان بوصفه جزاء لمخالفة الإجراءات الشكلية او الموضوعية المنصوص عليها قانونا وبين بعض الجزاءات الأخرى التي وضعها المشرع في مواجهة الإخلال بالأشكال والشروط القانونية،والتي يمكن أن تختلط مع البطلان، ونخص بالدراسة الفرق بين البطلان وعدم القبول والفرق بين البطلان والسقوط وأخيرا الفرق بين البطلان والانعدام الإجرائي.

Résumé

Nous allons voir à travers cette étude la différence entre la nullité comme étant une sanction édictée par la loi à l'encontre de toute infraction des procédures de formes ou de fonds , et entre, d'autres sanctions procédurales décrétée par le législateur s'agissant de tout manquement au formes et formalismes à respecter, susceptibles d'être confondus avec celle-ci.

Pour cela nous allons axer notre étude sur les différences entre la nullité et les fins de non-recevoir, la nullité et la déchéance et au final la différence entre la nullité et l'inexistence procédurale.

مقدمة

إن القاعدة القانونية الإجرائية التي تنظم الأعمال الإجرائية، هي قاعدة قانونية تتصف بأنها قاعدة عامة مجردة وملزمة ومقترنة بجزاء، والجزاء الإجرائي عنصر من عناصر القاعدة القانونية الإجرائية، والعمل الإجرائي يكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية إذا ستوفى جميع أركانه وشروطه.

أما إذا تخلف فيه ركن من أركان وجوده أو شرط من شروط صحته فإنه يعد مخالفا للقانون، ويخرج بذلك من دائرة الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت

الأعمال الإجرائية المنعدمة أو الباطلة مما يقتضي فرض أحد الجزاءات الإجرائية بحيث يمنعها من إنتاج آثارها. (د/ خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، 2012، ص 04.).

وتختلف الجزاءات الإجرائية باختلاف العيوب التي تصيب العمل الإجرائي وتحدد الاستقرار القانوني، فهذه العيوب ليست على درجة واحدة، بل تتوقف على نوع مخالفة العمل الإجرائي لنموذجه القانوني المحدد في القاعدة الإجرائية، وجميعها يؤدي بشكل عام إلى هدر آثار العمل الإجرائي.

وتعتبر الجزاءات الإجرائية ضمانة لتنفيذ إرادة المشرع في الالتزام بالقواعد الإجرائية المنظمة للأعمال الإجرائية، ولذا يجب على أطراف الدعوى الالتزام بقواعد مباشرة العمل الإجرائي بما يجعل العمل الإجرائي صحيحا منتجا لآثاره القانونية التي ابتغاها المشرع.

وفي غير ذلك فإن مخالفة العمل الإجرائي لنموذجه القانوني تؤدي إلى وصمة بالعيب مما يستوجب فرض جزاء إجرائي عليه، لأن الجزاء هو مصدر الإلزام الذي تتميز به القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي(د/ أيمن أحمد رمضان، 2006، ص 48.).

ويعرف قانون الإجراءات المدنية العديد من الجزاءات التي ترتبط مع أهم جزاء إجرائي وهو البطلان، لذلك ارتأينا أن نتطرق إلى التفرقة بين البطلان وبين ما يمكن أن يختلط به من تكييفات وذلك من خلال الرد على الإشكالية التالية: ما مدى تداخل الجزاءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية بالبطلان، وما الذي يمكن أن يؤدي إلى الاختلاط بين الجزاءات المقررة.

المبحث الأول : البطلان وعدم القبول Des fins de non-recevoir

تنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:« الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كالانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع».

إن المشرع الجزائري لم يعرف عدم القبول وإنما اكتفى في المادة السالفة الذكر بتحديد حالات عدم القبول وأدرج ذلك ضمن الدفوع بها، ونظرا للاختلاف الوارد في

استعمال فكرة عدم القبول، فأحيانا نرى عدم قبول الطلبات وأحيانا أخرى نواجه عدم قبول الدعوى، وعدم قبول الدعوى تارة يكون شكلا وتارة أخرى يكون عدم القبول موضوعا، وكي نتمكن من الوصول إلى التفرقة بين البطلان وعدم القبول نتطرق إلى تعريف عدم القبول ثم نعرج إلى حالاته، وكذا علاقته مع البطلان.

المطلب الأول : تعريف عدم القبول

عدم القبول تكييف قانوني لطلب مقدم إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه الطلب(د/ فتحي والي، 1997، ص 10).

كما يعرف عدم القبول على أنه:

«Moyen de défense qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable pour défaut de droit à agir (défaut d'intérêt ou de qualité, forclusion, prescription, délai préfix, chose jugée) sans engager le débat sur le fond(»Le dictionnaire juridique du droit français, 2009)

ومن خلال هاذين التعريفين يمكن القول بأن عدم القبول تكييف قانوني متعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء والحق في استعمال الدعوى بالنسبة للخصوم وسلطة نظر الدعوى أمام المحكمة، وأن هذا الدفع لا يوجه إلى موضوع الدعوى.

وإن عدم القبول تكييف للطلبات المقدمة للمحكمة دون غيرها من الأعمال القانونية في الخصومة سواء كانت من أعمال القاضي أو من أعمال الخصوم، فمن الخطأ وصف هذه الأعمال بعدم القبول(د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص 11).

إن عدم القبول يجعل المحكمة تمتنع عن النظر في موضوع المطالبة القضائية، لأن المحكمة قبل النظر في وجود الحق من عدمه يجب أن تتأكد من توافر شروط معينة يؤدي تخلفها إلى عدم قبول الطلب.

ومنه فالدفع بالتقادم أو بسقوط الحق منذ نشأته يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى لكون الدعوى المرفوعة من المدعي ليس له الحق في رفعها، ودون تعداد الحالات التي يمكن للخصم إثارتها من جراء تخلف شرط قبول الدعوى، ولكن يمكن الرجوع لقانون الإجراءات المدنية وكل شرط فرضه المشرع على الخصم لقبول دعواه، يعد سببا لإبداء الدفع بعدم القبول(بوضياف عادل، 2011، ص 117).

ونتيجة لذلك فإن الدفع بعدم القبول يوجه ضد الشروط الواجب توافرها لرفع الدعوى من صفة وصلة وليس ضد موضوع المطالبة القضائية، وبالتالي فهو وسيلة دفاعية ترمي إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وذلك وفقا لتوافر الشروط المتطلبة لقبول الدعوى(د/ كمال الدين أحمد السيد عاطف، 2012، ص 91).

المطلب الثاني : حالات عدم القبول

يعتبر الطلب القضائي غير مقبول إذا كان باطلا، كما يكون الطلب غير مقبول إذا تخلف أحد شروط وجود الحق في الدعوى، ونقصد بالدعوى هنا سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته(د/ أحمد أبو الوفاء، 2007، ص 113)، وهذا دون اللجوء أو الخوض في مختلف التعاريف للدعوى القضائية والاختلاف الوارد بين المدارس التي تعتبر الدعوى هي الحق الموضوعي والمدارس التي تفرق بين الدعوى والحق(يعتبر بعض الفقهاء أن الدعوى هي الحق متحركا، إذ أن الحق يكون مستقرا وإذا اعتدى عليه ينتقل من حالة سكون إلى حالة حركة ويصبح حينئذ دعوى ويعتبر هذا الفريق أن موضوع الدعوى هو نفسه موضوع الحق وأن الدعوى تتصف بنفس الوصف المخصص للحق حيث تكون مثلا دعوى عينية إذا كان الحق عيني.

أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الحديث يرى عكس الأول فسبب الدعوى يختلف عن سبب الحق فالحق قد يكون سببه عقد أو واقعة معينة، أما الدعوى فسببها لا يمكن أن يكون إلا المنازعة القائمة بين أطرافها، كما أن موضوع الدعوى هو إلزام المدعي عليه باحترام المدعي أو أداءه إليه، في حين أن الحق موضوعه يختلف بحسب طبيعته فقد يكون عينيا أو شخصيا، وعليه فالدعوى بالنسبة لهذا الاتجاه تزود الحق بقوة لم تكن له من قبل، فأثر الحق قبل رفع الدعوى أضعف من أثره بعدها.

والرأي الراجح بين الاثنين هو أن فكرة الحق متصلة بالدعوى اتصالا وثيقا لا سبيل لإنكاره ولكنها منفصلة في نفس الوقت انفصالا لا يمكن تجاهله، فالحق فكرة موضوعية والدعوى إجرائية يرتبطا ارتباطا وثيقا ويؤثر كل منهما على الآخر.

1-عدم القبول لانعدام الصفة

لا ينظر القاضي عند طرح النزاع عليه في وجود الحق من عدمه ولا في تحقق الواقعة المنشأة لهذا الحق، وإنما ينظر القاضي أولا في وجود للمدعي صفة في

الدعوى للمطالبة في مواجهة المدعي عليه بحق ما وكذا وجود أيضا الصفة في المدعى عليه (المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فإذا وجد عكس ذلك يقضي بعدم قبول الطلب، وعدم القبول هنا، ليس عدم قبول موضوع النزاع أو عدم قبول منح الحق لصاحبه وإنما عدم قبول النظر في الدعوى لانعدام الحق في التقاضي. مثال ذلك: رفع دعوى بطلان عقد من العقود من طرف من ليس طرف في ذلك العقد، فالمحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، دون الخوض فيما إذا كان العقد حقيقة باطل.

2- عدم قبول لسبق الفصل في النزاع

وهو ما يسمى بتعبير آخر، حجية الشيء المقضي فيه، أي أن المدعي أو صاحب الحق ليس له أن يرفع دعوى قضائية من أجل المطالبة بنفس الحق وفي مواجهة نفس الخصم إلا مرة واحدة، فإذا قضى فيها بحكم فنشأ عن ذلك حجية الشيء المقضي فيه، لأن الحق في الدعوى ينقضي بمجرد الحكم فيها ويمنع مباشرة الدعوى مرتين لذات الموضوع تطبيقا للمبدأ اللاتيني القائل:" Bis de ladem ne sitactio" ومن ذلك فإذا لجأ صاحب الحق إلى القضاء مرة أخرى بعدما رفضت منه دعواه موضوعا (وحدة الموضوع الخصوم المحل والسبب) فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها (المادة 67 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

3- عدم القبول لانقضاء الأجل المسقط أو بسبب التقادم

إن القانون يحدد مواعيد معينة من أجل ممارسة الحق في رفع الدعوى القضائية الرامية إلى المطالبة بحماية حق أو استرداده، وفي ذلك فقد حدد المشرع في القانون المدني أن دعوى الدين تتقادم بمرور 15 سنة، كما وضع المشرع أجل في دعوى استرداد الحيازة وذلك بإلزامية رفعها في خلال سنة من تاريخ فقدان الحيازة (المادة 524 قانون إجراءات مدنية وإدارية).

ومنه فإذا رفعت الدعوى بعد انقضاء الأجل أو الميعاد الذي وضعه المشرع فإنه يتعين على القاضي أن يصرح بعدم قبول الدعوى لانقضاء الأجل أو التقادم الحق حسب الحالة المعروضة عليه. أي أن القاضي في هذه الحالة لا يتطرق لتوافر شروط الدعوى لأنه ولو افترضنا أن وجود الحق للمدعى عليه غير أنه قد انقضى أي لم يعد له وجود.

وإن كان عدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها عندما يتعلق بالأجل لا يطرح إلى إشكال، فإن التصريح بعدم قبول الدعوى بسبب التقادم قد طرح العديد من الإشكالات والاختلافات بين الفقهاء.

فيعتبر البعض أن الدفع بعدم القبول بسبب التقادم هو من قبيل الدفع الموضوعي وليس الدفع بعدم القبول لأنه يمس أصل الحق وهو طريقة من طرق انقضاءه في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أنه دفع بعدم القبول كونه منصب على الحق في ممارسة الدعوى وإن تقادم هذا الحق الإجرائي، ويرمي بالتالي إلى إنكار حق المدعي في اللجوء إلى القضاء لحماية حقه وهو انتفاء للمصلحة لأن المصلحة من زاوية بعيدة لكي تتوفر لا بد أن تمارس الدعوى خلال ميعاد قانوني محدد(د/ نبيل إسماعيل عمر، ص 99).

وما تجدر الإشارة إليه أنه يتعين أن نفرق بين نوعين من عدم القبول، أولهما عدم قبول إجرائي والذي ينشأ عند تخلف أحد الشروط الإجرائية اللازمة لإمكان نظر المحكمة للادعاء (حالة بطلان الطلب) والنوع الثاني عدم القبول الموضوعي ويقع عند تخلف أحد شروط الحق في الدعوى إذا كان هذا التخلف ظاهرا(إبراهيم أمين النفياوي، 2011، ص 234).

ومع ذلك فإن في الحالة الثانية أي عند الحكم بعدم القبول الموضوعي فإن المحكمة وهي تقضي به تكون قد بدأت النظر في الادعاء من حيث هو، فعدم القبول هنا لا يعني الامتناع عن النظر في الادعاء وإنما يعني عدم الاستمرار فيه.

وبالنتيجة فإن فكرة عدم القبول متعددة المصادر فهي أثر لبطلان الطلب القضائي أو هي أثر لعدم توافر أحد شروط الدعوى.

ولذلك فإن القواعد المنظمة لعدم القبول لا يمكن أن تكون واحدة، ففي حالة عدم القبول بسبب بطلان الطلب يخضع الأمر لقواعد البطلان، وفي حالة عدم القبول لعدم توافر أحد شروط الدعوى يخضع الأمر لنظرية الدعوى.

كما أن عدم القبول لعدم توافر شروط الدعوى هو في الواقع عدم تأسيس الدعوى، ذلك أن المحكمة عندما تقرر عدم القبول في هذه الحالة فهي تقرر في الواقع عدم وجود الحق في الدعوى للمدعي في مواجهة المدعى عليه.

وأخيرا ومن خلال استطلاع أحكام وطبيعة عدم القبول نتوصل إلى التفرقة بينه وبين البطلان. فالبطلان تكييف قانوني للعمل الإجرائي في الخصومة الذي يخالف نموذجه في حين أن عدم القبول فهو تكييف قانوني يقتصر على الطلبات. وقد تتداخل الفكرتان بالنسبة للطلبات، فالطلب الباطل يعتبر غير مقبول، ولكن قد يكون الطلب غير مقبول رغم صحته وذلك إذا كان عدم القبول راجعا لعدم توافر الحق في الدعوى.

ويخضع عدم القبول لأحكام مختلفة باختلاف سببه، فإذا كان سبب عدم القبول هو بطلان الطلب، اتحدت أحكام عدم القبول مع أحكام البطلان ولكن هذا الاتحاد لا يوجد في الحالات الأخرى.

المبحث الثاني: البطلان والسقوط Déchéance

قد يحدد المشرع فترة معينة لوجود الحق، أو يحدد مدة معينة لممارسة الحق فإذا انقضت الفترة لم يعد للحق وجود أثر لم يعد لممارسة الحق مجالا في الإجراءات، وبالتالي يقال قد سقط.

وقد يحدد المشرع هذه الفترة بمدة زمنية معينة كأجل الاستئناف بشهر، كما قد يحدد المشرع الفترة بواقعة معينة دون تحديد زمني معين كتقديم طلب متا قبل قفل باب المرافعة أو إثارة الدفع الشكلي وجوبا قبل التطرق للموضوع، كل هذا يجعلنا ندرس بصفة وجيزة السقوط وأسبابه والفرق بينه وبين البطلان.

المطلب الأول : تعريف السقوط

يعرف السقوط بأنه سحب أو انقضاء سلطة أو حق القيام بالعمل الإجرائي لتجاوز الحدود القانونية لمباشرته، بمعنى أن السقوط جزاء إجرائي من شأنه حرمان أو فقد أو انقضاء الحق أو السلطة في مباشرة إجراء معين، وبمعنى أنه سحب مكنة القيام بالعمل الإجرائي لعدم احترام المواعيد الإجرائية أو الترتيب القانوني للإجراء أو المناسبة المحددة من قبل القانون(د/ خيري عبد الفتاح السبد البتانوني، مرجع سابق، ص 61).

والسقوط لا يرد إلا على الحقوق الإجرائية دون الواجبات والأعباء الإجرائية وسقوط حق الطرف في مباشرة العمل الإجرائي يترتب عليه حرمان هذا الخصم قانونا من القيام بهذا العمل، وبالتالي عدم إنتاج العمل لآثاره القانونية التي كان بإمكانه أن ينتجها، لأن السقوط يعدم الحق في القيام بالعمل الإجرائي.

المطلب الثاني : أسباب السقوط

السقوط كجزاء إجرائي يهدف إلى حماية الصالح العام والصالح الخاص، حيث يهدف إلى عدم قبول الأعمال الإجرائية المعيبة أمام القضاء والمخالفة للشروط القانونية للممارسة أو لاستعمال الحق الإجرائي حرصا على حسن سير مرفق القضاء.

وبذلك قسم المشرع أسباب السقوط أي سقوط الحق وليس سقوط الخصومة(سقوط الخصومة، معناه زوال وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة (المادة 222 وما يليها من ق إ م إ)) إلى ثلاثة أسباب.

السبب الأول : أول أسباب سقوط الحق هو مخالفة الخصم للترتيب الذي وضعه المشرع لإجراء معين، فإذا ألزم المشرع إثارة الدفوع الشكلية بداية قبل التطرق إلى الموضوع (المادة 50 قانون إجراءات مدنية وإدارية) معناه أنه إذا خالف الخصم هذا الترتيب وخاض في موضوع المطالبة القضائية فقد سقط حقه في إثارة الدفع الشكلي كعمل إجرائي وهذا نظرا لمخالفة الترتيب الذي وضعه المشرع.

السبب الثاني : إذا حدد المشرع مناسبة معينة يجب مباشرة الإجراء فيها فإن إغفال تلك المناسبة يسقط حق الخصم في الإجراء، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 242 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة برد القضاة، فقد وضع المشرع فيما يتعلق بإجراءات الدر شرطا يجب مراعاته وإلا سقط الحق في مباشرة الإجراء، وهو أن يتم تقديم طلب الرد في شكل عريضة إلى رئيس الجهة القضائية قبل أقفال باب المرافعة، فمعنى ذلك أن إقفال باب المرافعة يعني سقوط حق الخصم من تقديم العريضة المتضمن طلب الرد.

السبب الثالث : والسبب الثالث لسقوط الحق هو أن يحدد المشرع مدة معينة لمباشرة الإجراء خلالها، أو عدم مباشرة الإجراء قبل مدة معينة، فإن مخالفة الميعاد على النحو المنصوص عليه وفقا للحالة، يعني سقوط حق الخصم في الإجراء، ومثال ذلك أحكام المادة 336 قانون إجراءات مدنية وإدارية، التي تلزم أن يكون الاستئناف خلال شهر إذا كان التبليغ إلى الشخص ذلك، وشهرين إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار.

فإذا لم يراع المستأنف الميعاد المحدد أو أنه قام بالاستئناف بعد الميعاد، فذلك يعني سقوط حقه في الاستئناف.وعليه وبعد استعراضنا لمفهوم السقوط وأسبابه يمكننا

التطرق إلى التفرقة بينه وبين البطلان. فيختلف السقوط عن البطلان أساسا في كون السقوط تكييف يرد على الحق، أما البطلان فهو تكييف يرد على العمل القانوني ولا يوصف به الحق، ومنه يمكن القول بسقوط الحق في الاستئناف ولا يمكن وصف هذا الحق بالبطلان، وعكس ذلك صحيح يمكن القول أن عريضة الاستئناف باطلة ولكن لا يمكن وصفها بالسقوط(محمد محمود عليوة، 2011، ص 581).

كما أنه يمكن تصور البطلان كتكييف قانوني بالنسبة لكل الأعمال الإجرائية، في حين أن السقوط غير متصور بالنسبة لبعض هذه الأعمال. فلا يمكن تصور السقوط بالنسبة لأعمال القاضي لأن السقوط يعني انقضاء الحق أي مصلحة قانونية والقاضي ليست له مصلحة ولذلك فإذا حدد القانون ميعاد لقيام القاضي بعمله، فإن الغرض من هذا الميعاد يكون تنظيميا لضمان حسن سير العدالة. ولا يجوز لأحد الخصوم أن يزعم سقوط حق القاضي في القيام بالعمل بعد انقضاء الميعاد(د/ عبد الرؤوف مهدي، 1990).

المبحث الثالث : البطلان والانعدام الإجرائي

نتطرق في هذا المبحث إلى الفرق الكامن بين البطلان والانعدام الإجرائي من خلال تعريف هذا الأخير وتحديد لأساسه وانواعه ومختلف المدارس الفقهية التي تطرقت إليه.

المطلب الأول : تعريف الانعدام الإجرائي وأساسه

الفرع الأول : تعريف الانعدام الإجرائي

يعرف بعض الفقهاء الانعدام الإجرائي على أنه: «جزاء لكل إجراء معيب تصل فيه المخالفة حدا جسيما بحيث ينتفي معها أحد أركان وجوده فيصبح بدون وجود قانوني، وينظم تحت معنى عدم الوجود حالة عدم مباشرة الإجراء أصلا»(د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص 223).

وقد عرفه فريق أخر من الفقهاء على أنه: «عدم نشأة الرابطة الإجرائية نظرا لكون الإجراء مشوبا يفقد كل المقومات القانونية الأساسية اللازمة لوجوده أو بعضها»(د/ خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 13).

ومن ذلك فيمكن القول أن العمل المنعدم ليس عملا على الإطلاق ولا تتوافر فيه مقومات وجود الأساسية، فهو عمل أو إجراء لا وجود بله في الحقيقة القانونية، بل هو مجرد واقعة لم تستوف أركان وجودها الأساسية.

وفكرة الانعدام إذا ما تعلقت بالحك فهي لا تفيد طريق من طرق الطعن، بل تفيد أن الحكم لا وجود له، كالحكم الذي يصدر من غير قاضي أو الحكم الذي يصدر ضد شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه، فهذه الأحكام أحكام منعدمة لأنها فقدت ركنا من أركانها ومنه فلا تعتبر من الناحية القانونية أحكاما، وبالتالي لا تخضع لقواعد الطعن المقررة أساسا للأحكام (قضت المحكمة العليا بانعدام الخصومة بسب رفعها ضد شخص متوفي بموجب القرار المؤرخ في 1989/03/15 رقم 66.64، م ق 1993، عدد 04، ص 15:" ...لكن حيث أن الدعوى الراهنة رفعت منذ بدايتها، ضد شخصين متوفيين، وأن الجزاء في هذه الحالة هو الانعدام الذي لا يقبل التصحيح").

غير أنه يمكن التصدي لمثل هذه الأحكام برفع دعوى مفادها المطالبة ببطلان الحكم المنعدم، كما يجوز التمسك بالانعدام عن طريق الدفع ببطلانه في أي دعوى يجري التمسك فيها بالحكم أو عن طريق المنازعة في تنفيذه.

ومنه فالإجراء المنعدم ليس له وجود قانوني، خلافا للإجراء الباطل الذي له وجود غير أنه معيب، ذلك أن الإجراء المنعدم يفقد ركنا من أركان وجوده، أما الإجراء الباطل يفقد شرطا من شروط صحته، وهو ما يجعل الفقهاء يميزون بين مقومات وجود الحكم ومقتضيات صحته(د/ أحمد هندي، 2002، ص 964).

ومما سلف يمكن ذكر بعض الأمثلة عن الانعدام، كانعدام العقد إذا لم يتوافر ركن من أركانه الأساسية كالتراضي أو المحل أو السبب وانعدام الحكم المزور، وانعدام الحكم الصادر دون منطوق، وانعدام المطالبة القضائية الموجه باسم شخص اعتباري لا وجود له أو شخص عديم الأهلية.

الفرع الثاني: أساس الانعدام الإجرائي

تجد نظرية الانعدام الإجرائي أساسها في فكرة مبادئ وقواعد العدالة والإنصاف التي هي في حد ذاتها أحد مصادر القانون، والانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة لنصوص تشريعية تقررها، بل وجدت من أجل حل التناقض

الظاهري بين القيود التشريعية على البطلان وما تقتضيه البداهة وطبيعة الأشياء(د/ وجدي راغب، 1986، ص 535).

وهي فكرة مفيدة وتحول دون حجية الأمر المقضي فيه، وتجرد الأحكام القضائية من قاعدة عدم جواز المساس بها في حالة فقدانها أحد أركان وجودها.

كما أن فكرة الانعدام فقرة منطقية، إذ أن المنطق القانوني يقتضي تنويع الاصطلاح مع اختلاف النظم القانونية لعيوب العمل الإجرائي، لذلك فإن الانعدام يعتبر تقريرا للواقع(د/ خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 30).

وتقوم نظرية الانعدام الإجرائي على أساس أن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد، فإذا لم يوجد فلا يمكن منطقيا أن نطلق عليه أحد التكييفين، والعمل القانوني مثله مثل الكائن الحي فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض إلا إذا كان حيا، وبغير وجود الحياة لا يمكن أن يقال أنه صحيح أو مريض. فهذه الفكرة تقوم على أن العمل القانوني متى تخلف ركن من أركانه التي تمس كيانه ووجوده، فإنه يعتبر لا وجود له ولا ينتج عنه أي أثر قانوني، ومن ثم فالانعدام يكون جزاء على تخلف ركن من أركان الحكم الأساسية (د/ جدوى راغب، مرجع سابق، ص 402).

فقد يتجرد الحكم مكن أحد أركانه الأساسية مما يفقده عنصر جوهريا من مقومات وجوده القانوني والتي لا يقوم بدونها ويجعله معدوما، وبالتالي لا يرتب أي أثر قانوني، ويكون من حق الخصم أن يرفع دعوى أصلية يطلب انعدامه حتى بعد فوات ميعاد الطعن(قضت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 1987/12/07، تحت رقم 46 .757، م ق 1991، عدد 02، ص 52، بما يلي:" الأصل في الخصومة القضائية، ألا تنعقد إلا بوجود طرفين وانعدام أحدهما يعتبر انعداما لركن من أركانها، والقرار الذي يصدر بدون وجود (استدعاء) الطرف الآخر، لا يعتبر قرارا باطلا فحسب، بل يعد قرارا منعدما...والقرار المعدوم لا تلحقه أي حصانة، وبالتالي فإن السبيل للتمسك بانعدامه يبقى مفتوحا والطعن فيه يبقى قائما، ومنه لا يمكن اعتباره لا حضوريا ولا غيابيا).

المطلب الثاني : أنواع الانعدام الإجرائي

الانعدام الإجرائي قد يكون كليا كما يكون جزئيا ينصرف فقط إلى ذلك الجزء من العمل الإجرائي الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام، وفي هذه الحالة يقتصر فقط

على ذلك الجزء ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعاوى المرتبطة أو قفي الدعاوى التي يتعدد فيها الخصوم فيكون الحكم صحيحا في جزء منه يتعلق بأحد الأطراف ومنعدما بالنسبة لجزائه المتعلق بالدعوى الأخرى أو باقي الأطراف، كما قد يقع أيضا بالنسبة للدعاوى التي يدعي فيها المتضرر مدنيا، فيكون صحيحا بالنسبة للدعوى الجنائية ومنعدما بالنسبة للدعوى المدنية(د/ مأمون محمد سلامة، 2005، ص 114).

كما يتنوع الانعدام الإجرائي إلى انعدام قانوني عندما يفقد العمل الإجرائي مقومات وجوده وانعدام منطقي عند عدم وجود مادي للعمل الإجرائي.

الفرع الأول : نظرية الانعدام القانوني

هذه النظرية تربط الانعدام بتخلف وجود العمل الإجرائي من الناحية القانونية، أي المقومات المكونة لهيكل العمل الإجرائي كما نص عليها القانون، أي أن أساس هذه النظرية يقوم على أن النصوص القانونية هي التي تحدد أركان الوجود وعناصر الصحة، فإذا تخلف أحدها تعتبر العمل منعدما.

فالحكم لا يصدر إلا في خصومه قائمة، وبدونها لا يتصور وجود حكم أي يكون هذا الحكم منعدما قانونا، غير أن تحديد الفارق بين أركان الوجود وعناصر الصحة للعمل الإجرائي غير واضح وزغير محدد لكل عمل إجرائي على حدة، فالانعدام القانوني يفترض الوجود المادي للإجراء فيتحقق كلما كان للعمل وجود من الناحية الواقعية ولو لم يكن له هذا الوجود من الناحية القانونية كحالة عدم انعقاد الخصومة القضائية أو انعدام الخصومة أو تخلف إرادة القائم بالإجراء لما أصابه من مرض عقلي أو إكراه(أحمد فتحي سرور، 1959، ص 296).

وعلى ذلك فإن العمل المنعدم قانونا يكون كذلك إذا انطوى على عيب يمكس وجوده القانوني أو الإجرائي، وذلك كما إذا لم يكن مصدر الإجراء هو القانون أو إذا بوشر الإجراء أو العمل دون أن تنشأ الخصومة القضائية فيفقد العمل بذلك جوهره الإجرائي أي عدم انعقاد الخصومة(د/ عبد القادر سيد عثمان، 1981، ص 307).

والانعدام القانوني يعني أن العمل الإجرائي ذاته موجود ولكن ذلك العمل لا يعترف به القانون لما لحق به من عيوب جسيمة تنحدر به إلى درجة الانعدام، وهذا الانعدام القانوني هو الذي يكون محل الجزاء لأن الانعدام كجزاء ينبغي أن يكون

لعمل موجود من الناحية المادية فهو وصف لمخالفات قانونية جسيمة طرأت على العمل الإجرائي(د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 69).

والانعدام القانوني لا يمكن الاحتجاج به على الغير لأن القانون لا يعترف بذلك العمل، فإذا ما تم رفع الدعوى بعريضة منعدمة فلا يترتب عليها نشأة الخصومة، كما أنها لا ترتب أي التزامات على المدعى عليه، كما أن الحكم المنعدم لا يحتج به الخصوم ولا يسري في مواجهتهم.

الفرع الثاني : نظرية الانعدام المنطقي أو الفعلي

تذهب هذه النظرية إلى أن العمل القانوني يعتبر منعدما إذا تخلف أحد عناصره، والتي من دونها لا يتصور وجوده من الناحية المنطقية، أي أن عناصر الوجود ترجع إلى المنطق وليس للقانون، ومن أمثلة هذا التوجه، عدم توقيع القاضي الذي فصل في النزاع على الحكم الصادر أو صدور حكم من شخص ليست له صفة القاضي.

ففي هذه الحالات لا يمكن للإجراء من وجود في العالم الواقعي كعدم مباشرة الإجراء وحالة مباشرة إجراء تحت تهديد الإكراه لحمل مباشر الإجراء على الظهور على غير الحقيقة(د/ مصطفى محمود الشربيني، 2006، ص 117).

وبالنتيجة فالإجراء المنعدم لا وجود له على الإطلاق فهو محض امتناع أو إغفال، فالانعدام المادي مثلا يتجسد في عدم إصدار الحكم، فالانعدام هنا ينصرف إلى الإجراء الذي كان يجب مباشرته لا الإجراء المترتب عليه.

ويعني الانعدام تخلف الأركان اللازمة لوجود العمل حيث أن أي عمل من الناحية المادية لا بد له من مظهر خارجي نستطيع معه القول بأن عمل ما موجود، فتخلف هذا المظهر يعني أنه لا عمل موجود، أي عدم وجود العمل أصلا بل هو مجرد فكرة في خيال الشخص القائم بالعمل دون بلورة هذه الفكرة إلى حيز الوجود، فالحكم الذي لم يصدر بعد فهو يعتبر منعدما لأنه لم يأخذ مظهر خارجي، فالانعدام المادي لا يكون إلا عندما لا يوجد العمل مطلقا بل هو مجرد فكرة لم تخرج إلى حيز الواقع(محمد محمود عليوة، مرجع سابق، ص 586).

وعلى ذلك فالانعدام المادي يعني عدم الوجود المادي للعمل الإجرائي ويتحقق إما بعدم مباشرة العمل الإجرائي إطلاقا (كاستظهار أحد الأشخاص لحكم

مزور، فهنا نكون أمام انعدام فعلي لأن الحكم لم يصدر عن القاضي أو عن المحكمة). كما يتحقق الانعدام المادي بمباشرة العمل الإجرائي لكن دون كتابته أو تدوينه رسميا، على اعتبار أن الكتابة ركنا شكليا في العمل الإجرائي (كصدور الحكم دون منطوقه يجعله منعدما فعليا، لأن الدعوى تبقى عالقة لم يفصل فيها).

ولقد لقيت هذه النظرية عدة انتقادات مؤداها أن الانعدام كجزاء إجرائي سببه مخالفة المنطق لا القانون، أمرا غير وارد وغير مستساغ، لأن النموذج القانوني للعمل الإجرائي يتطلبه القانون بنص صريح، فالأمر يتعلق بمشكلة قانونية وليس بمشكلة منطقية. وأن العمل الإجرائي يرتب أولا آثاره وفق نص القانون لا وفق المنطق، والقول بالمنطق يؤدي حتما إلى حلول شخصية لا قانونية لأن المنطق يختلف من شخص لآخر، كما أنه لا يمكن ربط إجراء غير موجود بجزاء إجرائي معين(د/ عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص 309).

المطلب الثالث : العلاقة بين الانعدام الإجرائي والبطلان

لقد سبق وأن تطرقنا إلى أن البطلان هو وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني يؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي يرتبه القانون لو كان صحيحا، فالبطلان وصف قانوني محله عمل إجرائي.

فالقانون يحدد نموذج العمل الإجرائي ويضع شروط صحته ومخالفة هذه الشرط تؤدي إلى بطلانه.

ويتمثل سبب البطلان في عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل الإجرائي سواء أكانت موضوعية أو شكلية، ويهدف البطلان إلى كفالة احترام القواعد القانونية، والبطلان لا يقع بقوة القانون وإنما يجب لحصوله أن يصدر به حكما قضائيا سواء أكان البطلان متعلق بالنظام العام أو كان مقررا لمصلحة الأطراف، فالعمل الباطل يظل صحيحا منتجا لآثاره القانونية إلى غاية تقرير بطلانه بحكم القضاء(د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 467).

وعلى عكس من ذلك فإن الانعدام يترتب بقوة القانون فلا حاجة لإعدام المعدوم، وأن الانعدام لا يقبل التصحيح فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض،

على خلاف البطلان فإن مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتغاضي عنه وافتراض صحة العمل الإجرائي(د/ عبد التواب عبد السلام مبارك، 2001، ص35).

كما أن الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم المشرع لأنه تقرير للواقع، ونتيجة منطقية لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني، خلافا للبطلان الذي يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات، لذلك فلا مجال لتطبيق قاعدة «لا بطلان بغير نص» على الإجراءات المنعدمة.

وإذا لحق الانعدام الحكم فيفتقد هذا الأخير حجية الشيء المقضي فيه بينما هذه الحجية تكون للحكم إذا كان باطلات ويتحصن الحكم الباطل بفوات الميعاد للطعن فيه، على خلاف الحكم المنعدم فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه والحكم الباطل يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره على عكس الحكم المنعدم فإنه لا يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره(د/ عبد التواب عبد السلام مبارك، مرجع سابق، ص 36).

والحكم الباطل يرتب كل آثاره حتى يقضي ببطلانه على عكس الحكم المنعدم فإنه لا ينتج أي أثر قانوني، والحكم المنعدم غير قابل للتصحيح بخلاف الحكم الباطل، ومن جهة أخرى فإن العمل الإجرائي الباطل يحتج به وينتج لآثاره إلى غاية صدور الحكم بطلانه، أما العمل الإجرائي المعدوم أو المنعدم فلا يحتج به ويمكن إهماله وتجاهله، لأن جزاء البطلان يصيب شروط صحة العمل، بينما جزاء الانعدام يصيب أركان وجود العمل(أد/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 173).

والانعدام يكون على درجة واحدة، في حين البطلان يكون مطلقا أو نسبيا، والعمل المنعدم مجرد من الوجود بداية ونهاية، على خلاف العمل الباطل موجود بداية ويكون مهدد بالزوال إذا ما تقرر بطلانه.

وبالنتيجة فكل من الجزاءين له كيان يستقل به تماما عما عداه من الجزاءات الأخرى، وكل منهما يصيب عيوب تختلف عن تلك العيوب التي يصيبها الجزاء الآخر، فجزاء الانعدام لا يصلح إعماله على العيوب التي يمكن أن يصيبها جزاء البطلان، وبالعكس فلكل منهما مجال يعمل فيه بعيدا عن الآخر، ومعنى ذلك أن الانعدام هو نقص المفترضات القانونية الإجرائية التي تعطي للعلاقة الإجرائية وجودا قانونيا، بينما البطلان هو عدم صحة الإجراء الذي بوشر في إطار هذه

العلاقة، ولذلك فإن الانعدام لا ينصرف إلى إجراء بعينه، وإنما ينصرف إلى العلاقة الإجرائية برمتها.

هذا فضلا عن أن البطلان أيا كان نوعه يصحح بالحكم البات على خلاف الانعدام لا يصحح على الإطلاق ويظل قائما(د/ خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 150)، ويلاحظ وجود تشابه بين البطلان المطلق والانعدام من حيث أن كليهما يتقرر بقوة القانون وأن الحكم بأيهما يعتبر كاشفا وليس منشأ، وأن كلا منهما مقرر للمصلحة العامة وليس للمصلحة الخاصة، وأن كليهما لا يحتاج لمطابة الخصوم به بل تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

ويجوز إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وألا تلحقهما الإجازة ولا يرد عليهما التقادم. وبالرغم من الفرق الجوهري الموجود بين كل من جزاء البطلان وجزاء الانعدام إلا أنه قد يحدث خلط بينهما في التطبيق العملي، فتعامل بعض حالات الانعدام على أنها حالات بطلان، أو إنزال جزاء البطلان على حالات الانعدام باعتبار التشابه في آثار كل منهما.

فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية حالات انعدام الإعلان القضائي ضمن العيوب الشكلية المؤدية إلى بطلانه(J.Vincent et S.Guinchard, 1996, P514)، فعدم توقيع المحضر القضائي على ورقة الإعلان أو محضر التكليف بالحضور يؤدي إلى انعدام الإعلان باعتبارها تصبح ورقة بدون توقيع.

غير أن القضاء الفرنسي والقضاء المصري اعتبرا ذلك عيبا مؤديا إلى البطلان، فتوقيع المحضر هو الذي يسبغ على ورقة الإعلان صفة الرسمية، ويؤكد أن من قام بالإعلان يتمتع بصفة المحضر(Daniel ,Tomasin, 1990, P138).

خاتمة

في ختام دراستنا يمكن أن نقول أن فكرة الجزاء الإجرائي وغايته في قانون الإجراءات المدنية، قد جعلت تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة أولوية لابد من تحليلها ودراستها، فمازال البعض من الممارسين لا يفرقون بين بطلان الأعمال الإجرائية شكلا وبطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث الموضوع.

فالتفرقة بين البطلان وعدم القبول تسمح بعدم الخلط بين الحالة التي ترفع فيها الدعوى من قاصر والتي يترتب عليها بطلان العريضة والحالة التي ترفع فيها الدعوى من ولي القاصر دون ذكر القاصر والتي يترتب عليها عدم القبول لانعدام الصفة.

كما مكنتنا الدراسة من التفرقة بين البطلان والسقوط على أساس أن سقوط الحق في رفع الدعوى لا يعني بطلان إجراءات الدعوى أو بطلان عريضة افتتاح الدعوى،وإنما السقوط هو انقضاء الحق أو السلطة لمباشرة عمل إجرائي نظرا لتجاوز الحدود القانونية لمباشرته.

وفي المقابل رأينا أن الانعدام الإجرائي رغم أنه يشبه البطلان من حيث الأساس ومن حيث الآثار إلا أنه مستقل عليه، على اعتبار أن البطلان وصف قانوني محله عمل إجرائي، أما الانعدام فهو نكران لوجود العمل الإجرائي في حد ذاته أي أن العمل الباطل يمكن أن ينتج أثار قبل تقرير بطلانه، أما العمل المنعدم فلا يحتج به لأن جزاء الانعدام يصيب أركان وجود العمل.

المراجع

1- د/ خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، الطبعة 02، دار النهضة العربية، 2012.

2- د/ أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة .2006

3- د/ فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، 1997.

4- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، clic édition، 2011.

5- د/ كمال الدين أحمد السيد عاطف، مدى حجية عدم القبول من الناحيتين الشكلية والموضوعية في القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية .2012

6- د/ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية .2007

7- د/ نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة.

8- إبراهيم | أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، 2011.

9- محمد محمود عليوة، الدفوع المدنية، معلقا عليه بأحكام النقض وأهم المبادئ الدستورية بشأن حق التقاضي، لجنة الفكر القانوني، الطبعة الثانية 2011.

10- د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة .1990

11- د/ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدينة والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .2002

12- د/ وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة 1986.

13- د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 2005.

14- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1959.

15- د/ عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، عين الشمس 1981.

16- د/ مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراء التقاضي أمام القاضي الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

17- د/ عبد التواب عبد السلام مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2001، ص35.

18- Le dictionnaire juridique du droit français édition JURIMODEL 2009.

19-J.Vincent et S.Guinchard, Procédure civile, 24ème édition, 1996, Dalloz.

20- Daniel Tomasin, Nullité des actes de procédures, Juris class 1990.