

جامعة مولود معمري-تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

# بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم  
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ الدكتور:  
بودريوه عبد الكريم

إعداد الطالب:  
أغليس بوزيد

## لجنة المناقشة

- د. بوبشير محمد أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... رئيسا
- د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ..... مشرفا ومقررا
- د. بعلي محمد الصغير، أستاذ، جامعة باجي مختار عنابة ..... ممتحنا
- د. بيرة عبد الرحمن، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة سعد دحلب البليدة ..... ممتحنا
- د. شكلاط رحمة، أستاذة محاضرة قسم "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... ممتحنة
- د. بوجادي عمر، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... ممتحنا

السنة الجامعية  
2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يقول الإمام الشافعي:

"وإذا ما ازددتُ علماً زادني علماً بجهلي"

# إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما،  
إلى أخي الوحيد قرة عيني وكلّ أفراد عائلته الصغيرة،  
إلى كلّ أخواتي -صديقة وسليمة-،  
إلى زوجتي، جعلها الله لي في الدنيا حسنة،  
إلى من أعتزّ بفطنتهما وحلوّ الحياة بهما، أبنائي "إيمان" و"لقمان"  
إلى كلّ من علّمني علما والأسرة الجامعية بكاملها في جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية  
وجامعة مولود معمري تيزي وزو،  
إلى كلّ أصدقائي،

إلى كلّ هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

الباحث: أغليس ب.

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي أقرّ له الكون بتمام الوحدانية، على توفيقه وإحسانه بما منّ عليّ من صبرٍ حتى أتممتُ هذا البحث العلمي، وأصلّي وأسلم على رسوله الكريم الذي أوصانا بعرفان الجميل وتقديره فقال: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

الواجب يقضي بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه، لذا أتوجه بالشكر والتقدير إلى مشرفي الأستاذ الدكتور "**بودريوه عبد الكريم**" لقبوله الإشراف ومتابعته البحث معي منذ مراحلہ الأولى إلى أن غداً وأصبح رسالة تامة، وتعهده بالتصحيح والتوجيه رغم كثرة التزاماته وانشغالاته العلمية، فقد اقتبست الكثير من شعاع علمه وفقهه وتوجيهاته، ولأعتزّ بإشرافه الذي ظلّ مفخرة لي، وإني لأعلم من نفسي العجز عن مكافأة فضله، لكن أسأل الله تعالى أن يجزل له المثوبة والعطاء.

كما لا يفوتني أن أعبّر عن فائق الشكر والعرفان للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لِمَا أولوه من عناية في تصحيح ومناقشة هذا البحث بما يعود عليّ بالنفع من ملاحظاتهم وتوجيهاتهم، فنجواي لله أن يجازيهم عني جميعاً خيراً الجزاء.

الباحث أغليس بوزيد

## قائمة لأهم المختصرات

### أ/ باللغة العربية:

- ج: الجزء.
- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجبائية.
- د.ت: بدون تاريخ النشر.
- ط: الطبعة.
- م: المادة.
- م ق: المجلة القضائية.
- م م ع: مجلة المحكمة العليا.

### ب/ باللغة الفرنسية:

- **D** : Dalloz.
- **D.G.I** : Direction Générale des Impôts.
- **Ed** : Edition.
- **Ibid** : (Ibidem), au même endroit.
- **IDILA** : Imprimerie de la Direction de l'Information Légale et Administrative.
- **I.G.P.C.** : Instruction Générale sur les Procédures Contentieuses.
- **L.G.D.J** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **N°** : Numéro.
- **Op. Cit.** : Ouvrage Précédemment Cité.
- **P** : Page.
- **PP** : de la Page jusqu'à la Page.
- **PUF** : Presses Universitaires de France.
- **RFDA** : Revue Française de Droit Administratif
- **V.** : Voir.
- **T.** : Tome.

مقدمة

تُعتبر القاعدة الإجرائية قاعدة قانونية، تنظّم مختلف الأعمال الإجرائية التي وُضِعَت للمطالبة بموجبها بتقرير الحماية القضائية للحقوق والمراكز التي تكفلها القاعدة الموضوعية، وبلوغ فعالية القاعدة الإجرائية مقتَرَنَ باحترام مقتضياتها وأحكامها، لكنّ افتراض مخالفتها والخروج عن هذه المقتضيات أمر وارد؛ لذلك يكون جديرا اقترانها بجزاء يتمّ إعماله عند مخالفة نموذجها القانوني الصحيح.

تُعدّ فكرة الجزاء الإجرائي ذات نطاق واسع تمتدّ لتلحق مختلف الوسائل التي تُسْتخدَمُ بها الدعوى وتتعدّد وتسير بها الخصومة، مقتضاها أن يتمّ الوصول إلى صدور حكم مُنهِ للخصومة ويكون مبناه اجراءات صحيحة ومطابقة لمفترضات القاعدة الإجرائية حتى ينتظم أداء دور مرفق القضاء على النحو الذي أقرّه المشرع.

تتنوّع صور الجزاء الإجرائي وتختلف حسب ما يوازي نوع المخالفة التي لحقت بالعمل الإجرائي الذي تنظمه القاعدة الإجرائية، وبالتالي فهي تتعدد حسب تعدّد العيوب التي تلحق بالأعمال الإجرائية، وكما أنّ هذه الصور لا تظهر إلا بظهور العمل الإجرائي معيباً، ممّا يجعل الجزاء الإجرائي يختلف أيضاً باختلاف طبيعة ونوع العمل الإجرائي المعيب، ومن بين أهمّ أنواع الجزاءات الإجرائية التي أشار إليها المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup> يوجد جزاء البطلان وعدم القبول والسقوط وشطب القضية وعدم الإختصاص القضائي<sup>(2)</sup>.

تتفق جميع الجزاءات الإجرائية رغم تنوّعها واختلافها على عدم ترتيب آثار العمل الإجرائي إذا ما اتّخذ معيباً أيّا كانت المرحلة التي عليها الدعوى، إلّا أنّ جزاء البطلان يتميّز عن سائرهما بكونه الأكثر شيوعاً والأصلح تطبيقاً على معظم الأعمال الإجرائية مهما كان

(1) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ليوم 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

(2) نظّم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جزاء البطلان في نصوص المواد من 60 إلى 66، وجزاء عدم القبول في المواد من 66 إلى 69، وجزاء السقوط في المواد من 222 إلى 230، والمادة 314، وجزاء الشطب في المادة 216، وجزاء عدم الإختصاص القضائي في المادة 36 والمواد من 45 إلى 47 والمواد من 51 إلى 52.

نوعها وموقعها في مراحل الدعوى، وأياً كان القائم بها في الخصومة، حتى أصبح يسمى بالجزاء ذات النطاق العام<sup>(3)</sup>.

يشكّل جزاء البطلان الضمانة القانونية لتفعيل القاعدة الإجرائية، بحيث يهدّد الخصم بسلب آثار العمل الإجرائي المتّخذ منه خلافاً للمقتضيات التي تملّيها القاعدة الإجرائية المنظّمة له في الدعوى، فيمنع البطلان بالتالي من وقوع المخالفة الإجرائية قبل حدوثها، كما أنه في حالة وقوعها يُجرّد العمل الإجرائي من ترتيباته القانونية المعهودة له، حتى يستقيم احترام مفعول القاعدة الإجرائية.

لكن يثير الإفراط والإغراق في تفعيل جزاء البطلان عند التصدّد لكلّ مخالفة إجرائية، مسألة احتمال ضياع الحقوق الموضوعية التي ما وُجِدَت القاعدة الإجرائية إلا لصونها والوصول إلى تقرير حمايتها؛ ذلك أنّ الحرص على كفالة الصرامة لجزاء البطلان يؤدي إلى ظهور المغالاة في الشكل وبالنتيجة تتعثر اعتبارات حماية الحقوق الموضوعية، ما يعني أنّ كلّ فعالية للبطلان قد يترتب إهداراً للحقوق الموضوعية وأنّ التخفيف من حدّة وقساوة هذا الجزاء من شأنه توفير فرص الوصول إلى تقرير الحماية للحقوق الموضوعية.

يبدو أنّ المشرع الذي تصدى في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم نظرية البطلان كجزاء يلحق بالإجراءات المعيبة ضمن مختلف مراحل سير الدعوى، قد صادف عوائقاً واشكالاتٍ تشريعية تستدعي منه فرض التوازن بين مختلف الإعتبارات التي يوفق فيها بين الحماية الشكلية لكيان الخصومة وتفاذي تعثرها من بلوغ غايتها النهائية المتمثلة في صدور حكم نهائي يقتضي الحماية للحقوق الموضوعية المتنازع فيها، ونظراً لفعالية هذه الإشكالات والصعوبات التي لا تخلو منها أية منظومة تشريعية ويمكن أن يتصادف بها أيّ تشريع إجرائي في ظلّ تصاعد وتزايد الإهتمام بالدور الذي تلعبه فكرة الجزاء

(3) يقابله ما يسمى بالجزاء ذات النطاق الخاص، وهو الجزاء الإجرائي الذي يقتصر إعماله على نوع معين من الأعمال الإجرائية فقط دون سائرهما، كالشطب الذي يترتب على عدم حضور رافع الدعوى وإهماله في مباشرة دعواه، ولا يمكن إعماله في الإجراءات الأخرى مهما لحقها من عيوب شكلية أو موضوعية.

- أنظر في ذلك: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 1117، لسنة قضائية رقم 29، صادر بتاريخ 1987/03/10، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، عدد 32، لسنة 1990، ص 914.

الإجرائي عموماً ونظرية جزاء البطلان بوجه أخص، بسبب خطورة الإفراط في أعمال الجزاء على الإجراءات والحقوق الموضوعية والتي قد تصل إلى حدّ إهدارها وضياعها؛ كان من وراء القصد في اختيار البحث في موضوعٍ يدفع إلى تقصي مكانن نظام البطلان الإجرائي والإلمام بالمستجدات التي انطوى عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، علّه أن يكون بحثاً مُعِيناً لفهم السياسة التشريعية المنتهجة في وضع جزاء البطلان، ومُعرِّفاً ببعض نقائص تنظيمه التشريعي فيهتدي به المشرع في إصلاح المنظومة التشريعية.

غير أنّ تتأول موضوع البحث بالدراسة لم يكن في قالب عام كما وَرَدَتْ عليه نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل جاء منطوياً على تناول جزئية من الجزئيات التي تعرفها مراحل سير الدعوى الإدارية، وهي مرحلة التحقيق، باعتبارها أهمّ مرحلة في حسم الخلافات نظراً لما تتوّج بتحضير الأدلة التي تحدد مآل هذه الخلافات وكشف الحقيقة القضائية، زيادة على أنه موضوع يتفادى السطحية في التحليل ومعالجة الأحكام القانونية من خلال تحاشي وتجنّب الكفاية بما تقتضيه ظاهر النصوص التشريعية المقررة ضمن مجموعة الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية<sup>(4)</sup>، بقدر ما أنّه جاء منصباً على إبراز التفاصيل التي تعرفها تطبيقات نظرية البطلان على المنازعات التي يختص بها القضاء

- (4) تناول المشرع الجزائري تقرير الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية العادية منها والإدارية في الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي شمل المواد من 13 إلى 422.
- هذا، وقد أقرّ المشرع بنظام ازدواجية القضاء في الجزائر منذ سنة 1998 بتأسيسه لجهات قضائية عادية ممثلة بالمحكمة كأول درجة والمجلس القضائي كثاني درجة والمحكمة العليا كهيئة مقومة لأعمال جهات القضاء العادي الدنيا وتمارس رقابة معيارية تأخذ بعين الإعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية، وجهات قضائية أخرى إدارية ممثلة بالمحكمة الإدارية كأول درجة ومجلس الدولة كثاني درجة وهيئة استشارية ومقومة لأعمال الجهات الأدنى درجة في التنظيم القضائي الإداري.
- راجع في ذلك: - قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في الفاتح من شهر جوان 1998، ص 3.
- قانون عضوي رقم 02/98 مؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في الفاتح من شهر جوان 1998، ص 8.
- قانون عضوي رقم 03/98، مؤرخ في 03/06/1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39، صادر في 07 جوان 1998، ص 3.
- قانون رقم 22/89، مؤرخ في 12/12/1989، يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 53 صادر في 13/12/1989، ص 1435.

الإداري دون المنازعات الأخرى التي توّول إلى ولاية واختصاص جهات القضاء العادي، وإن اقتضى البحث العودة أحيانا إلى القواعد العامة فإنّ تناولها يكون ضيقا ومقتصرا على النظر في إيجاد ما يتلاءم ويتوافق مع خصوصيات تطبيقاتها على منازعات القضاء الإداري، وهو ما زاد في رغبة اختيار هذا الموضوع للوقوف على تحاليل مضمون النصوص القانونية ومختلف ما رصدته القضاء من أحكام وقرارات واجتهادات تصبّ كلها في إبراز مقتضيات نظام البطلان في المنظومة القانونية الجزائرية.

يحضى موضوع البحث بأهمية مستفيضة، تظهر في دراسته الرامية إلى تنقيب السياسة التشريعية وموازنة ما إذا كان المشرع آخذا في الإعتبار بالوسائل والسبل التي تجسّد فعالية جزاء البطلان دون إفراط أو تفريط - عند وضع هذا الجزاء الذي يلحق بتدابير التحقيق - على الحدّ والقدر الذي يتفادى به المغالاة في الشكل والحيلولة دون إهدار الإجراءات وضياع الحقوق الموضوعية، ومعرفة ما إذا كان المشرع متّبعا لمنهج يتلاءم مع تطبيق هذا الجزاء على متطلبات الخصوصية التي تعرفها منازعات القضاء الإداري، فهو بحث ينطوي على تحليل موقف المشرع في تنظيم جزاء البطلان الإجرائي من بين النظريات المتباينة عبر تاريخ التطورات التي شهدتها القانون الإجرائي ودور هذا الجزاء في تفعيل القاعدة القانونية المحددة لإجراءات التحقيق القضائي الإداري من جهة، وكما ينطوي من جهة أخرى على إبراز كيفية الحد والوقاية من قساوة آثار جزاء البطلان للنظر في مدى سعي المشرع إلى العناية في منهجه التشريعي بالجوانب العلاجية لتلافي هذه الآثار التي من شأنها هدر الإجراءات هدرا يمتد إلى ضياع الحقوق الموضوعية.

إنّ كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية كسائر القوانين الإجرائية لدول العالم، يهدف بقواعده وتنظيماته إلى بيان كيفية تطبيق القانون بواسطة القضاء، فإنّ نظرية البطلان، المطروحة في دراسة هذا البحث، هي النظرية التي تضمن احترام القواعد الإجرائية وبالتالي تضمن الوصول في النهاية إلى تطبيقٍ مثالي للقانون، وهو ما يزيد من أهمية البحث.

على أنّ البحث اعترته بعض الصعوبات التحليلية والعملية، ظهرت أساساً في قصور دراسات الفقه التي أولت عناية كبيرة للبطلان الموضوعي المقرر للعقود والتصرفات في القانون المدني ولم تُؤل مثل هذا الإهتمام للبطلان الإجرائي محل البحث، فضلاً عن ظهور نقص في التشريع الذي أحجم عن وضع نصوص تتناول بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري بما يتناسب مع خصوصيات المادة الإدارية في التقاضي، زيادة على تشعب البحث في مختلف عناصره لاسيما بارتباطاته الدقيقة مع كثير من قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات الصلة بتقرير الأوضاع الشكلية والمقتضيات الموضوعية لإجراءات التحقيق، وارتباطه من ناحية أخرى في سائر محاوره بالممارسة القضائية التي لا تزال تبدو في الجزائر حديثة العهد وتعاني من نقص التجربة الميدانية بما يسمح لها بالتجراً على إيجاد الحلول للإشكالات المختلفة التي يفرزها إعمال هذا الجزاء على إجراءات التحقيق خلافاً لما شهده القضاء الإداري في كلٍّ من مصر وفرنسا، لكنّ جلّ هذه الصعوبات في الحقيقة زادت من أهمية البحث الذي أسهم ولو بقدر متواضع في تحليل نظام البطلان الإجرائي في منظور القانون الجزائري.

هكذا، يبدو أنّ جزاء البطلان الإجرائي محل البحث يستزيد أهمية في دقة التنظيم الذي يتطلبه، وهي دقة تكمن في صعوبة التوفيق بين اعتباراته المتناقضة، فبينما يركز تنظيم المشرع على حماية المقتضيات الشكلية لإجراءات التحقيق ينعكس به الوضع التشريعي في صورة تغليب الشكل على الموضوع وضياع الحق احتراماً للشكل، وبينما يحترس المشرع لضياع الحق الموضوعي عن طريق التقليل من دواعي البطلان يؤدي به ذلك إلى انتهاج نظام تطغى عليه اعتبارات الإهتمام والعناية بالموضوع على حساب الشكل، وهذا ما دفع إلى طرح إشكالية مدى فعالية جزاء البطلان في فرض التوازن بين حماية شكل الإجراء القانوني وعدم إهدار الحق الموضوعي خلال سير إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري.

وترتيباً على ذلك فإنّ إشكالية البحث تعالج مدى التوازن بين اعتبارات حماية الشكل في تطبيق جزاء البطلان على تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري من خلال التصدّد

لكل مخالفة اجرائية مهما بلغت أهميتها من الجسامة، وبين اعتبارات حماية الحق الموضوعي بما ينبغي أن يعرفه هذا الجزاء من تخفيف لتلافي آثاره السلبية على الجوانب الموضوعية للحق المتنازع فيه.

هذا وتعتمد دراسة الإشكالية المطروحة على المنهج التحليلي النقدي الذي يتناسب لبحث موقف المشرع الجزائري في تنظيم الجزاء الإجرائي وما يستتبعه هذا البحث من النظر في مدى مطابقة توجهه بالممارسة القضائية، ذلك أن تباين توجه المشرع عما استقر عليه العمل القضائي يؤدي إلى ظهور البطلان بغيضا.

هكذا تستدعي الإجابة عن الإشكالية المطروحة، دراسة القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري على وجه تتجلى به السياسة التشريعية في تنظيم جزاء البطلان (الباب الأول)، ثم يليها بيان ضوابط التوازن بين فاعلية القاعدة الإجرائية وحماية الحق الموضوعي في تنظيم بطلان إجراءات التحقيق أمام القضاء الإداري (الباب الثاني).

## الباب الأول:

الإطار القانوني لتنظيم بطلان إجراءات  
التحقيق في منازعات القضاء الإداري

يتضح من تحليل تنظيم نظرية البطلان وتقييم فعاليتها كجزء إجرائي تناولته نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه من الصعب التوفيق بين اعتبارات صرامة الجزاء الذي يلحق كل إجراء معيب، واعتبارات حماية الحق الموضوعي، لاسيما عندما يقترن ذلك بالتنظيم بتقدير القضاء في تطبيق هذه النظرية من عدمه على القضايا المطروحة أمامه<sup>(5)</sup>، ولندارك هذا الوضع ينبغي عند تقرير حالات وأسباب البطلان في القانون الإجرائي أن تتفق وجهة نظر المشرع مع نظرة القضاة، لأنّ اختلاف النظرتين يخلق صورة يظهر فيها البطلان بغيضا، هذا ويتبين من تحليل تنظيم نظرية البطلان في إطارها العام أنّ المشرع لم يولِ أدنى اعتبار لتنظيم بطلان الخصومة كوحدة<sup>(6)</sup> بقدر ما جعل تنظيم الخصومة واردا على نظام

(5) يؤدي القضاء دورا هاما في تطبيق نظرية البطلان إلى درجة يكاد فيها أن تنحصر فعالية البطلان كجزء يلحق الأعمال الإجرائية عند سير الدعوى، ولا تخفى أهمية هذا الدور في مواضع البطلان المتعلقة بالنظام العام والبطلان لأسباب موضوعية في اتخاذ العمل الإجرائي، بحيث في هذه المواضع تكاد تنعدم اعتبارات السياسة التشريعية المقررة في وضع وتنظيم نظرية البطلان، بحيث يتقرر البطلان ولو لم يتمسك به الخصم صاحب المصلحة، وحتى دون أن يتم إثبات الضرر من العيب الذي لحق العمل الإجرائي.

راجع في ذلك: أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص ص 427-432.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Procédure Civile: Droit Interne et droit de l'Union Européenne, 31<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2012, p 668.
- DOUCHY-OU DOT Mélina, Procédure Civile, 4<sup>ème</sup> éd, Gualino, Paris, 2010, pp. 123 et 124.

(6) البطلان كجزء إجرائي لا يلحق الخصومة كوحدة، بل هو جزء يتعلّق بعمل إجرائي معين في الخصومة، والجزاءات الإجرائية من حيث أثرها في الخصومة تنقسم إلى جزاءات إجرائية يترتب عليها تعطيل السير في الخصومة وجزاءات إجرائية يترتب عليها انقضاء الخصومة انقضاءً مبتسرا.

أنظر في ذلك: الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 8.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات: دراسة تحليلية وتطبيقية لدور القاضي في توقيع الجزاءات الإجرائية والإعفاء منها والحد من آثارها، مطبعة حمادة، القاهرة، 1999، ص 4.
- الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1996، ص 12.

الإنقطاع أو الوقف أو الإنقضاء أو السقوط أو التنازل<sup>(7)</sup>، أما تنظيم نظرية البطلان فقد جاء مرتبطاً بمقتضيات العمل الإجرائي، الذي يرتب أثراً إجرائياً هادفاً إلى سير الخصومة مثل تنفيذ الإجراءات المتعلقة بتدابير التحقيق المأمور بها من طرف القاضي.

(7) تناول المشرع الجزائري أسباب انقطاع الخصومة في المواد من 210 إلى 212 من ق إ م إ، مرجع سابق. راجع عن انقطاع الخصومة: (قرار المجلس الأعلى، الغرفة العقارية، رقم 45573، صادر بتاريخ 1988/05/04، م ق، عدد 04، لسنة 1991، ص 51. - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 38781، صادر بتاريخ 1985/11/11، م ق، عدد 02، لسنة 1990، ص 136. - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 73514، صادر بتاريخ 1991/06/12، م ق، العدد الأول، لسنة 1993، ص 32).

وكما حدد المشرع أحكام وقف الخصومة في المواد من 213 إلى 219 من ق إ م إ، مرجع سابق. راجع عن وقف الخصومة: (قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 39642، صادر بتاريخ 1986/06/21، م ق، عدد 02، لسنة 1992، ص 185. - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 26248، صادر بتاريخ 1983/07/04، م ق، العدد الأول، لسنة 1989، ص 362. - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 34700، صادر بتاريخ 1985/06/26، م ق، العدد الأول، لسنة 1989، ص 57. - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 62320، صادر بتاريخ 1989/12/27، م ق، عدد 03، لسنة 1993، ص 21. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 74451، صادر بتاريخ 1991/06/18، م ق، عدد 03، لسنة 1993، ص 79).

وبيّن المشرع حالات انقضاء الخصومة بموجب المادتين 220 و 221 من ق إ م إ، وكما فصلّ المشرع في قواعد سقوط الخصومة بموجب المواد من 222 إلى 230 من ق إ م إ، والتي تقابها المادة 220 من ق إ م، الصادر بموجب الأمر رقم 154/66 مؤرخ في 1966/06/08، معدّل ومتمّم، ج ر عدد 74 لسنة 1966. (ملغى).

راجع في ذلك: (قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 28496، صادر بتاريخ 1982/06/26، م ق، العدد الأول، لسنة 1989، ص 227. - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 148405، صادر بتاريخ 1997/05/28، م ق، عدد 02، لسنة 1997، ص 42. - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 50271، صادر بتاريخ 1988/11/21، م ق، عدد 03، لسنة 1990، ص 68. - قرار المجلس الأعلى، الغرفة العقارية، رقم 57024، صادر بتاريخ 1989/01/14، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص 189. - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 32128، صادر بتاريخ 1984/01/09، م ق، عدد 02، لسنة 1990، ص 71. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 36089، صادر بتاريخ 1985/06/29، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص 189.

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 220، صادر بتاريخ 1969/02/05، قرار غير منشور. (أشار إليه: حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط 08، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 62-63).

أورد المشرع نظام التنازل عن الخصومة في المواد من 231 إلى 236 من ق إ م إ، مرجع سابق. للإستفاضة في أحكام وقواعد عوارض الخصومة المنعقدة أمام القضاء الإداري، راجع:

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2010، ص ص 176-184.
- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، 2007، ص ص 209-215. =

نظرا لاعتبار جزاء البطلان يرد على الأعمال الإجرائية وليس على الخصومة برمتها كوحدة إجرائية، فإنه يتبين من تحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ إثارة الدفع ببطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري يخضع لمجموعة من الأسس والمبادئ والمعايير، واقتران حق التمسك بالبطلان بهذه الأحكام يؤكّد أنّ المشرع قد تأثر بالدراسات الفقهية التي تناولت البحث عن ضوابط نظرية البطلان كنظرية مجسّدة للجزء الإجرائي<sup>(8)</sup>، وبذلك يكون جديرا في هذا البحث استطلاع سياسة المشرع في تقرير البطلان عند

- 
- = بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009، ص ص 332-339.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، مطابع جامعة المنوفية، مصر، 2007، ص ص 139-156.
- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص ص 563-634.
- عبد الحميد محمد الحوسني، إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013، ص ص 175-202.
- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 1، نصابا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص ص 321-364.
- (8) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات: دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره، تحديث أحمد ماهر زغلول، ط 2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997، ص 61.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص 67.
- وللإستفاضة في دراسة مختلف الجزاءات الإجرائية التي تلحق الخصومة كوحدة إجرائية، راجع:
- سعيد بن عبد الله بن ناصر الزعابي، إجراءات التقاضي الإداري: دراسة مقارنة بين القضاء المصري والقضاء العماني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، د ت، ص 159.
- مصطفى محمد تهامي منصور، اجراءات الخصومة الإدارية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص ص 457-510.
- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 9.
- ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي: دراسة في قانون المرافعات للواجب الإجرائي من حيث مصدره وطبيعته وصور الإخلال به والأثر المترتب عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص ص 300-341.=

تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري لمعرفة ما إذا كان يتجه نحو اتباع سياسة جزائية قوامها التوازن والترشيد في تحقيق الجزاءات الإجرائية على وجه تُراعى به الحقوق الموضوعية، أم أنه يتجه إلى الإفراط في ترتيب هذه الجزاءات دون اعتبار للحقوق الموضوعية ومقتضيات حمايتها (الفصل الأول).

يدفع التأمل في ضوابط صياغة نظرية البطلان إلى تعميق البحث لإدراك موضع التوازن بين أثر فعالية البطلان كجزاء يفرض احترام شكلية القاعدة الإجرائية وبين الحاجة لتلافي آثاره الضارة المؤدية إلى إهدار الحقوق الموضوعية، فهذا التوازن يُعرّف بأهمية الوقاية من آثار البطلان محل الدراسة وأهداف هذه الوقاية التي لا يمكن بلوغها بغير اتباع مجموعة من الأساليب والتدابير الوقائية التي تساهم بشكل كبير في تجنبّ جزاء البطلان وتوحي آثاره السلبية (الفصل الثاني).

---

= علي عبد الحميد تركي، قانون الإجراءات المدنية وفقاً للقانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 والقوانين المكملة والمعدلة له: التنظيم القضائي وقواعد الإختصاص، نظرية الدعوى والخصومة القضائية، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص ص 839-867.

- رمضان طه محمد نصار، انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د ت، ص 211 وما يليها.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., pp.368-377.
- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., pp. 227-232.

## **الفصل الأول**

### **إثارة بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري كجزء إجرائي**

يتصدّر البحث في بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري، تحديد الأسس والمبادئ التي يبني عليها الدفع به كجزء إجرائي، لأنّ التطلّع إلى تحليل هذه المبادئ يمكّن من تقريب فهم نظرية البطلان والمفترضات الأساسية التي تسمح بتطبيق هذه النظرية على تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية (المبحث الأول).

يستكمل إلى جانب عرض هذه الأسس لفهم الفكرة التي يتبلور فيها جزء البطلان، تحديد المحل الذي يرد عليه هذا الجزء لمعرفة ما إذا كان هذا الجزء يلحق العمل الإجرائي بذاته أم يلحق الحق الإجرائي في القيام بهذا العمل (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### أسس بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري

تناول المشرع الجزائري تنظيم نظرية البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكيفية حرص بها على تجريدها من سلطة القضاء في تقدير مواضع توقيع جزاء البطلان على إجراءات سير الخصومة بما فيها من إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق القضائي الإداري.

لمّا كان تقرير بطلان تدابير التحقيق كسائر إجراءات الخصومة مجرداً من الإستلهاش الشخصي للقاضي<sup>(9)</sup>، بيّن المشرع الأسس التي تحكم الحالات التي يتقرر فيها جزاء البطلان،

---

(9) وهو ما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع الليبي والتونسي. أنظر: علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 294.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 209.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 200.  
عمد المشرع الجزائري إلى تجريد تطبيق نظرية البطلان عن الإستلهاش الشخصي للقاضي، لأنّ هذا الأخير فضلا عن إمكانية تعسّفه في توسيع سلطته التقديرية أوتضييقها لتقرير البطلان ممّا يؤدي ذلك إلى فقدان الإجراء لأهميته القانونية في التحقيق، يصعب عليه إيجاد الضابط الذي يقدّر به صحة الإجراء، ممّا يترتب عنه تذبذب الإتجاهات القضائية وعدم استقرارها في تنظيم المسألة الإجرائية.  
أنظر في ذلك:

- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري: دراسة تحليلية نقدية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2012، ص ص 139-140.

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 20/06/2011، ص 68.

- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Droit fiscal, 8<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, 1997, p. 247.

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Procédures fiscales, 4<sup>eme</sup> éd, Dalloz, Paris, 2007, pp. 252-255.

- GHANEMI A., «Le contentieux fiscal en Algérie», Revue du Conseil d'Etat, N°. spécial : Le contentieux fiscal, 2007, p. 41.

- LAMARQUE Jean, Contentieux fiscal: Généralités, Répertoire de contentieux administratif, Encyclopédie, Dalloz, Paris, 2003, p. 19. =

## الباب الأول-الفصل الأول: إثارة بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري كجزء إجرائي

وهي عبارة عن ضوابط أقرها المشرع ضمن القواعد العامة لتنظيم بطلان الأعمال الإجرائية والتي تجد تطبيقاً في تنفيذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعة الإدارية حسب ما ورد عليه النص في المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(10)</sup>.

يتّضح من تحليل الأسس التي يقوم عليها بطلان تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية، أنّ تقرير هذه الأسس حتى وإن كان حكراً للسلطة التشريعية إلا أنّ أعمال جزاء البطلان ينتهي إلى ضرورة اقتناع القاضي بتوفر ضوابطه بما فيها من ورود النص على حالة البطلان التي أثارها الخصم المخول له مصلحة التمسك بالبطلان، وتحقق الضرر من العيب الإجرائي المشوب بالبطلان، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تفادى الأخذ بنظرية البطلان الإجباري الذي يجعل القاضي مجرد وسيلة لإظهار النصوص القانونية في حيّز الممارسة الإجرائية عند سير الخصومة، وذلك حينما قرر له سلطة التحقق من ثبوت الضرر عند التمسك بالبطلان.

هكذا تقتضي الدراسة الشاملة للضوابط التي يقوم عليها بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري بيان نطاق المخالفة الإجرائية التي يُعتدّ بها في الحكم بالبطلان عند تنفيذ تدابير التحقيق محل البحث (المطلب الأول)، والأثر المترتب عن المخالفة الإجرائية، والذي يشترط أن يُحدث عيباً يلحق بالأعمال الإجرائية المتخذة (المطلب الثاني)، إضافة إلى ضرورة إثبات الضرر من العيب الإجرائي الناجم عن المخالفة الإجرائية (المطلب الثالث).

---

= Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Septembre 1995, p.36.

- COUSIN Jean, « les Relations entre l'Administration Fiscale et les Contribuables », <http://www.foruminternet.org/>

- هشام محمد البدري، النص الضريبي بين التفسير الإداري والتفسير التشريعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 114 وما يليها.

- زعزوعة فاطمة، "القاضي الإداري والمنازعات الخاصة: المنازعة الضريبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الرابع، 2008، ص 108.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 209.

(10) جاء في نص المادة 95 من ق إ م إ، أنّ بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق، يخضع للقواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية، وهي القواعد الواردة في المواد من 60 إلى 66 من نفس القانون.

## المطلب الأول

### مخالفة القواعد الإجرائية في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري

احتفظ المؤسس الدستوري للمشرع بصلاحيه التشريع في تقرير حالات البطلان عند سير تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية كشأن باقي المنازعات المطروحة أمام القضاء العادي، وذلك لأن هذه الصلاحية تنبثق من أصالة الإختصاص الذي يعود للسلطة التشريعية في تصميم الهيكل العام لسير إجراءات الخصومة<sup>(11)</sup>، فهذا التصميم يكون في معزل عن إرادة الخصوم وإرادة القاضي<sup>(12)</sup>، ومؤدى ذلك أن القانون يحدّد طريقة سير تدابير التحقيق

(11) نصت المادة 8/140 من الدستور الجزائري على أن البرلمان يشرّع "في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ".

- راجع في ذلك:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 2002/04/14، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 2008/11/16، وبالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 2016/03/07.

هذا ويضمن احتكار المشرع لاختصاص التشريع في مجال القانون الإجرائي لسير الدعاوى أمام السلطة القضائية، تكريس مبدأ سيادة القانون، وذلك لاسيما إذا تعامل القضاء مع هذه القواعد بالصرامة التي تمنع من تعسف السلطات العامة في تطبيق القانون. أنظر في سياق ذلك:

- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 2.

(12) لكن ما يراعيه الخصوم والقاضي أن الإجراءات تُتخذ وفقا للنموذج القانوني المحدد لها، بحيث أن كل طرف في الخصومة يظهر بمجموعة من الإجراءات التي يشغل باتخاذها حيزه داخل الخصومة، فكل من يتصل بالخصومة يقع عليه التزام مستقل، ويؤثر التزام كل منهم في الآخر وإن استقل و تميّز عنه، مما يفيد ذلك امكانية أعمال جزء البطلان إثر مخالفة الواجب الإجرائي المفروض على كل طرف في الخصومة. أنظر في ذلك:

- GHANEMI A., Op. Cit., p. 38.
- ROUAULT Marie-Christine, Contentieux administratif, édition Larcier, Bruxelles, 2015, p.400.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 311.

على شكل مراكز إجرائية تحكمها قواعد عامة ومجردة ترتب آثاراً معينة عند القيام بتنفيذ الأحكام الإجرائية التي تتضمنها هذه القواعد بشكل صحيح<sup>(13)</sup>، لكن إذا ظهر أنّ أداء الأعمال الإجرائية التي تقرها هذه القواعد تمّ بخلاف نموذجها القانوني الصحيح، أو أنّ الخصوم تخلفوا عن الأداء الكامل للأعمال الإجرائية، فإنّ ذلك يولّد حق إثارة الدفع بتوقيع جزاء البطلان، وبذلك يتضح جلياً أنّه إذا كان تقرير حالات توقيع هذا الجزاء وشروط الدفع به حكراً لسلطة المشرع إلا أنّ ترتيب آثاره ينتهي إلى إرادة الخصوم وإعمال سلطة القاضي في تقديره<sup>(14)</sup>.

يتضح على هذا النحو أنّ تطبيق نظرية البطلان على عملية التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية يتطلب البحث عن الشكل القانوني للإجراءات المقررة في سير مرحلة التحقيق (الفرع الأول)، ثم يليه حق التمسك بتوقيع جزاء البطلان عند ورود مخالفة هذا الشكل القانوني (الفرع الثاني).

---

(13) أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الإثبات ونظام التوقيع الإلكتروني، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص 158-159.

- ROUQUETTE Rémi, Petit Traité du Procès Administratif, 5<sup>eme</sup> éd, Dalloz, Paris, 2012, p. 525.

(14) سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات: دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2002، ص 276.

- LEPETIT-COLLIN Hélène, PERRIN Alix, « La distinction des recours contentieux en matière administrative: nouvelles perspectives », RFDA, Dalloz, Paris, N° 4, 27<sup>eme</sup> année, Juillet-Aout, 2011, p. 820.

## الفرع الأول

### قانونية الأعمال الإجرائية في سير تدابير التحقيق القضائي الإداري

يبين المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما مشتركة بين جميع الجهات القضائية -العادية والإدارية- في تسيير مرحلة التحقيق<sup>(15)</sup>، وقد رصد بهذه الأحكام تصميمًا جامعا للأعمال الإجرائية المتتابعة عند التحقيق في الدعوى، وجعل كل عمل إجرائي مرتبط بافتراضات العمل الإجرائي الذي يليه ونتيجة لما يسبقه، وكما حدّد لها آثارا تترتب عند اتخاذ هذه الأعمال الإجرائية من طرف الخصوم، وهي آثار متصلة بآثار المراكز الموضوعية محل طلب الحماية القضائية.

تتميز القاعدة الإجرائية بوضع نماذج للإجراءات وتتولى تحديد مفترضات وأركان وشروط صحة الإجراء وتحديد جميع الظروف الزمانية والمكانية التي يتخذ فيها الإجراء مع بيان صفة الشخص الذي يصلح للقيام به، فإذا اتُّخذ الإجراء مطابقا لمفترضات القاعدة الإجرائية أدى إلى توليد هذا الإجراء لجميع الآثار التي يترتبها القانون على مثل هذا الإجراء، وفي هذه الحالة يعتبر الإجراء موافقا للقانون، ولكن على العكس من ذلك فإذا حصلت مخالفة لمقتضيات القاعدة الإجرائية عند اتخاذ الإجراء، بأن ورد خلافا لما هو محدد في القانون وما هو مقرر في مفترض القاعدة الإجرائية، فإنّ هذا الإجراء يكون مخالفا لنموذجه القانوني، ويترتب على هذه المخالفة عدم توليد النتائج التي كان من المنتظر أن يولدها لو تمّ صحيحا أو مطابقا لنموذجه<sup>(16)</sup>.

(15) للإطلاع على الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية في تنفيذ تدابير التحقيق، راجع نصوص المواد من 75 إلى 206 من ق إ م إ، مرجع سابق.

(16) أيمن أحمد رمضان، الجزء الإجرائي في قانون المرافعات: مساهمة تحليلية وتطبيقية في بناء فكرة الجزء الإجرائي وآليات أعمالها وكيفية الوقاية منها ووسائل علاجها والحد من آثارها، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2003، ص 97.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ت، ص 46-47.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 525.

يفهم من التحليل المتقدم أنّ الأعمال الإجرائية التي تتخذ عند سير مرحلة التحقيق في منازعات القضاء الإداري تقتضي فيها القواعد الإجرائية التي تنظمها أن ترد مطابقة لنموذجها القانوني<sup>(17)</sup>، ويكون ذلك بمراعاة العمل الإجرائي عند اتخاذه لمسألتين، تتعلق أولهما بمفترض القاعدة الإجرائية الذي ينبغي أن يكون موافقا ومطابقا لتقدير المشرع، والثانية تتعلق بالأثر الإيجابي الذي يترتب على مراعاة العمل الإجرائي لما هو وارد في مفترض القاعدة القانونية الإجرائية، ولكن عند مخالفته للنموذج الوارد فيها لا يتولد الأثر والحكم الإيجابي المنتظر فيه، بل على العكس يترتب أثر سلبي يكمن في جزاء البطلان<sup>(18)</sup> الذي يلحق به ويؤدي إلى حرمان العمل الإجرائي من توليد نتائجه والأهداف التي و ضعه المشرع من أجلها<sup>(19)</sup>.

يعتبر النظام القانوني الذي وضعه المشرع لإجراءات التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية حكرا على المشرع<sup>(20)</sup>، إذ لا يشترك الخصوم ولا القاضي في تقرير الإجراءات التي تتطلبها مرحلة التحقيق، وبالمعنى الأدق فإنّه لا يناط للخصوم ولا للقاضي تقرير شكلية الأعمال الإجرائية<sup>(21)</sup>، التي يسير عليها تنفيذ تدابير التحقيق عند النظر في المنازعة الإدارية، فالمشرع يفرض بنصوص صريحة نموذجا قانونيا للأعمال الإجرائية الحقيقية وما تترتب عنها من مراكز قانونية، لأنّ تقرير هذه الإجراءات يمتد إلى تقرير حماية المراكز الموضوعية التي من أجلها رفعت الدعوى أمام القضاء الإداري<sup>(22)</sup>، وهي حماية يكفلها القانون وحده، وما على

(17) ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 400.

- ROUQUETTE Rémé, Op. Cit., p. 1015.

(18) بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 167.

(19) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 98.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 47-49.

(20) يظهر النظام القانوني الذي يحكم تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري في نصوص المواد من 75 إلى 206 والمواد

من 838 إلى 873، والمادة 915، والمواد من 939 إلى 941 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(21) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 95.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p.1017.

(22) للاستفاضة في معرفة الأساس الذي يتحدد به اختصاص القضاء الإداري في الجزائر وما ينطوي عن أعمال

هذا الأساس من آثار وترتيبات قانونية، وما إذا كان هذا الأساس يفرز ضمانات استقلال القضاء الإداري أو يجعل

من اختصاصه محدودا، راجع: عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 72=.

الخصوم والقاضي إلا اتباع تلك الإجراءات لتوليد مراكزها القانونية وبلوغ حماية المراكز الموضوعية، وهو ما يعبر عنه بقانونية الأعمال الإجرائية التحقيقية.

يستفاد من نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(23)</sup>، أنّ إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي يجب أن تكون إجراءات مقررة في القانون الساري المفعول، ولا يأمر القاضي بإجراءات تحقيقية لا يسمح بها القانون، كما أنّ اتخاذ هذه الإجراءات لا يكون مجدياً إلا بمراعاة المقتضيات القانونية التي تحددها القواعد الإجرائية لأن آثار الإجراءات لا عبرة فيها باتجاه الإرادة الفردية إليها أو بعدم اتجاهها إليها بل أنّ القانون هو الذي يرتب هذه الآثار في معزل عن هذه الإرادة<sup>(24)</sup>، وبالتالي فالمشرع وحده يناط به تحديد الإجراءات التحقيقية ويكفل تحقق الغاية الإجرائية من تنفيذ تدابير التحقيق في الدعوى، ويجب أن تتخذ هذه الإجراءات في الخصومة وفق النموذج الذي شرّعه القانون لضمان ترتيب آثارها، وكلّ مخالفة لهذا النموذج يؤدي إلى توقيع جزاء البطلان<sup>(25)</sup>، وهو ما يفترض علم القاضي بالقواعد القانونية المحددة لهذه الإجراءات التحقيقية ويسعى إلى تطبيقها في الخصومة المعروضة عليه

---

= بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/07/13، ص ص 12-74.

- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 186-234.
- بوعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص ص 41-66.
- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/11/02، ص 142.
- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2011، ص ص 109-118.
- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري: تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 115-131.

(23) تنص المادة 75 من ق إ م إ، على أنه "يمكن للقاضي بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

(24) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 49.

(25) أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات: محاولة للحد من البطلان من خلال تقييد التمسك به سواء عن طريق الدفع أو الغياب أو الطعن أو المنازعة في التنفيذ على ضوء محكمة النقض المصرية والفرنسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 13.

وفق بيان هذه القواعد، ويراقب أداء الخصوم للإجراءات التي بادروا بها خلال مرحلة التحقيق لمعرفة مدى تطابقها لصحيح القانون المحدد لها<sup>(26)</sup>.

يتضح مما تقدّم أنّ جزء البطلان يتحدد في معنى عدم مطابقة العمل الإجرائي المتخذ في مرحلة التحقيق القضائي الإداري لنموذجه القانوني كما تنص عليه القاعدة القانونية الإجرائية، ويتم التوصل إلى بيان وجه المخالفة الإجرائية عن طريق ما يقوم به القاضي من بحث شروط صحة الإجراء وما يقوم به من مقارنة كفيات اتخاذ الإجراء مع ما هو مقرر في القاعدة القانونية التي تحدد المقتضيات الضرورية لنموذجه<sup>(27)</sup>، وانطلاقاً من هذا البحث يتبين مدى قيام المطابقة من عدمها، وينتهي البحث إلى إرساء التكييف المناسب للإجراء وبالتالي

(26) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزء الإجرائي، مرجع سابق، ص 25.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 616.

(27) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 47.

- قاسم العيد عبد القادر، "مراحل الفصل في المنازعة الضريبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الرابع، 2008، ص 86.

- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 102.

- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار الإتصال للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت، ص 354.

- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: الدعوى القضائية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 73.

- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 77.

- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: الجزء الأول، الخصومة القضائية، القضاء الوقي، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 309.

- LAMARQUE Jean, Op. Cit., pp. 38-40.

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., pp. 243-245.

- DENIDENI Yahia, «Le Contentieux Fiscal», contribution au séminaire sur le contentieux fiscal, Institut Supérieur de Gestion et de Planification, Alger, 29-30 et 31 Mai 2004, p. 33.

- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Op. Cit., p. 263.

- Ministère des Finances, D.G.I, « Le recours juridictionnel: Déroulement du procès », I.G.P.C, Op. Cit., pp. 40-48.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 524.

معرفة ما إذا كان صحيحا يُسمح له بتوليد آثاره، أم كان معيبا يستوجب إنزال جزاء البطلان عليه ومنعه بالنتيجة من توليد هذه الآثار<sup>(28)</sup>.

تفترض قانونية الأعمال الإجرائية المتخذة عند سير مرحلة التحقيق على مستوى جهة القضاء الإداري، تحديد الأشكال التي يتعين وفها تنفيذ تدابير التحقيق القضائي تنفيذا يقع بمبادرة القاضي المقرر وتحت رقابته وإشرافه وبحرص الخصوم على اتباعها للحصول على الأدلة الحاسمة التي تتبين بها الحقيقة القضائية المستهدفة في رفع الدعوى لتقرير حماية الحقوق الموضوعية، تلك الأشكال التي تبينها القواعد القانونية الإجرائية بما تتضمنه من مفترضات تستوجب مراعاتها، وأحكام يقترن بآثار موافقة الإجراء المتخذ لهذه المفترضات من عدمه؛ فإذا ورد الإجراء مطابقا لمفترضات هذه القواعد رتب آثاره المنتظرة منه في الخصومة برمتها، أما إذا خالف تلك المفترضات أدى ذلك إلى إنزال جزاء البطلان<sup>(29)</sup>.

إنّ المفترض الأساسي لتوقيع جزاء البطلان هو مخالفة القاعدة القانونية الإجرائية عند اتخاذ العمل الإجرائي الذي تحدد نموده<sup>(30)</sup>، بحيث عندما يتخذ هذا العمل خلافا لتلك القاعدة يلحقه عيب فيجعله مشوبا بالبطلان، مما يمنعه من ترتيب آثاره القانونية<sup>(31)</sup>.

(28) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 50.

(29) اسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 147.

(30) سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 275.

(31) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 46.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 50.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 145.

- سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 138-139.

## الفرع الثاني

### التمسك بجزء البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري

تُقر القاعدة الإجرائية نمطا محددًا لسير عملية التحقيق<sup>(32)</sup> في المنازعة الإدارية من خلال بيان شروط صحة الإجراء، وتحديد الظروف المكانية والزمانية التي تراعى عند اتخاذ الإجراء، وإبراز صفة القائم بالإجراء، وباجتماع هذه المفترضات وفق صحيح ما قرره القاعدة الإجرائية يترتب الأثر القانوني لإجراء التحقيق ما دام أنه قد تمّ موافقا للقانون، لكن على العكس من ذلك فلو أنّ الإجراء التحقيقي قد اتّخذ بمخالفة نموذج القانوني فإنّ ذلك يعطلّ توليد أثره القانوني<sup>(33)</sup> ويثير حق التمسك بالبطلان.

هكذا يتّضح أنّ أساس التمسك بالبطلان هو مخالفة النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية التي تحدد مسار عملية التحقيق في الدعوى، وقد أوجبت المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(34)</sup>، أن يرد التمسك بجزء البطلان ممّن تقرر هذا الجزء لصالحه<sup>(35)</sup>، باستثناء ما إذا كان البطلان المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية التحقيقية متعلقا بالنظام العام<sup>(36)</sup> بحيث يلتزم القاضي بإثارته من تلقاء نفسه<sup>(37)</sup> دون حاجة إلى التمسك

---

(32) للإطلاع على قواعد التحقيق والإثبات ودعائمه وضوابطه، راجع: قديري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات: مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص ص 33-59.

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص ص 157-169.

- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 317-326.

- بعلي محمد الصغير، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، 2013، ص ص 112-117.

(33) THOUROUD Jean-Jacques, Pratique du Contentieux Administratif, éd. Gualino, Issy-les Moulineaux, 2014, p.89.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p.456.

(34) تنص المادة 63 من ق إ م إ على أنه "لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه".

(35) علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 451.

- DOUCHY-OU DOT Mélinea, Op. Cit., p. 90.

(36) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، دار كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص 110 =

## الباب الأول-الفصل الأول: إثارة بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري كجزء إجرائي

به من طرف الخصوم في المنازعة الإدارية، عملاً بنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(38)</sup>.

تكمن الغاية من وضع القواعد القانونية الإجرائية في تقرير واجب احترام الشكل القانوني أثناء تنفيذ الأعمال الإجرائية التحقيقية<sup>(39)</sup>، وهو واجب أقرن المشرع نتائجه بضمان حسن سير مرحلة التحقيق وإظهار الحقيقة القضائية التي تسفر عن إنهاء الخصومة، لذلك لا ينبغي التهاون في حماية شكل القاعدة الإجرائية في التحقيق ولا ينبغي التصديق في نطاق أعمال جزاء البطلان المترتب عن المخالفة الإجرائية للنموذج القانوني الصحيح بدعوى أنّ العبرة بالمضمون، لأنّ غاية جزاء البطلان تقترن بغاية القاعدة الإجرائية<sup>(40)</sup>.

---

= LAMARQUE Jean, Op. Cit., p. 28.

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., p. 249.

- Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., p. 39.

- Ministère des Finances, DGI, «Le contentieux fiscal : contentieux de pleine juridiction», Bulletin des Services Fiscaux, N° 13, Décembre 1995, p. 31.

(37) جاء في قرارٍ لمجلس الدولة الجزائري أنه لا بد من التحقق في أسماء الأطراف المتقاضية وعناوينهم وأسماء ممثليهم القانونيين، وعدم مراعاة ذلك يثير الدفع "بخرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات وهو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه...".

- قرار الغرفة الأولى، رقم 207171 فهرس رقم 331، صادر بتاريخ 2001/04/09، بين مديرية الضرائب لولاية مستغانم ومؤسسة التموين بالمواد الغذائية، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص ص 92-95.

- NOEL Gilles, La réclamation préalable devant le service des impôts, L.G.D.J, Paris, 1985, p.65.

(38) تنص المادة 65 من ق إ م إ، على أنّ "القاضي يثير تلقائياً انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

(39) BELHAJ Ahmed, GARGNON Jean, Droit Administratif Marocain, 5<sup>eme</sup> éd., Imprimerie Royale, Rabat, 1992, p.618.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 401.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 1017.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 462.

(40) السيد صاوي أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2008، ص 574.

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 70. =

تستتبط غاية جزاء البطلان حقيقة من الغاية التي أرادها المشرع في تقرير الشكل المحدد بموجب القاعدة القانونية الإجرائية المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق محل البحث، وهي غاية يسعى بها المشرع إلى ضمان السير الحسن لمرحلة التحقيق ضمانا يكفل به أمثل السبل لإظهار الحقيقة القضائية وحسم الخلافات الموضوعية وبالنتيجة التوصل إلى تقرير الحماية القضائية للحق الموضوعي وإنهاء الخصومة، وغاية جزاء البطلان تكمن في الحفاظ على غاية العمل الإجرائي، وذلك من خلال إحباط آثار المخالفة الإجرائية عن طريق تجريد العمل الإجرائي المعيب المتخذ خلافا لنموذجه القانوني من كل النتائج والآثار التي يولدها لو كان صحيحا، حتى يفرض هذا الجزاء على الخصوم إعادة اتخاذ ذلك العمل الإجرائي من جديد طبقا لما هو محدد في القاعدة الإجرائية، لذلك نجد أنّ البطلان يخدم غاية القاعدة الإجرائية من خلال إرغام الخصوم على تطبيقها بشكل سليم بالمحافظة على شكلها المحدد قانونا.

نص المشرع الجزائري على امكانية الأمر بإجراء خبرة فنية تسند إلى خبير واحد أو عدة خبراء وفقا لنص المادتين 126 و 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 86-2 من قانون الإجراءات الجبائية<sup>(41)</sup>، وتنفيذ إجراء الخبرة ينبغي أن يرد وفق ما نصت عليه القواعد الإجرائية المحددة لشكليات هذا الإجراء<sup>(42)</sup>؛ بحيث يتطلب أن يكون الخبير أو الخبراء المأمورين بأداء الخبرة مسجلين في جدول الخبراء المعتمدين ومختصين بالمسائل الفنية التي تعتري مرحلة التحقيق، مع لزوم تنفيذ الخبير لمهام المأمورية المحددة له

---

= عبد العزيز العبد اللطيف، أحكام البطلان في نظام البطلان السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 53.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 44.

- LAMARQUE Jean, Op. Cit., p. 28.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 656.

(41) استحدث المشرع الجزائري قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 40 من القانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر، عدد 79، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001.

(42) THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 392.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 495.

- PIERRE-OLIVIER Caille, Le Contentieux Administratif: La Procédure, T. 02, IDILA, Paris, 2014, p.23.

شخصيا<sup>(43)</sup>، واستدعاء الخصوم بالشكل المنصوص عليه قانونا<sup>(44)</sup>، وإنهاء أعمال الخبرة بإيداع التقرير لدى أمانة الضبط في الآجال المحددة مع تحرير محضر من طرف كاتب الضبط عن إيداع تقرير الخبرة<sup>(45)</sup>، فمراعاة هذه الشكليات في تنفيذ مأمورية الخبرة تكفل

(43) اسكندر محمود توفيق، الخبير القضائي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار خطاب، الجزائر، 2012، ص 102.

- هونوي نصرالدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 127.

- عاصم أحمد عجيلة، تقرير الخبير بين التشريع الكويتي والقضاء المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 34.

- مصطفى المتولي قنديل، دعوى الخبرة: دراسة في الخبرة الوقائية في القانون الفرنسي وإثبات الحالة بواسطة خبير في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 227-228.

- سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانونين المصري والكويتي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 170.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., pp.495-496.

- PIERRE-OLIVIER Caille, Op. Cit., pp. 23-24.

(44) عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص ص 34-35.

يرى البعض من الفقه في مصر أنّ عدم حضور الخصوم عمليات الخبرة ذات الطبيعة الفنية البحتة التي يصعب على الشخص العادي استيعابها، لا يرتب البطلان على هذه العمليات طالما تمّ اطلاع الخصوم على التقرير المبدئي لأعمال الخبير. أنظر في ذلك: سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 170.

(45) اسكندر محمود توفيق، الخبير القضائي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 107.

- اسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، مرجع سابق، ص 155.

- سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانونين المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 196.

- مصطفى المتولي قنديل، مرجع سابق، ص 250.

- هونوي نصرالدين، تراعي نعيمة، مرجع سابق، ص 151.

- PIERRE-OLIVIER Caille, Op. Cit., p. 24.

كثيرا ما ينطوي عمل الخبير الفني على سماع الشهود في تنفيذ مأمورية الخبرة، ولكن يعتبر سماع الشهادة وتلقيها على محضر لكي يشكّل دليلا في ملف التحقيق، من الأعمال القانونية المنوطة للقاضي وليس للخبير، وبالنتيجة فإذا تناول تقرير الخبرة ما يفيد سماع الشهود في أداء أعمال خبرته اعتبر تقريره باطلا حتى وإن كان ما قام به الخبير في ذلك مستندا إلى الحكم القضائي الصادر بتعيينه، بحيث أنّ القاضي لا يمكنه أن يتنازل عن العمل القضائي المخول له قانونا للخبير ما دام ذلك العمل من مسائل القانون ولا ينطوي على جوانب فنية وعلمية. أنظر في تفاصيل النظام القانون للتحقيق بشهادة الشهود:

- براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري: دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012/03/05، ص 197 وما يليها.

ضمان مشروعية عملية التحقيق لاسيما في مواجهة الخصم الذي صدر ضده هذا الإجراء، فقيام العمل الإجرائي في التحقيق صحيحا يرتب آثاره ويحقق الضمانات الإجرائية المقصودة من المشرع في مرحلة التحقيق، ولكن عند مخالفة الشكل القانوني الذي تتعقد به تدابير الخبرة من شأنه أن يؤدي إلى إهدار هذه الضمانات، فيتقرر عندئذ جزء البطلان حيال هذه التدابير المعيبة<sup>(46)</sup> ليفرض على الخصوم إعادتها في قالبها القانوني الصحيح وصولا إلى تحقيق الغاية منها، وبذلك يتضح أن هدف البطلان هو تنقية الخصومة من الأعمال الإجرائية المعيبة التي تلحق بمرحلة التحقيق وتؤثر على سير الخصومة نحو تحقيق غايتها الطبيعية<sup>(47)</sup>.

يُستنتج مما تقدّم أنّ الضابط الأساسي لترتيب جزء البطلان على تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية يكمن في وجود عيب يشوب قاعدة إجرائية تمّ إعمالها بما يخالف نموذجها القانوني خلال سير مرحلة التحقيق، ومن شأن ورود هذا العيب نتيجة تلك المخالفة أن يتعدّر ترتيب الآثار القانونية لتلك القاعدة الإجرائية.

## **المطلب الثاني**

### **ارتباط العيب الإجرائي بالإخلال المرتقب على تدابير التحقيق**

يقوم جزء البطلان على أساس منطقي يقتضي أن يكون العيب الذي شاب إجراء التحقيق نتيجة مباشرة لمخالفة القاعدة القانونية التي تنظّم هذا الإجراء من حيث تقرير شروطه وظروفه الزمانية والمكانية وإبراز صفة الشخص القائم به، إذ ينبغي أن يظهر تلازم بين العيب الإجرائي والإخلال بالواجب الإجرائي لترتيب جزء البطلان على تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية.

(46) بغاشي كريمة، مرجع سابق، ص 166.

- هونوني نصرالدين، تراعي نعيمة، مرجع سابق، ص 156.

(47) سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ص 544 - 546.

- LEROY Michel, Contentieux administratif, 2<sup>ème</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 496.

يتخذ العيب الذي يلحق إجراء التحقيق في المنازعة الإدارية صوراً عديدة تتعدّد بتعدّد مخالفة القاعدة الإجرائية التي تحدد النموذج القانوني لإجراء التحقيق، غير أنها صور يمكن حصرها بالنظر إلى الجوانب التي تلحق بهذا الإجراء إما من ناحية شكلية أو من ناحية أخرى موضوعية، والمبدأ أنّ المفترض في العمل الإجرائي هو اعتباره صحيحاً وقائماً باستيفاء نموذج القانوني، ويقع على من يدّعي خلاف ذلك إثبات المخالفة الإجرائية وبيان أنّ العيب الذي لحق بالإجراء كان نتيجة مباشرة لهذه المخالفة.

هكذا يقتضي البحث في الأسس التي يبني عليها بطلان اجراءات التحقيق محل الدراسة ضرورة الوقوف على استعراض مختلف الصور التي يظهر عليها العيب الإجرائي أثناء تنفيذ تدابير التحقيق (الفرع الأول) ثم تبيان أساس توزيع عبء إثبات المخالفة الإجرائية التي كانت نتيجة مباشرة في تقرير جزاء البطلان (الفرع الأول).

## **الفرع الأول**

### **صور العيب الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق**

لا يعتدّ بإجراء التحقيق ما لم يتم اتخاذه وفق النموذج المحدد له قانوناً، وكلّ إخلال بهذا النموذج يلحق بالإجراء عيباً يُعرّضه لجزاء البطلان<sup>(48)</sup>، ويتخذ العيب الإجرائي صورة

---

(48) تثير شكلية الإجراء ضرورة عملية تمكّن من ضمان مصالح الخصوم، ففي مرحلة التحقيق تقتضي الشكلية على المدعي تبليغ وسائل إثباته إلى المدعي، وهو تبليغ يتطلّب مراعاة مجموعة من البيانات الإلزامية في المحضر الرسمي تحت طائلة بطلانه حتى يتمكّن المدعي عليه من تحضير دفاعه بعد حصوله على علم كاف بطبيعة الوسائل التي تمسك بها المدعي تجاهه، بحيث لا يدع الأمر للمفاجآت، فضلاً عن أنّ هذه الشكلية قد تؤدي بالمدعي إلى التروي قبل الإقدام على رفع الدعوى.

يضاف إلى ذلك أنّ شكلية الإجراء ضرورية وضمانة من تعسف القاضي، فعند خضوع أعماله الإجرائية لشكل خاص بما في ذلك وجوب تحرير تقرير اختتام التحقيق وإيداعه في الملف، يؤدي ذلك إلى إمكانية فرض الرقابة على هذه الأعمال.

لكن إذا كانت مراعاة الشكل الإجرائي ضروريا فليس من الضروري أن يكون تنظيم الإجراءات التحقيقية معقداً إلى درجة يجعل من مرحلة التحقيق ميداناً للمماطلة بدلاً من أن تكون مرحلة حاسمة لفض المنازعة، وإذا كان احترام هذا الشكل لازماً فيجب أن لا يؤدي إلى ضياع الحق الموضوعي، لذلك عمد المشرع الجزائري على جعل حق التمسك بجزاء البطلان=

يكون فيها البطلان مقررا في الشكل، وصورة أخرى يكون هذا العيب سببا في ترتيب جزاء البطلان من حيث الموضوع، وهو ما يستفاد إجمالا من نص المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جمعت صور البطلان الذي يلحق بإجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق في صور البطلان المقرر للأعمال الإجرائية<sup>(49)</sup>، وهي إما أن تكون صورة بطلان لعيب في الشكل طبقا للمادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإما في صورة بطلان لعيب في الموضوع طبقا للمادة 64 من نفس القانون.

هكذا يتطلّب استعراض صور العيب الإجرائي الموجب لبطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري تقسيم الدراسة إلى عنصرين، ففي العنصر الأول يتم تحليل حالات البطلان لعيب شكلي، في حين يطرح العنصر الثاني حالات البطلان لعيب موضوعي.

### **أولا: بطلان إجراءات التحقيق لعيب في الشكل**

تخضع مرحلة التحقيق في منازعات القضاء الإداري لمبدأ قانونية الشكل، بمعنى أنّ جميع الإجراءات التي تمرّ بها هذه المرحلة يجب ألاّ تتمّ تبعاً لوسيلة التحقيق التي يختارها من يقوم بها، بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون، ويتم تنفيذ تدابير هذه الوسيلة حسب ما حدّده القانون لها من شروط ومفترضات شكلية<sup>(50)</sup>، إذ يتّضح ذلك من عدة نصوص قانون

---

= بواجب إثبات الضرر من العيب الذي لحق بالإجراء في نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للحيلولة دون المغالاة في الشكل إلى درجة يضيع بها الحق الموضوعي.

للإستفاضة في أهمية شكلية العمل الإجرائي وحدود التمسك بمقتضيات تنظيمها في الخصومة أمام القضاء، راجع:

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 658.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 180-184.

- ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 81.

(49) تنص المادة 95 من ق إ م إ، على أنه "يخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق للقواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية".

(50) GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 659.

- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 109. =

الإجراءات المدنية والإدارية مثل ما استوجبتة المادة 75 منه في ضرورة اتباع إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون في ظروف لم يدعّ المشرع مجالاً لأطراف الخصومة أوللقاضي في تدبير وسيلة غير مقررة قانوناً، بل وأنّ تنفيذ إحدى وسائل التحقيق كالخبرة القضائية يستدعي مراعاة جوانب هامة في الشكل<sup>(51)</sup> الذي يحدده هذا القانون لهذا التنفيذ بدءاً بالبيانات الشكلية التي يجب أن يتضمنها الحكم الأمر بإجراء الخبرة وفقاً للمادة 128 و129 من نفس القانون التي أحالت إليها المادة 858 منه، مروراً بتنفيذ مأمورية الخبرة بالنموذج القانوني المحدد كما لو أنّ المشرع يستوجب استبعاد "الموظفين الذين شاركوا في تأسيس الضريبة المعترض عليها والأشخاص الذين أبدوا رأياً في القضية المتنازع فيها أو الذين تمّ توكيلهم من قبل أحد الطرفين أثناء التحقيق"، فهم أشخاص لا يجوز من الناحية الشكلية تعيينهم من طرف المحكمة الإدارية كخبراء في منازعة الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وفقاً لنص المادة 86-3 من قانون الإجراءات الجبائية.

هكذا يمكن تعريف الشكل الذي يتطلّبه إجراء التحقيق بأنّه ذلك الوجه الذي يظهر به هذا الإجراء في الخصومة، بحيث تقترب صحة الإجراء بتوفر الشكلية التي نص عليها القانون بمظاهرها ومفترضاتها، والإخلال بهذا الوجه يترتب عيباً يلحق بالإجراء في الشكل ويكون معرّضاً لجزاء البطلان<sup>(52)</sup>.

---

= إيمان الجميل، الجزء الإجرائي في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص 19.

(51) ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 431.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 542.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 658.

(52) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 158.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 664.

يتبين مما تقدم أنّ إجراء التحقيق ينطوي على مظاهر ومفترضات يقوم عليها في الشكل، وإعمال جزء البطلان يكون نتيجة حتمية للإخلال بالشكلية القانونية<sup>(53)</sup> لهذا الإجراء، لذلك سنحاول بيان مظاهر الشكلية في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي، وبعدها نبين كيفية تقرير البطلان نتيجة للعيب الوارد في شكلية إجراء التحقيق.

## **1- مظاهر الشكلية في اتخاذ إجراءات التحقيق القضائي الإداري**

تُتخذ إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري باستيفاء عدة أوضاع شكلية كالإعلان والتبليغ بمراعاة الظروف المتصلة بمكان الإجراء وزمانه<sup>(54)</sup>.

---

(53) إبراهيم أمين النفاوي، "انعكاسات القواعد الاجرائية على أداء العدالة: دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، عدد 21، أكتوبر 1997، ص 75.

- LE BERRE Hugues, Droit du contentieux administratif, Ellipses édition, Paris, 2002, p. 95.

(54) للإستفاضة في معرفة الأوضاع والظروف الشكلية في القانون الإجرائي، راجع:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول مرجع سابق، ص ص 167-184.
- الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2007، ص ص 110-188.
- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص 265-293.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 220.
- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 28.
- دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مذيّل بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 13.
- بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 32.
- شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08-09: الجزء الأول، دار أسامة للطباعة، الجزائر، 2009، ص 49.
- العيش فضيل، مرجع سابق، ص 52.
- LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 129.=

يمكن توضيح مظاهر الشكلية في إجراءات التحقيق محل البحث بتحليل جامع لنص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالت إليها المادة 858 و915 من نفس القانون بخصوص تنفيذ تدابير الخبرة الفنية التي تأمر بها المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، فقد أوجب هذا النص تبليغ الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة بواسطة المحضر القضائي، والشكلية المحددة تكمن في إلزامية الإعلان بحد ذاته، بحيث يتعدّر تنفيذ الخبرة بدون أن يقوم الخبير مسبقا بتبليغ الخصوم، وكما أن هذا الإعلان يشترط لترتيب آثاره أن يقوم به مُحضِر قضائي وأن يتم بمقتضى مَحضَر رسمي يستوفي جميع بيانات التبليغ الرسمي التي تستوجبها المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهذه الشكلية تجعل من التبليغ عنصرا من عناصر إجراء الخبرة الفنية في مرحلة التحقيق وعدم مراعاة مقتضيات هذا التبليغ وفقا لما حدده القانون من شأنه أن يلحق بإجراء الخبرة عيبا يؤدي إلى بطلانها برمتها<sup>(55)</sup>.

يمكن أن تظهر شكلية الإعلان والتبليغ في صورة أخرى يبدو بها التبليغ مستقلا عن إجراء التحقيق الذي أمرت به جهة القضاء الإداري، ومن مواضعه ما نصت عليه المادة 86-8 من قانون الإجراءات الجبائية التي أشارت إلى تبليغ أطراف المنازعة الضريبية وإعلامها بنتائج الخبرة بعد إيداع التقرير لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، فهذا التبليغ جاء مستقلا عن تنفيذ مأمورية الخبرة ولا يعتبر عنصرا من عناصر إجراء التحقيق، وبالتالي فإنّ العيب الذي يلحق شكليات التبليغ لا يؤثر على إجراء الخبرة وإذا ما ترتب بطلان هذا الإعلان لسبب

---

= صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2013/04/07، جاء فيه أنّ إغفال البيانات الشكلية التي أثارها الطاعنة حول عنوان المطعون ضدها، "لا يشكّل بطلانا متى لم تثبت الطاعنة أنها تضررت من هذا الإجراء، والحال أنّ الطاعنة بلّغت عريضة الطعن للمطعون ضدها في موطنها، وعليه فإنّ هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه".

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 858660، صادر بتاريخ 2013/04/04، غير منشور. (نقلا عن: دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مذيل بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 12).

(55) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 109.

- BEZZINA Anne-chariène, « 2004-2014: Les dix ans de la jurisprudence AC », RFDA, 30<sup>ème</sup> année, N° 4, Dalloz, Paris, Juillet-Aout 2014, p. 737.

- COURREGES Anne, DAEL Serge, Contentieux administratif, PUF, Paris, 2013, p. 230.

مخالفة نموذج القانوني فإنه لا يؤدي إلى بطلان الخبرة المنجزة نظرا لاستقلالية الوضع الشكلي عن الإجراء التحقيقي.

يتبين من تحليل الشكل في إجراء التحقيق بوسيلة الخبرة أنه يتخذ أحيانا صورةً يتعلّق فيها الشكل بظرف المكان وظرف الزمان الذي يتم فيه تنفيذ الإجراء، فمن مقتضيات المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يعلن الخبير إلى أطراف المنازعة عن مكان وساعة ويوم إجراء الخبرة، بحيث لا ترتب الخبرة أثرها في مرحلة التحقيق إلا إذا ثبت اتخاذها بمراعاة ظروفها الشكلية المتصلة بالمكان والزمان، ولا تخفى أهمية هذه الشكلية في ضمان مصالح الخصوم بتحضير وسائل الدفاع التي يتعزز بها مركز كل خصم عند انتقال الخبير إلى مكان تنفيذ الخبرة، وبالتالي فإنّ الإخلال بالشكلية المرتبطة بظرف المكان والزمان الخاص بهذا الإجراء، من شأنه أن يكون إخلالا وإهدارا ببلوغ أهميتها في خدمة مصالح الخصوم، لذلك يحرص القانون الإجرائي على مراعاة الشكلية في اتخاذ الإجراء ويرتب جزاء البطلان عن الإخلال بهذه الشكلية.

## **2- تلازم ترتيب البطلان بتعيب شكلية إجراء التحقيق القضائي الإداري**

يكون ترتيب جزاء البطلان نتيجة حتمية لعيب في شكلية إجراء التحقيق، بحيث أثناء تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية تتم مخالفة الشكل المحدد بموجب القانون فيلحق بالإجراء عيبا موجبا للبطلان، وبذلك يمكن تعريف العيب بأنه مخالفة الشكل القانوني<sup>(56)</sup> لإجراء التحقيق مخالفة قد تظهر في نشاط من يقوم بالعمل الإجرائي وقد تظهر في الإجراء بعد تمامه، ومثال الأول الخطأ في اتباع الشكل القانوني المقرر لاتخاذ الإجراء كخطوات لتمام هذا الإجراء صحيحا، ومثال الثاني الخطأ في استيفاء بيانات المحررات والمحاضر المعدة

(56) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 186.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 190.

- إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 19.

- LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 121.

أثناء اتخاذ إحدى العناصر المشكلة لهذا الإجراء، ومهما تكن طبيعة المخالفة فإن الإجراء يكون معيباً في الشكل ويتقرر حياله جزاء البطلان.

يستفاد مما تقدّم أنّ عيب الشكل يعتبر وصفاً للإجراء<sup>(57)</sup>، وجزاء البطلان الذي يلحق به نتيجة لهذا العيب يعتبر أثراً مترتباً عليه، وهذا التلازم منطقي، لأنّ الإجراء لو اتّخذ سليماً مستوفياً لشكله القانوني فلا مجال للحكم ببطلانه حتى ولو كان شكله في هذه الحالة لم يحقق غاية المشرع منه وحتى لو أدى اتباعه إلى الإضرار بمصالح أحد الخصوم.

ما يزيد من أهمية المنطق المستخلص من تلازم أثر البطلان بتعيب شكل الإجراء، أنّ توقيع جزاء البطلان لا يلزم أن يكون بموجب حكم<sup>(58)</sup>، وإنما تقريره من طرف القضاء يكون كاشفاً لحالة الإجراء المعيب والوصف الذي لحق به وليس منشئاً له، بل وأنّ تقرير هذا البطلان من طرف القضاء ما هو إلاّ تحصيل حاصل وتقرير لوضع قائم<sup>(59)</sup>.

### **ثانياً: بطلان إجراءات التحقيق لعيب في الموضوع**

يطغى على اعتقاد الكثير من الفقه أنّ البطلان يقتصر كجزاء لوجود عيب شكلي لحق بالإجراء في سير الخصومة<sup>(60)</sup>، وكان من منطلقات هذا الاعتقاد أنّ المشرع في كثير

(57) ابراهيم أمين النفيوي، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 103.

- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p. 123.

(58) حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 217.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 664.

(59) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 108-109.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., pp. 664-665.

(60) أنظر في ذلك:

- مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2003، ص 408.
- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 163.
- مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 507.

من البلاد لاسيما في مجموعات القوانين الإجرائية القديمة يقتصر على وضع نصوص تنظيم البطلان لسبب عيب شكلي<sup>(61)</sup>، وهو ما حمل الفقه في معالجة هذه النصوص على الإعتقاد بأنّ البطلان ليست له مقتضيات موضوعية تتعلق بالإجراءات المتبعة في سير الخصومة، ولعلّ ذلك ما أدى بالقوانين الإجرائية الحديثة إلى تناول نصوص صريحة تنظّم المقتضيات الموضوعية لبطلان الإجراءات كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري الذي تصدى للمسألة بموجب المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت على سبيل الحصر حالات بطلان الإجراءات والعقود غير القضائية من حيث موضوعها<sup>(62)</sup>.

يتطلب الفهم الدقيق للأساس الذي يبنى عليه جزاء البطلان لسبب العيب الموضوعي الذي لحق إجراءً من إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، ضرورة الولوج في استعراض أهم المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي أثناء تنفيذ تدابير التحقيق، لأنّ معرفة مقتضيات العمل الإجرائي ضروري لمعرفة صور عيوبه في الموضوع وبالنتيجة يتجلى بدقة الأساس الذي يقوم عليه تنظيم البطلان في هذا الجانب.

---

(61) من بين المجموعات القانونية الإجرائية القديمة المقصورة في تنظيم البطلان على عيوب شكلية في الإجراء نذكر فرنسا، إيطاليا ومصر. راجع في ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 411.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 420.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 669.

(62) تنص المادة 64 من ق إ م إ، على أنّ "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

- انعدام الأهلية للخصوم،
- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

## 1. المقتضيات الموضوعية لإجراء التحقيق

يعتبر إجراء التحقيق في المنازعة الإدارية من الأعمال الإجرائية<sup>(63)</sup> التي تنطوي على مقتضيات الصحة في الموضوع<sup>(64)</sup>، بحيث لا يكون من الصواب اعتبار الشكل هو المقتضى الوحيد لهذا الإجراء وإن كان للشكل أهميته بالنسبة للإجراء<sup>(65)</sup>.

تنص المادة 96 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن بطلان عمليات التحقيق، لا يمس إلا جوانبها المعيبة، ويعتبر هذا النص من النصوص التي قرر بها المشرع الجزائري أحكاما مشتركة بين جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري، ومن بين العيوب التي قصدها المشرع في هذا النص نجد العيوب الموضوعية التي تلحق بإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية.

يتحدد العيب الموضوعي في إجراء التحقيق بالمقتضيات التي أشار إليها المشرع في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فكلّ حالة من الحالات المنصوص عليها في هذا النص القانوني تجسّد إحدى المقتضيات الموضوعية في إجراءات التحقيق، بحيث أنّه إذا لم يستوف الإجراء مقتضى من مقتضياته الموضوعية على نحو يظهر به في صورة المخالفة المقررة بموجب النص القانوني المذكور، يجعل الإجراء معيبا في الموضوع ويترتب حياله جزاء البطلان كأثر مباشر لذلك.

---

(63) يعرف الفقه العمل الإجرائي بأنه ذلك العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة أثرا إجرائيا ويكون جزءاً من الخصومة. راجع في تعريف الأعمال الإجرائية وتحديد شروط صحتها:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 81.  
- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص ص 67-72.

(64) أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 89-90.

(65) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص ص 114-116.

يستفاد من عبارات المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ أهلية الإختصاص تعتبر من المقتضيات الموضوعية لإجراء التحقيق، والشخص الذي توفرت فيه هذه الأهلية يكون متمتعاً بصلاحيّة اكتساب مركز الخصم في الدعوى وبالنتيجة تتوّج جميع الإجراءات التي يباشرها بما في ذلك من اجراءات التحقيق- بالصحة من الناحية الموضوعية، وتخلّفها ينفي هذه الصلاحيّة ويرتّب البطلان على هذه الإجراءات لعيب موضوعي.

يضيف النص القانوني أنّ الأهلية الإجرائية وسند التفويض الذي يتيح للشخص تمثيل غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين يشكّل مقتضاً من المقتضيات الموضوعية لإجراء التحقيق في الدعوى، بحيث أنّ الشخص الطبيعي الذي تتعدم فيه الأهلية الإجرائية للتمثيل أمام القضاء ولمتابعة تنفيذ تدابير التحقيق بمختلف وسائله، يستدعي أن ينوب عنه في ذلك شخص آخر تتوفر فيه شروط الأهلية للقيام بإجراءات التحقيق وتلقّيها، ممثلاً في ذلك للذي تتعدم فيه هذه الشروط، وبالتالي فإذا قام بتمثيل هذا الأخير في الإجراءات شخص تتعدم فيه الأهلية الإجرائية أو كان فاقداً لسلطة التمثيل بموجب الولاية أو الوصاية أو التقديم مثلاً، فإنّ ذلك يؤكّد على انعدام الأهلية في ممثل الشخص الطبيعي ويلحق بهذه الإجراءات عيباً موضوعياً يرتب جزاء البطلان حيالها<sup>(66)</sup>، وبالنسبة للشخص المعنوي أيضاً كجهة الإدارة في

---

(66) قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 003172، صادر بتاريخ 2002/01/28، قرار غير منشور. (نقلا عن: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، هامش رقم 2، ص 278).

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 006306، صادر بتاريخ 2003/01/21، قرار غير منشور (نقلا عن: المرجع نفسه، هامش رقم 01، ص 279).
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 002303، صادر بتاريخ 2001/03/19، قرار غير منشور (نقلا عن: المرجع نفسه، هامش رقم 03، ص 279).
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 13562، صادر بتاريخ 2004/12/21، قرار غير منشور. (نقلا عن: المرجع نفسه، هامش رقم 6، ص ص 289-290).
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الإداري: ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 404.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2005، ص 315 =.

المنازعة الإدارية؛ إذ من المقتضيات الموضوعية لإجراءات التحقيق التي يتخذها أن يباشر ويتلقى هذا الشخص تنفيذ تلك الإجراءات بواسطة ممثله القانوني الذي يلزم بتقديم سند التفويض أمام الجهة التي تباشر تنفيذ تدابير التحقيق، باعتبار أن هذا السند يتيح لهذا الممثل ممارسة "السلطة الإجرائية" بصفته ممثلاً قانونياً للخصم الحقيقي في الدعوى، وفي نفس الوقت يعتبر سند التفويض وثيقة تبيّن حدود تلك "السلطة الإجرائية"، وبذلك فإذا تخلف التفويض لتمثيل الشخص المعنوي تعذر أداء الأعمال الإجرائية من طرف الشخص المعنوي رغم تمتعه بالشخصية القانونية وحق التقاضي، بل وحتى أنه لا يمكن أن تباشر الإجراءات في مواجهته بدون التفويض المقرر قانوناً، وإذا اتخذت الإجراءات التحقيقية بهذه الأوضاع ظهرت مشوية بعيب موضوعي وترتب البطلان حيالها<sup>(67)</sup>.

هذا وقد أكد المشرع في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن التعداد الوارد للمقتضيات الموضوعية التي تزاى عند اتخاذ الإجراء تحت طائلة البطلان هو تعداد حصري، مما يجعل البطلان لسبب عيب موضوعي، لا يقع إلا على الحالات التي تناولها هذا التعداد، وما عدا هذه الحالات يقع فيها البطلان لسبب عيب شكلي.

## **2. التنظيم القانوني لبطلان إجراءات التحقيق لعيب في الموضوع**

يعتبر البطلان جزاءً لوجود عيب في العمل الإجرائي، ومن العيوب التي تعتري الإجراءات تلك المرتبطة بالشروط الموضوعية التي يقوم عليها خلال سير الخصومة.

تزداد أهمية تنظيم البطلان لعيب موضوعي في خضوعه لأحكام وشروط أقل صرامة من تلك التي يقوم عليها تنظيم البطلان لسبب عيب شكلي<sup>(68)</sup>، ويمكن استخلاص ذلك من تحليل نص المادة 64 والمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان بيّن فيهما

---

= GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 665.

(67) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 416 - 419.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 666.

(68) علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 596.

- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p. 123.

المشروع الجزائري نظام البطلان لعيب في الموضوع، ومقارنة نتائج هذا التحليل بالشروط والأحكام التي قررها المشرع بموجب المواد 60، 61، 62 و 63 من نفس القانون للتمسك ببطلان الأعمال الإجرائية بسبب عيب في الشكل.

يلاحظ من تحليل النصوص القانونية المتقدمة أنّ المشرع جعل البطلان الذي يترتب لأسباب موضوعية عند تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، لا يخضع في تنظيمه لقاعدة "لا بطلان بدون نص في القانون" وقاعدة "لا بطلان بدون ضرر" اللتان يخضع لهما فقط البطلان لعيب في الشكل طبقا لما أشارت إليه المادة 60 من القانون المذكور، بحيث أنّ المتأمل لعبارات هذا النص القانوني يستخلص إخضاع المشرع لهتين القاعدتين بطلان الأعمال الإجرائية التحقيقية من حيث الشكل فقط<sup>(69)</sup>، بينما لا يخضع لهما البطلان لعيب في الموضوع، الذي يقع بمجرد تحقق الحالات الحصرية المقررة أنفا ضمن سياق استعراض المقتضيات الموضوعية لإجراء التحقيق على ضوء أحكام المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون حاجة لإثبات النص القانوني الذي يحدّد شروط قيام هذه الحالات مثلما هو مقرر في تحديد النص القانوني الذي يبيّن المقتضيات الشكلية لبطلان إجراء التحقيق، ودون حاجة لإثبات الضرر من مخالفة الحالات الحصرية التي أشارت إليها هذه المادة لتقرير البطلان الموضوعي، فالبطلان الناشئ عن نقص الأهلية لدى أحد الخصوم أو عن عدم تمثيله قانونيا أو عن عدم وجود تفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، لا يخضع لشرط الضرر، ولا يخضع لشرط إلزامية إثبات النص القانوني الذي يفصل في قواعد نظام الأهلية ويراهها من المقتضيات الموضوعية لهذا الإجراء<sup>(70)</sup>.

(69) تنص المادة 60 من ق إ م إ، على ما يلي: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".

(70) هذا ويعتبر البطلان المقرر لعيب موضوعي مرتبطا بالنظام العام، ومن هذا المنطلق اعتبر الفقه أنّ هذا البطلان يتجرد من إلزامية إثبات الضرر فيه.  
أنظر في سياق ذلك:

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., pp. 666-668.
- LAMARQUE Jean, Op. Cit., p. 28.
- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p. 124.=

يتميز تنظيم البطلان الذي يلحق بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية كذلك لسبب عيب في الموضوع بإمكانية إثارته والتمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الإدارية، وكما يجوز للقاضي الإداري إثارة البطلان لعيب في الموضوع من تلقاء نفسه مثل العيب المترتب عن انعدام الأهلية، وذلك ما يتجلى من عبارات المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بخلاف البطلان لعيب في الشكل الذي يجب إثارته بالدفع قبل الكلام في الموضوع، ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه بل يقتضي أن يتمسك به من تقرر ذلك لمصلحته من الخصوم<sup>(71)</sup>، وهو فقط الخصم الذي لحقه ضرر بسبب مخالفة المقتضيات الشكلية للإجراء، وذلك ما يستفاد من نص المادة 61 والمادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## **الفرع الثاني**

### **إثبات العيب الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق**

يُفترض في إجراء التحقيق القضائي الإداري أن يُتَّخَذَ مستوفيا لمقوماته الشكلية والموضوعية المقررة في القانون إلى حين إثبات العكس، لذلك يتعين على الخصم الذي يدعي وجود المخالفة وخروج الإجراء عن نموذج القانوني أن يثبت بكافة طرق الإثبات التطبيق السليم للقاعدة القانونية الإجرائية والإخلال الذي اعترها أثناء تنفيذ تدابير التحقيق القضائي، مع بيان درجة جسامته هذا الإخلال، إلا أنّ العيوب التي تلحق بالقواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام تعرف تدخل القاضي الإداري لإثارة البطلان المترتب بسببه دون حاجة لأن يتمسك به الخصوم ودون حاجة لإثبات العيب والضرر المترتب عن المخالفة الإجرائية.

= GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., p. 249.

- Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., p.39.

- Ministère des Finances, D.G.I, Direction du contentieux, Bulletin des services fiscaux, N° 13, décembre 1995, Op. Cit., p. 31.

(71) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 116.

هكذا يقتضي البحث في نظام إثبات العيب الإجرائي الذي يكون سببا مباشرا لترتيب جزء البطلان على إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، ضرورة الوقوف على استعراض وتحليل قواعد توزيع العبء بين الخصوم وتحديد المجال الذي ينصبّ عليه دورهم في الإثبات مع بيان نطاق دور القاضي الإداري في ذلك.

### **أولاً: دور الخصوم في إثبات العيب الإجرائي الموجب للبطلان**

يعتبر إثبات مخالفة النموذج القانوني الصحيح للقاعدة القانونية التي تنظم سير تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية شرطاً لازماً لطلب ترتيب البطلان على هذه التدابير، بحيث لا يقع البطلان من غير إثبات وجود هذه المخالفة<sup>(72)</sup> ولو كان من شأن تنفيذ هذه التدابير إحداث ضرر بمصالح الخصم الآخر، بحيث يجب إثبات المخالفة لإظهار العيب الذي لحق بإجراء التحقيق<sup>(73)</sup> مع إثبات أنّ هذا العيب فعلاً يربّب جزء البطلان دون غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى كالسقوط وعدم القبول والإنعدام<sup>(74)</sup>.

(72) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 385.

(73) إبراهيم أمين النفاوي، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 104.

(74) للتمييز بين البطلان وغيره من أنواع الجزاءات الإجرائية الأخرى، راجع:

- فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص ص 53-58.
- مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص ص 307-333.
- مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص 386-418.
- علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 587.
- أحمد محمد الحفناوي، البطلان الإجرائي وأثره على الدعوى التأديبية: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 143.
- CIAUDO Alexandre, L'irrecevabilité en Contentieux administratif Français, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, Université de Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 22/06/2009, p.19.
- GOHIN Olivier, Contentieux administratif, 8<sup>ème</sup> éd., Lexis Nexis, Paris, 2014, p. 183.
- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: النظام القضائي والإختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص ص 644-686 =

يستفاد من نصوص المواد 60، 63 و 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ بطلان الأعمال الإجرائية المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق يتمسك به الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته، بحيث يُثبت هذا الخصم العيب الذي شاب العمل الإجرائي مع بيان نوعه لمعرفة ما إذا كان عيباً في الشكل أوفي الموضوع، فضلاً عن إظهار أنّ هذا العيب يعتبر سبباً قانونياً لجزاء البطلان دون سواه من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

يقع على عاتق الخصم الذي تمسك بالبطلان كذلك عبء إثبات الضرر الذي لحقه نتيجة العيب الذي شاب الأعمال الإجرائية المتخذة عند تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، وكما يجب عليه إظهار العلاقة السببية بين العمل الإجرائي المعيب والضرر الناجم عنه، وقد أقرّ الفقه<sup>(75)</sup>، واستقرّ القضاء<sup>(76)</sup> على أنّ الضرر يتخذ مفهوماً شاملاً يثبت الخصم

---

= قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 704846، صادر بتاريخ 2012/04/12، م م ع، عدد 02، 2012، ص 390.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 073374، صادر بتاريخ 2012/12/13، قرار غير منشور. (نقلاً عن: دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مذيّل بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 33).

(75) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 389.

(76) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 858660، صادر بتاريخ 2013/04/04، قرار غير منشور، مرجع سابق.

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 66640، صادر بتاريخ 1989/03/15، م ق، عدد 04، لسنة 1993، ص 19.

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 40402، صادر بتاريخ 1987/06/17، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص 13.

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة العقارية، رقم 13282، صادر بتاريخ 1978/04/05، قرار غير منشور. (نقلاً عن: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 109).

يعتبر تبليغ عريضة افتتاح الدعوى الإدارية طبقاً للمادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من بين الأعمال الإجرائية المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق، وكذلك بالنسبة لتبليغ المذكرات الجوابية المتوالية والوثائق المقدمة من الخصوم، فإذا تم هذا التبليغ إلى عنوان غير صحيح للمدعى عليه فإنّ البطلان هو الجزاء المترتب على هذا الإجراء، لأنّ العيب الذي شاب الإجراء أدى إلى عدم تمكين الخصم من إبداء دفاعه أمام القضاء، ويقع عليه عبء إثبات العيب والضرر بكافة وسائل الإثبات.

كما يعتبر استيفاء محضر التبليغ الرسمي المتعلق بإحدى إجراءات التحقيق القضائي الإداري للبيانات المقررة في نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شرطاً شكلياً جوهرياً، لا يصح اتخاذ العمل الإجرائي بدون هذه=

في شأنه أنّ العيب الذي لحق بالعمل الإجرائي يؤدي إلى إهدار حق الخصم أو إلى تفويت مصلحة له.

يسعى الخصم في إثبات العيب الإجرائي إلى التأكيد على أنّ القانون قد رتبّ البطلان صراحة كجزء لمخالفة النموذج القانوني الصحيح المقرر في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري وهو ما ينبثق عن تطبيقات قاعدة "لا بطلان بغير نص قانوني"، وهي القاعدة التي تناولتها المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما يسعى الخصم أيضا إلى التأكيد على أنّ المخالفة مسّت بشكل من الأشكال الجوهرية أو تلك المتعلقة بالنظام العام ولو لم ينص القانون بشأنها على تقرير جزاء البطلان حيال مخالفتها باعتبار أنها أشكال لم تنقرر لحماية مصلحة فردية بل لحماية مصلحة عامة ترتبط بحسن تنظيم الخصومة برمتها<sup>(77)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان يستفاد من عبارات المادتين 60 و64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ هناك بطلان لأسباب شكلية وبطلان لأسباب موضوعية، فإنّ عبء إثبات العيب الذي كان سببا في تقرير البطلان يختلف ثقله على الخصم الذي يتمسك بالبطلان.

يقوم التنظيم القانوني للبطلان لعيب شكلي على قاعدة "لا بطلان بغير نص مع إلزام إثبات الضرر من العيب الإجرائي"، الأمر الذي يفرض على الخصم الذي يتمسك بهذا البطلان أن يثبت المخالفة الإجرائية طبقا لما نص عليها القانون، وأن يثبت أنّ هذه المخالفة أدت إلى إلحاق ضرر بمصالحه في الخصومة.

يقتضي التنظيم القانوني للبطلان لعيب موضوعي استبعاد أعمال القاعدة التي يقوم عليها البطلان لأسباب شكلية، ومؤدى ذلك أنّ مجرد قيام المخالفة الإجرائية يكفي في ذاته

---

=البيانات، بحيث إذا تخلفت في المحضر هذه البيانات جاز للخصم المطلوب تبليغه الدفع بالبطلان طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 407 المذكورة، مع إثبات العيب والضرر بكافة وسائل الإثبات.

(77) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 71.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 385-386.

للحكم بالبطلان دون حاجة لإثبات الخصم ورود النص على حالة البطلان أو إثبات وجود الضرر بسبب مخالفة القواعد الموضوعية للإجراء.

### **ثانيا: دور القاضي الإداري في إثبات العيب الإجرائي الموجب للبطلان**

يختلف دور القاضي الإداري في إثبات العيب الإجرائي الموجب لتقرير بطلان تدابير التحقيق القضائي تبعاً لاختلاف طبيعة المخالفة الواردة على العمل الإجرائي، بحيث يكون دوره محدوداً في التدخل لإثارة البطلان لسبب عيب في الشكل، ويزيد هذا الدور اتساعاً في إثارة البطلان لسبب عيب في الموضوع، وذلك ما يستفاد من نص المادة 63 والمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يرتبط إثبات العيب الذي شاب المقترضات الشكلية لإجراء التحقيق بالمصلحة الخاصة للخصم<sup>(78)</sup>، لذلك قيّد المشرع إثبات هذا العيب بلزوم التمسك به من طرف الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه بسبب هذا العيب وفقاً لنص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت صراحة على أنّ التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية من حيث الشكل لا ينقرر إلا لمن تقرر البطلان لصالحه، فإثبات العيب الشكلي يقع على عاتق الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه، وينحصر دور القاضي في رقابة شروط أعمال الخصم لحقه في الدفع بالبطلان، بحيث يتحقق القاضي من مدى وجود المخالفة للقاعدة القانونية الإجرائية ومدى ثبوت الضرر من المخالفة إلى درجة يعترض هذا الضرر مصالح الخصم الذي تمسك بالبطلان، وكما يتحقق أيضاً من حالة امكانية تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان لسبب العيب الشكلي المثار، بحيث إذا كان الإجراء المعيب قابلاً للتصحيح دون أن يبقى له أيّ ضرر بعد التصحيح جاز للقاضي عندئذ طبقاً للمادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يمنح أجلاً للخصم لتصحيح الإجراء المعيب، وكما يتولى القاضي كذلك رقابة ظروف التمسك بالبطلان لأسباب شكلية، بحيث إذا كان الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه

(78) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 45.

- الشامي عايدة، مرجع سابق، ص 164.

قد أثار العيب الشكلي ودَفَع به بعدما قَدَّم دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان، فإنّ رقابة القاضي الإداري في هذه الحالة تسفر عن استبعاد الدفع بالبطلان ويأمر باستمرار سير إجراءات التحقيق واعتبار العيب الشكلي كأن لم يكن، وتعتبر رقابة القاضي لهذه الأوضاع والشروط في إثبات العيب الشكلي من المسائل الموضوعية التي لا يخضع فيها القاضي لرقابة قضاء مجلس الدولة<sup>(79)</sup>.

يتجلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إثبات العيب الإجرائي الذي يلحق بالمقتضيات الموضوعية لتدابير التحقيق في المنازعة الإدارية والتي نصت على تعدادها المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر، ذلك لأنّ هذه المقتضيات مرتبطة بالنظام العام وبالتالي يترتب البطلان على إجراءات التحقيق بمجرد حصول المخالفة دون اشتراط التمسك به أو إثبات العيب من طرف الخصم المتضرر من المخالفة الإجرائية، بل وأنّ القاضي لا ينتظر هذا الخصم حتى يثبت الضرر الذي لحقه من المخالفة<sup>(80)</sup>، فقد نصت المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ القاضي يثير تلقائيا العيب الموضوعي الذي شاب إجراء التحقيق بسبب انعدام الأهلية لدى أحد الخصوم سواءً الخصم القائم بالإجراء الحقيقي أو الخصم الذي اتَّخَذ ضده هذا الإجراء، وكما يثير القاضي أيضا

(79) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 198.

يرى البعض في دراسته أنّ إجماع دور القاضي في إثبات العيب الشكلي لتقرير البطلان ينتابه القصور في أداء الوظيفة القضائية المنوطة به، ذلك أنّ العيب الذي يلحق بالإجراء في مقتضياته الشكلية حتى وإن كان لا يتعلق بالنظام العام فإنّه يكون على القاضي أن يبسط رقابته على الإجراء ويسعى بسلطته القضائية إلى إظهار وإثبات العيب من تلقاء نفسه، ذلك أنّ القاضي وهو يتحقق من التكليف القانوني للعمل الإجرائي يكون من واجبه مراقبة صحته مراقبةً تؤدي به إلى إثبات ما يعتريه من عيوب، ذلك أنّ القانون الإجرائي يرمي بكل قواعده إلى بيان وتنظيم كيفية تطبيق القانون بواسطة القضاء، وإثارة البطلان بعد إثبات العيب الذي لحق بالإجراء يضمن احترام قواعد الإجراءات، وبالنتيجة يضمن التطبيق الأمثل للقانون فضلا عن أنّ سلطة التكليف القانوني الصحيح للإجراءات لا يحتاج إلى تدخّل الخصوم أو أن يتعلّق الشكل بالنظام العام.

أنظر في ذلك: محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1992، ص 238.

(80) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 71.

- الشامي عايدة، مرجع سابق، ص 165.

العيب الموضوعي الذي لحق بالإجراء بسبب انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي في الحالة التي يقتضيه فيها القانون.

يعتبر تقرير المشرع في نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لصلاحيته القاضي في إثبات وإثارة العيب الموضوعي لبطلان إجراءات التحقيق القضائي، بمثابة تقدير لجسامة العيب الذي يمس المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي التي ذكرتها حصرا المادة 64 من نفس القانون، واعتبار هذه المقتضيات مرتبطة بالمصلحة العامة التي تضمن السير الحسن للخصومة، ولذلك وسّع بشأنها للقاضي من صلاحياته وأقر له بسلطة إثبات العيب وإثارة البطلان من تلقاء نفسه، وعلى عكس أهمية المقتضيات الموضوعية لإجراء التحقيق نجد أنّ المشرع اشترط في إثبات العيب الشكلي لزوم تمسك الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه بهذا العيب مع إثبات الضرر الذي لحقه من هذا العيب<sup>(81)</sup>.

يستخلص مما تقدّم أنّ الأساس الذي يقوم عليه تقرير بطلان الأعمال الإجرائية المتخذة في سير مرحلة التحقيق القضائي أمام جهات القضاء الإداري، يبنى على نتيجة حتمية تقتضي أن يكون العيب الذي شاب إجراء التحقيق سببا مباشرا في إنزال جزاء البطلان، وهي نتيجة منطقية لا يمكن بلوغها إلا باستيفاء مجموعة من الشروط والمفترضات الشكلية والموضوعية التي تشكل نظاما قانونيا يحكم هذا الأساس الذي يقوم عليه جزاء البطلان.

---

(81) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 423.

- سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ص 274-278.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 110.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزء الإجرائي، مرجع سابق، ص 44.

## المطلب الثالث

### إلزامية إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للبطلان

يتّضح من استقراء عبارات المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ القاضي لا يحكم بالبطلان لمجرد النص عليه في القانون، وإنما قيّد هذا الحكم بمعيار الضرر الذي يثبت من الخصومة أنّه لحق بالخصم الذي أثار الدفع بالبطلان، وهو ما يؤكّد موقف المشرع الجزائري من أنظمة البطلان التي تباينت واختلّفت عليها التشريعات في القانون المقارن<sup>(82)</sup>، بحيث أخذ بنظام البطلان الذي يستلزم إثبات الضرر من العيب الإجرائي، وقد

---

(82) تتعدد وتختلف النظريات الفقهية التي تناولت تنظيم جزاء البطلان، منها ما يسمى بنظرية "البطلان القانوني"، التي يترتب فيها البطلان بسبب كلّ مخالفة للشكل القانوني بغير تفرقة بين شكل جوهري وشكل ثانوي، ودون نظرٍ لمدى ترتيب ضرر للخصم نتيجة للمخالفة من عدمه، ودون حاجة للنص التشريعي في تقرير البطلان. ومنها أيضا نظرية "لا بطلان بغير نص"، وفيها لا يجوز الحكم بالبطلان إلا إذا وجد نص يقضي به صراحة، فلا يكون البطلان في هذه النظرية جزاءً على كل مخالفة، كما أنه لا يترك للقاضي حرية تقدير حالات البطلان. ومنها كذلك نظرية "البطلان الإجباري" التي مقتضاها أنه إذا نص القانون على البطلان فإنه يجب على القاضي الحكم به دون أن تكون له في ذلك أيّ سلطة تقديرية للبحث عن الباعث التشريعي للنص على البطلان، فهو يلتزم بتطبيق النص ولو بدا له أنّ الجزاء خطير أو أنه لا فائدة منه. كذلك نجد ما يسمى بنظرية "البطلان الاختياري" التي تتلخّص في إعطاء القاضي سلطة إبطال العمل الإجرائي المتخذ بخلاف نموذج القانوني الصحيح أو عدم إبطاله، ولا يقيد به في ذلك سوى استلزام ما تقضي به قواعد العدالة والقانون الطبيعي. ومنها كذلك نجد نظرية "لا بطلان بغير ضرر" التي تقتضي ألا يكون القاضي فيها ملزما بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه، وكما لا تكون له سلطة تقديرية كاملة في الحكم به من عدمه وإنما يكون الأساس المعتمد في الحكم بالبطلان هو تحقق الضرر من المخالفة الإجرائية. وهناك أيضا ما يسمى بنظرية "الشك القانوني" التي يتقرر فيها البطلان عندما تتم مخالفة القاعدة الإجرائية من طرف الخصم بسوء نية منه، أما إذا وقعت المخالفة دون قصد أو علم من الفاعل فإنّ العمل الإجرائي يبقى صحيحا ولا يلحقه البطلان. كما توجد نظرية "الأستاذ بوردو" Bourdeaux، التي تجمع بين نظرية الشك القانوني ونظرية لا بطلان بغير ضرر، حيث يرى في نظريته وجوب توفر معيارين لترتيب جزاء البطلان على الإجراءات؛ أولهما يتمثل في وجوب أن يكون العيب الإجرائي ناتجا عن خطأ جسيم ممن قام بالعمل الإجرائي إذ لا يكفي مجرد الخطأ البسيط، وثانيهما يتمثل في وجوب حدوث ضرر عن العيب يلحق بالخصم الذي اتخذ في مواجهته العمل الإجرائي المعيب. وأخيرا نجد نظرية "الأستاذ بسكاتور" Pescatore، الذي يحاول في نظريته التخفيف من أثر بطلان العمل الإجرائي في سقوط الحق، وحسبه فإنّ البطلان يكون نتيجة خطأ إجرائي لا يغتفر، لكن الخطأ الإجرائي المغتفر وإن كان يمكن أن يؤدي إلى البطلان فإنه يجب ألا يؤدي إلى سقوط الحق. =

راعى المشرع في تبني هذا النظام تجنب عيوب نظريات البطلان الأخرى التي كثيرا ما يؤدي تطبيقها إلى تغليب الشكل على الموضوع وضياع الحق لمجرد خطأ بسيط ولو كان ماديا في اتخاذ الإجراءات، فضلا عن أنها نظريات تشجع الخصم سيء النية على التمسك بالبطلان لأتفه مخالفة شكلية، لذلك فإن معيار إثبات الضرر من العيب الإجرائي يتجنب كثيرا من الإنزلاقات التي تعرقل الجهاز القضائي في أداء عمله خلال سير اجراءات الخصومة، بحيث يكون القاضي بهذا المعيار متمكنا من التقدير في كل حالة مدى ملاءمة الحكم بالبطلان على

= هذا وتجدر الملاحظة أنّ المشرع الجزائري لم ينص في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى على أيّ نظام من نظم البطلان المذكورة أعلاه، فقد اكتفى فقط في المادة 462 من هذا القانون ببيان كيفية التمسك بالدفع الشكلية والموضوعية وعلى البطلان الطارئ وكيفية تصحيحه دون توضيح للمذهب المعتمد في البطلان. في حين نجد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد أكد في المادة 60 على اعتناقه لمبدأ لا بطلان بغير نص مع لزوم إثبات الضرر من العيب الحاصل، وكما أجاز تصحيح وتجديد الإجراء المشوب بالبطلان.

أنظر في تفاصيل الإعتبارات التي تستند إليها النظريات المذكورة وأوجه الإنتقادات الموجهة إليها:

- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 214-223.
- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 47 وما يليها.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص ص 340-341.
- أحمد أبو الوفا، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات: الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص ص 294-305.
- الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية: دراسة مقارنة، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص 52-64.
- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص ص 356-361.
- زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، م م ع، عدد 02، لسنة 2012، ص ص 17-27.
- فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 11.
- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص ص 152-158.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., pp. 669-674.

أساس مراقبة مدى تحقق الضرر، إذ لا يكفي للحكم بجزء البطلان مجرد النص عليه في القانون وترتيب آثاره لورود عيب إجرائي ناجم عن مخالفة قاعدة قانونية إجرائية، بل لابد من إثبات الضرر الحاصل من تلك المخالفة من طرف الخصم الذي يتمسك بجزء البطلان.

يتضح من دراسة معيار الضرر كضابط أوجبه المشرع لتوقيع جزء البطلان، أنه إذا كان اشتراط هذا المعيار حكرا على السلطة التشريعية يقيد القاضي في الحكم بالبطلان، إلا أن إعمال هذا الجزء ينتهي إلى ضرورة اقتناع القاضي بتحقق الضرر من العيب الإجرائي المشوب بالبطلان، بحيث لا يقضي بالبطلان إذا لم تكن جسامته الضرر من الأهمية التي تتناسب مع توقيع البطلان، وبذلك يكون المشرع قد تجنّب الأخذ بنظرية البطلان الإجباري الذي يجعل القاضي مجرد وسيلة لإظهار النصوص القانونية في حيّز الممارسة الإجرائية، وذلك حينما قرر له سلطة التحقق من ثبوت الضرر عند التمسك بالبطلان.

لم يبيّن المشرع الجزائري على غرار بعض تشريعات الدول الأخرى<sup>(83)</sup>، تعريف الضرر المراد في تطبيق نظرية البطلان على الأعمال الإجرائية، ولذلك تباينت الدراسات

---

(83) تعريف الضرر كشرط في الحكم بالبطلان مختلف فيه، فباستثناء مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة التي عرفتة بموجب المادة 70 باعتباره المساس بمصالح الدفاع، والمادة 173 باعتباره الإضرار بمصالح الخصم، وكذلك المادة 2/114 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، التي ذهبت في تحديده إلى اعتباره الضرر الذي يلحق الخصم أيا كان؛ فإنّ التشريعات الأخرى لم تعرّف الضرر في الحكم بالبطلان كما في القانون المصري والكويتي والمغربي والليبي والإيطالي، وهو ما أدى إلى اختلاف التعريفات التي تداولها الفقهاء، ويمكن الإطلاع على أهم التعاريف المتداولة بالرجوع إلى:

- أغليس بوزيد، "إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري: دراسة تحليلية نقدية لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة السادسة، مجلد 12، عدد 02، لعام 2015، ص 440.

- زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 26.
- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 347-356.
- حمد سليمان الرشيد، النظرية العامة للجزاء الإجرائي في قانون المرافعات: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 186.
- ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 244. =

الفقهية واتجاهات القضاء في تحديد مقتضيات شرط الضرر في الحكم بالبطلان، تحديدا يبيّن ضوابط إثبات الضرر ونطاق تطبيق معيار الضرر في تقرير جزاء البطلان، وهو التحديد الذي يستوقفنا في هذا البحث للنظر فيما إذا كانت قواعد إثبات الضرر التي نجد لها تطبيقات على بطلان إجراءات التحقيق أمام القضاء الإداري، لا تؤدي إلى تقرير البطلان الإجباري ويتمشى مع اعتبارات التوازن بين حماية شكلية الإجراء وأصل الحق المطالب به في الدعوى.

هكذا يتطلّب الإمام بدراسة شرط الضرر كأساس لتقرير البطلان محل البحث بيان ضوابط إثبات الضرر من العيب الإجرائي (في الفرع الأول) ثم استعراض نطاق تطبيق معيار إثبات الضرر لتقرير جزاء البطلان الإجرائي (في الفرع الثاني) حتى تتضح كيفية إعمال أسس الدفع بالبطلان عند سير تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري.

---

= أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 155.

- مصطفى محمود كامل الشرييني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 437.

- محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص 264.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., pp. 669-670.

## الفرع الأول

### ضوابط إثبات الضرر من العيب الإجرائي

تقتضي إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري إلزامية إظهار الأسس التي يقوم عليها جزاء البطلان ومن بين تلك الأسس إثبات الضرر الحاصل بسبب العيب الإجرائي الذي تأكّدت به مخالفة النموذج القانوني لإتخاذ تدابير التحقيق، بحيث لا يستجيب القاضي للدفع بالبطلان من دون هذا الإثبات.

ليس المراد بالضرر كشرط للحكم بالبطلان الإجرائي<sup>(84)</sup>، خلال سير تدابير التحقيق القضائي الإداري، نفس الضرر المقصود في عناصر المسؤولية المدنية<sup>(85)</sup>، "فالضرر أيا

---

(84) الضرر كشرط للحكم بالبطلان الإجرائي فكرة غير محددة، فبينما ورد عن المشرع الفرنسي أنه يربطه بحقوق الدفاع وبالمساس بمصالح الخصم الذي تمسك بالبطلان، ذهب الفقه في مصر إلى القول بارتباط الضرر بتخلف الغاية من الشكل عند اتخاذ العمل الإجرائي. راجع في ذلك: والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 347.

- محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص 265.

- أغليس بوزيد، "إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص ص 440-444.

- زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 27.

- ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 244.

- THOUROUDE Jean-Jacques, Op. Cit., p. 28.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 669.

(85) الضرر الموجب للمسؤولية المدنية يلزم المتسبب فيه بإصلاحه مهما كان يسيرا، وفقا لتطبيقات المادة 124 من القانون المدني. أنظر في ذلك: قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 87411، صادر بتاريخ 1993/01/06، المجلة القضائية، عدد 50، لسنة 1997، ص 55. - قرار الغرفة المدنية للمجلس الأعلى رقم 56493، صادر بتاريخ 1989/11/15، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1990، ص 14. - قرار الغرفة المدنية للمجلس الأعلى رقم 29009، صادر بتاريخ 1983/01/05، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص 32.

كان"، المشار إليه في نص المادة 124 من القانون المدني<sup>(86)</sup> لا يكفي للحكم بالبطلان الإجرائي محل البحث، وإلا كان المشرع قد أفقد البطلان من قيمة وأهمية الأسس التي بنى عليها نظامه القانوني، بحيث أنّ جعل الضرر في البطلان الإجرائي بنفس مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية يؤدي إلى تغليب الشكل على الموضوع وضياع الحق لمجرد حدوث أقل نسبة من الضرر أيّا كان؛ لذلك تستدعي الدراسة ضرورة الوقوف بقدرٍ من التحليل على إظهار الضوابط التي يقتضيها شرط الضرر المقصود في التمسك بالبطلان الإجرائي حتى يتضح للخصم المتمسك به مجال الإثبات الذي يراقبه القاضي الإداري عند إثارة العيوب الإجرائية اللاحقة بتنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية.

يمكن استدراج الضوابط التي يقوم عليها اثبات الضرر كشرط لتقرير جزاء البطلان من فلسفة المشرع في تنظيم هذا الجزاء، بحيث أنّ إرادة المشرع المتجهة نحو الحرص على التقليل من دواعي البطلان حتى لا يظهر أثناء سير الخصومة تغليب الشكل على الموضوع<sup>(87)</sup>، تؤكد إلزامية حدوث ضرر فعلي وحال يبلغ من الجسامه حداً يتنافى مع الغاية المقصودة من الشكل الذي شرعه المشرع في اتخاذ إجراءات التحقيق القضائي (أولاً)، مع إلزامية إثبات الرابطة السببية بين مخالفة النموذج القانوني للقاعدة التي تنظم إجراءات التحقيق والضرر الحاصل (ثانياً).

---

(86) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هجري، الموافق ليوم 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخ في 30/09/1975، ص 990، معدل ومتمم.

(87) تستخلص إرادة المشرع في الحرص من تقليل دواعي البطلان من عبارات المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جمعت بين مبدأ "لا بطلان بغير نص في القانون"، ومبدأ "لا بطلان بغير ضرر"، بحيث يظهر من هذين المبدأين تقييد المشرع للخصوم في التمسك بالبطلان الإجرائي من حيث الشكل، وتقييد لسلطة القاضي في الحكم به، ونفس الموقف أيضاً يستخلص من تنظيم البطلان لسبب عيب موضوعي إذ أقر المشرع صراحة في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إيراد حالات هذا البطلان على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، حتى لا يؤدي بهذا الجزاء إلى إهدار الحق الموضوعي بسبب المغالاة في حماية الشكل. راجع في ذلك:

- أغليس بوزيد، "اثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص 439.

- زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 33.

## أولاً: إثبات الضرر الفعلي والحال للحكم ببطلان التحقيق

يهدف المشرع الجزائري من تشريع إلزامية إثبات الضرر عند التمسك بجزء البطلان في نص المادة 60 والمادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التقليل من دواعي وأسباب تقرير هذا الجزء، وتحليلاً لهذا القصد التشريعي يكون بديهياً أن يتجنب القاضي تقرير جزء البطلان من غير اقتناعه بحصول ضرر يتناسب مع الإرادة التشريعية وفلسفتها في تنظيم هذا الجزء، بحيث أنه لا يليق الحكم بالبطلان إذا كانت الغاية من الشكل في اتخاذ إجراء التحقيق محققة رغم مخالفة هذا الشكل، لأنّ تحقيق الغاية والهدف الذي قصده المشرع في الشكل الإجرائي يُبعد تصوّر حصول أيّ ضرر يهدد مصالح أحد الخصوم<sup>(88)</sup> أو يعرقل السير الحسن لتدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية، وبهذا المقتضى فإنّ الضرر الذي يحقق الإرادة التشريعية في توقيع جزء البطلان يتطلب أن يبلغ حداً معتبراً من الجسامة لعدم الهدف الذي شرّعه المشرع في الشكل المحدد لإجراء التحقيق لدرجةٍ قد يظهر عملياً أنه يمس بحقوق الخصم الذي تمسك بالبطلان وسبّب له ضياع فرصه في تقديم أوجه دفاعه<sup>(89)</sup>، وأن تبلغ جسامة هذا الضرر نسبة يظهر بها فوات مصالح الخصم في الدعوى<sup>(90)</sup>.

تتوّف مبررات اشتراط بلوغ نسبة الضرر حداً معتبراً من الجسامة على النحو المتقدم، على تحقيق غاية المشرع في تنظيم جزء البطلان، فهي غاية تقوم على اعتبارات مختلفة عن تنظيم عنصر الضرر في تقرير المسؤولية المدنية التي لا يراقب فيها القضاء شرط الحدة والجسامة في وقوع الضرر من المخالفة، بل يكفي لتقريرها مجرد اثبات وقوع الضرر أيّاً كانت

(88) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 110.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 670.

(89) أحمد أبو الوفا، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، مرجع سابق، ص 295.

(90) ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، ط 03، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 81.

- دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مذيّل بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 31.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 302.

جسامته، فإذا كان من المقرر بموجب المادة 6/86 من قانون الإجراءات الجبائية ضرورة تبليغ الخصوم من طرف الخبير لإخطارهم بتاريخ وساعة تنفيذ مأمورية الخبرة، فإنّ المطلوب في ذلك أن يكون التبليغ رسمياً بموجب محضر يتضمن جميع البيانات الشكلية المقررة في نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا تخلف في محضر التبليغ ذكر نوع الشركة المكلفة بدفع الضرائب وطبيعتها أو مقرها الإجتماعي وصفة ممثلها القانوني أو الإتفاقي مثلاً؛ فإنّ توقيع جزاء البطلان على نتائج الخبرة القضائية من طرف القاضي الإداري إعمالاً بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مستبعد، لأنّ عدم ذكر تلك البيانات لا يؤثر على سلامة الخبرة ما لم يثبت من آثار الدفع بالبطلان الضرر الجدي الذي لحق الخصم من جراء هذا السهو<sup>(91)</sup>، ذلك لأنّ تقرير جزاء البطلان لا يكون بتحقيق العيب الشكلي في اتخاذ الإجراء وحده، لأنّ آثار هذا العيب يمكن تداركها إذا ثبت تحقق الهدف التشريعي المراد من الشكل المحدد للإجراء، وهو هدف يتأكد بلوغه عندما يتضح عدم تحقق الضرر أو عندما يتأكد أنّ الضرر الحاصل لم يبلغ درجة معتبرة من الجسامة.

يشترط تأسيس الدفع بالبطلان الإجرائي بعد إظهار جسامة الضرر الحاصل من العيب الشكلي<sup>(92)</sup>، في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري أن يكون هذا الضرر حالاً وواقعاً

(91) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 82.

(92) البطلان الذي يتقرر لسبب عيب في الموضوع أو البطلان المترتب عن مخالفة مرتبطة بالنظام العام، غير معنيّ بشرط إثبات الضرر، وذلك ما يستفاد من نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي قيّدت إثبات الضرر في البطلان الإجرائي بسبب عيوب شكلية باستثناء الأشكال المتعلقة بالنظام العام، وما نصت عليه المادة 64 من نفس القانون التي عددت حالات بطلان الإجراءات من حيث موضوعها دون ذكر ارتباط هذه الحالات بشرط الضرر.

للإستفاضة في خصائص البطلان الشكلي والموضوعي، راجع:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 361.

- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 83.

- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p. 123.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 669.

فعلا، وليس ضررا محتملا<sup>(93)</sup>، فلا يكفي أن يظهر العيب الإجرائي صالحا لترتيب الضرر، بل يجب التحقق من وقوع ضرر نتيجة ذلك العيب بصفة فعلية، فإذا لم يحصل تبليغ أحد الخصوم بتاريخ إجراء التحقيق القضائي ومع ذلك ثبت حضور هذا الخصم لتنفيذ تدابير ذلك التحقيق، فإن ذلك يعد وجود ضرر فعلي؛ وبالنتيجة لا يتقرر أي حق لإثارة الدفع بالبطلان<sup>(94)</sup>.

يستفاد من نص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اتجاه إرادة المشرع نحو اشتراط وقوع ضرر فعلي وحال عند إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، وهو نفس الحكم القانوني الذي يترتب عند أعمال هذا الشرط على بطلان تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية حسب ما أشارت إليه المادة 95 من نفس القانون، بحيث يسقط الدفع بالبطلان إذا لم يتمسك به الخصم الذي تقرر لصالحه البطلان حال اكتشاف العيب الإجرائي، وهو اكتشاف يظهر لا محال أثناء القيام بالإجراءات، وإذا قدم من تمسك بالبطلان دفاعا في الموضوع لاحقا للإجراء المعيب دون إثارته اعتبار الضرر ليس حالا حتى ولو كان قد مس بمصالحه أو بحقه في الدفاع بصفة فعلية<sup>(95)</sup>، وذلك فضلا عن سقوط الدفع بالبطلان إذا ثبت أن الضرر ليس فعليا بل أن الخصم الذي تمسك بالدفع توهم فقط احتمال وقوع الضرر<sup>(96)</sup>.

(93) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 357.

(94) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 82-83.

(95) يستفاد ضمنا شرط وجوب أن يكون الضرر حالا من نص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقتضي عدم جواز الحكم بالبطلان إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة، فإذا لم يتمسك الخصم بالبطلان فور وقوع الضرر من العيب الإجرائي وتوالت بعده إجراءات أخرى لاحقة للإجراء المعيب جعلت الضرر ليس حالا، وسقط بالنتيجة الدفع بالبطلان.

- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p. 122.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 665.

(96) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 358.

## ثانيا: إثبات علاقة السببية بين العيب الإجرائي والضرر الحاصل للحكم ببطلان التحقيق

يقتضي الضرر باعتباره تخلف الهدف التشريعي الذي قصده المشرع في الأوضاع الشكلية لاتخاذ إجراءات التحقيق القضائي الإداري تخلفا تظهر جسامته في الإخلال بحق الدفاع أوفي إهدار مصلحة الخصم في الدعوى بما يسيء السير الحسن للعدالة؛ أن يكون منشأه العيب الذي لحق بالعمل الإجرائي شكلا، فإذا كان الضرر الذي أثبتته الخصم المتمسك بالبطلان ليس نتيجة مباشرة للعيب الذي شاب إجراء التحقيق من حيث مقتضياته الشكلية، فإنّ القاضي الإداري لا يستجيب للدفع بالبطلان<sup>(97)</sup>، وذلك لعدم ثبوت قيام رابطة السببية مباشرة بين العيب والضرر.

يكون من المنطق القول بأنّ إثبات الضرر يحمل في طياته شرط السببية، ذلك أنّ القضاء يمكنه رفض الدفع بالبطلان لمجرد عدم إثبات تحقق الضرر<sup>(98)</sup>، فلو أنّ موظفا ما رفع دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية لطلب إلغاء قرار العزل من منصبه الوظيفي لسبب عدم مراعاة إجراءات المساءلة التأديبية أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء<sup>(99)</sup>، وبعد طرح هذه القضية في التحقيق وفقا لأحكام المادة 838 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

---

(97) أغليس بوزيد، "إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص 443.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 358.

(98) فلو أنّ التحقيق الإضافي الأمور به في المنازعة الضريبية من طرف المحكمة الإدارية قد تم صحيحا ومستوفيا لجميع مقتضياته الشكلية والموضوعية، ولكن نتيجة لإثارة المكلف بالضريبة لدفع جدي يتطّلب استكمال التحقيق وأمرت المحكمة نتيجة لذلك بمراجعة التحقيق طبقا للمادة 85 من قانون الإجراءات الجبائية، فإنّ العيوب الشكلية أو الموضوعية التي قد تلحق بالتدبير الثاني لا تمتد آثاره إلى الإجراء الأول الذي تمّ صحيحا، لانتفاء علاقة السببية بين العيب الموجب للبطلان والضرر الحاصل عند اتخاذ الإجراء الثاني.

- أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 064698، صادر بتاريخ 2011/12/15 في القضية بين مديرية الضرائب لولاية باتنة و(ب-ن)، قرار غير منشور. أشار إليه:

- دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 106.

(99) تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية لجان إدارية متساوية الأعضاء، تستشار في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين وتجتمع زيادة على ذلك كـمجلس تأديبي تبت في المسائل المذكورة، والتي لا تقبل الطعن أمام القضاء من دون إحالتها على هذه اللجان، وذلك بحسب ما نصت عليه المواد من 62 إلى 64 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

تجرأ نفس المدعي على رفع دعوى استعجالية لطلب وقف تنفيذ قرار العزل طبقاً لأحكام المادة 833 وما يليها من نفس القانون، فإنّ العيب الشكلي الذي يشوب إجراء تبليغ العريضة الإفتتاحية للدعوى الإستعجالية لا يترتب بطلان التحقيق في دعوى الموضوع وإن كان ذلك العيب يترتب البطلان في الدعوى الإستعجالية لما كان يُلحقه من ضرر بالخصم الذي يحق له التمسك بالبطلان، وذلك لأنه لا توجد علاقة سببية مباشرة بين العيب الإجرائي والضرر الحاصل<sup>(100)</sup>.

كذلك فإنه في حالة تقرير بطلان شهادة أحد أعوان الإدارة من طرف القاضي المقرر على مستوى المحكمة الإدارية بموجب المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسبب عدم تأدية اليمين القانونية التي توجبها المادة 2/152 من نفس القانون، فإنّ هذا البطلان لا يمتد إلى باقي وسائل التحقيق الأخرى كوسيلة الخبرة المنجزة في الدعوى، لأنّ الضرر المترتب عن بطلان الشهادة لا تربطه أية علاقة سببية بوسائل التحقيق الأخرى<sup>(101)</sup>.

(100) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 360.

- ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 244-246.

- PIERRE-OLIVIER Caille, Op. Cit., p. 22.

(101) حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 65-68.

- دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 74-76.

- لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 251.

- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 120.

- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 2، نصاب، شرحاً، تعليقا، تطبيقاً، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص 1097.

يمكن الإعتماد على شهادة الشهود للتحقيق في المنازعات الإدارية ما عدا المنازعات الضريبية، لتعارضها مع ذاتية القانون الضريبي وخصائصه لاسيما منها سرية هذه القضايا ودقتها الحسابية التي لا يضطر فيها القضاء للجوء إلى الشهادة، وبذلك تبقى الأدلة الكتابية والخبرة الفنية أهم طرق الإثبات في هذا النوع من القضايا. راجع في ذلك:

- صالح العبد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، الأنظمة الجبائية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 108.

- طاهري حسين، المنازعات الضريبية: شرح لقانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 28 =

هكذا يستفاد مما تقدّم أنّ الإعتدال على الضرر كأساس لتقرير جزاء البطلان على إجراءات التحقيق القضائي الإداري ينطوي على مقومات تشكّل الضابط الذي يتحدد به إعمال هذا الجزاء من عدمه، بحيث يشترط في الضرر الذي يبلغ درجة الجسامة التي يقدرها إهدار حق الدفاع أو تفويت فرص الخصم في طلب حماية مصالحه أمام القضاء، أن يكون حالاً وواقعاً فعلاً ويكون نتيجة مباشرة للعيب الإجرائي الذي كان سبباً للتمسك بالبطلان، وكما يشترط في الضرر اجتماع ضوابطه لإثارة الدفع بالبطلان.

## **الفرع الثاني**

### **نطاق إثبات الضرر في تقرير جزاء البطلان**

يستفاد من نص المادتين 60 و95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ المشرع الجزائري جعل شرط الضرر ينطوي على مفهوم شامل يمتد إلى كل ما من شأنه أن يمس بحق الخصم في دفاعه أو يفوّت عليه فرص طلب الحماية القضائية لمصالحه، وكما جعل أيضاً هذا الشرط عاماً يسري على جميع المقتضيات الشكلية التي يقوم عليها تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري بغير تفرقة بينها، بحيث يفهم من صياغة عبارات النصين القانونيين السابقين لزوم إثبات الضرر في التمسك ببطلان جميع الأعمال الإجرائية شكلاً سواء كانت المقتضيات الشكلية متعلقة بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة للخصوم، في حين أنّ الفقه والقضاء الجزائري وحتى في القانون المقارن يبيّن ضرورة استثناء الأشكال المتعلقة بالنظام العام وحتى الأشكال الجوهرية من إلزامية إثبات الضرر الحاصل نتيجة العيب الناتج عن مخالفة النموذج الشكلي الذي اقتضاه القانون لإجراء التحقيق، بحيث يحكم القاضي بالبطلان دون البحث عن مدى وجود ضرر عندما يتعلق الأمر بتلك الأشكال.

هكذا؛ تتطلب معرفة نطاق إلزامية إثبات شرط الضرر في إعمال جزاء بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري ضرورة البحث عن تعليل استثناء الفقه والقضاء للأشكال

= فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، عنابة، 2008، ص 90.

المتعلقة بالنظام العام (أولاً)، وتلك المتعلقة بالأشكال الجوهرية (ثانياً) من إثبات هذا الشرط بشأنها دون سواها من الأشكال المقررة لحماية المصلحة الخاصة.

### **أولاً: استثناء المقتضيات الشكلية المتعلقة بالنظام العام من إثبات الضرر**

يعدّ تعميم قاعدة "لا بطلان بغير ضرر" التي جاء بها المشرع الجزائري في نص المادتين 60 و95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليُخضع لها جميع الأعمال الإجرائية التحقيقية في المنازعة الإدارية من حيث مقتضياتها الشكلية، يتناقض مع منطوق الدراسات التي رصدها الفقه والإجتهاادات التي توصل إليها القضاء سواءً في الجزائر أو في القانون المقارن، بحيث تبين من خلالها أنّ المقتضيات الشكلية المتعلقة بالنظام العام تُستثنى من شرط إثبات الضرر عند التمسك ببطلان إجراء التحقيق المقترن بها في اتخاذه، لأنّ البطلان المتعلق بالنظام العام لا يخضع لشرط الضرر<sup>(102)</sup>، فبشأن هذه المقتضيات يحكم القضاء بالبطلان ولو لم يتوافر شرط الضرر.

اعتبر مجلس الدولة في الجزائر أنّ عدم اطلاع الخبير على الملف الجبائي لتنفيذ مأمورية الخبرة التي أنيطت إليه؛ إخلالاً بالمقتضيات الشكلية المتطلبة للتحقيق في المنازعة الضريبية، فقرر المجلس بطلان الخبرة دون تبيانٍ لشرط الضرر الذي لحق بالخصم في الدعوى، وذلك ليس إلا لأن المقتضيات الشكلية المفروضة في تنفيذ تلك الخبرة هي مقتضيات مرتبطة بالنظام العام لا يتوقف فيها البطلان على إلزامية إثبات الضرر<sup>(103)</sup>.

(102) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 82-83.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 266.

- LAMARQUE Jean, Op. Cit., p. 28.

- DOUCHY-LOUDOT Méline, Op. Cit., p. 123.

(103) قرار مجلس الدولة رقم 5722، صادر بتاريخ 2002/10/15، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003، ص 102.

- قرار مجلس الدولة رقم 407258، صادر بتاريخ 2007/12/05، غير منشور. (نقلا عن: ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 82).

كما تصدى مجلس الدولة للقضاء ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري التي باشرتها الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بخصوص النظر في خلافات تتعلق بالتسوية الجبائية، وذلك لسبب عدم تبليغ المكلف بدفع الضريبة بنتائج التحقيق، وقد اعتبر مجلس الدولة ذلك بمثابة اخلال بممارسة حق الدفاع أو إهدار بالضمانات المخولة قانوناً للمكلف بالضريبة، لكن من دون أن يتوقف المجلس في تسبب قراره على تحديد عنصر الضرر للحكم بالبطلان، وذلك لإعتبار أنّ هذا البطلان متعلق بالنظام العام الذي يستثنى من شرط الضرر من العيب الحاصل<sup>(104)</sup>.

كذلك أيدّ مجلس الدولة ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة التي تصدّت في قرارها الصادر بتاريخ 1999/02/22 ببطلان إجراءات التحقيق المتخذة في القضية لسبب مخالفة الأشكال المحددة قانوناً للتبليغ، وذلك بتقويت ميعاد الرد على ما توصلت إليه نتائج التحقيق من طرف المكلف بالضريبة، بحيث اعتبر مجلس الدولة فعلاً أنّ عدم الإحتراس لمراعاة هذا الميعاد ينطوي على إخلال بمقتضيات شكلية مرتبطة بالنظام العام نظراً لما لهذه المقتضيات من ارتباطات بالقواعد الأساسية للتنظيم القضائي، وتصدّي المجلس لتأييد القضاء بالبطلان في هذه الحالة لم يظهر فيه أيّ بحث عن ثبوت الضرر من العيب الإجرائي<sup>(105)</sup>.

من جهة أخرى، ساند غالبية الفقه اتجاه القضاء نحو استثناء المقتضيات الشكلية المتعلقة بالنظام العام من إلزامية الضرر عند التمسك بالبطلان<sup>(106)</sup>، وقد حاول الفقه توضيح

---

(104) قرار مجلس الدولة رقم 3975، صادر بتاريخ 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، لسنة 2002، ص 191.

(105) قرار مجلس الدولة رقم 1987، صادر بتاريخ 2001/07/30، مجلة مجلس الدولة عدد خاص، لسنة 2003، ص 65.

وقد سلك القضاء الإداري الجزائري في ذلك مسلك القضاء الإداري في فرنسا، الذي لا يشترط إثبات الضرر لتقرير البطلان المتعلق بالنظام العام. للإطلاع على قرارات مجلس الدولة الفرنسي، راجع: فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، هامش رقم 1، 2، 3، 4 و5، ص 267.

(106) حسن علي حسين علي، مرجع سابق، ص 253.

بعض أهم النماذج عن الأشكال المتعلقة بالنظام العام وأشار إلى المثال المتعلق بتوقيع المُحضر القضائي على محاضره المتضمنة تبليغ نتائج التحقيق أو مختلف الإعلانات المتعلقة بسير إجراءات التحقيق، وتوقيع القاضي المقرر على محاضر التحقيق، وكذلك تلاوة تقرير اختتام التحقيق في الجلسة قبل المداولة لإصدار الحكم، وغيرها من المقتضيات الأخرى التي تحقق المصلحة العامة وتضمن سلامة التنظيم القضائي.

يرى هذا الفقه في تعليقه لهذا الإستثناء من نطاق إلزامية إثبات الضرر أنه إذا كان من المنطق أن يقترن تقرير جزاء البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة على ضرورة إثبات الضرر الذي لحق بهذه المصلحة له ما يبرره؛ لأنّ تخلف الضرر في هذه الحالة يجعل المصلحة الخاصة لا تحتاج إلى حماية، فإنّ اشتراط الضرر للحكم بالبطلان المقرر لحماية المصلحة العامة ليس له أيّ معنى، لأنّه ليس من المعقول أن تقيّد حماية المصلحة العامة بشرط الضرر، فكل اخلال بمقتضيات النظام العام ينطوي على عدم تحقق الحماية القانونية التي أَرادها القانون للمصلحة العامة، وذلك هو بعينه الضرر الذي يتحقق دوماً وبصفة طبيعية، دون حاجة للتكليف بزيادة التعقيدات في البحث عن شرط الضرر بشأنها<sup>(107)</sup>، وبالتالي فالقضاء يتصدى للحكم بالبطلان مباشرة بعد إظهار وجه المخالفة التي مست مقتضيات النظام العام دون حاجة لطلب إثبات الضرر الحاصل من هذه المخالفة.

---

= فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 268.

- ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 247-248.

- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 49.

- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 686-687.

- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 82-85.

(107) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 362.

- عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص 72.

- DOUCHY-LOUDOT Méline, Op. Cit., p. 123.

## ثانيا: عن استثناء الأشكال الجوهرية من إثبات الضرر

ذهب بعض الفقه والقضاء لاسيما في فرنسا ومصر<sup>(108)</sup>، إلى القول بأن الشكل الجوهرية هو الشكل الذي يترتب على تخلفه بطلان العمل الإجرائي دون حاجة لإثبات الضرر الناجم عن ذلك، والشكل غير الجوهرية هو الشكل الذي تؤدي عدم مراعاته في اتخاذ الإجراء إلى تقرير جزاء البطلان بعد اثبات الضرر الحاصل من ذلك، بحيث يستلزم اثبات الضرر في بطلان اجراء التحقيق الذي تطلب المشرع في اتخاذه شكلا غير جوهرية دون بطلان الإجراء المقترن بالشكل الجوهرية، وتوضيحا للتمييز بين النوعين ذهب الفقه إلى التأكيد على أنه إذا تخلف الشكل المادي المطلوب في اتخاذ الإجراء ومع ذلك تحققت الغاية التي أرادها القانون من هذا الإجراء، اعتُبر الشكل غير جوهرية، أما إذا لم تتحقق هذه الغاية من الإجراء بتخلف الشكل اعتُبر جوهرية<sup>(109)</sup>.

لا يظهر من موقف الفقه والقضاء الذي يأخذ بفكرة استثناء الشكل الجوهرية من إلزامية إثبات الضرر عند تقرير جزاء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري، أنه يفرق بين الأشكال المتعلقة بالنظام العام والأشكال الجوهرية، فنفس أمثلة المقتضيات الشكلية التي قدمها الفقه ونفس الأسباب التي تضمنتها الأحكام القضائية الصادرة لتقرير البطلان بدون شرط الضرر نتيجة مخالفة شكلية مرتبطة بالنظام العام، ظهرت في الأحكام الصادرة لتقرير البطلان بدون شرط الضرر نتيجة مخالفة مست بما يسمى بالأشكال الجوهرية<sup>(110)</sup>، بل وأن القضاء كثيرا ما يستعمل مصطلحات في أحكامه لتسبب تقرير جزاء البطلان دون أن تكون هذه المصطلحات مؤدية لمعناها أو مداها، فقد سبق للقضاء الفرنسي أن استعمل في حكم

(108) أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 85.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 340-344.

- حمد سليمان الرشيد، مرجع سابق، ص 186.

- ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 247.

(109) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 300.

(110) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 269-270.

واحد تعبير "الأشكال الجوهرية" و"الأشكال من النظام العام" و"الشروط الموضوعية"، وهو قاصد بهذه المصطلحات التعبير عن معنى واحد<sup>(111)</sup>!!

يمكن تعقيد موقف الفقه والقضاء إلى جانب خلطه بين مقتضيات الشكل المتعلق بالنظام العام في الإجراء ومقتضيات الشكل الجوهرية وكذلك عدم توضيحهما بدقة لما يسمى بالأشكال الجوهرية، في عدم إظهار علة استثناء الشكل الجوهرية من قاعدة إثبات الضرر عند التمسك بجزء البطلان، فمن وجهة نظرنا الشخصية لا نجد أي أساس قانوني ولا حتى منطقي لاستثناء ما يسمى "بالأشكال الجوهرية" من شرط الضرر، بحيث تقتضي حماية المصلحة العامة وحتى المصلحة الخاصة للخصوم خلال سير إجراءات التحقيق القضائي الإداري التقيّد بشرط الضرر ما عدا ما يتعلق بالعيب الموضوعي أو ما يتعلق بالعيب الشكلي المرتبط بالنظام العام، لأنه بالرجوع إلى أصل الحاجة في فرض شرط الضرر لتقرير جزء البطلان هو مواجهة سوء نية الخصوم الذين يتمسكون بالبطلان لمجرد كسب الوقت وتأخير الفصل في القضية<sup>(112)</sup>، لذلك قيّد القانون البطلان بشرط إثبات الضرر اللاحق بمصلحة الخصم الذي يدفع به، فالشكل المقرر لسير إجراء التحقيق في المنازعة الإدارية أو غيرها مادام القانون قد نص عليه، فهو بمثابة ما يسمى "بالشكل الجوهرية"، وإذا أخذنا بفكرة استثناء الأشكال الجوهرية من شرط الضرر عند توقيع جزء البطلان فإن ذلك يمتد بنا إلى الخروج عن أساس ضروري جعله المشرع في المادة 60 والمادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتطبيق هذا الجزء على تدابير التحقيق أمام القضاء الإداري، وكما يعدّ ذلك خروجاً عن الإطار القانوني الذي وضعه المشرع لتنظيم جزء البطلان إن لم نقل أنّه يعدّ إضافة وتزييداً للقانون، لأنّ المنطق الذي يقوم عليه استثناء الأشكال الجوهرية من إثبات الضرر يؤدي إلى استثناء جميع الأشكال القانونية في العمل الإجرائي من شرط الضرر حتى يظهر هذا الشرط وكأنه منعدم الوجود في القانون.

(111) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 276.

(112) أغليس بوزيد، "إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص ص 447-448.

هكذا ومن كل ما تقدمت دراسته في تحليل أسس وعناصر التمسك بجزء بطلان تدابير التحقيق أمام القضاء الإداري، يستفاد أنّ القضاء الجزائري تبنى موقفا سليما لا يظهر منه تحايلا للخروج عن إرادة المشرع الصريحة التي تبرزها كل من المادة 60 والمادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يراعي القضاء في توقيع الجزاء مبدأ "لا بطلان بغير نص" الذي لا يبتعد تطبيقه عن مبدأ "لا بطلان بغير إثبات الضرر"، وتقتضي الممارسة العملية لإعمال المبدأ الأول ضرورة إثبات الضرر الفعلي والمباشر من المخالفة الإجرائية، ولا يستثنى من هذا الإثبات سوى البطلان المتعلق بالنظام العام أو البطلان المترتب لسبب عيب موضوعي والذي لا محال أنه بطلان تتطوي حقيقته على مقتضى من مقتضيات النظام العام، فشرط المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسري على إثارة جزاء البطلان ونجد لها تطبيقات مباشرة على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري بحسب ما ورد في المادة 95 من نفس القانون، ونرى إلزامية اجتماع هذه الشروط لتقرير جزاء بطلان التحقيق عند ثبوت المخالفة المادية للأوضاع الشكلية في تنفيذ تدابير التحقيق، أما إذا كانت المخالفة ماسة بالمصلحة العامة ذات الارتباط بمقتضيات النظام العام أدى إلى استثناء شرط الضرر من شروط هذه المادة لتقرير البطلان.

هذا وقد أحسن القضاء الإداري الجزائري الذي تجنّب فكرة الأشكال الجوهرية في استثناء شرط الضرر من التمسك بجزء بطلان إجراءات التحقيق وغيرها من إجراءات سير الخصومة، بحيث يظهر من اتجاه قضاء مجلس الدولة الجزائري عدم إعارته لأيّ اهتمام بهذا الجانب في توقيع جزاء البطلان، وقد اعتبره في مقام عرقلة تطوير نظرية البطلان لما يترتب عنه تجريد هذه النظرية من القيود التي وضعها القانون، الأمر الذي يؤدي إلى تهافت الأحكام القضائية التي تقضي بالبطلان، وهو ما ينمّ عن تعطيل الفصل في القضايا والمساس بقواعد التنظيم القضائي، فضلا عن أن ذلك يعكس عدم توازن تنظيم نظرية البطلان بين اعتبارات تفعيل القاعدة الإجرائية لحماية الشكل واعتبارات الحماية من اهدار الحق الموضوعي بسبب المغالاة في الشكل، لكن لما ظهر القضاء الإداري صارما في تطبيق قواعد إثبات الضرر الموجب للبطلان، يكون قد تفادى الخروج عن اعتبارات السياسة التشريعية المقصودة في تنظيم نظرية البطلان.

## المبحث الثاني

### محل الدفع بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري

يقصد بمحل جزاء البطلان ما يرد عليه هذا الجزاء وما يترتب عنه من آثار خلال إثارته أمام القضاء، فالمرشح نظم مرحلة التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية بمجموعة من القواعد الإجرائية التي تجعلها مهياً لترتيب الآثار القانونية وبلوغ غايتها النهائية والمتمثلة في إظهار الحقيقة القضائية وحماية الحقوق الموضوعية التي كانت سببا في رفع الدعوى الإدارية، ولكن لكي يتحقق ذلك ينبغي اتخاذ الإجراءات المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري وفق نموذجها القانوني السليم، أما إذا صادف اتخاذها بمخالفة نموذج القاعدة الإجرائية فإنه يتولد مع ذلك حق إثارة الدفع بالبطلان الذي أوجده المشرع لترتيب الفعالية على الخصومة برمتها ومرحلة التحقيق على وجه الخصوص.

يعتبر إجراء التحقيق عملا من الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الخصومة، ويرتّب القانون بهذا العمل أثرا إجرائيا يظهر في مسلك إيجابي لسير الخصومة، وإذا كان هذا الإجراء يعدّ عملا قائما بذاته في تكوين الخصومة بجانب باقي الأعمال الإجرائية الأخرى، فإنّ القانون لا محالة قد نظم له عناصر وآثارا قانونية، بحيث يرتب جزاء البطلان على مخالفة النموذج الصحيح لهذه العناصر التي تعدّ بمثابة مقوماته الأساسية في ترتيب آثاره، ويمارس الخصم حق إثارة الدفع لترتيب هذا الجزاء حسب النظام المقرر له في سير الخصومة، ولكن ما يثير التساؤل في هذا المقام هو معرفة ما إذا كان مضمون ومحل هذا الدفع ينصبّ على العمل الإجرائي التحقيقي بذاته أم ينصبّ على آثار هذا العمل، أو بمعنى آخر؛ فهل المقصود في إثارة الدفع بالبطلان ترتيب الجزاء على إجراء التحقيق بذاته أم ترتيب هذا الجزاء على الأثر الناتج من اتخاذ إجراء التحقيق في سير الخصومة؟

هكذا يتضح بتحليل الموضوع والمجال الذي يرد عليه الدفع بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي (من خلال مطلب أول)، بيان الأثر المترتب عن أعمال جزاء البطلان للتأكيد عمّا إذا كان الأثر نسبي لا يتجاوز العمل الإجرائي المعيب، أم أنّه يلحق بإجراءات

أخرى في الخصومة بحكم ما يفترض من وجود الارتباط بين الإجراءات (وذلك في مطلب ثاني).

## **المطلب الأول**

### **تحديد مجال الدفع بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري**

اتضح مما سبق<sup>(113)</sup> أنّ تقرير جزاء البطلان يقوم على أساس مخالفة القاعدة القانونية الإجرائية المقررة في تنظيم مرحلة التحقيق أمام القضاء الإداري، ومما لا شك فيه أنه يوجد تداخل منطقي وقانوني بين إصابة إجراء التحقيق بالعيب نتيجة هذه المخالفة، وبين مواجهته بجزاء البطلان؛ بحيث يؤدي ترتيب جزاء البطلان إلى عدم ترتيب إجراء التحقيق لآثاره المعهودة قانوناً.

يشير العيب الذي يشوب إجراء التحقيق حق الخصم في إثارة الدفع بالبطلان، وممارسة هذا الحق يتطلب معرفة ما إذا كان الخصم يوجّه دفعه لترتيب جزاء البطلان على الإجراء المعيب بذاته أم أنّ دفعه يرد على الآثار المترتبة عن الإجراء ليصل به إلى استبعاد تلك الآثار حتى لا تكون منتجة وفعالة في تحقيق غاية الإجراء من مرحلة التحقيق.

هكذا يتطلب تحليل مضمون الدفع بالبطلان التطرق لمعرفة ما إذا كان البطلان باعتباره حالة من حالات العمل القانوني، يرد على العمل الإجرائي ذاته (الفرع الأول) أم أنّ البطلان باعتباره جزاء ينطوي على أثر قانوني ذو مضمون سلبي، يسلب المحل الذي يرد عليه من آثاره فهو بالتالي يقع على أثر العمل الإجرائي (الفرع الثاني) وإن كان الغالب الأعم في دراسات الفقه وتطبيقات القضاء هو الإستبعاد المنطقي لمفترضات جزاء البطلان في الحالة الأخيرة، بحيث أنّ الراجع استبعاد أن يكون محل البطلان هو الأثر المترتب عن الإجراء المعيب.

(113) راجع المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول، لتبيان أسس تقرير جزاء البطلان، ص 14.

## الفرع الأول

### مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب

يعتبر إجراء التحقيق في المنازعة الإدارية عملاً إجرائياً مادام القانون يرتب عليه أثراً إجرائياً منتجاً في سير الخصومة القضائية، وإذا كان المشرع يهدف من تشريع جزاء البطلان تحقيق غاية محددة تتمثل في كفالة احترام القاعدة القانونية الإجرائية<sup>(114)</sup>، وذلك عن طريق إعدام كل أثر للإجراء التحقيقي المعيب بسبب مخالفة النموذج السليم للقاعدة الإجرائية، فإن ذلك يبين جلياً أنّ محل الدفع بالبطلان لا يخرج عن مواجهة العمل الإجرائي المتخذ على النحو الذي ينحرف عن تحقيق الغاية التشريعية المذكورة.

إذا كان من الظاهر يبدو أنّ البطلان يؤدي إلى عدم ترتيب الآثار التي كان من المنتظر أن يحققها إجراء التحقيق لو كان مطابقاً لنموذجه القانوني السليم، إلا أنّ تلك الآثار ليست هي محل جزاء البطلان بصفة مباشرة، بل أنّ حقيقة الدفع بالبطلان تصيب العمل الإجرائي بذاته.

هكذا تقتضي دراسة كيفية مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب تفصيل التحليل لإدراك الغاية التشريعية من هذه المواجهة (أولاً)، ثم استعراض المبررات والركائز التي تقوم عليها هذه المواجهة (ثانياً)، وذلك تباعاً فيما يأتي.

(114) حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 100.

## أولاً: الغاية التشريعية من مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب

يرد الدفع بالبطلان على إجراء التحقيق بذاته، نتيجة ما لحقه من عيب بسبب مخالفة القاعدة القانونية التي تحدد مقتضياته الشكلية أو الموضوعية، والمشرع عندما جعل محل البطلان يتصل بالعمل الإجرائي يصبو إلى تحقيق غاية يتجه إلى ترشيد السياسة التشريعية في تنظيم الجزاءات الإجرائية بصفة عامة، يحرص فيها على فرض التوازن بين حماية نموذج القاعدة الإجرائية وكفالة الحقوق الموضوعية التي تؤدي إليها هذه القاعدة<sup>(115)</sup>.

يُفرض على المشرع أن يظهر بهذه الغاية في تنظيم جزاء البطلان على إجراءات التحقيق القضائي الإداري، فالقاعدة التي تنظم إجراءات التحقيق تكفل الوصول إلى تقرير الحماية القانونية للحقوق الموضوعية، ولكن بشرط أن تُتخذ القاعدة الإجرائية وفق مقوماتها وشروطها الشكلية والموضوعية التي تجسد مشروعية الحصول على الحقوق الموضوعية في الدعوى، وفي حالة فقدان هذه المقومات والشروط أو في حالة مخالفة نموذجها القانوني السليم فإنّ المشرع يقرر بطلان العمل الإجرائي المتخذ نتيجة لذلك، لأنّ هذه المخالفة تؤدي إلى إهدار وضياح الغاية التشريعية التي أرادها القانون من القاعدة الإجرائية في العمل الإجرائي المتخذ عند تنفيذ تدابير التحقيق، وهذه الغاية لا يظهر تحقيقها إلا بتجسيد القاعدة الإجرائية في محور تنفيذ تدابير مرحلة التحقيق، أي بمعنى أنها غاية تنعكس بتمام اتخاذ العمل الإجرائي، فإذا اتخذ إجراء التحقيق سليماً موافقاً لمقتضيات القاعدة الإجرائية التي تقره رتب آثاره في مرحلة التحقيق وكان هذا الإجراء فعالاً في تحقيق حماية الحقوق الموضوعية، أمّا إذا اتخذ مخالفاً لهذه المقتضيات حق توقيع جزاء البطلان عليه لإحباط المخالفة وإعدام الآثار التي كان من الممكن أن يولدها الإجراء لو تمّ بشكل صحيح، لأنّ هذه المخالفة وآثارها تُفقد غاية القاعدة الإجرائية المراد بلوغها عند أداء العمل الإجرائي، ومن ذلك يتّضح أنّ محل جزاء

(115) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 164.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 216.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 107.

البطلان يرد على العمل الإجرائي ولا يرد على الحق في اتخاذ الإجراء، ليكون جزاءً فعالاً في تحقيق الغاية التشريعية المقصودة من العمل الإجرائي ككل في سير الدعوى<sup>(116)</sup>.

قد يتجلى من جهة أخرى أنّ غاية المشرع في جعل محل البطلان يرد على العمل الإجرائي التحقيقي، تكمن في تحقيق فعالية القاعدة الإجرائية التي تنظّم هذا العمل الإجرائي بذاته، فتحقيق العمل الإجرائي لأثره ووظيفته الإجرائية<sup>(117)</sup> الهادفة في نهايتها إلى حماية الحق الموضوعي في الدعوى مرتبط باستيفاء العمل الإجرائي لمقوماته وشروطه التي تملئها القاعدة الإجرائية، ولذلك فإن مخالفة هذه القاعدة يترتب توقيع جزاء البطلان على العمل الإجرائي الذي كفلته القاعدة الإجرائية بتلك المقومات والشروط، ولا يمكن أن يرد جزاء البطلان مثلاً على الحق في اتخاذ العمل الإجرائي، لأنّ هذا الجزاء يواجه اختلال المقومات الأساسية التي تقرها القاعدة الإجرائية في العمل الإجرائي، بينما الحق في اتخاذ الإجراء فيمكن أن يرد عليه جزاء السقوط الذي يعد جزاءً إجرائياً مختلفاً في نظامه عن جزاء البطلان<sup>(118)</sup>.

من تحصيل حاصل ما تقدم نستخلص أنّ جعل البطلان جزاءً يواجه العمل الإجرائي المعيب في مرحلة سير التحقيق القضائي الإداري، كان لغرض كفالة حماية القاعدة القانونية الإجرائية التي تقرر هذا العمل الإجرائي، وتضمن فعاليتها بالطريقة التي تحمل الخصوم على مراعاة مقتضيات القاعدة الإجرائية في السعي للحصول على الحماية القانونية للحقوق الموضوعية، إذ لا يمكن التوفيق بين مصلحة القانون في تفعيل دور جزاء البطلان لحماية

(116) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 165-166.

قد تظهر ممارسة الحق الإجرائي في غير المصلحة المعدة له قانوناً، فإذا استوفت ممارسة أيّ حق من الحقوق الإجرائية للشروط والمقتضيات الشكلية والموضوعية المحددة له في نصوص القانون التي تنظّمه، فإن ذلك لا يدع أيّ مجال للتمسك ببطلان العمل الإجرائي المتخذ في إطار ممارسة ذلك الحق، ولكن يمكن مواجهته بجزاء عدم القبول لانتفاء المصلحة من ممارسة الحق تقييداً له وحماية من التعسف في الإجراءات.

- أنظر في ذلك: ابراهيم أمين النفاوي، التعسف في التقاضي: دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشأته وطبيعته وما يقرره من حصانة وصور التعسف في استعماله وكيفية تقديره وما يترتب عليه من آثار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص 354-363.

(117) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 70.

(118) نفس المرجع، ص 73.

القاعدة الإجرائية ومصلحة الخصوم في الحصول على حماية الحقوق الموضوعية إلا بجزاء البطلان الذي يواجه العمل الإجرائي، وهذا الجزاء لا يلحق العمل الإجرائي إلا لأنه موضوع القاعدة الإجرائية الني حصلت مخالفتها عند تنفيذ تدابير التحقيق، وطالما أنّ هذه المخالفة قد لحقت بالعمل الإجرائي فإنّ الجزاء حتما يرد على هذا العمل<sup>(119)</sup>.

### **ثانيا: مبررات تقرير جزاء البطلان على العمل الإجرائي المعيب**

اتضح من دراسة أسس بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري أنّ جزاء البطلان وصف يلحق العمل الإجرائي خلال سير مرحلة التحقيق لما كان غير متطابق مع نموذج القانوني، وبذلك المفهوم يتأكد ورود محل البطلان على العمل الإجرائي المعيب، ذلك لأنه مادام وصف الصحة ووصف المخالفة يظهر على الإجراء المتخذ عند سير تدابير التحقيق، فإنّ وصف الجزاء يرد كنتيجة عن هذه المخالفة على العمل الإجرائي بذاته ولا يرد على الحق في اتخاذ العمل الإجرائي أو على الآثار التي يترتبها<sup>(120)</sup>.

يكون من البديهي أن يقع جزاء البطلان على المصدر المولّد للأثر الإجرائي وليس على هذا الأثر بصفة مباشرة لأنه ليس من الفائدة مواجهة الأثر المترتب عن العمل الإجرائي المعيب بالبطلان وترك الإجراء الذي كان مصدرا في توليد الآثار الناتجة عن مخالفة النموذج الصحيح للقاعدة الإجرائية، فلكي يكون جزاء البطلان فعالا لا بد أن يرد محله على العمل الإجرائي وليس على آثاره السلبية أو على الحق في ممارسة الإجراء<sup>(121)</sup>.

تتعدد الأمثلة الدالة على أنّ جزاء البطلان يرد محله على العمل الإجرائي المعيب ذاته، فإذا تمّ تبليغ تدابير التحقيق المتخذة في المنازعة الإدارية بواسطة المحضر القضائي

(119) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 69.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 72.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 127-129.

- حمد سليمان الرشيد، مرجع سابق، ص 104.

(120) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 129.

(121) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 74.

إلى المدعى عليه طبقا لنص المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكان محضر التبليغ الرسمي قد تخلف فيه بيان اسم ولقب المحضر القضائي القائم بالتبليغ، فإنّ الإجراء المتخذ في هذه الحالة ضمن تنفيذ تدابير التحقيق يعدّ إجراءً معيباً نظراً لمخالفة نموذج القانوني الصحيح الذي قرره المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا العيب يترتب جزاء البطلان طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 407 المذكورة، ومن الملاحظ أنّ هناك عدة ترتيبات قانونية تستخلص من المخالفة المذكورة، بحيث يلاحظ أنّ العمل الإجرائي المعيب يتمثل في إجراء التبليغ الرسمي المتخذ ضمن تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، وكما يلاحظ أنّ الأثر المترتب عن هذه المخالفة يتمثل في فقدان طابع الرسمية على الإجراء المتخذ بواسطة المحضر القضائي، وهذا الأثر يُنسب إلى الإجراء المتخذ معيباً نتيجة للمخالفة المذكورة، وهو إجراء التبليغ، لذلك فإنّ جزاء البطلان يرد على هذا الإجراء وليس على أثره، لأنه لا معنى من مواجهة الجزاء للأثر المتمثل في طابع الرسمية على المحرّر ويبقى الإجراء المتمثل في التبليغ معيباً بتلك المخالفة.

هكذا فإذا كان العيب الذي شاب الإجراء المتخذ عند تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري، يترتب عليه زوال الآثار القانونية لهذا الإجراء بناءً على تقرير القاضي جزاء البطلان، إلاّ أنّه إذا تقرر الإعفاء من ترتيب هذا الجزاء بسبب عدم إثبات الضرر من العيب الذي لحق بإجراء التبليغ فإنّ ذلك يعني استمرار توليد الإجراء المعيب لآثاره كما لو تمّ صحيحاً، وهو ما يتأكد معه القول أنّ العيب يلحق بالإجراء، بينما الآثار فقد تتولّد من إجراء صحيح -وهو الأصل- وقد تتولّد من إجراء معيب، لذلك فإنّ جزاء البطلان مع هذا البناء التحليلي يتضح جلياً أنه يلحق بالإجراء ذاته و لا يصيب آثار الإجراء مباشرة، وذلك كنتيجة منطقية مترتبة عن كون العيب هو وصف يلحق بالإجراء فقط، وليس وصفاً للآثار القانونية الناشئة عن هذا الإجراء<sup>(122)</sup>.

(122) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 131.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 218.

- DEBBASCH Charles, Procédure Administrative Contentieuse et Procédure Civile, LGDJ, Paris, 1962, p. 140.

هكذا، يستخلص من دراسة كيفية مواجهة جزاء البطلان للعمل الإجرائي المعيب خلال تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري أنّ هذه المواجهة تجد أساسها في جعل البطلان جزءاً يلحق الإجراء المعيب وليس الآثار المترتبة عن الإجراء المعيب، فالبطلان يواجه بصورة مباشرة الإجراء المعيب ويترتب عنه كنتيجة غير مباشرة عدم ترتيب الإجراء لآثاره.

## **الفرع الثاني**

### **مدى مواجهة البطلان للحق في اتخاذ إجراء التحقيق**

يختلف الحق الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري عن العمل الإجرائي المقرر في اتخاذ هذه التدابير، بحيث يعتبر الحق الإجرائي بمثابة الصلاحية المخولة للخصم<sup>(123)</sup> في مباشرة إجراء التحقيق، بينما العمل الإجرائي فهو يجسّد النشاط الإجرائي<sup>(124)</sup> المراد في عملية التحقيق وهو ما يعبر عنه المشرع بمصطلح "الإجراء" أو "الإجراءات" و"التدبير" أو "التدابير"، مثلما نصّت عليه المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي صاغها المشرع بإجماع هذه المصطلحات، حيث جاء في عباراتها أنّه "يخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق للقواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية"، وكما يعبر المشرع عن العمل الإجرائي التحقيقي بمصطلح "عمليات التحقيق" مثلما نصت عليه المادة 96 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء في عباراتها أنّه "لا يمس البطلان عمليات التحقيق إلاّ في جوانبها المشوبة بعدم الصحة".

يلاحظ من دقة هذا التمييز أنّ الحق الإجرائي يكون محله العمل الإجرائي، وعلى هذا النحو يثور التساؤل للبحث عن المحل الذي يلحقه جزاء البطلان؛ فهل يردّ الجزاء على الحق

(123) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 138.

(124) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 79

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 41.

- RICARD Michel, La Pratique du Contentieux Administratif et Fiscal, Edition du Moniteur, Paris, 1979, p. 75.

- BAILLEUL David, Le Procès administrative, LGDJ, Paris, 2014, p. 33.

الإجرائي أم على العمل الإجرائي أم أنه لكلّ منهما نظام قانوني خاص به يتقرر بحسبه جزاء يتوافق مع طبيعة هذا النظام القانوني؟

هكذا وبهدف تعميق البحث عن المحل الذي يرد عليه جزاء البطلان تقتضي الدراسة التطرق إلى المقتضيات القانونية للحق الإجرائي لمعرفة مدى ارتباط محل البطلان به من عدمه، وإن يكن ذلك؛ فإنّ الدراسة تبين مدى وجود تداخل بين الجزاء المقرر للعمل الإجرائي من جهة والجزاء المقرر للحق حتى يتضح بدقة نطاق المحل الذي يواجهه جزاء البطلان عند تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، وذلك تباعا فيما يأتي.

### **أولاً: تحديد المقصود بالحق الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري**

يستند جزاء البطلان كغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى على غرار جزاء السقوط وعدم القبول إلى ضرورة وجود عيب في العمل الإجرائي أو في الحق الإجرائي المقرر لمباشرته، وعلى هذا النحو قد يتداخل مفهوم جزاء العيب الذي يلحق العمل الإجرائي بمفهوم الحق الإجرائي عند سير مرحلة التحقيق في المنازعة الإدارية، وبهذا التداخل قد تظهر ملاءمة جزاء البطلان الذي يرد على العمل الإجرائي المعيب لتوقيعه على الحق الإجرائي المتخذ خلافا لمقتضياته القانونية الصحيحة، لذلك تستدعي الدراسة ضرورة الوقوف على تحديد المقصود بالحق الإجرائي في سير تدابير التحقيق القضائي الإداري لمقارنته بالمعنى الوارد على العمل الإجرائي والتحقق من مدى ملاءمة امتداد جزاء البطلان الذي يلحق بالعمل الإجرائي إلى الحق الإجرائي من عدمه، ذلك لأن معرفة هذا المقصود يساعد على توضيح المقتضيات القانونية التي تحكم الحق الإجرائي.

تعددت الدراسات الفقهية التي تناولت تعريف الحق الإجرائي وبيان نطاقه القانوني في سير الخصومة وطبيعة الجزاء المترتب عن مخالفة مقتضياته الزمانية والمكانية المقررة في القانون<sup>(125)</sup>.

(125) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 138-142.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 41-45. =

تجتمع هذه الدراسات على التأكيد بأن المقصود بالحق الإجرائي يتمثل في المركز القانوني المنوط للخصم في اتخاذ العمل الإجرائي الذي يخوله له ذلك المركز<sup>(126)</sup>، ففي مرحلة التحقيق القضائي الإداري تثبت لكل طرف في المنازعة الإدارية حقوق إجرائية تخوله سلطة مباشرة العمل الإجرائي الذي تتطلبه هذه المرحلة، فعند اختتام التحقيق القضائي الإداري؛ يخوّل لكل خصم بموجب المادة 855 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حق المطالبة بإعادة السير في التحقيق، واستعمال هذا الحق يؤدي إلى تجسيده في صورة العمل الإجرائي، ومن حق كل خصم بموجب المادة 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تبليغ إليه جميع نتائج الأعمال الإجرائية المتخذة أثناء مرحلة التحقيق كالخبرة مثلا للإطلاع عليها ومناقشتها وإبداء دفوعه وطلباته بشأنها، وجميع الحقوق الإجرائية التي تثبت لكل خصم تستلزم ضرورة استيفائها لمجموعة من الشروط التي يقررها لها القانون، وضمان سلامة ممارسة هذه الحقوق متوقف على ضرورة استحضار تلك الشروط عند ممارستها في الدعوى.

أشارت المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تقرير حق الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، وأقرت في ممارسة هذا الحق قبل استيفائه لمجموعة من الشروط كشرط استعمال الحق قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفاع موضوعي لاحق للعمل الإجرائي المعيب دون إثارته، فالتمسك بالدفع بالبطلان في مثل هذه الحالة يعتبر ممارسة لحق من الحقوق الإجرائية، ولا تتم ممارستها صحيحا إلا إذا استوفى الشروط المقررة في النص القانوني تحت طائلة سقوط هذا الحق، وإذا استوفى الحق شروطه، مارسه الخصم ورتب أثره في الدعوى وبالنتيجة يؤدي إلى ظهوره في شكل العمل الإجرائي الذي وكما اتضح أنه يكون محلا للحق الإجرائي<sup>(127)</sup>.

= ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 570.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 616.

(126) ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص: الجزء الأول، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت، ص 686.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 138.

(127) نفس المرجع، ص 139.

## ثانيا: تداخل محل البطلان بمحل الجزاءات الإجرائية الأخرى في مواجهة الحق الإجرائي

يقترّب مفهوم الحق الإجرائي كثيرا بمفهوم العمل الإجرائي، بل وأنّ التفرقة بينهما في مباشرة إجراء التحقيق القضائي الإداري تكاد تكون صعبة للغاية، باعتبارها تفرقة تظهر في الدقة المتناهية، وبقدر التقارب الموجود بين المصطلحين يحدث التداخل بين طبيعة الجزاءات التي تلحق كل من ممارسة الحق الإجرائي واتخاذ العمل الإجرائي.

يرد جزء البطلان على العمل الإجرائي المتخذ أثناء تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري بذاته، ولا يلحق المكنة المخولة للخصم في ممارسة الحق الإجرائي المقرر خلال مرحلة التحقيق، فالحق الإجرائي يرد عليه جزء اجرائي آخر يتناسب مع خصوصية المقتضيات القانونية المقررة لهذا الحق مثل جزء عدم القبول وجزاء السقوط.

إذا كان البطلان يرد على الأعمال الإجرائية ذاتها إلا أنّ خصوصية الحق الإجرائي تقتضي أن يرد عليه في حالات معينة جزء عدم القبول، وهو الجزء الذي يواجه الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، بحيث بإعمال هذا الجزء يتضح مدى جواز استعمال هذه الوسيلة من عدمه حسب توفر شروطها ومقوماتها كشرط الصفة والمصلحة في الخصم القائم بممارسة الحق الإجرائي الحقيقي، فتخلف مثل هذين الشرطين يجعل من وسيلة الدفع أوالطلب القضائي الذي يرمي به الخصم في ممارسة الحق الإجرائي وسيلة معيبة يترتب عليها جزء عدم القبول، وبذلك يتدقق محل البطلان في هذا الجانب الذي يظهر أنه لا يتقيد بمواجهة الوسيلة المقررة لممارسة الحق في الإجراء الحقيقي، بل يواجه مباشرة العيب الذي لحق العمل الإجرائي بذاته<sup>(128)</sup>.

يتداخل جزء البطلان مع جزء عدم القبول في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري محل البحث في موضع إبداء طلبات التحقيق، فقد يكون طلب التحقيق طلبا باطلا لتخلف الشروط الشكلية أو المقتضيات الموضوعية المقررة لصحة الإجراء الذي كان محلا لذلك

(128) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 135.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 664.

الطلب، ويعتبر الطلب الباطل طلبا غير مقبول، ولكن قد يكون الطلب غير مقبول رغم صحته واستيفاء الإجراء الذي كان محلا لهذا الطلب كافة شروطه ومقوماته القانونية، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان عدم القبول راجعا إلى انتفاء الحق في تدبير اجراء التحقيق الذي تضمنه الطلب المرفوع أمام القضاء<sup>(129)</sup>.

يمكن أن يتضح التداخل بين جزاء البطلان مع جزاء عدم القبول كذلك في السبب الذي يخضع له جزاء عدم القبول، بحيث أنه إذا كان سببه هو بطلان الطلب القضائي الرامي إلى اتخاذ اجراء معين من إجراءات التحقيق، أدى ذلك إلى اتحاد أحكام عدم القبول بأحكام جزاء البطلان، وأضحى صحيحا بذلك تقرير أحد الجزاءين على السواء في مواجهة ذلك الطلب.

هكذا يتضح أنّ جزاء البطلان مستقل في محله عن جزاء عدم القبول بحسب اعتبار العمل الإجرائي المعيب هو محل الأول واعتبار الحق في اتخاذ العمل الإجرائي هو محل الثاني، ولا يظهر بين الجزاءين تداخل في تنفيذ الإجراءات والتدابير المقررة في سير عملية التحقيق القضائي الإداري، وإنما يمكن أن يحدث بينهما تلاقي بخصوص ابداء الطلبات القضائية الرامية إلى مباشرة إحدى إجراءات التحقيق وهي حالة استثنائية لا تتعلق بالتنفيذ العملي لهذه الإجراءات بل هي واردة في مرحلة سابقة للشروع في تنفيذ هذه الإجراءات.

تقتضي خصوصية الحق الإجرائي كذلك حسب ظروف زمانية محددة أن يرد عليه جزاءً آخر يتمثل في السقوط، وهو جزاء يواجه المركز القانوني للخصم في استعمال الحق الإجرائي، ويترتب هذا الجزاء بسبب فقدان الحق في اتخاذ إجراء معين بعد تجاوز القيد الزمني الذي قرره القانون لاتخاذ هذا الإجراء<sup>(130)</sup>.

(129) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 22.

(130) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 137-142.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 23.

أقرت المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حق الخصم في إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية التحقيقية من حيث الشكل، ولكن ممارسة هذا الحق مقيد بقيد زمني يؤدي عدم احترامه إلى سقوط ذلك الحق، ويتمثل هذا القيد في ضرورة إثارة الدفع بالبطلان قبل إبداء أيّ دفاع في الموضوع لاحق للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان.

يمكن أن يظهر تداخل أثر جزاء البطلان مع أثر جزاء السقوط، ويتضح ذلك في المثال السابق الذي يظهر فيه أنّ المشرع سلّط جزاء السقوط على التمسك بجزاء البطلان، بحيث أنّ سقوط الحق في ممارسة الدفع بالبطلان نتيجة الكلام في الموضوع يؤدي إلى عدم جواز إثارة جزاء البطلان وهو ما يفقد هذا الجزاء الأخير فاعليته نتيجة أعمال جزاء السقوط<sup>(131)</sup>.

هكذا نستخلص في الأخير أنّه لا يمكن رغم هذا التداخل اعتبار محل البطلان واردا على الحق في اتخاذ العمل الإجرائي أثناء سير تدابير التحقيق القضائي الإداري، بل يبقى جزاءً يردّ محله دائماً على العمل الإجرائي المعيب ذاته.

---

(131) للاستفاضة في معرفة جوانب التداخل بين جزاء البطلان وباقي الجزاءات الإجرائية الأخرى، راجع:

- مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 307.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 134-142.
- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 41-45.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 22-25.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p.388.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 664.

## المطلب الثاني

### أثر جزاء البطلان على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري

اتضح مما تقدّم أنّ العمل الإجرائي المتّخذ في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري هو المحل الذي يردّ عليه جزاء البطلان، ولذلك يكون في غاية الأهمية بحث الأثر الذي يترتب عن هذا الجزاء على العمل الإجرائي المعيب بذاته.

يُفترض أنّ العمل الإجرائي المتّخذ في سير مرحلة التحقيق محل البحث لا يرتب آثاره في الخصومة القائمة أمام القضاء الإداري بمعزل عن غيره من الأعمال الإجرائية الأخرى، فالخصومة تعتبر وحدة متناسقة تتشابه إجراءاتها لتحقيق غاية واحدة تنصبّ على تقرير الحماية القضائية على الحق الموضوعي المطلوب حمايته، لذلك يكون جديراً بالبحث تحديد الأثر الذي قد يلحقه جزاء البطلان المقرر على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، بالأعمال الإجرائية الأخرى غير المعيبة سواءً كانت إجراءات سابقة لإجراء التحقيق المعيب، أم كانت إجراءات لاحقة له.

هكذا، تقتضي دراسة أثر جزاء البطلان على إجراءات التحقيق القضائي الإداري بيان الأصل العام الذي يحكم ترتيب هذا الجزاء ويجعله نسبياً يقتصر فقط على العمل الإجرائي المعيب (الفرع الأول)، ثمّ الانتقال إلى دراسة الحالات الإستثنائية التي يمكن أن يلحق أثر هذا الجزاء بالأعمال الإجرائية المرتبطة بسير مرحلة التحقيق القضائي الإداري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الأثر النسبي لجزاء البطلان على تنفيذ اجراءات التحقيق القضائي الإداري

ينطوي جزء البطلان على خصوصية يظهر بها أنه يقتصر أثره على العمل الإجرائي المعيب الذي اتّخذ في مرحلة التحقيق القضائي الإداري خلافا لنموذجه القانوني الصحيح.

يُفْتَرَضُ في هذا الجزء بهذه الخصوصية أنه لا يلحق إلا الإجراء المعيب، ويعتبر ذلك منطقياً انطلاقاً من اعتبار أنّ العمل الإجرائي المعيب يرتبط به عيبه ولا يمتد عيبه إلى الأعمال الإجرائية الأخرى، وبالتالي فالجزاء الذي يلحق العمل الإجرائي المعيب يقتصر أثره فيه ولا يلحق الأعمال الإجرائية الأخرى غير المعيبة، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يُفْتَرَضُ في جزء البطلان أن يرد على إجراء التحقيق المعيب، ولا يتولّد عنه مساس بأصل الحق الذي كان محور المطالبة بالحماية القضائية في رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، فحتى ولو ورد جزء البطلان على إحدى إجراءات التحقيق التي باشروها القضاء الإداري لعيب لِحَقِّ بها في المقتضيات الشكلية أو الموضوعية، إلا أنّ ذلك لا يؤثر على الحق في الدعوى، بحيث يمكن تجديد المطالبة القضائية لحماية ذلك الحق بإجراءات جديدة تتخذ فيها تدابير التحقيق صحيحة موافقة لمقتضياتها القانونية.

هكذا تتضح نسبية الأثر المترتب عن جزء البطلان الذي يلحق بتدابير التحقيق القضائي الإداري باستعراض مقتضيات هذه النسبية في نطاق يقتصر أثر البطلان على الإجراء المعيب (أولاً)، ثم بيان هذه المقتضيات في نطاق حماية أصل الحق الموضوعي في الدعوى من آثار جزء البطلان (ثانياً).

## أولاً: ارتباط أثر البطلان بالإجراء التحقيقي المعيب

يقتضي العمل الإجرائي المتّخذ في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري أن يكون قائماً في مصلحة الخصم الذي اتّخذه، وهو أيضاً لا يضر إلاّ من اتّخذ في مواجهته، وعلى أساس ذلك يكون منطقياً أن يقتصر الأثر المترتب عن العيب الإجرائي على الإجراء المخالف للقاعدة الإجرائية؛ بحيث يلحق جزء البطلان العمل الإجرائي المعيب ذاته لأنّ العيب الناجم عن المخالفة الإجرائية يرتبط بهذا العمل، مما يجعل الجزء المقرر قانوناً عن هذا العيب مقتصرًا على ذات العمل الإجرائي<sup>(132)</sup>.

يستفاد مما تقدّم أنّ العمل الإجرائي المتّخذ في مرحلة التحقيق القضائي الإداري إذا كان جزئياً في نطاقه بحيث لا يفيد غير من اتّخذه، ولا يضر غير الذي اتّخذ ضده؛ فإنّ ذلك ينعكس على نسبية أثر جزء البطلان الذي يترتب عن اتخاذ ذلك العمل الإجرائي بما يخالف نموذج القانوني الصحيح، بحيث يبقى أثر ذلك الجزء نسبياً لا يتعدى مواجهة العيب الذي لحق بذلك العمل الإجرائي، بحيث يبقى أثر جزء البطلان مهيمناً على الإجراء المعيب<sup>(133)</sup>.

يُقصد بالأثر النسبي لجزء البطلان أن يتوقّف أثر البطلان على الإجراء المعيب، بحيث يكون الإجراء التحقيقي الذي تقرر بطلانه كأن لم يكن في تنفيذ تدابير التحقيق أمام القضاء الإداري، ولا يترتب هذا الإجراء أيّ أثر قانوني في إثبات الحق الموضوعي المتنازع

(132) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 144.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 2019.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 674.

(133) لم يتناول المشرع الجزائري النص على نسبية أثر جزء البطلان في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن تبقى هذه الفكرة من الأصول التي جرى عليها تقرير النظام الذي يحكم أيّ جزء قانوني، بحيث يكون للجزء أثراً نسبياً غير مطلق، وهو ما استقرت عليه دراسات الفقه واجتهادات القضاء، وإن كانت بعض الدول الأخرى قد أخذت بهذه الفكرة صراحة في قوانينها الإجرائية كمصر في المادة 3/24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت صراحة على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه".

- راجع القانون رقم 13 لسنة 1968، مؤرخ في 1968/05/07، يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري،

ج ر عدد 19، مؤرخ في 1968/05/09، معدل ومنتم.

عليه<sup>(134)</sup>، فإذا شاب تقرير الخبرة المنجزة في المنازعة الإدارية عيباً ما فإنّ جزء البطلان الذي يترتب نتيجة ذلك العيب، يجعل تقرير تلك الخبرة كأن لم يكن ويستبعد من ملف الدعوى<sup>(135)</sup>، كذلك بالنسبة لمخالفة قواعد تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية التحقيقية إلى الخصوم أو ممثليهم طبقاً للمادة 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالبطلان المترتب في هذه الحالة يلحق بإجراءات التحقيق المعيبة نتيجة مخالفة قواعد التبليغ فيها، وبهذا البطلان تستبعد تلك الإجراءات من ملف التحقيق ولا يعتدّ بها في إثبات الحق الموضوعي محل طلب الحماية القضائية، وهو بطلان يتوقف أثره على هذه الإجراءات المعيبة فقط، ولا يتعدّها إلى غيرها من الإجراءات غير المعيبة، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها التي أكّدت بها أنّ عدم إعلان أحد الخصوم بمحتوى الأعمال الإجرائية التحقيقية، يرتّب البطلان المقرر لمصلحة هذا الخصم، الذي يخوّل له حق التمسك به لإلغاء آثار تلك الأعمال الإجرائية من يوم اتخاذها<sup>(136)</sup>.

هكذا كرّس القضاء مبدأ نسبية أثر جزء البطلان في أحكام عديدة، بجعل هذا الأثر يقتصر على العمل الإجرائي المعيب ذاته، وقد أصدر مجلس الدولة الجزائري قراراً بإبطال خبرة قضائية في المادة الجبائية وأمر بخبرة جديدة مع تقرير صحة باقي الإجراءات باعتباره أنّ العيب الذي أثارته الإدارة الجبائية كسبب للبطلان يقتصر أثره على إجراء الخبرة فقط من

(134) الشواربي عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 43.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 816.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 2016.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 674.

- BEZZINA Anne-chariène, Op. Cit., p. 738.

- Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., P. 29.

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 84.

(135) قرار محكمة النقض المصرية رقم 638، صادر بتاريخ 1986/12/21، سنة قضائية عدد 56. (نقلا عن: أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: ج 2، الخصومة والحكم والظعن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، هامش رقم 01، ص 402).

(136) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1967/01/05، سنة قضائية عدد 18. (نقلا عن: الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 55).

مرحلة التحقيق<sup>(137)</sup>، ولا يمتد أثر الجزاء إلى إجراءات التحقيق الأخرى أو إلى غيرها من الإجراءات المتخذة في إعلان المطالبة القضائية والسير في الدعوى.

### **ثانيا: عدم امتداد أثر البطلان إلى أصل الحق**

يخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق القضائي الإداري لإلزامية صدور حكم يقضي بإعلان هذا البطلان، بحيث إذا تمسك أحد الخصوم بالدفع ببطلان إحدى الأعمال الإجرائية المتخذة في مرحلة التحقيق فإن القاضي المقرر يشير في تقريره إلى العيب الذي شاب العمل الإجرائي محل الدفع بالبطلان، لتتصرف التشكيلة الجماعية في الملف بالحكم الذي يكشف هذا البطلان وتأمّر بإعادة الإجراء أو بما تراه مناسبا لتعويض الإجراء المعيب على النحو الذي يمكنها من الفصل في الموضوع وتقرير الحماية القضائية لأصل الحق المدعى به، كما لو أمرت بإعادة السير في التحقيق لإجراء تحقيق تكميلي بعد استبعاد الإجراء الحقيقي الباطل وفقا لنص المادة 856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(138)</sup>.

يبقى العمل الإجرائي المعيب مرتبا لكافة آثاره كما لو كان مستوفيا لمقتضياته القانونية الصحيحة، إلى أن يُقضى ببطلانه، فتترتب آثار حكم البطلان من يوم اتخاذ الإجراء الباطل وليس من يوم صدور الحكم بالبطلان<sup>(139)</sup>.

---

(137) قرار مجلس الدولة رقم 5722، مؤرخ في 2002/10/15، مرجع سابق، ص 102.

وفيما يقارب ذات المعنى، راجع: قرار مجلس الدولة رقم 1987، مؤرخ في 2001/07/30، مرجع سابق، ص 65.

- سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: ج 03، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1341.

- سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: ج 02، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1151.

- قرار محكمة النقض المصرية رقم 1720 مؤرخ في 2001/10/22، سنة قضائية عدد 65 (غير منشور).

- قرار محكمة النقض المصرية رقم 290 مؤرخ في 2001/09/29، سنة قضائية عدد 65 (غير منشور).

- قرار محكمة النقض المصرية رقم 204 مؤرخ في 2001/04/14، سنة قضائية عدد 59 (غير منشور). أشار إلى

هذه القرارات: أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 103، ص 145.

(138) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 83.

(139) أحمد هندي، مرجع سابق، ص 401.

- علي أبو عطية هيكيل، مرجع سابق، ص 399.

- مصطفى محمود كامل الشرييني، بطلان اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 472. =

ينبغي التأكد في هذا السياق أنّ الحكم بالبطلان لا يمس أصل الحق<sup>(140)</sup> محل المطالبة بالحماية القضائية في الدعوى الإدارية، فلا يترتب على بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري مساس بالخصومة وكما لا يؤثر على الحق في الدعوى<sup>(141)</sup>، فلو أنّ سبب البطلان يعود إلى عيب شكلي أو موضوعي لَحَقَّ بإجراء الخبرة<sup>(142)</sup>، أو بإجراء التحقيق الإضافي<sup>(143)</sup>، أو بإجراء مراجعة التحقيق<sup>(144)</sup> في المنازعة الضريبية المطروحة أمام جهة القضاء الإداري، فإنّ ذلك يجعل أثر جزاء البطلان مقتصرًا على الإجراء المعيب، ولا يمتدّ إلى بطلان العريضة الإفتتاحية للدعوى، وكما لا يؤثر هذا الجزاء على الحق في الدعوى، فإذا أمكن إعادة إجراء التحقيق لإستكمال عناصر صحته بناءً على حكم يأمر بتحقيق تكميلي وفقا للمادة 856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ ذلك يجعل من الحق في الدعوى قائما لا يتأثر ببطلان الإجراء المعيب في مرحلة التحقيق واستبعاده من ملف التحقيق، أما إذا صدر الحكم في الدعوى بتقرير البطلان دون الأمر بتجديد إجراء التحقيق الباطل فإنّ ذلك أيضا لا يؤثر على الحق في الدعوى، بحيث يمكن تجديد المطالبة بالحق الموضوعي باتخاذ

---

= أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 222.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 813.

(140) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 148.

(141) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 87.

- مصطفى محمود كامل الشريبي، بطلان اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 380.

(142) تأمر جهة القضاء الإداري بإجراء الخبرة في المنازعة الجبائية طبقا للمادتين 85-1 و86 من قانون الإجراءات الجبائية، مرجع سابق.

(143) يتم تدبير إجراءات التحقيق الإضافي في المنازعة الضريبية وفقا لأحكام المادة 85-2 من قانون الإجراءات الجبائية، نفس المرجع.

(144) يمكن اللجوء إلى اتخاذ تدابير مراجعة التحقيق في المنازعة الضريبية عندما يتبين لجهة القضاء الإداري عدم استيفاء ملف التحقيق للمقومات الضرورية الكافية لإظهار الحقيقة القضائية بعد التحقيق الإضافي، وذلك وفقا للقواعد المقررة بموجب المادة 85-3 من قانون الإجراءات الجبائية، نفس المرجع.

الإجراءات المقررة قانوناً من جديد واستيفاء عناصر صحتها ومقتضياتها حتى يفصل فيها القضاء من حيث الموضوع<sup>(145)</sup>.

هكذا يستخلص مما تقدّم أنّ العمل الإجرائي المعيب المتخذ في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري إنما يرتبط به عيبه، فلا يمتد هذا العيب في الأصل إلى الإجراءات التحقيقية الأخرى أو غيرها من الإجراءات المتخذة في إعلان المطالبة القضائية والسير في الدعوى، كما أنه لا يمتدّ إلى المساس بأصل الحق المقصود بالحماية القضائية في رفع الدعوى الإدارية، والنتيجة المترتبة عن ذلك أنّ أثر جزاء البطلان نسبي.

لكنّ ارتباط إجراءات التحقيق القضائي الإداري بإجراءات أخرى متوالية ومتداخلة في سير الخصومة قد يؤثر في نسبية أثر جزاء البطلان، ويفرض هذا الإرتباط تأثير الإجراءات السابقة واللاحقة للإجراء التحقيقي المعيب بالجزاء المقرر عليه، مما يؤكّد أنّ نسبية أثر جزاء البطلان يعتبر أصلاً عاماً، تردّ عليه استثناءات تقتضي امتداد وارتداد هذا الأثر على الأعمال

(145) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 87.

- أمقران عبد العزيز، "عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003، ص 39.
- خرشي إلهام، المنازعات الضريبية في المواد الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004/10/10، ص 159.
- فنيدس أحمد، إجراءات منازعات الضرائب المباشرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمّة، 2005، ص 132.
- حسن فلاح الحاج موسى، أهم أوجه منازعات الضريبة على الدخل في الأردن، رسالة دكتوراه في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د ت، ص 56.

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., p. 246.
- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Op. Cit., p. 263.
- Ministère des Finances, D.G.I, «Les mesures spéciales d’instruction», I.G.P.C, juillet 2005, p. 41.
- Ministère des Finances, D.G.I, «Le contentieux devant la justice», I.G.P.C, septembre 1995, Op. Cit., p. 46.
- DENIDENI Yahia, «Le Contentieux fiscal», Op. Cit., p. 34.

الإجرائية المرتبطة بسير التحقيق في منازعات القضاء الإداري، وهو ما سنعالجه في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### أثر البطلان على الأعمال الإجرائية المرتبطة بسير التحقيق القضائي الإداري

لا يتم تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري بمعزل عن الأعمال الإجرائية الأخرى التي تتكوّن منها الخصومة<sup>(146)</sup>، ذلك أنّ مقتضيات الأعمال الإجرائية في الخصومة تتحدد بتكييف تلك التدابير بين غيرها من الأعمال، ومقتضيات إجراء التحقيق ليست فقط مقتصرة على العناصر والشروط الداخلية التي تنقرر لقيام هذا الإجراء صحيحا، بل يدخل فيها أيضا مفترضات صحة الأعمال الإجرائية السابقة واللاحقة له بحكم اعتماده عليها في ترتيب آثاره.

يقتضي الارتباط المفترض بين الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الخصومة عدم اقتصار أثر جزاء البطلان بشكل مطلق على العمل الإجرائي التحقيقي المعيب، لذلك يترتب بسبب هذا الارتباط تأثر الأعمال الإجرائية السابقة واللاحقة بأثر البطلان اللاحق بإجراء التحقيق المعيب، لأنّ المفترض في تتابع إجراءات الخصومة أنّ كلّ إجراء يعدّ مفترضا للعمل الإجرائي الذي يليه ونتيجة لما يسبقه<sup>(147)</sup>.

بناءً على ما تقدّم، يظهر أثر جزاء البطلان المقرر في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري على مختلف الإجراءات اللاحقة لهذه التدابير، فيسمى هذا الأثر بالإمتداد على الأعمال الإجرائية اللاحقة (أولا)، كما قد يظهر على الإجراءات السابقة لإتخاذ هذه التدابير

(146) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 71.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 223.

(147) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 150.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 53.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 224.

فيسمى هذا الأثر بالإرتداد على الأعمال الإجرائية السابقة (ثانياً)، وهو ما سنتطرق إلى توضيح نظامه القانوني فيما يلي تباعاً.

### **أولاً: امتداد جزاء البطلان على الأعمال الإجرائية اللاحقة لإجراء التحقيق المعيب**

يوثد الإرتباط بين الإجراءات ضرورة توقف اتخاذ الإجراء اللاحق على انتهاء الإجراء السابق<sup>(148)</sup>، وبالنتيجة فإذا وَرَدَ هذا الأخير باطلاً، امتدَّ أثر هذا البطلان إلى الإجراء اللاحق باعتبار أنّ الخصومة عمل قانوني مركّب<sup>(149)</sup> من مجموعة من الإجراءات المتتابعة تتابعا قانونيا ومنطقيا بحيث يكون كلّ منها مفترضا للإجراء اللاحق<sup>(150)</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري على الأساس الذي يمتدّ به أثر بطلان إجراء التحقيق القضائي الإداري إلى الأعمال الإجرائية اللاحقة له<sup>(151)</sup>، وإنما تؤدي إلى فهم هذا الأساس، القواعد العامة في القانون الإجرائي التي تعتبر الأعمال الإجرائية بتداخلها وترابطها وسيلة متكاملة للحصول على الحماية القضائية، وبالتالي فالجزاء الذي يلحق إحداها تتأثر بها الأعمال الإجرائية الأخرى ولو تمتّ صحيحة دون مخالفة نموذجها القانوني<sup>(152)</sup>، ويبرر الفقه هذا الأساس بالقول أنّ الإجراء اللاحق ولو لم يكن معيبا بعيب ناتج مباشرة عن مخالفة لحقت مقوماته وشروط اتخاذه إلا أنّه يصبح غير صالح لتوليد الآثار القانونية التي حددها له القانون لغياب مفترضاته<sup>(153)</sup> التي ترتبط بصحة الإجراء التحقيقي السابق له، وذلك بحكم أنّ الإجراء

---

(148) نبيل اسماعيل عمر، الإرتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 185.

(149) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 60.

(150) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 86.

(151) وذلك على خلاف المشرع المصري الذي تناول هذه الحالة في نص المادة 3/24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية. أنظر: - قانون رقم 13 لسنة 1968، مؤرخ في 1968/05/07، يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، مرجع سابق.

(152) نبيل اسماعيل عمر، الإرتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 185.

(153) نفس المرجع ص 186.

اللاحق يكون مبنيا على الإجراء السابق ومرتبطا به على نحو لا يمكن به استقلال كيان أحدهما عن الآخر في هيكل الخصومة.

يستفاد مما تقدّم أنّ امتداد أثر جزاء البطلان المقرر على إجراءات التحقيق القضائي الإداري إلى الأعمال الإجرائية اللاحقة لها يتطلب أن تكون هذه الأخيرة مبنية على الأولى، لأنّ الصلة القائمة بينها يفرض الترابط والتتابع فيما بعضها البعض إيجابا وسلبا<sup>(154)</sup>؛ بحيث تتأثر فيما بينها لتحقيق الغاية المقصودة منها داخل الخصومة إذ لا يمكن تحقيق هذه الغاية من إجراء واحد على استقلاله دون اتخاذ الإجراء الآخر، وكما تتأثر أيضا فيما بينها إذا لحق أحدها جزاء البطلان فتزول آثار الإجراء المعيب من الخصومة ولا يمكن بالتالي للإجراء اللاحق له وحده تحقيق الأثر النهائي للخصومة<sup>(155)</sup>.

يستفاد من قاعدة الإرتباط في امتداد أثر جزاء البطلان محل البحث أنه لا يكفي مجرد أن يكون الإجراء اللاحق مبنيا على الإجراء الحقيقي الباطل، ولا يكفي أن يكون لاحقا فحسب للإجراء الباطل، ومقتضى ذلك أن يجد الإجراء اللاحق عند اتخاذه أساسا في الإجراء السابق له والذي لحقه البطلان، بحيث يظهر بينهما ارتباطا قانونيا وثيقا وليس مجرد الإرتباط المنطقي<sup>(156)</sup>، ذلك أنّ صحة الإجراء الحقيقي السابق تكون شرطا لصحة الإجراء اللاحق له، وتعود لقاضي الموضوع سلطة تقدير درجة وطبيعة الإرتباط القائم بين إجراء التحقيق الباطل والإجراء اللاحق له لمعرفة درجة تأثير الأول على الثاني، وبذلك يبدو أنّ سبب امتداد أثر جزاء البطلان بينهما يرجع إلى تماسكهما وترابطهما في الخصومة، إذ لا يسلم الإجراء التالي

(154) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 848.

(155) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 151.

- نبيل اسماعيل عمر، الإرتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 07.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 849.

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 660.

(156) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 151.

## الباب الأول-الفصل الأول: إثارة بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري كجزء إجرائي

من أثر الجزاء الذي لحق اجراء التحقيق السابق له باعتبار أنّ هذا الأخير كان هو الأساس للإجراء التالي، ومن ثمّ فإنّ ما يبني على الباطل يكون باطلا مثله<sup>(157)</sup>.

تتعدّد الأمثلة التطبيقية التي توضح الإرتباط القانوني الذي يكون سببا في امتداد أثر جزاء بطلان اجراءات التحقيق القضائي الإداري على الإجراءات اللاحقة لها في الخصومة، إذ يترتب بطلان قرار المحكمة الإدارية التي اعتمدت في حكمها تقرير الخبرة المنجزة من طرف خبير استلم تسيقات عن أتعابه مباشرة من الخصوم، وذلك لأنّ تلك الخبرة تعتبر باطلة قانونا وفقا لما ورد في نص المادة 2/140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد الإحالة إليها بموجب المادة 858 من نفس القانون، وامتداد أثر البطلان في هذه الحالة بين إجراء الخبرة وقرار المحكمة الإدارية يعود سببه إلى وجود ارتباط قانوني بينهما، بحيث أنّ صدور القرار القضائي الإداري الفاصل في الدعوى الإدارية جاء مبنيًا على الدليل المستخلص من إجراء الخبرة الباطل.

تقتضي المادة 86-8 من قانون الإجراءات الجبائية إلزامية تبليغ أطراف المنازعة الضريبية بإيداع تقرير الخبرة الفنية لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية، ومخالفة هذا النص يعيب إجراء التحقيق ويلحق به جزاء البطلان، وهو بطلان يمتدّ إلى الحكم المؤسس عليه في الدعوى نتيجة الإرتباط القانوني الموجود بينهما<sup>(158)</sup>، فلو أنه يوجد بينهما مجرد ارتباط منطقي

---

(157) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 758.

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 85.

- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 402.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 669.

- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 49.

- السيد صاوي أحمد، مرجع سابق، ص 600.

- مصطفى محمود كامل الشرييني، بطلان اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 194.

- Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 16, septembre 1996, p. 55.

(158) Ministère des Finances, D.G.I, «Le contentieux devant la justice», I.G.P.C, septembre 1995, Op. Cit., p. 46. =

وليس ارتباط قانوني- لما أدى إلى امتداد أثر بطلان الإجراء التحقيقي إلى الإجراء اللاحق له، كما لو أشرنا إلى أنّ بطلان شهادة شاهد لا يؤدي إلى بطلان تقرير الخبرة اللاحقة بعد سماع الشهادة ولو تعلّق التحقيق بنفس الواقعة لعدم اعتبار الخبرة في هذه الحالة مبنية على إجراء الشهادة الباطلة، كذلك لا يترتب عن بطلان شهادة شاهد، بطلان شهادة لاحقة لشاهد آخر، وذلك لعدم اعتبار الشهادة الثانية مبنية قانوناً على الشهادة الأولى فكلّ منهما لها كيان مستقل عن الإجراء الآخر ولا يعتمد بعضهما على البعض وإن كانت بينهما رابطة منطقية لكونهما متعلقان بإثبات واقعة واحدة، لكن لو أنّ سماع الشاهد كان من طرف القاضي المقرر خلال تنفيذ مأمورية الانتقال لإجراء معاينة تراها التشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية ضرورية لإظهار الحقيقة القضائية<sup>(159)</sup> وفقاً لنص المادتين 3/146 و148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان تحيل إليهما المادة 863 من نفس القانون، فإنّ بطلان الشهادة في هذه الحالة يؤدي حتماً إلى بطلان تقرير المعاينة وبطلان قرار المحكمة الإدارية الذي يصادق على ذلك التقرير، باعتبار أنّ إجراء الشهادة مرتبط بإجراء المعاينة والحكم الفاصل في الدعوى ارتباطاً قانونياً يظهر في أنّ الحكم القضائي مبني على نتائج تقرير المعاينة وهذه النتائج مستخلصة ولو في بعضها من المعلومات والحقائق التي أدلى بها الشاهد أمام القاضي المقرر.

هكذا نستخلص في الأخير أنه يقوم موجب امتداد أثر بطلان إجراء التحقيق القضائي الإداري إلى الإجراءات اللاحقة له في الخصومة رغم كونها اجراءات صحيحة في ذاتها،

---

= أنظر في هذا المعنى أيضاً قرار محكمة النقض المصرية رقم 808، صادر بتاريخ 17/02/1983، سنة قضائية عدد 48. أشار إليه: الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 61.

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية بما يقارب هذا السياق، بقضائها أنه "لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أنّ الخبير لم يخبر الطاعن بإيداع تقريره، وخلت الأوراق مما يشهد على قيام المحكمة بهذا الإخبار، كما لم يحضر الطاعن الجلسة التي تلت إيداع تقرير الخبير لإبداء دفاعه في شأنه والتي فيها حجزت المحكمة الدعوى للحكم، وأقامت قضاءها على أساس هذا التقرير، فإنّ مؤدى ذلك أن الغاية التي تغياها المشرع من إخبار الطاعن بإيداع التقرير، وهي أن يتسنى له تناول ما ورد به ومناقشة ما انتهى إليه تكون قد تخلّفت، مما يجعل الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا التقرير مشوباً بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة".

- نقلاً عن: أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 146، ص 153.

(159) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص العلوم الإدارية والمالية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976، ص 25.

بسبب قيام ارتباط قانوني بينهما<sup>(160)</sup>، فتتجرد الإجراءات اللاحقة نتيجة لأثر جزاء البطلان المتولد من العيب الذي شاب إجراء التحقيق.

لكن إذا كانت قاعدة امتداد أثر جزاء البطلان تقوم على أساس فكرة الارتباط القانوني، فهل يترد أثر هذا الجزاء من إجراء التحقيق المعيب إلى إجراء سابق له صحيح وفقا لنفس الأساس؟ وهو ما سنعالجه تفصيلا في العنصر الموالي.

### **ثانيا: ارتداد جزاء البطلان على الأعمال الإجرائية السابقة لإجراء التحقيق المعيب**

يبدو منطقيا أن يترتب على بطلان عمل إجرائي في التحقيق القضائي الإداري، بطلان الأعمال الإجرائية اللاحقة له والمرتبطة به ارتباطا قانونيا، لكن يظهر أنّ ما فيه مجافاة للمنطق القول بأنّ بطلان العمل الإجرائي التالي في التحقيق يتردّ إلى عمل سابق صحيح، وذلك حسب ما ذهب إليه البعض من الفقه بسبب أنّ صحة العمل الإجرائي السابق لا يرتبط بصحة العمل التحقيقي اللاحق من حيث القانون ولا من حيث المنطق<sup>(161)</sup>.

إذا كان المنطق يقتضي هذا الأمر من واقع فهم فكرة ترابط الإجراءات في تنظيم الخصومة القضائية، أمام سكوت المشرع الجزائري عن التصدي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنص يحسم فيه بيان النظام القانوني لأثر تفرز ضرورة البحث عن مدى إيجاد مكنة لامتداده إلى الإجراءات السابقة لإجراء التحقيق الباطل في المنازعة الإدارية، ومعرفة الأساس الذي يمكن اعتماده لتأكيد وجود هذه المكنة، وإلا فلا بد من حسم نتائج القول بالإفترض العكسي الذي يقود التفكير إلى نفي امكانية قيام الارتباط بين العمل الإجرائي التحقيقي الباطل

---

(160) إن اعتبار إجراء التحقيق مرتبط ارتباطا قانونيا بالأعمال الإجرائية اللاحقة له في الخصومة من عدمه، مسألة تظهر في غاية التعقيد وهي لا تخلو من الأهمية لإعتبارها أساسا في معرفة مدى امتداد أثر جزاء البطلان إلى هذه الأعمال الإجرائية، وتبقى مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

(161) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 158.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 842.
- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 758.
- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 225.
- مصطفى محمود الشربيني، بطلان اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 189.

والعمل الإجرائي السابق له، لأنّ هذه النتائج التي تنفي امكانية الإرتباط بين العمل الإجرائي السابق والعمل الإجرائي اللاحق تؤدي إلى القول بعدم تأثر الإجراء السابق الصحيح بما قد يلحق إجراءات التحقيق اللاحقة له من عيوب تؤدي إلى بطلانها، لكن حتى وفي حالة نفي الإرتباط بين العمل الإجرائي التالي المعيب والعمل الإجرائي السابق الصحيح فإنّ الإبقاء على الإجراء السابق يفقد أهميته إذا ما قُضي ببطلان إجراء التحقيق اللاحق وزوال آثاره في الخصومة<sup>(162)</sup>.

لا يمكن أن يفسّر إجماع المشرع الجزائري عن بيان أثر البطلان على الإجراء السابق للإجراء المعيب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها الرغبة التشريعية في التقليل من دواعي البطلان للحفاظ على الحق الموضوعي وتفهم المشرع لدور الإجراءات بالنسبة للحقوق الموضوعية، فالأهمية التي يتطلبها إظهار هذا الأثر تغني عن تفسير موقف المشرع بتلك الاعتبارات خاصة مع التمسك بأساس الإرتباط الإجرائي الذي يسير عليه بناء عناصر الخصومة القضائية، وبذلك نعتبر من وجهة نظرنا الشخصية أنّ هذا الإجماع ينعكس على قصور نظرة المشرع في وضع نظرية متكاملة لجزاء البطلان وانطواء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم حداثة صدره على النقص في بلوغ الرشد الذي بلغت إليه تشريعات الدول الأخرى كمصر.

يصعب الجزم بالرجوع إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء في تدارك معرفة مدى امتداد أثر جزاء الإجراء الباطل على الإجراء السابق الصحيح، ما دام المشرع قد أخذ في نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمبدأ "لا بطلان بغير نص قانوني"، بحيث لا يؤخذ بموقف الفقه ولا باجتهاد القضاء في شأن هذه المسألة ما دامت أنها تتعارض مع

---

(162) على خلاف موقف المشرع الجزائري الذي أحجم عن إظهار أثر جزاء البطلان على الإجراءات السابقة أو اللاحقة للإجراء المعيب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ المشرع المصري في المادة 3/24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 07 ماي 1968، المعدل والمتمم، وكذلك المشرع الإيطالي في الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون المرافعات، قد أكدّا على قاعدة مستقرّ عليها في هذا الشأن؛ مفادها أنّ الأعمال الإجرائية السابقة على العمل الإجرائي الباطل لا تتأثر بهذا البطلان متى تمت في ذاتها صحيحة، ما لم تكن مبنية عليه.

- أنظر في ذلك: أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 159.

مقتضيات المبدأ المذكور، وهو ما يزيد من حدة التأثير السلبي للإحجام الذي ظهر به المشرع الجزائري في بيان أثر جزاء البطلان<sup>(163)</sup>، مما يجعل المسألة في ضرورة ماسة لمراجعة تشريعية تأخذ في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يبيّن الأثر المباشر وغير المباشر لجزاء البطلان الإجرائي.

لكن يغلب على الموقف الشخصي القول بأنه إذا كان بطلان العمل الإجرائي المتخذ في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري لا يستتبع بطلان ما تقدّم عليه من إجراءات تمتّ صحيحة وفق نموذجها القانوني، فإنّه ومع ذلك قد يؤدي هذا البطلان إلى فقدان الإجراءات السابقة لقيمتها القانونية، بحيث تُلغى آثارها وتختفي وظيفتها في الخصومة باعتبار أنّ كل إجراءات الخصومة من بدايتها إلى نهايتها ترتبط مع بعضها البعض لتكتمل بوظائفها في تحقيق غاية وحيدة تنتهي بها الخصومة، وإذا تعثّر إجراء من هذه الإجراءات في توليد آثاره

(163) يرى فريق من الفقه في مصر وفرنسا وإيطاليا، وكما سار القضاء في هذه الدول على ما يوافق الرأي الفقهي، بأنّ بطلان العمل الإجرائي التالي لا يؤثر على بطلان العمل الإجرائي السابق ما دام أنّ هذا الأخير قد تمّ صحيحاً موافقاً لنموذج القانوني، وحسب هذا الموقف فإنّ بطلان الحكم القضائي لا يرتدّ إلى بطلان إجراءات التحقيق، وبطلان إجراء من إجراءات التحقيق لا يرتدّ على بطلان إجراء سابق له في نفس مرحلة التحقيق، وكما لا يرتدّ على بطلان تبليغ العريضة الإفتتاحية متى تمت صحيحة في ذاتها، لأنّ هذه الأعمال قد اتّخذت استقلالاً عن العمل الإجرائي المعيب، وبالتالي فلا ترتدّ إليها آثار البطلان ولا تتأثر بالإجراء اللاحق المعيب وما يناله من جزاء ما دامت أنها أعمال تمت بذاتها صحيحة. على أنّ موقفاً آخر ظهر معارضا للموقف السابق وكان مقتضاه بأنّ قاعدة عدم ارتداد جزاء البطلان من الإجراء الباطل إلى الإجراءات السابقة، لا بدّ ألاّ تؤخذ على إطلاقها، فالعمل الإجرائي اللاحق إذا كان معيباً قد يؤثر في العمل الإجرائي السابق فيؤدي إلى بطلانه وذلك بشرط أن يكون العمل الإجرائي اللاحق عنصراً من عناصر العمل الإجرائي السابق، وهو ما يؤكّد وجود رابطة بينهما تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق على صحة العمل السابق، كما في القول بأنّ القضاء ببطلان الإضافات إلى أقوال الشاهد يؤدي إلى بطلان الشهادة إذا كانت هذه الإضافات تعدّل فيها، فهذه الإضافات اللاحقة قد أثرت في الشهادة الحاصلة وهي إجراء سابق صحيح.

- أنظر في تفاصيل تضارب الموقفين فقها وقضاء:
- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص ص 758-761.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 842-847.
- نبيل اسماعيل عمر، الإرتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص ص 119-122.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 1015.

وأداء وظيفته الإجرائية أدى ذلك إلى تعثر وظيفة باقي الإجراءات الأخرى بما فيها من الإجراءات السابقة للإجراء المعيب ولو تمت صحيحة بذاتها.

يقترّب الموقف الشخصي مع ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور "فتحي والي" من تفسيرٍ موسّع لعبارات المادة 3/24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بحيث أكد أنّ هذه المادة بيّنت أنّ أساس امتداد أو ارتداد أثر جزاء البطلان سواءً إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب أو الإجراءات السابقة له، يكمن في علاقة الترابط المفترضة بين كل هذه الإجراءات في هيكل الخصومة، بحيث ينبغي التسليم بجواز الإمتداد والإرتداد في أعمال أثر جزاء بطلان العمل الإجرائي المعيب حتى لا يصل الوضع إلى إعدام أثر الإرتباط بين هذه الإجراءات، ومع تصور وجود مثل هذا الإرتباط فإنّه يصح القول بارتداد أثر جزاء البطلان من إجراء تالي معيب إلى إجراء سابق صحيح، لكن ما ينبغي قوله في سياق تلطيف ارتداد أثر هذا الجزاء هو ضرورة ألاّ يظهر أثر هذا الجزاء على الإجراء السابق الصحيح بمظهر آثار الإجراء المعيب بعد تقرير بطلانه، بل ينبغي فهم أثر الإرتداد على الإجراء السابق للإجراء المعيب بمفهوم فقدان الإجراء السابق لفائدته في الخصومة، ذلك أنّ مجموع الإجراءات إنما تكون ذات فائدة بالمشاركة في إيصال الخصومة إلى نهايتها الطبيعية بصدور حكم موضوعي ينهي المنازعة والحصول على الحماية القضائية بشكل صحيح، وعندما يتعثر تحقيق هذه الحماية القضائية بشكل سليم فإنّه من الواجب إزالة الإجراءات السابقة للإجراء المعيب وإلغاء آثارها بعدما أصبحت غير نافذة<sup>(164)</sup>.

نستخلص في الأخير أنّ الجزم بإمكانية ارتداد أثر جزاء بطلان العمل الإجرائي التحقيقي المعيب على الإجراءات السابقة له ولو كانت صحيحة يجد أساسه في فكرة الإرتباط المفترض بين إجراءات الخصومة، فحتى وإن كان الإجراء السابق قائماً دون أن ينبني على ما

(164) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 847.

وقد ظهر تبني الموقف الذي خلص إليه الأستاذ الدكتور "فتحي والي" في العديد من الدراسات الأخرى. أنظر في ذلك:

- نبيل اسماعيل عمر، الإرتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 186.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 160-163.

يليه من إجراءات التحقيق المعيبة إلا أنّ هذا الإجراء يبقى في الخصومة غير نافذ، ولا يصل بالخصومة إلى تقرير غايتها النهائية بمفرده بعدما يقضى ببطلان إجراءات التحقيق التالية، وليس في ذلك مظهرا من مظاهر المغالاة في حماية الشكل الإجرائي على حساب حماية الحقوق الموضوعية وإنما يبقى هذا القول كنتيجة حتمية لفكرة الارتباط الإجرائي بحيث أنه حتى في القول بعدم ارتداد أثر جزء بطلان إجراءات التحقيق على الإجراء السابق إذا تمّ صحيحا فإنّ هذا الإجراء لا يحقق وحدة حماية الحقوق الموضوعية، بحيث يصبح عديم الفعالية.

يتبيّن من خلال تحليل المحل الذي يردّ عليه الدفع ببطلان تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري أنّ التمسك بجزء البطلان وإن كان يردّ موجّها للعمل الإجرائي المعيب إلا أنّ آثاره لا تتوقف على ذات الإجراء الباطل وإنما تعرف توسعا إلى إجراءات أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة له، يجعل فيها جزء البطلان فقدان الوظيفة الإجرائية في تحقيق الحماية الموضوعية للحق في الدعوى أثرا في عدم نفاذ تلك الإجراءات بسبب تقرير جزء البطلان على العمل الإجرائي المعيب في مرحلة التحقيق وذلك بحكم فرضية الارتباط والإبتناء الذي تظهر به كل هذه الإجراءات في تنظيم الخصومة القضائية.

إنّ التمسك بالدفع بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي وإن كانت له آثارا خاصة به تلحق مباشرة بالأعمال الإجرائية المعيبة، إلا أنّه ليس من الحدة والدرجة في إثارته ما يسري في الاعتقاد أنه جزء يؤدي إلى تغليب الشكل على الموضوع، فما دامت أسس التمسك بالبطلان قد تمت مراعاتها في إثارة الدفع به والقضاء بالإستجابة له لترتيب آثاره على العمل الإجرائي التحقيقي المعيب فإنه يبقى جزءاً كفيلا بحماية الحق الموضوعي حماية لا تنقرر من دون ضمان احترام الشكل في حدود مقوماته وعناصره وأسسها، فإعمال الجزء الإجرائي بأحكامه القانونية وفي حدود نطاقه يبقى جزءاً هادفا لحماية الحق الموضوعي ولا يظهر جزءاً مؤديا إلى ضياع هذا الحق.

## الفصل الثاني

### الوقاية من بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري

يظهر من تنظيم المشرع الجزائري لنظرية بطلان تدابير التحقيق التي نجد لها تطبيقات على منازعات القضاء الإداري من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه ربط تقرير جزاء البطلان بقواعد وأسس حرص بها على حماية مبدأ الشرعية الإجرائية الهادفة في الخصومة إلى بلوغ الحماية للحقوق الموضوعية من جهة، بحيث لا يمكن بلوغ هذه الحماية من دون ضمان سلامة اتخاذ الإجراءات المقررة وفق نموذجها القانوني، ومن جهة أخرى كفل حماية الحقوق الموضوعية من الضياع بسبب زوال الإجراءات بتطبيق جزاء البطلان لأتفه مخالفة إجرائية في سير الخصومة هادفاً بذلك التقليل من دواعي وأسباب البطلان والتمكين من الوقاية من الآثار لجزاء البطلان.

هكذا تقتضي الدراسة لفهم الإعتبارات التي حضي بها تنظيم جزاء البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لموازنة مدى توفيق المشرع الجزائري تحقيق الوقاية من تغليب الشكل على الموضوع خلال سير إجراءات التحقيق القضائي الإداري؛ ضرورة البحث عن الأهداف المقصودة من تقييد تطبيق جزاء البطلان للوقاية من آثاره السلبية (المبحث الأول)، ثم إبراز الأساليب والتدابير المقررة للمساعدة على تجنب أعمال جزاء البطلان وتلافي آثاره السلبية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### أهداف الوقاية من بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري

تُبيّن القواعد والأسس التي يقوم عليها جزاء البطلان المقرر في نص المادة 60 وما يليها والمادة 95 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ المشرع لم يرغب في جعل البطلان جزاءً تهديدياً يبقى خاضعاً لإرادة الخصوم أو للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث يتم الحكم به في حالات قد يكون ليس للشكل فيها أهمية تبرّر هذا الجزاء مما تطغى بذلك حماية الشكل على حساب حماية الحق الموضوعي، لذلك قرر المشرع في تلك النصوص القانونية تقييد تطبيق جزاء البطلان بعدة قواعد مثل قاعدة "لا بطلان بغير نص" وقاعدة "لا بطلان بغير ضرر"<sup>(165)</sup>، وقاعدة "ضرورة إثارة الدفع بالبطلان قبل الكلام في الموضوع"<sup>(166)</sup>، والقاعدة التي تجيز تصحيح الإجراءات المعيبة أو تجديدها حتى يتجنّب القاضي الحكم بالبطلان<sup>(167)</sup>.

تظهر الغاية من تقرير القواعد والأسس المتقدمة في الإبتعاد من الشكالية المطلقة التي تحيط الأعمال الإجرائية ابتعاداً ضرورياً يكفل الوقاية من إهدار الإجراءات وإهدار الحقوق الموضوعية، ذلك لأن تقرير جزاء البطلان يؤدي إلى هدر الإجراءات المتخذة بشكل صحيح دون تحقيق غايتها والفائدة منها، لاسيما في حالات امتداد وارتداد أثر البطلان، وكما أنّ هذا الجزاء يؤدي أحيانا إلى زوال الخصومة دون الوصول إلى الحماية المنتظرة من الحق سواءً كانت تلك الحماية وقتية أو موضوعية<sup>(168)</sup>.

(165) أنظر المادة 60 من ق إ م إ، مرجع سابق.

(166) أنظر المادة 61 من ق إ م إ، نفس المرجع.

(167) أنظر المواد 62، 66 و 97 من ق إ م إ، نفس المرجع.

(168) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 200.

- نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص

هكذا تقتضي دراسة الإطار القانوني لنظرية البطلان وتطبيقاتها على إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري ضرورة الوقوف بعد معرفة الأسس التي يرد عليها أعمال هذا الجزاء؛ على الأهداف والإعتبارات التي صيغت عليها هذه الأسس والإستخلاص منها مجموعة الأهداف التي أرادها القانون في الوقاية من جزاء البطلان، وذلك في مطلبين؛ نتطرق في المطلب الأول إلى بيان الأهداف الإجرائية للوقاية من البطلان، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى بيان الأهداف الموضوعية للوقاية من البطلان.

## المطلب الأول

### الحماية من الهدر الإجرائي

حرص المشرع الجزائري في تنظيم جزاء البطلان على أن يكون تقرير هذا الجزاء لقاء الإخلال بالقواعد الإجرائية المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، لأنّ هذا الإخلال يؤدي إلى تقويت الغاية من تلك القواعد، ومما ينتج عن تقرير جزاء البطلان أنه لا تتوقف آثاره على الإجراء المعيب فحسب، وإنما تمتد وترتدّ أحيانا لتلحق هذه الآثار بإجراءات أخرى سابقة أو لاحقة لإجراء التحقيق المعيب، وهي آثار تجرّد الإجراء من قيمته القانونية ومن غايته في الخصومة.

أخذ المشرع في اعتبارات تنظيم نظرية البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تجنب الآثار السلبية لجزاء البطلان في حالات قد يظهر معها أن الخصوم لم يعيروا اهتماما بالعيوب التي شابت إجراءات التحقيق، أو أنّ الوضع القانوني لسير الإجراءات يؤكّد أنّ تقرير جزاء البطلان ليس بالأهمية التي جعلها له القانون في الخصومة، مما يفرض مع ذلك تجنب توقيع جزاء البطلان لتلافي آثاره السلبية على الإجراءات، فيبقى الإجراء المعيب منتجا لآثاره كما لو كان متخذا وفق نموذج القانوني السليم.

= الأتصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 197.

هكذا تقتضي دراسة أهداف الوقاية من جزاء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري من حيث الحماية من الهدر الإجرائي ضرورة تحليل مختلف الجوانب التي تظهر بها الآثار السلبية لجزاء البطلان على سير الإجراءات (الفرع الأول)، ثم الوقوف على إبراز أهمية الوقاية من تلك الآثار لإدراك قيمتها في تنظيم نظرية متوازنة لجزاء البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### آثار الهدر الإجرائي لجزاء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري

يؤدي تطبيق جزاء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري إلى هدر الإجراءات المتخذة خلال مرحلة التحقيق، وقد يمتد هذا الإهدار إلى إجراءات أخرى مرتبطة بمرحلة التحقيق، وتفعيل هذا الجزاء من شأنه أن يؤدي إلى فقد الإجراءات لقيمتها وغايتها وفلسفتها في خدمة الحقوق، بل وقد يمتد أثره إلى ضياع تلك الحقوق ذاتها بإهدار الإجراءات<sup>(169)</sup>.

يمارس القضاء دورا هاما في الحماية من الهدر الإجرائي بسبب أعمال جزاء البطلان، وذلك من خلال تضيق دائرة الحكم بالبطلان في مواضع يبدو فيها هذا الجزاء ليس بالأهمية التي قصدها القانون في سير إجراءات التحقيق محل البحث.

هكذا يتطلب تحليل الآثار المترتبة عن أعمال جزاء البطلان من الوجهة السلبية<sup>(170)</sup> المتعلقة بإهدار الإجراءات المرتبطة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري ضرورة إبراز هذه

(169) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733.

(170) يمكن الحديث عن وجود آثار إيجابية لجزاء البطلان، تظهر في دوره الكامن في تفعيل القاعدة الإجرائية، بحيث أنّ أعمال الجزاء يكون مقابل مخالفة النموذج القانوني الصحيح لاتخاذ الإجراءات، وبالتالي فأعمال جزاء البطلان لقاء هذه المخالفة يفرض الحرص على تطبيقها السليم في الخصومة، لذلك فهو ضروري لتفعيل القاعدة الإجرائية. أنظر في معاني الأثر الإيجابي لجزاء البطلان:

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 89.

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733 وما يليها.

الآثار في دراسات الفقه لإمعان النظر في طبيعتها ومقتضياتها وامتدادها (أولاً)، ثم الوقوف على بيان موقف القضاء عملياً لمعرفة مدى تجاوبه في الأحكام التي يصدرها لترتيب الآثار السلبية من عدمه (ثانياً).

### أولاً: تقرير الآثار السلبية لجزاء البطلان على الإجراءات

نتناول دراسة آثار جزاء البطلان في هذا العنصر من منظور البحث عن خطورة هذا الجزاء على الإجراءات وما يلحقه بها من إهدار وزوال يشكّل معضلة في سير الخصومة من جهة، ويشكّل معضلة في إنهاء مراحل التحقيق بنتائجها وغاياتها من جهة أخرى.

تترتب عن أعمال جزاء البطلان عدة آثار سلبية تلحق بعدة مستويات إجرائية<sup>(171)</sup>، فمنها ما يلحق العمل الإجرائي المعيب ذاته، ومنها ما يلحق بمستوى الإجراءات الأخرى التي يشترك معها الإجراء المعيب لترتيب أثر معين في مرحلة التحقيق القضائي الإداري.

توجد العديد من الأعمال الإجرائية التي يمكن الأمر بها من طرف التشكيلة الجماعية لجهة القضاء الإداري في مرحلة التحقيق الخاص بالمنازعة الإدارية، مثل إجراء الخبرة القضائية، وإجراء سماع الشهود، وإجراء المعاينة والانتقال إلى أماكن النزاع، ومضاهاة الخطوط، وغيرها من تدابير التحقيق الأخرى المقررة في المواد من 858 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادتين 85 و86 من قانون الإجراءات الجبائية، فإذا تمّ اتخاذ إحدى هذه الإجراءات التحقيقية بالمخالفة لمقتضياتها القانونية الصحيحة فإنه يكون للقاضي المقرر التنويه في تقريره ببطلان العمل الإجرائي ذاته، وبتوقيع الجزاء نتيجة لتلك المخالفة الإجرائية، تأمر التشكيلة الجماعية للجهة القضائية الإدارية<sup>(172)</sup>، بإعادة القيام بالإجراء الباطل

(171) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 202.

(172) تأمر المحكمة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي تراها مناسبة، وعند تجديد إجراء التحقيق المأمور به من قبل، في حالة تقرير بطلانه، يعود إليها الإختصاص بذلك ولا يمكن للمستشار المقرر أن يتصدى وحده لتجديد الإجراءات تلقائياً، وذلك ما يستفاد من نصوص المواد 75، 80 و83 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن المستشار المقرر مكلف بمراقبة تنفيذ إجراءات التحقيق المأمور بها وليس الأمر بتدبيرها واتخاذها في الدعوى، حسب ما نصت عليه المواد 75، 80، 83، 848، 855 و856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من جديد، ففي هذه الحالة لا يؤثر هذا الجزاء على القيام بالعمل الإجرائي مرة أخرى ولكنه يجرد الإجراء الباطل من آثاره وغايته في مرحلة التحقيق والخصومة برمتها ويصبح بعد تقرير بطلانه كأنه لم يكن منذ القيام به<sup>(173)</sup>، وبذلك فإنّ العمل الإجرائي يجب أن يُتخذ سليما حتى يكون صالحا لتوليد آثاره القانونية، فإن كان معيبا انعكس ذلك على ذاتية العمل الإجرائي نفسه بفقدان جميع الآثار التي يرتبها العمل الصحيح ويصبح غير صالح لتوليد مثل هذه الآثار.

يعتبر العمل الإجرائي المتخذ في مرحلة التحقيق القضائي الإداري عنصرا من مجموعة عناصر مترابطة في خصومة واحدة، ويخضع معها لنظام قانوني يجعلها متتابعة تتابعا قانونيا ومنطقيا لهدف تحقيق غاية جامعة تظهر في النهاية في حماية الحقوق الموضوعية، وبهذا الترابط يحدث التأثير والتأثر بين الإجراءات، لذلك كثيرا هي الحالات التي يلحق فيها أثر بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري بإجراءات أخرى مترابطة مع بعضها البعض، فيجعل هذا البطلان بعض الإجراءات غير نافذة بحيث تظهر عديمة الفاعلية في وحدة الخصومة نظرا لتجرّد إجراء التحقيق المعيب من آثاره القانونية بسبب تقرير بطلانه، ويصحّ هذا القول بالنسبة لحالات ارتداد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة له ولو تمت صحيحة، وكما يجعل هذا البطلان بعض الإجراءات اللاحقة لإجراء التحقيق باطلة لكونها مبنية في الخصومة على إجراءات سابقة لها وهي باطلة في مرحلة التحقيق، إذ يلحقها البطلان طبقا لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، والسبب في ذلك كما اتضح سابقا يعود إلى تماسك الإجراءات وترابطها<sup>(174)</sup>.

هكذا يبدو مما تقدّم أنّ لجزاء البطلان أثر سلبي ينعكس على إهدار الإجراءات وزوالها في الخصومة سواءً كانت إجراءات التحقيق المعيبة ذاتها، أو غيرها من إجراءات مرتبطة بها والتي تزول أيضا آثارها وتتقضي وظيفتها في الخصومة رغم أنها اتخذت صحيحة

(173) مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 471-472.

(174) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 152.

وموافقة لقلبها القانوني المطلوب<sup>(175)</sup>، ولا محال فإن ترتيب مثل هذه الآثار قد يفرض على الخصوم إعادة اتخاذ الإجراءات مرة أخرى لكفالة صحتها في الخصومة، وذلك لا يخفى ما يترتب عليه من مضيعة الوقت وزيادة المصاريف والنفقات.

تتضح مما تقدم خطورة البطلان كجزاء يلحق بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، فهو وصف يلحق بالعمل الإجرائي التحقيقي المعيب بمخالفة القاعدة القانونية الإجرائية، فيؤدي إلى عدم ترتيب الآثار التي جعلها القانون على هذا العمل الإجرائي في الخصومة لو تمّ صحيحاً، وكما يلحق بالإجراءات الأخرى حسب ما تفرزه مقتضيات الارتباط في الخصومة، لتزول آثارها هي الأخرى، لذلك يقتضي عدم الإفراط في توقيع هذا الجزاء الإجرائي حتى لا يتجاوز الغاية من تشريعه، فإذا كانت اعتبارات ضمان حسن سير العمل القضائي واحترام حقوق المتقاضين وتفعيل دور القاعدة الإجرائية، أمور تتطلب ضرورة احترام مقتضيات مباشرة إجراءات التحقيق، فإنّ من المغالاة في حماية الشكل ما يفرض توقيع جزاء البطلان على أبسط مخالفة ولو كان هذا البطلان ليس من الأهمية التي تقتضي إعماله فيها، وهو الأمر الذي يفرضه حتماً حسن سير القضاء، مما يعني ضرورة تضييقه والتقليل من دواعي إعماله حتى لا يغلب الشكل على الموضوع<sup>(176)</sup>.

---

(175) نبيل اسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص ص 184-186.

- مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 382.

(176) للإستفاضة في معاني التوفيق بين حماية الشكل الإجرائي والوقاية من توقيع جزاء البطلان، أنظر: أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 16، ص 204.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 203.

## ثانيا: موقف القضاء من الهدر الإجرائي المترتب عن بطلان تدابير التحقيق

تفاعل القضاء الإداري مع القواعد والأسس التي نظم عليها المشرع الجزائري جزاء البطلان بهدف تحقيق غاية هذا الجزاء دون تجاوزها، والتقليل من دواعي وحالات تقريره دون أن يظهر إعمال هذا الجزاء في حالات ليست من الأهمية التي أرادها المشرع في جزاء البطلان، وبالتالي فلم يظهر القضاء متساهلا في تطبيق جزاء البطلان بهدف تلافي آثاره السلبية على الإجراءات، وإنما ضيق من حالات إعماله وظهر متشددا في مراقبة مدى استيفاء شروط وأسباب وأسس تطبيق هذا الجزاء قبل الحكم به.

يتأكد حرص القضاء على التقليل من الهدر الإجرائي بفعل آثار جزاء البطلان في عدة قرارات صادرة تبين تشدد مجلس الدولة في التحقق من شروط وأسس إعمال هذا الجزاء، ومن تلك القرارات ما جاء به قضاء مجلس الدولة بتاريخ 2001/07/30 من موقف جاد يبين تحقق القضاء على إثبات مخالفة القاعدة الإجرائية والضرر الحاصل منها و وجود العلاقة السببية بينهما كأساس لتقرير جزاء بطلان إجراءات التحقيق والتبليغ والتحصيل في المادة الجبائية<sup>(177)</sup>، وهو ما كرّسه المشرع من مبادئ وأسس في تنظيم جزاء البطلان بموجب المادتين 60 و 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد جاء في حيثيات هذا القرار أنه " ...ثبت من الملف فعلا بأن التحقيق الذي جرى ضد المستأنف عليها كان من طرف لجنة متكوّنة من أعوان الضرائب فقط، وهو ما يجعل إجراء التحقيق باطلا لعدم احترامه للشروط المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 290/97 المؤرخ في 1997/07/27 المتضمن انشاء وتنظيم لجان التحقيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية، فضلا عن عدم احترام التحقيق للإجراء المنصوص عليه في المادة 11 من قانون الرسم على الأعمال والمادة 5/187 والمادة 342 من قانون الضرائب المباشرة

(177) قرار مجلس الدولة رقم 1987، صادر بتاريخ 2001/07/30، مرجع سابق، ص 65.

- سايس جمال، المنازعات الضريبية في الإجتهد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص ص 211-218.

المتعلقة بآجال وشروط تبليغ تدابير التحقيق المتعلق بالرقابة والمحاسبة، مما يجعل إجراءات التحقيق باطلة<sup>(178)</sup>.

حيث أنّ إجراءات التحقيق والتبليغ والتحصيل كلها كانت باطلة نظرا لمخالفتها لأحكام القانون المذكور أعلاه، مما يجعل أنّ كل ما بني على باطل فهو باطل، وأنّ قرار مجلس قضاء البلدية الصادر في 1999/02/22 القاضي بالبطلان قد أصاب في حكمه، مما يستوجب المصادقة عليه<sup>(179)</sup>.

(178) مرسوم تنفيذي رقم 97-290، مؤرخ في 22 ربيع الأول، لعام 1418، موافق ليوم 27 يوليو 1997، يتضمن تأسيس لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها، ج ر عدد 50، مؤرخ في 1997/07/30.

(179) في سياق ما قضى به مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ 2001/07/30، المذكور أنفاً، نجد عدة قرارات أخرى تؤكّد موقفه الجاد الحريص على تأكيد شروط وأسس وقواعد جزاء البطلان قبل تقريره والحكم به، ومن أمثلة هذه القرارات، راجع:

- قرار مجلس الدولة رقم 5722، صادر بتاريخ 2002/10/15، مرجع سابق، ص 102.
- قرار مجلس الدولة رقم 003416، مؤرخ في 2003/01/21، قرار غير منشور. (نقلا عن: كوسة فضيل، الدعوى الضريبية واثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2010، هامش 01، ص 34).
- للإطلاع على بعض هذه القرارات أيضاً، أنظر:
- سايس جمال، المنازعات الضريبية في الإجتهد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 240 وما يليها.
- سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 614.
- سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1172.
- سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 1341.

عرف القضاء المصري من جهته وعياً راشداً بخطورة جزاء البطلان على الإجراءات، فعمد على تطبيقه بحذر شديد يتحراه في نطاق ضيق يتقيّد فيه بالمعايير والقواعد والأسس المحددة لهذا الجزاء في النصوص التشريعية، ومن ذلك مبدأ لزوم الدفع بالبطلان ممن له مصلحة التمسك به، ولزوم إثارة الدفع قبل الكلام في الموضوع، ومبدأ عدم جواز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1948/02/09 أنه: "إذا كان تقرير الخبير باطلاً، فمن الواجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بهذا البطلان صراحة وبوضوح قبل التكلّم في الموضوع وإلا سقط حقه في التمسك بالبطلان، ومتى قضت المحكمة بهذا البطلان فإنها لا تملك بناء حكمها على التقرير الباطل".

وكما أضافت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 1981/05/05 أنّ "عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم إخطاره بإيداع الخبير لتقريره، لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

للإطلاع على هذه القرارات، راجع: سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانونين المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 98. =

ينمّ هذا الموقف الجاد الذي ظهر به القضاء عن الوعي الكبير بخطورة الآثار السلبية لجزاء البطلان والتي تُسببُ في هدر إجراءات التحقيق وغيرها من الإجراءات الأخرى المرتبطة بها ارتباطاً قانونياً، بحيث أنّ هذا الوعي يخلق تداخلاً وتكاملاً مع غاية المشرع في وضع نظرية البطلان والإعتبرات التي طغت عليه في تشريع شروط وأسس جزاء البطلان، إذ ينعكس تشدّد القضاء في التحقق من هذه الشروط والأسس عند أعمال جزاء البطلان، على إرادة تجنب الكثير من حالات البطلان وتلافي آثاره السلبية والخطيرة على الإجراءات، ولا يبقى أعمال هذا الجزاء إلا في نطاق ضيق تتحقق فيه جميع شروطه وأسس القانونيّة<sup>(180)</sup>.

كان تجاوب القضاء في أعمال جزاء البطلان وارداً على ضوء القواعد المقررة قانوناً، فلم ينحرف القضاء عن هذه القواعد في إنزال جزاء البطلان بل وحتى أنه حرص أن يكون لهذا الجزاء في الأصل أثر سلبي محدود على الإجراء المعيب في تنفيذ تدابير التحقيق وامتداد هذا الأثر إلى إجراءات أخرى في الخصومة لا يكون إلا استثناءً وبظهور ترابط قانوني وثيق بين الإجراء المعيب وتلك الإجراءات الأخرى؛ فقد أكد ذلك مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 2001/11/12 بين "شركة أوطيب" ومديرية الضرائب لولاية وهران، مبيناً أنه لا يمكن طبقاً للمادة 190 من قانون الضرائب المباشرة تنفيذ أيّ تدبير من تدابير التحقيق في المحاسبة ولو كان بأمر قضائي "دون إشعار المكلف بالضريبة بذلك مسبقاً عن طريق إرسال إشعار بالتحقيق أو تسليمه له مع إشعار بالإستلام، كما يجب أن يتضمن الإشعار بالتحقيق تاريخ وساعة أول تحقيق والمدة التي يتحقق فيها والرسوم والحقوق والإتاوات

---

= وكما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية أن المادة 2019 من قانون المرافعات قد عدّدت "البيانات التي يجب اشتغال محضر التحقيق عليها، ولم تستلزم ذكر اسم القاضي المنتدب للتحقيق والكاتب، واكتفت بتوقيع كلّ منهما، ومن ثمّ؛ فإذا كان محضر التحقيق يحمل توقيع المستشار الذي تولى التحقيق والكاتب، فإنّ النعي ببطلانه لعدم بيان اسمهما يكون غير سديد". راجع: قرار محكمة النقض رقم 05، صادر بتاريخ 1967/01/05، سنة قضائية عدد 33، ص 92. نقلاً عن:

- سعد أحمد شعله، قضاء النقض المدني والجنائي في البطلان: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في البطلان في المواد المدنية والتجارية، الإيجارات، المرافعات، الأحوال الشخصية والمواد الجنائية من 1931 إلى 1995، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 7.

(180) للإطلاع على اعتبارات تنظيم جزاء البطلان وتطبيقها القضائي، أنظر:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 204.

المعينة، وإلا كان الإجراء باطلا. وما دام الأمر قد ثبت فيه أنه لم تحترم الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة المذكورة استوجب التصريح ببطلان الإجراءات وفصلا من جديد بإلغاء القرار المعاد وبالتبعية إلغاء مبلغ الضريبة المفروض على المستأنفة<sup>(181)</sup>.

لقد تبيّن من هذا القرار القضائي أنّ تطبيق جزاء البطلان كان موافقا للأسس التي بُني عليها في القانون، وامتداد أثره السلبي إلى بطلان الحكم المستأنف كان لسبب ارتباط صدور هذا الحكم بنتائج إجراء التحقيق الباطل.

هكذا يتبين أنّ القضاء يتمتع بسلطة تقديرية في العمل على الوقاية من خطورة الآثار السلبية التي تلحق بالإجراءات خلال تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، فالبطلان لم يكن جزاءً إجباريا في تنظيمه التشريعي الوارد في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل هو بطلان قائم على مبادئ وأسس محدّدة، وأتاح المشرع في تحقق تلك المبادئ والأسس للقضاء أعمال سلطته لتقرير هذا الجزاء، وكما حوّله في حالات قد يظهر فيها إنزال الجزاء الإجرائي ليس من الأهمية المقصودة في القانون، أن يبادر إلى تفادي الحكم به لتجنّب آثاره والوقاية من خطورته على هدر الإجراءات<sup>(182)</sup>، لكن القاضي يتجرّد من كلّ سلطة تقديرية في

- 
- (181) قرار مجلس الدولة رقم 3376، صادر بتاريخ 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003، ص 191.
- سايس جمال، الإجتهااد الجزائري في القضاء الإداري: ج 03، مرجع سابق، ص 1341.
  - وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا السياق أنّ الجهة القضائية التي فصلت في الدعوى "دون استكمال ما أغفل الخبير من عدم إخطاره الخصوم بإيداع التقرير ودون إعلانهم لهم بالجلسة المحددة لنظره وتخلّفهم عن حضورها، يترتب عليه البطلان".
  - أنظر: قرار رقم 808، صادر بتاريخ 1983/02/17، سنة قضائية عدد 48. نقلا عن: الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 61-63.
  - قرار رقم 1057، صادر بتاريخ 1985/02/20، سنة قضائية عدد 49. نقلا عن: سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانونين المصري والكويتي، مرجع سابق، هامش 05، ص 98.
- (182) لاستخلاص مدى تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في إنزال جزاء البطلان من عدمه في مواضع تتعلق فيها الإجراءات بالمصلحة الخاصة للخصوم، راجع:
- قرار المجلس الأعلى رقم 46526، صادر بتاريخ 1988/02/14، مجلة قضائية، عدد 04، لسنة 1990، ص 92.
  - بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 198.=

القضاء بالبطلان المتعلق بالنظام العام لاسيما عند تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يكون القاضي بشأنها مجبرا على الحكم بجزء البطلان وترتيب كافة آثاره دون أن تكون له أية مكنة في تلافى تلك الآثار سواءً على إجراءات التحقيق أو على الإجراءات الأخرى المرتبطة بها في الخصومة<sup>(183)</sup>.

يستخلص من كلّ ما تقدّمت دراسته عن آثار هدر الإجراءات بسبب الحكم بجزء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري أنّ خطورة هذه الآثار تقتضي عدم الإفراط فيه حتى لا يتجاوز الغاية منه كجزاء إجرائي، وتتطلب كذلك مساهمة القضاء بدوره في الوقاية منه ببذل العناية في التمسك بقواعده الدقيقة وتوجيه الخصوم نحو تدارك العيوب التي يمكن تداركها عند سير إجراءات التحقيق حرصا على بلوغ هدف التقليل من دواعي هذا الجزء وتفادي المغالاة في الشكلية.

## الفرع الثاني

### تجنّب آثار الهدر الإجرائي لجزء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري

نظرا للأهمية البالغة لجزء البطلان في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية، إلا أنّ خطورة آثاره قد تمتدّ إلى زوال الخصومة بسبب الإنغلاق في إعادة اتخاذ الإجراءات المعيبة بعد تقرير البطلان، الأمر الذي يمنع من الوصول إلى الفصل في موضوع الدعوى وتقرير الحماية للحقوق المطالب بها من طرف الخصوم، وبالتالي فبالنظر إلى قسوة هذه الآثار أضحي من الضروري تلطيف جزء البطلان حتى لا يظهر أن العبرة بالشكل في قيام الخصومة، وحتى يفسح المجال للقاضي في الوصول إلى حماية الحقوق الموضوعية، وذلك لا يكون إلا باتباع سبل ووسائل تجنّب آثار الهدر الإجرائي الذي يسببه البطلان (أولا).

= أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 93.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 609.

(183) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 81-85.

- هنوني نصرالدين، تراعي نعيمة، مرجع سابق، ص 157.

كما أنّ الحماية من آثار الهدر الإجرائي لا يكون باتباع عرف قضائي معين، وإنما لابد من وجود إطار تشريعي لها، لأنّ القاضي مقيدٌ بمحتوى النصوص التشريعية في تقرير أوعدم تقرير البطلان وفقاً لما نصت عليه المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن موقف المشرع الجزائري في مدى مراعاته لهذه الفكرة في تنظيمه لجزاء البطلان لمعرفة الأسباب الحقيقية التي حملته على تلطيف جزاء البطلان، والنظر في الأهداف والغايات التي تتطوي عليها فلسفته التشريعية في ذلك (ثانياً).

### أولاً: ضرورة تجنّب آثار الهدر الإجرائي

مما يكفل الفعالية للقاعدة الإجرائية التي تنظّم سير تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية، أن يُقرّر المشرع جزاء البطلان الذي يلحق بالإجراءات عند الإخلال بتلك القاعدة، نظراً لما تفتقده الإجراءات من قيمتها القانونية إثر العيب المترتب عن مخالفة القاعدة الإجرائية، فيتولى جزاء البطلان الذي تقترن به تلك القاعدة، إحباط أثر المخالفة وتجريد الإجراءات من الآثار التي كان لها توليدها ولو لم يتم تقرير البطلان<sup>(184)</sup>.

لكن بالرغم من أهمية جزاء البطلان في تفعيل القاعدة الإجرائية إلا أنّ خطورة آثاره تتطلب ترشيد تقريره على نحو يتجنب معه الإفراط في إعماله، ولذلك الهدف عمد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى التضييق من حالات إعمال جزاء البطلان على الإجراءات والتخفيف من حدّة آثاره التي قد تؤدي في نهايتها إلى زوال الخصومة بما تمّ فيها من إجراءات تحقيقية وغيرها، وفي أمل بلوغ ذلك الهدف يتحرى المشرع ضرورة الموازنة بين فاعلية جزاء البطلان لكفالة احترام القاعدة القانونية الإجرائية من جهة، وبين ما لهذا الجزاء من آثار سلبية في إهدار الإجراءات، وبالتالي تتجلى أهداف الوقاية من البطلان في تلافي الهدر الإجرائي<sup>(185)</sup>، وما ينجم عن هذا الهدر من آثار ضارة وسلبية على الخصومة برمتها.

(184) إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 758.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 166.

(185) نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 7.

تعتبر الضرورة إلى تجنّب آثار الهدر الإجرائي الذي يسببه بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري، ضرورة مشروطة بالقصد في بلوغ غاية المشرع من إجراءات التحقيق في المنازعة، فإذا كان هدفها هو ضمان حسن سير العدالة بإظهار الحقيقة القضائية لصون الحق الموضوعي، فإنه لا يجوز أن يحجب شكل الإجراءات وتنظيم جزاء البطلان المقرر لفعالية القواعد الإجرائية من بلوغ هذا الهدف، ذلك أنّ كلّ مغالاة في الشكل يؤدي إلى إهدار لإجراءات وزيادة النفقات وطول مدة التقاضي وتقل كاهل المتقاضي في إعادة اتخاذ الإجراءات المعيبة للمطالبة من جديد بحماية حقوقه الموضوعية، وبذلك فحتى لا يظهر الإفراط والمبالغة في ظهور آثار الهدر الإجرائي فإنه لابد من تقليل دواعي البطلان وأسباب ترتيبيه<sup>(186)</sup> أو العمل على وضع سبلٍ تسمح بإدراك ما لحق إجراءات التحقيق من عيوب خلال سير الخصومة لتجنّب إعمال جزاء البطلان في مواجهتها.

يمكن الوصول إلى الوقاية من آثار الهدر الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، بالتقليل من فرص إعمال جزاء البطلان، وسعي المشرع نحو تنظيم وسائل إجرائية للتخفيف من حدة هذا الجزاء، وذلك دون الإخلال بضرورة إعمال هذا الجزاء لتفعيل القاعدة الإجرائية التي تقتزن به، فالمشرع في هذا التنظيم يتحرى إلزامية التوازن بين فاعلية الجزاء الإجرائي والوقاية من الهدر الإجرائي الذي يضر بالخصومة<sup>(187)</sup>، ومن قبيل تلك الوسائل الإجرائية التوسّع في امكانيات تصحيح إجراءات التحقيق المعيبة قبل اختتام مرحلة التحقيق حتى لا يزول أثر الإجراءات لمجرّد عيب لحق بإجراء في هذه المرحلة، فإذا عمد المشرع على تفعيل وسيلة التصحيح في مواضع لا تتنافى مع مقتضيات حسن سير العدالة كالمواضع الإجرائية غير المرتبطة بالنظام العام، فإنه يمكن في منظومته الإجرائية من تلافي العديد من آثار الهدر الإجرائي<sup>(188)</sup>.

(186) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 192.

(187) نفس المرجع، ص 193.

(188) أجاز المشرع الجزائري تصحيح الإجراءات المشوبة بالبطلان لإدراك غاية تلافي الهدر الإجرائي، وأشار إلى ذلك في نصوص المواد 62، 66 و 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 23 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

يُفسّر موقف المشرع الجزائري كذلك في اشتراط إثبات الضرر الذي لحق بالخصم الذي يتمسك بجزء البطلان إثر مخالفة خصمه القاعدة الإجرائية المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري<sup>(189)</sup>، بالإرادة المتجهة نحو الوقاية من آثار الهدر الإجرائي، ذلك أنه لو سمح المشرع بترتيب جزاء البطلان لمجرد إثارة الدفع وإثبات المخالفة الإجرائية لحال ذلك دون التمكن من السير في التحقيق، ولأصبح جزاء البطلان معضلة يعيق تقدّم اجراءات الخصومة، لكن لما قيّد المشرع إثارة الدفع بالبطلان والاستجابة له من طرف القضاء بضرورة إثبات الضرر من العيب الإجرائي، فقد مكّن من تلافي وتجنّب الكثير من الآثار السلبية والضارة التي تلحق بالإجراءات<sup>(190)</sup>.

### ثانيا: تقدير موقف المشرع من تجنّب آثار الهدر الإجرائي

يظهر من تحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(191)</sup>، أنّ المشرع الجزائري قدّر في تنظيمه لجزاء البطلان خطورة هذا الجزاء على الإجراءات، فحتى لا يفقد جزاء البطلان غايته وفلسفته في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية ولصون الإجراءات من العيوب التي تلحقها إثر تلك المخالفة؛ كان في المقابل أيضا ضرورة التحكّم في توقيع ذلك الجزاء حتى لا يظهر وسيلة تفقد الغاية المنشودة منه نتيجة الإفراط في إعماله وما ينجرّ عن ذلك من زوالٍ للإجراءات، فإدراك المشرع الجزائري لخطورة آثار جزاء البطلان ينمّ عن الوعي التشريعي الذي وصل إليه في وضع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتأثر المشرع أيضا بما حذت عليه المناهج التشريعية للدول الأخرى كمصر وفرنسا للتمشي مع

(189) راجع المادة 60 والمادة 95 من ق إ م إ.

(190) إذا كان المشرع الجزائري قد قيّد تقرير جزاء البطلان بالإلزامية إثبات الضرر من المخالفة الإجرائية، فإنّ موقفه يختلف عمّا ذهب إليه المشرع المصري الذي أخذ بمعيار الغاية من الإجراء بدلا من الأخذ بمعيار الضرر، بحيث لا يحكم القاضي ببطلان الإجراء إذا تحققت الغاية منه ولو كان معيبا، وذلك عملا بنص المادة 20 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي ورد فيه أنّ الإجراء يكون باطلا "إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

(191) راجع أساسا المواد 61، 62، 63، 66 و 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإدراك مواضع تضيق المشرع لحالات تقرير جزاء البطلان لتجنّب خطورة هدر الإجراءات.

منهجها في الحدّ من خطورة البطلان كجزاء، ومحاولة حصر بطلان الأعمال الإجرائية في أضيق الحدود<sup>(192)</sup>.

يجسّد موقف المشرع الجزائري في التمكين من تجنّب آثار الهدر الإجرائي بسبب توقيع جزاء البطلان، سياسة إجرائية ذات غاية، تهدر شكلا من أشكال الإجراءات المعيبة، يرى المشرّع بشأنها أنّ العيب الذي لحقها ليس من الأهمية والجسامة التي ينزل عليها جزاء البطلان لحساب حماية إجراءات أخرى ذات فعالية في سير عملية التحقيق وتكاملها مع هدف الخصومة برمتها، فيمنع المشرع من إلحاق الجزاء الإجرائي بها لبلوغ تلك الحماية.

يزيد من تلك السياسة الإجرائية الغائية أهميةً في ترشيد تطبيق جزاء البطلان بتجنّب آثاره السلبية على الإجراءات، السلطة التي خولها المشرع للقاضي في نص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(193)</sup>، بغرض تمكين الخصوم من تصحيح الإجراء المعيب خلال أجل مناسب يقدره من زمن سير مرحلة التحقيق، فهذه السلطة تزيد للقاضي دورا إيجابيا وهيمنة على سير الدعوى إلى ما يحقق الغاية من متابعة تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، فالمشرع لم يقدر من تلقاء نفسه في القانون المدة التي يسمح فيها للخصوم ببذل مساعي تصحيح الإجراء المعيب مثلما فعله نظيره المصري في المادة 23 من قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(194)</sup>؛ علّها تكون مدة غير مناسبة لكفاية التصحيح، وإنما أناط المشرع الجزائري للقاضي هذا الدور لتحديد الأجل المناسب في التصحيح لتقادي وتجنّب آثار البطلان، ويحدّد القاضي هذا الأجل بكل حرية حسب مقتضيات ومتطلّبات السير الحسن في

---

(192) للإطلاع على اعتبارات المشرع المصري في تصميم جزاء البطلان، راجع: أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 192-199.

(193) ورد في نص المادة 62 من ق إ م إ، أنّه "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أيّ ضرر قائم بعد التصحيح".

(194) مما ورد في نص المادة 23 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، تقرير جواز تصحيح الإجراء المعيب "ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتمّ ذلك في الميعاد المقرر قانونا لإتخاذ الإجراء"، فذلك يفيد تقييداً من المشرع للقاضي في زمن وأجل استعمال مكنة التصحيح لتجنّب وتلافي آثار جزاء البطلان.

مرحلة التحقيق المتبعة أمام جهة القضاء الإداري، وذلك ما يخدم السياسة الإجرائية الرشيدة التي ترى في دور القاضي فعالية في توجيه إجراءات الخصومة.

هكذا تبيّن من السياسة التشريعية لتقرير جزاء البطلان وتنظيمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ المشرع قد لا يشجّع جزاء البطلان، وقد عمد على تجنّب وتفادي آثاره السلبية بما يحفظ به على الإجراءات من الزوال دون تحقيق الغاية التشريعية من مرحلة التحقيق والخصومة القضائية بصفة عامة، ويظهر من تحليل اعتبارات هذه السياسة الإجرائية أنّ المشرع وظّف أفكاراً قانونية تهدف إلى تحقيق الغاية المتمثلة في تلافي الحكم بجزاء البطلان قدر الإمكان، فضلاً عن أنّه عمل على تفادي مخالفة المتقاضين للقواعد الإجرائية، وذلك كله من خلال تقرير عدة أساليب ووسائل وقائية تحول دون الإستعمال الكيدي لحق الدفع بالبطلان من جهة، وكما تحول دون إنزال جزاء البطلان على الإجراءات رغم العيب الذي لحق بالإجراء من جهة أخرى، قاصداً في ذلك إعمال هذا الجزاء في سبيل إدراك الغاية من تشريع القاعدة الإجرائية التي وضعت لخدمة الحقوق الموضوعية محل المطالبة القضائية<sup>(195)</sup>.

---

(195) للإطلاع على علاقة القاعدة الإجرائية بفلسفة تشريع الجزاء الإجرائي بصفة عامة، راجع:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 203.
- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 199-204.

## المطلب الثاني

### الحماية من هدر الحقوق الموضوعية

لا يتوقف الأثر السلبي لجزاء البطلان على هدر الإجراءات فحسب؛ بل أن زوال هذه الإجراءات في الخصومة لسبب توقيع الجزاء الإجرائي يؤثر على الحق الموضوعي الذي هدفت تلك الإجراءات إلى إسباغ الحماية القضائية عليه، فالهدر الإجرائي الناتج عن تفعيل جزاء البطلان يؤدي بالضرورة إلى عدم امكانية إدراك الحق الموضوعي للحماية القضائية المرجوة<sup>(196)</sup> في رفع الدعوى أمام القضاء الإداري.

لا يخلو منهج السياسة التشريعية المتّبع في تنظيم جزاء البطلان في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن استهداف حماية الحق الموضوعي من الزوال بسبب الإفراط في توقيع جزاء البطلان على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، فقد تتضح من هذا المنهج عدّة اعتبارات تؤكد عدم تشجيع المشرع الجزائري لإعمال هذا الجزاء، حرصاً منه على بلوغ غاية وضع القاعدة التشريعية الإجرائية التي تنتهي عند خدمة الحق الموضوعي، وبذلك فحتى لا يخرج المشرع من هذه الغاية عمد على تجنّب آثار البطلان لئلا تضيّع الحق الموضوعي.

هكذا يقتضي بيان الهدف الذي ابتغاه المشرع في الحماية من زوال الحق الموضوعي بسبب هدر الإجراءات الناجم عن تقرير بطلان إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية؛ ضرورة الوقوف على تحليل مجموعة من الآثار السلبية المترتبة عن هذا البطلان على الحقوق الموضوعية المطلوب حمايتها بمقتضى رفع الدعوى الإدارية لإدراك حدّة هذه الآثار ودرجة جسامتها على المراكز القانونية للخصوم في الدعوى (الفرع الأول)، ثم استبيان أهمية تجنّب تلك الآثار في حماية الحقوق الموضوعية من الضياع وبالتالي معرفة مدى امكانية تحقيق الوقاية المنشودة دون الإخلال بفعالية جزاء البطلان (الفرع الثاني).

(196) نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 11.

## الفرع الأول

الآثار السلبية لبطلان اجراءات التحقيق على الحقوق الموضوعية في المنازعة الإدارية

يرد بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري على فكرتي الخطأ والإهمال<sup>(197)</sup>؛ وقد يُنسب البطلان نتيجة للخطأ في حالات بطلان الأعمال الإجرائية التحقيقية من حيث الشكل بإغفال البيانات اللازمة أو استيفائها بما يخالف النموذج القانوني الصحيح<sup>(198)</sup>، في حين يمكن القول بأن الإهمال كأساس في ترتيب جزاء البطلان يكون مطابقاً لحالات بطلان اجراءات التحقيق من حيث موضوعها حينما تتخذ هذه الإجراءات دون مراعاة الشروط الموضوعية المحددة لسلامة تدبير تلك الإجراءات كاستحضار التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي<sup>(199)</sup>، وأياً كان الأساس الذي يترتب عليه جزاء البطلان فإنه يؤدي إلى هدر الإجراءات وزوال أثر اتخاذ تلك الإجراءات على الحقوق الموضوعية<sup>(200)</sup>.

تعتبر اجراءات الدعوى بما فيها من اجراءات التحقيق محل البحث وسيلة لطلب الحماية القانونية للحق الموضوعي، وبذلك فإن كل ما تتأثر به هذه الإجراءات يمتد إلى الحق الموضوعي<sup>(201)</sup>، مما يعني ذلك أن الجزاء الذي يلحق الإجراءات أثناء سير مرحلة التحقيق القضائي الإداري، يؤثر على الحق الموضوعي نتيجة للإرتباط الموجود بين الإجراء والحق.

هكذا، فإن بيان طبيعة الأثر الذي يلحق بالحق الموضوعي بسبب توقيع جزاء البطلان على اجراءات التحقيق القضائي الإداري المعيبة يتطلب الوقوف على إظهار مجال وكيفية تأثير هذه الإجراءات على الحقوق الموضوعية بتحديد وظيفة هذه الإجراءات بالنسبة لحماية الحقوق الموضوعية (أولاً)، حتى يتضح فهم طبيعة الأثر الذي يتركه جزاء بطلان اجراءات التحقيق على حماية الحقوق الموضوعية (ثانياً).

(197) راجع المادة 60 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

(198) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 206.

(199) راجع المادة 64 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

(200) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 207.

(201) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 14.

## أولاً: تأثير إجراءات التحقيق على الحقوق الموضوعية

تجسّد إجراءات التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية كغيرها من باقي إجراءات الخصومة، الوسيلة التي تصان وتُحترم بمقتضاها الحقوق الموضوعية محل المطالبة بالحماية في رفع الدعوى، لذلك فإذا كان الهدف الذي يرمي إليه جزاء البطلان هو تحقيق فعالية القاعدة الإجرائية فإنه ينبغي ألاّ يؤدي هذا الهدف إلى ضياع الحقوق الموضوعية، لأنّ ذلك يتناقض مع الغاية التي تقوم عليها الإجراءات التي تقرها تلك القاعدة<sup>(202)</sup>.

إنّ فكرة الحق متصلة بفكرة إجراء الدعوى<sup>(203)</sup>، وتشكّل إجراءات الدعوى أداةً لحماية الحق الموضوعي، فما تصبو إليه مرحلة التحقيق القضائي الإداري بما فيها من إجراءات متنوّعة ينتهي إلى فرض الحماية القانونية للحق الموضوعي محل المطالبة القضائية، وذلك يبرز وجود علاقة بين الإجراء والحق، ينتظر فيها الحق صونا وحماية باتخاذ الإجراء وكما أنّ الحق الموضوعي لا يجد نفاذاً خارج المجال الإجرائي<sup>(204)</sup>.

يبدو أنّ العلاقة بين إجراءات التحقيق والحق الموضوعي تفرز وجهاً من أوجه التداخل والتفاعل في الدعوى المرفوعة أمام القضاء، ذلك أنّ حماية الحق الموضوعي متوقف على المبادرة باتخاذ الإجراءات المقررة في الدعوى بما فيها من إجراءات التحقيق التي تظهر بها الحقيقة القضائية وتستشف بها الأدلة للقضاء الذي يحكم على أساسها بتقرير الحماية المطلوبة للحق الموضوعي، لكن في حالة ما إذا تعثرت إجراءات التحقيق بأن ظهر عليها عيب في اتخاذها بمخالفة القاعدة القانونية الإجرائية التي تتضمّن فإنّ الجزاء الإجرائي يلحق بها ويزيل آثارها دون أن تتمكّن بالنتيجة من إيصال الحماية المنتظرة للحق الموضوعي الذي

(202) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 200.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 167-168.

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 4.

(203) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 81.

(204) نفس المرجع، ص 88.

يظهر بتوقيع الجزاء الإجرائي في حالة ركود لغياب الإجراءات الصحيحة التي تحرك به إلى مصاف الحماية المرجوة.

يتضح من ذلك أنّ اجراءات التحقيق تظلّ كغيرها من باقي الإجراءات الأخرى، هي الأساس في بلوغ الحماية التي يقرّها القانون للحقوق الموضوعية، إذ لا يمكن بلوغها بغير اتباع الإجراءات التي تملّيها القواعد الإجرائية، ولذلك فحماية الحقوق الموضوعية يتقرر وجودها في تلك الإجراءات، مما ينبغي القول أنّ الإفراط في توقيع البطلان كجزاء إجرائي لضمان احترام النموذج القانوني لإجراءات التحقيق من شأنه أن يؤدي إلى التأثير على الحقوق الموضوعية عندما يجعلها ساكنة لم ترتق إلى مرحلة تقرير الحماية المطلوبة لها، فتحدد عندئذ تلك الإجراءات عن وظيفتها الأساسية التي وجدت من أجلها وهي حماية الحقوق الموضوعية<sup>(205)</sup>.

هكذا يتبيّن أنّ العلاقة القائمة بين اجراءات التحقيق والحق الموضوعي تجعل هذا الأخير يتأثر إيجابا وسلبا بالحالة القانونية لتلك الإجراءات، بحيث أنّ تمامها وترتيب آثارها القانونية يجعل منها أداة لصون وحماية الحق الموضوعي، في حين أنّ هدر تلك الإجراءات بفعل ما يلحق بها من جزاء البطلان يزيل امكانية إدراك الحماية القانونية للحق الموضوعي، فالمشرع إذا ما اتّبع نظاما اجرائيا يأخذ بفكرة صارمة لجزاء البطلان عند كل مخالفة اجرائية مهما كانت درجة جسامتها، فإنّ ذلك يكون سببا في هدر الإجراءات ويكون ذلك أيضا سببا في هدر الحماية المنتظرة للحق الموضوعي، لأنّ الإجراءات محل الهدر بتوقيع جزاء البطلان هي ذاتها التي وُضِعَت للوصول إلى تقرير الحماية القانونية للحق الموضوعي<sup>(206)</sup>.

(205) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 169.

(206) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 114.

## ثانيا: أثر البطلان على عدم إدراك الحقوق الموضوعية للحماية القضائية

إذا كان جزاء البطلان الذي يقع على تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري لا يلحق بالحق الموضوعي المراد حمايته في الدعوى بشكل مباشر، فهذا البطلان وإن كان سلبيا فيما تبيّن من الدراسة المتقدّمة لأنه يؤدي إلى الهدر الإجرائي؛ إلا أنّه لا يلحق الحق الموضوعي بنفس درجة الجسامة والحدّة التي يلحق بها تلك التدابير الإجرائية، ذلك أنّ جزاء البطلان يسبّب ركود الحق الموضوعي دون أن يترك مكنة البلوغ والوصول إلى تقرير الحماية المنتظرة للحق الموضوعي بسبب تعطيل الإجراءات عن أداء وظيفتها، بحيث أنّ تعثر الإجراءات وإعدام آثارها في الدعوى بسبب توقيع جزاء البطلان يؤدي إلى عدم قبول الدليل الذي تسفر عنه تدابير التحقيق الباطلة وإفراغ هذا الدليل من كل قيمته القانونية، لذلك يُحجّب عن القضاء الإداري معرفة الحقيقة القضائية التي يستهدي بها إلى الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، مما يعجز بذلك عن الفصل في هذه الدعوى بما يقرر به الحماية القضائية للحق الموضوعي.

حتى وإن كانت طبيعة تأثير بطلان اجراءات التحقيق على الحق الموضوعي مستقرة على الفهم المتقدّم، إلا أنه يبقى ذات تأثير سلبي، يسلب الحق الموضوعي من تقرير الحماية المقررة له قانونا أمام القضاء، وهو الوضع الذي يثير أهمية مستفيضة للبحث عن درجة امتداد هذا التأثير ومدى وصول الأثر السلبي لجزاء البطلان إلى ضياع الحق الموضوعي احتراما للشكل.

هكذا، فإذا استقر فهم نظرية البطلان كجزاء اجرائي يضعه المشرع لكفل الإحترام المناسب للقواعد الإجرائية التي تنظّم سير وتنفيذ تدابير التحقيق محل الدراسة، فإنّ هذا الفهم يمتدّ إلى الإسراف في إهدار الإجراءات وضياع الحق الموضوعي مع هذا الإهدار بسبب قطع سبل وأدوات الوصول إلى تقرير الحماية للحق الموضوعي، مما يعكس ذلك حتما ضياع الحق احتراما للشكل، لأنّ جزاء البطلان يحمل على الإستقامة في اتخاذ الإجراءات وهي لا تستهدف

غايتها التي تصبّ في حماية الحق الموضوعي إلا بعدما تؤدي الأشكال الإجرائية أدوارها الوظيفية كوسائل وأدوات لاتخاذ هذه الإجراءات<sup>(207)</sup>.

يؤدي ترتيب جزاء البطلان على كلّ مخالفة إجرائية مهما قلّت أهميتها إلى تعثر الحق الموضوعي الذي يراد بإجراءات التحقيق حمايتها، رغم أنّ المنطق يقتضي عكس هذه النتائج التحليلية؛ بحيث أنّ الإجراءات مادامت تعدّ وسيلة لحماية الحق الموضوعي فلا ينبغي أن تؤدي إلى إهداره<sup>(208)</sup>، أو حتى أنه لا ينبغي أن تسبب في تعثره من بلوغ الحماية المرجوة له.

يؤدي إعمال جزاء البطلان بشدته إلى إضعاف الحق الموضوعي<sup>(209)</sup>، ذلك أنّ اهدار اجراءات التحقيق بتقرير جزاء البطلان عليها يؤدي إلى استبعاد الأدلة المتحصلة منها بحيث يفقدها البطلان قيمتها وحجيتها في الإثبات نتيجة العيب الذي شاب تلك الإجراءات، وذلك لا يخفى عنه ضعف الحق الموضوعي الذي يظهر مع ذلك الوضع خال من كلّ أساس يدعم وجوده أو استحقاقه للحماية المطلوبة في رفع الدعوى أمام القضاء؛ ففي دعوى إدارية تمّ رفعها لطلب إلغاء قرار والي ولاية بجاية المتضمن تعيين الأمين العام لبلدية برياشة ليتولى السلطات المخولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي نتيجة امتناع هذا الأخير عن تولي مهامه منذ تاريخ فوزه بنتائج الإنتخابات المحلية لعام 2012 إلى حين رجوعه إلى مقر البلدية<sup>(210)</sup>، استند المدعي في رفع تلك الدعوى إلى شهادة شاهد ممن عاين تجمّع سكان البلدية أمام مقرها لمنعه بصفته رئيسا للمجلس الشعبي البلدي من الدخول إلى مقرها، مما شكّل ذلك عائقا لممارسة المهام المنوطة إليه بتلك الصفة، بحيث أنّ السكان منعه من الدخول إلى البلدية ولم يمتنع هو عن أداء مهامه بمحض إرادته، وقد أسفر التحقيق الذي استند إلى شهادة الشاهد دون تأدية اليمين القانونية طبقا للمادة 859 و 860 و 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بطلان الإجراءات التحقيقية لمخالفة القاعدة الإجرائية التي توجب تأدية اليمين

(207) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 201.

(208) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733.

(209) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: ج 02، مرجع سابق، ص 843.

(210) قرار المحكمة الإدارية ببجاية، فهرس رقم 14/02144 صادر بتاريخ 2014/12/16، قرار غير منشور.

قبل الإدلاء بالشهادة<sup>(211)</sup>، وفي مفترض الرغبة في إعادة الإجراء الباطل من جديد ثبتت وفاة الشاهد المراد سماع شهادته، ففي هذه الحالة يتأثر الحق الموضوعي الذي رغب المدعي في إثباته بالشهادة للوصول إلى حماية هذا الحق، مما يؤدي جزاء البطلان إلى إضعاف الحق الموضوعي.

هكذا يتبين مما تقدم أنّ إدراك الآثار السلبية لجزء بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري، لا يتوقف على مستوى اجراء التحقيق المعيب أو مستوى الإجراءات الأخرى التي تشترك معه في إحداث أثر معين، وإنما يمتد بطريقة غير مباشرة إلى المركز الموضوعي الذي اتّخذت إجراءات التحقيق بصدده حمايته، ومع خطورة تلك الآثار على ركود الحق الموضوعي، تستدعي الدراسة البحث عن مدى وجود مكنة لتلافي مثل هذه الآثار والوقاية منها في المنازعة الإدارية، وهو ما يتضح بيانه في الفرع الثاني.

---

(211) من القرارات القضائية الصادرة عن تقرير بطلان التحقيق لعدم تأدية اليمين القانونية من طرف الشاهد، راجع: - قرار المجلس الأعلى رقم 57775، صادر بتاريخ 15/07/1989، مجلة قضائية عدد 04، لسنة 1992، ص 145.

## الفرع الثاني

### تجنّب الآثار السلبية لجزاء البطلان على الحقوق الموضوعية للمنازعة الإدارية

لا ينبغي أن يتعطل سير الخصومة وتتكدّس الحقوق الموضوعية من دون تقرير الحماية المطلوبة لسبب تقرير جزاء البطلان، هذا الجزاء وإن كانت غايته الحقيقية ترمي إلى تفعيل القواعد الإجرائية وصون الإجراءات من العيوب التي تلحقها إثر مخالفة تلك القواعد، ينبغي ألا يظهر في قمة التشدد التي تفقد الإجراءات هدفها المتصل بإحاطة الحقوق الموضوعية بالحماية القانونية التي يقررها القضاء باتخاذ هذه الإجراءات كأداة ووسيلة للوصول إلى الحماية، فالمطلوب هو التوازن وفرض العقلانية في تنظيم جزاء البطلان حتى لا تظهر مغالاة به في حماية الشكل على حساب الحقوق الموضوعية.

يفترض التوازن والعقلانية المنشودة في تنظيم جزاء البطلان ضرورة عملية تردّ على وجوب تجنّب هذا الجزاء متى ظهر أنّ المخالفة الإجرائية ليست في الأهمية التي يستحق معها إنزال هذا الجزاء.

هكذا، بعد شرح أهمية تجنّب آثار البطلان السلبية على الحقوق الموضوعية (أولاً)، نستدرج البحث عن موقف المشرع الجزائري من المسألة لمعرفة درجة الوعي التشريعي بخطورة تلك الآثار على حماية الحقوق الموضوعية (ثانياً).

## أولاً: أهمية تجنّب آثار البطلان على الحقوق الموضوعية

يظهر وعي التنظيم الإجرائي لمرحلة التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية، في القواعد القانونية التي تحدّد أشكال الإجراءات وتبرز أهمية هذه الأشكال بما يلقاها من جزء اجرائي يتقرر إثر المخالفة الإجرائية، لكن لا يتوقف ذلك الوعي عند هذا الحد، وإنما يقتضي ربط تلك الإجراءات بالغاية المقصودة منها، وهي أنها اجراءات قصد بها المشرع أن يجعلها أداة تُوصل المتقاضى إلى الحصول على الحماية القانونية للحقوق الموضوعية بواسطة القضاء بعد الإعتداء عليها، فإن عجزت تلك الإجراءات عن تحقيق هذه الغاية المرجوة فقدّ التنظيم الإجرائي أهميته، لأنه من السهل على المشرع أن يضع نظاماً اجرائياً حفيلاً بالأشكال التي قد ينال منها الجزء الإجرائي بالإهدار والزوال مهما بدت المخالفة الإجرائية من بساطتها، لكنه من الصعب عليه أن يوفق بين الإعتبارات المتعارضة عند وضع هذا النظام كذلك المتعلقة بضرورة تفعيل القواعد الإجرائية بالتشدد في تقرير جزاء البطلان وضرورة حماية الحقوق الموضوعية حتى لا تتأثر بزوال الإجراءات نتيجة ما شابها من عيوب شكلية<sup>(212)</sup>.

ينمّ عن عقلانية ورشد التنظيم الإجرائي لمرحلة التحقيق القضائي الإداري ما يظهر من تجنّب المغالاة في التطبيق المتشدد لجزاء البطلان وآثاره لإدراك غاية اجراءات التحقيق في إظهار الحقيقة القضائية الممتدة إلى تقرير الحماية للحقوق الموضوعية في الدعوى المرفوعة، وقد يلحق السبيل إلى بلوغ ذلك الرشد وتلك العقلانية مثلاً بتنشيط اجراء التحقيق المعيب متى كان ذلك ممكناً، كأن يجيز القانون بتصحيح هذا الإجراء على طريقة تسمح له بترتيب آثاره القانونية وتتيح فرصة تجنّب الحكم بالبطلان الذي تتأثر به الحقوق الموضوعية<sup>(213)</sup>.

(212) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 89.

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 204.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 524.

(213) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 204.

يقصد برشد التنظيم الإجرائي لمرحلة التحقيق محل البحث أن يسعى المشرع جاهدا على تجنب الآثار السلبية لجزاء البطلان بقدر ما يهتم بتفعيل القواعد الإجرائية وصونها بما لها من جزء يلحق بالإجراءات المتخذة على ما يخالفها، بحيث يقتضي على المشرع أن يوازن بين المصلحة في توقيع جزاء البطلان لتفعيل القواعد الإجرائية والمصلحة في تلافي وتجنب آثاره السلبية على مستوى المراكز الموضوعية التي يراد بالإجراءات صونها وحمايتها.

يقاس رشد التنظيم الإجرائي لمرحلة التحقيق محل الدراسة بمدى توفيق المشرع بين الإعتبارين المتعارضين للتغلب على الآثار السلبية لجزاء البطلان حتى لا يشكل معضلة تتعثر فيها الحقوق الموضوعية بحيث يلجأ المشرع إلى التوازن بين حماية الشكل الإجرائي وحماية الحقوق الموضوعية، والإهتمام بذلك يفرض ضرورة تجنب الإفراط في تقرير جزاء البطلان حتى لا يتجاوز الغاية من تقريره ولا أن يتجاوز الغاية التي يراد بالإجراءات تحقيقها بالنسبة للحقوق الموضوعية، ولا يكون ذلك إلا بالتوسع في تقرير سبل ووسائل تلافي آثار جزاء البطلان والوقاية منها في الحدود الممكنة لذلك، إذ لا ينبغي التوسع في تقرير الجزاء على نحو يظهر به الشكل على المضمون غالبا، وكما لا ينبغي التضييق فيه حتى يضيع الشكل المطلوب بدعوى أن العبرة بالمضمون<sup>(214)</sup>.

هكذا اتضح مما تقدم أن التحكم في تنظيم اجراءات التحقيق القضائي الإداري وما يلحق به من تنظيم فكرة جزاء البطلان ينبثق من الأهمية التي يقتضيها تلافي آثار ذلك الجزاء على الحقوق الموضوعية، فالضرورة العملية تقتضي عدم المغالاة في تقرير حماية الشكل بإعمال جزاء البطلان حتى تسلم الحقوق الموضوعية من التأثير الذي يلحق بها إثر إعمال ذات الجزاء على الإجراءات، ووصول أيّ تشريع إجرائي لمثل هذا التنظيم يعبر عن درجة الوعي بخطورة آثار البطلان على الحقوق الموضوعية، وهو ما يستوقفنا للتأمل في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة مدى وصول المشرع الجزائري إلى مثل هذا الوعي في التنظيم الإجرائي، وهو ما سنستعرضه في العنصر الثاني.

(214) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 01، ص 204.

### ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تجنّب آثار البطلان على الحقوق الموضوعية

كفل المشرع الجزائري توجيه صاحب الحق إلى الحصول على حمايته عند تنظيمه لإجراءات التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية، بحيث لم يظهر من هذا التنظيم ما يعبر عن مغالاة المشرع في حماية شكل تلك الإجراءات وإهدار الحق الموضوعي المراد حمايته بتلك الإجراءات، فالمشرع لا يرتب جزاء البطلان على كل عيب إجرائي مهما بلغت درجته، بل حدّد الحالات التي يقع فيها البطلان بشروطه وأساسه المتناهية البيان، فضلا عن الوقوف على تحديد الحالات التي يمنع فيها هذا الجزاء من ترتيب أثره على الإجراءات للوقاية منه.

يتوقى المشرع كثيرا آثار البطلان السلبية على الحقوق الموضوعية لما تبين له من الحاجة إلى التقليل من فرص إعماله دون الإخلال بضرورته كجزاء للقاعدة الإجرائية المقترنة به ولزومه لتفعيل إجراءات التحقيق القضائي الإداري، فقد أدرك المشرع قيمة الحق الموضوعي فحرص في تنظيم اجراءات التحقيق ألا يجعل عليها جزاء البطلان متشددا يقع في كثير من الحالات نتيجة أيّ عيب يلحق بها وهي في الأصل اجراءات مقررة لتوجيه المتقاضي إلى السبل التي تمكّنه من الإنتفاع بحقه وتقرير حمايته من الإعتداء عليه، وكما أدرك المشرع أيضا خطورة الإستغناء عن جزاء البطلان، الذي ينطوي على إهدار للنظام الإجرائي على حساب المضمون دون إقامة أوامر القانون ونواهييه في سير الإجراءات<sup>(215)</sup>.

تتعدّد المواضع التشريعية التي تؤكّد على مظاهر اتجاه المشرع الجزائري نحو تجنّب إهدار الحقوق الموضوعية من إعمال جزاء البطلان على اجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية؛ بحيث يتأكد من تقرير حالات بطلان هذه الإجراءات من حيث موضوعها على سبيل الحصر بموجب المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقييدا واضحا للحالات التي يتم فيها تطبيق جزاء البطلان، فقد قدر المشرع ضمن هذه الحالات الأهمية التي تتناسب تقرير الجزاء على العيب الموضوعي الذي يلحق بإجراءات التحقيق، وما عداها لا يقع بها هذا

(215) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 89.

الجزاء مهما بدت فيها المخالفة جسيمة على الإجراءات، وما كان لهذا التقييد أن يكون سوى باتجاه إرادة المشرع نحو الوقاية من خطورة آثار البطلان على الحقوق الموضوعية.

كما أنّ استقراء نص المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤكّد على أنّ المشرع لم يأخذ بفكرة صرامة لجزاء البطلان عند مخالفة أيّ شكل من أشكال إجراءات التحقيق القضائي الإداري، من خلال تقرير امكانية تصحيح أو تجديد عمليات التحقيق المعيبة كلما أمكن ذلك في نظام سير الإجراءات، فذلك يعدّ تدخّلاً رشيداً من المشرع للوقاية من هدر الحق الموضوعي بسبب تفعيل القواعد الإجرائية التي وُضعت للتوصّل إلى حمايته<sup>(216)</sup>.

على الرغم من الأهمية التي حرص المشرع على تحقيقها من تلافّي آثار بطلان اجراءات التحقيق القضائي الإداري التي يتعرّض بها الحق الموضوعي، إلا أنّ هناك البعض من الفقه من ندّد بمثل هذا الموقف الذي ظهرت به بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المصري، بحيث دافع بعض الفقه عن عدالة جزاء البطلان مع صرامته، مع التأكيد على أنّه في تشدّده ما يتفق مع طبيعة الخصومة التي تعتبر مناضلة حقيقية بين أطرافها بحيث يكون كلّ طرف فيها محقاً في الإستفادة من خطأ خصمه عند اتخاذ الإجراءات<sup>(217)</sup>.

هكذا وفي ختام المبحث الأول يتجلّى الإنطباع الشخصي على انصراف موقف المشرع الجزائري نحو الرغبة في وضع تنظيم اجرائي متميز بالتوازن بين تحقيق المصلحة في حماية فعالية جزاء البطلان من خلال فرض استيفاء اجراءات التحقيق لمقتضياتها الشكلية في الخصومة من جهة، وبين تحقيق مصلحة المتقاضي في حماية حقوقه الموضوعية من الهدر والتأثر بما يلحق الإجراءات التحقيقية من جزاءٍ بسبب مخالفة القواعد الإجرائية المحدّدة لها، كما أنّ تجنّب المشرع لفكرة صرامة جزاء البطلان والحيلولة دون تطبيقه في كل مخالفة اجرائية مهما قلّت أهميتها، يعبر عن تجاوز المشرع للانغلاق الفكري الذي طغى على جانب من الفقه

(216) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 202.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 114.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 205.

(217) راجع في هذا الموقف الفقهي: أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 08، ص 392.

الذي ينادي بالتشدد في أعمال جزاء البطلان من دون أدنى وعي بخطورة ذلك التشدد على الإجراءات ذاتها والحقوق الموضوعية، وما بقي لتأكيد الموقف المتوازن للمشرع الجزائري هو البحث عن الوسائل المختلفة التي يظهر بها غير مشجع لجزاء البطلان في غير أهميته، وهو ما نتناوله تفصيلا في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### أساليب الوقاية من بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري

حدّد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد تنظّم تطبيق جزاء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري، ومن شأن الإلتزام بمقتضيات هذه القواعد أن تضيق فرص أعمال جزاء البطلان، لأنّ التمسك به لا يحدث إلاّ في الحدود التشريعية التي قررتها تلك القواعد، مما يعكس ذلك وعي المشرع بأهمية الوقاية من خطورة جزاء البطلان على الإجراءات والحقوق الموضوعية.

كما يمارس القاضي دورا هاما في الوقاية من جزاء البطلان وتجنّب أعماله بناء على ما خوله المشرع إياه بمراقبة شروط وأسس التمسك بهذا الجزاء خلال سير تدابير التحقيق القضائي، ذلك لأنّ المشرع قدّر عدم كفاية تقييد تطبيق جزاء البطلان بترتيبات محددة في نصوص القانون فرأى ضرورة تعزيز موقفه بتنفيذ دور القاضي في مراقبة الإجراءات والقيود المقررة لأعمال الجزاء عليها.

هكذا، نتناول الأساليب المتنوعة للمشرع في الوقاية من آثار بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري بتحديد شتى القواعد القانونية المرتبطة باستعمال الحق في التمسك بجزاء البطلان (المطلب الأول)، وبيان دور القاضي الإداري في المساهمة للوقاية من أعمال هذا الجزاء (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تقييد الحق في التمسك ببطلان إجراءات التحقيق

يظهر من تنظيم قواعد جزاء البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نجد لها تطبيقات على تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري، أنّ المشرع لم يتهاون في السعي إلى الوقاية من خطورة آثار هذا الجزاء، بحيث يفهم من تلك القواعد وجود وعي تشريعي حول ضرورة تقليل دواعي البطلان واستبعاد الحكم به، وإن كان ذلك لا يعني القبول بالإجراءات المتخذة في مرحلة التحقيق معيبة بمخالفة نموذجها القانوني، بل أنّ المراد بهذه الوقاية هو تسخير الوسائل القانونية التي يمكن بها تلافي الهدر الإجرائي وتأثر الحق الموضوعي من خلال المحافظة على الإجراءات الصحيحة المتخذة في مرحلة التحقيق أوقبلها أو بعدها، مما يؤدي إلى الحفاظ على النتائج الإجرائية والموضوعية التي تولدت فيها<sup>(218)</sup>.

تتنوع التدابير الوقائية التي يمكن استخلاصها من القواعد التشريعية المنظمة لجزاء البطلان، والتي جعلها المشرع أساسا في تجنب أعمال هذا الجزاء متفاديا لآثاره، فمنها ما يرتبط بالأوضاع الشكلية لممارسة الحق في الدفع بالبطلان، ومنها ما يتعلق بنظام الترتيب الزمني لاتخاذ الإجراءات في الخصومة، بحيث أنّ فرض احترام النموذج القانوني لهذه الشكليات يساهم في التقليل من حالات الحكم بالبطلان، وما كان المشرع ليفرض وجوب مراعاة هذا النموذج الشكلي في التمسك بالبطلان إلا لرغبة منه في تحقيق التوازن بين المصلحة في حماية الشكل الإجرائي وتفعيل القاعدة الإجرائية من جهة، والمصلحة في الحماية من الهدر الإجرائي والموضوعي المترتب عن الإفراط في الحكم بجزاء البطلان من جهة أخرى.

(218) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 215.

- نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 56.

هكذا، نستعرض أهم التدابير الوقائية التي قررها المشرع للمساعدة على تجنب أعمال جزاء البطلان بإظهار تأثير الأوضاع الشكلية للتمسك بهذا الجزاء على تقييد الحكم به (الفرع الأول)، وبيان تأثير الترتيبات الإجرائية على تجنب أعمال الجزاء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### القواعد المتعلقة بالأوضاع الشكلية في تقييد حق الدفع بالبطلان

نص المشرع الجزائري صراحة في المادتين 60 و63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تقرير أوضاع شكلية للتمسك بالبطلان، وهي أوضاع تسري على بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري بحسب ما ورد في نص المادة 95 من نفس القانون، فبطلان الأعمال الإجرائية خلال مرحلة التحقيق محل البحث لا يتقرر بغير وجود نص صريح يقضي في القانون على ملاءمة جزاء البطلان للمخالفة الإجرائية مع وجوب التمسك بالدفع بالبطلان ممن تقرر هذا الجزاء لمصلحته.

يتضح من النصوص القانونية المتقدمة أنّ الأوضاع الشكلية التي يقترن بها ممارسة حق الدفع بالبطلان تسيطر على أعمال الجزاء الإجرائي، بحيث أنّ تخلف إحدى هذه الأوضاع يؤدي إلى فقدان الحق في التمسك بالبطلان، ويجعل عدم قبول الدفع بالبطلان بمثابة جزاء وقائي يمنع من حصول وترتيب آثاره.

### أولاً: تقييد الحق في البطلان بالقانون مع إثبات الضرر من العيب الإجرائي

تعتبر مقومات التمسك بجزاء البطلان وسائل هامة تساعد على تجنب الإستعمال غير المشروع للحق في الدفع بالبطلان، مما يقلل فرص أعمال الجزاء خارج هدف الإجراءات التحقيقية في الدعوى وفلسفتها، فمتابعة التعقيدات التي وضعها المشرع لتكريس مقومات وأسس الدفع بالبطلان يفهم منها توجّه اعتبارات السياسة التشريعية نحو تفادي تقرير البطلان إلا في مواضع اجرائية يظهر منها تحقق الأهمية والغاية التي أرادها المشرع من جزاء البطلان، وذلك لأنّ تقرير البطلان خارج حدود هذه المواضع يفقد الأهمية المقصودة منه.

قيّد المشرع بموجب المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ممارسة الحق في الدفع بالبطلان بوجوب النص على الحالة التي يدفع بشأنها المتقاضي بالجزاء الإجرائي في نص قانوني، مع وجوب إثبات الضرر المترتب على مصلحة هذا المتقاضي من المخالفة القانونية لسير النظام الإجرائي، بحيث أنّ المستقر عليه أنه لا بطلان بغير نص في القانون، فالمخالفات الإجرائية التي يتقرر بشأنها جزاء البطلان يقتضي مقدّماً تحديدها صراحة في نصوص القانون، فكلّ إجراء من إجراءات التحقيق يتحدّد نظامها القانوني ومقتضياتها الشكلية التي ترتّب نتائجها القانونية بتوقّفها، والبطلان الذي يلحق بهذه الإجراءات لا يكون إثر تخلف أو مخالفة أيّاً من تلك المقتضيات الشكلية، وإنما يتقرر جزاء البطلان حيال الأشكال الإجرائية الهامة منها فقط والتي يتولى المشرع في كل حالة بيانها بنص صريح.

من أمثلة هذا التقييد ما يظهر في تقرير بطلان إجراء الشهادة كدليل إثبات في الدعوى عند الإدلاء بأقوال الشاهد دون أدائه لليمين القانونية أو عند قبول أوجه التجريح في الشاهد لأيّ سبب جدّي بعد الإدلاء بالشهادة حسب ما قررته صراحة عبارات المادتين 2/152 و 2/157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللذان أحالت إليهما بخصوص التحقيق في المواد الإدارية المادة 859 من نفس القانون، وكذلك الحال بالنسبة لبطلان الخبرة القضائية في المنازعة الإدارية<sup>(219)</sup> بموجب المادة 2/140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالت إليها بشأن التحقيق في المواد الإدارية مقتضيات المادة 858 من نفس القانون، إذا ما ثبت أداء تسيبقات عن أتعاب ومصاريف الخبرة من طرف الخصوم مباشرة للخبير، فمخالفة النظام القانوني للشهادة أو الخبرة القضائية لا يترتب تطبيق جزاء البطلان على إجراء التحقيق ما عدا في الموضع المقرر بموجب المادتين 2/152 و 2/157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لإجراء الشهادة والموضع المقرر بموجب نص المادة 2/142 من نفس القانون بالنسبة لإجراء الخبرة، بحيث أنّ المشرع قد يترتب جزاءات إجرائية

(219) THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., pp. 392-393.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 432.
- BEZZINA Anne-chariène, Op. Cit., p. 739.
- COURREGES Anne, DAEL Serge, Op. Cit., p. 233.

أخرى أقل خطورة من جزاء البطلان عند المساس بجوانب شكلية في النظام القانوني للشهادة والخبرة غير الجوانب المقررة بالنصوص التشريعية المذكورة كتقرير جزاء عدم قبول شهادة الشاهد لسبب عدم أهليته أو قرابته بأحد الخصوم مع بقاء محضر سماع الشهود صحيحا ومنتجا لآثاره في مرحلة التحقيق بالنسبة للشهود الآخرين الذين استوفت شهادتهم الأوضاع الشكلية التي تجعلها شهادة مقبولة وفقا للمادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(220)</sup>.

يعتبر الأجل المحدد في الحكم القضائي الأمر بالخبرة في المنازعة الإدارية من الأوضاع الشكلية التي تخضع لها أعمال الخبرة، بحيث يقتضي على الخبير انجاز مأموريته خلال ذلك الأجل، لكن مخالفة هذا الوضع الشكلي بعجز الخبير الفني عن استكمال مهامه قبل نفاذ ذلك الأجل لا يؤدي إلى تقرير جزاء البطلان على إجراء الخبرة، وإنما تخول المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخبير صلاحية طلب تمديد المهمة لإستكمالها، وهو نفس الحكم يتضح بنص المادة 141 من نفس القانون الذي يشير فيه المشرع إلى حالة فقدان تقرير الخبرة لإحدى العناصر الوافية لتتوير الجهة القضائية، بحيث أنّ ذلك لا يكون سببا لتقرير جزاء البطلان على إجراء الخبرة الفنية رغم فقدان تقرير الخبير لإحدى العناصر الشكلية أو الموضوعية التي تجعل من عمل الخبير إجراءً وافيا ومنتجا في مرحلة التحقيق، بل يأمر القاضي بحضور الخبير شخصا أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية التي تعوّض النقص الذي اعترى تقرير الخبرة، وفي حالة ما إذا كان ذلك غير مجد أيضا لا تُستبعد الخبرة وإنما يأمر القاضي باستكمال التحقيق بإجراء آخر من اجراءات التحقيق<sup>(221)</sup>.

(220) للإستفاضة في شروط تقييد حق الدفع بالبطلان الإجرائي، راجع:

- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.
  - أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 215-262.
  - حسن علي حسين علي، مرجع سابق، ص 217.
  - فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 385.
  - ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 244.
- (221) ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., pp. 431-436.  
- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 392.

يستفاد من النصوص المتقدمة أنّ جزاء البطلان مقيد بالنص عليه صراحة في القانون بالنسبة لكل إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يتقرر لسبب أدنى وأيسر مخالفة لقاعدة من القواعد التي تنظم مقتضيات الشكالية لهذا الإجراء، فإذا غاب النص الصريح على تقرير البطلان إثر المخالفة الإجرائية، يتولى القاضي استبعاد جزاء البطلان عن التطبيق<sup>(222)</sup>.

تضيف المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ من مقومات تقرير البطلان وجوب إثبات الضرر الحاصل عن المخالفة للقاعدة التي تنظم إجراءات التحقيق، وما يستتبعه هذا الإثبات من لزوم بيان العلاقة السببية بين المخالفة الإجرائية والضرر الحاصل منها، فحتى ولو نص القانون صراحة على تقرير جزاء البطلان لسبب عدم اتخاذ إجراء التحقيق وفق نموذج القانوني الصحيح، إلا أنّ القاضي يحجم عن الحكم بالبطلان حتى يتأكد من حصول ضرر يمس بمصالح الخصم الذي دفع بالبطلان جزاء العيب الذي شاب إجراءات التحقيق، وتقدير درجة هذا الضرر من المسائل التي تحسم تطبيق جزاء البطلان على تدابير التحقيق، بحيث يستبعد القاضي هذا الجزاء إذا لم يَر أنّ الضرر الحاصل يسيرا وليس من الجسامة التي تبلغ الأهمية التي قصدتها المشرع في نظام جزاء البطلان، ويعتبر تقدير هذه الجسامة من المسائل الموضوعية التي يتصدى لها قاضي الموضوع حسب طبيعة الإجراءات ونوع الوقائع المطروحة في الدعوى الإدارية، وهو في تقديره لا يخضع لرقابة مجلس الدولة<sup>(223)</sup>، وذلك ما عدا ما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو مقررا لسبب عيب موضوعي، بحيث يحكم به القاضي من دون انتظار لإثبات الضرر من هذا العيب<sup>(224)</sup>.

(222) راجع في هذا المعنى:

- عبد العزيز العيد اللطيف، مرجع سابق، ص 53.
- السيد صاوي أحمد، مرجع سابق، ص 574.
- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 44.
- (223) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 358.
- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 82.
- (224) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 361.
- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 81.
- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 49.

هكذا يتبين من التحليل المتقدم أنّ المشرع بيّن في نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة أنّ جزاء البطلان لا يتم إعماله إلا بناء على مقومات يحتكر القانون بتحديدّها، ويستفاد من هذه المقومات اتجاه اعتبارات السياسة التشريعية نحو الوقاية من خطورة آثار هذا الجزاء في سير مرحلة التحقيق القضائي الإداري، ولا يخفى عن ذلك سمو الإرادة التشريعية في تحقيق التوازن بين حماية شكل الإجراء وحماية الحقوق الموضوعية بوجه لا يظهر فيه تغليب الشكل على الموضوع وضياع الحق احتراماً للشكل، فالبطلان جزاء يتقرر بمقوماته وأساسه المحددة قانوناً، والحق الموضوعي لا يتعثر إدراكه بالإفراط في حماية الشكل وتقرير جزاء البطلان، وبالتوازن بين الإعتبارين يعكس إدراك الوعي التشريعي وبلوغ تنظيم إجرائي رشيد.

### ثانياً: تقييد الحق في البطلان بإثبات المصلحة

أقرن المشرع الجزائري ممارسة حق الدفع بالبطلان بلزوم إثبات الخصم لمصلحته من هذا الدفع، ولا يخفى من تقرير شرط المصلحة من تأثير في استبعاد تطبيق جزاء البطلان وتلافي آثاره، وفي هذا الإطار فقد نصت المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه"<sup>(225)</sup>، فهذا النص يقضي بالزامية توفر شرط المصلحة في الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً بما فيها من الأعمال الإجرائية المتخذة في مرحلة التحقيق القضائي الإداري،

---

= جاء في قرار المحكمة العليا رقم 454044، المؤرخ في 2007/12/05، أنّه "يتعيّن على من يتمسك ببطلان الإجراءات أن يثبت الضرر الذي لحقه من جراء المخالفة المثارة، ما لم تكن من النظام العام، وعليه فالوجه المثار غير مؤسس". أشار إلى هذا القرار: ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 75.

- قرار مجلس الدولة رقم 207171، مؤرخ في 2001/04/09، مرجع سابق، ص ص 92-95.
- قرار مجلس الدولة رقم 033940، مؤرخ في 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، ص 67.
- NOEL Gilles, La réclamation préalable devant le service des impôts, L.G.D.J, Paris, 1985, p. 65.
- Ministère des finances, D.G.I, Direction du contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 13, décembre 1995, Op. Cit., pp. 27-29.

(225) تقابلها المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، مرجع سابق.

بحيث ربط هذا النص بين المصلحة واستعمال الحق في التمسك بجزء البطلان لهدف تقييد ممارسة هذا الحق.

يعتبر تقييد ممارسة حق التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية في مرحلة التحقيق القضائي الإداري بشرط المصلحة في نص المادة 63 المذكورة أعلاه، تقييدا منبثقا من الأصل العام الذي قرره المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في اشتراط المصلحة لممارسة الحق في التقاضي، فممارسة الحق في التمسك بالبطلان طريقه الدفع، لا يكون مقبولا إلا إذا استوفى شرط المصلحة بالأوصاف التي حددتها المادة 13 المذكورة، فالقاضي إذا لم يقتنع بثبوت مصلحة مباشرة وقائمة أو محتملة يقرها القانون للخصم الذي يدفع بالبطلان فإنه يستبعد الدفع لعدم توافر مقومات استعماله<sup>(226)</sup>، فيتجنب بالنتيجة الحكم بالبطلان<sup>(227)</sup>.

لم يعرف المشرع الجزائري شرط المصلحة التي يقترن بها ممارسة حق الدفع بالبطلان، وكما أن الدراسات التي شملت الإشارة إلى هذا الشرط تجاوزت عن تعريفه<sup>(228)</sup> واكتفت بضرب أمثلة لفهم مقتضياته، بل وحتى أنّ القرارات القضائية التي تصدّت في تسببها لمناقشة شرط المصلحة من الدفع بالبطلان، لم تتعرض إلى تفصيلاتها بالكيفية التي يمكن استخلاص تعريف هذا الشرط<sup>(229)</sup>، ومع ذلك فإنه يستقر فهم المصلحة في ممارسة حق الدفع ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري على الفائدة التي يتحصل عليها الخصم من التمسك بضرورة اتخاذ إجراءات التحقيق المعيبة من جديد وفق أوضاعها الشكلية الصحيحة المقررة قانونا، بحيث أنّ بقاء العيب على هذه الإجراءات يفقده تلك الفائدة كأن يكون العيب قد

(226) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 215.

- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 180.

(227) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 44-80.

(228) بعلي محمد الصغير، شروط قبول دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 80.

- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 124.

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 128.

(229) ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 715.

- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 82-83.

سبب له إهدار حق الدفاع، وبإثارة الدفع بالبطلان لسبب هذا العيب الذي شاب إجراءات التحقيق يرمي إلى تحقيق ما فاتته من مصلحة قائمة فعلا، تكمن في تدارك ما فاتته من ممارسة حق الدفاع<sup>(230)</sup>.

يتفرع عن اقتران ممارسة حق الدفع بالبطلان بشرط المصلحة استلزام إثارة هذا الدفع من طرف الخصم الذي يجد مصلحة في التطبيق السليم للقاعدة الإجرائية التي كانت مخالفتها سببا في البطلان<sup>(231)</sup>، دون غيره من أطراف المنازعة الإدارية، ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام<sup>(232)</sup>، وفي ذلك تضييق من تطبيق جزاء البطلان ووقاية منه، فإذا كان من المفترض

(230) ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 219.

- ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif: les Sources et principes généraux, l'Organisation Administrative, l'Activité Administrative, le Contrôle de l'administration, éd. Berti, Alger, 2009, p. 260.
- (231) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 45.
- (232) البطلان المتعلق بالنظام العام تعتبر فيه المصلحة للتمسك به مصلحة عامة، ويتعين على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ويجوز لكل خصم أن يتمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. راجع في ذلك:
  - قرار مجلس الدولة رقم 012045، صادر بتاريخ 2002/10/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص 179-181.
  - قرار مجلس الدولة رقم 040643، صادر بتاريخ 2008/04/23، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، ص 70.
  - قرار مجلس الدولة رقم 207171، صادر بتاريخ 2001/04/09، مرجع سابق، ص 94.
  - قرار مجلس الدولة رقم 033940، صادر بتاريخ 2007/07/11، مرجع سابق، ص 67.
  - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 75.
  - الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 45-48.
  - هنوني نصر الدين، تراعي نعيمة، مرجع سابق، ص 157-159.
  - حميداني محمد، الدفع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 76.
  - بغدادي جيلالي، "رقابة المحكمة العليا على مقررات التحقيق"، مجلة قضائية، عدد 03، لسنة 1992، ص 252.
- Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., p.39.
- Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 13, décembre 1995, Op. Cit., p. 31.
- NOEL Gilles, Op. Cit., p.64. =

اشتراط حدوث ضرر للخصم من مخالفة القاعدة الإجرائية فإن الأولى من ذلك هو اعتبار أن المشرع افترض أن يكون هذا الضرر لا يصيب إلا ذلك الخصم، وبالتالي اشترط على هذا الخصم إثبات مصلحته من التمسك بجزاء البطلان<sup>(233)</sup>، وفي مقابل ذلك فإنه لا يجوز لمن تسبب في بطلان تدابير التحقيق أن يتمسك به، بحيث لا يصح للخصم أن يستفيد من خطئه<sup>(234)</sup>، تطبيقاً للقاعدة التي استقر عليها الفقه الإجرائي والتي مفادها أنّ "من سعى لنقض ما تمّ من جهته فسعيه ردّ عليه"<sup>(235)</sup>، وكما أنه في حالة غياب الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، فإن القاضي لا يحوز له أن يقضي به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خصم آخر لم يكن هذا البطلان مقرراً لمصلحته هو، كل ذلك ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام<sup>(236)</sup>، ذلك لأنّ هذا البطلان الأخير يتصل بالمصلحة العامة التي تعلو على كلّ اعتبار.

يستفاد مما تقدّم أنّ شرط المصلحة في تقرير جزاء بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري يجد غايته في رغبة المشرع استبعاد هذا الجزاء والوقاية من آثاره السلبية تقادياً للهدر الإجرائي ومحافظة على الحقوق الموضوعية من التأثير بالإفراط في تطبيق الجزاء، فكلاً ربط المشرع تقرير الجزاء الإجرائي بفكرة المصلحة يظهر تضييق حالاته وتجنّب خطورة آثاره<sup>(237)</sup>.

---

= Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 13, décembre 1995, Op. Cit., pp. 27-29.

(233) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 217.

- عبد العزيز محمد العبد اللطيف، مرجع سابق، ص 201.

(234) السيد صاوي أحمد، مرجع سابق، ص 596.

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 78.

(235) الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 41.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 51.

(236) أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 22.

(237) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 221.

## الفرع الثاني

### القواعد المتعلقة بالترتيبات الإجرائية في تقييد حق الدفع بالبطلان

رغبة من المشرع في التغلب على الإستعمال التعسفي لحق الدفع بالبطلان الإجرائي من حيث الشكل، فقد أخضع ممارسة هذا الحق لقواعد تملي ترتيبات على تنفيذ الإجراءات في الخصومة، وهي قواعد نجد لها تطبيقات على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، وتتمثل هذه الترتيبات في ربط إثارة الدفع بالبطلان بقيود زمنية هدفها الوقاية من المماثلة في استعمال حق الدفع بجزء البطلان كلما تطرق الخصم الذي أبدى الدفع بالبطلان إلى الكلام في الموضوع، وقیود أخرى متصلة بنظام ترتيب الدفوع الإجرائية في الخصومة تجعل للدفع بالبطلان موضعا ترتيبيا في الخصومة مع سائر الدفوع الإجرائية الأخرى، ولا يحكم به القاضي إلا إذا حافظ الخصم على هذا الترتيب.

يهدف المشرع من ربط استعمال الحق في الدفع ببطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري بقواعد الترتيبات التي يخضع لها نظام سير الإجراءات في الخصومة، إلى الوقاية من هذا الجزء والتقليل من آثاره على الإجراءات والحقوق الموضوعية، وبالنتيجة التوسع من فرص سقوط الحق في إبداء هذا الدفع.

هكذا يستتبع تحليل أساليب الوقاية من آثار جزء البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، استعراض الإعتبارات التشريعية التي استوقفت المشرع الجزائري من تقييد حق الدفع بالبطلان بضرورة ممارسته في الدعوى قبل التطرق للكلام في الموضوع (أولا)، ثم يليه استعراض اعتبارات المشرع من موقفه في تقييد هذا الحق بترتيب البطلان بالنسبة للدفوع الإجرائية الأخرى كالدفع بعدم القبول وغيره (ثانيا).

## أولاً: تقييد الحق في البطلان بالترتيب الزمني

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية من حيث شكلها<sup>(238)</sup> خلال القيام بها، ونجد لهذا النص تطبيقات على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، بحيث يثار الدفع ببطلان كل تدبير منها على انفراد قبل الأمر بعمل إجرائي آخر من مرحلة التحقيق؛ إذ ينبغي حسب هذا النص إثارة الدفع ببطلان الشهادة خلال تنفيذها وهو ما يتوافق مع مقتضيات المادتين 156 و 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما ينبغي التمسك ببطلان أعمال الخبرة الفنية عند الرجوع في الدعوى بعد الخبرة، فلا يعتدّ بهذا الدفع إذا أفضى من تمسك به للكلام في الموضوع بعد إجراء التحقيق المشوب بالبطلان دون إثارته<sup>(239)</sup>، بحيث يمثل هذا الدفع اعتراضاً من الخصم على إجراء التحقيق المعيب لتأكيد واقعة تؤثر في صحته أو في وجوده أو في سيره<sup>(240)</sup>.

يَعتبر المشرع الدفع بالبطلان دفعا شكلياً، يجب إيدأؤه قبل الكلام في الموضوع حماية للمراكز القانونية للخصوم واقتصاد النفقات التي يكلفها استمرار السير في الإجراءات إلى حين تهيئة القضية للفصل فيها، وتفادياً لإهدار الجهد القضائي بالمماطلة والتسويف في استعمال

(238) يرد تقييد المشرع لممارسة الحق في البطلان بترتيب زمني معين، على البطلان لعيوب شكلية، تلحق بالإجراءات فقط، بينما لا يخضع لمثل هذا الترتيب البطلان لعيوب موضوعية وذلك المرتبط بالنظام العام، الذي يجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو بعد الكلام في الموضوع، بل وحتى أنه يجوز إثارته لأول مرة أمام قضاء النقض، كما يقضي به القاضي من تلقاء نفسه.

راجع في ذلك:

- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 81-85.
- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الإجراءات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 226.

(239) عبّر المشرع الجزائري عن تقييد حق الدفع بالبطلان بترتيب زمني يقتضي به إثارة الدفع قبل الكلام في الموضوع بعبارات نص المادة 61 من ق إ م إ، كما يلي: "يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قَدّم من تمسك به دفاعاً في الموضوع لاحقاً للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته".

(240) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 221.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 48-51.

الحق للدفع بالبطلان، لذلك أخضع المشرع ممارسة الحق في البطلان لهذا القيد الزمني تحت طائلة سقوط هذا الحق<sup>(241)</sup>، ولا يخفى عن سقوط الحق في الدفع بالبطلان لسبب مخالفة ترتيبه الزمني المحدد "بمجرد الكلام في الموضوع" من الوقاية من هذا الجزاء وتضييق فرص إعماله<sup>(242)</sup>.

ينبغي حق الدفع بالبطلان في ترتيبه الزمني المحدد قانوناً على قاعدة قانونية، أساسها "وجوب إثارة الدفع قبل الكلام في الموضوع"<sup>(243)</sup>، وليس أساسها كما يرى البعض من الفقه<sup>(244)</sup> هو تنازل الخصم عن حقه في التمسك بالبطلان، وإذا كانت الإعتبارات التي طغت على المشرع في تقييد ممارسة حق الدفع بالبطلان بترتيبه الزمني المحدد "بمجرد الكلام في الموضوع" تنصبّ على الرغبة في الوقاية من خطورة استعمال هذا الحق خلال سير إجراءات التحقيق محل البحث، إلا أنّ الضرورة التي يقتضيها العمل بكافة الدفوع الشكلية بصفة عامة

---

(241) يرجع الأصل التاريخي لقاعدة "وجوب إيداء الدفع بالبطلان قبل الكلام في الموضوع" إلى الأمر الملكي الصادر في فرنسا خلال شهر جانفي 1367، وكانت لهذا الأمر خلفيات أراد معالجتها في نظام سير الإجراءات بعدما ظهر تعمّد المحامين ووكلاء الدعاوى المماثلة والتأخر في إثارة البطلان مما يترتب عليه تقرير هذا الجزاء في وقت تكون الخصومة على وشك نهايتها، فصدر هذا الأمر الملكي ملزماً المحامين بعدم التكلّم في الموضوع قبل تصفية جميع المسائل الإجرائية المتعلقة بالشكل، وقد تطورت هذه القاعدة حتى أصبح التكلّم في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في إيداء معظم الدفوع الشكلية.

أنظر في ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 687-688.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 223.
- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 45.

(242) تقييد الدفع بالبطلان بترتيب زمني يجد أساسه القانوني في نص المادة 61 من ق إ م إ، التي تملي قاعدة خاصة في تنظيم ترتيباته، وباعتباره من الدفوع الشكلية فإنه يخضع للقاعدة العامة التي تنظّم كافة الدفوع الشكلية التي أمّلتها المادة 49 والمادة 50 من نفس القانون.

أنظر في تفصيل ذلك: صقر نبيل، مرجع سابق، ص 226.

(243) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 48.

(244) أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 70.

- صقر نبيل، مرجع سابق، ص 226.

- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 46.

تتطلب ضرورة عدم التوسع في تفسير معنى "الكلام في الموضوع" الذي يكون سببا في استبعاد توقيع جزاء البطلان، فالتعرض للموضوع بصورة احتياطية وسطحية غير مجردة لا يفيد الكلام في الموضوع، كأن يذكر الخصم في دفاعه أنّ ما توصلت إليه إجراءات التحقيق من نتائج لا أساس لها من الصحة، فمثل هذه العبارة تبقى ذات طابع شكلي محض لا تؤدي إلى سقوط الحق في الدفع ببطلان إجراءات التحقيق<sup>(245)</sup>، ونرى كذلك أنه لا يعتبر كلاما في الموضوع التماس الإطلاع على ملف التحقيق لمراقبة الأشكال القانونية التي خضع لها هذا الملف أو الطعن بالتزوير في عمل من الأعمال الإجرائية التي عرفتها مرحلة التحقيق إذا كان الغرض من هذا الطعن هو إثبات العيب الذي شاب ذلك الإجراء للتمسك في مواجهته بالبطلان، أما طلب الإدخال في الخصومة<sup>(246)</sup> الذي يعتبره الكثير من الفقه بمثابة كلام في الموضوع<sup>(247)</sup> يُسقط الحق في الدفع بالبطلان فإنه من وجهة النظر الشخصية لا يعتبر كذلك إذا كان الخصم يرمي في طلبه إلى إدخال شخص للتحقيق معه على الوجه الذي يساعد هذا الخصم في إثبات العيب الذي يبني عليه الدفع بالبطلان كالمطالبة بإدخال من وقّع على المحرر العرفي المتنازع فيه للتحقيق معه في إثبات أو نفي صحة التوقيع على المحرر، فهذا الطلب يبقى على طابعه الشكلي المحض ولا يشكّل كلاما في الموضوع مادام أنّ الخصم لا يهدف به إلى مناقشة عناصر الحق الموضوعي بقدر ما يرمي إلى التمسك به كوسيلة لمساعدته في إثارة الدفع بالبطلان<sup>(248)</sup>.

(245) يسري هذا الرأي على ما يوافق موقف الغالب من الفقه والقضاء. أنظر في ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 694.
  - مصطفى محمود كامل الشرييني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 237.
- (246) نظم المشرع الجزائري طلب الإدخال أمام جهات القضاء الإداري بموجب المواد من 866 إلى 870، والمادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيل إلى تطبيق القواعد المتعلقة بعوارض التحقيق العامة التي نصت عليها المواد من 194 إلى 206 من نفس القانون.
- (247) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 698.
- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 40.
- (248) تتعدد الأمثلة التي اختلف بشأنها الفقه حول اعتبار ما يصدر من الخصم كلاما في الموضوع يسقطه حق إبداء الدفع بالبطلان من عدمه، لا يسع لها مجال التفصيل في هذه الدراسة باعتبار أنّ ما بغني البحث هو الوقوف على التطرق إلى بيان كيفية تقييد الكلام في الموضوع لممارسة الحق في الدفع بالبطلان للوقاية من خطورة آثاره، ومن هذه الأمثلة أنّ تطرق =

يتضح من الأمثلة المنصرمة أنّ الكلام في الموضوع يتحدد بكل طلب صريح أودفاع أو دفع بعدم القبول، يرمي به الخصم إلى مناقشة الجوانب الموضوعية للحق الموضوعي محل التنازع في الدعوى، ولا يقصد به هذا الخصم مواجهة الجوانب الشكلية للإجراءات، ويبقى تقدير ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر كلاماً في الموضوع يسقط حقه في الدفع بالبطلان من عدمه لقاضي الموضوع، وهو في تقديره لا يخضع للرقابة<sup>(249)</sup>.

يجد تقييد الحق في إثارة الدفع بالبطلان بالترتيب الزمني المحدد "بمجرد الكلام في الموضوع" تبريراً في أنّ المشرع قد حدد لإجراءات التحقيق بصفة مقدمة شكلاً إجرائياً راعى فيه مصلحة معينة، وبمجرد مخالفة هذا الشكل يفترض حصول الضرر للخصم الذي اتخذ

---

=أحد الخصوم إلى إبداء طلباته أو دفعه الموضوعية لا يسقط حق خصم آخر في الدفع بالبطلان، كما أنّ إعمال قاعدة الكلام في الموضوع ينحصر في إجراءات الخصومة التي أفضى فيها الخصوم إلى مناقشة الموضوع ولا يمتد إعمالها إلى خصومة أخرى مرتبطة بها من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص، فالتعرض للموضوع في خصومة ما لا يؤثر على الحق في الدفع بالبطلان في خصومة أخرى مرتبطة بها، وكما أنّ نطاق هذه القاعدة نسبي على الإجراءات، فمناقشة إجراء التحقيق الأول موضوعياً لا يسقط حق الدفع ببطلان إجراء التحقيق الثاني الذي تلى الإجراء الأول، لأن الإجراء الثاني ظهر عيبه بعد التعرض في الموضوع ولم يتم إلا بعد الخوض في أصل الحق، وزيادة على ما تقدّم فإن هذه القاعدة تسري على سقوط البطلان المترتب عن العيوب الشكلية لأنها ترتبط بالمصلحة الخاصة، ولا تسري في البطلان الموضوعي وذلك المتعلق بالنظام العام.

راجع في ذلك: فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 703-715.

- صقر نبيل، مرجع سابق، 227.

- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 75-77.

(249) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 702.

يستفاد هذا الفهم لمعنى "الكلام في الموضوع" المتعلق باستعمال وسائل الدفع والدفاع الذي يقصد به الخصم مناقشة عناصر الحق الموضوعي في عدة قرارات قضائية منها ما قضت به المحكمة العليا من حيث أنّ "الطاعنين يعيبان على القرار المطعون فيه عدم أخذه بإثارتها للبطلان الذي يترتب على مخالفة المواد 13، 22/3 و 23 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أنّ حضورهما المرافعات لا يغطي بطلاناً من النظام العام، ولكن حيث أنّ ما يقصده المشرع من القواعد الواردة في النصوص المتمسك بها، هو وجاهية الخصومة، وطالما أنّ المطعون ضدهما حضرا أمام الجهة القضائية وقدمتا وسائل دفاعهما ودفعهما فإنه لا يمكنهما التمسك ببطلان ليس من النظام العام كما يتمسكان به، وعليه فهذا الشرط من الوجه غير مؤسس".

- قرار رقم 497005، مؤرخ في 2008/02/06، أشار إليه: ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 75-76.

الإجراء ضده، وبالتالي فمن المصلحة إبداء الدفع بالبطلان من الخصم المتضرر فور حصول المخالفة الشكلية التي تضرر منها دون ممانعة، لأن هذه الممانعة تؤدي إلى ضياع الوقت والنفقات والجهد، فضلا عن أنّ السير الحسن لمرفق القضاء يقتضي تجنب هذا الإهدار وكما يقتضي ضرورة البحث في مدى صحة العمل الإجرائي من حيث الشكل قبل التطرق إلى ما يحمله من طلبات وادعاءات في الموضوع<sup>(250)</sup>، ومهما يخطر من تبريرات طغت على المشرع في تقييد ممارسة الدفع بالبطلان فإنها تبقى إيجابية إلى حد بلوغ وقاية معقولة من خطورة آثار البطلان على الإجراءات والحقوق الموضوعية، ذلك أنّ تفسير "الكلام في الموضوع" بنطاق موسع يفقد الغاية التي أرادها المشرع من هذا التقييد الزمني، وبالنتيجة تغيب فعالية جزاء البطلان في تفعيل القاعدة الإجرائية التي تنظّم أشكال تنفيذ تدابير التحقيق القضائي محل البحث، وعليه فإنّ المسألة تفرض الموازنة بين اعتبارات تقرير جزاء البطلان على الإجراءات وبين الإعتبارات التي شرعت لها أساليب الوقاية من آثار هذا الجزاء، ويتحقق هذه الموازنة تستبعد أية مكنة لتغليب الشكل على الموضوع أو إهدار الشكل بسبب أن العبرة بالمضمون.

### ثانيا: ترتيب الدفع بالبطلان بالنسبة للدفع الإجرائية في الدعوى الإدارية

يستفاد مما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 95 و 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ الدفع ببطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري شكلا لا يعتد به إلا إذا تمّ قبل إبداء أيّ دفاع في الموضوع يلي إجراء التحقيق المعيب، وانطلاقا من اعتبار أنّ الدفع بالبطلان يصنّف ضمن الدفوع الشكلية التي أوجب المشرع في المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إثارتها معاً في آن واحد قبل إبداء أيّ دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة سقوط الدفع بالبطلان والتصريح بعدم قبوله.

يتّضح من مقتضيات النصوص القانونية المتقدمة أنّ الدفع بالبطلان يخضع لترتيبات اقتضاها النظام الإجرائي، ويجب على الخصم الذي يتمسك بهذا الدفع أن يراعي هذه

(250) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 222.

- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 44.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 45.

الترتيبات التي تحكم مكانة الدفع بالبطلان مع بقية الدفوع الإجرائية الأخرى، وبالتالي فلا يكفي إبداء الدفع بالبطلان قبل الكلام في الموضوع بقدر ما يجب فوق ذلك أيضا إبدائه في نفس الزمن الذي تثار فيه كافة الدفوع الشكلية الأخرى التي تهدف بحسب نص المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات معا وفي آن واحد، فضلا عن وجوب أن يظهر إبداء الدفع بالبطلان أيضا قبل الدفع بعدم القبول<sup>(251)</sup>.

يظهر من التحليل المتقدم أنّ الدفع بالبطلان الذي نجد له تطبيقات على تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري، يخضع لترتيب يقيد الحق في ممارسته أمام القضاء، وهو ترتيب يحكمه مع مجموع الدفوع الشكلية بعاملتها من جهة، ويحكمه مع ممارسة الدفع بعدم القبول من جهة أخرى.

يستفاد من الترتيب المتقدم أنّه يجب إبداء الدفع بالبطلان محل البحث مع إبداء الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي<sup>(252)</sup>، والدفع بالإحالة والدفع بإرجاء الفصل في الدعوى<sup>(253)</sup> وسائر الدفوع الشكلية معا وفي آن ووقت واحد دون أن يفصل بينها أيّ كلام في الموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها<sup>(254)</sup>، وباعتبار أنّ الدفع بالبطلان دفع شكلي فلا يثار خلاف في ترتيب إثارته مع مجموع الدفوع الشكلية إذ العبرة بإثارتها معا في آن واحد دون النظر في أسبقية أحدها على الآخر ولو أنّ إبداء الدفع بالبطلان قد تمّ بعد كافة الدفوع الشكلية الأخرى، فذلك

---

(251) أخذ المشرع المصري كذلك بهذه القاعدة في نص المادة 108 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولقيت تأييدا ومساندة كبيرة من جانب الفقه الإجرائي نظرا لما تتطوي عليه من مميزات إيجابية في الوقاية من جزاء البطلان على الإجراءات والحقوق الموضوعية.

راجع في ذلك: فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث احمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 716.  
(252) ما يسري على قصد المشرع في تحديد ترتيب الدفع بالبطلان مع مجموع الدفوع الشكلية أنه يجعل الدفع بعدم الإختصاص النوعي من النظام العام ووفقا للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ الجهة القضائية تقضي به تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولكن يرى بعض الفقه الإجرائي أنّ الدفع بعدم الإختصاص النوعي لا يسقط الحق في إثارة الدفع بالبطلان. أنظر في ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 719.

(253) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 75.

(254) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 51-53.

جائز مادامت أنها مثارة في عريضة واحدة قبل الكلام في الموضوع، وطريقة إثارة هذه الدفوع خلال سير مرحلة التحقيق القضائي الإداري هي الكتابة وبموجب مذكرة يتم تبليغها بنفس الأشكال التي يسير عليها تنفيذ تدابير التحقيق طبقا لما قرره المادة 838 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لا يكفي إثارتها على شكل ملاحظة شفوية في الجلسة<sup>(255)</sup>، وتتفق القاعدة التي يخضع لها ترتيب إثارة الدفع بالبطلان ضمن كل الدفوع الشكلية مع طبيعة الأعمال الإجرائية التي تعتبر من عناصر الخصومة الواحدة التي ترمي إلى حماية الحقوق الموضوعية المتنازع فيها، بحيث يجب للزم في مدى امكانية تحقيق هذه الحماية من عدمه أن يدقق الخصوم في الأعمال الإجرائية لإبداء أسباب البطلان وباقي الدفوع الشكلية مرة واحدة حتى لا يؤدي تعدد هذه الأسباب وتفرّق إبداء الدفوع إلى الإطالة في أمد النزاع<sup>(256)</sup>.

كما يستفاد من الترتيب الذي يخضع له إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق محل البحث أنه يجب إبدائه قبل أيّ دفع بعدم القبول، وبذلك فإنّ الدفع بعدم القبول يعتبر من الدفوع التي يفرض بها الخصم إلى مناقشة أصل الحق في التقاضي مما ينطوي على وجه من أوجه التعرّض لموضوع النزاع، بحسب ما عرّفت المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الدفع<sup>(257)</sup>، فضلا عن أنّه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يمكن إثارتها من

---

(255) إذا كان تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري يتم بتبليغ جميع المذكرات مع الوثائق المرفقة بها تحت إشراف القاضي المقرر عن طريق كتابة الضبط، ولا يمثل ممثلي الخصوم أمام التشكيلة الجماعية للجهة القضائية الإدارية إلا بعد اختتام مرحلة التحقيق والإبلاغ عن ذلك للمرافعة وتلاوة تقرير القاضي المقرر في الجلسة طبقا للمادة 852 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنّ المراد بإثارة الدفع ببطلان تدابير التحقيق في الجلسة هو إمكانية تصور هذه الإثارة خلال أول جلسة يمثل فيها ممثلي الخصوم عند تجديد إجراءات التحقيق أو إعادة السير فيها، كالرجوع في الدعوى بعد الخبرة.

(256) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 728.

(257) من الأمثلة التي أوردتها المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتعريف الدفع بعدم القبول المثال المرتبط بتصريح الخصم في هذا الدفع على انعدام حق خصمه في التقاضي ضده، وهو تصريح ينطوي حتما على التعرّض لموضوع الحق محل التقاضي، ذلك أنّ التأكيد للقضاء في الدفع بعدم القبول على انعدام الحق في التقاضي لانقضاء الصفة مثلا أو المصلحة قد يفرض شرح بعض جوانب وعناصر موضوع النزاع.

أنظر في تعريف الدفع بعدم القبول تفصيلا:

- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 87-91.

- صقر نبيل، مرجع سابق، ص 233.

طرف القاضي تلقائياً، وبذلك فإنه لا يعقل أن يقبل الدفع ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري شكلاً بعد إبداء الدفع بعدم القبول وهو دفع قد يتمسك به الخصم بعد تقديم دفع في الموضوع بحسب ما ورد في المادتين 68 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يشير في هذا السياق بعض الفقه الإجرائي<sup>(258)</sup> إلى أن المقصود بعدم القبول المسقط للحق في إثارة الدفع بالبطلان هو عدم القبول الموضوعي دون الدفع بعدم القبول المتعلق بإجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، فهذا يعدّ في جوهره دفعا ببطلان الإجراءات ولكنه وُصِف بوصف الدفع بعدم القبول، وهذا الموقف الفقهي ثابت ومستقر عليه في اتجاه قضائي لمحكمة النقض المصرية التي اعتبرت أنّ الدفع بعدم القبول الذي يثار للإعتراض على شكل إجراءات الحضور مثلاً وكيفية توجيهها يعدّ من الدفع الشكلي ومن ثمّ فالبطلان المترتب عن الاعتراض المثار على هذا الشكل هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام، وينبني على ذلك أنّ هذا الدفع يُسقط الحق في التمسك به لعدم إبدائه قبل الكلام في موضوع الدعوى<sup>(259)</sup>.

ينبغي الجزم في هذا المقام بالقول أنّ ترتيب الدفع ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري بالنسبة للدفع بعدم القبول في الدعوى الإدارية، يشكّل قيلاً لممارسة حق الدفع بالبطلان المترتب على تلك الإجراءات من حيث الشكل فقط، إذ يجب إبداء هذا الدفع قبل التمسك بالدفع بعدم القبول تحت طائلة سقوطه، في حين أنّ الدفع بالبطلان الذي ينبني على عيب في الموضوع وفق الحالات المقررة بموجب المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبر دفعا مرتبطاً بالنظام العام، يجوز التمسك به حتى ولو بعد إبداء الدفع بعدم القبول<sup>(260)</sup>.

(258) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 717.

(259) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1956/06/07.

- قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1978/03/09.

- قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1979/12/10. أشار إلى هذه القرارات القضائية: فتحي والي، نظرية

البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، هامش 01، ص 717.

(260) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 82-85 =

يجد ترتيب أعمال الدفع بالبطلان بين سائر الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول تبريره في اتجاه إرادة المشرع نحو الرغبة في تصفية جميع الدفوع الشكلية في آن واحد يساعد على تجنب إطالة أمد الفصل في الدعوى بسبب ما يتعمده الخصوم من تأخير إثارة مثل هذه الدفوع، كما أنه يلاحظ على مخالفة هذا الترتيب ما يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع بالبطلان مثل سائر الدفوع الشكلية، مما يمكن من التغلب على الإستعمال التعسفي لهذا الحق وبالنتيجة الوصول إلى الوقاية من خطورة جزاء البطلان.

هكذا ويستفاد من دراسة مختلف القواعد التي تحكم تنظيم بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري أنّ المشرع قد نوع بموجبها من الأساليب الوقائية التي تساعد على تفادي وتجنب الحكم بالبطلان من خلال تقييد ممارسة حق الدفع بالبطلان بقواعد صارمة وجامدة وبترتيبات زمنية وإجرائية توحى بأن أعمال جزاء البطلان لا يتقرر إلا في مواضع يظهر معها في الأهمية التي تخدم الإعتبارات التشريعية التي تنصب في معظمها على تفعيل القواعد الإجرائية، لأنه عندما تغيب عن هذا الجزاء تلك الإعتبارات المقصودة من المشرع، تترتب عن هذا الجزاء خطورة تستدعي فعلا الوقاية من آثاره بتلك القواعد.

لكن ما يزيد من أهمية هذه الوقاية هو تدعيمها بتفعيل دور القاضي في العمل على تلافي وتجنب آثار جزاء البطلان، لأنّ خلوّها من هذا الدور يسمح بدون شك للخصوم بالتهرب من مقتضيات تلك القواعد القانونية التي تملي مختلف القيود المقررة لممارسة حق الدفع بالبطلان، وبالنتيجة تبقى الوقاية المقصودة مجردة من أهدافها، لذلك يستدعي البحث ضرورة التأمل في صلاحيات القاضي لتدعيم الوقاية من آثار جزاء البطلان للعلم بمدى إيجابية هذه الصلاحيات.

= فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 719.

## المطلب الثاني

### تفعيل دور القاضي الإداري في الوقاية من بطلان إجراءات التحقيق

تعتبر إجراءات التحقيق القضائي الإداري وسائلَ قانونية وضعها المشرع لهدف السعي بموجبها إلى إظهار الحقيقة القضائية وتمكين القاضي من الفصل بناء على نتائجها في المنازعة المعروضة عليه لتقرير الحماية للحق الموضوعي، لذلك فهي إجراءات تجسد الحماية القائمة في القاعدة القانونية الموضوعية للحق<sup>(261)</sup>، وانطلاقاً من هذا الإعتبار حرص المشرع على تفعيل دور القاضي الإداري في توجيه الإجراءات رغبة من بلوغ تلك الحماية وترتيب الإجراءات لنتائجها الإجرائية في سير مرحلة التحقيق.

يعتبر تفعيل دور القاضي في توجيه إجراءات التحقيق في الخصومة من الضروريات المسلّم بها للحدّ من شتى الأشكال التي يتعمّد بها الخصوم في التلاعب بالإجراءات والإعتراض عن بلوغ نتائجها الإجرائية، وقد انعكس هذا الدور على سلطة القاضي في مجال إعمال جزاء بطلان تلك الإجراءات.

يمكن بيان ذلك الإنعكاس على مستويات مختلفة منها ما يظهر توسيع سلطة القاضي في مجال تقدير الملاءمة لتوقيع جزاء البطلان من عدمه رغم توفّر مقتضيات إعماله (الفرع الأول)، وفي مجال ممارسة الرقابة القضائية على سير تدابير التحقيق وتوجيه الخصوم فيها إلى ما لحقها من عيوب وما يمكن تصحيحه وتجديده منها للوقاية من تطبيق جزاء البطلان حرصاً على ترتيب آثار ونتائج تلك التدابير وبلوغ حماية الحق الموضوعي (الفرع الثاني).

(261) نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 38.

## الفرع الأول

### توسيع السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير ملاءمة جزاء البطلان

خول المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية تسمح له بتقدير الدفع وتصحيح تكييفها وتطبيق القانون عليها في مجال أعمال جزاء البطلان على إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، إذ لا يكون القاضي ملزماً بالتكييف الذي يقدمه الخصوم للمخالفات الإجرائية<sup>(262)</sup> التي تثار عند سير مرحلة التحقيق، بل يرجع إليه حسم طبيعة الدفع والجزم في مدى ملاءمة توقيع جزاء البطلان وفق ذلك الدفع الذي قدمه الخصوم في الدعوى لمواجهة العيب الذي شاب عملية التحقيق من عدمها، وكما يعود الاختصاص للقاضي في تفسير فكرة النظام العام التي توجب عليه تطبيق الجزاء بالبطلان ولا يتقيد في ذلك بالتفسير الذي يعطيه الخصوم في الدعوى لاعتبارات النظام العام التي يرتبط بها إثارة الدفع بالبطلان، وبهذه السلطة كلها يمكن لدور القاضي أن يكون فعالاً في الوقاية من جزاء البطلان والوقوف أمام إمكانية تعسف الخصوم في استعماله لأغراض تعطيل الفصل في الخصومة وإهدار الحق الموضوعي.

هكذا نتناول دراسة نطاق سلطة القاضي الإداري في تفعيل الوقاية من جزاء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري من منظور تحليل الدور المنوط به في تكييف صحة الدفع المثارة من الخصوم لتوقيع هذا الجزاء (أولاً) ثم نستعرض البحث عن دوره المقرر في تطبيق القانون من تلقاء نفسه بالنسبة لتوقيع جزاء البطلان (ثانياً).

(262) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 35.

## أولاً: سلطة القاضي الإداري في تقدير تكيف الدفع بالبطلان

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية في مجال الحكم بجزاء البطلان على إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، وبمقتضى هذه السلطة فإنه يتحقق مع صحة الدفع المثار من الخصوم للطعن في صحة تنفيذ تدابير التحقيق لمعرفة مدى استيفاء هذا الدفع لمقوماته وشروطه الأساسية، ذلك لأنّ وقوع المخالفة الإجرائية وإثارة الدفع عنها لا يعني دائماً تقرير جزاء البطلان<sup>(263)</sup>، بل يبقى للقاضي دور كبير لتفحص صحة وجود المخالفة واستيفاء الدفع بمقوماته القانونية؛ بحيث يعالج القاضي المقرر ذلك خلال سير مرحلة التحقيق بصفته القاضي المكلف بتنفيذ إجراءات التحقيق والإشراف عليها عملاً بنص المادتين 84 و2/838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويضمّن تقرير اختتام التحقيق كلّ ملاحظاته المتعلقة بالدفع المثار من طرف الخصوم ويبيدي رأيه القانوني بشأنها حتى يجعل القضية مهيأة للفصل فيها بشأن تلك الدفع، لتتصدى تشكيلة الحكم بإصدار القرار القضائي الحاسم الذي يبيّن في القضية برمتها، وفي هذا القرار يتّضح موقف القضاء الإداري من تقدير المخالفة الإجرائية وموازنة جسامتها في حدود ما يقتضي توقيع جزاء البطلان على الإجراءات من عدمه، فإذا رأت جدية الدفع المثار قضت ببطلان التحقيق وتأمر بإجراءات جديدة، أو باستكمال التحقيق بإجراء جديد وفق ما تقتضيه مثلاً أحكام المادة 141 و856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 10/86 من قانون الإجراءات الجبائية، أما إذا رأت عدم جدية الدفع المثار بالبطلان صرفت عنها النظر مع تسبب قرارها الصادر بالرفض وعدم قبول الدفع أو بحسب ما يتبيّن لها من ظروف الدعوى وملابساتها.

كما يتحقق القاضي الإداري أيضاً بحكم ما له من سلطة تقديرية من طبيعة الدفع المثار أمامه في مواجهة تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، بحيث يمكن للخصوم بعد فوات الترتيب القانوني للدفع ببطلان إجراءات التحقيق شكلاً لأيّ سبب من الأسباب، أن يثير الدفع في مواجهة الإجراء الباطل بصيغة دفع آخر كالدفع بعدم القبول قصد ترتيب الآثار التي يحققها البطلان على الإجراءات، ففي هذه الحالة لا يكون القاضي ملزماً بالتكيف الذي يقدمه

(263) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 226.

الخصوم للدفع ولا هو مقيد بالنص القانوني الذي يستند إليه الخصم في إثارة دفعه، بل من الجائز للقاضي أن يعيد تكييفه على الصورة الحقيقية لهذا الدفع<sup>(264)</sup>، لأنّ التكييف الذي يضيفه الخصم على دفعه لا يغيّر من حقيقته، والعبرة في إنزال جزاء البطلان بحقيقة الدفع وما يرمي إليه الخصم فيه، وليس بالتسمية التي يطلقها عليه هذا الخصم<sup>(265)</sup>.

قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بأنّ "الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمطالبة بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات، موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 155 من قانون المرافعات، ولا يغيّر من ذلك أن يتخذ هذا الدفع اسم الدفع بعدم القبول، لأنّ العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه، وليس بالتسمية التي تطلق عليه"<sup>(266)</sup>.

ينطبق المثال المتقدم الذي ورد في قرار محكمة النقض المصرية على ما قد يحدث من إثارة الدفوع التي يطعن بها الخصوم على إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، بحيث أنه يمكن أن يلاحظ الخصم في دعوى الرجوع بعد الخبرة القضائية فوات الدفع ببطلان تقرير الخبرة، لسبب إبداء دفوع موضوعية قبل إثارة الدفع بالبطلان، وهو السبب الذي يسقط حقه في التمسك بالبطلان، ولكن رغبة منه في تعطيل الخصومة فإنه يسلك مسلك الدفع بعدم القبول باعتباره الدفع الذي يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع طبقاً للمادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيدفع بعدم قبول دعوى الرجوع بعد الخبرة لسبب عدم تضمين تقرير الخبرة المنجزة اسم الممثل القانوني للخصم المذكور على عريضة الرجوع في الدعوى بعد الخبرة، فهذا الدفع يرمي في حقيقته إلى التصريح ببطلان تقرير الخبرة، باعتبار أنّ تخلف ذكر اسم الممثل القانوني للشخص الطبيعي

(264) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 35.

(265) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 227.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 31.

(266) قرار محكمة النقض المصرية، صادر بتاريخ 1978/03/09، سنة قضائية عدد 29. (نقلا عن: الأنصاري حسن

النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 31-32).

أو المعنوي من الدفع التي ترتب البطلان الذي لا يثيره القاضي تلقائيا بل يحكم به بناء على طلب الخصم، لكن بعد سقوط الحق في إثارة هذا الدفع لسبب الكلام في الموضوع، يحاول الخصم تدارك هذا الحق بإثارة دفعه في صورة الدفع بعدم القبول لتضليل تشكيلة الحكم وتغليطها، ففي مثل هذه الحالة، لا يتقيد القاضي بالتكليف الذي أطلقه الخصم على دفعه، بل يتمتع بسلطة تقديرية في معالجة طبيعة الدفع لإدراك حقيقته وبالتالي القضاء برفضه للوقاية من توقيع جزاء البطلان بناء على ما ثبت من عدم تحقق مقوماته وشروط تطبيقه، وبذلك يتضح أن للقاضي دور فعال في تقرير الوقاية من جزاء البطلان.

### ثانيا: السلطة الجوازية للقاضي الإداري في توقيع جزاء البطلان

يجيز المشرع للقاضي في صريح عبارات المواد 62، 65، 66، 96 و 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(267)</sup>، بسلطات محدّدة تقتضي منه الحرص على كفالة احترام القواعد الإجرائية المنظمة لعملية التحقيق وكفالة الفعالية للقواعد الموضوعية من خلال تطبيق المحددات التشريعية لجزاء البطلان بما له من دور يجيز له الإعتداد بالإجراءات الصحيحة وعدم الإعتداد بالإجراءات المشوبة بالبطلان، بحيث يسعى القاضي إلى اتخاذ السبل القانونية التي تمكّن من تدارك العيوب التي لحقت بالإجراءات وتوجيه الخصوم إلى تصحيحها

---

(267) تنص المادة 62 من ق إ م إ، على أنه "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراءات المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أيّ ضرر قائم بعد التصحيح.

يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراءات المشوب بالبطلان".

في حين تنص المادة 65 من نفس القانون على أنّ القاضي يثير "تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

بينما تنص المادة 66 من نفس القانون على أنه "لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة".

وأضافت المادة 96 من نفس القانون أنه "لا يمس البطلان عمليات التحقيق إلا في جوانبها المشوبة بعدم الصحة".

وتنص المادة 97 من نفس القانون على أنه "يمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها".

أوتجديدها للمحافظة على القاعدة الإجرائية والموضوعية من الآثار السلبية لجزاء البطلان<sup>(268)</sup>، وإتمام عملية التحقيق بإجراءات سليمة.

تقتضي ممارسة القاضي للدور المنوط به في توقيع جزاء البطلان على تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية الإلتزام بالأحكام التشريعية التي تنظم هذا الدور حتى يتم بلوغ الغاية التشريعية منه، بحيث تشير المادة 96 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أنّ البطلان لا يلحق عمليات التحقيق إلا في جوانبها المشوبة بعدم الصحة، فهذا النص التشريعي يوجّه القاضي إلى ضرورة تجنّب القضاء بالبطلان استناداً إلى العلم الشخصي للقاضي، بحيث لا يجوز للقاضي تجميع العناصر الواقعية المؤدّة للدفع بالبطلان دون أن يثيرها الخصوم في الحالة التي لا تكون فيها تلك العناصر موجودة في ملف التحقيق، فالقاضي في هذه الحالة ينتظر مبادرة الخصوم إلى إثارة جوانب البطلان والعيوب التي تعترى عمليات التحقيق، ثمّ ينظر في المقتضيات التشريعية للدفع المثار لمعرفة مدى ملاءمة تطبيق جزاء البطلان من عدمه<sup>(269)</sup>.

يبدو من السلطة الجوازية التي خولها المشرع للقاضي في مجال أعمال جزاء البطلان على نحو ما نص عليه في المادة 62 و66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يعترف للقاضي بدور هام في تلافي وتجنب أعمال هذا الجزاء، والوقاية من آثاره الضارة على الإجراءات والحقوق الموضوعية، فقد يتّضح من استقراء النصوص القانونية المتقدمة أنّ المشرع أتاح للقاضي تصحيح الإجراء المعيب والإلتزام بعدم القضاء بالبطلان عند وجود إمكانية التصحيح وإزالة الأضرار المترتبة عن العيب الذي شاب الإجراءات، فضلاً عن أنّ المشرع أيضاً ترك مسألة إثارة العيوب المترتبة عن انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أوالمعنوي للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً لنص المادة 65 من نفس القانون، فرغم أنّ العيب المترتب عن انعدام التفويض يلحق الإجراءات من حيث موضوعها إلا أنّ المشرع لم يلزم القاضي بإثارة البطلان تلقائياً بل جعل هذه الإثارة مسألة جوازية تبقى لتقدير القاضي وحده

(268) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 240.

(269) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 36.

دون أن يخضع في ذلك للرقابة على اختياره وتقديره حتى يتمكن القاضي بهذه السلطة الجوازية من تقدير مدى وجود المصلحة في تقرير البطلان من عدمه، بحيث يوازن في ذلك بين مصلحة المدعى عليه في توقيع البطلان ومصلحة المدعي في عدم توقيعه، وتقدير أيًّا من المصلحتين أولى بالرعاية والحماية، فإذا أيقن القاضي أنّ الضرر قد يكون أشدّ جسامة على المدعي في الحكم بالبطلان من درجة الضرر الذي يلحق بالمدعى عليه من بقاء الإجراءات على نتائجها قائمة لترتيب آثارها رغم العيب الذي شابها، فإنّ القاضي يصرف النظر عن الدفع بالبطلان تحقيقاً للعدالة بين مصالح الطرفين<sup>(270)</sup>.

يعتبر تقدير ارتباط الوقائع التي تعلق بها الدفع بالبطلان بمقتضيات النظام العام من عدمه مسألة موضوعية يتصدّى لها القاضي، بحيث لا يكون مقيداً باللفظ الذي يثار به الدفع من جانب الخصوم، فقد يكون الدفع مرتبطاً بالأوضاع الشكلية لإجراءات التحقيق التي وضعت لتحقيق المصلحة الخاصة، ومع ذلك يثيره الخصم في صورة الدفع المتعلق بالمصلحة العامة لإيهام القاضي بضرورة الحكم به ولنيل المساعدة في إثبات عناصره ومقوماته في ملف التحقيق، ففي مثل هذه الحالة يولي القاضي عناية كبيرة لتفسير مقتضيات النظام العام في المصلحة العامة دون المصلحة الشخصية التي يرغبها الخصم الذي يتمسك بالدفع بالبطلان، والمصلحة العامة لا تقتضي دائماً استبعاد الحكم بجزاء البطلان وإنما تقتضي إعماله في الحالات التي يبدو فيها من الأهمية التي تناسب اعتباراته وفلسفته في النظام الإجرائي<sup>(271)</sup>.

يتّضح في الأخير أنه مع الأهمية التي يحضى بها دور القاضي الإداري في توجيه الإجراءات التحقيقية على وجه يراقب به المشرع التوفيق بين المصلحة في تفعيل القواعد الإجرائية والوقاية من جزاء البطلان إلا أنّ الإستعمال البصير لهذا الدور يستلزم استدرج الوعي بنتائج المرونة والتشدد في تفادي الحكم بجزاء البطلان، فاستعمال السلطة الجوازية للقاضي بمرونتها قد يعتمد على الإبقاء بإجراءات معيبة قائمة ترتب آثارها كما لو كانت صحيحة ومع أنّ ذلك قد تغيب عنه الشرعية الإجرائية وهو ما يطعن في مشروعية الحقوق

(270) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 229.

(271) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 36-38.

الموضوعية التي تقررت لها الحماية بموجب تلك الإجراءات المعيبة، كما أنه من جانب مقابل يبدو أنّ التشدد في أعمال تلك السلطة الجوازية قد يؤدي إلى تضيق حالات الوقاية من جزاء البطلان ويكثر نتيجة لذلك الهدر الإجرائي، لذلك ينبغي استخدام السلطة الجوازية للقاضي في تطبيق المحددات التشريعية لجزاء البطلان بقدر كبير من الفهم الواعي لاعتبارات النظام الإجرائي الهادف إلى عدم المغالاة في الشكل على حساب إهدار الحقوق الموضوعية وعدم إعطاء الاعتبار لحماية الحق الموضوعي على حساب فقدان الشرعية الإجرائية.

## الفرع الثاني

### الإعتراف للقاضي الإداري بصلاحيه الرقابة على تنفيذ إجراءات التحقيق

إنّ فرض الرقابة على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري يحدّ من فرص مخالفة القواعد الإجرائية مما يؤدي إلى التقليل من دواعي وأسباب البطلان الذي يترتب نتيجة تلك المخالفة.

يتولى القاضي المقرر مراقبة تنفيذ إجراءات التحقيق المأمور في المنازعة الإدارية وفقا لما نصت عليه المادتين 83 و 2/844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يسعى بهذه الرقابة إلى كفالة احترام القواعد الإجرائية المقررة في سير مرحلة التحقيق وذلك بكشف العيوب التي تعترى إجراءات التحقيق ويُلفت القاضي نظر الخصوم إليها وبتيح لهم فرصة مناقشة مدى صحة الإجراءات ويطالب باتخاذ الإجراءات بشكل صحيح أو استكمال ما ينقص صحتها.

يهدف النظام الإجرائي في إحدى جوانبه الأساسية إلى إحاطة مرحلة التحقيق في المنازعة بمجموعة من الضمانات للخصوم، وهو ما يعني أنّ تنظيم إجراءات التحقيق في غالبها يرتبط بالمصلحة الخاصة للخصوم، مما يقيد كثيرا سلطة القاضي في إثارة المخالفات الإجرائية، الأمر الذي يحجب القاضي عن الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ولكن يعمد إلى

توجيه الخصوم بضرورة تصحيح العيوب المترتبة عن تلك المخالفات عند إثارتها، قصد توقي الآثار السلبية للبطلان.

هكذا، نستعرض دراسة الدور الرقابي للقاضي الإداري في تنفيذ إجراءات التحقيق ببيان مبررات الرقابة المخولة للقاضي في سياق الوقاية من جزاء البطلان (أولاً) وتقدير مدى فعالية هذه الرقابة في تحقيق غاية الوقاية من جزاء البطلان (ثانياً).

### أولاً: مبررات الرقابة القضائية على تنفيذ إجراءات التحقيق

يمارس القاضي المقرر على مستوى الجهات القضائية الإدارية سلطة تنفيذ عمليات التحقيق والرقابة عليها، ويقتضي السير الحسن لمرحلة التحقيق اتباع المقتضيات القانونية المحددة لإجراءات التحقيق، وإذا تخلف شرط من الشروط التي نظم بها المشرع تلك الإجراءات سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ترتب عن ذلك اعتبار الإجراء باطلاً<sup>(272)</sup>.

يتلقى القاضي المقرر من خلال مذكرات الرد التي تُقدّم في مرحلة التحقيق جميع الدفوع التي تعترض تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية نتيجة ما يعترى هذا التنفيذ من مخالفة القواعد الإجرائية<sup>(273)</sup>، فتثير هذه الدفوع حاجة الخصوم إلى تدخل القاضي للتصرف وفقاً للقانون في شأن مخالفة الأوضاع الشكلية والموضوعية لإجراءات التحقيق، وبحكم ضرورة تفعيل دور القاضي في توجيه الإجراءات على وجه ضمان حسن سير العدالة وحماية مصالح المتقاضين، فإنّ القاضي يتفادى الإفراط في الإستجابة لجميع الدفوع الرامية إلى تقرير جزاء البطلان وإلا كان ذلك سبباً في إهدار الإجراءات وتعثر الحماية القضائية للحقوق الموضوعية<sup>(274)</sup>، وكما لا يضيّق من الحاجة في الإستجابة لتلك الدفوع حتى تفقد القاعدة الإجرائية فعاليتها، ولكنه يوازن بين كلا الاعتبارين.

(272) بغدادي جيلالي، مرجع سابق، ص 251.

(273) يستفاد من نص المادة 2/838 و 839 و 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه بعد طرح القضية الإدارية في التحقيق، يتم تبادل المذكرات عن طريق التبليغ تحت إشراف ورقابة القاضي المقرر إلى غاية الأمر باختتام التحقيق.

(274) بغدادي جيلالي، مرجع سابق، ص 252.

تقتضي الموازنة بين اعتبارات المصلحة في توقيع جزاء البطلان والمصلحة في تفادي آثاره، السماح للقاضي بأداء دور إيجابي لتوجيه الخصوم إلى تنفيذ إجراءات التحقيق على الطريقة التي يراها مناسبة لتخدم السياسة التشريعية التي قصد بها المشرع أن يجعل الإجراءات أداة قانونية للوصول إلى حماية الحقوق الموضوعية، وبالتالي السماح للقاضي باتخاذ ما يراه مناسباً لتفادي تسبب هذه الأداة في إهدار تلك الحماية المقررة للحقوق الموضوعية، بحيث يخوّل للقاضي تقدير ملاءمة توقيع جزاء البطلان في نطاقه التشريعي المحدد وفي إطار الغاية التي أَرادها المشرع في الخصومة دون أن يتأثر بموقف الخصوم من ذلك، وكما يستدعي ذلك أيضاً ضرورة تدخّل القاضي لإثارة أوجه المخالفات التي تلحق بإجراءات التحقيق وبتتيح للخصوم الفرص لتدارك ما لحقها من عيوب خلال آجال معقولة<sup>(275)</sup>، من دون بقاء أيّ ضرر يترتب عن تلك المخالفة، وكما يخوّل للقاضي إصدار الأوامر التي يستدعيها السير الحسن في التحقيق لتقديم الوثائق والمستندات الضرورية لإظهار الحقيقة القضائية حتى لا يترتب على فقدانها أيّ عيب موجب للبطلان<sup>(276)</sup>، وكما يناط له أيضاً التدخّل لتسوية الإشكالات التي تعترض تنفيذ عمليات التحقيق<sup>(277)</sup>.

يعتبر منح القاضي سلطة الرقابة على تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية تأكيداً على ما يجب أن يكون عليه دور القاضي من إيجابية، بحيث أنه يساهم في حسن تطبيق الخصوم للقواعد الإجرائية حتى لا يقعوا في مسببات الحكم بالبطلان، لأنّ الجزاء الإجرائي قد يقع أحياناً عن إغفال الخصوم لمقومات إجراءات التحقيق دون تعمد في مخالفة القواعد المنظمة لها، وبذلك فإنّ للقاضي دور إيجابي في توجيه الخصوم إلى ما وقعوا عليه من إغفال لتداركه واستيفاء ما يتطلبه تنفيذ عمليات التحقيق من شروط ومقومات وبالنتيجة

---

(275) يخوّل للقاضي المقرر أمام جهة القضاء الإداري عند سير إجراءات التحقيق، السعي لتصحيح ما شاب الإجراءات من عيوب توجب تقرير جزاء البطلان في نص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(276) يناط للقاضي المقرر ممارسة هذه الصلاحية بموجب المادة 2/844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(277) يتمتع القاضي بسلطة واسعة للتدخل بأيّ تدبير يراه ضرورياً ومناسباً لتفعيل عمليات التحقيق من كلّ جوانبها الشكلية والموضوعية، ويظهر ذلك في تنفيذ إجراء الخبرة القضائية مثلاً، وفق ما نصت عليه المادة 2/136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يجتنب القاضي الحكم بالبطلان، كما أنّ تدخّل القاضي لإثارة العيوب التي تعترى تلك العمليات التحقيقية ويمهل الخصوم بأجال معقولة لتصحيحها، من شأنه أن يؤدي إلى تقادي الحكم بالبطلان ويساهم في تقليص حالات الهدر الإجرائي<sup>(278)</sup>.

يتبين مما تقدّم أنّ الرقابة على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية تساهم مساهمة إيجابية -بتدخّل القاضي المقرر- في الوقاية من حدوث المخالفة الإجرائية الموجبة لتوقيع جزاء البطلان، لكن إذا لم ينتبه القاضي المقرر إلى مخالفة ما خلال سير مرحلة التحقيق لتوجيه الخصوم إلى أوجه القصور والعيوب التي تعترى إجراءات التحقيق التي تباشر تحت إشرافه ورقابته، فإنه يبقى مع ذلك لجهة الحكم بعد اختتام التحقيق أن تأمر بتصحيح الإجراءات أو الأمر باستكمال ما ظهر فيها من قصور ونقص بهدف الوقاية من توقيع جزاء البطلان<sup>(279)</sup>.

لكنّ الإعراف للقاضي بسلطة الرقابة على تنفيذ إجراءات التحقيق لا يبلغ مداه على الإطلاق في تحقيق الوقاية من توقيع جزاء البطلان، وذلك نتيجة بعض الإنتقادات التي تعترض ممارسة تلك الرقابة، وهو ما يتضح من دراسته في العنصر الموالي.

(278) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 232.

- نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 48.

(279) يظهر دور جهة الحكم في تدارك ما فات الخصوم وقلت من رقابة القاضي المقرر للتصحيح خلال تنفيذ إجراءات التحقيق في نصوص عديدة منها مثلاً ما نجده في تنفيذ إجراء الخبرة؛ نص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 10/86 من قانون الإجراءات الجبائية، وكما تناولت المادتين 855 و856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإشارة إلى الدور الإيجابي لجهة الحكم في توجيه إجراءات التحقيق إلى تدارك نقصها وعيوبها بهدف تقادي الحكم بالبطلان.

## ثانيا: تقدير الرقابة القضائية على تنفيذ إجراءات التحقيق

أثار الدور المخول للقاضي الإداري في تنفيذ تدابير التحقيق والرقابة عليه اعتراضا من جانب بعض الفقهاء، منددين بذلك لاعتبارات يتنافى فيها هذا الدور مع حياد القاضي وسيادة الخصوم على سير الإجراءات، وكما يحوّل القاضي إلى خصم وحكم في آن واحد ويؤدي إلى إطالة أمد الخصومة وإهدار الحقوق الموضوعية في الحالات التي يجيز القاضي بتصحيح الإجراءات خلال ميعاد معين ثم يرتب السقوط على عدم مراعاة هذا الميعاد<sup>(280)</sup>.

غير أنّ التحليل المنطقي السليم للرقابة التي يتمتع بها القاضي على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري يؤكّد على أنها رقابة منبثقة من أصل العمل المنوط للقاضي على سير الخصومة برمتها، بحيث لا يظهر من هذه الرقابة ما يمس بحياد القاضي بين الخصوم لكونه يقوم بعمل يدخل في صميم وظيفته<sup>(281)</sup>، إذ من مقتضيات هذه الوظيفة وجوب التحقق من طبيعة الدفوع بالبطلان التي يثيرها الخصوم لمعرفة مدى تناسب تلك الدفوع مع نوع المخالفات الواردة على القواعد الإجرائية التي تنظّم مرحلة التحقيق، فضلا عن أنّ من مقتضيات تلك الوظيفة أيضا وجوب تحقق القاضي من صحة الإجراءات لضمان الشرعية الإجرائية وكشف ما يعترى تدابير التحقيق من عيوب، فكلّ ذلك يقوم به القاضي في إطار وحدود القانون، كما أنّ تدخله التلقائي لتوجيه الخصوم إلى تصحيح الإجراءات وتدارك نقصها الشكلي أو الموضوعي لا يحتاج تمسك الخصوم بذلك، بل يجد أساسه في مبدأ ضمان حسن سير العدالة، وليس فيه ما يوجي على الإخلال بواجب الحياد القضائي<sup>(282)</sup>.

(280) للإطلاع على تلك الإنتقادات راجع:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 233.
- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 244.
- محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص 240.
- (281) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 233.
- (282) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، مرجع سابق، ص 245.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 233-234.

يَنبُغُ الإعتراف للقاضي الإداري بسلطة الرقابة على تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية على الوعي الذي بلغ إليه المشرع الجزائري في تصميم فكرة الجزاء الإجرائي، ولا يشكّل أيّ مساس بإرادة الخصوم وسيادتهم في سير إجراءات الخصومة بصفة عامة، فاحترام إرادة الخصوم على الإجراءات مرهون بمراعاة شروط القاعدة الإجرائية التي يملئها المشرع لتنفيذ تلك الإجراءات، أما إذا تمت مخالفة النموذج القانوني للإجراءات بشكل متعمد أو بإهمال وقصور وعدم انتباه فإنّ من واجب القاضي كشف تلك المخالفة لأنه موكول بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً ومراقبة سلامة تنفيذ الإجراءات وفق شكلياتها التي نص عليها القانون، ومن أجل أداء وظيفته القضائية الموكولة إليه في القانون ينبغي عليه أن يأمر الخصوم بتصحيح الإجراءات المعيبة وتدارك ما يعترضها من أسباب البطلان دون أن يقضي به مباشرة<sup>(283)</sup>.

يعتبر توجيه القاضي للخصوم إلى العيوب التي تلحق بإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية لحملهم بهذا التوجيه إلى تصحيحها واستكمال تنفيذ تدابير التحقيق بالأوضاع الشكلية المقررة قانوناً، بمثابة ممارسة مهامه القضائية ولا مجال لهذه المهام أن يتحول القاضي إلى خصم وحكم في آن واحد، ذلك لأنّ القاضي عندما يكشف عيباً في تنفيذ عمليات التحقيق يطرحه بين الخصوم للمناقشة الواجهية، ثم يأمر بإعادة الإجراء المعيب أو استكمال ما ينطوي عليه من نقص حتى يستوفي مقوماته القانونية الصحيحة، ومادام أنّ إعادة تنفيذ الإجراء بالمقومات والشروط المطلوبة يقوم به الخصوم بذواتهم وليس القاضي هو من يقوم بذلك بنفسه، فلا مجال لاعتباره مع الرقابة المنوطة به خصماً وحكماً في آن واحد<sup>(284)</sup>.

يمكن دفع ما قاله الفقه المعارض للدور الرقابي الذي يمارسه القاضي بهدف تفعيل الوقاية من آثار جزاء البطلان بشأن ما يسببه هذا الدور من إطالة أمد الخصومة وإهدار الحقوق الموضوعية لقاء ما يأمر به القاضي من تجديد أو تصحيح الإجراءات المعيبة خلال آجال يحددها للخصوم، بأنه قول يفقد الدقة في تقدير المصلحة الأولى بالرعاية في الخصومة،

(283) محمد الصاوي مصطفى إبراهيم، مرجع سابق، ص 238.

(284) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 246.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 233.

بحيث أنّ إطالة إجراءات التحقيق مع ظهور اتخاذها بشكل صحيح أفضل من اختصار هذه الإجراءات بشكل معيب<sup>(285)</sup>، فالإجراءات يحكمها الارتباط الوظيفي، وبذلك فالعيب الذي يلحق بأحدها قد يفقد آثار جميع الإجراءات عند عدم التوجيه إلى تصحيح الإجراء المعيب في وقته المناسب، فما يزيد في إطالة أمد النزاع وضياع الحق الموضوعي هو الإبقاء بالإجراء المعيب على حاله إلى غاية صدور حكم فاصل في الدعوى بإعلان البطلان في النهاية، لكن إذا أثاره القاضي المقرر خلال سير مرحلة التحقيق ويتيح للخصوم فرصة لتدارك ما شابه من إخلال ومخالفة إجرائية يكون أفضل وأقل ضرراً في إهدار الوقت والحقوق من الإبقاء على الإجراء المعيب إلى غاية الفصل في الدعوى، بل وحتى من الدفع بالبطلان ما يكون متعلقاً بالنظام العام ويمكن إثارتها لأول مرة أمام قضاء النقض<sup>(286)</sup>، فبالنسبة لهذه الدفع يظهر أنّ الإبقاء على الإجراء المعيب نتيجة الإحجام عن فرض الرقابة القضائية هو ما يسبب في ضياع الوقت وضياع الحقوق الموضوعية<sup>(287)</sup>.

هكذا وفي الأخير نؤكد من وجهة نظرنا الشخصية على أهمية الرقابة المنوطة للقاضي الإداري في تنفيذ إجراءات التحقيق القضائي الإداري، بحيث أنها رقابة تضيي ليونة ومرونة إجراءات التحقيق وتتطوي على الحماية والوقاية من الإفراط في توقيع جزاء البطلان على الإجراءات، وهو ما يتوافق مع إرادة المشرع الرامية إلى التوازن بين اعتبارات المصلحة في فعالية القاعدة الإجرائية والمصلحة في حماية الحقوق الموضوعية بتجنب الحكم بالبطلان.

يستخلص من تحليل أساليب الوقاية من بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري أنّ غاية المشرع في تقييد الحق في التمسك بالبطلان تتسجم مع غايته في منح القاضي الإداري صلاحية الرقابة على تنفيذ عمليات التحقيق، وهو ما ينعكس على التنظيم القانوني

(285) محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص 240.

(286) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 125-138.

(287) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 234.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 246.

لجزاء البطلان من حيث اتجاه الإرادة التشريعية إلى تفعيل حماية الحقوق الموضوعية واعتبار أنّ الإجراءات رغم ما أحيطت به من شروط شكلية إلا أنها تبقى أداة لصون هذه الحقوق.

هكذا ومن حاصل ما يمكن استنتاجه من إبراز موقف المشرع الجزائري في الوقاية من جزاء البطلان الذي يرد على إجراءات التحقيق القضائي الإداري محل الدراسة في الفصل الثاني، أنّ هذه الوقاية لا تعني تجريد الإجراءات من جزاء البطلان، كما أنّ موقف المشرع لا ينطوي على الإتجاه نحو التحرر من الشكل الإجرائي، فقد اتضح من تحليل عدة نصوص قانونية شملها هذا الفصل أنّ المشرع قد أولى عناية تطبيق جزاء البطلان عند المخالفة الإجرائية نظرا للضرورة العملية إلى مثل هذا الجزاء لتفعيل شكل القاعدة القانونية الإجرائية، ومن جهة مقابلة أقر بإمكانية الوقاية من الآثار السلبية التي تترتب عن أعمال هذا الجزاء سواء في مواجهة الإجراءات أو في مواجهة الحقوق الموضوعية، وتقرير هذه الوقاية لا يعبر بأي حال من الأحوال عن فقدان فعالية القاعدة القانونية الإجرائية، بل فيها ما يظهر من إرغام الخصوم على اتخاذ الإجراءات وفق نموذجها القانوني الصحيح سواء بتضييق الحالات التشريعية التي تقرر مكنة الدفع بالبطلان إلا إذا ظهر الجزاء في الأهمية التي قصدها المشرع منه، أو بتوسيع دور القاضي للعمل على تطبيق القانون الإجرائي بما يكفل التوازن بين المصلحة في حماية الشكل والمصلحة في حماية الحق الموضوعي من خلال تطبيق جزاء البطلان على إجراءات التحقيق.

### خاتمة الباب الأول:

وما نتوصل إليه من نتيجة في نهاية دراسة الباب الأول من هذا البحث أنّ تحليل النصوص التشريعية التي نظّم بها المشرع الجزائري جزاء البطلان على إجراءات التحقيق القضائي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعكس جليا الوعي الإجرائي الذي وصل إليه المشرع من تنظيم فكرة الجزاء الإجرائي، فقد تبين من قواعد إثارة الدفع بالبطلان ما يؤكّد على التوفيق بين اعتبارات حماية الشكل الإجرائي واعتبارات حماية الحق الموضوعي، بحيث أنّ المشرع قصد من تنظيم الإجراءات أن تكون أداةً لصون الحق الموضوعي، ولم ينحرف عن هذا القصد في تقرير جزاء البطلان لأنه أحسن اختيار ضوابط وأسس هذا الجزاء في إطار تنظيمه على نحو جعله يتفادى به تقرير البطلان الإجباري الذي قد يفضي التعسف والإفراط في حماية الشكل دون أدنى اعتبار لبلوغ حماية الحقوق الموضوعية، وما يزيد من التأكيد على تحقيق ذلك القصد الذي ينمّ عن الوعي الكبير للنظام الإجرائي هو إتاحة سبل الوقاية من توقيع جزاء البطلان في حالات يظهر منها أنّ حماية شكل القاعدة القانونية الإجرائية ليس سبيله الوحيد هو الإفراط في توقيع جزاء البطلان على الإجراءات بل أنّه في هذه الوقاية ما يجمع بين اعتبارات المصلحة في حماية الشكل الإجرائي واعتبارات المصلحة في حماية الحق الموضوعي.

يضمن جزاء البطلان الإلتزام بمقتضيات القاعدة الإجرائية التي يقترن بها تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، بحيث يؤدي هذا الجزاء وظيفة تفعيل تلك القاعدة لأنه يرصد لكل مخالفة لمقتضيات وشروط صحة العمل الإجرائي الذي تحكمه القاعدة الإجرائية<sup>(288)</sup>، فإذا توافرت تلك المقتضيات والشروط التي يستلزمها المشرع في إجراء التحقيق وتمت مراعاة أشكاله المحددة قانونا كان الإجراء صحيحا وترتبت عنه جميع الآثار القانونية المقررة لهذا الإجراء في إظهار الحقيقة القضائية<sup>(289)</sup> والسير في الدعوى، أما إذا تخلفت تلك المقتضيات والشروط عند اتخاذ هذا الإجراء فإنه لا يكون صحيحا لما ظهر عليه من مخالفة نموذج القانوني وبالتالي يتخلف عن ترتيب آثاره التي حددها القانون بعد تقرير البطلان جزاءً على هذه المخالفة<sup>(290)</sup>.

إنّ ما يلزم أن يكون ماثلا في الذهن أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون يضع قواعد إجرائية تعتبر بمثابة وسائل ترمي إلى تطبيق ونفاذ القانون الموضوعي الذي ينظم

(288) ابراهيم المنجي، دعوى البطلان الأصلية في حالات بطلان الإجراء الشكلي والحكم الباطل، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 114.

- أجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 41.

- وجدي شفيق، الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري في ضوء الشرح وآراء الفقه والتشريع والمستقر والمستحدث من قضاء النقض ومذكرات الدفاع في البطلان، دار أحمد حيدر للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2012، ص 24.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., pp. 282-286.

- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p.196.

- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p.123.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 494.

(289) بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى -نظرية الخصومة - الإجراءات الإستثنائية، مرجع سابق، ص 182.

- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 49.

- أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 12.

(290) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 07.

حقوق الأشخاص، فالقاعدة الإجرائية التي تنظم تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري نجدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي التي تضمن وجود الحق الذي تقرره القاعدة الموضوعية، إذ لا قيمة للقانون الموضوعي الذي يتناول تنظيم الحقوق الموضوعية بدون القواعد الإجرائية<sup>(291)</sup>.

لذلك يبدو أنّ تطبيق جزاء البطلان بالمعنى الذي تقدّم تحديده يثير صعوبة التوفيق بين متطلبات حماية الشكل والمقتضيات والشروط التي يملها القانون الإجرائي لإعمال القاعدة الإجرائية في اتخاذ تدابير التحقيق القضائي الإداري كسائر باقي الإجراءات الأخرى، وبين متطلبات الوصول إلى تقرير الحماية المنتظرة للحقوق الموضوعية من رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، بحيث أنّ تطبيق جزاء البطلان قد يترتب عليه إهدار للحقوق الموضوعية بسبب مخالفة الأوضاع الشكلية لإجراءات التحقيق ولو كانت أهمية المخالفة ضئيلة وهو ما يعكس مغالاة في الشكلية، ولكن في المقابل قد يعرّض عدم تطبيق جزاء البطلان مقتضيات القاعدة الإجرائية للعبث مع أنّ مراعاتها يكرّس حسن سير مرفق القضاء<sup>(292)</sup>.

هكذا يتّضح أنّ من نتائج جعل البطلان يلحق بتدابير التحقيق القضائي الإداري كسائر الإجراءات الأخرى، أن يضع الحق الموضوعي الثابت للمتقاضين أو على الأقل تتأخّر الحماية المطلوبة لهذا الحق بسبب خطأ في تنفيذ هذه التدابير أو خطأ في استيفاء البيانات المطلوبة قانوناً، فيظهر وكأنّ المشرع افتدى الشكل بالحق الموضوعي، ولكنّ الإعتبارات التي احتوتها السياسة التشريعية في وضع وتقرير أحكام هذا الجزاء على الإجراءات أسمى مما يبدو من ظاهر نتائج توقيع البطلان، لأنّ المشرع قد رأى في هذا الجزاء خدمة المصلحة في دفع الخصوم إلى احترام القواعد الإجرائية لضمان حسن سير العدالة وضمان حماية حقوق هؤلاء الخصوم، بحيث أنّ هذه المصلحة لا تتحقق من دون تنظيم جزاء إجرائي

(291) مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 43.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 329.

- DEBBASCH Charle, Op. Cit., p. 142.

(292) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 08.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 391.

يحملهم على الإنصياح لمقتضيات القواعد الإجرائية<sup>(293)</sup>، ومع أنّ المشرع قد أدرك أنّ هذه المصلحة تفرض عدم الإفراط في تطبيق جزاء البطلان، فقرر وسائل تشريعية تحدّ من آثاره على الإجراءات والحق الموضوعي حتى يكفل توازن التنظيم القانوني لجزاء البطلان بين تحقيق فاعلية القاعدة الإجرائية وحماية الحق الموضوعي.

هكذا وللتأكيد على أنّ سياسة المشرع الجزائري في تنظيم بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري كباقي الإجراءات الأخرى في سير الخصومة، هي سياسة ذات غاية، تعتمد على تشريع الأشكال الإجرائية من أجل حماية الحقوق الموضوعية، ينبغي لذلك تقسيم الدراسة إلى فصلين؛ ففي **الفصل الأول** يتم استعراض أهم الإعتبارات التشريعية التي أخذ بها المشرع في تنظيم جزاء البطلان وتطبيقه على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، وفي **الفصل الثاني** يتم بيان الوظيفة العملية للوسائل التشريعية التي وضعها المشرع للحد من آثار البطلان بقصد حماية الحقوق الموضوعية من الإهدار دون الإخلال بالواجب الإجرائي الذي تفرضه القواعد الإجرائية.

---

(293) ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 283.

- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 198.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 525.
- DOUCHY-OU DOT Mélina, Op. Cit., p. 123.

## الفصل الأول

### الإعتبرات التشريعية من تنظيم بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري

يعتبر جزاء البطلان مصدرَ الإلتزام بمقتضيات القاعدة الإجرائية التي تنظم تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، ذلك أنّ هذه القاعدة لا يكتمل وصفها كقاعدة قانونية إن لم تكن ملزمة<sup>(294)</sup>، ومن مظاهر إلزاميتها اقترانها بجزاء البطلان، فهذا الجزاء يضمن لها نوعاً من النفاذ والفعالية لترتيب آثارها المقصودة من وضعها، وبذلك يتضح أنّ اقتران القاعدة الإجرائية بجزاء البطلان يضمن عليها طابع الإلزامية ويكفل لها بالنتيجة فعاليتها ويضمن احترامها.

لا يتوقف دور جزاء البطلان عند حدّ تفعيل القاعدة الإجرائية، بل يؤدي دوراً هاماً في حماية الحق الموضوعي، بحيث يسعى المشرع في تنظيم هذا الجزاء أن يكفل به المراكز القانونية التي يتمتع بها الأشخاص والتي من أجلها رُفعت الدعوى للمطالبة بتقرير حماية هذه المراكز، ولا يخفى ما يهدد به البطلان من جزاء ينزل نتيجة مخالفة القواعد الإجرائية من دفع الخصوم على ضرورة احترامها لضمان الوصول إلى مرحلة تقرير الحماية للحقوق الموضوعية، وكل مخالفة للقواعد الإجرائية يؤدي إلى ترتيب جزاء البطلان على الإجراءات

---

(294) تهدف القاعدة القانونية سواء كانت إجرائية أو موضوعية إلى إرساء نظام معين يقتضي اتباعه من طرف الأشخاص المخاطبين بها، ولضمان كفالة احترامها وعدم مخالفتها جعلها المشرع مقترنة بجزاء توقعه سلطة القضاء. أنظر في معاني إلزامية القاعدة القانونية:

- بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، عنابة، 2006، ص ص 14-13.
- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 42-27.
- بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 47.
- محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 26-27.

المتخذة ويعرقل بلوغ الحماية المطلوبة للحقوق الموضوعية، وفي المقابل من ذلك يشكّل حرص الخصوم على اتخاذ الإجراءات بشكل سليم وباستيفاء مقتضياتها وشروطها الشكلية بدون مخالفة القواعد الإجرائية، الوصول إلى تقرير الحماية للحقوق الموضوعية.

هكذا، يتبيّن من تحليل اعتبارات السياسة التشريعية في تنظيم نظرية البطلان أن المشرع يهدف من وراء إعمال جزاء البطلان على إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية تفعيل القواعد الإجرائية وضمان احترامها ومراعاة مقتضياتها (المبحث الأول)، وهو هدف لا يخفى عنه اتجاه إرادة المشرع فيه إلى جعل هذا الجزاء وسيلة لبلوغ حماية الحقوق الموضوعية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### توقيع جزاء البطلان على إجراءات التحقيق لتفعيل القاعدة الإجرائية

يؤدي جزاء البطلان وظيفة هامة وأساسية في فرض الإحترام اللازم للقاعدة الإجرائية التي تنظّم تدابير التحقيق القضائي الإداري، ويمكنها هذا الجزاء من أداء وظيفتها في تنفيذ تلك التدابير نظرا لما يضيفه من قوة الإلزام بمقتضيات هذه القاعدة، ذلك أنّ الخصم أو أيّا كان ممن يبادر بتنفيذ تدابير التحقيق من القاضي والخبير وغيرهما، يحرص كلّ منهم في حدود دوره الإجرائي على مراعاة مقتضيات ما تمليه القاعدة الإجرائية لضمان سلامة اتخاذ تدابير التحقيق، نظرا لما يعلمه مسبقا من طبيعة الجزاء المترتب عن مخالفة هذه المقتضيات، وبذلك يتبيّن أنّ الجزاء يجعل من القاعدة الإجرائية قاعدة ملزمة ويدرء مخالفتها قدر الإمكان<sup>(295)</sup>، مما تتأكد ضرورته لتفعيل هذه القاعدة.

تؤدي الرغبة التشريعية في تفعيل القاعدة الإجرائية أحيانا إلى التأثير على تنظيم إجراءات التحقيق القضائي الإداري وتنفيذها خلال سير الخصومة القضائية، بحيث أنّ إدراك الغاية الكاملة على الدوام من تشريع جزاء البطلان قد يمتدّ إلى الإفراط في حالات الحكم به عند سير إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مما يشكّل عائقا في الوصول إلى تقرير الحماية للحق الموضوعي محل المطالبة القضائية، مما يقتضي ترشيد استعمال هذا الجزاء بالوجه الذي لا تتأثر به صحة القاعدة الإجرائية ووجودها من جهة، وعلى الوجه الذي يؤدي إلى تنفيذ إجراءات التحقيق من جهة أخرى.

(295) أنظر في معاني استجلاء وظيفة الجزاء الإجرائي تجاه القاعدة الإجرائية:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 38.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 230.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 388.

هكذا، تتضح اعتبارات السياسة التشريعية الهادفة إلى تفعيل القاعدة الإجرائية في تنظيم جزاء البطلان وتطبيقه على إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، من خلال إظهار وظيفة هذا الجزاء لكفالة احترام القاعدة الإجرائية وضرورته لضمان الطابع الإلزامي لها (المطلب الأول)، وتحديد تأثير الهدف التشريعي الرامي إلى تفعيل القاعدة الإجرائية على أعمال جزاء البطلان وما يفرضه هذا التأثير من ضرورة الخروج عن الممارسة الإجرائية المنحصرة في فكرة تفعيل القاعدة الإجرائية وترشيد فكرة الجزاء الإجرائي ليكون جزاءً يضمن صحة ووجود القاعدة الإجرائية حتى وإن كان ذلك يؤثر تأثيراً يسيراً على فعالية هذه القاعدة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ضرورة جزاء البطلان للقاعدة الإجرائية في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري

ينطوي جزاء البطلان على تحقيق هدف حماية القاعدة الإجرائية من الهدر، بحيث أنّ سير تدابير التحقيق القضائي الإداري قد يعرف سعي أطراف الخصومة نحو الوصول إلى إصدار حكم في موضوع الدعوى<sup>(296)</sup> ولو على حساب القواعد الإجرائية التي تنظم عمليات التحقيق؛ إذ يغفل الخصوم عن مراعاة المفترضات الشكلية أو الموضوعية<sup>(297)</sup> لقواعد إجراءات التحقيق لعدم الإعتبار بأهميتها أو بالغاية التشريعية التي أراد المشرع تحقيقها منها، لذلك رصد المشرع جزاء البطلان ليتضمن مراعاة هذه المفترضات حتى تؤدي القاعدة الإجرائية وظيفتها القانونية ويتقاضي به تقويت الغاية التشريعية منها.

هكذا يتبين أنّ جزاء البطلان ضروري للقاعدة الإجرائية التي تنظم عمليات التحقيق القضائي الإداري، ضرورةً تفرض الإلتزام بمقتضيات هذه القاعدة (الفرع الأول)، وضرورةً أخرى تظهر في حرص المشرع بالجزاء الإجرائي عن تقويت الغاية المقصودة من تلك القاعدة (الفرع الثاني).

(296) قديري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 45.

- جلال محمد ابراهيم، عبد العزيز المرسي حمود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2009، ص 4.

- أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 6.

(297) علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 633.

- BERNARD Pacteau, Manuel de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010, p. 137.
- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 400.
- DEBBASCH Charles, Op. Cit., p. 143.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p.1015.

## الفرع الأول

### كفالة الإلتزام بمقتضيات قواعد تنظيم عمليات التحقيق في المنازعة الإدارية

يؤدي جزاء البطلان المقترن بإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، غاية ووظيفة تجاه القواعد التي تنظم هذه الإجراءات، تكمن في إعطاء تلك القواعد الفعالية والإحترام نظرا لما تظهر به من إلزامية مراعاة مقتضياتها الشكالية والموضوعية خلال تنفيذها من طرف الخصوم.

إنّ الإلتزام بالقواعد التي تنظم عمليات التحقيق في منازعات القضاء الإداري لا يتحقق بمجرد الإعتقاد والعلم في وسط النظام الإجرائي بملاحقة جزاء البطلان لكل مخالفة ترد على تلك القواعد، وإنما يتحقق كذلك عن طريق تدخّل القضاء لتطبيق وإعمال هذا الجزاء عند ورود المخالفة بالفعل، وبالتالي فإنّ أداء جزاء البطلان لوظيفته في فرض الإلتزام بمقتضى القاعدة الإجرائية يختلف من حيث كيفية أداء هذه الوظيفة، بحيث قد تظهر على شكل وظيفة وقائية تمنع مخالفة القاعدة الإجرائية قبل وقوعها، وكما تظهر على شكل وظيفة ردعية عند إعمال جزاء البطلان بعد وقوع المخالفة للنموذج الصحيح للقاعدة الإجرائية.

يقتضي لبيان دور جزاء البطلان في تفعيل القاعدة الإجرائية توضيح واستجلاء وجه الطابع الإلزامي الذي يضيفه الجزاء على تلك القاعدة (أولا)، ثم تحديد كيفية تحقيق الجزاء لوظيفته في تفعيل القاعدة الإجرائية من خلال ما يضيفه عليه من خاصية الإلزامية (ثانيا).

## أولاً: تقرير وظيفة جزاء البطلان تجاه القاعدة الإجرائية

تتمثل وظيفة جزاء البطلان في ضمان احترام القاعدة الإجرائية حتى يمكنها من ترتيب آثارها، وذلك من خلال ما يمنح لها من قوة الإلزام الذي تتمتع به<sup>(298)</sup>.

إنّ تصور وجود تنظيم إجرائي لعمليات التحقيق في المنازعة الإدارية بغير ما يقترن هذا التنظيم بترتيب جزاء البطلان الذي يلحق التدابير التحقيقية المتخذة بخلاف نموذجها القانوني الصحيح، يؤدي إلى غياب فعالية القواعد الإجرائية المنظمة لمرحلة التحقيق، وبالتالي تغيب الشرعية الإجرائية التي يهدف بها المشرع إلى ضمان السير الحسن لمرفق القضاء وإرساء العدل والتمكين من انصاف المتقاضين في حقوقهم عبر المسالك الإجرائية المحددة في القانون، بحيث تبقى مراعاة المقتضيات التي تقررها القواعد الإجرائية خاضعة لاختيار الخصوم ولمحض إرادتهم، وكلما كانت هذه المقتضيات غير متوافقة مع مصالح الخصم القائم بالعمل الإجرائي إلا وامتنع عن تنفيذها وعن احترامها حتى وإن كان ذلك يضر بمصالح الخصم الآخر أو كان يمسّ بالمصلحة العامة، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق الإجرائية والمساس بالمصلحة في ضمان حسن سير العمل القضائي وتضافره مع الغاية التشريعية من وضع القواعد الإجرائية<sup>(299)</sup>، المنظمة لعمليات التحقيق.

لذلك يبدو أنّ جزاء البطلان ضروري ولازم لنفاذ القاعدة الإجرائية المتعلقة بتنظيم عمليات التحقيق محل البحث، وأنّ غياب تنظيم هذا الجزاء يؤثر في فعاليتها بما تبدو فيه من تجرّدها من خاصية الإلزامية وبالنتيجة يؤثر في مدى امكانية إعمالها وتطبيقها بفعالية

(298) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 38.

(299) نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 11.

- حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2005، ص 82.

- قرار محكمة النقض المصرية رقم 422، صادر بتاريخ 1965/01/26، سنة قضائية عدد 29. (نقلا عن: فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 44).

تامة<sup>(300)</sup>، فالجزاء الإجرائي يعدّ وسيلة يكفل احترام القاعدة الإجرائية، ويمنع من وقوع أضرار إجرائية تترتب عن المخالفة للوضع القانوني الذي تقتضيه القاعدة الإجرائية فتهدر بسبب المخالفة ضمانات مكفولة للخصوم في الدفاع، فهذا الجزاء يعدّ بمثابة الوصف السلبي لأثر القاعدة الإجرائية، يقتزن بها لضمان نفاذها والتهديد بتعطيل صلاحيتها في توليد آثارها المحددة قانونا إذا ما اتخذت بمخالفة نموذجها القانوني الصحيح<sup>(301)</sup>، وبهذا الأثر الذي يلحق القاعدة الإجرائية عند إعمال جزاء البطلان عليها، يسعى الخصوم إلى مراعاة مقتضياتها ومفترضاتها الشكالية والموضوعية حتى لا تتعطل وظيفتها في مرحلة التحقيق.

يتضح مما تقدّم أنّ جزاء البطلان يبدأ تأثيره في نفاذ القاعدة الإجرائية المتعلقة بتنظيم عمليات التحقيق القضائي الإداري كشأن أيّ قاعدة إجرائية أخرى، كعامل نفسي ينبعث في الخصوم القائمين على تطبيق تلك القاعدة<sup>(302)</sup>، بحيث يسعى هؤلاء الخصوم إلى احترام مقتضياتها اختيارا لما ينعقد لديهم من علم بوجود جزاء البطلان الذي جعله المشرع مقترنا بتلك القاعدة للإكراه والإلزام على هذا الإحترام، وعند عدم التنفيذ الإختياري للقاعدة الإجرائية يظهر جزاء البطلان وسيلة يتدخّل بها القاضي هادفا إلى كفالة حماية المصلحة التي تهدف القاعدة الإجرائية إلى إشباعها<sup>(303)</sup>، من خلال إحباط أثر المخالفة والمنع من توليد الآثار التي

(300) يذهب البعض من الفقه إلى التأكيد على أنّ جزاء البطلان يشكّل عنصرا لازما لوجود القاعدة الإجرائية وليس عنصرا لنفاذها وتحقيق فعاليتها، شأنه في ذلك شأن الجزاء الذي تقتزن به القاعدة القانونية بوجه عام، بحيث أنّ غياب هذا الجزاء يُفقد القاعدة صفتها القانونية ويعدم وجودها، ومن اعتقادنا أنّ هذا الموقف لا يمكن اعتماده، لأنّ تنظيم الجزاء يرتبط بنفاذ القاعدة ولا يرتبط بوجودها.

أنظر في اتجاه هذا الرأي:

- منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، ط 2، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1970، ص ص 37-38.

- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ص 46-48.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 63-66.

(301) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 27-28.

(302) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 13.

(303) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 166.

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 13.

كان يُنتظر ترتيبها عن الإجراء المشوب بالبطلان لو تمّ بشكل صحيح، وبالتالي يكون جزاء البطلان مصدر تفعيل واحترام القاعدة الإجرائية قبل وقوع المخالفة على تلك القاعدة وبعد حصول المخالفة.

### ثانيا: كيفية تحقيق جزاء البطلان لوظيفته تجاه القاعدة الإجرائية

إذا كان جزاء البطلان يقوم بدور تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية التي تقتن به ليضمن نفاذها ويكفل احترام مقتضياتها، فإنّ من هذا الدور ما يتمّ تلقائياً عند تطبيق القاعدة الإجرائية بإرادة الخصوم طواعية، ومنه ما لا يتحقق إلا بتدخّل القضاء لإعمال الجزاء إثر امتناع الخصوم عن تطبيق القاعدة الإجرائية فيما توجبه من مقتضيات شكلية وموضوعية<sup>(304)</sup>.

يتضح تفصيل ذلك أنّ الإلزام بمقتضى القاعدة الإجرائية في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري الذي يعتبر أثراً هاماً لدور جزاء البطلان، لا يكون فحسب بمجرد العلم والإعتقاد باقتران القاعدة الإجرائية بجزاء البطلان الذي يوجب على احترامها، وإنما يكون عن طريق الإكراه على احترامها فعليا بتدخّل القضاء الذي يلحق بالمخالف لمقتضيات القاعدة الإجرائية بكافة الآثار السلبية التي تتجم عن مخالفته لنموذج تلك القاعدة المحدد في القانون<sup>(305)</sup>، وبناء على ذلك فإنّ وظيفة جزاء البطلان تتنوّع من حيث كيفية تحقيقها وترتيب آثارها إلى وظيفة وقائية تمنع من وقوع الجزاء من خلال ما يهدد به بإنزال آثاره السلبية قبل

(304) علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 635.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 230
- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., pp. 122-123.
- LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 121.

(305) LAMARQUE Jean, Op. Cit., p 29.

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., pp. 248-249.
- Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., p. 39.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 495.
- Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 13, décembre 1995, Op. Cit., p. 31.

مخالفة القاعدة الإجرائية، ووظيفة علاجية تظهر بعد حصول المخالفة للنموذج الصحيح المحدد لتلك القاعدة<sup>(306)</sup>.

ينجرّ عن العلم باقتران القاعدة القانونية الإجرائية في مرحلة التحقيق محل البحث، بجزاء البطلان الذي يلحق بها فيعدم آثارها على العمل الإجرائي المتخذ، احتراز الخصوم وحرصهم المسبق على مراعاة الجوانب الشكلية والموضوعية المقررة بموجب القاعدة الإجرائية، وهو ما يكفل تنفيذ تدابير التحقيق سليمة من كل أوصاف النقص الإجرائي والتعيب الشكلي، فهذا العلم المسبق يجعل من جزاء البطلان أداة للتهديد ولو من دون استخدامها عمليا<sup>(307)</sup>، بحيث تكون المراكز الإجرائية للخصم القائم بإجراء التحقيق مهددة بالزوال إذا كانت تسول نفسه مخالفة القاعدة القانونية التي تنظم هذا الإجراء وبهذا التهديد يرتقي الخصم إلى احترام تلك القاعدة وينصاع لتطبيق مقتضياتها المختلفة خوفا من توقيع جزاء البطلان، وهو ما يصطلح عليه بتسمية الوظيفة الحماية أو الوقائية للجزاء الإجرائي والتي تهدف إلى المنع من مخالفة القاعدة الإجرائية منعا يقوم على التنظيم الملزم لتلك القاعدة واستنادا إلى مبدأ دفع الضرر الإجرائي قبل وقوعه<sup>(308)</sup>، ومتى ظهرت فعالية هذا الجزاء في أداء تلك الوظيفة أدى إلى نفاذ القاعدة الإجرائية<sup>(309)</sup>.

لكن إذا ظهر أنّ هذه الوظيفة الأولى قد لا يكون إعمالها فعالا نظرا لما قد يظهر من حصول المخالفة الإجرائية رغم ما هيأه المشرع من طابع تهديدي لجزاء البطلان، فإنه يصبح لزاما أن ينتقل هذا الجزاء لتقرير وظيفته العلاجية التي ترمي إلى إلحاق وصف الأثر السلبي بالقاعدة الإجرائية من خلال الحرمان من ترتيب الآثار الإيجابية المرغوبة من تلك القاعدة لو تمت بشكل صحيح، وهو ما يعني أنّ هذه الوظيفة تتحقق بعد حصول المخالفة الإجرائية

(306) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 40.

- علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 636.

(307) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 40.

(308) علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 636.

(309) منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 33.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 41.

بالفعل<sup>(310)</sup>، فيقضي القاضي بإنزال جزاء البطلان لإزالة أثر المخالفة<sup>(311)</sup> من خلال اعتبار إجراء التحقيق المتخذ في صورة المخالفة التي عاينها القضاء وتأكد منها كأن لم يكن ويأمر بتصحيحه أو تجديده كلما كان ذلك ممكنا وفقا لمقتضيات المواد 62، 66 و 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أنّ القاضي يحرم المخالف من نتائج الأثر الإيجابي للقاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها رداً له على تجرئه بمخالفة نموذجها الصحيح، ولا يكون التصحيح والتجديد إلا لهدف إصلاح وجبر آثار المخالفة الإجرائية وإرغام المخالف عند الإقبال على التصحيح والتجديد على اتباع النموذج الصحيح للقاعدة الإجرائية، وهو بعينه ما يحقق نفاذ هذه القاعدة ويكفل لها الإحترام والفعالية.

يستخلص من كل ما تقدّم أنّ جزاء البطلان يقرر لمنع حصول المخالفة أثناء تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية، من خلال كفالة الإلتزام بمقتضيات القاعدة الإجرائية التي تنظّم عمليات التحقيق، فهو جزاء ضروري لنفاذ هذه القاعدة وتحقيق فعاليتها، ويكفل احترامها وتطبيق مقتضياتها الشكالية والموضوعية، وكما أنه يهدف إلى فرض التوازن بين ما يستحقه المخالف للقاعدة الإجرائية من حرمان الإنتفاع بنتائج الأثر الإيجابي لهذه القاعدة، الذي لا يترتب إلا بمراعاة النموذج القانوني الصحيح لهذه القاعدة، وبين ما تتطلبه حماية المصالح القانونية للمتضرر من المخالفة الإجرائية، ومهما كان الزمن الذي ترتب فيه أثر جزاء البطلان سواءً كان قبل أو بعد المخالفة، فإنه كفيل بضمان احترام القاعدة الإجرائية.

(310) نظرا لاعتبار القاعدة القانونية الإجرائية المتعلقة بتنظيم تدابير التحقيق القضائي الإداري قاعدة قانونية، فإنّ من خصائصها أن تكون مقترنة بجزاء يهدف إلى الردع والجزر حتى يتم إحباط أثر مخالفة هذه القاعدة وحرمان المخالف لهذه القاعدة من بلوغ النتائج المترتبة عنها لو تمت بشكل صحيح، وغاية هذا الجزاء في النهاية هو إرغام المخالف على اتباع ما تقتضيه القاعدة وكفالة الإحترام اللازم لهذه القاعدة التي تقتدرن بذلك الجزاء.  
أنظر في ذلك:

- منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 33.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 22.
- ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., pp. 31-37.
- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 232.

(311) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 41.

## الفرع الثاني

### تجنّب تفويت الغاية التشريعية من قواعد تنظيم إجراءات التحقيق القضائي الإداري

تعتبر قواعد تنظيم تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري، قواعد إجرائية تهدف إلى ضمان الشرعية الإجرائية في تحصيل الأدلة التي يحسم بها القضاء الإداري مجموع الخلافات المطروحة في الدعوى، بحيث يرتقي اتباع تلك القواعد إلى تحصيل الأدلة دون انتهاك لقانونية شكل الأعمال الإجرائية أو تحايل عنها حتى يتم إظهار الحقيقة القضائية<sup>(312)</sup>، التي يكفل الحكم القضائي بإعلانها.

إنّ الغاية التشريعية المقصودة من قواعد تنظيم عمليات التحقيق قد لا تتحقق عمليا من دون وجود جزاء البطلان الذي يقترن بها لتفعيلها، فالمرجع عند تقرير القاعدة الإجرائية يهتمّ في الوقت نفسه بالجزاء الذي يناسب ترتيبه على حصول المخالفة الإجرائية، والإعتبرات التي تؤثر في وضع الجزاء الإجرائي هي نفسها الإعتبرات التي تخضع لها صياغة القاعدة القانونية الإجرائية ذاتها، وكل ذلك يخدم غاية تشريعية تجتمع في مجال تنظيم عمليات التحقيق القضائي الإداري في حماية مصلحة خاصة وأخرى عامة يفرضها النظام الإجرائي ووحدة الخصومة.

من خلال معرفة حقيقة الغاية التشريعية من القواعد الإجرائية المنظمة لعمليات التحقيق محل البحث، يكون ضروريا النظر في مدى تجسيد هذه الغاية وفق قيم وغايات تشريعية لا تمتدّ إلى الإسراف في توقيع جزاء البطلان وما قد يترتب عن ذلك من هدر إجرائي يفقد القواعد الإجرائية أهميتها في إظهار الحقيقة القضائية.

---

(312) تعتبر الحقيقة القضائية وسطا بين اليقين الثابت والإحتمال الراجح، يتحقق بها الإقتناع الكافي للقاضي بما يمكنه من الفصل في المنازعة المعروضة عليه، وبالتالي فهي نسبية وليست مطلقة.  
أنظر في ذلك:

- أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 12.
- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 18.
- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 56.

هكذا، ينبغي أن يكون تقرير جزاء البطلان وتطبيقه على القواعد الإجرائية المنظمة لعمليات التحقيق القضائي الإداري غائياً لا يفوت المصالح المقصودة من الخصومة، فإذا كان جزاءً غير فعال أدى ذلك إلى ضياع الغاية التشريعية من تنظيم عمليات التحقيق في شكلياتها ومقتضياتها، وكما أنه إذا كان تطبيق هذا الجزاء وارد بشكل غير رشيد بحيث يظهر عليه الإفراط والإسراف في وقوعه على أدنى وأبسط مخالفة إجرائية، فإن ذلك ينم عن حدوث هدر إجرائي يفوت تحقيق تلك الغاية المقصودة من طرف المشرع.

لذلك يكون من الأجدر التعرف على الغاية التشريعية لقواعد تنظيم إجراءات التحقيق محل البحث (أولاً)، ثم يليها التطرق إلى البحث عن موقف السياسة التشريعية من تجسيد تلك الغاية (ثانياً).

## أولاً: تقرير الهدف التشريعي من القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم تدابير التحقيق

ارتبط وضع القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم عمليات التحقيق القضائي الإداري بفكرة حماية المصلحة<sup>(313)</sup> في إظهار الحقيقة القضائية باتباع مسالك إجرائية سليمة لا تتعرض لمخالفة مقتضياتها الشكلية والموضوعية، بحيث يتوصل بها الخصوم إلى تحصيل أدلة الإقناع التي يحسم بها القضاء جميع الخلافات التي تناولها موضوع الدعوى دون أن يظهر أي عيب شكلي أو عيب موضوعي في اتخاذ الإجراءات التحقيقية التي تملئها تلك القواعد.

لا ينحصر مفهوم المصلحة في إظهار الحقيقة القضائية فيما يعود على الخصوم من منفعة إيجاد الدليل الحاسم الذي يحدد مآل المنازعة الإدارية فحسب، وإنما يتعداه إلى مصلحة عامة تفرض ضرورة ضمان السير الحسن لمرفق القضاء والتعجيل في سير القضايا<sup>(314)</sup>.

(313) لا يمكن استمرار السير في الدعوى بكافة إجراءاتها بما فيها من إجراءات التحقيق التي تأمر بها الجهة القضائية المختصة، دون المصلحة التي يتم إثباتها والإقرار بوجودها من طرف القضاء. أنظر في ذلك تفصيلاً:

- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص ص 103-106.
- بونعاس نادية، مرجع سابق، ص ص 134-139.
- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 129.
- سعيد حسين علي، المشكلات العملية في الدعوى الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة: إختصاصات مجلس الدولة، النظم من القرار الإداري، دعاوى الإلغاء ودعاوى غير الإلغاء، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2004، ص ص 74-85.
- حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 156.
- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية: مدعماً باجتهاد مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 66.

(314) تنص المادة 75 ق إ م إ، على أنه "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

ولا أدلّ على المنفعة العامة التي يجسدها هذا النص القانوني في الدور المخول للقاضي عند الأمر بتدابير التحقيق التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة القضائية، بحيث لم يحصر المشرع صلاحية افتتاح التحقيق في الدعوى القضائية على طلب الخصوم الذين يكون شاغلهم الوحيد هو إيجاد الدليل الذي يدعّمون به مركزهم القانوني والوصول إلى الحصول على حكم يصدر لصالح كلّ منهم، بل وسّع هذه الصلاحية لتدخّل القاضي من تلقاء نفسه للأمر بتدابير التحقيق المقررة قانوناً ضماناً لحسن سير القضاء وكفالة احترام الحقوق المتنازع عليها.=

إنّ بلوغ المصلحة الخاصة في أعمال القاعدة الإجرائية المتعلقة بسير عملية التحقيق يخوّل للخصوم إثبات المراكز القانونية المراد حمايتها قضائيا بكافة وسائل التحقيق<sup>(315)</sup> المتاحة والممكنة قانونا وفقا لما أشارت إليه المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي سعي الخصوم بمبادراتهم التحقيقية التي تظهر في تبادل المذكرات والوثائق والمستندات التي تعزّز مراكز الدفاع، يبقى دور القاضي المقرر منحصر في الإشراف على سير الإجراءات وتذليل العوائق التي تعترضها<sup>(316)</sup>، عملا بما جاء في نص المادة 844 وما يليها من قانون

- 
- = للإطلاع على دور القاضي الأمر بتدابير تحقيقية مناسبة لإثبات الحقيقة القضائية، راجع:
- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية: مدعما باجتهاد مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا، مرجع سابق، ص 53.
  - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية: القواعد الأساسية للإثبات، الأدلة المقبولة أمام القاضي الإداري، أعمال تطبيقية، إرشادات عملية، القانون العام لاتحاد عروش جرجرة، ط 6، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 42.
  - أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، ط 5، دار التعاون للطباعة، القاهرة، 2006، ص 33.
  - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري: الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 121.
  - أحمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي: مصر، السعودية، قطر، الإمارات، الكويت، البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 20.
  - أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 154.
    - ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p.219.
    - THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 180.
    - LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 149.
- (315) نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 75.
- علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 476.
  - (316) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 185.
  - بونعاس نادية، مرجع سابق، ص ص 229-233.
  - LAMARQUE Jean, Op. Cit., p. 28.
  - GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., p. 249.
  - Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., p.38.=

الإجراءات المدنية والإدارية، ويتوافق مع سعي الخصوم في تقديم أدلة الإثبات أن يلتزم القاضي بمبدأ الحياد<sup>(317)</sup>، إذ يكاد يبدو دور القاضي سلبيا في سير مرحلة التحقيق لما يكون ضروريا أن يتيح للخصوم فرص تقديم الدفاع الجدي الذي يتناسب مع درجة الحماية المطلوبة للمراكز القانونية المتنازع فيها، ويظلّ القاضي يظهر بهذا الدور إلى حين اكتفاء الخصوم من تقديم الأدلة، فيسعى إلى التحقق من صحة شكل الأعمال الإجرائية التي شهدتها تقديم الأدلة وعرض وسائل الدفاع والتحقيق مع مراقبة أهلية الخصوم ومدى صحة تمثيلهم القانوني لتهيئة التصرف في التحقيق.

تظهر جوانب أخرى للمصلحة في وضع القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم عملية التحقيق القضائي الإداري، ذات ارتباط بالصالح العام، إذ يصبو المشرع في وضع هذه القواعد إلى كفاءة التنظيم الراشد لمرحلة التحقيق، وتبدو منه الرغبة في إنهاء الأعمال الإجرائية خلال أقصر وقت ممكن<sup>(318)</sup>، مع السماح للقاضي بقدر مناسب من السلطات التي تضمن السير

= Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 13, décembre 1995, Op. Cit., p. 32.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 298.

- ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., pp. 248-256.

- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 253.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 547.

(317) للإطلاع على دور القاضي في الحياد عند موازنة أدلة الإثبات المتحصّل عليها في مرحلة التحقيق في الدعوى، راجع: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 6.

- براهيم صالح، مرجع سابق، ص 200.

- محمد يحي أحمد عطية، إلتزام القاضي باحترام مبدأ الحياد: دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، د ت، ص ص 621-629.

- ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري: وسائل القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء التأديب، قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 291.

- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، مرجع سابق، ص 27.

- أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، مرجع سابق، ص 11.

(318) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 82=.

الحسن للإجراءات حتى تنتهي مرحلة التحقيق وتعاد القضية برمتها إلى التشكيلة الجماعية التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بعد تلاوة تقرير اختتام التحقيق<sup>(319)</sup>.

إنّ تحقيق الهدف التشريعي للقاعدة القانونية الإجرائية المرتبطة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري سواء في جوانب حماية المصلحة الخاصة أو الصالح العام من مباشرة عمليات التحقيق، يتطلّب ضرورة مراقبة صحة الإجراءات وعدم حصول مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم هذه الإجراءات<sup>(320)</sup>، فلا يجوز مخالفة مقتضيات هذه القواعد لأنّ الهدف التشريعي المقصود منها مرهون بسلامتها واتباعها بشكل صحيح، فإذا ورد اتخاذ تدابير التحقيق معيبة ودون مطابقة نموذجها القانوني المحدد بالقاعدة الإجرائية فإنّ ذلك يعطلّ غايتها التشريعية، مما يظهر أنّ الحاجة لوضع جزاء إجرائي لمواجهة حالات المخالفة في أوجّ الضرورة<sup>(321)</sup>، فكلمّا اتخذ العمل الإجرائي سليماً موافقاً لما تنص عليه القاعدة القانونية الإجرائية التي تنظّمه، كلاً ما كان ذلك متيحاً لتحقيق الغاية التشريعية من تلك القاعدة، وفي المقابل تتلاشى هذه الغاية بكلّ ما يعتري الأعمال الإجرائية من عيوب تلحق بها بسبب مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيمها، لكن إذا قابل الإخلال بمقتضيات القواعد الإجرائية جزاء البطلان الذي يقترن تطبيقه بإحباط أثر المخالفة وحرمان المخالف من الإنتفاع بالنتائج المقررة لهذه القواعد في حالة اتخاذها صحيحة، ينجّر عنها تفعيل تلك القواعد وفرض احترامها وتنفيذ مقتضياتها.

= أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 187.

(319) راجع في تقرير سير إجراءات التحقيق القضائي الإداري ودور القاضي المقرر في تنفيذها والرقابة عليها أحكام المواد 2/838، 844، 845، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 860، 861 و 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p. 411.
- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 232.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 1017.
- LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 150.

(320) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 174.

(321) نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 84-85.

## ثانيا: موقف السياسة التشريعية من تجسيد الهدف الإجرائي لقواعد تنظيم تدابير التحقيق

تعتبر الإجراءات المتعلقة بتنظيم عمليات التحقيق القضائي الإداري مشروطة بالقصد في تنظيمها، فالقواعد التي تحدّد هذه الإجراءات تهدف إلى تحقيق غاية تشريعية لا يمكن بلوغها إلا باتباع المقتضيات الشكلية والموضوعية لتلك الإجراءات، ومن أجل تجسيد هذا الهدف جعل المشرع تطبيق القواعد التي تنظم عمليات التحقيق مقترنة بجزاء البطلان الذي يتم إعماله عند مخالفة هذه القواعد.

تقف السياسة التشريعية على اعتبارات تحقيق الهدف التشريعي للقاعدة الإجرائية، فقد يتضح من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتنظيم عمليات التحقيق في المنازعة الإدارية<sup>(322)</sup>، أنّ المشرع لم يتهاون عند وضع قواعد هذا التنظيم في ضمان احترامها وكفالة الإلتزام بها، وقد حرص من عدة جوانب على عدم إفقاد القاعدة الإجرائية لفعاليتها، إذ نص المشرع في المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجازة الخصوم إثارة كافة المسائل الإجرائية التي تتعلق بمخالفة القواعد القانونية الإجرائية والتمسك بتوقيع جزاء البطلان المقرر لها، وكما أفاد في عدة مواضع تشريعية تخصّ تنفيذ الوسائل الإجرائية للتحقيق كالخبرة والشهادة أنّ مخالفة ما تقتضيه القواعد المنظّمة لها شكلا أو موضوعا يزيل أثر النتائج المتوصّل إليها في التحقيق بواسطة هذه الوسائل، حيث يتبيّن ذلك مثلا في نص المادة 2/140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يقرر بطلان الخبرة لسبب مخالفة النظام الإجرائي المقرر لها في تسديد أتعاب الخبير، وكذلك بالنسبة لمخالفة الشكلية القانونية لأداء الشهادة، يكون سببا من أسباب تقرير جزاء البطلان طبقا للمادة 2/152 من نفس القانون التي أحالت إليها المادة 859 منه، وإذا كانت المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على إلزامية تبليغ الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم، فإنّ التبليغ يكون بالطريق الرسمي وبموجب مَحْضَرٍ يستوفي جميع البيانات المحددة في نص المادة 407 من نفس القانون، بحيث جعل المشرع في كلّ بيان من هذه البيانات غاية يحرص

(322) راجع المواد من 858 إلى 871 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمواد من 95 إلى 97 منه، والمواد من 60 إلى 66 من نفس القانون.

على تحقيقها لضمان السير الحسن للعمل القضائي المرتبط بالتحقيق، فإن لم يتضمّن المحضّر البيانات المشار إليها بموجب النص، أدى ذلك إلى تقرير جزاء البطلان<sup>(323)</sup> على وسيلة التحقيق التي يعينها إجراء التبليغ المعيب طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(324)</sup>.

تمتد السياسة التشريعية في تجسيد غاية تفعيل القاعدة الإجرائية المرتبطة بتنفيذ تدابير التحقيق محل البحث، إلى ربط بعض جوانب الدفع بالبطلان القائم على مخالفة المقتضيات القانونية للقاعدة الإجرائية بالنظام العام مثلما جاء عليه النص في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق ببطلان عمليات التحقيق من حيث موضوعها، ففي أوضاع إجرائية محددة يتقرر حق التمسك بالبطلان بمجرد مخالفتها في أية مرحلة كانت عليها

(323) قبائلي طيب، "التبليغ الرسمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة السادسة، مجلد 12، عدد 02، لسنة 2015، ص 167.

- سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 37-38.

(324) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 818189، صادر بتاريخ 2012/07/19، م م ع، عدد 02، لسنة 2012، ص 160.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، رقم 701104، صادر بتاريخ 2012/06/07، م م ع، عدد 02، لسنة 2012، ص 424.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 98033، صادر بتاريخ 1994/05/25، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1998، ص 98.

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 22117، صادر بتاريخ 1982/05/19، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص 29.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، رقم 754191، صادر بتاريخ 2013/03/07، قرار غير منشور، (نقلا عن: دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مذيّل بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 13).

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 059188، صادر بتاريخ 2011/05/26، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2012، ص 109.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 068809، صادر بتاريخ 2012/06/14، قرار غير منشور. (نقلا عن: دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مذيّل بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 244).

الدعوى، دون التقيد بشرط الضرر الذي يجب إثباته من المخالفة الإجرائية ودون التقيد بشرط المصلحة فيمن أثار الدفع بهذا البطلان، بل وحتى القاضي من تلقاء نفسه<sup>(325)</sup>، يمكنه إثارة هذا الدفع عملا بنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سعى المشرع من أجل تفعيل القاعدة الإجرائية تفعيلا هادفا إلى تجنب تقويت الغاية من هذه القاعدة في تنظيم عمليات التحقيق، إلى تحقيق المزيد من هيمنة القاضي على الدعوى<sup>(326)</sup>، من خلال إناطته بسلطات مراقبة تنفيذ إجراءات التحقيق الأمور بها والإشراف على سلامة هذا التنفيذ من جميع جوانبها الشكلية والموضوعية، وتقرير قبول أو رفض المستندات المقدمة لتأسيس الإدعاءات وتحديد آجال تبليغ الإجراءات محل التنفيذ إلى الخصوم تحديدا يتوافق مع المصلحة التي تستهدفها القواعد الإجرائية التي تضمن السير الحسن لعملية التحقيق، طبقا لما ورد عليه النص في المواد 83، 84، 92، 107، 840 و844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كان يبدو من موقف المشرع الجزائري في تدعيم السلطة التقديرية للقاضي في مجال تصحيح أو تجديد الإجراءات المعيبة التي اتخذت بمخالفة الجوانب الشكلية والموضوعية للقاعدة الإجرائية، أنه يقصد تدعيم سياسته في تفعيل القاعدة الإجرائية، ولا يعد ذلك تقويتا

---

(325) لا يمكن أن يعتبر تدخل القاضي الإداري من تلقاء نفسه لإثارة البطلان لغيب موضوعي من تلقاء نفسه، مساسا بمبدأ الحياد لأنّ هذا النوع من البطلان يمس باعتبارات النظام العام والمصلحة العامة التي يناط للقضاء سلطة التدخل لحمايتها ضمانا لحسن سير القضاء. أنظر في سياق ذلك:

- أحمد محمد أحمد حشيش، دروس في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 38.
- محمد يحي أحمد عطية، مرجع سابق، ص 630.
- عيد محمد عبد الله القصاص، إلزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة: دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، د ت، ص 364.
- LAMARQUE Jean, Op. Cit., p. 28.
- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., pp. 248.
- Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., p.38.
- Ministère des Finances, D.G.I, Direction du contentieux, Bulletin des services fiscaux, N° 13, décembre 1995, Op. Cit., p. 31.

(326) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 197.

للغاية التشريعية المقصودة من تنظيم عمليات التحقيق، فالمشرع يكون في ذلك قد منح مرونة لنظرية البطلان الإجرائي حتى لا تظل جامدة، فمادام أنّ عمليات التصحيح والتجديد الواردة بموجب أحكام المواد 62، 66، 97 و 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطهر عمليات التحقيق من العيوب الإجرائية التي ظهرت عليها بسبب مخالفة القواعد الإجرائية التي تنظّمها، فإنّ ذلك يؤكّد حرص المشرع على الإلزام بمقتضيات هذه القواعد وإرغام الخصوم على إعادة تنفيذ الإجراءات تنفيذا صحيحا يتوافق مع تلك المقتضيات بسعي من القاضي، وهو ما لا تتأثر به غاية القاعدة الإجرائية ولا يمس بفعاليتها.

هكذا يتضح مما تقدّم تحليله أنّ اقتران تنظيم القاعدة الإجرائية المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري بإعمال جزاء البطلان في كل حالة تظهر فيها مخالفة هذا التنظيم من الأهمية التي تكفل الإلتزام بمقتضيات القاعدة الإجرائية وكفالة احترامها مع بلوغ الغاية التشريعية المقصودة من وضع هذه القاعدة، ينمّ عن حتميات النظام الإجرائي، لأنه لا يمكن وضع قاعدة إجرائية مجردة من جزاء يلحق بمخالفتها، فهذا الجزاء ضروري لتجسيده كوسيلة يستعملها المشرع في سبيل تحقيق القاعدة الإجرائية لغايتها في الخصومة، لكن في المقابل من ذلك يجب ألا يطغى تفعيل القاعدة الإجرائية على اعتبارات حماية الحق الموضوعي الذي يتسبب من الهدر الإجرائي الناجم عن الإفراط في توقيع جزاء البطلان خلال كل مخالفة إجرائية، لأنه في اعتقادنا لا مناص من ضرورة التضحية بالقاعدة الإجرائية وشكليات تنظيم إجراءات التحقيق لصالح حماية الحق الموضوعي، فتفعيل القاعدة القانونية الإجرائية بتوقيع جزاء البطلان لا ينطوي على محاسن تحقيق الشرعية الإجرائية في كلّ الحالات بل ينعكس سلبا في بعض الحالات الأخرى على الإجراءات نفسها وعلى الحق الموضوعي.

## المطلب الثاني

### تأثير تفعيل القاعدة الإجرائية على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري

إذا كان من الإعتبرات التشريعية التي تحكم تنظيم تدابير التحقيق القضائي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما يظهر من تأكيد رغبة المشرع في تفعيل القاعدة الإجرائية وكفالة احترامها والحرص على اقترانها بالطابع الإلزامي في تطبيقها، والوسيلة التي سعى بها المشرع لتحقيق هذه الإعتبرات تتمثل في جزاء البطلان المقرر لإحباط كل مخالفة إجرائية للتنظيم المحدد في تنفيذ تدابير التحقيق، إلا أن هذه الإعتبرات تتم في بعض الحالات على ترتيب تأثيرات تعرقل تحقيق الغاية التي من أجلها وُضع تنظيم إجراءات التحقيق، بحيث يسبب تفعيل القاعدة الإجرائية الإفراط في تقرير حالات البطلان إفراطاً يؤدي إلى الهدر الإجرائي الذي يشكّل مضيعة للجهد والمصاريف والحق الموضوعي المطلوب حمايته في الدعوى، الأمر الذي يستدعي البحث عن وجود المبادئ والقواعد التي يجب أن تتحكم في أعمال جزاء البطلان لترشيده بما يوازن بين إعتبرات تفعيل القاعدة الإجرائية وإعتبرات حماية الحق الموضوعي.

لذلك يكون من الفائدة لبيان تأثير فعالية القاعدة الإجرائية على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية، البحث عن الحالات التي ينعكس فيها من موقف المشرع الجزائي الإفراط في تقرير جزاء البطلان تحقيقاً لإعتبرات الرغبة التشريعية في تفعيل القاعدة الإجرائية (الفرع الأول)، ثم استعراض أهم الأسس والمبادئ التي تمكّن المشرع بها من ترشيد أعمال جزاء البطلان على تدابير التحقيق لتلافي أسباب وأحوال الإفراط في هذا الجزاء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### انعكاس موقف المشرع في الإندفاع نحو الإفراط في تقرير جزاء البطلان

قد يتأثر تنفيذ تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية بما يرصد له المشرع من الرغبة في تفعيل القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم تلك التدابير، بحيث ينال أعمال جزاء البطلان الهادف إلى الوقاية والردع من مخالفة القواعد الإجرائية من السير في التحقيق ويعيق التقدّم في إجراءاته نظراً لما يسببه ذلك من عدم توليد الأعمال الإجرائية المتخذة لآثار المعهودة إليها قانوناً<sup>(327)</sup>، وهو ما يعكس صورة لإندفاع المشرع إلى الإفراط في حالات أعمال جزاء البطلان، ذلك أنّ تحقيق الرغبة في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية يدفع إلى التشدد في حماية مقتضياتها الشكلية والموضوعية؛ وهو الأمر الذي يهدّد بتغليب حماية الشكل الإجرائي على حساب حماية الحق الموضوعي الذي من أجله شرّعت إجراءات التحقيق.

يبدو من السياسة التشريعية الهادفة إلى تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية أنّ تأثيرها يؤدي إلى ظهور المشرع في موقف الإهتمام بالشكلية الإجرائية اهتماماً يسبّب الإسراف في حالات تقرير جزاء البطلان على الإجراءات (أولاً)، ناهيك عما يترتب عن هذه السياسة من تقييد للحق الإجرائي إلى درجة يظهر فيها الشكل جامداً، يعرقل الغاية من الإجراءات التي تعدّ بمثابة الوسائل القانونية والفنية في الوصول إلى إظهار الحقيقة القضائية وحمايتها (ثانياً).

---

(327) نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 15.

## أولاً: ظهور اهتمام المشرع بالشكلية القانونية في العمل الإجرائي

جعل المشرع من جزاء البطلان الذي يلحق تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري وسيلة هامة يعتمد عليها لتفعيل القواعد الإجرائية التي تنظم هذه التدابير، بحيث يكفل بهذه الوسيلة احترام تلك القاعدة ويضفي عليها الطابع الإلزامي لتطبيق مقتضياتها.

تؤدي الإعتبرات الهادفة إلى تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية إلى ظهور الإهتمام التشريعي بالشكلية التي يوجبها القانون في العمل الإجرائي<sup>(328)</sup> أكثر مما ينبغي أن يظهر هذا

(328) يعتبر الشكل شرطاً لصحة العمل الإجرائي، وهما منفصلان عن بعضهما البعض، فليس الشكل مندمجاً في العمل الإجرائي الذي يخصه، وكما لا يعدّ عنصراً من عناصر تكوينه، لأنّ العمل الإجرائي الذي يتطلّب له القانون شكلاً معيناً قد يتحقق وجوده ولو لم يوجد الشكل، فإجراء التحقيق بسماع الشهود قد يتأكد وجوده بتوجيه الأسئلة وسماع الأجوبة، ولو لم يتم كتابة محضر التحقيق، فهذه الكتابة تعتبر شكلاً يتطلبه القانون لصحة ذلك الإجراء ولضمان ترتيب آثاره القانونية ولكن لا يعتبر مندمجاً فيه أو ركناً في تكوينه. أنظر في ذلك:

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 34899، صادر بتاريخ 1985/04/03، م ق، العدد الأول، لسنة 1990، ص 338.

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 52820، صادر بتاريخ 1988/06/11، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص 27.

- قرار المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، رقم 56635، صادر بتاريخ 1989/03/19، م ق، عدد 04، لسنة 1992، ص 94.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 56963، صادر بتاريخ 1990/03/19، م ق، عدد 03، لسنة 1993، ص 107.

- MASSOT Jean, FOUQUET Olivier, STAHL Jacques-henri, GUYOMAR Mattias, Le Conseil d'Etat : juge de cassation, 5<sup>eme</sup> éd, Berget Levraut, Paris, 2001, p. 329.

- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Op. Cit., p. 247.

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., pp. 252-255.

- GHANEMI A., Op. Cit., pp. 41-42.

- LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 153.

- LAMARQUE Jean, Op. Cit., p. 20.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 525.

- Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Op. Cit., p.36.

- COUSIN Jean, "les Relations entre l'Administration Fiscale et les Contribuables", <http://www.foruminternet.org/>

- هشام محمد البدري، مرجع سابق، ص 115.

- زعزوعة فاطمة، مرجع سابق ص 108. =

الإهتمام بإيجاد أبسط السبل والوسائل التي تحقق الوصول إلى تقرير حماية الحق الموضوعي<sup>(329)</sup>، فالمشرع يرى في عدم فعالية القاعدة القانونية الإجرائية فقداناً لقيمتها كقاعدة قانونية نظراً لما يغري ذلك الخصوم بعدم احترامها وعدم مراعاة مقتضياتها الشكلية والموضوعية انطلاقاً من افتراضهم أنّ مخالفة هذه القاعدة لا يترتب عليه الجزاء الإجرائي<sup>(330)</sup>.

تستخلص إرادة تشريعية قوية من اتباع سياسة تفعيل القاعدة الإجرائية، في الحفاظ على التنظيم الشكلي الذي تحدده هذه القاعدة للعمل الإجرائي المتعلق بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، بحيث يخلق المشرع داخل النظام الإجرائي لسير مرحلة التحقيق عدة مراكز قانونية إجرائية كمركز المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصومة، ومركز الشاهد والخبير، ومركز محافظ الدولة كممثل للنيابة العامة في الدعوى الإدارية<sup>(331)</sup>، فكلّ قاعدة إجرائية هدف تشريعي يسعى به المشرع إلى ضمان حسن تنظيم المراكز القانونية المتعددة داخل النظام الإجرائي، ويأمل المشرع توليد الآثار المحددة لكلّ قاعدة إجرائية بمعزل عن إرادة الخصوم وبطريقة تلقائية ترد عند اتخاذ العمل الإجرائي مطابقاً لنموذجه المقرر بهذه القاعدة، وتوليد هذه الآثار لا يكون مسلماً به لدى المشرع في مواجهة المخاطبين بالقاعدة الإجرائية، لأنّ مخالفة مضمونها أقرب لديهم وأيسر من احترامها والإلتزام بها، وهو ما يدفع المشرع إلى ترتيب جزاء البطلان على مخالفة مقتضيات القاعدة الإجرائية، لغرض الوقاية من وقوع

- 
- = - مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 76.
- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص ص 129-135.
- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 677.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 174.
- عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المصري والمقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص ص 13-14.
- (329) ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 234.
- (330) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 104.
- (331) تطبق القواعد القانونية المقررة لتنظيم وسائل التحقيق في المنازعة الإدارية بجميع مقتضياتها الشكلية والموضوعية على الأشخاص القائمين بعمليات التحقيق وفقاً للمواد من 858 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكلّ من هؤلاء الأشخاص في هذه المواد تحديد وبيان لحقوقه وواجباته الإجرائية، وبعد الإخلال بتلك المقتضيات مساس بالمراكز القانونية الإجرائية ويعيق تحقيق الغاية من تشريع القواعد الإجرائية.

المخالفة والردع عن ارتكابها عن طريق احباط الآثار التي ترتبت عن العمل الإجرائي المعيب.

يطغى على الإعتبرات التي حملت المشرع إلى الحرص على تفعيل القاعدة الإجرائية التفكير الذي يندد بمبدأ حرية الأشكال الإجرائية<sup>(332)</sup> الذي مقتضاه أن العمل الإجرائي إذا حقق غايته المحددة في القاعدة الإجرائية فإن ذلك يعدّ كافياً لترتيب جميع الآثار المعهودة لهذا العمل الإجرائي ولا يهّم البحث بعد ذلك عن مدى مطابقته لأشكاله القانونية، فالمشرع ابتعد عن هذا الفكر القانوني واتجه إلى فرض وجوب استيفاء العمل الإجرائي لشكلياته المحددة في القاعدة الإجرائية، لأنّ هذه القاعدة ما وُضعت إلا لتكون فعالة، وتكمن مظاهر فعاليتها في توليد آثارها بعد تطبيقها بشكل صحيح<sup>(333)</sup>، وإلا كان لمخالفتها المفترض الحتمي لتوقيع جزاء البطلان على العمل الإجرائي المقترن بها في تنظيمه، فالغايات التشريعية المحددة للقاعدة الإجرائية لا يتم بلوغها دون احترام الأوضاع الشكلية التي قررتها للعمل الإجرائي، فالجزء الإجرائي يعدّ وسيلة فرض هذا الإحترام وبلوغ تلك الغايات<sup>(334)</sup>، وهو ما يؤكد من جهة أخرى أنه لا حاجة للمشرع في تنفيذ عمليات التحقيق من إجراءات مجردة من أوضاعها الشكلية، فحتى وإن كانت هذه الإجراءات يمكن أن تولّد آثارها رغم ما يلحق بأشكالها القانونية من عيوب إلا أنّ القاعدة الإجرائية المنظمة لها تظهر ليست فاعلة لعدم استكمال مقتضياتها داخل النظام الإجرائي، لذلك يتم إعمال جزاء البطلان ليمنع ترتيب تلك الآثار مسبقاً أو ليلحق بتلك الآثار بعد وقوع المخالفة الإجرائية أملاً في حماية جميع المقنضيات القانونية المحددة في القاعدة الإجرائية.

يعتبر المشرع تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية ضروري لفعالية جزاء البطلان، فعدم تفعيل قواعد إجراءات التحقيق يؤدي إلى مكافأة عمليات التحقيق المعيبة وجعلها صالحة لتوليد

(332) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109.

(333) أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 132.

(334) ابراهيم أمين النفيوي، "انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة: دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته"، مرجع سابق، ص 75.

آثارها بدلا من تجريدها من تلك الآثار، فضلا عن أنّ ذلك يؤدي إلى التحرر من الشكلية القانونية الملازمة لتلك الأعمال الإجرائية ويجعل القاعدة الإجرائية مجرد قاعدة توجيهية<sup>(335)</sup>.

يؤدي تفعيل القاعدة الإجرائية المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري إلى انعكاس موقف المشرع في حماية الجوانب الشكلية للعمل الإجرائي، ويفهم هذا الإنعكاس في اتجاه الإرادة التشريعية نحو ضمان الدقة في تنفيذ الأعمال الإجرائية لمرحلة التحقيق والحفاظ على المراكز الإجرائية من الإهدار الذي يسببه التسرع في اتخاذ عمليات التحقيق، وكفالة علم الخصوم بالإجراءات المتخذة، فكل هذه الإعتبرات تفرض تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية عن طريق إعمال جزاء البطلان أثناء مخالفة النموذج القانوني المحدد للقاعدة القانونية الإجرائية<sup>(336)</sup>.

هكذا يتّضح مما تقدّم أنّ الرغبة في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية المتعلقة بتنظيم عمليات التحقيق محل البحث تنبعث من الإهتمام بالأوضاع الشكلية المقترنة بتنفيذ هذه العمليات، وهو ما يفترض الإندفاع نحو الإفراط في تقرير حالات البطلان، لمواجهة المخالفات التي تعترض تطبيق مقتضيات القانونية للقاعدة الإجرائية.

(335) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 111.

(336) أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 128.

## ثانيا: اتجاه المشرع نحو تقييد الحق الإجرائي

القاعدة القانونية التي تنظم الحقوق الإجرائية في تنفيذ عمليات التحقيق القضائي الإداري وإن كانت تهدف إلى حماية هذه الحقوق إلا أنه لا ينبغي أن تكون سببا في إهدارها أو تقييد ممارستها.

يراد بالحق الإجرائي في سير مرحلة التحقيق أمام القضاء الإداري السلطة والمكانة التي يقرها القانون للشخص، إذ تحوّل له القدرة على اتباع الإجراءات المحددة لإثبات ما يدّعيه أو دحض ما يوجّه ضده من ادعاءات، يصل بها إلى إظهار الحقيقة القضائية التي يقر بها القضاء حمايةً للحقوق الموضوعية المتنازع فيها<sup>(337)</sup>.

يعتبر الحق الإجرائي وسيلةً يتمكّن بها الخصم من الحصول على الحماية القضائية للحق الموضوعي<sup>(338)</sup>، وكل ما يعترض ممارسة الحق الإجرائي في سير مرحلة التحقيق يؤدي إلى تعثر تلك الحماية، ومن أهم ما يعارض استعمال الحق الإجرائي اهتمام المشرع بالشكل واندفاعه نحو تكثيف حالات تفعيل القاعدة الإجرائية، فالمغالاة في الأوضاع الشكلية التي

---

(337) يقترن هذا التعريف للحق الإجرائي المتعلق بتنفيذ عمليات التحقيق محل البحث مع التعاريف التي أفاض فيها الفقه حول الحق الإجرائي في التقاضي بصفة عامة.  
أنظر في ذلك:

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 137.
- أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي: دراسة تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص ص 19-35.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 87.
- علي الحديدي، التنازل عن الأعمال والحقوق الإجرائية أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 17.
- نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 17.
- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 197.

(338) أحمد ابراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص 64.

تمليها القاعدة الإجرائية عند تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري يؤدي إلى التشدد في ممارسة الحق الإجرائي، وكل مخالفة لهذه الأوضاع تؤدي إلى إحباط أثر استعمال الحق الإجرائي باستبعاد الإجراءات المتخذة بخلاف ما تمليه القاعدة الإجرائية وإعمال جزاء البطلان للإعلان عن عدم قبول تلك الإجراءات والأمر باستبعادها من ملف التحقيق.

إن تعقيب عمليات التحقيق المتخذة بمخالفة النموذج القانوني للقواعد الإجرائية التي تنظمها، جزاء البطلان، وإن كان يهدف إلى تفعيل هذه القواعد بكفالة احترامها، إلا أنه يؤثر في ممارسة الحقوق الإجرائية التي تعدّ بمثابة الوسائل الهادفة إلى الحصول على الحماية القضائية للحقوق الموضوعية بناءً على نتائج التحقيق، ذلك أنّ تقرير البطلان لعدم صحة الإجراء يمس بحق من الحقوق الإجرائية عندما يعطلّ هذا الجزاء المصلحة المراد تحقيقها من الإثبات في الدعوى، ومع غياب تحقيق هذه المصلحة ينقضي الحق الإجرائي من دون تجسيد غايته في الخصومة<sup>(339)</sup>.

يكون النظام الإجرائي غائياً، يهدف فيه المشرع تيسير الوسائل المتاحة أمام القضاء للمتقاضين في عرض نزاعاتهم وطلب حسمها وفقاً للقانون، ويكفل هذا النظام بلوغ غايته بفرض اتباع مقتضيات القواعد الإجرائية، وبذلك فهذه القواعد إذا تمت مخالفتها فإنه يحول دون الوصول إلى تحقيق غاية النظام الإجرائي نظراً لملازمة إعمال جزاء البطلان الذي يمنع من توليد الإجراءات لآثارها في الخصومة، وكلما تمّ تقرير هذا الجزاء على الإجراءات إلا وأدى ذلك إلى المنع من نفاذ الحق الإجرائي، فالحق الذي يتمتع به الخصم في الإثبات بأية وسيلة من الوسائل المتاحة قانوناً، يخضع لرقابة وتقدير القضاء، بحيث ينبغي أن يكون استعمال هذه الوسيلة في التحقيق وفق الأشكال المحددة بموجب القاعدة الإجرائية، إذ لا يقبل القضاء الأدلة المتحصلة من وسائل تحقيقية مخالفة للنموذج القانوني، فهذا النموذج يبيّن

(339) رجب محمد أحمد مرعي، الحق الإجرائي: نشأته وانقضاؤه، قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص 141.

- صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل

شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006، ص 109.

- ميمون خراط، الطعن بالإستئناف في الأحكام الإدارية، دار نشر المعرفة، الرباط، 2012، ص 74.

الأوضاع الشكلية للعمل الإجرائي وبيّن كيفية ممارسة الحق المقرر لاتخاذها، وهذه الأوضاع تعدّ ضمانات يهدف بها المشرع إلى الوصول لنفاذ الحق الإجرائي<sup>(340)</sup>.

المستفاد مما تقدّم أنّ القاعدة الإجرائية تنظّم عمليات التحقيق في المنازعة الإدارية، وتنفيذ هذه العمليات يتقرر للأشخاص الذين تتوفر لديهم الصلاحية القانونية للتمتع بالحق الإجرائي، وممارسة هذا الحق يخضع للأوضاع والشروط التي تحددها القاعدة الإجرائية نفسها، وبالتالي فإنّ مخالفة القاعدة الإجرائية يؤدي إلى تقرير جزاء البطلان على تنفيذ عمليات التحقيق التي تنظّمها، ويؤدي أيضا إلى عدم نفاذ الحق الإجرائي وعدم ترتيب آثاره نظرا لإهدار أوضاعه القانونية وشروطه التي تعدّ بمثابة الضمانات المحددة لنفاذه<sup>(341)</sup>.

يبدو من التحليل المتقدّم أنّ الإعتبرات التي خضعت لها السياسة التشريعية في تنظيم جزاء البطلان المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، وإن كانت إعتبرات ذات غاية تنطوي على تحقيق الضمانات الكفيلة بتفعيل القاعدة الإجرائية إلا أنّ لها تأثير سلبي في جوانب تخصّ نفاذ الحق الإجرائي، بحيث يظهر الإفراط في أعمال جزاء البطلان أنه يقيد ممارسة هذا الحق إن لم يمتد به في حالات أخرى إلى الإهدار، لذلك ينبغي ترشيد سياسة الجزاء الإجرائي في النظام الإجرائي بالتقليل من دواعي وأسباب البطلان والإعفاء من آثاره على سير الإجراءات، وهو ما يمتد بنا في الفرع الثاني لمعرفة مدى تمكّن المشرع من تحقيق نظام إجرائي راشد يكفل فعالية القاعدة الإجرائية من دون الإفراط في حالات توقيع جزاء البطلان.

(340) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 148.

(341) قارب هذا المعنى بما أشار إليه:

- رجب محمد أحمد مرعي، مرجع سابق، ص 203-219.

- PLANTY Alain, FRANÇOIS-CHARLES Bernard, La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003, p. 70.

## الفرع الثاني

### تشجيع المشرع على الترشيد في تقرير حالات البطلان

يقتضي فرض التوازن بين الضرورة في تفعيل القاعدة الإجرائية عن طريق أعمال جزاء البطلان عند مخالفة مقتضيات هذه القاعدة في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، والحاجة إلى التخفيف من الآثار السلبية التي تترتب عن تفعيل القاعدة الإجرائية، أن يتبع المشرع نظاما إجرائيا يتحاشى الجمود في الشكلية الإجرائية، ويتجنب إلزام المتقاضي في الخصومة بأشكال ونماذج إجرائية معينة، إذ لا يكفي تحديد الشكل وكيفية تنفيذ إجراءات التحقيق بطريقة مرنة تمكّن من الوصول إلى حقيقة المقصود من الشكل<sup>(342)</sup>.

ينبغي لبلوغ الوعي في التنظيم الإجرائي لتدابير التحقيق محل الدراسة أن يظهر به استعداد المشرع لوضع وسائل يتحكّم بها في أعمال جزاء البطلان بطريقة يحقق فيها التوازن بين الضرورة في تفعيل القاعدة الإجرائية والحاجة إلى الحماية من الآثار السلبية التي تلتحق بالخصومة من جراء الإفراط في توقيع الجزاء الإجرائي، لذلك ومن خلال تحليل نصوص

---

(342) عرفت القوانين القديمة جمودا في تنظيم قواعد الشكل، لاسيما منها القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، وكان هذا الجمود يشكل عائقا يعرقل مسار الخصومة.

فقد كان نظام "دعوى القانون" أقدم نظام عرفه القانون الروماني، وهو يتميز بشكليته الجامدة بما يحدده من شكل جامد للإجراءات في الدعوى، ويفرض على الخصوم اتباع مقتضيات القواعد القانونية حتى في الأقوال والعبارات، وكان في هذا القانون لكل عمل إجرائي نموذج شكلي يجب أن يتم العمل مطابقا له تماما وإلا وقع باطلا كجزاء حتمي لمخالفة الشكل، فضلا عن أنّ تقرير البطلان من طرف القاضي غير مقيد بشرط النص عليه بنص في القانون، وكما لا يهم أن يكون الخطأ في الشكل جسيما أو يسيرا، أو أن يكون قد تترتب عليه ضرر للخصم من عدمه.

وكما شهد القانون الفرنسي القديم في ظل مراحل التاريخ الأولى مثل الجمود الذي عرفه القانون الروماني، فقد كان قانون "ساليك" "SALIQUE" ينظم إجراءات النقاضي بشكليات مقدسة لا تحتمل المخالفة مهما كانت درجة وجسامتها الخطأ الذي يعتري الإجراءات دون أن يكون للقاضي دورا إيجابيا في سير الدعوى، ويقع البطلان في هذا القانون نتيجة أبسط خطأ في الإجراءات.

أنظر في ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 200-213.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., pp. 282-285.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 180.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض الإجهادات القضائية المتعلقة بحالات إعمال جزاء البطلان، تتضح معالم وأوجه الرشاد التي ينطوي عليها تنظيم وتطبيق نظرية البطلان، وذلك حتى نرصد لإظهار النقص الذي يعتري هذه النظرية.

تتنوع الأساليب التي يمكن بواسطتها فرض التوازن بين الضرورة العملية لتوقيع جزاء البطلان قصد تفعيل القاعدة الإجرائية والحاجة إلى الحماية من آثاره السلبية، وقد نظمها المشرع في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يعطي للقاضي والخصوم هيمنة على إجراءات التحقيق في الدعوى، ولكنّ ترشيد إعمال جزاء البطلان لا يتوقف على ممارسة تلك الأساليب وإنما ينبغي الإحاطة بنتائج المبادئ التي استقر عليها القضاء في فرض تكافؤ الأشكال للحيلولة دون الإفراط في ترتيب الآثار السلبية لإعمال جزاء البطلان وترشيد تقريره.

هكذا، يقتضي بيان كيفية ترشيد إعمال جزاء البطلان الإشارة إلى مختلف الوسائل والأساليب التي يحاط بها التمسك بهذا الجزاء وتحليل مقتضياتها لإظهار الغاية التشريعية منها عند سير الخصومة (أولاً)، ثم يليها استعراض مقتضيات مبدأ تكافؤ الأشكال ومدى ضرورة الإلتزام بهذه المقتضيات لترشيد تقرير جزاء البطلان (ثانياً).

## أولاً: أساليب ترشيد التمسك بجزاء البطلان

يتطلب لترشيد السياسة الإجرائية أن يتجافى المشرع اعتناق مذهب متشدد يوقع فيه جزاء البطلان على أقل مخالفة إجرائية، فذلك يعرقل الوصول بسهولة إلى تطبيق القواعد الموضوعية التي تحمي المراكز القانونية للمتقاضين، فحتى وإن كان لتفعيل القاعدة الإجرائية وفرض قدر مناسب من المراكز الإجرائية على سير إجراءات الخصومة القضائية أهميتها الخاصة، إلا أنه يضحى ضرورياً من جانب آخر ألا يغفل المشرع أن القاعدة الإجرائية وضعت في مقام رئيسي لحماية الحقوق الموضوعية قضائياً<sup>(343)</sup>، بحيث أنه لا ينبغي عند توقيع جزاء البطلان أثناء سير تدابير التحقيق القضائي الإداري في مراحل سير الخصومة القضائية، أن يظهر تغليب المراكز القانونية الإجرائية على المراكز القانونية الموضوعية.

إن فرض التوازن بين المصلحة في حماية المراكز القانونية الإجرائية والحاجة إلى تطبيق القواعد المقررة للمراكز الموضوعية يفرض على المشرع ترشيد التمسك بجزاء البطلان، وذلك باستخدام عدة أساليب يعتمد عليها القاضي والمتقاضي خلال سير إجراءات الخصومة القضائية بما فيها من إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، إذ ينبغي تفادي استعمال صياغات غامضة في مواضع تقرير المراكز القانونية الإجرائية<sup>(344)</sup> وتنظيم عمليات التحقيق أمام القضاء الإداري، فيكون أولى أن يحرص المشرع على صياغة القواعد الإجرائية بدقة متناهية يتجنب القاضي في تطبيقها التأويلات التي قد تُظهره في حالة التجاوز والإفراط في استعمال جزاء البطلان، مثلما هو عليه بالنسبة لتحديد طبيعة الدفع ببطلان الإجراءات من حيث موضوعها طبقاً للمادة 65 والمادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يفهم من تقرير جواز إثارة القاضي تلقائياً لانعدام أهلية الخصوم في مباشرة إجراءات التحقيق، أنّ البطلان المترتب عن هذا العيب الموضوعي مرتبط بالنظام العام طبقاً للنص الأول المذكور، ولكن قد تفهم طبيعة أخرى مغايرة للدفع بالبطلان عند انعدام أهلية الخصوم طبقاً

(343) نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 15.

(344) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 201.

للنص الثاني المذكور أعلاه، الذي وردت فيه صياغة معبّرة عن امكانية تصحيح الإجراءات المعيبة في موضوعها، بحيث يمتنع القاضي عند ورود امكانية التصحيح عن إثارة سبب البطلان، وبالتالي ففهم مذهب السياسة التشريعية يقتضي الإفصاح عن موقف المشرع في تنظيم المراكز القانونية الإجرائية بغير تردّد، حتى يتفادى القضاء الإساءة بسلطته في أعمال جزاء البطلان نتيجة اختلاف التأويلات بين قاضي وآخر، وبين جهة قضائية وأخرى عند تطبيق النصوص التي تقرر القواعد الإجرائية.

يبدو في هذا السياق أيضا أنّ استعمال المصطلحات الغامضة في تقرير القواعد الإجرائية أو في بيان شروط أعمال جزاء البطلان، يترتب تعقيد النظام الإجرائي بما تفرزه هذه المصطلحات من تأويلات مختلفة، فقد تبنى المشرع المصري معيار الغاية في تنظيم جزاء البطلان<sup>(345)</sup>، وأدى إلى إثارة إبهام حول نوع الغاية المقصودة، ذلك أنّ البعض من الفقه قد ذهب إلى ترجيح قصد المشرع الأخذ بالغاية الشخصية التي يرمي إليها الخصم من قيامه بالعمل الإجرائي وبالتالي يعفى الخصم من الإلتزام بأي شكل قانوني ويمكنه الإدعاء دائما بأنّ غايته الشخصية قد تحققت، وهناك من ذهب إلى تفسير قصد المشرع بالأخذ بالغاية الموضوعية التي تظهر من الوظيفة الإجرائية التي حددها القانون للعمل الإجرائي في الخصومة<sup>(346)</sup>، فمثل هذه المصطلحات التي تتناول صياغة غامضة تؤدي إلى إفراز تأويلات متعددة قد تمتدّ إلى الإساءة في تطبيق جزاء البطلان بالإفراط في تقرير حالاته أو بحصول أعماله في حالات لم يقصدها المشرع في القانون الإجرائي، وهو ما لا يخفى عنه من التسبب في عدم الوصول إلى بناء نظرية متوازنة لجزاء البطلان، فإذا سار العمل على الأخذ بالغاية الشخصية أدى ذلك إلى تحايل الخصم في استغلال الشكل لمصلحته إضرارا بخصمه في التمسك بالبطلان، لأنه هو وحده الذي يستطيع أن يقدر ما يلوم للوصول إلى تحقيق غايته، أما إذا سار العمل على الأخذ بالغاية الموضوعية فإن ذلك أيضا من جانبه قد يؤدي إلى

(345) راجع المادة 20 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، مرجع سابق.

(346) للإطلاع على تضارب تفسير مبدأ "الغاية" في تقرير جزاء البطلان، راجع:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 314.

- محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص 296.

تجاوز القاضي في أعمال سلطته لتقدير تحقق الغاية من العمل الإجرائي أو عدم تحققها، فيبقى عندئذ القاضي وحده مهيمنا بسلطته التقديرية على بيان مصير الإجراءات المتخذة في الخصومة من دون أن يخضع في ذلك لرقابة جهة النقض.

يمكن كذلك ترشيد التمسك بجزاء البطلان محل البحث، بمحاولة المشرع التقليل من حالات تعيب إجراءات التحقيق في الدعوى، وتتنوع الطرق المؤدية إلى تصحيح هذه العيوب، بحيث يتفادى إضاعة الحقوق الموضوعية بتضييق فرص تقرير جزاء البطلان، وذلك يتأتى من تفادي المغالاة في تحديد شروط معقدة لسير عمليات التحقيق ومن بيان الوقائع القانونية التي يمكن بها تدارك آثار البطلان وتصحيح العيوب الإجرائية.

كما يتطلب ترشيد جزاء البطلان أن تضيق حالات تدخّل القاضي الإداري في إثارة البطلان من تلقاء نفسه وترك سلطة التمسك بالعيوب الإجرائية الموجبة للبطلان في عناية الخصوم مع ضرورة افتراض تنازل الخصم عن حقه في التمسك بالبطلان في كل حالة ظهر من دفاعه التطرق لمناقشة موضوع الإثبات الذي أسفرت عنه وسائل التحقيق في الدعوى، وذلك يستدعي على المشرع تجنّب الإكثار من تقرير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يوجب إثارته من القاضي تلقائياً.

هكذا ودون التقليل من الأهمية القانونية والقيمة العملية للانتقادات الموجهة للأساليب المعتمدة في بعض التشريعات لترشيد التمسك بجزاء البطلان لاسيما منها ما يتعلق بالحد من دور القاضي في أعمال هذا الجزاء<sup>(347)</sup>، من حيث أنها أساليب لا تحقق التوازن بين الحاجة في تفعيل القاعدة الإجرائية والمصلحة في حماية الحقوق الموضوعية، ومن حيث أنها لا تؤدي إلى ترشيد التمسك بجزاء البطلان بقدر ما أنها تثبت انتقاد المسلك التشريعي لفعالية جزاء البطلان، فإننا نرى من تقديرنا الشخصي أنّ اتباع الأساليب المقترحة لترشيد التمسك بجزاء البطلان، لا يُقصد منه التهاون في قيمة الشكل وأهميته في الخصومة، بل يبدو اتباعها

(347) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 201.

ضرورة وحتمية لتفادي جمود الشكل ذاته، وبلوغ غاية الإستعمال الراشد لجزاء البطلان بوجه لا يتعارض مع حماية الحقوق الموضوعية.

### ثانياً: الإلتزام بمبدأ تكافؤ الأشكال لترشيد تقرير حالات البطلان

يفرز تطبيق جزاء البطلان على إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري كباقي الإجراءات الأخرى في الخصومة عدّة إشكالات قانونية<sup>(348)</sup>، محورها الأساسي يظهر في صعوبة الموازنة بين قساوة آثار هذا الجزاء على الخصم الذي تقرر الجزاء ضدّه، وخطر إهدار الشكل بالنسبة للخصم الآخر، وبالتالي فإنه يبدو في غاية الصعوبة أن يضع المشرع نظاماً دقيقاً للبطلان يوازن بين هذه المتناقضات، بحيث يتفادى الإفراط في الشكلية حتى لا تضيع فائدتها وكما يتفادى التفريط فيها حتى لا تهدر الضمانات التي تكفلها<sup>(349)</sup>.

هكذا ونظراً للحاجة الكبيرة إلى التخفيف من ثقل الشكلية على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري كسائر التدابير والأعمال الإجرائية الأخرى في الخصومة، عمد القضاء على خلق مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية<sup>(350)</sup>، وجعل من هدفه ترشيد أعمال جزاء البطلان على الإجراءات وتجنّب تشدّد المشرع في تنظيم أحكام البطلان<sup>(351)</sup>.

(348) عبد المنعم الشرفاوي، الأحكام المستحدثة في قانون المرافعات الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، الإسكندرية، 1949، ص 45.

- MENG Sheng, Le contrôle des actes administratifs en droit Chinois et sa Réforme, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris, 1991, p. 255.
- CAMBIER Cyr, Principes du contentieux administratif, T. 2, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1964, p. 137.
- BOUNICHOT Jean-Claude, CASSIA Paul, POUJADE Bernard, Les grands arrêts du contentieux administratif, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2014, p. 589.
- M. Long, P. Weil, G Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 540.

(349) محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 251-252.

(350) **Le Principe des equivalents.**

(351) محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص 340.

يراد بمبدأ تكافؤ الأشكال القانونية أن يتجنّب القاضي الحكم بالبطلان لسبب تخلف إحدى الأوضاع الشكلية المقررة قانوناً في ورقة من أوراق ملف الدعوى، إذا تبين له إمكانية تكملة البيان الناقص ببيان آخر مماثل له في نفس الورقة أو في ورقة أخرى ملحقة بها، بحيث يكون البيان الثاني مؤدياً للغاية التي أرادها المشرع من البيان الناقص<sup>(352)</sup>، ويستدرك به الضرر الذي لحق بالخصم المقرر لصالحه البيان الناقص<sup>(353)</sup>.

يشترط لتطبيق مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية المقرر قضاءً لترشيد أعمال جزاء البطلان، أن يتحقق وجود بيانٍ مرادفٍ للبيان الناقص الذي كان سبباً في التمسك بالبطلان، مع وجوب أن يردّ وجود البيان المرادف في نفس الورقة المعيبة أو في ورقة أخرى ملحقة بها في الدعوى<sup>(354)</sup>، والقول بمرادفة البيان الناقص ليس مؤداه أن يكون البيان المرادف مطابقاً تماماً للبيان الناقص، بل يكفي أن يكونا متكافئين في تحقيق الغاية التي قصدها المشرع من البيان الناقص، ويتجنّب البيان المرادف له تحقّق الضرر الذي يمكن أن يترتب بتخلف البيان الناقص، ويعتبر تقدير ما إذا كان البيان المرادف متكافئاً مع الشكل الناقص من المسائل الموضوعية التي يتصدى لها قاضي الموضوع دون أن يخضع في تقديره لرقابة جهة النقض<sup>(355)</sup>.

كما أن القول بلزوم ورود البيان المرادف في نفس الورقة المعيبة أو في ورقة أخرى ملحقة بها في ملف التحقيق خلال سير الدعوى الإدارية، يعني أنه في الأصل يستوجب أن يستوفي العمل الإجرائي بنفسه دليل صحته وإذا كان في الإمكان استدراك البيان الناقص ببيان أو شكل مرادف فإنه من الأولى أن يتحقق وجود ذلك البيان في نفس الورقة المعيبة، ولكن إذا

(352) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 190.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 324.

(353) قرار المحكمة العليا رقم 145873، مؤرخ في 1997/03/04، مجلة قضائية، عدد 02، لسنة 1999، ص ص 42-43.

(354) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 191-196.

- محمد الصاوي مصطفى إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 341-344.

(355) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 191.

كان ذلك غير محققٍ فإنه يمكن أن يكون البيان المرادف موجودا في ورقة أخرى تأتي معلنة أو ملحقة مع الورقة المعيبة<sup>(356)</sup>، ذلك لأن المفترض هو تكامل إجراءات الدعوى وتكامل موضوعها بمجموع مضامين أوراقها، بحيث لا يفترض التعارض والتضاد بين ورقة وأخرى في ملف الدعوى الخاص بكل خصم، بل أنّ الأرجح فيها هو تكاملها لتأدية غرض واحد للخصم، وبالتالي فالبيانات الناقصة من الورقة الأولى يمكن تداركها بأشكال وبيانات الورقة التي تليها إذا كانت تلك البيانات تؤدي وظيفة الأشكال الناقصة من الورقة الأولى.

تطبيقا لهذه الشروط المتقدمة، والمقررة في أعمال مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية لهدف ترشيد تقرير حالات البطلان، فإنه صدرت عدة قرارات يستفاد منها اتجاه القضاء الجزائري إلى العمل بمقتضيات هذا المبدأ، فقد حكمت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1984/01/04 تحت رقم 31416، أنه لا تأثير على خلوّ النسخ العادية للأحكام والقرارات من صيغة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" التي يكفي أن تتضمنها فقط النسخ التنفيذية دون غيرها، ومن ثمة فإنّ الوجه المثار حول هذه الصيغة مردود لا يعتدّ به لتقرير البطلان<sup>(357)</sup>.

يستفاد من تحليل القرار القضائي المذكور أعلاه أنّ صيغة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" التي يستوجب في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي أن تتوفر في ديباجة الأحكام والقرارات القضائية طبقا للمادة 275 منه، تشكل بيانا جوهريا موجبا للبطلان عند تخلفه، لكن إذا صدر قرار عن المحكمة الإدارية لتدبير إجراء من إجراءات التحقيق كإجراء المعاينة أو إجراء الخبرة الفنية، دون أن يستوفي القرار في ديباجته تلك

(356) بعدما كانت نظرية تكافؤ الأشكال القانونية سائدة قديما على موقف القضاء الفرنسي والمصري الملزم على وجوب توفر البيان المرادف للبيان الناقص في نفس الورقة المعيبة فقط، فإنه قد تطوّر هذا الموقف إلى مظهر جديد يوسع من حالات تجنّب تقرير جزاء البطلان بأن أجاز القضاء أن يكون البيان المرادف للبيان الناقص موجودا في ورقة أخرى ملحقة بالورقة المعيبة.

أنظر في ذلك: محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، مرجع سابق، ص 342.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 194.

(357) قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 31416، صادر بتاريخ 1984/01/04، مجلة قضائية العدد الأول، لسنة 1989، ص 48.

الصيغة، فإن ذلك يمكن استدراكه ولا يؤدي إلى تقرير البطلان إذا ثبت أنّ ذلك القرار غير مقدّم لمباشرة تنفيذ إجراء التحقيق المأمور به، بحيث يكفي أن يتضمن القرار الممهور بالصيغة التنفيذية تلك العبارة لتجنّب توقيع جزاء البطلان على ذلك القرار مادام أنه يثبت عند استمرار السير في الدعوى بعد تنفيذ إجراء التحقيق المطلوب في ذلك القرار أنّ النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية قد استوفت ذلك البيان، وهو فعلا ما يتوافق في ذلك بين اتجاه قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها المتقدم، ومقتضيات المادة 283 والمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يستفاد من مضامينهما إجمالاً أنّ الصيغة المذكورة تعدّ شكلاً لازماً لإجراء التنفيذ، ولا يؤثر تخلفها في النسخة العادية للحكم أو القرار، إذ لا يتقرر بسبب هذا التخلف جزاء البطلان مادام أنّ البيان يتحقق في النسخة التنفيذية التي تودع ضمن أوراق ملف الدعوى عند إعادة السير فيها بعد تنفيذ إجراء التحقيق المطلوب.

كما ورد في قضاء المحكمة العليا أنّ تخلف التوقيع على العريضة الإفتتاحية للدعوى لا يؤدي إلى البطلان مثلما لا يؤدي إلى توقيع هذا الجزاء عدم ذكر موطن المدعي أوالمستأنف في العريضة مادامت أوراق الدعوى تثبت تمسك المدعي بدعواه ولم يتصلّ عنها وفق ما ورد عنه في العريضة الأولى المعيبة، وأن الغرض الذي استهدفه المشرع من تحديد الموطن هو تفادي اللبس الذي قد يحدث في هوية وصفة الأطراف، وهو هدف تبيّن تحققه بمختلف عناصر القضية<sup>(358)</sup>.

كما يقتضي في هذا السياق أنه إذا كانت المادتين 18 و407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تستوجبان أن يشمل محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه بما في ذلك من المحاضر المحررة لتبليغ ما تسفر عنه عمليات التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية، ذكر اسم المحضر القضائي القائم بالتبليغ، فإنّ إغفال ذلك يعوّضه بيان آخر وهو إمضاء

(358) راجع في ذلك اتجاه المحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقاً:

- قرار رقم 165510، مؤرخ في 1998/05/06، غير منشور (نقلاً عن: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 109).

- قرار رقم 145873، مؤرخ في 1997/03/04، مرجع سابق، ص ص 42-43.

- قرار رقم 14144، مؤرخ في 1977/02/21، غير منشور. (نقلاً عن: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 110).

المحضر القضائي على ورقة التبليغ، ذلك أنّ الإمضاء يمثل بياناً مرادفاً للبيان الناقص ويغني عن ذكر اسم ولقب المحضر القضائي مادام أنه بيان يمكن من معرفة أنّ التبليغ قد تمّ على يد ضابط عمومي مختص بإجرائه.

وفي الأخير، فإنّ تفعيل القاعدة الإجرائية لا يمكن أن يهدر بتطبيق مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية مادام أنه يوفر شكلية الإجراء ببيان مرادف للبيان الناقص، ويحقق الغاية المقصودة من المشرع ويجنب وقوع الضرر للخصم الذي تقررت لصالحه شكلية الإجراء، لذلك يتّضح أنّ هذا المبدأ يمكن من ترشيد أعمال جزاء البطلان والتخفيف من شدة قساوته دون إهدار فعالية القاعدة الإجرائية المقررة في تنظيم إجراءات الخصومة بما فيها من إجراءات التحقيق.

## المبحث الثاني

### تفعيل بطلان إجراءات التحقيق في بناء الحق الموضوعي

يتأثر الحق الموضوعي بالقانون الإجرائي في نطاق تنظيم فكرة جزاء البطلان، فتقرير الحق الموضوعي لصاحبه عند المطالبة به أمام القضاء، يتقيد بسلامة اتخاذ القواعد الإجرائية المؤدية إليه، بحيث أنّ سلامة وصحة الإجراء المتخذ في مسار عمليات التحقيق وباقي مراحل الدعوى الإدارية، تنعكس على الحق الموضوعي إيجابا عندما يخلو هذا المسار من حالات التمسك بجزاء البطلان فيتوصل القاضي إلى تقرير الحماية المطلوبة للحق الموضوعي، لكن إذا تبين أنّ تعيب الإجراءات المتخذة أدى إلى تقرير البطلان وبالتالي إحجام القضاء عن الوصول إلى التصدي لحماية الحق الموضوعي، وبذلك فإن من بين الإعتبرات المؤثرة في تنظيم جزاء البطلان ما يتحصل بوظيفة الإجراءات بالنسبة للحقوق الموضوعية المطلوب حمايتها قضائيا، ذلك أنّ إساءة اتخاذ الإجراءات يؤدي إلى تطبيق جزاء البطلان، ويعرقل بلوغ مرحلة تقرير الحماية القضائية للحقوق الموضوعية، ولكن الترشيد الإجرائي من حيث وضع المشرع للإجراءات بدون إفراط أو تعقيد في الشكل ومن حيث اتباع مقتضياتها من طرف الخصوم بدون انحراف عنها، يؤدي إلى تيسير الوصول إلى الحماية القضائية للحقوق الموضوعية<sup>(359)</sup>.

يتضح من السياسة التشريعية المتبعة في تنظيم فكرة جزاء البطلان، أنه توجد علاقة وثيقة بين تصميم هذا الجزاء وتطبيق القاعدة القانونية الموضوعية، وهي علاقة تظهر إيجابا وسلبا في تأثير جزاء البطلان على القاعدة القانونية الموضوعية، بحيث أنّ هذا الجزاء بما يُحدثه من إفقاد الأعمال الإجرائية لصلاحياتها في ترتيب آثارها يؤدي إلى عدم الوصول لتقرير الحماية القضائية المطلوبة للحقوق الموضوعية، وبذلك يحرص الخصوم على مراعاة الشكل السليم للإجراءات عند اتخاذها قصد بلوغ غاية حماية الحقوق الموضوعية، ذلك لأنّ

(359) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 165.

- نبيل اسماعيل رمضان، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 56.

- PLANTY Alain, FRANÇOIS-CHARLES Bernard, Op. Cit., p. 71.

الإجراءات تعد كيانا واحدا في الخصومة، يهدف ارتباطها ببعضها البعض إلى تطبيق القاعدة القانونية الموضوعية التي تتناول تقرير الحقوق المطالب بها في الخصومة.

هكذا يكون لجزاء البطلان دورا متميزا في بناء الحق الموضوعي من خلال انعكاس آثاره على إعطاء القاعدة القانونية الموضوعية لفاعليتها، وهو ما يجسد وجود العلاقة بين الجزاء والقاعدة التي تكفل تقرير الحق الموضوعي للخصوم (المطلب الأول)، وهو دور لا يمكن تحقيقه من دون تضافر الإجراءات في الخصومة على تحقيق الحماية للحق المطالب به أمام القضاء بشكل يستوفي النظام القانوني الصحيح لهذه الإجراءات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### العلاقة بين جزاء البطلان والقاعدة القانونية الموضوعية

يعتبر الحق الموضوعي ملكا للخصم الذي يطالب به أمام القضاء والذي بسببه تطرح القضية الإدارية في التحقيق باتباع مجموعة من الإجراءات المقررة قانونا.

تتقرر الحماية القضائية المطلوبة للحق الموضوعي بتطبيق القاعدة القانونية الموضوعية التي لا تجد فاعليتها إلا بضمان سلامة الإجراءات المؤدية إلى هذا التطبيق، إذ أنّ كلّ تعثر في اتخاذ الإجراءات المؤدية بشكلها السليم يؤدي إلى تعثر تطبيق القاعدة القانونية الموضوعية ويمنع تقرير الحماية للحق الموضوعي، مما يفرض ذلك الوضع إعادة اتخاذ تلك الإجراءات من جديد للوصول إلى تحقيق فاعلية القاعدة القانونية الموضوعية، وهو ما يجسد وجود علاقة وثيقة بين تطبيقات جزاء البطلان الذي يلحق إجراءات وتدابير التحقيق المعيبة في سير المنازعة الإدارية، وما تستلزمه القاعدة القانونية الموضوعية من إعطاء فاعليتها في حماية الحق الموضوعي.

تقتضي دراسة علاقة البطلان بتطبيق القاعدة القانونية الموضوعية الهادفة إلى صون الحق الموضوعي، تبيان طبيعة المركز والحق المطالب به في الدعوى من طرف الخصم (الفرع الأول)، ثم الوقوف على إبراز تأثير جزاء البطلان على تطبيق القاعدة الموضوعية تأثيرا إيجابيا وسلبيا (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الطبيعة القانونية للحق الموضوعي وانعكاساتها على جزاء البطلان

يؤدي الخصوم دورا هاما في مرحلة التحقيق القضائي الإداري، ذلك أنّ العديد من إجراءات التحقيق تتمّ بمبادرة الخصوم من خلال تقديم أهمّ الوسائل التي يتحدد بها الحق الموضوعي الذي يقضي القاضي بتقريره وحمايته، ولكن الوصول إلى ذلك يتطلب خضوع الخصوم خضوعا تاما للقواعد الإجرائية التي تنظمّ عمليات التحقيق، بحيث أنّ مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى ترتيب جزاء البطلان وبحول ذلك بالتالي دون تقرير الحماية للحق الموضوعي مما ينعكس سلبا على بناء هذا الحق.

هكذا يظهر جديرا لمعرفة حقيقة العلاقة القائمة بين جزاء البطلان والقاعدة القانونية الموضوعية المنظمة للحق الموضوعي، ضرورة بيان محددات الطبيعة الخاصة للمراكز الموضوعية للخصوم من ناحية إجرائية (أولا) وكيفية انعكاس هذه الطبيعة على أعمال جزاء البطلان في ظل الإعتبارات التشريعية التي طغت على وضع النظام الإجرائي من طرف المشرع الجزائري (ثانيا).

## أولاً: الطبيعة الخاصة للمراكز الموضوعية للخصوم من ناحية إجرائية

ترتبط اعتبارات السياسة التشريعية المعتمدة في وضع جزاء البطلان بالدور الذي تلعبه الإجراءات في تقرير الحماية القضائية للحقوق الموضوعية، بحيث أنّ هذا الجزاء لا ينطوي فحسب على تفعيل القاعدة الإجرائية، وإنما يضع له المشرع هدفا يسعى به إلى الوصول لتطبيق وتفعيل القاعدة القانونية الموضوعية التي تحدد وتقرر المراكز والحقوق الموضوعية للخصوم.

تتقرر حماية الحق الموضوعي باتّباع عدة إجراءات متلاحقة ومتوالية لبعضها البعض بما في ذلك من الإجراءات التي تتخذ في مرحلة التحقيق، وانطلاقاً من اعتبار أنّ الحق الموضوعي المطالب بحمايته في ظل اتباع تلك الإجراءات، يجسّد مجالا من مجالات التعامل الشخصي الخاص بين الخصوم، فإنّ الوسط الإجرائي الذي يراعى عند رفع الدعوى وفي مرحلة التحقيق الذي يشرف عليه القاضي المقرر أمام جهات القضاء الإداري، يعتبر وسطا متميّزا بالطبيعة الخاصة للحق الموضوعي الذي يدور حوله، وبذلك فمن اعتبارات الحق الموضوعي كملك خاص للخصوم أفرزته المعاملات الخاصة بينهم، والذي يمكن لهم التصرف فيه ماديا وقانونيا كيفما شاءوا بشرط عدم التعسّف؛ أن يؤدي ذلك الطابع الخاص إلى تقرير مبدأ هام من المبادئ الإجرائية، مقتضاه "سيادة الخصوم على الخصومة"<sup>(360)</sup>، والذي يجسّد مظهرا لسلطان الإرادة الخاصة في المجال الإجرائي، وما يربطه بالحق الموضوعي كمركز قانوني ذاتي هي الحماية القضائية المطلوبة للمصلحة الخاصة<sup>(361)</sup>.

(360) سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، دت، ص 145.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 109.

- LIBERMANN Eduard, «Le recours contre un acte de l'administration: question de procédure, recours devant le juge», contribution au séminaire multilatéral sur le contrôle Juridictionnel des actes administratifs, coopération juridique du conseil de l'Europe avec les pays d'Europe centrale et orientale, 13-15 novembre 1996, p. 15.

(361) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 172-173.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 110.

إذا كان الحق الموضوعي يجسّد في طبيعته مركزا خاصا للخصوم يتمّ التصرف فيه حسب إرادة هؤلاء الخصوم بالتنازل أو التعديل أو التمسك به كلية حسب ما ورد عليه التعامل القائم بينهم، إلا أنّ سلطان إرادة الخصوم في سير إجراءات التحقيق المتخذة لإثبات الحق الموضوعي مختلفا في نطاق إعماله عن التصرف في الحق الموضوعي بحدّ ذاته، بحيث أنّ الخصم لكي يحقق غايته الإجرائية المتمثلة في الوصول إلى مرحلة إثبات الحق الموضوعي لتقرير حمايته يقتضي عليه أن يخضع خضوعا تاما للقانون الإجرائي، بحيث يراعي الأوضاع الشكلية لإجراءات التحقيق حتى تترتب آثارها، فالقول بأنّ "الخصومة ملك للخصوم" يفيد أنّ الخصم تكون له حرية القيام بعمل إجرائي أو عدم القيام به، وله أن يختار بين وسائل التحقيق المناسبة لإثبات حقه الموضوعي والوصول إلى غايته الإجرائية، من دون أن يتصرف في الأعمال الإجرائية وفق إرادته الخاصة المطلقة<sup>(362)</sup>، لأنّ المشرع ينظّم الإجراءات ويحدّد شروط صحتها بموجب قواعد إجرائية، يتعين على الخصوم اتباعها إذا انعقد عليها اختيارهم أثناء رفع الدعوى أمام القضاء للمطالبة بحماية الحق الموضوعي<sup>(363)</sup>.

هكذا فإنّ الطبيعة الخاصة للحق الموضوعي للخصوم وإن كانت محل اعتبار في الخصومة القائمة لتقرير الحماية القضائية، إلاّ أنّه يلزم من ناحية أخرى مراعاة الأوضاع الشكلية لإجراءات التحقيق التي تبين كيفية الوصول إلى إثبات وإظهار هذا الحق في صورته الحقيقية، لأنّ ذلك يفرض حسن تنظيم العدالة، ويعكس آثار اعتبارات السياسة التشريعية في التوفيق والموازنة بين الحاجة إلى حماية الحق الموضوعي والضرورة العملية في احترام الظروف والأوضاع الشكلية التي يلازمها إعمال جزاء البطلان.

(362) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 174.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 122-123.

(363) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 174.

- نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 38.

## ثانيا: انعكاسات الطبيعة الخاصة للحق الموضوعي على أعمال جزاء البطلان

لمّا كان الحق الموضوعي المراد بإجراءات التحقيق وسائر إجراءات المنازعة الإدارية الأخرى إظهاره لتقرير حمايته بحكم قضائي، يجسّد مركزا قانونيا يمس بالمصالح الشخصية للخصوم، فقد راع المشرع هذه الطبيعة في وضع نظرية البطلان كجزاء إجرائي بغية حماية هذا الحق من الإهدار والضياع عند أعمال جزاء البطلان.

بذلك يتّضح أنّ المشرع يهتم بالقيمة العملية لجزاء البطلان الذي يتعيّن توقيعه عند حدوث المخالفة تفعيلا لأحكام القاعدة القانونية الإجرائية، مثلما يهتمّ من جانب مقابل بترتبيات هذا الجزاء على الحق الموضوعي المطالب بحمايته، وفلسفة المشرع في وضع جزاء البطلان تقترن بالإعتبرات الهادفة من وضع إجراءات التحقيق ذاتها، بحيث أنّ وضع كلّ ذلك موجود لخدمة الحق الموضوعي عن طريق إظهار مشروعيته وتقرير حمايته، مما لا ينبغي الإفراط أوالتفريط في تطبيق أحكام القاعدة القانونية الإجرائية وإعمال جزاء البطلان<sup>(364)</sup>، فالموازنة بين ذلك يحول دون ضياع القيمة العملية للجزاء الإجرائي، كما يحول دون اتخاذ هذا الجزاء أداة لإهدار الحق الموضوعي.

اعتبارا لارتباط الحق الموضوعي بالمصالح الشخصية للخصوم، فإنّ المشرع يسعى جادا إلى الحيلولة دون تحوّل جزاء البطلان الذي يتقرر عند مخالفة قواعد سير إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، إلى وسيلة لإهدار هذا الحق، فهو يدرك أنّ كلّ تجاوز وإفراط

(364) حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 111.

- نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 29.
- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 62.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق ص 175.

في جزاء البطلان يؤدي إلى إهدار للحق الموضوعي<sup>(365)</sup>، بينما إذا ضيق نطاق أعمال هذا الجزاء من شأنه تحقيق حماية واسعة للحق الموضوعي<sup>(366)</sup>.

ولحكمة بالغة في ربط الوظيفة العملية وتحقيق التكامل بين القاعدة القانونية الإجرائية المحددة لإجراءات التحقيق محل البحث والتي تفرز أعمال جزاء البطلان جزاء مخالفتها، وبين القاعدة القانونية الموضوعية التي تتضمن تقرير الحق الموضوعي، فقد أحاط المشرع تطبيق هذا الجزاء بشروط قررتها المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هدفها هو الإبقاء على حيوية هذا الترابط الوظيفي، لذلك قرر المشرع أنه لا بطلان بغير نص صريح في القانون مع لزوم إثبات تحقق الضرر من العيب الإجرائي الموجب للبطلان<sup>(367)</sup>، وكما أجاز تصحيح الإجراء المعيب<sup>(368)</sup>، وتوسيع حالات تمسك الخصوم بجزاء البطلان كشرط للحكم به في ظل رقابة القاضي لمدى توفر جميع شروطه<sup>(369)</sup>، وكما يقلل المشرع من حالات البطلان الوجوبي أو ذلك المتعلق بالنظام العام طالما أن الإجراءات المقررة في سير عمليات التحقيق القضائي الإداري تخدم حقوقا خاصة للخصوم، بحيث يقتضي تفادي النص على جزاء

(365) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 26.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 112.

(366) تتعكس مصلحة حماية الطابع الخاص للحق الموضوعي على ضرورة تجنب الإسراف في أعمال جزاء البطلان، وللتوفيق بين الإعتبرين لا بدّ عند تقرير حالات الحكم بالبطلان في نصوص القانون، أن تتفق بقدر واسع نظرة المشرع مع كثير من الجوانب العملية وخبرات من يتولى تطبيق هذه النصوص، لأنّ تباعد النظرتين وتوسّع الفارق بينهما يؤدي إلى ظهور جزاء البطلان بغيضا ومرفوضا.

أنظر في ذلك:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 176.

(367) أغليس بوزيد، "اثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص 441.

(368) يكمن الضرر الموجب للحكم بالبطلان في كل ما تؤدي إليه مخالفة الوضع الإجرائي من إهدار لضمانة مكفولة به. أنظر في ذلك:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 64، ص 176.

- أغليس بوزيد، "اثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص 440.

(369) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 64، ص 176.

البطلان في كل عيب مهما قلّ شأنه ويستأثر به على العيوب الهامة الجوهرية بما يؤدي إلى المحافظة على الحق الموضوعي للمتقاضين<sup>(370)</sup>.

يعتبر البطلان جزءاً إجرائياً هاماً في حماية الأعمال الإجرائية التحقيقية من المخالفة وإهدار شكلها القانوني، ولكن مع وجود الضرورة في حماية القواعد القانونية الموضوعية المتضمنة تقرير الحقوق الخاصة للخصوم، اقتضى على المشرع وضع نظرية البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقدر من التوازن بين هذين الإعتبارين، وهو ما انعكس على خلق جزاءات إجرائية أخرى دون البطلان تكفل احترام القواعد الإجرائية المقررة لسير عملية التحقيق ولا تهدر الحق الموضوعي مثل جزاء عدم القبول، وجزاء السقوط<sup>(371)</sup>، فالتنوع في الجزاءات الإجرائية كان مقصوداً من المشرع لخدمة الهدف الأسمى الذي وجدت من أجله الإجراءات وهو الوصول إلى حماية الحق الموضوعي من خلال الإستئثار بتوقيع جزاء البطلان على أهم المخالفات الإجرائية فقط، بينما يمكن أن يكون تطبيق جزاءات إجرائية أخرى أخفّ شدةً وأثراً وقساوة من البطلان بالنسبة للمخالفات الإجرائية الأقل تأثيراً على سير عمليات التحقيق خصوصاً ونظام الخصومة بصفة عامة<sup>(372)</sup>.

في الأخير يتبين أنّ من نتائج اعتبار الحق الموضوعي مركزاً قانونياً ينبثق من المصالح الشخصية والخاصة للخصوم، يتهدد بالضياح نتيجة الإفراط والتوسع من أعمال جزاء البطلان إثر وقوع أدنى مخالفة للقواعد القانونية الإجرائية المنظمة لعمليات التحقيق القضائي الإداري محل البحث، إدراك المشرع على نطاق واسع وبلغ الحكمة آثار هذا الجزاء؛ فعمد بالتالي إلى خلق علاقة تكاملية بين متطلبات تفعيل القاعدة الإجرائية عند أعمال جزاء البطلان ومتطلبات الحاجة إلى الوصول لتطبيق القاعدة القانونية الموضوعية وبالتالي حماية الحق الموضوعي للخصوم، وذلك باتباع عدة أساليب لم تكن إلا انعكاساً للطبيعة الخاصة لهذا الحق المطلوب حمايته.

(370) نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 42

(371) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص ص 10-25.

(372) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 177.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 113.

## الفرع الثاني

### تأثير جزاء البطلان على إعطاء القاعدة القانونية الموضوعية لفاعليتها

رغم ما ينعكس على طبيعة الحق الموضوعي من أعمال وتقرير جزاء البطلان على تدابير التحقيق القضائي الإداري وسائر إجراءات الخصومة القضائية، من حيث إبداء المشرع في عدة نصوص قانونية لسعيه الجاد نحو التوفيق بين الضرورة في تطبيق هذا الجزاء لتفعيل القاعدة القانونية الإجرائية، والحاجة إلى حماية الحق الموضوعي المنبثق من المصلحة الخاصة للمتقاضين، إلا أنّ البطلان يبقى ذا أثر سلبي في عمومه، يؤثر على امكانية إعطاء القاعدة القانونية الموضوعية لفاعليتها في حماية وتقرير أصل الحق المتنازع فيه.

لا يمكن للقاعدة القانونية الموضوعية أن تحقق فاعليتها ذاتيا من دون تطبيق القواعد الإجرائية التي جعلها المشرع كوسائل محققة لمقتضيات القاعدة الموضوعية<sup>(373)</sup>، فبلوغ هدف هذه الأخيرة متوقف على تطبيق القواعد الإجرائية المنظمة لمراحل الخصومة القضائية بما فيها مرحلة التحقيق محل البحث، فإذا تعثر تطبيق القواعد الإجرائية لسبب مخالفة نظامها الشكلي المقرر في القانون، يؤدي ذلك إلى أعمال جزاء البطلان ويعرقل بالتالي الوصول إلى تقرير حماية أصل الحق المتنازع فيه وفق ما يقتضيه مضمون القاعدة الموضوعية<sup>(374)</sup>.

هكذا فإنه يتطلّب للوصول إلى تحقيق فاعلية القاعدة القانونية الموضوعية عن طريق تطبيق القواعد القانونية الإجرائية، أن تكون إجراءات التحقيق المتخذة في سبيل إثبات الحق الموضوعي وتقرير حمايته القضائية أمام القضاء الإداري خالية من العيوب، ومستوفية لأوضاعها الشكلية حتى لا تفقدها آثارها الممتدة إلى بلوغ هذه الحماية، فالأعمال الإجرائية التحقيقية يجب أن تكون سليمة حتى تولّد آثارها الهادفة إلى خدمة القواعد الموضوعية، أما إذا

(373) نبيل اسماعيل عمر، الإرتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 72.

(374) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 56.

- PLANTY Alain, FRANÇOIS-CHARLES Bernard, Op. Cit., pp.71-72.

كانت معيبة انعكس ذلك على العمل الإجرائي في ذاته بتوقيع جزاء البطلان الذي يفقد القيمة العملية لهذا العمل في سير تدابير التحقيق داخل الخصومة، فضلا عن أنه يفقده صلاحيته في ترتيب آثاره القانونية، وعند افتقاد مثل هذه الآثار يحجم القضاء الإداري عن الوصول إلى تقرير الحماية القضائية للحق الموضوعي المتنازع فيه<sup>(375)</sup>.

يؤثر إعمال جزاء البطلان على إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري وفق الأحكام المقررة في المادتين 60 و64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يؤدي هذا الجزاء إلى نقض هذه الإجراءات وإعدام آثارها التي تنقرر لها لو كانت متخذة وفق نظامها وأوضاعها الصحيحة المقررة قانونا، وبالتالي يؤثر ذلك على امكانية ترتيب الحماية للقاعدة القانونية الموضوعية، وهو تأثير يؤدي إلى ظهور القاعدة الموضوعية في قصور عن أداء وظيفتها العملية.

بالرغم من أن جزاء البطلان يترتب تقريره لسبب مباشر يرتبط بمخالفة القاعدة الإجرائية وليس بمخالفة القاعدة الموضوعية، إلا أن الأثر الناتج عن الحكم بالبطلان لا يتوقف على القاعدة الإجرائية فقط سلبا وإيجابا، كما أنه لا يمس وظيفة الأعمال الإجرائية المتخذة من حيث ذاتها فحسب، وإنما تلحق أيضا بمفعول القاعدة الموضوعية وما تتناوله هي الأخرى من وظيفة تتمثل في تحصين أصل الحق الموضوعي وحمايته، فتظهر القاعدة الموضوعية غير فعالة.

ومن ذلك تظهر أهمية الدراسات التي نادى بها الفقه<sup>(376)</sup> إلى ضرورة تضيق نطاق إعمال جزاء البطلان بحيث لا يتقرر الحكم به قضاء عند كل مخالفة إجرائية مهما قلّت

(375) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 57.

(376) نبيل اسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص ص 72-74.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 60.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 390.
- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 144.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 607.

أهميتها ودان شأنها، لأن ذلك سيمتدّ إلى التقريط في حماية الحقوق الموضوعية، تلك الحقوق التي يراد بالإجراءات صيانتها وحمايتها، مع أنّ بلوغ غاية تفعيل القاعدة الموضوعية هو ما يفرض على المشرع التنويع في تنظيم جزاءات إجرائية أخرى تحل محل البطلان لمجابهة بعض العيوب التي تلحق الأعمال الإجرائية بأقل ضرر يلحق بأصل الحق المتنازع فيه الذي وُضعت القواعد الموضوعية من أجل صيانتها وتقرير حمايته<sup>(377)</sup>.

في هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان تنظيم الخصومة وفرض احترام الشكل القانوني للإجراءات ضروريا، فإنه ليس من الضروري أن يكون هذا التنظيم معقداً إلى درجة لا تقاومها طاقة المتقاضين وتكون الخصومة به ميدانا للمماطلة بدلا من أن تكون طريقا لفض وإنهاء المنازعة، فذلك يعطلّ أحيانا الوصول إلى حماية الحق الموضوعي.

قصد مواجهة ما يمكن أن يترتب من تعطيل فاعلية القاعدة القانونية الموضوعية التي تتناول بتطبيقها حماية أصل الحق المتنازع عليه، يجب التوفيق بين اعتبارين، يتعلق الأول بوجود السرعة في اتخاذ إجراءات الخصومة القضائية بما فيها من إجراءات التحقيق الرامية إلى إثبات الحق المتنازع عليه، ويتعلق الثاني بوجود توفير أكبر قدر ممكن من الفرص للخصوم لعرض أوجه دفاعهم ومناقشة أدلة خصومهم عند طرح القضية في التحقيق<sup>(378)</sup>، بحيث أن الإعتبار الأول يفرض لتحقيقه تفادي المغالاة في الشكل وإعطاء الأهمية لتنظيم الخصومة أكثر مما تقتضيه المصلحة الخاصة لحماية حقوق المتقاضين، ذلك أنّ هذه المغالاة قد تسبب في الحكم بالبطلان لأبسط مخالفة للإجراءات، مما يهدد بناء الحق الموضوعي في الوقت الذي تزداد الحاجة إلى حمايته، أما الإعتبار الثاني فيكون نتيجة للأول، إذ لا يتوصل القاضي إلى مناقشة موضوع الأدلة المتحصل عليها خلال مرحلة

(377) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ص 59-60.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 121.

(378) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 183.

التحقيق بالقدر الذي يظهر فيه تطبيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم<sup>(379)</sup> إلا من خلال ثبوت صحة الوسائل الإجرائية التي تمكّن بها هؤلاء الخصوم من عرض تلك الأدلة، ومن ثم فإن المغالاة في شكلية الإجراءات يعطل سير الخصومة ويجعل تقدّمها معقّدا لما تتناوله من احتمال مخالفة الأوضاع الشكلية، مما ينجّر عنه إعمال جزاء البطلان الذي يؤثر في ذاتية العمل الإجرائي المتّخذ، ويمتدّ إلى التأثير في الوصول إلى تطبيق مضمون القاعدة الموضوعية.

هكذا، وفي الأخير يتضح من دراسة علاقة جزاء البطلان بالقاعدة القانونية الموضوعية أنها علاقة يحدد نظامها موقف المشرع في تنظيم إجراءات الخصومة بما فيها من إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، فقد يكون تأثير البطلان سلبيا على تطبيق القاعدة القانونية الموضوعية من خلال تبني المشرع لنظام إجرائي متشدد تطغى عليه اعتبارات حماية الشكل القانوني، مما ينجّر عنه الإفراط في حالات تقرير جزاء البطلان، الأمر الذي يؤدي إلى غياب الحماية المطلوبة للحق المتنازع عليه بسبب عدم الوصول إلى تطبيق القاعدة القانونية الموضوعية، كما يمكن من جهة أخرى أن يكون تأثير جزاء البطلان إيجابيا على القاعدة القانونية الموضوعية إذا تمكّن المشرع من معرفة كيفية الموازنة بين الضرورة في تنظيم الخصومة بأوضاعها الشكلية والحاجة إلى الوصول لتطبيق القاعدة القانونية الموضوعية وإدراك غاية هذا التطبيق في حماية أصل الحق المتنازع فيه، ذلك أنّ بناء الحق الموضوعي يتأثر إيجابا وسلبا بنطاق تنظيم جزاء البطلان وتطبيقه على الأعمال الإجرائية.

(379) أحمد ابراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي: دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 820.

- عيد محمد عبد الله القصاص، مرجع سابق، ص 271.

- صافي أحمد قاسم علي، مرجع سابق، ص 557.

- CADIET Loïc, NORMAND Jacques, AMRANI MEKKI Soraya, Théorie générale du procès, PUF, Paris, 2010, p. 628.

## المطلب الثاني

### تضافر إجراءات التحقيق القضائي الإداري لبلوغ غاية الخصومة

من الإعتبرات التشريعية التي تؤثر على وضع نظرية البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جِرسُ المشرع أن تكون للخصومة غاية موضوعية واحدة، تتحقق بترتيب كلِّ إجراء أثرا فعالا يكتمل مع آثار الإجراءات الأخرى، بحيث أنّ المشرع يراعي في تقرير جزاء البطلان ترابط الإجراءات فيما بينها وتداخل آثارها ببعضها البعض حتى يجعل لهذا الجزاء قدرا مناسباً يخدم به غاية الخصومة من خلال عدم التشدد في إعماله إلى الدرجة التي يهدد بها ضياع الحق الموضوعي، ذلك أنّ مثل هذا التشدد يؤدي إلى تطبيق جزاء البطلان في كلِّ مخالفة إجرائية مهما قلّت أهميتها، وبالنتيجة يفصل بعض الإجراءات ويجرّدها عن آثارها في الخصومة، مما يسبب ذلك فقدان الخصومة لإحدى مقوماتها الإجرائية التي وُضعت لبلوغ غايتها وهو ما يتأثر به الحق الموضوعي.

هكذا يتضح أنّ الإجراءات في الخصومة بما فيها تدابير التحقيق القضائي الإداري مترابطة ترابطاً قانونياً ومنطقياً لا يمكن الإستغناء عن بعضها في سير الخصومة التي تهدف إلى غاية واحدة بتضافر الآثار المترتبة عن مجموع ما لها من إجراءات ولو كان إجراء من إجراءاتها قد تمّ اتخاذه مستقلاً عن غيره.

وكما يتضح أيضاً أنّ الترابط القانوني والمنطقي لإجراءات الخصومة يفرض على المشرع توخي الحذر عند وضع أحكام جزاء البطلان الذي يلحق بهذه الإجراءات، ذلك أنّ التشدد في وضع الجزاء ينجّر سلبياً على تكامل آثار الإجراءات، ويُفقد الخصومة بلوغ غايتها بإعدام وظيفة الإجراء الذي لحقه البطلان، مما يؤدي ذلك إلى التأثير على حماية الحق الموضوعي.

بذلك تكون من غاية الأهمية في بيان الإعتبارات التي أخذ بها المشرع في تقرير جزاء البطلان على إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، التأكيد على حرصه الكبير لفرض التوازن بين ضرورة الجزاء لتفعيل القاعدة الإجرائية والحاجة إلى الوصول لتحقيق غاية الخصومة المتجسدة في حماية الحق الموضوعي، بحيث يبدو ذلك واضحا بمراعاة ما تقتضيه الإجراءات من ترابط وتكامل وظيفي لا ينبغي أن يتأثر بدرجة كبيرة بإعمال جزاء البطلان.

بغية فهم هذه الإعتبارات اقتضى البحث إبراز نطاق ومجال تضافر إجراءات التحقيق القضائي الإداري فيما بينها داخل الخصومة (الفرع الأول)، ثم الوقوف على بيان الأثر المترتب عن توقيع جزاء البطلان على الحق الموضوعي سلبا وإيجابا في ظل تضافر الإجراءات وتداخل آثارها ببعضها البعض (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إبراز نطاق تضافر إجراءات التحقيق في الخصومة

يستفاد من عبارات المواد من 838 إلى 870 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ التحقيق في المنازعة الإدارية يجسّد عملاً إجرائياً تتابعياً، تتضافر فيه عدة إجراءات يتمّ اتخاذها للوصول إلى أثر قانوني واحد يتمثل في إظهار الحقيقة القضائية المطلوب حمايتها بموجب العريضة الإفتتاحية للدعوى، بحيث أنّ ترابط كلّ هذه الإجراءات كان أساسه وحدة الهدف والغاية، لا يمكن للإجراء الواحد من هذه الكتلة الإجرائية تحقيق هذا الهدف أو تلك الغاية باستقلاله وكيانه دون التفاعل مع الآثار التي ترتبها بقية الإجراءات.

يتميّز التحقيق القضائي الإداري بأنه عمل إجرائي تتابعي، تتتابع إجراءاته زمنياً **ومنطقاً**، بحيث يعتبر الإجراء السابق دائماً مفترضا قانونياً أو منطقياً لاتخاذ الإجراء الذي يليه، وتؤدي كل إجراءات التحقيق إلى ترتيب أثر قانوني واحد يعتبر أثراً مباشراً لكل مرحلة التحقيق كعمل إجرائي نهائي.

بمجرّد قيد عريضة افتتاح الدعوى الإدارية لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة، يتمّ تبليغها وإعلانها رسمياً للمدعى عليه بواسطة المحضر القضائي وفق ما أشارت إليه المادة 2/838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتولى رئيس الجهة القضائية تعيين التشكيلة الجماعية التي يؤول إليها الفصل في الدعوى ثم يلي ذلك تعيين القاضي المقرر الذي يراقب إجراءات التحقيق ويشرف على تسييرها، عملاً بنص المادة 844 والمادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما يتمّ تبليغ كلّ مذكرة أو وثيقة عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر الذي بدوره يحدّد حسب ظروف كلّ قضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل التعقيب بالملاحظات أو المذكرات الإضافية وأوجه

الدفاع<sup>(380)</sup>، بحيث يكون التبليغ صحيحا إذا تم إلى الأطراف أو ممثليهم وفقا للمادة 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عندما تكون القضية مهية للفصل فيها حسب ما بدا للقاضي المقرر من إيداع مذكرات الخصوم والوثائق المرفقة بها أثناء التحقيق، بحيث يرجح لديه إظهار الحقيقة القضائية التي يهتدي بها أعضاء التشكيلة الجماعية للحكم في الدعوى، أو عندما تتطلب طبيعة القضية الإستعانة في التحقيق بالخبرة أو الشهود أو غيرها من وسائل التحقيق المحددة في المواد من 858 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتم إرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته المكتوبة عملا بنص المادة 846 من نفس القانون.

يتولى رئيس تشكيلة الحكم تحديد تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن<sup>(381)</sup>، ثم يتمّ تبليغ هذا الأمر إلى الأطراف المتنازعة أو ممثليهم بموجب رسالة مضمّنة بالإشعار على الإستلام أو بواسطة المحضر القضائي عند الإقتضاء في أجل لا يقل عن خمسة عشر يوما قبل تاريخ اختتام التحقيق المحدد في ذلك الأمر وفقا للمادة 852 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

(380) من الثابت أنّ التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكّل الإجراء الأصلي والقانوني للتبليغ من طرف الجهات القضائية الإدارية، وأنّ التبليغ عن طريق المحضر القضائي يشكّل إجراء تكميليا عند الحاجة فقط، إلا أنّ التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي يسمى تبليغا رسميا باعتبار أنّ المحضر القضائي يحرر محضرا عنه، بينما التبليغ الذي يقوم به كاتب الضبط دون إعداد محضر عنه يعتبر تبليغا عاديا. أنظر:

- قرار مجلس الدولة، رقم 012045، صادر بتاريخ 2002/10/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص 179، 181.

- قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 166.

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., p. 249.

(381) يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة عند حلول تاريخ اختتام التحقيق أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأيّ طعن عملا بنص المادة 855 والمادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا قدر القاضي المقرر أنّ طبيعة القضية الإدارية تتطلب تدبير إجراء الخبرة<sup>(382)</sup>، فنوّه في تقريره المقدّم للتشكيلة الجماعية إلى ضرورة الحكم بتعيين خبير مناسب تحدّد له مأموريته، فإن الحكم يصدر بنذب الخبير، وتتلاحق بعد ذلك عدة إجراءات أخرى تُضمّ إلى عملية التحقيق طبقاً لما أشارت إليه المادة 858 والمواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث وبمجرد إيصال النسخة التنفيذية للحكم المتضمّن الأمر بإجراء خبرة فنية، إلى الخبير المعني بمأمورية الحكم، يتولى هذا الأخير أداء المأمورية

(382) تعتبر الخبرة القضائية عملاً من أعمال التحقيق التي يجوز لكلّ جهة قضائية اتخاذها انصياعاً للمبدأ الذي يخول لها اللجوء إلى التدابير الكفيلة لإظهار الحقيقة القضائية في إطار ما ليس ممنوعاً قانوناً سعياً لإستخلاص النتائج منها في مسائل فنية وعلمية على شكل رأي غير ملزم.  
أنظر في ذلك:

- مقداد كورغلي، ترجمة نسيم بورنان، "الخبرة في المجال الإداري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2001، ص 42.
- علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص 7.
- عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، الصفحة الأولى وما يليها.
- خضراوي الهادي، المنازعة الضريبية في ضوء الإصلاحات الجبائية الجديدة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2008، ص 341.
- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: ج 2، الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الإختصاص، الخصومة القضائية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 41.
- بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 131.
- MOKDAD Kouroughli, «L'expertise en matière administrative», Revue du Conseil d'Etat, N° 01, 2002, p. 31.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 545.
- DARRIEUTORT Jean-Pierre, «Le contentieux des vérifications de comptabilité: l'expérience Française», Revue du Conseil d'Etat, Numéro spécial sur Le contentieux fiscal, 2007, p. 59.
- DENIDENI Yahia, Op. Cit., p. 36.
- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Op. Cit., p. 264.
- Ministère des Finances, D.G.I, «Les mesures spéciales d'instruction», I.G.P.C, Op. Cit., p. 42.
- Ministère des Finances, D.G.I, «Les mesures spéciales d'instruction», I.G.P.C, Op. Cit., p. 43.

المكّلف بها بدايةً بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق التبليغ الرسمي<sup>(383)</sup>، والانتقال لتنفيذ المهمة المنوطة إليه قضائياً لينتهي بإيداع تقريره لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة بتعيينه<sup>(384)</sup>، ليتجرأ الخصوم بعد ذلك إلى استئناف ومواصلة عملية التحقيق أمام الجهة القضائية من جديد بعد الإفراغ من تدابير الخبرة الفنية<sup>(385)</sup>.

يلاحظ من كل الأعمال الإجرائية المتقدمة أن التحقيق القضائي الإداري يجسّد في تتابع إجراءاته عملاً إجرائياً مركّباً، تتضافر فيما بينها زمنياً ومنطقياً، بحيث يعتبر اتخاذ كلّ منها في موضعه وزمانه مفترضاً للإجراء الذي يليه ويؤدي إلى إمكان أو وجوب القيام بالإجراء التالي<sup>(386)</sup>.

كما يتجه الأثر الناتج عن اتخاذ كل إجراء من إجراءات التحقيق نحو بلوغ غاية واحدة لا يمكن أن تترتب هذه الغاية بأثر إجراء واحد منها وحده، وإذا تخلّف أحد الخصوم عن تنفيذ تدبير التحقيق المطلوب منه في الدعوى، أو كان التدبير المتخذ منه معيباً في شكله أو موضوعه على وجه يوجب تقرير بطلانه قانوناً، فإن ذلك يؤدي إلى تعثر الغاية المقصودة بعملية التحقيق كعمل إجرائي مركّب<sup>(387)</sup>.

(383) ذلك ما تنص عليه المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

للإطلاع على قواعد تسيير وتنفيذ الخبرة القضائية أمام جهات القضاء الإداري والرقابة على تنفيذها، أنظر:

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., pp. 542-548.

- علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 148-123.

(384) ذلك وفقاً للمادة 139 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- وفي حالة مصادفة الخبير لإشكالات عملية خلال تنفيذ مأموريته، يحرر عن ذلك تقريراً مفصلاً ويطلع بها القاضي للبت فيها، عملاً بما نصت عليه المادتين 136 و137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(385) لمقارنة ما يقابل هذه الإجراءات في قانون المرافعات المصري، راجع التحليل الذي طرحه الدكتور: نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 55.

(386) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص ص 55-56.

(387) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 46.

- نبيل اسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 79.

كما ينبغي فهم تضافر إجراءات التحقيق القضائي الإداري على أساس الغاية الواحدة المقصودة من رفع الدعوى؛ أنّ هذه الإجراءات تشكّل جزءاً من الخصومة التي تتخذ كياناً تتجمّع حوله مجموعة كبيرة من الأعمال الإجرائية، بحيث وإن كان كلّ إجراء منها يتم مستقلاً عن غيره إلا أنه يرتبط بالإجراءات الأخرى ارتباطاً زمنياً ومنطقياً يفقده استقلاله وكيانه<sup>(388)</sup>، ويظهر من آثاره أنه يفقد قيمته القانونية التي يراد بها في الخصومة إذا تمّ فصله عن باقي الإجراءات، وهو ما يدل على دقة الإرتباط الفني والتكامل الوظيفي لكلّ هذه الإجراءات داخل كيان الخصومة، للوصول إلى غاية إظهار الحقيقة القضائية المراد حمايتها بموجب رفع الدعوى الإدارية.

إذا كان تضافر إجراءات التحقيق وتتابعها يخضع لنظام زمني يفرض أن يكون الإجراء السابق مفترضاً للإجراء الذي يليه وكما يخضع أيضاً لترتيبات منطقية تقتضي وجود التكامل الوظيفي لنتائج وآثار هذه الإجراءات فيما بينها، فإن مجال هذا الإرتباط له أيضاً طابع شخصي، بحيث أنّ عناصر العمل المركب في التحقيق محل البحث قد تصدر -وهو الغالب- من عدة أشخاص<sup>(389)</sup>، كالقاضي وأمين الضبط والمحامي والخبير وحتى الشهود وغيرهم ممن يمكن أن تسفر على إدخاله في الخصومة حسب ما تؤول إليه نتائج الإجراءات المتخذة في كل حالة أو في كل قضية.

(388) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 179.

(389) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 56-59.

- نبيل اسماعيل عمر، الإرتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 80.

## الفرع الثاني

### أثر توقيع جزاء البطلان مع تضافر إجراءات التحقيق على الحق الموضوعي

يظهر تضافر وترابط إجراءات التحقيق القضائي الإداري في أنّ كلّ إجراء منها وضع له المشرع وظيفة يولّد بها أثرا قانونيا جزئيا من مجموع الوظائف الإجرائية التي تحقق غاية الخصومة الواحدة<sup>(390)</sup>، وهو ما يظهر على السياسة التشريعية التي تحكم وضع جزاء البطلان والإعتبرات العملية التي تتعلق بإعماله عند مخالفة النموذج القانوني للإجراءات، بحيث يسعى المشرع عند وضع النظام الإجرائي إلى خلق نوع من التنسيق بين الإجراءات بحسب تتابع الآثار التي يولدها، تنسيقا يحقق التكامل الذي يوصل إلى الهدف المراد من مرحلة التحقيق برمتها، وهو هدف إظهار الحقيقة القضائية وتقرير الحماية للحق الموضوعي المعتدى عليه، ذلك أنه ليس من مكنة إجراء واحد القيام بهذه الوظيفة لتحقيق ذلك الهدف بمفرده، بل يستلزم تكامله مع عمل أو أعمال إجرائية أخرى، وتتكافل آثارها على نحوٍ يكفي ويحقق الغرض الذي أراده المشرع<sup>(391)</sup>.

يكون لتوقيع جزاء البطلان مع تضافر وترابط إجراءات التحقيق القضائي الإداري بهذه الكيفية، أثرا على الحق الموضوعي المطلوب حمايته، ويختلف تأثيره بحسب السياسة التشريعية التي اتبعها المشرع عند وضع قواعد وأحكام نظرية البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإعتبرات التي أراد المشرع مراعاتها عند تطبيق هذه النظرية على الإجراءات داخل الخصومة القضائية، بحيث إذا تشدّد المشرع في تطبيق جزاء البطلان فإنه يظهر بمظهر اتجاهه نحو تعزيز حماية الشكل الإجرائي ولو كان ذلك على حساب الحق

(390) نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 6-8.

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 660.

(391) نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 12.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 181.

- نبيل اسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 72.

الموضوعي<sup>(392)</sup>، بحيث أنّ كلّ تعيب للإجراء يؤدي إلى إعدام آثاره القانونية وتعطيل مفعول الخصومة برمتها نتيجة لما يكون للإجراء المعيب من ترابط مع باقي الإجراءات الأخرى، مما ينجّر ذلك على تعطيل حماية الحق الموضوعي أو إهدارها في بعض الأحيان، أما إذا اتجه المشرع نحو فرض التوازن بين اعتبارات حماية الشكل الإجرائي واعتبارات حماية الحق الموضوعي الذي وُجدت من أجله قواعد الإجراءات، فإنّ تطبيق جزاء البطلان يكون ألطف وأخفّ شدةً، إذ يساهم المشرع في توسيع حالات تصحيح الإجراءات المعيبة وتقرير توقيع جزاءات إجرائية أخرى تكون أقلّ شدة وقساوة في الآثار اللاحقة بالحق الموضوعي بالمقارنة مع جزاء البطلان وتوسيع نطاق إرادة الخصوم في تقرير البطلان على إجراءات التحقيق، فذلك كله ينعكس إيجاباً على حماية الحق الموضوعي من خلال استمرار مفعول الإجراءات وتوليد آثارها في إطار تكاملها وتضافرها المؤدي إلى الهدف الأساسي المقصود من المشرع في مرحلة التحقيق برمتها، وهو هدف إظهار الحقيقة القضائية وتقرير حماية الحق الموضوعي المتنازع عليه.

لمّا كان القانون الإجرائي لا يعتدّ بالإجراء في مرحلة التحقيق أو غيرها من مراحل سير الخصومة القضائية أمام جهات القضاء الإداري، وكما لا يعتدّ بأثر هذا الإجراء، إلا في إطار تضافره وترابطه مع إجراء آخر يولّد أثراً مختلفاً مكمّلاً لِمَا سبقه من إجراء، فإنّ فعالية أيّ إجراء من إجراءات التحقيق يعتدّ بها مع فعالية إجراءات أخرى تتخذ لغاية توليد آثار إجرائية معينة، تأتي مكملة لآثار إجراءات سابقة لها، وعندئذ يتعين على المشرع أن يأخذ هذا الترابط بعين الإعتبار أثناء وضع جزاء البطلان، وهو ما يحدو بالمشرع إلى ضرورة اتباع سياسة تشريعية تميل إلى التخفيف من شدة الجزاء وقساوته، نظراً لِمَا يترتب من إهدار الكثير من الإجراءات بسبب ذلك التضافر فيما بينها وإن كان بعضها قد اتخذت صحيحة في ذاتها، وما يستتبعه من الخشية على الحق الموضوعي المطلوب حمايته، فلا تبلغ إجراءات التحقيق غايتها بالنسبة له<sup>(393)</sup>.

(392) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 68.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 181.

(393) أنظر في سياق ذلك بالنسبة لأثر الجزاء الإجرائي في ظل تضافر إجراءات الخصومة على الحق الموضوعي: =

يظهر أثر جزاء البطلان على الحق الموضوعي في ظل تضافر وترابط إجراءات التحقيق القضائي الإداري من الناحية العملية في الكثير من الأمثلة، فقد يرتبط تسجيل العريضة الإفتتاحية للدعوى الإدارية وتبليغها رسميا مع مراقبة القاضي المقرر للإجراءات أثناء طرح القضية في التحقيق، فإذا كانت العريضة الإفتتاحية المسجلة غير مبلّغة للمدعى عليه بمحضر رسمي<sup>(394)</sup> يستوفي كل البيانات المحددة بموجب المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ القاضي المقرر يثير وجه البطلان في تقريره النهائي الذي يودعه في الملف عند الأمر باختتام التحقيق، ومن ثم يحكم رئيس التشكيلة الجماعية لهيئة حكم الجهة القضائية الإدارية ببطلان إجراء التبليغ لسبب بطلان المحضر المحرر عن ذلك، وهذا الحكم المقرر لجزاء البطلان يمتدّ أثره إلى إعدام كل آثار الإجراءات الموالية لهذا التبليغ في مرحلة التحقيق، ومن ثم يكون توقيع الجزاء الإجرائي مؤثرا تأثيرا أدى إلى عدم الوصول إلى تقرير حماية الحق الموضوعي المتنازع عليه نتيجة لما كان تضافر وترابط بين الإجراءات المقررة في عملية التحقيق، بما في ذلك من إجراء الخبرة القضائية<sup>(395)</sup> والمعائنة<sup>(396)</sup> ومضاهاة الخطوط<sup>(397)</sup> المحددة في المواد من 858 إلى 865 والمادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

= أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 182.

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 69.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص ص 115-116.

(394) ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 496.

(395) Ibid, p. 542.

- COURREGES Anne, DAEL Serge, Op. Cit., p. 226.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., pp. 431-435.

- PIERRE-OLIVIER Caille, Op. Cit., pp. 23-24.

- CIAUDO Alexandre, Op. Cit., p. 494.

- GOHIN Olivier, Op. Cit., p. 195.

- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعوها، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008، ص 402.

(396) ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 550.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., p.436.

(397) ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 551.

- ROUAULT Marie-Christine, Op. Cit., pp. 438-439.

- FOULQUIER Caroline, La Preuve et la Justice Administrative Française, l'Harmattan, Paris, 2013, p. 463.

كما أنّ أثر السياسة التشريعية المعتمدة من طرف المشرع في وضع نظرية البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينعكس على الحق الموضوعي في ظل تضافر وترابط إجراءات التحقيق محل البحث، بحيث إذا كان المشرع يميل إلى التخفيف من شدة وقساوة جزاء البطلان من خلال تنوعه في الجزاءات الإجرائية المقررة لمواجهة العيوب التي تلحق بالإجراءات أو توسيع حالات البطلان المقرر للمصلحة الخاصة للخصوم التي لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، فإنّ من شأن ذلك كله إحداث التوازن بين فاعلية القاعدة الإجرائية والمصلحة في حماية الحق الموضوعي<sup>(398)</sup>، بحيث إذا صادف ورود عيب شكلي أو موضوعي لَحِقَ بالإجراءات ويلقى مصيرا موفقا لإصلاح ذلك العيب وتدارك نتائجه وآثاره، فإنّ الوضع يؤدي إلى إتمام وظيفة الإجراءات وتكامل آثارها لبلوغ غايتها بالنسبة للحق الموضوعي بإظهار الحقيقة القضائية والحكم بها لحماية الحق المتنازع عليه.

هكذا يُستنتج من كلّ ما تقدم بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث أنه إذا كان تضافر إجراءات التحقيق القضائي الإداري داخل الخصومة يكون بنطاق يوجب مشاركة كل إجراء في الوصول إلى الغاية والهدف المقصود لحماية الحق الموضوعي المتنازع عليه بما يترتب هذا الإجراء من آثار تكون نتيجة للأثر الناتج عن الإجراء السابق له، فإنّ من شأن هذا الترابط أن يكون كافيا في تجمع آثار الإجراءات المتعددة لحل النزاع القائم أمام جهة القضاء الإداري، وبالتالي فالمشرع الذي قدّر أثناء وضع الإجراءات المتبعة في مرحلة التحقيق وغيرها من الإجراءات الأخرى داخل الخصومة، ضرورة وجود مثل هذا الترابط باعتبار أن العمل الإجرائي بذاته لا يكفي للوصول إلى إظهار المركز القانوني المتنازع عليه إلا بتضافره مع باقي الإجراءات الإستقصائية والتحقيقية الأخرى، يستوجب عليه مع هذا التوجه التشريعي أن يتوخى الحذر من التشدد في أعمال جزاء البطلان، حتى يساهم ترابط الأعمال الإجرائية عند طرح القضية الإدارية قيد التحقيق في تفاعل آثارها مع وضع وتطبيق جزاء البطلان، بحيث يكون هذا التضافر من بين الإعتبرات المؤثرة في توجه السياسة التشريعية إلى وضع نظرية

(398) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 183.

- حمد سليمان الرشيدى، مرجع سابق، ص 116.

متوازنة للبطلان، يظهر فيها توفيق المشرع بين الضرورة في تحقيق فاعلية القاعدة القانونية الإجرائية من جهة والمصلحة في حماية الحق الموضوعي من جهة أخرى.

لقد تبين من خلال ما تقدمت دراسته في الفصل الأول من هذا الباب أنّ المشرع الجزائري حرص على التوفيق في تنظيم جزاء البطلان على إجراءات التحقيق القضائي الإداري، بين اعتبارات فاعلية القاعدة الإجرائية وحماية الحق الموضوعي من خلال التأكيد في عدة مواضع تشريعية لمسألتين، أحدهما يتعلق بتعزيز غاية الإجراءات بالنسبة للحقوق الموضوعية والثانية ترتبط بإدراك خطورة جزاء البطلان على تلك الحقوق، فبهما يتوصل المشرع إلى تصميم نظرية متوازنة للبطلان لا يظهر فيها تغليب احترام القاعدة القانونية الإجرائية على اعتبارات الحق الموضوعي، ولا تغليب الحق الموضوعي المطلوب حماية على حساب القاعدة القانونية الإجرائية.

تبين كذلك أنّ حرص المشرع على وضع نظرية متوازنة لجزاء البطلان قد ثبت من خلال تنوع أساليبه في ترتيب التبعات القانونية المتولدة عن مخالفة القاعدة القانونية الإجرائية حتى تكون هذه التبعات أقل شدة وقساوة على الحق الموضوعي، بحيث يظهر من المنهج التشريعي عدم الإعتماد على جزاء إجرائي واحد فقط، للوصول إلى تفعيل مضمون القاعدة القانونية الإجرائية، فضلا عن توسيع نطاق إرادة الخصوم في أعمال جزاء البطلان للتقليل من آثاره السلبية على الإجراءات وحتى على الحق الموضوعي أيضا، وزيادة على ذلك تكون للأحكام التشريعية التي قرر بها المشرع امكانية تصحيح الإجراءات المعيبة دورا كبيرا للمساهمة في فرض التوازن بين حماية الشكل الإجرائي والغاية الموضوعية لإجراءات التحقيق من خلال الحد من آثار بطلان تدابير التحقيق أمام القضاء الإداري، وهو ما تظهر تفاصيل قواعده وأحكامه في الفصل الثاني الموالي.

## الفصل الثاني

### الحد من آثار بطلان التحقيق كضرورة للتوازن بين

### فاعلية القاعدة الإجرائية وحماية الحق الموضوعي

يترتب جزاء البطلان إثر مخالفة النموذج القانوني لعمليات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، مخالفة تؤدي إلى عدم توليد الآثار التي يقرها القانون على هذه العمليات لو كانت مكتملة العناصر والشروط، فاتخاذ العمل الإجرائي بغير الكيفية التي حددها القانون الإجرائي يجعله معيباً فيلحقه البطلان وبالتالي لا ينتج آثاره<sup>(399)</sup>.

يثير تطبيق جزاء البطلان على إجراءات التحقيق القضائي الإداري صعوبة ترجع إلى أنه قد يترتب عليه إهدار للحقوق وضياع إثبات الحقيقة القضائية المتنازع عليها في الخصومة بسبب مخالفة الأوضاع الشكلية لاسيما وأن هذه المخالفة قد تكون بسيطة وضيئة الأهمية، وهو ما يمثل مغالاةً في الشكلية، تتعارض مع ضمانات حسن سير القضاء الإداري، كما أن عدم إعمال جزاء البطلان من شأنه أن يعرض أوامر القانون الإجرائي ونواحيه للعبث، لأن احترامها يجسد مقتضيات حسن سير القضاء، فقد يكون من نتائج جعل البطلان جزاء للإخلال بقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحديد إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري أن تضيع أدلة الإثبات التي قد يظهر بها الحق الموضوعي المتنازع عليه بسبب الخطأ في اتخاذ وتنفيذ هذه الإجراءات خطأً يظهر على مقتضياتها الشكلية أو مقتضياتها الموضوعية<sup>(400)</sup>، وبالتالي يكون المشرع قد افتدى الشكل بأصل الحق، ولكن لما

(399) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 390-391.

- CROZE Hervé, « L'Introduction de l'instance », Contribution du colloque de Lyon sur la procédure civile mondiale mondialisée, 12 juin 2003, p.98.

(400) فالبطلان قد يكون لسبب عيب شكلي وفقاً للمادة 60 من ق إ م إ، وقد يكون لعيب شاب الإجراءات في أوضاعها المقررة موضوعياً وفقاً للمادة 64 من ق إ م إ. =

كان تقرير قواعد إجراءات التحقيق هادفاً إلى تكريس العدالة وضمان وصون حقوق المتنازعين قضائياً، فقد أوجب المشرع أن يقترن جزاء البطلان مع وضع هذه القواعد لإرغام الخصوم والقضاة على احترام القانون الإجرائي<sup>(401)</sup>.

بالرغم من الأهمية العملية من وضع نظرية البطلان وجعلها ذات مسعى تشريعي ينصبّ على ضمان احترام قواعد القانون الإجرائي، إلا أنّ المصلحة تقتضي عدم الإسراف في تطبيق هذه النظرية، فينبغي أن يظهر من تنظيم جزاء البطلان أنّ المشرع لا يرتب هذا الجزاء على كلّ عيب يشوب العمل الإجرائي<sup>(402)</sup>، وإنما يحدد حالاته قانوناً، وذلك طبعاً ما يتجلى في موقف المشرع الجزائري من خلال تقييد أعمال جزاء البطلان بوجوب أن يكون نصاً قانونياً صريحاً يقرر حالاته حسب ما نصت عليه المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لا بطلان في نظر المشرع إلا إذا نص القانون عليه صراحة، بحيث يبيّن القانون الحالات التي يمنع فيها العيب من ترتيب آثار العمل الإجرائي<sup>(403)</sup>، فإذا كانت ثمة أعمال إجرائية اتخذت معيبة خلال سير مرحلة التحقيق أمام جهات القضاء الإداري، ومع ذلك رتبت آثارها القانونية كما لو اتخذت بشكل صحيح، فعندئذ لا يمكن وصف تلك الأعمال الإجرائية بالبطلان ما دام أن القانون الإجرائي لم يصنف العيوب اللاحقة بها في مصفّ الإخلال الإجرائي الموجب لحالة من حالات البطلان، وتفسير ذلك أنه إذا كان من المنطقي أن يترتب على مخالفة النموذج القانوني للعمل الإجرائي المرتقب في مرحلة التحقيق، جزاء البطلان للوصول إلى تقرير عدم صلاحية هذا العمل الإجرائي لترتيب آثاره القانونية، إلا أنّ المشرع لاعتبارات هامة قد يرى أن يكون لهذا العمل مفعوله وأثره في سير تدابير التحقيق رغم عدم

---

= ابراهيم أمين النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات: دراسة مقارنة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 756.

(401) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733.

(402) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 392.

(403) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733.

- ابراهيم أمين النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص 776.

- CIAUDO Alexandre, Op. Cit., pp. 494-495.

كماله<sup>(404)</sup>، لأنه قد يقصد المشرع الرغبة في استمرار سير التحقيق الوصول إلى تحقيق الإجراءات غايتها بغير العقبات التي يثيرها البطلان، سواء كان بلوغ هذه الإعتبارات بإزالة العيب من العمل الإجرائي من خلال اتباع وسائل تشريعية توضع لها وظائف هادفة إلى هذا المسعى، أو بالإعفاء من جزاء البطلان<sup>(405)</sup> مع بقاء العيب قائماً من دون أن يظهر تأثيره السلبي الضار بمصالح الخصوم في التحقيق.

إنّ المسعى الذي يتبناه المشرع لفرض استمرار سير عمليات التحقيق القضائي الإداري رغم العيب الذي لحقها وجعلها مشوبة بالبطلان، يؤدي إلى الحد من آثار جزاء البطلان، وهو مسعى يجسد سياسة تشريعية ذات غاية عملية، من شأنها أن تؤدي إلى إهدار الشكل لصالح الموضوع، وتعتبر فعلاً أنّ الإجراءات بمكوناتها الشكلية والموضوعية ما هي إلا وسائل تشريعية وُضعت لحماية الحقوق الموضوعية<sup>(406)</sup>.

يظهر المشرع من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تبنيّه لمسعى الحد من آثار البطلان، أنه متعدد الأساليب؛ بحيث يضع وسائل تشريعية تهدف إلى استمرار سير الإجراءات رغم ما لحقها من عيب، أملاً منه في الحد من ترتيب آثار البطلان بناء على ما يلي الإجراءات المعيبة من إجراءات أخرى تؤدي إلى زوال العيب من الإجراءات السابقة الموجبة للبطلان، فيزول بذلك سبب البطلان، ومن أهم هذه الوسائل أوجد المشرع امكانية تقادي البطلان بحضور الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه فيتدارك بحضور توقيع الجزاء على الإجراءات، وكما أوجد أيضاً وسيلة تصحيح<sup>(407)</sup> وتجديد<sup>(408)</sup> الإجراءات المعيبة لإزالة العيب الموجب للبطلان طبقاً للمادة 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(404) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 8-9.

(405) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 392.

(406) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 179.

(407) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 112.

(408) نفس المرجع، ص 148.

إلى جانب الوسائل التشريعية المتقدمة، مكنّ المشرع للحدّ من آثار البطلان، الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته، بصورة يؤدي بالقضاء إلى الإعفاء من آثار البطلان رغم بقاء العيب على الإجراءات المتخذة.

هكذا تتطلب معالجة موضوع الحد من آثار البطلان بيان الوسائل التشريعية المقررة لتفادي الحكم بالبطلان بعد ثبوت زوال العيب الذي لحق بالإجراءات (المبحث الأول)، وبيان فكرة الإعفاء من آثار البطلان مع بقاء العيب قائما (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الوسائل التشريعية للحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري

يسعى المشرع إلى وضع وسائل إجرائية متعددة يهدف من خلالها فرض التوازن بين تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية المنظمة لتدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري ووصون الحقوق الموضوعية محل الإثبات بمقتضى تلك التدابير، فزيادة على ما قيّد به المشرع حق التمسك بجزاء البطلان للوقاية من آثاره سواء في تقريره لإلزامية النص الصريح على البطلان قانوناً مع إثبات الضرر من العيب الإجرائي المشوب بالبطلان<sup>(409)</sup>، أو إلزامية إثبات الصفة والمصلحة لإثارة جزاء البطلان<sup>(410)</sup>، أو لزوم مراعاة زمانه وترتيبات سير عمليات التحقيق وحالات تقريره<sup>(411)</sup>، فإنه أضاف أساليب إجرائية أخرى يهدف من خلالها إلى الحد من آثار البطلان، وأوجب من خلالها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتماد فكرة الحضور أثناء سير عمليات التحقيق وإجازة تصحيح أو تجديد الإجراء المشوب بالبطلان إذا أمكن ذلك لإزالة كلّ أثر للعيب الموجب للبطلان عملاً بنص المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هكذا يقتضي عرض الوسائل التشريعية المقررة للحد من آثار بطلان التحقيق القضائي الإداري التطرق إلى عرض فكرة الحضور في تنفيذ عمليات التحقيق وأثرها على تقاضي الحكم بالبطلان (المطلب الأول)، ثم بيان دور التصحيح والتجديد في الحد من آثار البطلان (المطلب الثاني).

(409) راجع المادة 60 من ق إ م إ، مرجع سابق.

(410) راجع المادة 63 من ق إ م إ، نفس المرجع.

- Ministère des Finances, D.G.I, Direction du contentieux, Bulletin des services fiscaux, N° 17, décembre 1996, Op. Cit., pp. 10-12.

- PLANTY Alain, FRANÇOIS-CHARLES Bernard, Op. Cit., p. 75.

(411) راجع المادتين 61 و64 من ق إ م إ، مرجع سابق.

## المطلب الأول

### الحضور في تنفيذ إجراءات التحقيق وسيلة تشريعية للحد من آثار البطلان

يتقرر بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري عند الإخلال بقواعد التبليغ المتعلقة بإخطار أطراف المنازعة الإدارية بالوسائل التحقيقية المتخذة أمام الجهة القضائية أو المتخذة بواسطة الخبير، لكنّ المشرع أوجد امكانيةً للحد من أثر هذا البطلان عند حضور الخصم الذي تقرر لصالحه إجراء التبليغ، مستدركا بهذا الحضور بلوغ الغاية التي شرعت من أجلها قواعد التبليغ الخاصة بسير عمليات التحقيق، وزوال الضرر من العيب الذي لحق بإجراء التبليغ المتعلق بوسائل التحقيق.

هكذا، يتبين أن توظيف المشرع لفكرة الحضور في تنفيذ إجراءات التحقيق كوسيلة للحدّ من آثار البطلان، يمكن استجلائها من خلال بيان المقتضيات القانونية لهذه الفكرة (الفرع الأول)، ثم استعراض أثر الحضور في تطهير وإزالة العيوب التي تسبب الحكم بجزاء البطلان على تدابير التحقيق محل البحث (الفرع الثاني).

## الفرع لأول

### تحديد المقتضيات القانونية للحضور المانع من التمسك بالبطلان

يتقرر بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري في عدة مواضع تتعلق بالإعلان والتبليغ الذي يرد على وسائل التحقيق وعريضة الدعوى والمذكرات الجوابية بين الخصوم، وذلك عندما يتم هذا الإعلان على خلاف ما تقتضيه نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنّ هذا البطلان قد يزول سببه بمجرد حضور الطرف المطلوب تبليغه لتقديم دفاعه ومناقشة وسائل التحقيق التي استوفتها إجراءات الدعوى الإدارية.

هكذا يتضح أنّ إجراء التحقيق المشوب بالبطلان أثناء التبليغ والإعلان، يمكن تصحيحه بالحضور الذي يؤكد تحقق الغاية من الإجراء المتخذ وانتفاء الضرر من المخالفة الإجرائية المرتقبة، مما يؤدي إلى زوال سبب البطلان ويحول دون الحكم به.

تقتضي دراسة فكرة الحضور المانع من التمسك بجزاء البطلان تحديد المقصود به في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري (أولاً)، ثم بيان الشروط المتطلبة قانوناً للحد من آثار البطلان على أساس وسيلة الحضور في سير إجراءات التحقيق محل البحث (ثانياً).

## أولاً: المقصود بالحضور المانع من التمسك ببطلان التحقيق

نصت المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يفيد وجوب تبليغ وإخطار الخصوم أو ممثليهم لحضور تنفيذ إجراءات التحقيق المأمور بها من طرف الجهة القضائية<sup>(412)</sup>، ويستوجب المشرع حصول التبليغ طبقاً للأوضاع الشكلية المقررة بموجب القانون الساري المفعول تحت طائلة تقرير بطلان محضر التبليغ الذي يؤدي بدوره إلى استبعاد عملية التحقيق المتخذة بناءً على محضر التحقيق الباطل.

تناول المشرع الجزائري تقرير البطلان كجزء يلحق بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري نتيجة عيب ينطوي على مخالفة إجراء التبليغ لنموذجه المحدد قانوناً، ويتبين ذلك في موضع تشريعي بيّنته الفقرة الأخيرة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وموضع آخر أكدته المادة 2/410 من نفس القانون.

أكد المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الدفع ببطلان محضر التبليغ الرسمي الذي تخلف فيه بيان اسم المطلوب تبليغه بياناً كافياً وكاملاً، أو وَرَدَ خطأً في ذكر اسمه الصحيح والحقيقي، لكن إذا حضر الشخص المطلوب تبليغه في جلسة التحقيق حضوراً شخصياً أو بواسطة ممثله القانوني، فإنّ هذا الحضور يصحح العيب الذي شاب ولحق العمل الإجرائي المرتبط بالتبليغ الرسمي،

---

(412) يقتضي تنفيذ إجراءات التحقيق المتخذة في منازعات القضاء الإداري حصول التبليغ والإخطار للخصوم أو إلى ممثليهم، من أول إجراء يتم عند طرح القضية في التحقيق إلى غاية صدور الأمر باختتام التحقيق، فقد بيّنت ذلك المواد 840، 841، 2/852 و 857 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أوجب المشرع فيها تبليغ العرائض ومذكرات الرد وتدبير التحقيق وطلبات التسوية والإعذارات وأوامر الإختتام وتاريخ الجلسة المحددة بعد اختتام التحقيق لتلاوة تقرير القاضي المقرر والمرافعة، وسائر الوثائق المرفقة بالعرائض والمذكرات المقدمة خلال مرحلة التحقيق وحتى المناقشات التي تتم في المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه، وكما أوجبت المادة 2/855 من نفس القانون تبليغ الأمر المتضمن تقرير إعادة السير في التحقيق، وكما تضمنت المادة 135 التي أحالت إليها المادة 858 والمادة 915 من نفس القانون، وجوب قيام الخبير بتبليغ الخصوم لإخطارهم بتاريخ ومكان وساعة إجراء الخبرة وهو نفس المقتضى الذي تقرر بالنسبة للمنازعات الجبائية بموجب المادة 86-06 من قانون الإجراءات الجبائية، وزيادة على ذلك فإنّ إجراء التبليغ مقرر كذلك بالنسبة لعمليات التحقيق بطريق المعاينات والانتقال إلى أماكن النزاع بموجب المادة 2/146 التي أحالت إليها المادة 861 و 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالتالي يزول البطلان بسبب هذا الحضور، لأنّ التمسك بالبطلان المقرر بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكون لمجرد عدم اكتمال أولعدم صحة البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ، وإنما لا بد من إثبات الضرر من العيب المترتب عن تخلف تلك البيانات أو عدم صحتها وفقا للمادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى هذا الأساس فإن حضور الخصم المطلوب تبليغه يؤكد على انعدام الضرر من العيب الموجب للحكم بالبطلان، مما يؤدي حتما إلى الحد من أثر البطلان<sup>(413)</sup>.

كما ورد في هذا السياق تقرير تشريعي آخر يقتضي جواز الدفع بالبطلان لسبب مخالفة التبليغ الحاصل في سير عملية التحقيق لنموذجه القانوني السليم، فقد أشارت المادة 2/410 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جواز الدفع ببطلان التبليغ إذا تلقاه شخص غير متمتع بأهليته؛ سواء كان المطلوب تبليغه ذاته أو من حلّ محله في استلام محضر التبليغ من أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار، لكن هذا البطلان يزول لمجرد حضور الممثل القانوني لهذا الشخص في جلسات التحقيق المقررة من طرف جهة القضاء الإداري، وبالتالي فإن استلام محضر التبليغ الرسمي وإن كان قد تمّ من طرف قاصر إلا أنّ الحضور الفعلي لمتابعة تنفيذ عمليات التحقيق كان بحضور الممثل القانوني المتمتع بالأهلية التي يعتدّ بها إجرائيا، وهو ما يصحح العيب ويزيل أثر البطلان.

هكذا يتجه الفقه في مثل هذه المسائل إلى أنّ مجرد حضور المعلن إليه أو ممثله القانوني يؤدي إلى زوال العيب الموجب للبطلان<sup>(414)</sup> ويضع حدا لأثر البطلان، دون النظر إلى إرادته ولو أنه يقصد في حضوره التمسك بالبطلان، فيكون دفعه مرفوضا نظرا لتحقيق الغاية من الإجراء المتخذ فضلا عن انعدام أدنى ضرر يتوقع حصوله في مواجهة هذا الخصم

(413) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 231.

- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 689.

(414) ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 499.

- LEROY Michel, Op. Cit., p. 504.

بعدها تمّ حضوره أمام جهة التحقيق المختصة لدى القضاء الإداري<sup>(415)</sup>، وإذا تعدد المعلن إليهم وكان تبليغ بعضهم صحيحا وإعلان البعض الآخر باطلا، فإن حضور من تم تبليغه بمحضر صحيح لا يزيل بطلان تبليغ الباقيين، كما أنه في حالة التعدد فإن التبليغ إن كان باطلا بالنسبة للجميع فإن حضور البعض دون البعض الآخر، لا يعتدّ فيه بزوال البطلان إلا بالنسبة للذين حضروا منهم<sup>(416)</sup>.

هكذا، فإن العيب الموجب للحكم بالبطلان لسبب مخالفة النموذج الشكلي لإجراء التبليغ المتخذ أثناء تنفيذ عمليات التحقيق المرتقبة أمام جهات القضاء الإداري<sup>(417)</sup>، يعدّ من العيوب التي يمكن زوالها بمجرد حضور الشخص المطلوب تبليغه بذاته أو بواسطة من يمثله قانونا، بحيث أن مجرد الحضور دون النظر إلى مدى انصراف إرادته للرغبة في إثارة الدفع بالبطلان، يكون سببا في سقوط العيب ويضع بالتالي حدا لأثر البطلان على مسار إجراءات التحقيق، باستثناء ما يقتضيه الحضور المانع من التمسك بالبطلان من شروط، يتحدد بيانها في العنصر الموالي.

---

(415) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 550.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 397.

(416) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: ج 02، مرجع سابق، ص 691.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 397-398.

(417) ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 1016.

- DOUCHY-LOUDOT Mélina, Op. Cit., p. 123.

## ثانيا: شروط امتناع الحكم بالبطلان للحضور في تنفيذ تدابير التحقيق

يؤدي الإخلال بقواعد إجراء التبليغ المتعلق بوسائل التحقيق المتخذة أمام جهات القضاء الإداري إلى ترتيب حق التمسك بالبطلان، لكن الواقعة المعول عليها قانونا للحد من أثر البطلان والإمتناع عن الحكم به لهذا السبب هي واقعة حضور المكلف بالتبليغ في الميعاد المحدد بموجب محضر التبليغ<sup>(418)</sup>.

يتبين من ذلك أن البطلان المترتب عن التبليغ المعيب، لا يزال قائماً إلا بتوافر شروط ثلاث تؤدي إلى الإمتناع عن الحكم به وهي حضور الخصم المطلوب تبليغه أو ما يقوم مقام الحضور، وحصول الحضور في الميعاد والمكان المحددين بموجب محضر التبليغ المعيب، مع ورود الحضور بناء على التبليغ المشوب بالبطلان وليس بالصدفة<sup>(419)</sup>.

تباشر جهات القضاء الإداري عمليات التحقيق في المنازعات الإدارية المعروضة أمامها بنفسها أو عن طريق الخبراء إذا كانت القضية تعترتها مسألة علمية أو فنية أو تقنية، وتقتضي هذه العمليات اتخاذ إجراء التبليغ لاطلاع الخصوم أو ممثليهم بتاريخ ومكان إجراء التحقيق المطلوب في القضية للحضور وتحضير الدفاع المناسب لكل خصم؛ فإذا كان إجراء الإعلان والتبليغ مشوبا بالبطلان وفق الحالات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 407 والمادة 2/410 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن البطلان يبقى قائماً ويجوز الحكم به، لكن إذا حضر الخصم المكلف بتبليغه بذاته أو بممثل قانوني له، فإن هذا الحضور يمنع من الحكم بالبطلان ويصحح الإجراء المعيب، كما يمكن أن يقوم مقام الحضور تقديم الخصم المراد تبليغه بالمحضر المعيب لمذكرة يورد فيها دفوعه، وتكون موقعة من طرف محامي معتمد ويودعها أمام كتابة ضبط الجهة القضائية الإدارية، ذلك أن تقديم مذكرة الدفاع يحقق

(418) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 650.

(419) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 401-407.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 650-654.

- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: ج 02، مرجع سابق، ص 693.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، ص 231.

الغاية التي يحققها الحضور ويزيل الضرر المترتب عن العيب الشكلي الذي شاب إجراء الإعلان أو التبليغ<sup>(420)</sup>.

يشترط في الحضور المانع من الحكم بالبطلان أن يتم في ظروف تنفيذ تدابير التحقيق التي تمّ الإعلان عنها بموجب محضر التبليغ المعيب سواء من حيث ظروف الزمان وأظروف المكان، فإذا حضر الخصم الذي تمّ تبليغه بالمحضر المعيب أمام الجهة المنفذة لعملية التحقيق المنوط بها لتنفيذ مهام الخبرة الفنية، في الجلسة المحددة بالتكليف بزمانها ومكانها فإنّ هذا الحضور يمنع من التمسك بالبطلان والحكم به إلا إذا كان الحضور بعد انقضاء الجلسة أو في غير المكان المقرر انعقادها، فذلك لا يزيل الحكم بالبطلان<sup>(421)</sup>.

كما يشترط في الحضور المانع من الحكم بالبطلان عند التبليغ لمباشرة إجراءات التحقيق القضائي الإداري، أن يكون الحضور بناء على التبليغ أو الإعلان الذي تمّ بغير الأشكال والبيانات والشروط الموضوعية المقررة له قانوناً<sup>(422)</sup>، فالحضور لا ينتج أثره للحد من الحكم بالبطلان إلا بالنسبة لتبليغ أو إعلان تمّ بالفعل ولكن تنقصه الأشكال أو الشروط الموضوعية المقررة فيه قانوناً، وبالتالي فإنّ الحضور التلقائي أو الحضور بالصدفة من الخصم المراد تبليغه دون أن تتسلم أيّ محضر تبليغ ودون أن يتم مباشرة إجراءات الإعلان له لتقوم مقام تبليغه الشخصي، فإنّ هذا الحضور لا يزيل البطلان على الإجراء المتخذ، وقد استقر العمل القضائي في مصر مثلاً على أنّ مجرد الحضور في الزمان والمكان المعينين في الورقة يعدّ قرينة على أنّ الحضور قد تمّ بناء على الورقة، وعلى من يتمسك بالبطلان إثبات العكس<sup>(423)</sup>.

---

(420) قرار محكمة النقض المصرية رقم 1713 لسنة قضائية رقم 53، صادر بتاريخ 1978/01/04، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 02، مؤرخ في 1988/12/25، بند رقم 203، ص 203.

(421) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 652.

(422) لاسيما الشروط والبيانات التي أوجبتها المادة 407 و410 من ق إ م إ.

(423) قرار محكمة النقض المصرية، رقم 315، سنة قضائية عدد 44، صادر بتاريخ 1978/03/16. (نقلا عن: فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، هامش 3، ص 654).

هكذا ومما تقدم بيانه من تحديد المقتضيات القانونية للحضور المانع من الحكم ببطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري لسبب عيب في التبليغ والإعلان عن اتخاذ عمليات التحقيق المناسبة لملف الدعوى الإدارية، أن الحضور يترتب أثره في الحد من البطلان دون النظر إلى إرادة المعلن إليه، ولهذا فإن الحضور يزيل البطلان حتى وإن أعلن المكلف بتبليغه أن حضوره ما كان إلا للتمسك بالبطلان، وتبرير ذلك أن الحضور في الحد من آثار البطلان ليس أساسه التنازل الضمني، وإنما أساسه زوال الضرر من العيب الذي لحق إجراء التبليغ الذي به حضر الخصم فعلا لتنفيذ تدابير التحقيق، وبالتالي بلوغ الغاية من العمل الإجرائي<sup>(424)</sup>، فهذا العمل الإجرائي يترتب أثره دون النظر إلى إرادة الخصم الحاضر<sup>(425)</sup>.

(424) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 407.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 654.

(425) إذا حضر الخصم المراد تبليغه بعد تبليغ معيب تم بالفعل، فإن هذا الحضور يزيل البطلان ويحول دون الحكم به، أما إذا كان الحضور بغير تبليغ وكان تلقائيا وبالصدفة، فإن هذا الحضور يخول التمسك بالبطلان ولا يزيل الحكم به، ولكن البعض من الفقه يرى عكس ذلك وهو ما ظهر أيضا في بعض الاجتهادات القضائية الحديثة العهد لمحكمة النقض المصرية. أنظر في ذلك:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 412.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 232.

## الفرع الثاني

### أثر الحضور في تطهير العيوب الإجرائية وزوال البطلان

يعتبر الحضور وسيلة تشريعية تحدّ من الحكم بالبطلان إثر العيوب التي تشوب عمليات التحقيق القضائي الإداري في جوانبها الشكلية أو الموضوعية، والحضور كما تبين فيما تقدّم من هذه الدراسة، له أثر محدود في تطهير العيوب من إجراءات التحقيق وإزالة سبب التمسك بالبطلان، بحيث أنّ الحضور لا يزيل البطلان في جميع حالات المخالفات التي تلحق إجراء التبليغ المتعلق بعمليات التحقيق القضائي الإداري، ذلك أنّ الحضور وإن كان يطهر العيوب الإجرائية عند تمام التبليغ بالفعل، ولا يطهرها عند عدم قيام التبليغ إطلاقاً، بحيث في الحالة الأخيرة يبقى العيب قائماً ويؤدي إلى الحكم ببطلان عملية التحقيق المتخذة دون تبليغ لأحد أطراف المنازعة الإدارية ولو تمّ حضور هذا الطرف تلقائياً وبالصدفة، بحيث أنّ هذا الحضور لا يزيل البطلان<sup>(426)</sup>.

(426) جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية أنّ الخصومة تتعدّد أمام القاضي بحضور المدعى عليه ولو دون تبليغه وإعلانه، وبالتالي فهذا الحضور لا يجيز له التمسك بالبطلان الذي يشوب عريضة الدعوى أو إجراءاتها، في حين أننا ننقد هذا القرار وكلّ الإتجاهات الفقهية التي سارت على سياق ما قضى به، باعتبار أن الحضور المانع للحكم بالبطلان يتوقف على ثلاثة شروط من بينها الشرط الذي أجمع عليه الفقه والقضاء بما فيها من قضاء محكمة النقض المصرية في قرارات سابقة لها، وهو شرط وجوب أن يحصل التبليغ فعلاً للخصم المطلوب تبليغه بإجراءات الدعوى، بحيث إذا حضر هذا الخصم فإن حضوره يطهر العيوب الواردة على إجراء التبليغ ويترتب عن ذلك زوال سبب البطلان لتحقيق الغاية التي أرادها المشرع من وراء إجراء التبليغ، أما إذا لم يحصل التبليغ أصلاً فإن الحضور بالصدفة يبقى على حق التمسك بالبطلان ولا يكون له في هذه الحالة أيّ دور للحدّ من آثار الجزاء.

- راجع القرار القضائي المنتقد رقم 4946، سنة قضائية عدد 64، صادر بتاريخ 1994/01/06. (نقلا عن: أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 71، ص 410).
- راجع عن التيار الفقهي المستند إلى القرار القضائي المنتقد:
- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه: ج 01، نادي القضاة، القاهرة، 1995، ص 495.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 410-415.
- نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 80.

يقصد المشرع من إجراء التبليغ المقرر في مختلف عمليات التحقيق أمام جهات القضاء الإداري ذاتها أو بواسطة الخبراء المعيّنين منها، تحقيق مبدأ المواجهة في تنفيذ تدابير التحقيق، وبالتالي فإذا حضر المكلف بتبليغه أو ثبت ما يفيد قيام مقام حضوره لاستيفاء متطلبات تنفيذ عمليات التحقيق والسير فيها قانوناً، فإن ذلك يسمح بتطبيق مبدأ المواجهة وإن الحضور اللاحق لإجراء التبليغ وإن كان معيباً في شكله أو موضوعه يؤدي دوراً إيجابياً في نقادي الحكم بالبطلان، لكن الحضور التلقائي غير المقترن بتبليغ مسبق لا يزيل سبب الحكم بالبطلان، ذلك أن هذا الحضور في الحالة الأخيرة يوحي ظاهرياً بتحقق مبدأ المواجهة بين الأطراف إلا أنه لا يمكن الطرف المطلوب تبليغه من معرفة مضمون إجراء التحقيق المقصود في التبليغ الذي لم يتم إليه، بحيث تظهر أهمية إجراء التبليغ بالنسبة لهذا الطرف في معرفة تاريخ المثول لتنفيذ عملية التحقيق المطلوبة كالخبرة القضائية مثلاً لتحضير دفاعها والوثائق والمستندات التي تؤيد مركزه في الدعوى الإدارية، وبالتالي فالحضور التلقائي بغير تبليغ أو إعلان لا يزيل العيب الموجب للبطلان حسب اعتقادنا الشخصي.

يعتبر حضور الخصم المبلّغ تبليغاً معيباً في تنفيذ إجراءات التحقيق، إجراءً مماثلاً وموازياً للحضور الحاصل بتبليغ سليم، ومستوفياً لشروطه الشكلية والموضوعية<sup>(427)</sup>، مادامت الغاية المقصودة منه قد تحققت مثل التبليغ السليم ويستدرك الضرر المحتمل وقوعه من العيب الإجرائي، والحال كذلك فإن هذا الحضور يصل أثره إلى الحيلولة دون الحكم بالبطلان، وهو ما يتماشى مع اتجاه المشرع نحو التقليل من حالات البطلان والعمل على نقادي وقوعه.

كما أن الحضور في مثل الحالة المتقدمة يعتبر عملاً إجرائياً تكاملياً<sup>(428)</sup>، يستعين به القضاء لترشيد إجراءات الخصومة وانقاذ عمليات التحقيق من البطلان حتى لا يؤدي ذلك إلى

(427) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 410.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 249.

- BAILLEUL David, Op. Cit., p. 34.

- BROUELLE Camille, Contentieux Administratif, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2013, p. 61.

(428) نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 81.

ضياح آثار الإجراءات السابقة للإجراء المعيب مما يسبب في الهدر الإجرائي وهو ما يتفق مع منطق و وظيفة الأعمال الإجرائية للخصومة برمتها.

يؤدي الحضور إلى زوال أثر البطلان المقرر بسبب مخالفة القواعد الإجرائية المقررة للإعلان والتبليغ خلال سير عمليات التحقيق محل البحث، وذلك بأثر رجعي<sup>(429)</sup>، يعود إلى تاريخ صدور إجراء التبليغ المتعلق بتنفيذ عمليات التحقيق أمام جهات القضاء الإداري، ذلك لأن الحضور يؤدي إلى إزالة الضرر المحتمل وقوعه بسبب التبليغ المعيب<sup>(430)</sup>، وكما يؤدي إلى تحقيق الغاية من الشكل المعيب تحقيقا كاملا بحيث يصبح العيب غير مؤثر بدرجة تؤدي إلى تقرير البطلان مما يجعل إجراء التحقيق الذي حضر له الخصم بالتبليغ المعيب صحيحا منذ تاريخ القيام به<sup>(431)</sup>.

هكذا وفي نهاية دراسة مقتضيات الحضور وأثره كوسيلة تشريعية للحد من الحكم ببطلان تدابير التحقيق القضائي في المنازعات الإدارية، يستخلص أن الحضور المقصود في القانون الإجرائي هو الحضور المقترن بتبليغ موجود، يكون اتخاذه معيبا ومخالفا لنموذجه القانوني الصحيح، بحيث يستدرك الحضور ما نقص من بيان أو شرط موضوعي لصحة إجراء التبليغ المتخذ في عمليات التحقيق، ويكون بهذه الوظيفة مصححا ومكملا وتابعا وظيفيا مع إجراء التبليغ، أما الحضور المغني والمستقل عن الإعلان والتبليغ فهو في نظري الشخصي لا يعتد به في الحد من الحكم بالبطلان، ذلك لأن الحضور التلقائي غير المقترن بالتبليغ يُفقد ضمانته الأساسية في سير عمليات التحقيق وهي ضمانته حماية حقوق الدفاع التي يظهر إهدارها في حالة عدم إعلان الخصم لإحاطته علما بعملية التحقيق ونطاقها لتحضير

(429) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 655.

(430) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 233.

(431) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 656.

دفاعه في موعدها المحدد، فضلا عن أنّ هذه الحالة مستبعدة منطقيا عند البحث عن دور الحضور كوسيلة مصححة للعيوب الشكلية أو الموضوعية في إجراء التبليغ وهو إجراء لم يحدث إطلاقا، فدور الحضور كمانع من الحكم بالبطلان يكون موازيا لوجود إجراء معيب، ولا ينسجم دوره مع إجراء منعدم.

## المطلب الثاني

### تصحيح وتجديد عمليات التحقيق للحد من آثار البطلان

اعتنى المشرع الجزائري في نصوص قانونية متفرقة بفكرة التوازن بين الضرورة العملية لحماية الشكل القانوني للإجراءات في الخصومة والحاجة إلى الوصول لتقرير الحماية للحقوق الموضوعية المطلوبة بعد انعقاد الخصومة، فأوجد وسائل تشريعية هادفة إلى إزالة العيوب الشكلية وحتى الموضوعية التي تلحق بالإجراءات المتخذة أمام القضاء، رغبة منه في الحد أوعلى الأقل التخفيف من أثر البطلان الذي يظهر في غالبية حالات تقريره بغضنا نظرا لما يسببه من المغالاة في الشكل على حساب الحق الموضوعي مما يؤدي إلى عرقلة سير الخصومة عموما<sup>(432)</sup>.

تتمثل هذه الوسائل التشريعية في وسيلة التصحيح التي ترمي إلى معالجة المقتضى المعيب في العمل الإجرائي وإن أمكن ذلك بتكملة وإضافة المقتضى الذي ينقصه قانونا ليستوفي صحته، وكذلك وسيلة التجديد التي تقتضي إعادة اتخاذ الإجراء المعيب من جديد خلال أجل يقدره القاضي ضمن شروط وظروف السير الحسن للخصومة<sup>(433)</sup>.

هكذا تتطلب معالجة الوسائل التشريعية في فرعين مستقلين، إذ يتم استعراض الأحكام القانونية لوسيلة التصحيح في الفرع الأول، في حين يتم الوقوف على بيان النظام القانوني لوسيلة التجديد في الفرع الثاني.

---

(432) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 609-610.  
(433) أورد المشرع بصفة إجمالية النص على وسيلة التصحيح والتجديد للحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق في المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص صراحة على أنه: "يمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها".

## الفرع الأول

### تصحيح عمليات التحقيق للحد من آثار البطلان

يعتبر المبدأ الذي أقرته المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول امكانية تصحيح عمليات التحقيق لإستدراك العيوب اللاحقة بها، مبدأ مستخلصا من أحكام البطلان العام المقرر بموجب المواد من 60 إلى 66 من نفس القانون، التي نجد لها تطبيقا في كل إجراءات الخصومة وليس في إجراءات التحقيق القضائي الإداري فحسب، فقد أشارت المادة 62 والمادة 66 من هذا القانون على تعداد أهم الشروط والمقتضيات التي يرد عليها تطبيق وسيلة التصحيح للتخفيف من آثار البطلان.

كما يستفاد من النصوص القانونية المذكورة أعلاه أنّ الجهة القضائية في المنازعة الإدارية تلعب دورا هاما في تنظيم عملية التصحيح من حيث تقدير الزمن المناسب لتصحيح الإجراء المعيب وتقدير طبيعة ونوع العيوب القابلة للتصحيح، حتى يضمن القضاء الوصول إلى الغايات الدقيقة التي قصدتها المشرع من تقرير جزاء البطلان دون الخروج عن مقتضياتها وكما يحافظ من جهة أخرى على أهمية التخفيف من شدة جزاء البطلان في سير الخصومة، لذلك يظهر تدخّل القضاء في حاجة ماسة وضرورية لتفعيل وسيلة التصحيح في الحد من آثار البطلان.

هكذا سنحاول في هذا الفرع بيان جميع الشروط والمقتضيات القانونية لتطبيق وسيلة التصحيح في وضع حدّ للبطلان (أولا)، ثم نبيّن الدور الفعال للقاضي الإداري في تصحيح الإجراءات المعيبة عند سير مرحلة التحقيق في المنازعة (ثانيا).

## أولاً: المقترضات القانونية للتصحيح كوسيلة تشريعية للحد من آثار البطلان

يقوم جزاء البطلان -كما وضعنا سابقاً-<sup>(434)</sup> في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التمييز بين البطلان لأسباب شكلية<sup>(435)</sup>، والبطلان لأسباب موضوعية<sup>(436)</sup>، ولكل منهما قواعده وأحكامه. وباختلاف قواعد البطلان وأحكامه بحسب سببه، فإن البطلان الذي يلحق تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري يخضع رغم ذلك لمبدأ هامّ يتعلق بتصحيح العيب الذي شاب هذه التدابير، فيكون لهذا التصحيح أثر في تلافي الحكم بالبطلان<sup>(437)</sup>، ذلك لأن القواعد المقررة لتنظيم جزاء البطلان وحتى منها تلك القواعد التي نجد لها تطبيقاً مشتركاً بين جميع الجهات القضائية<sup>(438)</sup>، تقتضي أن البطلان لا يقوم موجب الحكم به إذا تمت إزالة السبب المؤدي إليه<sup>(439)</sup>.

نجد في تطبيقات المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يفيد استخلاص قاعدة تصحيح عمليات التحقيق المشوبة بالبطلان لأسباب شكلية، فقد نصت صراحة على أنه لا يُقضى بالبطلان لسبب عيب شكلي إلا إذا لم يتم تصحيح العيب وإزالة جميع الأضرار القائمة عن هذا العيب، خلال الأجل الممنوح من طرف القاضي للتصحيح، وكما بيّنت المادة المذكورة أنّ التصحيح يرتب أثراً رجعياً يسري من تاريخ اتخاذ الإجراء المشوب بالبطلان

(434) راجع فيما سبق من عناصر هذه الرسالة أسباب البطلان وصور العيب الموجب للبطلان، ص 28 وما بعدها.

(435) راجع المادة 60 من ق إ م إ، مرجع سابق.

(436) راجع المادة 64 من ق إ م إ، نفس المرجع.

(437) علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 639.

- فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 53.

(438) بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 116.

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 90.

(439) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 612.

- ابراهيم أمين النفيراوي، مرجع سابق، ص 105.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 205.

- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p. 122.

ويزول العيب المقترن به فيعتبر كأن لم يكن في الأصل وبالتالي تنقضي وتزول امكانية التمسك ببطلانه<sup>(440)</sup>.

يرى الفقه أنّ قاعدة التصحيح بخصوص البطلان الوارد لأسباب شكلية، قاعدة تقبل التطبيق ولو تمثل العيب في مخالفة لشكل جوهري أو متعلق بالنظام العام أو المصلحة الخاصة للخصوم<sup>(441)</sup>.

كما نجد في تطبيقات نص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يجيز تصحيح عمليات التحقيق في منازعات القضاء الإداري المشوبة بالبطلان لأسباب موضوعية، فقد بينت ما يفيد أنه في الحالة التي يكون فيها إجراء التحقيق المعيب قابلاً للتصحيح والتدارك

---

(440) يشير الفقه إلى أنّ التصحيح المقرر للحد من آثار البطلان الذي يلحق بالإجراءات بما فيها من إجراءات التحقيق القضائي الإداري، تتعدد وتختلف من حالة إجرائية إلى أخرى، فقد يكون التصحيح بتكملة الإجراء المشوب بالبطلان من خلال إضافة ما ينقصه لكي يصبح إجراءً مستوفياً لجميع مقتضياته ويزول عنه العيب اللاحق به، كما يمكن لمن تقرر البطلان لصالحه أن يتنازل عن التمسك بالبطلان، وبالتالي يكون تصحيح الإجراء المعيب في هذه الحالة مبنياً على إرادة الخصم الذي تقرر لصالحه البطلان بشرط أن يكون البطلان غير متعلق بالنظام العام، وكما يمكن أن يحصل التصحيح عن طريق الإنتقاص، وتعرف هذه الطريقة تطبيقاً على الإجراءات القابلة للتجزئة والإنقسام، بحيث تعد المحكمة للفصل في المنازعة المعروضة أمامها بالإجراء الصحيح وتستغني عن الإجراء الباطل حتى لا يؤثر العيب الذي شابه في الحكم الذي تتبناه.

أنظر في ذلك:

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص 90-91.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص ص 653-661.
- السيد صاوي أحمد، مرجع سابق، ص ص 601-608.
- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 46-48.
- (441) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 112.
- إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 25.
- السيد صاوي أحمد، مرجع سابق، ص 602.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 613.
- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 47.
- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 198.
- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: ج 02، مرجع سابق، ص 404.

والتغطية وإزالة سبب بطلانه<sup>(442)</sup>، فلا يحكم ببطلانه إذا زال هذا السبب قبل اختتام مرحلة التحقيق أمام الجهة القضائية الإدارية.

وفقا لنص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ تصحيح الإجراء المعيب بخصوص البطلان القائم لأسباب شكلية لا يُحدث أثره في زوال امكانية التمسك به والحيلولة دون القضاء به إلا بتمام التصحيح قبل نهاية الأجل المحدد من طرف القاضي لذلك<sup>(443)</sup>، مع وجوب أن يؤدي التصحيح إلى زوال وعدم إبقاء أيّ ضرر من الأضرار التي لحقت الخصوم من جراء مخالفة الأشكال المقررة قانونا للإجراء المتخذ، فإذا لم يستوف التصحيح هذين الشرطين فإنه لا يرتب أثره في الحدّ من القضاء بالبطلان<sup>(444)</sup>.

كما يستفاد من نص المادة 66 المتقدم في دراسة حالة تصحيح عمليات التحقيق المشوبة بالبطلان لأسباب موضوعية، أن التصحيح كذلك لا يقوم ولا يرتب أثره إلا إذا كان العيب قابلا للتدارك والتغطية والتصحيح، مع وجوب تحقيق نتيجة عملية من التصحيح، تكمن في زوال السبب الموجب للبطلان في الوقت المناسب لذلك ضمنا لتضافر وتتابع إجراءات

---

(442) قابلية الإجراء المعيب للتصحيح تتأكد خصوصا بقابلية إزالة جميع أوجه الضرر التي لحقت بالخصوم في الدعوى. أنظر في تقرير معنى ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، هامش 2، ص 614.  
(443) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 02، الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، الطرق البديلة لحل النزاعات، دار كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 304.

(444) يمكن مقارنة تحليل هذه الشروط بما هو مستقر في القانون الفرنسي والمصري، فقد تناولنا نظام البطلان على خصوصية التمييز بين البطلان لأسباب شكلية والبطلان لأسباب موضوعية. أنظر في ذلك:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 430-450.
- ابراهيم أمين النفاوي، مرجع سابق، ص 105.
- فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 49.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 412-417.
- علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ص 401-405.
- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 1008.
- LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 167.

التحقيق وتكاملها الوظيفي داخل الخصومة<sup>(445)</sup>، فالأصل هو قابلية كل مخالفة إجرائية للتصحيح والتدارك والتغطية لاسيما أن يكون ذلك بإجراء لاحق أثناء سير التحقيق، ما لم يوجد ما يمنع ذلك قانونا<sup>(446)</sup>، فمن تتوفر فيه أهلية أو تفويض الشخص الطبيعي أو المعنوي يستطيع أن يباشر إجراءات التحقيق أمام الخبير القضائي أو أمام جهة القضاء الإداري لتغطية المخالفة الإجرائية التي اقترنت بها نتائج الأدلة المتحصل عليها أثناء مباشرة الإجراءات السابقة بواسطة من لا تتوفر فيه هذه الأهلية.

كما يمكن أن تكون المخالفة الإجرائية غير قابلة للتصحيح والتدارك إذا وجد مانع قانوني يحول دون تمثيل الخصم في سير إجراءات التحقيق أمام القضاء الإداري، لسبب قد يمنع القانون الاعتراف له على وجه مطلق بالشخصية القانونية كما لو تمت مباشرة هذه الإجراءات باسم شخص متوفى، فذلك يعدّ عيبا موضوعيا لا يمكن تغطيته أو تصحيحه بمتابعة سير التحقيق في الدعوى من طرف الورثة<sup>(447)</sup>، بل أنّ كل الإجراءات المتخذة باسم الخصم المتوفى تضحى باطلة<sup>(448)</sup>.

تقتضي المادة 66 المتقدمة في بيان امكانية تصحيح عمليات التحقيق المشوبة بالبطلان لأسباب موضوعية، افتراض وجوب أن يتم هذا التصحيح في مواعيد تسمح بتدارك آثار العيوب اللاحقة بعمليات التحقيق، وهذه المواعيد يحددها القاضي بمراعاة نظام السير الحسن للخصومة برمتها ودون خرق آجال اختتام التحقيق<sup>(449)</sup>.

(445) علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 639.

(446) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 615.

- أحمد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص 207.

(447) مثل هذا العيب الموضوعي لا يقبل التصحيح، بل يؤدي إلى انقطاع الخصومة برمتها وفقا لما أشارت إليه المادة 2/210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(448) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 616.

(449) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 116.

- CREPEY Edouard, « Le régime des productions postérieures à la clôture de l'instruction: à propos de la production d'un arrêt de relaxe relatif à un contentieux fiscal », RFDA, 31<sup>ème</sup> année, Janvier-Février 2015, Dalloz, Paris, p. 78.

- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 252.=

يُفهم من خلال مراجعة أحكام المواد 62، 66 و 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ المشرع الجزائري يقصد من عمليات التصحيح الملازمة للإجراءات المشوبة بالبطلان، وضع حدّ لأثر البطلان، بحيث يتمتع الخصم بعد التصحيح من التمسك بالبطلان، ويتفادى القاضي التصريح به إذا زال سببه خلال سير الخصومة، ويزول هذا السبب بإضافة المقتضى الشكلي أو الموضوعي الذي ينقص الإجراء المعيب، بحيث تتوافر في إجراء التحقيق كل مقتضياته مما يجعل الحكم ببطلانه أمرا متعذرا<sup>(450)</sup>، وبذلك يكون التصحيح وسيلة للحد من البطلان ومانعا للحكم به ويصبح العمل الإجرائي المعيب غير قابل له، وترتدّ إليه الآثار المتولدة عنه بشكل صحيح وصولا لتحقيق غاية المشرع في تفادي المغالاة في الشكل على نحو يكون سببا في ضياع الحقوق الموضوعية<sup>(451)</sup>.

---

= GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 484.

- PIERRE-OLIVIER Caille, Op. Cit., p. 29.

(450) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 430.

(451) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 90.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 129-430.

## ثانيا: دور القاضي الإداري في تفعيل وسيلة التصحيح للحد من آثار البطلان

إنّ دور القاضي الإداري لا يتوقف عند حدّ القضاء بالبطلان وإنما يبذل عنايته في توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات المعيبة حرصا على الوصول إلى تحقيق غاية المشرع في التقليل من دواعي وأسباب البطلان<sup>(452)</sup>، والحد من آثار جزاء البطلان<sup>(453)</sup>.

إذا كان تنظيم جزاء البطلان في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية قائما على التمييز بين البطلان الذي يتقرر لأسباب شكلية والبطلان المقرر لأسباب موضوعية، فإن القواعد والأحكام الواردة في هذا التنظيم ميّزت دور القاضي في تدخّله لتفعيل وسيلة التصحيح للحدّ أو للتخفيف من أثر البطلان الذي يلحق تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري، ذلك أنه يستفاد من نص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(454)</sup>، أنّ تصحيح البطلان اللاحق بإجراءات التحقيق لسبب عيب من العيوب الشكلية هو أمر جوازي للقاضي، ويعدّ من صميم سلطته التقديرية<sup>(455)</sup>، يقضي ويأمر بالتصحيح حتى ولو لم يتمسك الخصوم بالتصحيح، وقد ينبّه القاضي من تلقاء نفسه إلى حالات هذا البطلان ويحدد أجلا للخصوم قصد تصحيح الإجراء المعيب<sup>(456)</sup>.

(452) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 94.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 462.

(453) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 198.

(454) المادة 62 من ق إ م إ، تقابلها في محتواها المادة 4/462 من ق إ م الملغى.

(455) بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، مرجع سابق، ص 198.

- NORMAND Jacques, « Le rôle respectif des parties et du juge dans les principes de procédure civile transnationale », Contribution du colloque de Lyon sur la procédure civile mondiale mondialisée, 12 juin 2003, p.104.

(456) يشير بعض الفقه إلى أنّ التنظيم الإجرائي للخصومة إذا كان يجيز وضع حد لجزاء البطلان الذي يتقرر بما يلحق الإجراءات من عيوب قد تكون سببا في ضياع الحقوق وإهدار الوقت والمصاريف والجهد، فإنه من الضروري أن يكون للقاضي دورا إيجابيا في السعي لبلوغ هذه الغاية التشريعية من خلال تصحيح الإجراء المعيب أو تجديده ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد القانوني المقرر لاتخاذ الإجراء، فإن لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حدد القاضي ميعادا مناسباً لذلك، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ التصحيح أو التجديد.

أنظر في ذلك: =

إن صياغة الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(457)</sup>، تجيز للقاضي منح الأجل للخصوم لتصحيح الإجراءات المشوبة بالبطلان خلال سير عمليات التحقيق، وهي نفس الصياغة تؤكد عبارات المادة 97 من نفس القانون، وهي صياغة جواز وردت في سياق تنظيم أحكام البطلان المقرر لأسباب شكلية<sup>(458)</sup>، دون البطلان المقرر لأسباب موضوعية التي ورد بشأنها نص المادة 66 من نفس القانون<sup>(459)</sup>، ويعتبر فيها المشرع ملزماً ببذل دوره الإيجابي لتصحيح كل الإجراءات المشوبة ببطلان قائم على أسباب موضوعية، بحيث لا ينتظر القاضي بشأنها مبادرات الخصوم للتمسك بالتصحيح لترتيب آثاره والمنع من الحكم بالبطلان، وإنما قضى المشرع في هذا النوع من البطلان بتوسيع سلطة القاضي في تفعيل وسيلة التصحيح لتلافي الحكم بالبطلان، إذ لا يجوز له الحكم به إذا كانت الإجراءات المعيبة قابلة للتصحيح، بحيث يلزم بشأنها القاضي أن يمنح للخصوم آجالاً معقولة دون خرق أجل اختتام التحقيق للتصحيح بإضافة المقتضى القانوني إلى الإجراء المعيب أثناء سير مرحلة التحقيق، فالسعي لتصحيح هذا النوع من البطلان لا يدخل في تقدير القاضي الإداري حول النظر إلى مدى ملاءمة أو عدم جواز منح الأجل للخصوم قصد تدارك العيب الموجب للبطلان كما هو الحال في البطلان القائم على أسباب شكلية، الذي نظمته المادة 62 سألفة الذكر، ففي البطلان القائم على سبب شكلي قد يتمهل القاضي لينتظر تمسك الخصوم بطلب التصحيح فيقتدر لهم الأجل المناسب لذلك، أما البطلان القائم على سبب موضوعي فإن القاضي فيه لا ينتظر تدخّل الخصوم<sup>(460)</sup> بل لابد أن يبدي دوره على وجه إيجابي ولو من تلقاء نفسه للسعي في تصحيح العيب الموجب للبطلان قصد تقادي الحكم به في الدعوى<sup>(461)</sup>.

= ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 105-107.

(457) تنص الفقرة الأولى من المادة 62 من ق إ م إ، على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح".

(458) قرار المجلس الأعلى، رقم 46526، صادر بتاريخ 14/02/1988، مرجع سابق، ص 92.

(459) تنص المادة 66 من ق إ م إ، على أنه: "لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة".

(460) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 205.

(461) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 78.

- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 93.

يقدّر دور القاضي الإداري في التصحيح للحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق، بالإيجابية سواءً في البطلان القائم على أسباب شكلية وفق ما نصت عليه المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في البطلان القائم على أسباب موضوعية وفق ما وردت عليه صياغة عبارات المادة 66 من نفس القانون، بحيث ثبت بموجب النصوص التشريعية المتقدمة الاعتراف للقاضي بإجراء التصحيح من تلقاء نفسه حتى وإن كان ذلك الأمر قد تمّ دون طلبٍ من الخصوم<sup>(462)</sup>، لأنّ القاضي حسب اعتقادنا وتحليلنا الشخصي لا بد أن يظهر في دوره أنه يسعى للوصول إلى غاية المشرع التي يريدها من إجراءات التحقيق، بحيث أن هدفها المتفوق هو الوصول إلى إظهار الحقيقة القضائية وتقرير الحماية للحق الموضوعي المتنازع فيه<sup>(463)</sup>، وهو الأمر الذي يفرض عدم انحصار دور القاضي في الحكم بالبطلان قدر ما ينبغي أن يظهر إيجابيا في تفادي القضاء به للتخفيف من شدته والخروج من تأثيرات ومظاهر المغالاة في الشكل<sup>(464)</sup>.

فضلا عن أن هذا الدور يتماشى مع اتجاه المشرع نحو التخفيف من دواعي البطلان قدر الإمكان انطلاقا من اعتبار أن الإجراءات هي وسائل تشريعية ما وُجدت إلا لخدمة الحقوق الموضوعية وليس إهدارها، مما يفرض الإيجابية في دور القاضي لتصحيح الإجراءات المعيبة<sup>(465)</sup>، على أمل ينتظر منه المنع من الهدر الإجرائي للإجراء المعيب ذاته من خلال الإبقاء على الإجراءات الأخرى المتخذة سليمة في ذاتها حتى لا يؤدي تأسيسها واستنادها على إجراء معيب إلى تأثرها بعيبه<sup>(466)</sup>.

(462) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص ص 112-113.  
(463) Sur l'administration de la preuve, V: CADIET Loïc, «La preuve», Contribution du colloque de Lyon sur la procédure civile mondiale mondialisée, 12 juin 2003, p. 129.

(464) راجع ما يقارب تفسير هذه المظاهر:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 183.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 456.
- PLANTY Alain, FRANÇOIS-CHARLES Bernard, Op. Cit., p. 98.

(465) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 432-433.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 217.

(466) نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 76.

-GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 464.

هكذا يستفاد من دراسة عملية التصحيح كأسلوب تشريعي كرسه المشرع كوسيلة للحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري، يقوم على مصلحة عامة تقتضي من جهة أولى عدم السماح لجهة القضاء الإداري السير في إجراءات معيبة مخالفة للقانون، وهو ما يستدعي جعل المبادرة إلى التصحيح بسائر صورته المتعددة موزعة بين الخصوم والقاضي الإداري، ومن جهة أخرى نجد أنّ تلك المصلحة تتطلب الإبتعاد عن الإحترام المقدس للشكل فيؤدي إلى الوصول للهدر الإجرائي وضياع الحق الموضوعي، وهو ما يستدعي ضرورة التصحيح كلما كان الإجراء المعيب قابلاً لذلك حتى يتفادى القضاء الوصول إلى هذه النتائج السلبية.

## الفرع الثاني

### تجديد عمليات التحقيق للحد من آثار البطلان

إذا اتَّخِذَتْ إحدى إجراءات التحقيق الأمور بها من طرف جهة القضاء الإداري وهي مشوبة بعيب موجب لبطلانها سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، فإن هذه الإجراءات تنتج آثارها في إثبات المنازعة الإدارية حتى يتقرر بطلانها بحكم الجهة القضائية حتى ولو كان هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام، ما لم تقرر جهة القضاء الإداري التي اتَّخِذَتْ أمامها تلك الإجراءات تجديدها عن طريق إعادة القيام بها مرة أخرى لضمان استيفاء كامل مقتضياتها وشروطها القانونية، ويكون التجديد وفقاً للمواد 97، 855 و 856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 86-10 من قانون الإجراءات الجبائية<sup>(467)</sup>.

هكذا يمكن تعريف عملية التجديد كوسيلة تشريعية للحد من آثار البطلان بكل وضعٍ لعمل إجرائي صحيح محلّ عمل إجرائي مشوب بالبطلان لتلافي الحكم بالجزاء الإجرائي<sup>(468)</sup>، ويترتب عن ذلك الحصول على عمل إجرائي مماثل للعمل الإجرائي الباطل، ينتج نفس آثاره فيما لو اتَّخِذَ صحيحاً.

يقتضي بيان النظام القانوني للتجديد كأسلوب تشريعي يهدف إلى الحد من آثار بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري، استعراض المحل الذي يرد عليه التجديد (أولاً)، ثم بيان مختلف الشروط التي يترتب بها التجديد آثاره في الحد من البطلان (ثانياً).

---

(467) تنص المادة 97 من ق إ م إ، على أنه: "يمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها".

- تنص المادة 855 من ق إ م إ، على أنه "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق، بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأيّ طعن.

يبلغ هذا الأمر بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة 852 أعلاه".

- تنص المادة 856 من ق إ م إ على "يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي".

- تنص المادة 86-10 من ق إ ج على "إذا رأَت المحكمة الإدارية أن الخبرة كانت غير سليمة أو غير كاملة، لها أن تأمر بإجراء خبرة جديدة تكميلية تتم ضمن الشروط المحددة أعلاه".

(468) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 864.

## أولاً: محل التجديد في الحد من آثار بطلان التحقيق

اعتنى المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية بتنظيم وسيلة فعالة للسير في الخصومة برمتها بما فيها من تدابير التحقيق المتخذة أمام جهات القضاء الإداري، حتى لا تتقضي بغير حكم في موضوعها، وقد سبق بيان النصوص التي شمل بها المشرع تحديد الإطار القانوني للتجديد<sup>(469)</sup>، ويستصاغ منها جميعاً أنّ التجديد يرد على العمل الإجرائي المعيب الذي يلحقه البطلان إذا ظل على العمل الإجرائي المعيب الذي يلحقه البطلان إذا ظل على حاله إلى حين اختتام عمليات التحقيق وإحالة القضية الإدارية إلى التشكيلة الجماعية للحكم والنظر فيها، فالتجديد يتناول العمل الإجرائي بأكمله إذا كان معيباً في كل عناصره، أما إذا كان معيباً في شق منه فإنّ التجديد لا يتناول سوى الجزء المعيب منه<sup>(470)</sup> إذا كان من الإجراءات القابلة للتجزئة، بحيث يتم تدارك الجزء المعيب بوسيلة التجديد ويضم إلى جزئه الآخر المتخذ صحيحاً لينتج كامل أثره القانوني في مرحلة التحقيق<sup>(471)</sup>.

(469) راجع في ذلك نصوص المواد 97، 855 و856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 86-10 من قانون الإجراءات الجنائية.

(470) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 865.

(471) ينجرّ عن العيب اللاحق بإجراء من إجراءات التحقيق المأمور بها قضائياً أن تكون مشوبة بالبطلان، ويمكن تجديد الإجراء قبل صدور الحكم بالبطلان، ففي قرارات صادرة عن المحكمة العليا والمجلس الأعلى السابق، تقرر الأمر بتجديد إجراء التحقيق المعيب الذي أسند للخبير في المجال الذي يلزم القانون اتخاذه من طرف القاضي، وجاء في هذا القرار أنّه "من المقرر قانوناً سماع القاضي بنفسه شهادة كل شاهد وعلى الأفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته وأتبعيته للخصوم ثم يحلف بأن يقول الحق، ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أنّ قضاة المجلس أغفلوا توجيه اليمين القانونية للشهادات، وسماعهن على أفراد، والأهم إغفال مناقشة إسناد المهمة للخبير بسماع الشهود، وإن مثل هذه المهمة تعتبر أساساً من اختصاص القضاة وإسنادها للخبير يعتبر تنازلاً منهم عن اختصاصهم، مما يقتضي إعادة إجراء التحقيق".

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 90683، صادر بتاريخ 1993/05/25، مجلة قضائية، العدد الأول، لسنة 1992، ص 58.

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 84334، صادر بتاريخ 1992/09/29، مجلة قضائية، العدد الأول، لسنة 2001، ص 44=.

قد يحدث خلال سير عمليات التحقيق القضائي الإداري أن يتطلب ترابطها فيما بينها إلزامية تجديد أكثر من عمل إجرائي واحد، وذلك في الحالة التي يؤدي بطلان العمل الإجرائي السابق إلى تمديد أثر البطلان للأعمال الإجرائية اللاحقة في مرحلة التحقيق، فإذا كانت أعمال الخبير مشوية بالبطلان لسبب ما، فإن أعمال الخبرة وحدها هي التي تجدد، لكن إذا توالى عدة إجراءات أخرى في التحقيق عند الرجوع في الدعوى الإدارية بعد الخبرة المنجزة يعيب يوجب بطلانها، وكانت هذه الإجراءات مرتكزة على أعمال الخبير، ففي هذه الحالة يمتد أثر بطلان أعمال الخبير إلى الأعمال الإجرائية المتوالية بعدها، وعند تجديد أعمال الخبير يجب بالتبعية تجديد كافة الأعمال الإجرائية الأخرى على نحو سواء، مثل استدعاء الخبير من طرف القاضي المقرر لاستجوابه وتقصي بعض الإستشارات منه لتتوبر جهة القضاء الإداري بالنتائج المتوصل إليها في التحقيق الميداني وتحرير محضر من طرف القاضي عن هذه الإستشارة ليودع في الملف<sup>(472)</sup>، ومثالها كذلك أن يستدعي القاضي الإداري ممثل الإدارة لتقديم تصريحاته بصفة معمقة بعد المحضر الذي أبدى فيه رأيه بخصوص الخبرة المنجزة من طرف الخبير الجبائي<sup>(473)</sup> طبقا للمادة 7-86 من قانون الإجراءات الجبائية<sup>(474)</sup>، ففي هذه

---

= قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 56756، صادر بتاريخ 1989/12/11، مجلة قضائية، عدد 02، لسنة 1992، ص 61.

راجع في سياق ذلك أيضا: دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، مرجع سابق، ص ص 128-139.

(472) يمكن للقاضي أن يأمر بحضور الخبير أمامه لاستكمال التحقيق معه حول المعلومات الواردة في تقرير خبرته طبقا للمادة 141 من ق إ م إ.

- THOUROUD Jean-Jacques, Op. Cit., p. 393.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 491.

(473) يتم تعيين الخبير الجبائي في المنازعة الضريبية التي تتميز بمميزات الدعوى الإدارية في إطارها وهيكلها العام، لأنها على الأساس تعتبر من "المنازعات الناشئة عن الأنشطة ذات الطبيعة الإدارية التي تأتيتها الإدارة مستعينة بأساليب السلطة العامة وما تتضمنه من امتيازات غير مألوفة". أنظر:

- بودريوة عبد الكريم، "هل تخلقى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لإختصاص القضاء الإداري"، من أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية الجديد، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28-29 أفريل 2009، غير منشور.

وكما جرى اجتهاد القضاء الإداري على اعتبار المنازعة الضريبية من طبيعة الدعاوى التي يفصل فيها القضاء الإداري.=

الأحوال يظهر أنّ عمليات التحقيق قد تقدّمت في سيرها، وبالتالي فإنه يلزم تجديد الخبرة القضائية المعيبة وتجديد الأعمال الإجرائية اللاحقة بطريق التبعية<sup>(475)</sup>.

يمكن القيام بتجديد إجراء التحقيق المشوب بالبطلان أيا كان سبب البطلان ما دام أصبح من الممكن زوال العيب وتفاديه في العمل الجديد<sup>(476)</sup>، فقد يكون سبب البطلان قائما

= راجع في ذلك:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 88444، صادر بتاريخ 1991/12/29، مجلة قضائية، عدد 2، لسنة 1993، ص ص 148-151.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، في الطعن المرفوع من طرف شركة "Sieur Y. M" ضدّ مدير الضرائب لولاية تيزي وزو، ملف رقم: 946488، صادر بتاريخ 1992/07/26. (نقلا عن: - خرشي إلهام، مرجع سابق، هامش رقم 02، ص 96).

- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Op. Cit., p. 231.
- LAMBET WIBER Sophie, Contribution du droit civil a une approche renouvelée de la charge de la preuve en droit fiscal, Thèse de doctorat, Université de Rouen, France, 1996, pp. 28-30.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 492.
- AUBY Jean Marie, DRAGO Roland, Traité des recours en matière administratif, litec, librairie de la cours de cassation, Paris, 1996, p. 666.
- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Op. Cit., p. 251.
- Ministère des Finances, DGI, «le contentieux fiscal : contentieux de pleine juridiction», Bulletin des Services Fiscaux, N° 06, Décembre 1998, p. 27.
- SLIM Kammoun, «La nature juridique du contentieux fiscal», Association Tunisienne de droit fiscal, 03 et 04 janvier 2002, p 06. <http://www.profiscall.com>

- عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/05/05، ص 16.

- أمقران عبد العزيز، مرجع سابق، ص 23.

- محمد أحمد عبد الرؤوف، المنازعة الضريبية في التشريع المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 703.

(474) نصت المادة 86-7 من ق إ ج، على أنه عند تنفيذ مأمورية الخبرة في المنازعة الجبائية، يقوم العون الإداري الممثل للإدارة الضريبية بتحرير محضر مع إضافة رأيه فيه، وفي هذا المجال يمكن استدعائه من طرف القاضي الإداري لسماع تفاصيل أخرى عن شرح مضمون المحضر، وتودع هذه الشرحات في ملف التحقيق بعد تسجيلها في محض يعدّ خصيصا لذلك بواسطة القاضي المقرر الذي يوقعه مع أمين الضبط.

(475) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 865.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 499.
- (476) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 02، مرجع سابق، ص 148.

لعييب في شكل وبيانات تحرير محضر التبليغ الرسمي المباشر في تنفيذ إحدى عمليات التحقيق، فالبطلان المقرر لهذا السبب على إجراء التحقيق الوارد بتبليغ معيب يمكن تفاديه عن طريق إعادة التبليغ من جديد واستيفاء البيانات المطلوبة فيه قانونا، وكما قد يكون سبب البطلان قائما لعييب موضوعي يتمثل في تبليغ إجراء التحقيق المرتقب أمام جهة القضاء الإداري لغير الممثل القانوني الحائز على تفويض لتمثيل الشخص المعنوي الذي كان طرفا في الدعوى الإدارية، ففي مثل هذه الحالة أيضا يمكن تفادي الحكم بالبطلان عن طريق تجديد التبليغ وإعادة توجيه الإرسال إلى الشخص المفوض لتمثيل الشخص المعنوي قانونا.

هكذا يمكن إعادة القيام بإجراءات التحقيق المعيبة من جديد كلما كان لذلك سائق لضمان سير المنازعة الإدارية نحو غايتها النهائية، وهي الغاية التي يمكن على أساسها لرئيس التشكيلة الجماعية لجهة القضاء الإداري أن يأمر بإعادة السير في التحقيق لوجود ضرورة تقتضي عدم الأخذ بتدابير التحقيق السابقة نظرا لعدم سلامتها من الناحية الشكلية أو الموضوعية أو لعدم اكتمال عناصرها الواقعية أو القانونية على الوجه الذي يوصل إلى تحديد قناعة الجهة القضائية بثبوت الحقيقة القضائية حسب ما تنص عليه المادتين 855 و856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 86-10 من قانون الإجراءات الجبائية، فقد يتم تنفيذ تدابير الخبرة في المادة الجبائية دون استدعاء المكلف بدفع الضريبة لحضوره شخصيا أو إنابة ممثله القانوني في حضوره عمليات الخبرة، فهذا الوضع يرتب بطلان الخبرة المنجزة، لكن يجوز لجهة القضاء الإداري أن تأمر في هذه الحالة بإعادة انجاز الخبرة من جديد وفق الشروط المحددة في المادة 86-7 من قانون الإجراءات الجبائية التي تضمن استندراك العيب الذي لحق الخبرة السابقة وبالتالي ضمان سلامة تدابير التحقيق، دون أن يصل بهذا العيب إلى الحكم بالبطلان ما دام أنه يمكن زواله بتجديد الإجراء المعيب<sup>(477)</sup>.

(477) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 89.

- Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des services fiscaux, N° 17, décembre 1996, Op. Cit., p.13.
- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Op. Cit., pp. 264-265.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 495.

## ثانيا: شروط التجديد في الحد من آثار بطلان التحقيق

إذا كان التجديد يفترض فقدان العمل الإجرائي المراد إعادته لأثره القانوني ما دام اتخذ بشكل معيب يجعله معرّضا للبطلان، فإنه لا يشترط للقيام بالتجديد أن يكون قد صدر الحكم بالبطلان، وإنما يتم دون الحكم بالبطلان، وإلا تعذر اعتبار التجديد وسيلة للحد من آثار البطلان<sup>(478)</sup>.

يمكن استخلاص أهم الشروط التي ينبغي مراعاتها في أعمال التجديد كوسيلة تشريعية للحد من آثار بطلان تدابير التحقيق القضائي في المنازعات الإدارية، من خلال استقراء النصوص القانونية المؤطرة والمنظمة لهذه الوسيلة مع النظر إلى آثار ونتائج هذه الوسيلة على التكامل الوظيفي للإجراءات داخل الخصومة لمعرفة ما يناسبها من شروط تضمن تحقيق هذه الوسيلة لهدفها في الحد من آثار البطلان.

تنص المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على امكانية القيام بعمليات التحقيق من جديد كلما أمكن ذلك لتدارك أثر العيب اللاحق بهذه العمليات<sup>(479)</sup>.

كما أضافت المادة 855 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقريرا يجيز لرئيس تشكيلة الحكم الأمر بإعادة السير في التحقيق عندما تقتضي الضرورة إلى ذلك بسبب العيوب التي لحقت إحدى إجراءات التحقيق المتخذة في ملف القضية الإدارية، وكان من شأن هذه العيوب تدليل حجية عناصر الإثبات المتحصل عليها من إجراءات التحقيق.

---

(478) يشير بعض الفقه إلى أن التجديد يقوم به الخصم ولو لم يكن قد صدر حكما ببطلان العمل الإجرائي المراد إعادته، فهذا القول يفهم منه أنه يمكن أن يتم التجديد بعد التصريح بالبطلان، ونحن من جهتنا ننتقد هذا التفكير باعتبار أن الغاية من التجديد هو تفادي الحكم بالبطلان للحد من آثاره المختلفة على الإجراءات وعلى الحقوق الموضوعية، وهو ما يدفع بنا إلى القول أن التجديد ينبغي أن يتم قبل الحكم بالبطلان، فإذا أصبح ذلك متعذرا أدى إلى استحالة التجديد، وهي استحالة قد تكون قانونية أو مادية كما سيتبين ذلك بوضوح فيما يلي من تحاليل هذه الدراسة.

- أنظر في ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 868.

(479) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، مرجع سابق، ص 148.

نصت في نفس هذا السياق أيضا المادة 86-10 من قانون الإجراءات الجبائية على أنّ جهة القضاء الإداري يمكنها أن تأمر بإجراء خبرة جديدة تكميلية تتم ضمن شروطها الكاملة كلما رأت هذه الجهة أنّ الخبرة المنجزة كانت غير سليمة أو غير كاملة تستوجب الحكم ببطلانها.

من خلال استقراء مقتضيات النصوص القانونية المتقدمة، يستخلص أنه ليس ثمة مانع يمنع من قيام الخصم ولو من تلقاء نفسه بتجديد إجراء التحقيق المعيب لتقاضي الحكم ببطلانه، فقد يفهم من عبارات المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ القيام بالتجديد غير مقيد بأمر من القاضي وحده، وإنما يرخّص حتى للخصم المبادرة بتجديد الإجراء المعيب كلما رأى فيه عيبا ظاهرا يرجح الحكم ببطلانه، دون انتظار للترخيص به من طرف جهة القضاء الإداري المطروحة أمامها القضية الإدارية، فالتجديد لا يشترط أن يأذن به القاضي<sup>(480)</sup>، وكما يكون للخصم أيضا أن يقوم بتجديد العمل الإجرائي ولو بصفة احتياطية يحتاط بالتجديد حتى يتفادى الوصول إلى الحكم ببطلان العمل الإجرائي الذي يشكك في صحته ولم تظهر له يقينا سلامته، فإذا ثبت بطلان العمل الإجرائي الأول أخذ القاضي بالثاني ليحل محل الأول في ترتيب الآثار القانونية، وإذا ثبتت للقاضي صحته، أنتج العمل الإجرائي الأول آثاره واعتبر الثاني كأن لم يكن.

استعمل المشرع في نص المادة 855 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصطلح "حالة الضرورة" كشرط لتقرير إعادة السير في التحقيق وتجديد القيام بالإجراءات، وهو يقصد بهذا المصطلح الإلماح إلى ضرورة ثبوت عدم صحة تدابير التحقيق المتخذة للأمر بإعادة السير في التحقيق وتجديد الإجراءات المعيبة، وهو ما يُحدث تجانسا في الأحكام القانونية مع ما قرره المادة 86-10 من قانون الإجراءات الجبائية، التي خولت لجهة القضاء الإداري

(480) إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 25.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 868.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 721.

الأمر بإجراء خبرة جديدة إذا رأت أنّ الخبرة الأولى المنجزة غير سليمة لما يظهر عليها من مخالفة المقتضيات الشكلية أوالموضوعية المقررة قانونا لتنفيذها<sup>(481)</sup>.

قد يحدث أن يتم تنفيذ مأمورية الخبرة القضائية في المنازعة الإدارية دون حضور الخصم أو ممثله القانوني، مما يعيب إجراءات التحقيق في هذه الوسيلة، وبالتالي يحق له الدفع ببطلانها، ففي هذه الحالة يمكن لجهة القضاء الإداري أن تنفادى الحكم بالبطلان ما دام أن العيب الذي لحق الخبرة يمكن تداركه وتجاوز آثاره من خلال الأمر بإجراء خبرة جديدة وفق الشروط المقررة قانونا<sup>(482)</sup>، كما أن توجيه تبليغ المذكرات ومختلف الأوامر الصادرة في مرحلة التحقيق القضائي الإداري قد يلحقها بطلان بسبب انعدام الأهلية أو التفويض في الشخص الذي وجه إليه التبليغ، وهو بطلان قائم على سبب موضوعي من الأسباب المقررة في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن يمكن لجهة القضاء الإداري أن تأمر بتجديد الإجراء دون خرق ميعاد اختتام التحقيق عن طريق إعادة التبليغ إلى الشخص ذاته أو في موطنه إذا استوفى شروط أهليته أو إلى ممثله القانون<sup>(483)</sup>، وهو ما يفيد في تفادي الحكم بالبطلان<sup>(484)</sup>، وبالتالي يتضح أنّ التجديد قد يكون بمبادرة من الخصم وحده دون

(481) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص 88-89.

(482) نفس المرجع، ص 89.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 495.
- Ministère des finances, D.G.I, Direction du contentieux, Bulletin des services fiscaux, N° 17, décembre 1996, Op. Cit., p.13.
- TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Op. Cit., pp. 264-265.
- BROUELLE Camille, Op. Cit., p.146.
- FERNANDEZ MONTALVO Rafael, «Le recours contre un acte de l'administration: question de procédure, recours devant le juge, l'expérience Espagnole», contribution au séminaire multilatéral sur Le contrôle juridictionnel des actes administratifs, coopération juridique du conseil de l'Europe avec les pays d'Europe centrale et orientale, 13-15 Novembre 1996, p. 53.

(483) عبد العزيز محمد العبد اللطيف، مرجع سابق، ص 197.

- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، ص 692.

- إيمان الجميل، مرجع سابق، ص ص 25-26.

(484) أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 89.

- عبد العزيز محمد العبد اللطيف، مرجع سابق، ص 198.

- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 78.

انتظار أمر القاضي بذلك نظرا لطبيعة الإجراء المعيب ذاته التي تمكّن التجديد لاسيما مع عدم انقضاء الآجال القانونية لاتخاذ مثل هذا الإجراء أو الآجال المتعلقة باختتام التحقيق فضلا عن أنّ القانون لم يورد مانع لإعادة القيام به من جديد، وكما يمكن أن يكون أيضا بأمر من القاضي الإداري كلما قدر ضرورة إجراء التحقيق لإظهار الحقيقة القضائية وحسم المنازعة بصفة نهائية، ففي هذه الحالة لا يفترط القاضي في أهمية إجراء التحقيق الذي كان معيبا، فيأمر بإعادة القيام به من جديد لاستيفاء شروط صحته والإعتماد على آثاره ونتائجه في التحقيق للفصل في المنازعة الإدارية.

هكذا يفهم إجمالا من المقتضيات القانونية التي تتم بها عملية تجديد إجراءات التحقيق المشوبة بالبطلان، أنّ التجديد يشترط أن تدعو الضرورة إليه، وهي الحاجة الماسة إلى نتائج الإجراء المعيب للفصل في المنازعة الإدارية، بحيث لا يمكن الإستغناء عنها، مما يفرض إعادة الإجراء المعيب من جديد لضمان سلامته قانونا، وقد يتخذ مصطلح "حالة الضرورة" أيضا مفهوما آخر وهو إلزامية التأكد من ثبوت بطلان الإجراء المتخذ حتى يؤمر بالتجديد لتلافي الحكم بالبطلان، وكما يشترط زيادة عن كل ذلك أن يكون التجديد ممكنا لا يتعثر باستحالة مادية أو قانونية، بحيث يستحيل ماديا تجديد إجراء التحقيق إذا ثبت هلاك الأشياء محل التحقيق كما لو كان الإجراء المراد تجديده عبارة عن خبرة فنية ثبت أنّ الشيء محل الخبرة قد تعرّض للضياع أو الزوال، فيكون بذلك من المستحيل ماديا إعادة الإجراء من جديد، ويستحيل قانونا تجديد إجراءات التحقيق المعيبة إذا منع القانون ذلك صراحة كأن يعترى الخبرة القضائية سببا موجبا لبطلانها عندما يتلقى الخبير تسبيقات مباشرة عن أتعابه من الخصوم<sup>(485)</sup>، ثم يحاول الأطراف والخبير نفسه إعادة الخبرة من جديد لتدارك العيب السابق، فذلك يشكّل استحالة قانونية لأن العيب غير قابل للزوال بل يعرّض الخبير المعني للشطب من قائمة الخبراء، ويؤدي إلى بطلان الخبرة وجوبا، واستبعادها من ملف الدعوى<sup>(486)</sup>.

(485) يتقرر مثل هذا البطلان بموجب المادة 140 من ق إ م إ، مرجع سابق.

(486) تنص الفقرة الثانية من المادة 140 من ق إ م إ، على أنه "يترتب على قبول الخبير المقيد في الجدول، هذه التسبيقات، شطبه من قائمة الخبراء، وبطلان الخبرة".

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 495.

هكذا وفي ختام المبحث الأول من هذا الفصل، يتأكد أنّ المشرع يحاول في وضع قواعد نظام البطلان أن يدرك غاية الخصومة برمتها بغير تفريط في أهمية شكل الخصومة وبغير تعثر بسبب المغالاة في حماية الشكل لبلوغ حماية الحق الموضوعي، فإن كانت مخالفة النموذج القانوني لإجراءات التحقيق القضائي الإداري توجب تطبيق جزاء البطلان إلا أنّ المشرع قد نوع من الأساليب التي تحفظ للإجراءات شكلياتها وفي نفس الوقت تتفادى الحكم بالبطلان أملاً في فرض التوازن بين تحقيق فاعلية القواعد الإجرائية من جهة وحماية الحق الموضوعي من جهة أخرى، وهذه الأساليب قد ظهرت في مواضع عدة يؤدي استعمالها إلى زوال العيب الذي اعتري إجراءات التحقيق قبل الحكم ببطلانها مما ساعدها على ترتيب آثارها بصفة كاملة، وهي تتمثل في أسلوب الحضور والتصحيح والتجديد.

يظهر من أساليب أخرى اتبعتها المشرع للوصول إلى تحقيق غاية الخصومة، أنه يتفادى الحكم بالبطلان رغم بقاء العيب قائماً على الإجراء المتخذ، بحيث خول في عدة نصوص قانونية للخصم المتضرر من العيب الذي شاب الإجراء أن يتنازل عن التمسك بالبطلان أو أن يسقط الحق منه في البطلان إذا لم يبده في الوقت المناسب أو المحدد قانوناً، ليكون ذلك سبباً للإعفاء من الحكم بالبطلان، وتستمر الإجراءات على حالها، ترتب آثارها كما لو كانت قد اتخذت سليمة، وهو ما نستفيض في تحليله ودراسته من خلال المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### الإعفاء من آثار البطلان مع بقاء العيب في إجراءات التحقيق

يؤدي الخطأ في تنفيذ إجراءات التحقيق القضائي الإداري -كسائر إجراءات سير الخصومة- أو الخطأ في استيفاء البيانات المطلوبة للوثائق والمستندات المحررة بمناسبة هذه الإجراءات إلى الحكم ببطلانها، وهو الجزاء الذي يمتدّ بشدته إلى ضياع الحق وعدم الوصول إلى إثباته لتقرير حمايته، ولكن رغبة من المشرع في فرض التوازن بين ضمان فعالية القواعد الإجرائية والحاجة إلى الوصول لحماية الحقوق الموضوعية، فقد صمم نظرية البطلان على طريقة تساعد على تحقيق هذا التوازن من خلال التخفيف من شدة جزاء البطلان، فهو إن رأى في وضع القواعد الإجرائية فائدة تُحقّق حسن سير العدالة وتكفل وجها لمبدأ المشروعية في تقرير مصالح الخصوم لأنّ مشروعية تحقيق هذه المصالح أمام القضاء تبدأ بضمان سلامة تطبيق القواعد الإجرائية، وذلك كله يستوجب أن يوضع جزاء صارم يحمل الخصوم والقضاء على مراعاة تلك القواعد، فإنه في المقابل من ذلك وجد المشرع أن المصلحة تدعو إلى عدم الإسراف في الحكم بالبطلان، وهو ما يفرض تلطيفه والتخفيف من شدته، وقد سائر المشرع ذلك بإيجاد حالات يتم بها التجاوز عن الحكم بالبطلان رغم أنّ العيب يبقى قائماً على الإجراء المتخذ في حالات وبشروط محددة<sup>(487)</sup>، حتى لا يظهر البطلان بغضاً يترتب على كل عيب يلحق بالإجراءات<sup>(488)</sup>.

يكون بديهياً أن نجد المشرع لا يقرر ترتيب البطلان رغم العيب الذي يشوب إحدى إجراءات التحقيق محل البحث، فهو يحدد حالات معينة للبطلان، وحالات أخرى يمنع فيها إعمال جزاء البطلان رغم ما ينقص الإجراءات من مقتضيات شكلية أو شروط موضوعية، فإذا كان منطقياً أن يترتب البطلان على مخالفة الإجراء لنموذج القانوني، إلا أن المشرع ولاعتبارات مختلفة قدّر أن يكون لهذا الإجراء أثره التام رغم ما يعتريه من عيب<sup>(489)</sup>، حتى

(487) ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733.

(488) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 244.

(489) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 08.

يستمر سير التحقيق ويصل بالإجراءات مع تكامل وظائفها إلى تحقيق غايتها بغير العقوبات التي يثيرها البطلان<sup>(490)</sup>، فالمشرع يسعى إلى ذلك من خلال الإعفاء من آثار هذا الجزاء مع بقاء العيب كامناً في الإجراء دون تصحيحه أو القيام به من جديد، ولعل ذلك ما يوفر المناخ الإجرائي المناسب للوصول إلى تطبيق القواعد الموضوعية والتأكيد على أن سياسة المشرع الجزائري في تنظيم الإجراءات داخل الخصومة هي سياسة غائية عملية، ما جعلت الإجراءات سوى وسيلة للوصول إلى تطبيق القواعد الموضوعية والحيلولة دون إهدار أصل الحق المتنازع فيه.

قصد معالجة الإعفاء من آثار البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري كإحدى الأساليب التي اتبعتها المشرع لتدعيم سياسته الغائية العملية، ينبغي استعراض الإطار القانوني لتنظيم حالات الإعفاء من آثار البطلان في (المطلب الأول)، وبيان مختلف الوسائل المحددة للإعفاء في (المطلب الثاني).

---

(490) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 392.

## المطلب الأول

### الإطار القانوني للإعفاء من آثار البطلان في إجراءات التحقيق

المفترض أن فعالية جزاء البطلان تؤدي إلى فعالية القواعد الإجرائية، وفي المقابل أيضاً تؤدي إلى عدم فعالية القواعد الموضوعية وإهدار الحق الموضوعي<sup>(491)</sup>، لكنّ المشرع انتهج سياسة إجرائية أوجد فيها أساليب متنوعة يسعى بها إلى فرض التوازن بين تفعيل القواعد الإجرائية من جهة وتفعيل القواعد الموضوعية من جهة أخرى، من خلال الإعفاء والتغاضي عن بعض العيوب الإجرائية على الوجه التي يوسّع فرص إدراك الخصومة لنهايتها بصدور حكم فاصل في الموضوع.

وضع المشرع كذلك قواعداً وشروطاً تبيّن المسعى الحقيقي لسياسته الإجرائية في مجال الإعفاء من آثار البطلان الذي يلحق بتنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، ويمكن من خلال الإطلاع على النظام القانوني للإعفاء كأسلوب للحد من آثار جزاء البطلان التأكّد حقيقة أن المشرع هادف إلى غاية وحيدة تكمن في ضمان الوصول إلى حماية الحقوق الموضوعية ونقادي الهدر الإجرائي، لذلك وأملاً في استجلاء هذه الغاية، تتطلب الدراسة بيان ماهية أسلوب الإعفاء من آثار البطلان ومبرراته في مجال التحقيق القضائي الإداري (الفرع الأول)، ثم تحليل شروط ونطاق أسلوب الإعفاء (الفرع الثاني).

(491) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 480.

## الفرع الأول

### ماهية الإعفاء من آثار البطلان ومبرراته في التحقيق القضائي الإداري

المفترض أنّ أعمال جزاء البطلان يكون لقاء كلّ مخالفة للنموذج القانوني المحدد لتنفيذ تدابير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية، ومع ذلك فإنّ المشرع بيّن في كثير من مواضع تشريعية ما يسمح به في الإعفاء من الجزاء رغم توافر موجباته<sup>(492)</sup>، هدفاً منه في التقليل من فرصه حتى لا يحدث الهدر الإجرائي وتتنقلص حظوظ الوصول لحماية الحق الموضوعي<sup>(493)</sup>.

حاول الفقه تبرير المسلك التشريعي الذي يوازن بين غايات متعارضة، تتعلق إحداها بغاية تفعيل القواعد الإجرائية وترتبط الأخرى بالغاية في تقرير الحماية الموضوعية للحق الموضوعي، وهو ما يبدو على المشرع في تكريس وسيلة الإعفاء لبلوغ هذا التوازن.

وبذلك، تقتضي هذه الدراسة بيان ماهية الإعفاء من آثار البطلان (أولاً)، ثم التطرق إلى بيان المبررات المفسرة لمسعى المشرع في اعتماده على أسلوب الإعفاء للحد من آثار البطلان (ثانياً).

(492) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 461.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 207.

(493) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 204.

## أولاً: ماهية الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق

يقصد بالإعفاء من آثار البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، الإبقاء على الإجراء المعيب بعيبه وإضفاء صلاحية ترتيب آثار الإجراء الصحيح عليه، كما لو لم يكن مشوباً بذلك العيب، وذلك عن طريق تفويت فرصة إنزال حكم البطلان المرصود لذلك العيب<sup>(494)</sup>.

يكمن الدور الجوهرى للإعفاء من آثار بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري في التوفيق بين اعتبارين متعارضين خلال سير مرحلة التحقيق والخصومة بصفة عامة، فالمفترض أنّ القواعد الإجرائية المحددة لبيان كيفية تنفيذ تدابير التحقيق تعدّ قواعد ملزمة، ويترتب عن مخالفتها توقيع جزاء البطلان، ولكن في المقابل يضع المشرع ضمن اعتباراته عند تنظيم الخصومة برمتها ضرورة الوصول إلى الغاية النهائية لهذه الخصومة<sup>(495)</sup>، وهي غاية حماية المراكز والحقوق الموضوعية المراد إثباتها من خلال التحقيق المباشر أمام القضاء الإداري، وهذه الحماية تستوجب عدم الحكم بالبطلان إثر كلّ مخالفة للقواعد الإجرائية، باعتبار أنّ هذه القواعد الأخيرة تُعتبر وسيلة لخدمة الحقوق الموضوعية، مما لا ينبغي أن تؤدي إلى إهدارها بسبب المغالاة في الشكليات، ولذلك أضحي ضرورياً على المشرع أن يهتدي إلى حل وسطي يوفق بين الإعتبارين المتعارضين، وهو الحل الذي يستدعي وجوب فرض جزاء البطلان عند مخالفة القواعد الإجرائية لضمان احترامها من طرف الخصوم والقضاء، وفي نفس الوقت يضع المشرع وسائلًا للحد من الآثار المترتبة عن هذا الجزاء في حالات محددة يقدر فيها المشرع أولوية حماية المراكز القانونية والحقوق الموضوعية على حماية التطبيق السليم للقواعد الإجرائية انصياعاً لكون أنّ القواعد الإجرائية ما هي إلا وسائل مسخرة تشريعياً لخدمة تلك المراكز والحقوق الموضوعية<sup>(496)</sup>، ولهذا جعل المشرع للحد من هذه

(494) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 462.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 244.

(495) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 568.

- DOUCHY-OU DOT Méline, Op. Cit., p. 124.

(496) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 461.

الآثار أسلوب الإعفاء من الجزاء مع أنّ العيب يبقى عالقا على الإجراء، فيتفادى تقرير البطلان، والمخالفة الإجرائية تظل على حالها تميّز الإجراء المتخذ.

قد يكون اتخاذ إجراء التحقيق على مستوى جهة القضاء الإداري بشكل معيب لا يتطابق مع نموذج القانوني، كأن يتولى القاضي المقرر سماع عون من أعوان الإدارة بعد حضوره أمامه لتقديم الإيضاحات عن بعض المسائل والوقائع المتعلقة بملف التحقيق طبقا للفقرة الثانية من المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم يتبين بعد ذلك أن العون الإداري لا يحوز على تفويض لتمثيل الشخص المعنوي<sup>(497)</sup>، ففي هذه الحالة تقتضي المادة 2/64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألا يتولّد أيّ أثر إيجابي لهذا الإجراء المتخذ مع عون الإدارة، لأنه غير مطابق للقانون، وإنما يولّد في المقابل من ذلك أثرا سلبيا يرجع إلى وجود العيب الذي لحق بالإجراء<sup>(498)</sup>، يكمن هذا الأثر في المنع من قبول نتائج التحقيق المستخلصة من الإجراء، ويحجم بالتالي عن الوصول إلى إظهار الحقيقة القضائية والحكم بحماية الحق الموضوعي محل النزاع.

لكنّ المشرع يعمد في كثير من الحالات إلى الخروج عن هذا الأصل حفاظا على ضمان حسن سير إجراءات التحقيق داخل الخصومة وأخذاً منه بالإعتبارات التي وجدت من أجلها هذه الإجراءات وما تهدف إليه من إثبات المراكز القانونية والحقوق الموضوعية المتنازع عليها، فإنه ينتهج سياسة تشريعية قائمة على التضييق من حالات البطلان، ومن مظاهر هذه السياسة تقرير نظام الإعفاء الذي يمنع من الحكم بالجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، بحيث نجد في المثال المتقدّم أنّ القاضي يتجاوز عن العيب الموضوعي الذي شاب إجراء التحقيق المتخذ عند سماع عون الإدارة، فيستبعد الحكم بالبطلان ويبقى بالإجراء على حاله خاصة إذا

(497) انعدام التفويض لتمثيل الشخص المعنوي يوجب الحكم بالبطلان لسبب عيب موضوعي طبقا للمادة 2/64 ق إ م إ.

(498) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 205.

تتازل الطرف المتنازع مع الإدارة عن التمسك بالبطلان، أو إذا فاته الأجل القانوني المقرر للردّ منه على ما أسفرت عليه عمليات التحقيق المتبعة مع عون الإدارة<sup>(499)</sup>.

## ثانيا: مبررات الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق

المفترض أنّ كلّ فعالية لجزاء البطلان في سير مرحلة التحقيق القضائي الإداري أوفي سير الخصومة برمتها كعمل إجرائي مركّب، يؤدي إلى ترتيب عدم الفعالية للمراكز الموضوعية وللقواعد القانونية الموضوعية<sup>(500)</sup>، ولذلك يرمي المشرع في وضع نظرية البطلان إلى تبني سياسة عملية غائية تقوم على إهدار الشكل لصالح الموضوع، وتقوم على مبدأ مفاده أنّ الأشكال الإجرائية ما شرعت إلا لحماية الحقوق الموضوعية، لكن هذا الإهدار لا يعني إفقاد الشكل كلّ قيمته بقدر ما ينبغي أن يكون بالتعاضّي عن بعض حالات البطلان التي تكون فيها المخالفة بسيطة ويسيرة لا يترتب عنها ضررا بليغا بالمقارنة مع الضرر الذي قد يلحق الخصوم ويعرقل سير الإجراءات إلى حدّ يتعدّر معه الوصول إلى مرحلة إثبات الحقيقة القضائية إثباتا يرتقي إلى صدور الحكم الفاصل في المنازعة الإدارية بما يقرر الحماية للمراكز والحقوق الموضوعية، وبالتالي يبدو أنّ من مبررات سياسة الإعفاء من آثار البطلان محل البحث، ما نجده كامن في القانون ذاته<sup>(501)</sup>، إذ أنّ المشرع جاء بتنظيم نظرية البطلان في قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية معتمدا على سياسة ترمي إلى تهيئة المناخ الملائم إجرائيا للوصول إلى تطبيق القواعد القانونية الموضوعية دون اهتمام بالعيوب التي

---

(499) ينتقد الفقه النظام الذي يقوم عليه أسلوب الإعفاء من آثار البطلان، من حيث أنّ الإجراء المعيب تترتب عنه آثار الإجراء الصحيح رغم انتفاء مقوماته وشروطه المحددة قانونا، وبذلك يتضح أنّ هذه الآثار المترتبة لا تربطها رابطة سببية بالإجراء المتخذ، فهي متولدة من إجراء غير صالح لتوليدها، ومع ذلك يفترض المشرع في الإجراء المعيب أنه الإجراء المطلوب ويفترض استيفائه كامل الشروط التي تجعله صالحا ليعتدّ به. أنظر في ذلك:

- نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 205-216.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 462.
- (500) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 180.
- (501) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 464.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 674.

تلحق بالوسط الإجرائي، وهذا المسعى التشريعي يبيّن احتفاظ المشرع بالقيمة القانونية للشكل في حدود لا تؤدي إلى إهدار حماية الحقوق الموضوعية وفقدان الفعالية للمراكز القانونية الموضوعية<sup>(502)</sup>.

قد يظهر أيضاً تركيز سياسة الإعفاء من آثار البطلان محل البحث على ضرورة صدور حكم قضائي كاشف لحالة البطلان بعد إثبات جميع شروطه وعناصره كإثبات العيب والضرر وإثبات النص القانوني المتضمن تقرير حالة البطلان، وإذا لم يصدر مثل هذا الحكم يظل إجراء التحقيق قائماً يوّلّد آثار الإجراء الصحيح رغم العيب الذي شابه، لأنّ القاعدة في البطلان أنه ما لم يحكم به القاضي فإن الإجراء يظل منتجاً لآثار الإجراء الصحيح<sup>(503)</sup>.

كما قد تركز فكرة الإعفاء من آثار البطلان على مبدأ التوازن المطلوب بين إلزامية تطبيق أوامر ونواهي المشرع الخاصة بتوجيه الإجراءات عند سير مرحلة التحقيق القضائي الإداري، وبين المصلحة في عدم إهدار الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية نتيجة إنزال جزاء البطلان على الإجراءات التي ما وُضِعَتْ في الأصل إلا لتأدية وظيفة غائية بالنسبة للحقوق الموضوعية، تنصبّ على توجيه صاحب الحق إلى الحصول على حمايته أمام القضاء<sup>(504)</sup>، وهو ما يخدم أيضاً ضمانات حسن سير العدالة، بحيث أنّ خطورة جزاء البطلان تفرض تقييده وحصر حالاته في أضيق نطاق ممكن، وذلك حتى تتحقق مواصلة سير تنفيذ تدابير التحقيق ولا تتعثر الخصومة في الوصول إلى مرحلتها النهائية الحاسمة للنزاع القائم أمام الجهة القضائية<sup>(505)</sup>، لأنّ الخصومة -وهي أداة الحماية القضائية- ينبغي أن تصل بها

(502) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 205.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 464.

(503) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 206.

(504) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 462-463.

- ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 733.

(505) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 525.

إجراءاتها إلى تحقيق هدفها بغير تعثر بالعيوب التي تتسبب في بطلانها<sup>(506)</sup>، ناهيك عن الطبيعة القانونية للخصومة التي تفرض اتباع سياسة الإعفاء من آثار البطلان، لأن الآثار المتولدة عن تنفيذ عمليات التحقيق داخل الخصومة مترابطة ومتكاملة وظيفياً، مما يفرض وضع القواعد التي ترمي إلى الحفاظ على استقرار المراكز والحقوق الثابتة بموجب الإجراءات المتخذة، فإذا ورد عيب إجرائي خلال سير تدابير التحقيق فإن مقتضيات سير الخصومة تفرض التمسك بالبطلان من كل ذي صفة ومصلحة وفي ظل الآجال والترتيبات المقررة قانوناً، وإن لم تراعى هذه الأحكام، فإنّ المشرع يرتب أحكام التنازل عن البطلان وأحكام سقوط حق التمسك بالبطلان للإعفاء من آثار هذا الجزاء رغم بقاء العيب في الإجراء المتخذ<sup>(507)</sup>.

نستخلص مما تقدّم بيانه أنّ سياسة الإعفاء من آثار البطلان في تنفيذ إجراءات التحقيق القضائي الإداري تنبعث من التعلّق الشديد للمشرع بوظيفة القواعد الإجرائية أكثر من تعلّقه بشكل هذه القواعد، فاهتمام المشرع بتحقيق القواعد الإجرائية لوظيفتها يفرض استمرار سير الخصومة للوصول إلى مرحلة إثبات الحق الموضوعي وتقرير حمايته، وهو ما يستوجب الإعفاء من آثار البطلان كلما توفرت مقوماته وشروطه التي سنتضح جلياً في الفرع الثاني.

(506) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 463.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 674.

(507) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 464.

## الفرع الثاني

### شروط ونطاق الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق القضائي الإداري

لا يفهم من تبني سياسة الإعفاء من آثار البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري أنّ المشرع فقدَ التوازن بين فعالية القاعدة القانونية الإجرائية والحاجة لحماية الحقوق الموضوعية، فهو لم يهدر الشكل على حساب الموضوع كما أنه لم يتهاون في إيجاد الحلول الضرورية لتفادي تغليب الشكل على حماية المراكز القانونية الموضوعية، بل أوجد فكرة الإعفاء من آثار البطلان كوسيلة يفرض بموجبها التوازن بين اعتبارات تفعيل الشكل وما تستتبعه من وجوب ترتيب الوظيفة النهائية للإجراءات كأداة لحماية الحقوق الموضوعية، ولا أدلّ على ذلك أنّ فكرة الإعفاء منظمّة بشروطها ويرد مجال أعمالها في نطاق لا يتسع سوى إلى خدمة اعتبارات التوازن المنتظر بين الإعتبارات السابقة.

هكذا، ينبغي لاستكمال توضيح المقتضيات القانونية لتنظيم فكرة الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق القضائي الإداري، ضرورة بيان شروط فكرة الإعفاء (أولاً)، وتحديد نطاق تطبيقها (ثانياً).

## أولاً: شروط الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق

قد يكون المرجع في إعمال فكرة الإعفاء من آثار البطلان رغم بقاء العيب قائماً على إجراء التحقيق المتخذ، هو إرادة الخصم الذي شرع هذا البطلان لمصلحته من خلال تنازل الخصم عن الحق في التمسك بالبطلان، فيستغلّ المشرع هذا التنازل كمرجع لتطبيق فكرة الإعفاء، كما قد يعود مرجعها أيضاً إلى إرادة المشرع ذاته بافتراضه لمجموعة من الوقائع القانونية المسقطة لحق صاحب المصلحة في الدفع بالبطلان بمجرد ترتيب هذه الوقائع فيستمر الإجراء المعيب عندئذ بتوليد آثار الإجراء الصحيح<sup>(508)</sup>.

يتطلب تطبيق فكرة الإعفاء بالوسائل المتقدمة ذكرها، توافر عدة شروط<sup>(509)</sup>، يتعلق أولها بصدور آثار الإعفاء ممن له الحق في التمسك بالجزاء، وهذا الشرط ينطبق على استعمال وسيلة التنازل عن الحق في الدفع بالبطلان، بحيث لا يمكن الإعفاء من آثار البطلان إلا إذا صدر التنازل من صاحب المصلحة المخول بإياه هذا الحق، فإذا صدر من غيره فلا يترتب أثراً ولا يعتدّ به للحدّ من آثار البطلان على الإجراء المعيب ذاته أو على باقي إجراءات الخصومة<sup>(510)</sup>، إذ يحدد القانون الإجرائي صاحب الصفة والمصلحة في التمسك بالبطلان الذي تبقى لديه صلاحية التنازل عن التمسك بهذا الجزاء، وإن تعدّد الأشخاص الذين خولهم القانون حق إثارة الدفع بالجزاء الإجرائي محل البحث فإنه ينبغي صدور التنازل عنهم جميعاً وفي مواجهة خصومهم جميعاً، ويتعين على جهة القضاء الإداري التحقيق في مثل هذه الشروط للتأكد من حصول التنازل فعلاً من كل ذي صفة ومصلحة على كل ذي صفة ومصلحة حتى يكون ذلك سبباً في الحدّ من آثار جزاء البطلان<sup>(511)</sup>.

---

(508) للاستفاضة في بيان وسائل الإعفاء من آثار البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري، أنظر لاحقاً المطلب الثاني من هذا المبحث ص 288.

(509) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 246.

(510) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 679.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 470.

(511) يرى جانب من الفقه أنه في حالة تعدد أصحاب الصفة والمصلحة المخول لهم قانوناً حق التمسك بالبطلان، فإن فكرة الإعفاء ترتب أثرها ولو كان التنازل صادراً من بعضهم فقط، وثبت أنّ البعض الآخر قد تمسكّ بإعمال الجزاء الإجرائي، في=

إذا كان اتخاذ إجراءات التحقيق القضائي الإداري يقتضي لسلامتها قانوناً أن تصدر من شخص يتمتع بالأهلية وصلاحيّة تمثيل الشخص الطبيعي أو المعنوي تحت طائلة بطلان هذه الإجراءات وفق ما ورد في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه من الأولى أن تكون ممارسة وسائل الإعفاء للحد من آثار البطلان متميزة بتوفر الأهلية والتفويض في الخصم الذي يتنازل عن حقه في الدفع بالبطلان، بل وفي حالة تقرير سقوط هذا الحق لسبب ترتيب الوقائع القانونية المؤدية مثلاً إلى زوال وانقضاء الحد الزمني المقرر للدفع بالبطلان ينبغي أن يكون في ظل هذه الترتيبات، الخصم الذي يتقرر سقوط حقه في البطلان متمتعاً بأهليته في التقاضي، فإذا طرأ عارض ما يؤدي إلى تغيير أهليته خلال سير إجراءات التحقيق القضائي فإنّ القاضي لا يحرم هذا الخصم من حقه في التمسك بالبطلان حتى يتم تعيين من يمثله قانوناً ليستمر التحقيق في مدى ممارسة الحق في الدفع بالبطلان من عدمه، وإذا تنازل الممثل القانوني عن هذا الدفع أو تطرق للكلام في الموضوع قبل إبداء هذا الدفع، فإنّ ذلك يكون سبباً للإعفاء من الحكم بالبطلان<sup>(512)</sup>.

هذا ويرى الفقه أنه بالنسبة للتفويض الذي يصلح في تمثيل الشخص الطبيعي أوالمعنوي يكفي أن يكون تفويضاً عاماً ولا يشترط للإعفاء من البطلان أن يقدم الخصم

---

= حين أننا ننتقد تفكير هذا الجانب الفقهي بعدم منطقيته قانوناً، فضلاً عن أنه يخلو من أية قيمة وأهمية عملية من جانب أنه يتعذر على القاضي أن يستبعد الحكم بالبطلان عند إثارته من طرف صاحب المصلحة خاصة إذا تأكد القاضي من توفر مقوماته وشروط الحكم به، فاستبعاد الحكم بالبطلان عند تعدد أصحاب الحق في إثارته يتطلب التنازل عنه من طرفهم جميعاً، وإذا تمسك به طرف واحد يستجيب له القاضي.  
أنظر في ذلك:

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 261.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 562.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 147.
- (512) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 471.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 562.
- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 262.

تفويضا خاصا عمّن يمثله لتوليد آثار هذا الإعفاء، لأنّ ذلك من شأنه تعجيل الفصل في الدعوى<sup>(513)</sup>.

طالما أنّ الدفع ببطلان عمليات التحقيق القضائي الإداري يعتبر حقا إجرائيا فإنه يتعرض للسقوط عند تجاوز الحدود القانونية المقررة للتمسك به، إذ أنّ سير مرحلة التحقيق مرتبطة بأجال يحددها رئيس تشكيلة الحكم طبقا للمواد 3/844، 852 و 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتشهد هذه المرحلة تتابع إجراءات التحقيق التي تراها جهة القضاء الإداري ضرورية ومناسبة لإثبات الحقيقة القضائية، وبالتالي فإنّ المشرع يفرض ممارسة الحقوق الإجرائية بما فيها من الحق في الدفع ببطلان إجراء من هذه الإجراءات في ظل الترتيبات الزمنية التي نص عليها القانون، فإذا تجاوز الخصم وخالف هذه الترتيبات دون التمسك بجزاء البطلان في موضعه أدى إلى سقوط الحق في التمسك بالبطلان، ويتخذ المشرع ذلك السقوط كسبب للإعفاء من آثار البطلان، مما يستفاد من ذلك أنّ إعمال فكرة الإعفاء يقترن بشروط تجاوز الترتيبات المحددة لممارسة الحق الإجرائي المخول للخصم في الدفع بالبطلان تجاوزا يرتب سقوط هذا الحق، لكن إذا مارس الخصم حقه الإجرائي في المواعيد والترتيبات الزمنية المقررة له قانونا فإن ذلك يستبعد إعمال فكرة الإعفاء ويستوجب ترتيب آثار البطلان<sup>(514)</sup>.

(513) أحمد عوض هندي، أصول قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 166.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 262.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 680.

- ZHANG Li, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine: Eléments d'analyse comparée des contentieux administratifs Chinois et Français, Thèse de Doctorat, Faculté de droit, Université de Paris 1, 2010, p. 460.

- BROUELLE Camille, Op. Cit., p. 160.

- BELHAJ Ahmed, GARGNON Jean, Op. Cit., p. 601.

(514) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 473.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 688.

## ثانيا: نطاق الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق

يمكن إعمال فكرة الإعفاء للحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري أيًا كان العيب الموجب للبطلان، سواءً كان عيباً في الشكل أو عيباً في المقتضيات الموضوعية للإجراءات<sup>(515)</sup>، فالإعفاء فكرة تحدّ من آثار البطلان دون أيّ جزء إجرائي آخر يظهر فيه انعدام الإجراء، فالإعفاء بطريق التنازل أو بطريق الوقائع القانونية المسقطة يرد على إجراء موجود ولكنه معيب ومخالف لنموذجه القانوني المحدد له<sup>(516)</sup>.

يتحدد نطاق إعمال فكرة الإعفاء بمقتضيات النظام العام، فإذا كان البطلان المقرر لسبب العيب الذي شاب إجراءات التحقيق محل البحث، لا يرتبط بالنظام العام فإنّ الإعفاء من آثاره بطريق التنازل أو بطريق الوقائع القانونية المسقطة، يبقى جائزاً، أما إذا تعلق البطلان بالنظام العام فإن التنازل عن الحق في التمسك به لا ينتج أثره حتى بالنسبة للخصم المقرر له هذا الحق<sup>(517)</sup>، إذ يمكن الحكم بالبطلان رغم تنازله، كما يمكن تصور امكانية إعادة التمسك به من طرف هذا الخصم حتى بعد تنازله عنه، كما أنّ البطلان الذي يتقيد بالترتيبات الزمنية والوقائع المصححة أو المسقطة له هو البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام<sup>(518)</sup> الذي يمكن إثارته في كل مرحلة من مراحل الخصومة ولو بعد اختتام التحقيق أو حتى لأول مرة أمام جهة الطعن بالنقض مهما كانت درجتها في مراحل التقاضي الإداري، وكما يجوز للجهة القضائية إثارته من تلقاء نفسها<sup>(519)</sup>.

ينبغي تفهمّ مضمون فكرة الإعفاء من آثار البطلان في تنفيذ إجراءات التحقيق القضائي الإداري، فإذا تنازل الخصم عن حقه الإجرائي المخول له للدفع بالبطلان في ظل

(515) أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 777.

(516) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 471.

(517) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 564.

(518) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 472.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 682.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 263.

(519) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 682-683.

ترتيباته الزمنية المحددة قانوناً، فإن ذلك يؤدي إلى الإعفاء من الحكم بالبطلان، لكن ليس من شأن ذلك أن تكون فكرة الإعفاء وسيلة لإزالة وصف أو تكييف البطلان على العمل الإجرائي المعيب، فهي لا تحوله من عمل موجب للبطلان إلى عمل صحيح، وإنما تجيز ترتيب آثار العمل الإجرائي الصحيح منذ لحظة القيام بالعمل الإجرائي المعيب وليس من لحظة التنازل عن الحق الإجرائي، وهو ما يعبر عنه الفقه بأن الإعفاء يمتدّ بآثره إلى نتائج العمل الإجرائي رغم العيب الكامن فيه بآثر رجعي<sup>(520)</sup>.

هذا وعند الإعفاء من آثار البطلان في حدود نطاقه وشروطه تترتب عدم امكانية التمسك بالبطلان بأية وسيلة ولا في أية درجة من درجات التقاضي<sup>(521)</sup>، على أن الإعفاء لا يسمح بارتكاب المخالفة الإجرائية التي استدرك بها البطلان مرة ثانية في عمل إجرائي آخر من عمليات التحقيق، فإذا تكرر العيب في موضع إجرائي آخر أدى ذلك إلى ترتيب الحق في التمسك بالبطلان من جديد<sup>(522)</sup>، فإذا كانت المادة 86-6 من قانون الإجراءات الجبائية تفرض على الخبير الجبائي أن يبلغ رسمياً أطراف المنازعة الضريبية بتاريخ بدء عمليات تنفيذ مأمورية الخبرة قبل عشرة أيام على الأقل من بدء العمليات، ثم لحق إجراء التبليغ عيباً موجبا للبطلان لعدم استيفاء محضر التبليغ بياناته الشكلية المفروضة قانوناً، وكان هذا العيب قد تنازل عنه صاحب المصلحة ولم يدفع به أمام جهة القضاء الإداري فيدركه الإعفاء ولا يحكم به القضاء، فإن هذا الإعفاء لا يسري أيضاً على حالة ورود سبب البطلان نتيجة مخالفة الأوضاع القانونية لتبليغ المحضر الذي يعدّه عون الإدارة الجبائية، إلى المكلف بدفع الضريبة أو تبليغ تقرير الخبير للإطلاع عليه عند الإيداع لدى أمانة جهة القضاء الإداري طبقاً للمادة 86-8 من قانون الإجراءات الجبائية، ففي هذه الأوضاع يعود الحق في الدفع بالبطلان من جديد رغم الإعفاء منه بالنسبة للعيب الذي لحق بالإجراء الأول.

(520) أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 876.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ص 472-473.

(521) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 684.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 450.

(522) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ص 684-685.

يتبين مما تقدم أن سياسة المشرع الجزائري في توظيف فكرة الإعفاء من آثار بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري، إنما هي سياسة غائية عملية، يسعى بها إلى فرض التوازن بين فعالية القاعدة القانونية الإجرائية المنظمة لكيفيات تنفيذ تدابير التحقيق أمام القضاء الإداري، والمصلحة في الوصول إلى توليد النتيجة الموضوعية للقاعدة الإجرائية عندما يقرر أساليب ووسائل يتجاوز بها العقوبات التي تتعرض بها مرحلة التحقيق دون الوصول إلى إثبات الحقيقة القضائية وتقرير حماية المراكز القانونية الموضوعية، فلما يتضح أن أعمال فكرة الإعفاء من آثار البطلان يكون في إطار محاط بشروط معلومة قانونا وفي نطاق محدود لا يتسع سوى ليشمل حالات تتماشى مع منطق البناء القانوني لنظرية الجزاء الإجرائي، فإنه بذلك يكون قد أوجد بفكرة الإعفاء في خدمة الغاية المنتظرة من مسعى السياسة التشريعية التي تتبناها.

## المطلب الثاني

### وسائل الإعفاء من آثار البطلان في إجراءات التحقيق

قد يرجع الإعفاء من آثار بطلان إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري إلى إرادة الخصم الذي شرّع الجزاء لمصلحته وقد يكون مصدره إرادة المشرع الذي ينص على تفادي الحكم بالبطلان عند تحقق واقعة قانونية معينة، ما وَضَعَهَا إِلَّا للتضييق من حالات البطلان رغم وجود العيب وبقائه ملحقا بالإجراء المتّخذ.

هكذا يتبين أنّ وسائل الإعفاء من آثار البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري تتمثل في التنازل الإرادي عن الحق في التمسك بالبطلان (الفرع الأول) والسقوط الذي يلحق الحق الإجرائي في التمسك بالبطلان حدًّا من آثاره وذلك بتحقق الوقائع القانونية التي يترتب على تحققها أثناء سير مرحلة التحقيق القضائي الإداري، سقوط حق صاحب المصلحة في التمسك ببطلان الإجراء المعيب، فيستمر هذا الأخير في توليد آثاره كما لو كان صحيحا (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الإعفاء بالتنازل عن التمسك بجزاء البطلان

يزول البطلان المترتب عن مخالفة النموذج القانوني المقرر لتنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري، إذا تنازل عنه الخصم الذي شرع لمصلحته، تنازلاً صريحاً أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام<sup>(523)</sup>، والتي لا يترتب فيها التنازل أثراً في الحد من آثار البطلان<sup>(524)</sup>.

تترتب عن التنازل كطريق للإعفاء من آثار بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري، نتائج قانونية تلحق أساساً بالقاعدة القانونية الإجرائية وما يقتدرن بها من جزاء، وبالقاعدة القانونية الموضوعية وما تنظمه من حقوق ومراكز لأطراف المنازعة الإدارية.

تقتضي دراسة التنازل كوسيلة للإعفاء من آثار البطلان في إجراءات التحقيق القضائي الإداري، البحث عن صور التنازل التي يمكن أن ترد عليها هذه الوسيلة عملياً أمام جهات القضاء الإداري (أولاً)، ثم يلي ذلك بيان الأثر المترتب عن أعمال هذه الوسيلة في مواجهة تطبيق القاعدة الإجرائية والقاعدة الموضوعية (ثانياً).

---

(523) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 244.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 366.

(524) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 248.

## أولاً: صور التنازل عن التمسك بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق

التنازل عن التمسك بالبطلان أثناء تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري هو إعلان الخصم صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان عن إرادته في التخلي عن حقه في إبداء الدفع بالبطلان أو التخلي عن طلب البطلان بعد إبدائه<sup>(525)</sup> أمام جهة القضاء الإداري.

يتحقق التنازل عن التمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام القضاء الإداري بإعلان إرادي سواءً كان إعلاناً صريحاً أو إعلاناً ضمناً<sup>(526)</sup>، وبغير الإرادة الصادرة عن الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته لا يمكن تحقق الإعفاء من آثار البطلان<sup>(527)</sup>.

يرد التنازل عن التمسك ببطلان إجراءات التحقيق محل البحث على الحق في إثارة الدفع بالبطلان وكما قد يرد على طلب البطلان الذي أعلن به الخصم مباشرة عند مناقشته لإجراء التحقيق المعيب، ففي التنازل عن الحق في التمسك بالبطلان تظهر إرادة الخصم المخول له هذا الحق، قبل إثارة الدفع بالبطلان، أما في التنازل عن طلب البطلان نفسه فيكون بعد إبدائه، وبالتالي فهو تنازل يشمل الحق والطلب معا في آن واحد، على أن الغالب عمليا أن يكون التنازل قبل التمسك بجزء البطلان وبالتالي يرد على الحق في البطلان<sup>(528)</sup>.

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أنه "لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه"، وبمفهوم المخالفة فإن المشرع يجيز بموجب هذا النص التنازل عن الحق في إثارة الدفع

(525) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 674.

- BERNARD Pacteau, Op. Cit., p. 152.

- CAMBIER Cyr, Op. Cit., p. 176.

(526) ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 104-105.

(527) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 465.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 674.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 244.

(528) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 674.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 366.

ببطلان الأعمال الإجرائية بما فيها من عمليات التحقيق القضائي الإداري من كل ذي مصلحة وممن شرّع له هذا الحق، هذا ويكون التنازل عن البطلان صريحا بإعلان الخصم صراحة عن إرادته في التخلي عن حقه في التمسك بالبطلان<sup>(529)</sup>، ولا يهتم القاضي في تفادي الحكم بالبطلان نتيجة عن هذا التنازل أن يتخذ شكلا خاصا أو أن يرد في ألفاظ وعبارات معينة، فالقاضي هو الذي يتولى تفسير إرادة الخصم الذي شرّع لمصلحته حق التمسك بالبطلان عند تنازله عن هذا الحق حسب ظاهر مدلول العبارات المستعملة منه أو من ممثله دون أن يخضع في ذلك لرقابة الجهة القضائية الأعلى درجة أو جهة النقض طالما كان تفسيره سائعا<sup>(530)</sup>، إلا أنه ينبغي أن يثير العبارات التي استعملها هذا الخصم في المعنى الذي يفيد اتجاه إرادته إلى التنازل عن البطلان بصورة قطعية دون تحفظ أو قيد أو شرط، لكي يتم الوصول إلى تحقيق النتيجة النهائية المنتظرة من هذه الإرادة و وضع حدّ لآثار البطلان بصفة قطعية<sup>(531)</sup>، دون أن يظل مصير إجراءات التحقيق القضائي الإداري وسائر إجراءات الخصومة الموالية لها، معلقا على اللبس أو القيد الذي اقترنت به تلك الإرادة، إذ لا يكون سائعا أن تتخذ الخصومة مسارا هاما في إظهار الحقيقة القضائية ثم تنتهي بتقرير بطلانها بالتحفظات والشروط التي اقترنت بها إرادة الخصم عند تنازله عن البطلان.

يذهب أغلب الفقه إلى القول بأنّ التنازل الصريح عن البطلان يتطلب أن يكون ثابتا على ورقة مكتوبة<sup>(532)</sup>، ويردّ سواءً في مذكرة أو على شكل إقرارٍ أو في محضر، تجنبا

(529) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 675.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 466.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 245.

(530) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 28، ص 266.

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 245.

(531) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 183.

(532) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 675.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، هامش 30، ص ص 466-467.

- أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 866.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 366.

- BERNARD Pacteau, Op. Cit., p. 152.

للإختلاف عن وجود هذا التنازل وتأثير ذلك على الحكم الصادر في الدعوى وبالتالي على حقوق المتقاضين واقتصادا للجهد والوقت والنفقات<sup>(533)</sup>، ففي موضع التنازل عن بطلان تدابير التحقيق القضائي الإداري، ينبغي أن يكون مكتوبا في مذكرات الرد التي تودع لدى أمانة ضبط جهة القضاء الإداري خلال سير مرحلة التحقيق، أو أن يقدم من طرف الخصم أو ممثله<sup>(534)</sup> في الجلسة المحددة بعد اختتام التحقيق ليتولى أمين الضبط تحرير محضر كتابي عن هذا التنازل<sup>(535)</sup>.

أجمع الفقه على رأي - أساندهم فيه- مفاده عدم جواز التنازل عن البطلان بصورة عامة ومسبقة دون تحديد نوع البطلان ونوع الإجراءات وقبل وقوع العيب الموجب للبطلان، فمثل هذا التنازل "العام" لا ينتج أثره لما ينطوي عليه من تجهيل بما يتم التنازل عنه<sup>(536)</sup>، بل وقد ينطوي على استعداد مسبق بين الخصوم على مخالفة النموذج القانوني لسير إجراءات التحقيق أمام جهات القضاء الإداري مما يظهر عليه إهدار للضمانات التي وضعها المشرع

(533) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 245.

(534) الإعلان الصريح بالتنازل عن البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري من طرف الخصم أو ممثله القانوني، يرد في حدود تطبيق أحكام المواد 826، 827 و 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي توجب توكيل محامي لتمثيل الخصوم أمام جهات القضاء الإداري باستثناء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية التي تعفى من توكيل المحامي، إذ يمكن بالنسبة إليها إبداء تنازلها عن الدفع بالبطلان باسمها الشخصي عن طريق ممثلها القانوني.

(535) لا يتعارض التنازل عن البطلان بإرادة صريحة في الجلسة بعد اختتام التحقيق مع مقتضيات المادة 2/854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه لا تقبل الطلبات الجديدة التي يقدمها الخصوم بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق، وذلك لأن التنازل عن البطلان لا ينطوي على تقديم طلب جديد أو إثارة دفع جديد، بل هو مجرد إعلان يظهر به الخصم الذي شرع لمصلحته حق التمسك بالبطلان، حتى تنقضى به جهة القضاء الإداري الحكم بالبطلان الذي لحق بإجراءات التحقيق السابقة، مما يتيح هذا التنازل استكمال سير إجراءات الخصومة إلى نهايتها لتقرير حماية الحق الموضوعي المتنازع عليه بعد إزالة البطلان الذي تتعثر به الخصومة.

(536) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 467.

- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 675.

- أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 867.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p.366.
- CAMBIER Cyr, Op. Cit., p. 177.
- RICARD Michel, Op. Cit., p. 121.

في تنظيم نظرية البطلان، ويحمل الخصم على التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان دون أن يكون على علم بأسبابه التي لو علم بها لَمَّا أقدم على هذا التنازل.

أما عن التنازل الضمني<sup>(537)</sup> في الإعفاء من آثار بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري، فهو يتجسّد في سلوك صادر عن الخصم الذي تقرر لصالحه حق التمسك بالبطلان، ويدل بهذا السلوك على استعداده لتحمل آثار وعبء الإجراءات المعيب<sup>(538)</sup>، والتخلي عن الدفع بالبطلان عند توافر مقتضيات وشروط إبداء هذا الدفع، والتنازل الضمني عن الحق المسقط له، يجب أن يكون بكل إجراء أو عمل يقوم به الخصم المخول له هذا الحق، ويدل بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتل الشك<sup>(539)</sup>، وتبقى للقاضي سلطة تقدير إرادة الخصم لمعرفة مدى حقيقة اتجاهها إلى التنازل عن البطلان من عدمه انطلاقاً من تفسير منحي السلوك الذي ظهر على ذلك الخصم، كما لو اعتبر القاضي تنازلاً عن البطلان إذا ردّ الخصم على الإجراء المعيب بما يدلّ على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك، وعلى العموم فإنّ القاضي يبحث في سلوك الخصم عمّا إذا كان العمل أو الإجراء الصادر منه يمكن أن يتفق في ذهنه مع إرادة التخلي عن الدفع بالبطلان، ويعتمد القاضي في ذلك على المنطق<sup>(540)</sup>، الذي يتوافق مع تلاحق الإجراءات دون أن يخضع في ذلك لرقابة الجهة القضائية الأعلى درجة أو رقابة جهة النقض<sup>(541)</sup>، على أنه ينبغي أن يراعي القاضي في

---

(537) يدل التنازل الضمني على إرادة الخصم في استبعاد إثارة الدفع بجزء البطلان، وتستخلص إرادته في ذلك بملاحظات سلوكه في سير الدعوى، ويقع هذا السلوك نافذاً بسقوط حقه في إبداء الدفع بالبطلان إذا اقتنع القاضي في تفسيره لهذا السلوك بما يفضي به إلى التنازل الضمني المفترض. أنظر في ذلك:

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 245.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 366.
- (538) والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 675.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 468.
- (539) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 245.
- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 468.
- (540) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 676.
- (541) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص 246.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 678-679.

تقديره القاعدة العامة التي تقضي بأنّ "التنازل غير مفترض"، وهي القاعدة التي تستوجب الأخذ بمقتضيات التنازل الضمني في نطاق ضيق، إذ لا يجوز أن يستند استخلاص التنازل من وقائع لا يتبيّن بوضوح اتجاه إرادة صاحب الحق في التخلي عن هذا الحق<sup>(542)</sup>.

---

(542) خلافا لهذا الموقف، يرى البعض أنّ تقدير الوقائع وسلوك الخصم في سير الإجراءات وتقدير ما إذا يعتبر هذا السلوك بمثابة ردّ على الإجراء الباطل أو تنازل عن تمسكه بالبطلان، تعدّ مسألة قانونية تخضع لرقابة جهة النقض. أنظر في ذلك:

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 470.

لكن من وجهة نظري الشخصي، لا أوافق ما ذهب إليه هذا الرأي، باعتبار أنّ تقدير الوقائع وتكييفها، ينصبّ في مجال الإختصاص المقرر للقاضي في دراسة ملابسات وظروف القضية واستخلاص ما يمكنه منها من تهيئة الفصل فيها، فهذه المسائل تعدّ موضوعية وليست مسائل قانونية، مما لا يخضع القاضي في تقديرها لرقابة جهة النقض.

## ثانيا: آثار التنازل عن التمسك بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق

يترتب عن الإعفاء من جزاء البطلان بوسيلة التنازل عن الحق في التمسك به، بقاء الإجراء التحقيقي مشمولا بعيبه، فيؤد هذا الإجراء كافة الآثار القانونية التي يولدها الإجراء الصحيح المطابق للنموذج الإجرائي المحدد بالقاعدة القانونية الإجرائية كما لو لم يلحقه أي عيب<sup>(543)</sup>.

إذا كان الأثر الذي يترتب التنازل عن الحق في التمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري، يبدو متعارضا مع مقتضيات المنطق القانوني السليم من حيث أنّ الإجراء المتخذ معيبا يفترض أن يلحقه جزاء البطلان الذي يمنعه من توليد آثاره، إلا أنّ السياسة التشريعية في تنظيم نظرية البطلان تظهر في ذلك مرجحة لاعتبارات حماية الحق الموضوعي، وتفعيل وظيفة القاعدة القانونية الإجرائية التي تخدم هذه الحماية<sup>(544)</sup>، دون الإهتمام بالأوضاع الشكلية التي تقتضيها هذه القاعدة على الإجراء المتخذ عند سير مرحلة التحقيق أمام جهة القضاء الإداري.

إنّ المشرع الجزائري في اتباعه لسياسة التضييق من حالات البطلان كجزء يرد على إجراءات التحقيق أمام جهات القضاء الإداري، وفي المقابل يظهر بأنه يوسع من حالات الإعفاء للإبقاء على الإجراء المشوب بالبطلان وتوليد آثاره رغم العيب الذي لحق به؛ يهدف إلى الحفاظ على الحقوق الموضوعية المراد إثباتها في مرحلة التحقيق للوصول بالنتيجة إلى تقرير حمايتها تحقيقا للغاية النهائية المنتظرة من رفع الدعوى أمام جهة القضاء الإداري، وكما أنه يقدر أنّ حماية هذه الحقوق هي الأجدر بالرعاية من أعمال جزاء البطلان، وبذلك نجد أنّ المشرع يفضل الاحتفاظ بالإجراء المعيب ولا يعتدّ بعيبه لإعطاء الفعالية للقاعدة القانونية الموضوعية<sup>(545)</sup>.

(543) ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، مرجع سابق، ص 105.

(544) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 478.

(545) نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، مرجع سابق، ص 73.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 674.

لا يُنتقد المشرع الجزائري في تقرير امكانية التنازل عن البطلان للحد من آثاره في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري بالقول أنّ وسيلة التنازل من شأنها أن تهدر الشكل على حساب الموضوع وتفقد التوازن بين فاعلية القاعدة القانونية الإجرائية وحماية الحق الموضوعي، لأن وسيلة التنازل ذات أبعاد وحدود، لا تؤدي وظيفتها التشريعية في الإعفاء من آثار البطلان إلا بتحقيق شروطها وحالاتها التي تقدّمت دراستها<sup>(546)</sup>، مما يوضح ذلك أنها وسيلة مقصودة من سياسة المشرع في خدمة هذا التوازن الذي ما كان ليفتقده المشرع إلا بغياب هذه الوسيلة، باعتبار أن غيابها يؤدي إلى الإسراف في أعمال جزاء البطلان مما لا يخفى ذلك المغالاة في حماية الشكل على حساب حماية الحق الموضوعي<sup>(547)</sup>.

هكذا وبالتالي، يبدو واضحا أن الإعفاء من جزاء البطلان بوسيلة التنازل عن الحق في التمسك به يعتبر ذات أثر إيجابي على الإجراءات والحقوق الموضوعية معا، بحيث يتفادى الإعفاء بهذه الوسيلة هدر الإجراءات من خلال الإبقاء على الإجراء المعيب والمحافظة على باقي الإجراءات السابقة واللاحقة له، والتي قد تتعرض آثارها للزوال لو تقرر بطلان الإجراء المعيب، فضلا عن أنّ ذلك يمكّن الإجراءات من ترتيب وظيفتها في سير مرحلة التحقيق مما يترتب عن ذلك إثبات الحق الموضوعي المتنازع عليه وتقرير حمايته قضائيا، وهي الغاية النهائية للخصومة برمتها<sup>(548)</sup>.

---

(546) أنظر فيما تقدم من هذه الدراسة للإطلاع على شروط ونطاق الإعفاء من آثار البطلان بطريق التنازل، ص 285 وما بعدها.

(547) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 204.

(548) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 480.

- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p. 616.

## الفرع الثاني

### الإعفاء بالوقائع القانونية المسقطه

التمسك بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري حق إجرائي مخول للخصم الذي اتخذ إجراء التحقيق في مواجهته دون مراعاة لنموذجه القانوني الصحيح، وهذا الخصم ملزم - ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام- أن يعلن تمسكه بالبطلان في ظروفه الإجرائية والوقتية المحددة قانونا، لأنّ الدفع بالبطلان يتعرض إلى سقوط الحق في التمسك به إذا لم يبديه هذا الخصم في الوقت المحدد أو المناسب<sup>(549)</sup>.

هكذا يتبين أن الإعفاء من آثار البطلان يكون في حالات معينة بسبب سقوط الحق في التمسك به، وهذا السقوط يكون نتيجة تجاوز الحدود القانونية المقررة لممارسة الحق في إثارة البطلان الذي شاب إجراء التحقيق، وما إن تقرر السقوط وجب استبعاد الحكم بالبطلان، ويرتب الإجراء المعيب جميع الآثار التي يولدها الإجراء الصحيح ويستمر سير التحقيق أمام جهة القضاء الإداري لبلوغ غاية الخصومة.

تقتضي دراسة الوقائع القانونية المسقطه بيان المقصود منها كوسيلة للإعفاء من آثار بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري (أولا)، ثم البحث عن الدور الذي يظهر به القاضي الإداري للحد من آثار البطلان بتحقيق الوقائع القانونية المسقطه للحق في التمسك به (ثانيا).

(549) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 473.

## أولاً: المقصود بالإعفاء المترتب عن سقوط الحق في التمسك بالبطلان

يترتب جزاء البطلان عند سير إجراءات التحقيق أمام جهات القضاء الإداري بسبب مخالفة الأوضاع الشكلية أو الموضوعية المقررة قانوناً لاتخاذ هذه الإجراءات، وعندما يتقرر العيب الموجب للبطلان المرتبط بالمصلحة الخاصة، يخول المشرع لصاحب المصلحة الحق في التمسك بالبطلان وفق أحكامه وشروطه وفي ظل الترتيبات القانونية المحددة لممارسة هذا الحق، وإلا يتعرض الدفع بالبطلان للسقوط<sup>(550)</sup>.

يقتضي سير مرحلة التحقيق في منازعات القضاء الإداري وبلوغ غايتها، وضع حدود لمباشرة الحقوق الإجرائية للخصوم، وكلما حدث تجاوز لهذه الحدود تنقضي تلك الحقوق ويفقد الخصم صلاحية التمسك بها وامكانية مباشرتها، فحالات التمسك ببطلان إجراءات التحقيق منظمّة بقواعد وشروط يتعين لإثارتها أن يظهر فيها مراعاة تلك القواعد والشروط التي ما وُضعت إلا لأهداف معينة تتعلق بإثبات أصل الحق وضمان حسن سير الخصومة، وكل مخالفة لهذه القواعد والشروط يترتب سقوط حق التمسك بالبطلان.

يضع المشرع مجموعة من الوقائع القانونية تقترن بسقوط الحق في التمسك بالبطلان، بحيث يفترضها المشرع ويرتب على حدوثها زوال وانقضاء امكانية إثارة العيب الذي شاب إجراءات التحقيق القضائي الإداري فيظل العيب كامناً في الإجراء ولكن لا يترتب جزاء البطلان أثره نزولاً على إرادة المشرع في ذلك، الذي وظّف وقائع معينة في كل مراحل الخصومة بما فيها من مرحلة التحقيق، وجعلها عند تحققها فاعلة في سقوط حق التمسك بالبطلان، وبذلك يستمر سير الخصومة دون أن تكون مهددة في مراحل متقدمة منها ببطلان الإجراءات المعيبة خلال مراحلها الأولى، وهذه الوقائع المسقطة للحق في التمسك بالبطلان ترتب أثرها بمجرد وقوعها، ولكن لكونها تحرم الخصم صاحب هذا الحق من إثارة البطلان

(550) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 473.

- LE BERRE Hugues, Op. Cit., p. 140.

دون إرادته، فإنّ الفقه استقر على القول بضرورة تضيق نطاقها بعدم جواز القياس عليها أوالتوسع في تفسيرها<sup>(551)</sup>.

يتبين مما تقدّم أنّ الإعفاء من آثار البطلان بحدوث الوقائع القانونية المسقطّة للحق في التمسك به كجزء يلحق إجراءات التحقيق القضائي الإداري، لا يتولّد بصفة مباشرة من الواقعة التي افترضها المشرع كواقعة معفية من البطلان، بل يتولد من واقعة أخرى تتمثل في سقوط الحق في التمسك بالبطلان، وقد تظهر الوقائع المعفية من البطلان في الرد على الإجراء المعيب بما يدل على اعتباره صحيحاً أو انعدام ما يثبت وقوع الضرر من العيب الذي لحق أحد الإجراءات<sup>(552)</sup>، أو بالكلام في الموضوع أو تحقيق الغاية من الإجراء رغم العيب الذي لحق به<sup>(553)</sup>، فكل هذه الوقائع لا تؤدي مباشرة إلى الإعفاء من البطلان، كما أنها لا ترتب عدم فعالية جزاء البطلان، بل هي تؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالبطلان، بما يمنع بالتالي من توليد الجزاء لأثره على الإجراء المعيب الذي يسري كما لو كان صحيحاً<sup>(554)</sup>.

من بين الأمثلة العملية للإعفاء من آثار البطلان بالوقائع القانونية المسقطّة ما جرى عليه العمل تطبيقاً للمادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث عدم جواز الحكم بالبطلان رغم النص عليه قانوناً إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء المعيب وانعدام الضرر من مخالفة الشكل القانوني للإجراء المتخذ، فالمشرع في هذه الحالة حدد واقعة يترتب

(551) نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 283.

- أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 896.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 475.

(552) زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 26.

(553) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 475.

يرى الفقه في غالبه أن معيار "الغاية من الشكل القانوني" يتلاءم مع مفهوم "الضرر" الذي يتحقق من العيب الإجرائي، وبالتالي يقصد بالضرر كشرط للبطلان عدم تحقق الغاية من الشكل القانوني، وبالتالي أصبحت فكرة الضرر تدور وجوداً وعدمًا مع فكرة الغاية.

أنظر في ذلك:

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 349.

- زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 27.

(554) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 475.

على حدوثها سقوط الحق في التمسك بالبطلان، تتمثل هذه الواقعة في تحقق الغاية من الإجراء المشوب بالبطلان وزوال الضرر بتوفر هذه الغاية وتحققها<sup>(555)</sup>.

كما يعتبر تنظيم الدفوع بالبطلان لعيوب غير متعلقة بالنظام العام من الوقائع القانونية المسقطه للحق في التمسك بهذا الجزاء، ذلك أن مخالفة القواعد المقررة في هذا التنظيم يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع بالبطلان<sup>(556)</sup>، وذلك إذا حصل تخلف إثارة البطلان إلى ما بعد الكلام في الموضوع أو بتفويت المناسبة الزمنية أو الترتيب الذي حدده المشرع ليكون بمثابة واقعة يترتب عليها سقوط الحق في التمسك بالجزاء.

كما يضيف الفقه أنّ عدم التمسك بالبطلان في صورة واضحة وصريحة يعتبر واقعة قانونية يترتب عليها عدم وضوح أسباب الحكم بالبطلان مما يؤدي إلى سقوط الحق في إعماله، فالدفع الذي يستجيب إليه القضاء، هو ذلك الدفع الذي يرد بعبارة صريحة تتناول تحديد شروطه ومعالمه وتكشف عن المقصود منها<sup>(557)</sup>.

---

(555) زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص ص 27-28.

(556) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 476.

(557) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تحديث أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 686.

- أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 477.

### ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تقرير الإعفاء من آثار البطلان بتحقيق الوقائع القانونية المسقطه

يناط للقاضي المقرر سلطة توجيه إجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري<sup>(558)</sup>، ويبدو أنّ الدور المخول له في مجال أعمال جزاء البطلان ذو أهمية مستفيضة، بحيث يتصدى لكل الحالات التي يظهر فيها البطلان بغیضا ويفقد الأهداف التي أرادها المشرع بإعماله على إجراءات التحقيق نتيجة لتلاعبات الخصوم، مما يساهم القاضي بهذا الدور في الإعفاء من آثار البطلان عن طريق بيانه لسقوط الحق في التمسك به كلما خالف الخصم للأوضاع القانونية المحددة لإثارة الدفع بالبطلان.

يباشر القاضي المقرر سلطة الرقابة على تنفيذ تدابير التحقيق محل البحث<sup>(559)</sup>، فكل مخالفة للنموذج المقرر قانونا في تنفيذ هذه التدابير يحصيها في التقرير الذي يعده ويودعه في الملف عند اختتام التحقيق، فإذا أمكن تصحيحها أمر بأسلوب التصحيح المناسب عملا بنص المادتين 62 و 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين إذا ما تبين أن الخصم المخول له حق التمسك بالبطلان قد تجاوز في مذكراته الدفاعية عن شروط وحدود أعمال جزاء البطلان، كأن يتصدى للكلام في الموضوع دون إثارة الدفع بالبطلان أو أن يناقش في مذكراته الإجراءات المعيبة بما يفيد أنه يعتبرها صحيحة أو أن يثير الدفع بالبطلان بموجب مذكرات قدمها أمام جهة القضاء الإداري خارج الآجال المحددة من طرف القاضي المقرر طبقا للمادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط حق الخصم في التمسك بالبطلان بسبب حصول الوقائع المسقطه، فإذا أثير الدفع بالبطلان بعد هذه الوقائع ينوّه القاضي المقرر عن ترتيب جزاء السقوط على الحق في التمسك بالبطلان

(558) راجع في ذلك المواد: 2/838، 844 و 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(559) GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p.460.

- ROUQUETTE Rémi, Op. Cit., p. 547.

- السيد محمد ابراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د ت، ص 71.

حتى تستبعده التشكيلة الجماعية لجهة القضاء الإداري عند الفصل في موضوع المنازعة الإدارية المعروضة أمامها<sup>(560)</sup>.

هكذا فإن للقاضي الإداري سلطة المساهمة في تقادي الحكم بالبطلان<sup>(561)</sup>، عن طريق إعلان سقوط حق الخصم في التمسك بالبطلان، وتكون مبادرة القاضي بإعمال هذه السلطة تلقائيا ولو لم تتم إثارة حالة السقوط التي لحقت بالحق في التمسك بالبطلان، وهو ما يجعل القاضي يؤدي دورا إيجابيا في الوصول لتجسيد السياسة التشريعية الهادفة إلى التوازن بين فاعلية القاعدة القانونية الإجرائية والمصلحة في تقرير الحماية للحقوق الموضوعية، بحيث أنّ المشرع يعتبر أنّ الخصم الذي تقرر له حقا إجرائيا كالحق في التمسك بالبطلان ولم يراع المقتضيات القانونية لممارسة هذا الحق، بمثابة خصم غير جدير بحماية مركزه الإجرائي، ونتيجة لإهماله قدرّ المشرع أولوية رعاية المصلحة العامة التي تقتضيها الخصومة برمتها، وهي مصلحة إثبات الحقيقة القضائية وتقرير الحماية للحق المتنازع عليه، فيرتب على الحق في التمسك بالبطلان جزاء السقوط للوصول إلى الإعفاء من آثاره، فيسري الإجراء المعيب مولدا لآثاره كما لو تمّ اتخاذه صحيحا، وقد اعترف المشرع للقاضي بسلطة إعلان سقوط الحق في الدفع بالبطلان تجسيدا لأهداف سياسته التشريعية، وهو اعتراف يمكن استنباطه من أحكام المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الترتيبات الزمنية التي يقتضيها التمسك ببطلان الإجراءات لسبب عيب شكلي بحيث يناط للقاضي التصريح بسقوط الحق في التمسك بالبطلان كلما تبين له حصول واقعة من الوقائع القانونية المسقطه.

إنّ الاعتراف للقاضي بسلطة الإعلان عن سقوط الحق في التمسك بالبطلان نتيجة حصول الوقائع القانونية المسقطه يسمح بتقادي الهدر الإجرائي وبالتالي الوصول إلى بلوغ غاية الخصومة، وبالتالي فهذه السلطة تخدم سياسة المشرع وأهدافها التي يقتضيها الإعفاء من

---

(560) راجع في أحكام الإعفاء من آثار البطلان بتحقق الوقائع القانونية المسقطه ودور القاضي في الحكم بالسقوط لتحقق مقترضاته:

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص ص 252-255.

- السيد محمد ابراهيم سليمان، مرجع سابق، ص 91.

(561) GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Op. Cit., p.660.

آثار البطلان<sup>(562)</sup>، ويبدو من ممارسة القاضي لهذه السلطة تضيقاً من حالات البطلان للمحافظة على آثار الإجراءات المتخذة.

هكذا يتبين مما سبق عرضه من دراسة أساليب الحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق القضائي الإداري أنّ المشرع قد اعتمد على سياسة غائية تقوم على موازنة الحقوق والمراكز المختلفة داخل الخصومة برمتها، بحيث يكون لزاماً أن يوفق المشرع بين الحفاظ على المقتضيات الشكلية والموضوعية للإجراءات، وبين الحفاظ على الغاية الأساسية من تحريك الخصومة بموجب تلك الإجراءات وهي غاية موضوعية تنصبّ على تقرير الحماية لأصل الحق المتنازع عليه، فسياسة الحد من آثار البطلان وما تنطوي عليه من افتراض إهدارها لفعالية جزاء البطلان الذي تقتضيه مخالفة القواعد الإجرائية، إنما تؤدي إلى تفادي وقوع الأثر القانوني المتولد من العيب الذي شاب إجراءات التحقيق، وذلك من خلال تصحيحه أو تجديده كلما أمكن ذلك قانوناً أو عن طريق تقرير حق التنازل أو جزاء السقوط، فكل هذه الوسائل والأساليب تحمي الإجراءات من الهدر لأنها تتفادى الحكم بالبطلان، وكما تمكّن من الوصول إلى ترتيب آثار الإجراءات وتأدية وظيفتها في إطار خدمة الحقوق الموضوعية وتجسيد حماية قضائية لها، كما أنّ هذه السياسة توسّع من فرص تأدية الإجراءات وظيفتها على اعتبار ما تؤدي إليه أساليب الحد من آثار البطلان من تفادي هدر الإجراءات، مما تتضاعف مع ذلك فرص الوصول إلى تقرير الحماية القضائية للحقوق الموضوعية، ولا يمكن أن يشكّل ذلك أيّ خرق لفعالية جزاء البطلان مادام أنّ المشرع قد حدد لهذا الجزاء مقتضيات يستوجب مراعاتها للوصول إلى الحكم به، وإذا ما تخلفت هذه المقتضيات وجب الإغفاء من توقيع هذا الجزاء، ولا يمكن التسليم بمنطقية سياسة المشرع إلا في إطار واحد، يتجسّد في وظيفة الإجراءات بالنسبة للحقوق الموضوعية وفي معنى الحفاظ على هذه الحقوق التي ما وجدت الإجراءات إلا لخدمتها<sup>(563)</sup>.

(562) أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 230.

(563) نفس المرجع، ص ص 478-480.

## خاتمة الباب الثاني:

هكذا ومن تحصيل حاصل ما نتوصل إليه من نتيجة في نهاية دراسة عناصر الباب الثاني من هذا البحث، أنّ تحليل السياسة التشريعية في تنظيم جزاء البطلان الذي يلحق تنفيذ تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري يبيّن اقتران أهداف المشرع بترتيب وظيفة القاعدة الإجرائية في حدود خدمة الحق الموضوعي، وهو ما يؤكد اهتمام المشرع بفرض التكامل بين وضع القاعدة الإجرائية وتحقيق وظيفتها المرتبطة بحماية أصل الحق الذي يكون سببا في اللجوء إلى تطبيق القاعدة الإجرائية أثناء تحريك الخصومة.

إن المشرع الجزائري في تنظيمه لنظرية البطلان لم يكن غافلا لمسألتين؛ أحدهما ترتبط بغاية الإجراءات بالنسبة للحقوق الموضوعية، والثانية تتعلق بقساوة وخطورة جزاء البطلان على تلك الحقوق، فخدمةً للإعتبارات التي تجمع بين هتين المسألتين فقد ظهر على موقف المشرع في ظل إيمانه العميق بضرورة جزاء البطلان لتفعيل القاعدة القانونية الإجرائية، أنه أوجد وسائل متنوعة للحد من آثار هذا الجزاء حتى يتم الوصول إلى غاية التوازن بين فرض قدر مناسب للقاعدة الإجرائية من جهة، وبين عدم تغليب هذا الإحترام إلى حدّ ضياع الحق الموضوعي، فكما كان حرص المشرع شديدا على أن يكون تقرير البطلان مقابلا لوجود مخالفة للقاعدة الإجرائية كان أيضا حرصه مماثلا على أن يضع وسائل يؤدي أعمالها إلى الحد من آثار البطلان رغبة منه في التوفيق بين اعتبارات تفعيل القاعدة الإجرائية واعتبارات حماية الحق الموضوعي، فالمشرع يضع في الحسبان أنّ جزاء البطلان لا يؤثر سلبيا على الحقوق الموضوعية فحسب، بل ينال حتى من إجراءات التحقيق محل البحث، وباعتبار أنّ الإجراءات متداخلة ومتكاملة وظيفيا فإن هذا الجزاء ينال حتى من إجراءات تمت صحيحة في ذاتها داخل الخصومة برمتها، مما قد يؤدي ذلك في النهاية إلى التأثير على الحقوق الموضوعية تأثيرا قد يصل إلى حدّ ضياعها، مما يتضح من ذلك أنّ المشرع يسعى إلى توقي الهدر الإجرائي والحفاظ على الحق الموضوعي في وقت واحد، مما ينمّ ذلك على رشاد تنظيمه لجزاء البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة

أولى المشرع الجزائري عناية تطبيق جزاء البطلان على اجراءات التحقيق القضائي الإداري، عند تحقق المخالفة الإجرائية نظرا للحاجة إلى مثل هذا الجزاء لتفعيل القاعدة القانونية الإجرائية، بحيث يزول كلّ أثر مترتب عن عمل إجرائي متخذ عند سير مرحلة التحقيق بخلاف نمودجه القانوني الصحيح، ذلك أنّ القانون الإجرائي يبيّن كيفية التطبيق الصحيح للقانون من طرف القضاء، والقاضي يبسط رقابته عند اتخاذ الإجراءات لمعرفة مدى مراعاة ما تقتضيه القواعد الإجرائية، ويقرر جزاء البطلان عند كلّ مخالفة لهذه القواعد سواء كانت مخالفة للمفترضات الشكلية أو مخالفة للمقتضيات الموضوعية التي تملّوها تلك القواعد.

أضحى اتباع المشرع في سياسته التشريعية لمنهجٍ يوجب توقيع جزاء البطلان عند كلّ مخالفة إجرائية أمرا لا يتناسب مع الغاية التي تؤدّيها القاعدة القانونية الإجرائية، ذلك أنّ توقيع جزاء البطلان إثر كلّ مخالفة إجرائية مهما بلغت جسامتها يؤدي إلى الإفراط في حالات الحكم بالبطلان ويعكس مغالاة المشرع في حماية الشكل ويسبّب هدر الإجراءات وبالتالي ضياع الحقوق الموضوعية التي ما وُجِدَت القواعد الإجرائية إلا لغاية صونها وحمايتها، ذلك لأنّه إذا تعرّثت اجراءات التحقيق عن أداء وظيفتها بسبب تقرير بطلانها، يكون ذلك عاملا في تعرّث الوصول إلى حماية الحق الموضوعي باعتبار أنّ هذه الإجراءات هي الوسيلة التشريعية الوحيدة المتاحة لبلوغ غاية حماية الحق محل المطالبة القضائية.

تبيّن من نتائج هذه الدراسة أنّه ثبتت نجاعة السياسة التشريعية التي تبناها المشرع لتنظيم فكرة الجزاء الإجرائي عموما في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية انطلاقا من ملاحظة تنوع أساليبه في ترتيب الآثار القانونية المتولّدة عن حدوث المخالفة لمقتضيات القاعدة الإجرائية؛ بحيث لم ينغلق المشرع في مواجهة المخالفات الإجرائية بنوع واحد من الجزاءات التي تلحقها، فقد نوع في تقرير الجزاءات الإجرائية وتظهر أنها أقلّ شدة من جزاء البطلان، ويمكن إعمالها دون أن تُضعف فرص حماية الحق الموضوعي.

أفرز تحليل السياسة التشريعية المنتهجة في تنظيم بطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، التأكيد من اقتران أهداف المشرع بربط وظيفة القاعدة القانونية

الإجرائية بخدمة الحق الموضوعي؛ وذلك من خلال جعل حمايته معلّقة على سلامة تطبيق القاعدة القانونية الإجرائية كأصل، مع تجنّب المغالاة في الإهتمام بالشكل الإجرائي لدرجة ضياع الحق الموضوعي كضرورة لفرض التكامل بين وضع القاعدة الإجرائية وتحقيق وظيفتها المقترنة بحماية الحق محل الإثبات في مرحلة التحقيق القضائي.

ظهر من تنظيم جزاء البطلان في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن متابعة تطبيقاته على اجراءات التحقيق القضائي الإداري، أنّ الدفع به وإن كانت له آثارا تلحق مباشرة بالأعمال الإجرائية المعيبة، إلا أنّ هذه الآثار ليست من الدرجة التي تثير الإعتقاد بتغليب الشكل على الموضوع بل كانت في القدر الضروري الذي تتطلبه فعالية القاعدة الإجرائية من جهة وبلوغ حماية الحق الموضوعي حماية لا يمكن أن تتأتى من دون ضمان احترام الشكل في حدود مقوماته وشروطه.

يبدو من الضروري في تنظيم جزاء البطلان في كلّ قانون اجرائي أن يتفادى المشرع المغالاة في الشكل، والجمود في التنظيم، حتى يفسح لتبني سياسة تشريعية تُولي العناية للشرعية الإجرائية من دون فقدان الأهمية للموضوع، فذلك لا يفهم بالانطواء نحو التحرر من الشكل، بل يؤخذ ضمن متطلبات الحرص على فرض التوازن بين الحاجة في حماية الشكل بقدره المناسب لضمان الشرعية الإجرائية، والمصلحة في الوصول بالإجراءات التي تنظّمها القواعد القانونية الإجرائية إلى تقرير الحماية للحق الموضوعي المتنازع فيه، وكل قانون اجرائي وفق بين تلك الإعتبارات ينمّ عن بلوغ درجة الفعلية في تنظيم جزاء البطلان.

انعكست فعالية جزاء البطلان -من خلال محاور هذه الدراسة- في التوفيق بين اعتباراته المتناقضة، فهو جزاء يحقق للقاعدة القانونية الإجرائية وصفها الإلزامي، وينطوي على تجسيد الحماية القانونية للحق الموضوعي المراد إثباته بإجراءات التحقيق المتّبعة في الخصومة، وهو ما يؤكّد أهمية هذا الجزاء بالنسبة للقاعدة القانونية الإجرائية، ويلمس خطورة الإسراف في تطبيقه نظرا لما يهدد به من إضعاف فرص حماية الحق الموضوعي، لذلك يجب أن يقترن التنظيم الشكلي لمرحلة التحقيق في الخصومة بنظام مرّن للبطلان يراعي أسس الحكم بالبطلان ويراعي الطبيعة القانونية للإجراءات كأداة يجب أن تحقق غايتها في حماية

وصون الحقوق الموضوعية، فيكثر من حالات تصحيح البطلان وتجديد الإجراءات المعيبة وإيجاد العديد من التدابير الوقائية المساعدة على تجنب آثار الجزاء وتلافي إعماله.

تقتضي فعلية جزاء البطلان ضرورة الإقرار للقاضي بسلطة تقرير العيب الإجرائي الموجب للحكم به تلقائيا ولو لم يتعلق البطلان بالنظام العام، لأن ذلك ما يتناسب مع الدور الإيجابي الذي يتميز به القاضي الإداري في سير الخصومة عموما، إذ يناط به في بحث المسائل الإجرائية مراقبة مدى صحة وسلامة الإجراءات من العيوب، وإثارته ولو لم يتمسك الخصوم بالبطلان المقرر لها، فإن لم يفعل كان حكمه مخالفا للقانون؛ ذلك أنه ليس هناك ما يحول دون أن تكون المصلحة في التمسك بالبطلان مصلحة خاصة وتُحمى بقاعدة أمره تخول للقاضي إثارته تلقائيا، لاسيما أن تقرير القاضي للعيب هو تقرير كاشف وليس منشأ باعتبار أن العمل الإجرائي يعتبر صحيحا حتى يقرر القاضي عيبه.

كان من مقتضيات فعلية جزاء البطلان -محل البحث- أيضا، أن يكون جزاء نسبيا في أثره وجزئيا في نطاقه، فهو جزاء ينبغي أن يجعله المشرع ماسا بالعمل الإجرائي المعيب خلال سير تدابير التحقيق محل الدراسة ولا يترتب على الأعمال الإجرائية السابقة عليه أو اللاحقة له إلا ما كان خاضعا للإرتباط الوظيفي بين هذه الأعمال.

هكذا وبناء على ما تقدّمت دراسته، تبيّن أنّ المشرع الجزائري انتهج -بكل منطقية- نظاما متميزا للبطلان الإجرائي، لما كفل له تنظيما يبنني على دعائم ومعايير وأسس محددة، يتحاشى بها الغموض والجمود في الشكل، ويظهر من هذه الدعائم الوعي التشريعي بخطورة الإسراف في تقرير البطلان على الإجراءات حتى يتجنب هدر الإجراءات وإضعاف الحماية المطلوبة للحق الموضوعي المراد بالإجراءات صونها، وهو ما رجّح القول بمساهمة موقف المشرع في تفعيل جزاء البطلان.

# قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ/ الكتب:

1. ابراهيم المنجي، دعوى البطلان الأصلية في حالات بطلان الإجراء الشكلي والحكم الباطل، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2013.
2. ابراهيم أمين النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات: دراسة مقارنة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
3. ابراهيم أمين النفاوي، التعسف في التقاضي: دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشأته وطبيعته وما يقرره من حصانة وصور التعسف في استعماله وكيفية تقديره وما يترتب عليه من آثار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
4. ابراهيم أمين النفاوي، الإخلال بالواجب الإجرائي: دراسة في قانون المرافعات للواجب الإجرائي من حيث مصدره وطبيعته وصور الإخلال به والأثر المترتب عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
5. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص: الجزء الأول، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.
6. إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: الجزء الأول، الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
7. إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: ج 2، الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الإختصاص، الخصومة القضائية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
8. أحياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2012.
9. أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي: دراسة تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

10. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
11. أحمد أبو الوفا، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات: الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
12. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
13. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
14. أحمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي: مصر، السعودية، قطر، الإمارات، الكويت، البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
15. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
16. أحمد عوض هندي، أصول قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
17. أحمد محمد أحمد حشيش، دروس في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
18. أحمد محمد الحفناوي، البطلان الإجرائي وأثره على الدعوى التأديبية: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
19. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: النظام القضائي والإختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.
20. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية: ج 2، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.
21. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات: محاولة للحد من البطلان من خلال تقييد التمسك به سواء عن طريق الدفع أو الغياب أو الطعن أو المنازعة في التنفيذ على ضوء محكمة النقض المصرية والفرنسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

22. أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
23. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، ط 5، دار التعاون للطباعة، القاهرة، 2006.
24. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الإثبات ونظام التوقيع الإلكتروني، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
25. اسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.
26. اسكندر محمود توفيق، الخبير القضائي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار خطاب، الجزائر، 2012.
27. أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري: دراسة تحليلية نقدية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2012.
28. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات: دراسة تحليلية وتطبيقية لدور القاضي في توقيع الجزاءات الإجرائية والإعفاء منها والحد من آثارها، مطبعة حمادة، القاهرة، 1999.
29. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
30. السيد صاوي أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2008.
31. الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية: دراسة مقارنة، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2010.
32. الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2007.
33. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

34. العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
35. إيمان الجميل، الجزء الإجرائي في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014.
36. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.
37. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، عنابة، 2006.
38. بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، 2007.
39. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009.
40. بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2010.
41. بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2011.
42. بعلي محمد الصغير، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، 2013.
43. بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
44. بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
45. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
46. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
47. بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري: تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011.

48. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 01، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، دار كليك للنشر، الجزائر، 2011.
49. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 02، الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، الطرق البديلة لحل النزاعات، دار كليك للنشر، الجزائر، 2012.
50. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004.
51. جلال محمد ابراهيم، عبد العزيز المرسي حمود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2009.
52. حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2013.
53. حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
54. حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط 08، دار هومة، الجزائر، 2009.
55. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
56. دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2004.
57. دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: الدعوى القضائية، دار هومة، الجزائر، 2008.
58. دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مذيّل بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
59. دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2014.

60. ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، ط 03، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012.
61. زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار الإتصال للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت.
62. سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
63. سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: ج 02، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
64. سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري: ج 03، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
65. سايس جمال، المنازعات الضريبية في الإجتهد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
66. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات: دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2002.
67. سعد أحمد شعله، قضاء النقض المدني والجنائي في البطلان: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في البطلان في المواد المدنية والتجارية، الإيجارات، المرافعات، الأحوال الشخصية والمواد الجنائية من 1931 إلى 1995، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
68. سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013.
69. سعيد حسين علي، المشكلات العملية في الدعوى الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة: إختصاصات مجلس الدولة، التظلم من القرار الإداري، دعاوى الإلغاء ودعاوى غير الإلغاء، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2004.

70. سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 1، نصاب، شرحا، تعليقا، تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2011.
71. سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ج 2، نصاب، شرحا، تعليقا، تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2011.
72. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانونين المصري والكويتي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
73. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
74. شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008.
75. شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08: الجزء الأول، دار أسامة للطباعة، الجزائر، 2009.
76. صالح العبد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، الأنظمة الجبائية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
77. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الإجراءات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
78. صقر نبيل، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
79. طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية: مدعما باجتهاد مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
80. طاهري حسين، المنازعات الضريبية: شرح لقانون الإجراءات الجبائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
81. عاصم أحمد عجيبة، تقرير الخبير بين التشريع الكويتي والقضاء المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

82. عبد الحميد محمد الحوسني، إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013.
83. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2005.
84. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مطابع جامعة المنوفية، مصر، 2007.
85. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري: الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
86. عبد المنعم الشرقاوي، الأحكام المستحدثة في قانون المرافعات الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، الإسكندرية، 1949.
87. عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
88. علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
89. علي الشحات الحديدي، التنازل عن الأعمال والحقوق الإجرائية أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
90. علي عبد الحميد تركي، قانون الإجراءات المدنية وفقا للقانون الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 والقوانين المكملة والمعدلة له: التنظيم القضائي وقواعد الإختصاص، نظرية الدعوى والخصومة القضائية، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
91. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الإداري: ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
92. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات: دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلائها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره، تحديث أحمد ماهر زغلول، ط 2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997.

93. فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
94. فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، عنابة، 2008.
95. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
96. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات: مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
97. كوسة فضيل، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2010.
98. كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.
99. لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية: القواعد الأساسية للإثبات، الأدلة المقبولة أمام القاضي الإداري، أعمال تطبيقية، إرشادات عملية، القانون العام لاتحاد عروش جرجرة، ط 6، دار هومة، الجزائر، 2009.
100. لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
101. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري: وسائل القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء التأديب، قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
102. محمد أحمد عبد الرؤوف، المنازعة الضريبية في التشريع المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
103. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
104. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

105. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء: ج 01، نادي القضاة، القاهرة، 1995.
106. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
107. مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2009.
108. مصطفى المتولي قنديل، دعوى الخبرة: دراسة في الخبرة الوقائية في القانون الفرنسي وإثبات الحالة بواسطة خبير في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
109. مصطفى محمود كامل الشرييني، بطلان اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
110. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، ط 2، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1970.
111. ميمون خراط، الطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية، دار نشر المعرفة، الرباط، 2012.
112. نبيل اسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات وآثاره الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
113. نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراءات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
114. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
115. نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

116. نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية: دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
117. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.
118. هشام محمد البدرى، النص الضريبي بين التفسير الإداري والتفسير التشريعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
119. هنوني نصرالدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2009.
120. وجدي شفيق، الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري في ضوء الشرح وآراء الفقه والتشريع والمستقر والمستحدث من قضاء النقض ومذكرات الدفاع في البطلان، دار أحمد حيدر للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2012.

#### ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

##### ب 1/ الرسائل الجامعية:

1. أحمد ابراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي: دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
2. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص العلوم الإدارية والمالية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976.
3. الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1996.

4. السيد محمد ابراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د.ت.
5. أيمن أحمد رمضان، الجزء الإجرائي في قانون المرافعات: مساهمة تحليلية وتطبيقية في بناء فكرة الجزء الإجرائي وآليات أعمالها وكيفية الوقاية منها ووسائل علاجها والحد من آثارها، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2003.
6. براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري: دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012/03/05.
7. بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.
8. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/07/13.
9. بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.
10. حسن فلاح الحاج موسى، أهم أوجه منازعات الضريبة على الدخل في الأردن، رسالة دكتوراه في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.ت.
11. حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2005.
12. حمد سليمان الرشيدى، النظرية العامة للجزاء الإجرائي في قانون المرافعات: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

13. خضراوي الهادي، المنازعة الضريبية في ضوء الإصلاحات الجبائية الجديدة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2008.
14. رجب محمد أحمد مرعي، الحق الإجرائي: نشأته وانقضاؤه، قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009.
15. رمضان طه محمد نصار، انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د.ت.
16. سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/11/02.
17. صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006.
18. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المصري والمقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.
19. علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.
20. عيد محمد عبد الله القصاص، إلتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة: دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، د.ت.
21. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.

22. محمد الصاوي مصطفى ابراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1992.

23. محمد يحي أحمد عطية، التزام القاضي باحترام مبدأ الحياد: دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفقہ الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، د.ت.

24. مصطفى محمد تهامي منصور، اجراءات الخصومة الإدارية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.

25. مصطفى محمود كامل الشرييني، بطلان اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2003.

## ب /2/ المذكرات الجامعية:

1. أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2011/06/20.

2. حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

3. خرشي إلهام، المنازعات الضريبية في المواد الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس-سطيف، 2004/10/10.

4. سعيد بن عبد الله بن ناصر الزعابي، إجراءات التقاضي الإداري: دراسة مقارنة بين القضاء المصري والقضاء العماني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، د.ت.

5. عبد العزيز العبد اللطيف، أحكام البطلان في نظام البطلان السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
6. عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/05/05.
7. فنيديس أحمد، إجراءات منازعات الضرائب المباشرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2005.

### ج/ المقالات:

1. ابراهيم أمين النفاوي، "انعكاسات القواعد الاجرائية على أداء العدالة: دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، عدد 21، أكتوبر 1997، ص ص 5-183.
2. أغليس بوزيد، "إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للحكم ببطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري: دراسة تحليلية نقدية لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة السادسة، مجلد 12، عدد 02، 2015، ص ص 437-453.
3. أمقران عبد العزيز، "عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003، ص ص 16-47.
4. بغدادي جيلالي، "رقابة المحكمة العليا على مقررات التحقيق"، مجلة قضائية، عدد 03، 1992، ص ص 247-255.

5. زعزوعة فاطمة، "القاضي الإداري والمنازعات الخاصة: المنازعة الضريبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الرابع، 2008، ص ص 108-114.
6. زودة عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، م م ع، عدد 02، 2012، ص ص 17-44.
7. قاسم العيد عبد القادر، "مراحل الفصل في المنازعة الضريبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الرابع، 2008، ص ص 86-95.
8. قبائلي طيب، "التبليغ الرسمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة السادسة، مجلد 12، عدد 02، 2015، ص ص 165-177.
9. مقداد كورغلي، ترجمة نسيمة بورنان، "الخبرة في المجال الإداري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2001، ص ص 42-54.

#### د/ أعمال الملتقيات:

- بودريوه عبد الكريم، "هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لإختصاص القضاء الإداري"، من أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية الجديد، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28-29 أفريل 2009، غير منشور.

#### م/ النصوص القانونية:

#### م 01/ النصوص القانونية الجزائرية:

#### 01- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم بالقانون

رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 2002/04/14،  
وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ  
2008/11/16، وبالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14،  
صادر بتاريخ 2016/03/07.

## 02- النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس  
الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في الفاتح من شهر جوان 1998،  
ص3.
2. قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر  
عدد 37، صادر في الفاتح من شهر جوان 1998، ص 8.
3. قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 1998/06/03، يتعلق باختصاصات محكمة  
التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39، صادر في 07 جوان 1998، ص 3.
4. أمر رقم 66-154 مؤرخ في 1966/06/08، معدّل ومتمّم، يتضمّن قانون الإجراءات  
المدنية، ج ر عدد 74 لسنة 1966. (ملغى).
5. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هجري، الموافق ليوم  
1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30،  
ص 990، معدّل ومتمّم.
6. قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002،  
ج ر، عدد 79، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001.
7. أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة  
العمومية، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 2006/07/16.
8. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ليوم 25 فبراير 2008،  
يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

### 03- النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 97-290، مؤرخ في 22 ربيع الأول، لعام 1418، موافق ليوم 27 يوليو 1997، يتضمن تأسيس لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها، ج ر عدد 50، صادر في 1997/07/30.

### م 02/ النصوص القانونية الأجنبية:

- قانون رقم 13 لسنة 1968، مؤرخ في 1968/05/07، يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج ر عدد 19، صادر في 1968/05/09، معدل ومتمم.

### و/ القرارات القضائية:

#### و 01/ قرارات المجلس الأعلى والمحكمة العليا:

1. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 220، صادر بتاريخ 1969/02/05، (قرار غير منشور).
2. قرار المجلس الأعلى، الغرفة العقارية، رقم 14144، مؤرخ في 1977/02/21، (قرار غير منشور).
3. قرار المجلس الأعلى، الغرفة العقارية، رقم 13282، صادر بتاريخ 1978/04/05، (قرار غير منشور).
4. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 22117، صادر بتاريخ 1982/05/19، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص ص 29-31.
5. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 28496، صادر بتاريخ 1982/06/26، م ق، العدد الأول، لسنة 1989، ص ص 227-229.
6. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 29009، صادر بتاريخ 1983/01/05، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص ص 32-35.
7. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 26248، صادر بتاريخ 1983/07/04، م ق، العدد الأول، لسنة 1989، ص ص 362-365.

8. قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 31416، صادر بتاريخ 1984/01/04، مجلة قضائية العدد الأول، لسنة 1989، ص ص 48-50.
9. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 32128، صادر بتاريخ 1984/01/09، م ق، عدد 02، لسنة 1990، ص ص 71-73.
10. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 34899، صادر بتاريخ 1985/04/03، م ق، العدد الأول، لسنة 1990، ص ص 338-340.
11. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 34700، صادر بتاريخ 1985/06/26، م ق، العدد الأول، لسنة 1989، ص ص 57-61.
12. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 36089، صادر بتاريخ 1985/06/29، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص ص 189-193.
13. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 38781، صادر بتاريخ 1985/11/11، م ق، عدد 02، لسنة 1990، ص ص 136-138.
14. قرار المجلس الأعلى، الغرفة العقارية، رقم 45573، صادر بتاريخ 1988/05/04، م ق، عدد 04، لسنة 1991، ص ص 51-53.
15. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 39642، صادر بتاريخ 1986/06/21، م ق، عدد 02، لسنة 1992، ص ص 185-187.
16. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 40402، صادر بتاريخ 1987/06/17، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص ص 13-15.
17. قرار المجلس الأعلى رقم 46526، صادر بتاريخ 1988/02/14، مجلة قضائية، عدد 04، لسنة 1990، ص ص 92-95.
18. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 52820، صادر بتاريخ 1988/06/11، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص ص 27-29.
19. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 50271، صادر بتاريخ 1988/11/21، م ق، عدد 03، لسنة 1990، ص ص 68-70.

20. قرار المجلس الأعلى، الغرفة العقارية، رقم 57024، صادر بتاريخ 14/01/1989، م ق، عدد 04، لسنة 1990، ص ص 189-193.
21. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 66640، صادر بتاريخ 15/03/1989، م ق، عدد 04، لسنة 1993، ص ص 19-22.
22. قرار المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، رقم 56635، صادر بتاريخ 19/03/1989، م ق، عدد 04، لسنة 1992، ص ص 94-97.
23. قرار المجلس الأعلى رقم 57775، صادر بتاريخ 15/07/1989، مجلة قضائية عدد 04، لسنة 1992، ص ص 145-148.
24. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 56493، صادر بتاريخ 15/11/1989، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1990، ص ص 14-18.
25. قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 56756، صادر بتاريخ 11/12/1989، مجلة قضائية، عدد 02، لسنة 1992، ص ص 61-65.
26. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 62320، صادر بتاريخ 27/12/1989، م ق، عدد 03، لسنة 1993، ص ص 21-23.
27. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 56963، صادر بتاريخ 19/03/1990، م ق، عدد 03، لسنة 1993، ص ص 107-109.
28. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 73514، صادر بتاريخ 12/06/1991، م ق، العدد الأول، لسنة 1993، ص ص 32-35.
29. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 74451، صادر بتاريخ 18/06/1991، م ق، عدد 03، لسنة 1993، ص ص 79-82.
30. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 88444، صادر بتاريخ 29/12/1991، مجلة قضائية، عدد 2، لسنة 1993، ص ص 148-151.
31. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 946488، صادر بتاريخ 26/07/1992، قرار غير منشور.

32. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 84334، صادر بتاريخ 1992/09/29، مجلة قضائية، العدد الأول، لسنة 2001، ص 44-47.
33. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 87411، صادر بتاريخ 1993/01/06، المجلة القضائية، عدد 50، لسنة 1997، ص ص 55-58.
34. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 90683، صادر بتاريخ 1993/05/25، مجلة قضائية، العدد الأول، لسنة 1992، ص ص 58-60.
35. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 98033، صادر بتاريخ 1994/05/25، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1998، ص ص 98-101.
36. قرار المحكمة العليا رقم 145873، مؤرخ في 1997/03/04، مجلة قضائية، عدد 02، لعام 1999، ص ص 42-45.
37. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 148405، صادر بتاريخ 1997/05/28، م ق، عدد 02، لسنة 1997، ص ص 42-45.
38. قرار المحكمة العليا، رقم 165510، مؤرخ في 1998/05/06، (قرار غير منشور).
39. قرار المحكمة العليا رقم 454044، المؤرخ في 2007/12/05، (قرار غير منشور).
40. قرار المحكمة العليا، رقم 497005، مؤرخ في 2008/02/06، (قرار غير منشور).
41. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 704846، صادر بتاريخ 2012/04/12، م م ع، عدد 02، 2012، ص ص 390-393.
42. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، رقم 701104، صادر بتاريخ 2012/06/07، م م ع، عدد 02، لسنة 2012، ص ص 424-425.
43. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 818189، صادر بتاريخ 2012/07/19، م م ع، عدد 02، لسنة 2012، ص ص 160-163.
44. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، رقم 754191، صادر بتاريخ 2013/03/07، (قرار غير منشور).
45. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 858660، صادر بتاريخ 2013/04/04، (قرار غير منشور).

## و 02/ قرارات مجلس الدولة:

1. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 002303، صادر بتاريخ 2001/03/19، (قرار غير منشور).
2. قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 207171 فهرس رقم 331، صادر بتاريخ 2001/04/09، بين مديرية الضرائب لولاية مستغانم ومؤسسة التموين بالمواد الغذائية، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص ص 92، 95.
3. قرار مجلس الدولة رقم 1987، صادر بتاريخ 2001/07/30، مجلة مجلس الدولة عدد خاص، لسنة 2003، ص ص 65-68.
4. قرار مجلس الدولة رقم 3376، صادر بتاريخ 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003، ص ص 191-194.
5. قرار مجلس الدولة رقم 3975، صادر بتاريخ 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، لسنة 2002، ص ص 191-195.
6. قرار مجلس الدولة، رقم 012045، صادر بتاريخ 2002/10/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص ص 179، 181.
7. قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 003172، صادر بتاريخ 2002/01/28، غير منشور.
8. قرار مجلس الدولة رقم 012045، صادر بتاريخ 2002/10/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص ص 179-181.
9. قرار مجلس الدولة رقم 5722، صادر بتاريخ 2002/10/15، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003، ص ص 102-105.
10. قرار مجلس الدولة رقم 003416، مؤرخ في 2003/01/21، (قرار غير منشور).
11. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 006306، صادر بتاريخ 2003/01/21، (قرار غير منشور).
12. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 13562، صادر بتاريخ 2004/12/21، (قرار غير منشور).

13. قرار مجلس الدولة رقم 033940، مؤرخ في 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، ص ص 67-69.
14. قرار مجلس الدولة رقم 407258، صادر بتاريخ 2007/12/05، (قرار غير منشور).
15. قرار مجلس الدولة رقم 040643، صادر بتاريخ 2008/04/23، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، ص ص 70-72.
16. قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 059188، صادر بتاريخ 2011/05/26، مجلة مجلس الدول، العدد الأول، لسنة 2012، ص ص 109-111.
17. قرار مجلس الدولة رقم 064698، صادر بتاريخ 2011/12/15 في القضية بين مديرية الضرائب لولاية باتنة و(ب-ن)، (قرار غير منشور).
18. قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 068809، صادر بتاريخ 2012/06/14، (قرار غير منشور).
19. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 073374، صادر بتاريخ 2012/12/13، (قرار غير منشور).

#### و 03/ قرارات المحكمة الإدارية:

- قرار المحكمة الإدارية ببجاية، فهرس رقم 2014/02144 صادر بتاريخ 2014/12/16، (قرار غير منشور).

#### و 04/ قرارات محكمة النقض المصرية:

1. قرار محكمة النقض المصرية، رقم 315، سنة قضائية عدد 44، صادر بتاريخ 1978/03/16، (قرار غير منشور).
2. قرار محكمة النقض المصرية رقم 1713 لسنة قضائية رقم 53، صادر بتاريخ 1978/01/04، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 02، مؤرخ في 1988/12/25، بند رقم 203، ص ص 200-205.

3. قرار محكمة النقض المصرية رقم 4946، سنة قضائية عدد 64، صادر بتاريخ 1994/01/06، (قرار غير منشور).

### و 05/ قرارات المحكمة الإدارية العليا المصرية:

- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 1117، لسنة قضائية رقم 29، صادر بتاريخ 1987/03/10، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، عدد 32، لسنة 1990، ص 910-918.

### ثانيا: باللغة الفرنسية

#### A/ Ouvrages :

1. AUBY Jean Marie, DRAGO Roland, Traité des recours en matière administrative, Litec, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1996.
2. BAILLEUL David, Le Procès Administratif, LGDJ, Paris, 2014.
3. BELHAJ Ahmed, GARGNON Jean, Droit administratif marocain, 5<sup>ème</sup> éd., Imprimerie Royale, Rabat, 1992.
4. BERNARD Pacteau, Manuel de Contentieux Administratif, Dalloz, Paris, 2010.
5. BOUNICHOT Jean-Claude, CASSIA Paul, POUJADE Bernard, Les grands arrêts du contentieux administratif, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2014.
6. BROUELLE Camille, Contentieux administratif, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2013.
7. CADIET Loïc, NORMAND Jacques, AMRANI MEKKI Soraya, Théorie générale du procès, PUF, Paris, 2010.
8. CAMBIER Cyr, Principes du contentieux administratif, T. 2, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1964.
9. COURREGES Anne, DAEL Serge, Contentieux administratif, PUF, Paris, 2013.
10. DEBBASCH Charles, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, LGDJ, Paris, 1962.
11. DOUCHY-OUUDOT Mélina, Procédure civile, 4<sup>ème</sup> éd., Gualino, Paris, 2010.
12. FOULQUIER Caroline, La preuve et la justice administrative Française, l'Harmattan, Paris, 2013.

13. GOHIN Olivier, Contentieux administratif, 8<sup>ème</sup> éd., Lexis Nexis, Paris, 2014.
14. GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Procédures fiscales, 4<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2007.
15. GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, Procédure civile: Droit interne et droit de l'union Européenne, 31<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2012.
16. LAMARQUE Jean, Contentieux fiscal : généralités, répertoire de contentieux administratif, Encyclopédie, Dalloz, Paris, 2003.
17. LE BERRE Hugues, Droit du Contentieux administratif, Ellipses édition, Paris, 2002.
18. LEROY Michel, Contentieux administratif, 2<sup>ème</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 2000.
19. MASSOT Jean, FOUQUET Olivier, STAHL Jacques-Henri, GUYOMAR Mattias, Le conseil d'Etat : juge de cassation, 5<sup>ème</sup> éd, Berget Levraut, Paris, 2001.
20. M. Long, P. Weil, G Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1999.
21. NOEL Gilles, La réclamation préalable devant le service des impôts, L.G.D.J, Paris, 1985.
22. PIERRE-OLIVIER Caille, Le contentieux administratif : la procédure, T. 02, IDILA, Paris, 2014.
23. PLANTY Alain, FRANÇOIS-CHARLES Bernard, La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003.
24. RICARD Michel, La Pratique du contentieux administratif et fiscal, Edition du moniteur, Paris, 1979.
25. ROUAULT Marie-Christine, Contentieux administratif, édition Larcier, Bruxelles, 2015.
26. ROUQUETTE Rémi, Petit traité du procès administratif, 5<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2012.
27. THOUROUD Jean-Jacques, Pratique du contentieux administratif, éd. Gualino, Issy-les Moulineaux, 2014.
28. TROTABAS Luis, COTTERET Jean Marie, Droit fiscal, 8<sup>è</sup> édition, Dalloz, Paris, 1997.
29. ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif: les sources et principes généraux, l'organisation administrative, l'activité administrative, le contrôle de l'administration, éd. Berti, Alger, 2009.

**B/ Thèses de Doctorat :**

1. CIAUDO Alexandre, L'irrecevabilité en contentieux administratif Français, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, Université de Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 22/06/2009.
2. LAMBET WIBER Sophie, Contribution du droit civil a une approche renouvelée de la charge de la preuve en droit fiscal, Thèse de doctorat, Université de Rouen, France, 1996.
3. MENG Sheng, Le contrôle des actes administratifs en droit Chinois et sa réforme, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris 1, 1991.
4. ZHANG Li, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine: Eléments d'analyse comparée des contentieux administratifs Chinois et Français, Thèse de Doctorat, Faculté de droit, Université de Paris 1, 2010.

**C/ Articles et contributions :**

1. BEZZINA Anne-chariène, « 2004-2014: Les dix ans de la jurisprudence AC », RFDA, 30<sup>ème</sup> année, N° 4, Dalloz, Paris, juillet-août 2014, pp. 737-752.
2. CADIET Loïc, « La preuve », Contribution du colloque de Lyon sur la procédure civile mondiale mondialisée, 12 juin 2003, pp. 119-138.
3. CREPEY Edouard, « Le régime des productions postérieures à la clôture de l'instruction: à propos de la production d'un arrêt de relaxe relatif à un contentieux fiscal », RFDA, 31<sup>ème</sup> année, janvier-février 2015, Dalloz, Paris, pp. 78-84.
4. CROZE Hervé, « L'introduction de l'instance », Contribution du colloque de Lyon sur la procédure civile mondiale mondialisée, 12 juin 2003, pp. 93-102.
5. DARRIEUTORT Jean-Pierre, «Le contentieux des vérifications de comptabilité: l'expérience Française», Revue du Conseil d'Etat, Numéro spécial sur Le contentieux fiscal, 2007, pp. 55-60
6. DENIDENI Yahia, «Le Contentieux Fiscal», contribution au séminaire sur le contentieux fiscal, Institut Supérieur de Gestion et de Planification, Alger, 29-30 et 31 Mai 2004, pp. 05-65.
7. FERNANDEZ MONTALVO Rafael, «Le recours contre un acte de l'administration: question de procédure, recours devant le juge, l'expérience Espagnole», Contribution au séminaire multilatéral sur Le contrôle juridictionnel des actes administratifs, coopération juridique du

- conseil de l'Europe avec les pays d'Europe centrale et orientale, 13-15 Novembre 1996, pp. 50-64.
8. GHANEMI A., «Le contentieux fiscal en Algérie», Revue du Conseil d'Etat, Numéro spécial : Le contentieux fiscal, 2007, pp. 37-53.
  9. LEPETIT-COLLIN Hélène, PERRIN Alix, « La distinction des recours contentieux en matière administrative: nouvelles perspectives », RFDA, Dalloz, Paris, N° 4, 27<sup>ème</sup> année, juillet-aout, 2011, pp. 813-829.
  10. LIBERMANN Eduard, «Le recours contre un acte de l'administration: question de procédure, recours devant le juge», Contribution au séminaire multilatéral sur Le contrôle juridictionnel des actes administratifs, coopération juridique du conseil de l'Europe avec les pays d'Europe centrale et orientale, 13-15 novembre 1996, pp. 10-18.
  11. MOKDAD Kouroughli, «L'expertise en matière administrative», Revue du Conseil d'Etat, N° 01, 2002, pp. 31-40.
  12. NORMAND Jacques, « Le rôle respectif des parties et du juge dans les principes de procédure civile transnationale », contribution du colloque de Lyon sur la procédure civile mondiale mondialisée, 12 juin 2003, pp.103-1114.
  13. SLIM Kammoun, «La nature juridique du contentieux fiscal», Association Tunisienne de droit fiscal, 03 et 04 janvier 2002, p 06. <http://www.profiscall.com>

## D/ Documents :

1. Ministère des Finances, D.G.I, «Le recours juridictionnel: Déroulement du procès», I.G.P.C, Septembre 1995.
2. Ministère des Finances, DGI, «Le contentieux fiscal : contentieux de pleine juridiction», Bulletin des Services Fiscaux, N° 13, Décembre 1995.
3. Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 16, septembre 1996.
4. Ministère des Finances, D.G.I, Direction du Contentieux, Bulletin des Services Fiscaux, N° 17, Décembre 1996, Op. Cit., pp. 10-12.
5. Ministère des Finances, DGI, «Le contentieux fiscal : contentieux de pleine juridiction», Bulletin des Services Fiscaux, N° 06, Décembre 1998.
6. Ministère des Finances, D.G.I, «Les mesures spéciales d'instruction», I.G.P.C, juillet 2005.

**E/ Sites d'Internet :**

- COUSIN Jean, "les Relations entre l'Administration Fiscale et les Contribuables", <http://www.foruminternet.org/>

الف هـ رس

الصفحة	العنوان
/	إهداء
/	شكر وتقدير
/	قائمة لأهم المختصرات
01	مقدمة
08	الباب الأول الإطار القانوني لتنظيم بطلان اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري
13	الفصل الأول إثارة بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري كجزء إجرائي
14	المبحث الأول: أسس بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري
16	المطلب الأول: مخالفة القواعد الإجرائية في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري
18	الفرع الأول: قانونية الأعمال الإجرائية في سير تدابير التحقيق القضائي الإداري
23	الفرع الثاني: التمسك بجزء البطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري
27	المطلب الثاني: ارتباط العيب الإجرائي بالإخلال المرتقب على تدابير التحقيق
28	الفرع الأول: صور العيب الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق
29	أولاً: بطلان اجراءات التحقيق لعيب في الشكل
31	1- مظاهر الشكلية في اتخاذ اجراءات التحقيق القضائي الإداري
33	2- تلازم ترتيب البطلان بتعيب شكلية اجراء التحقيق القضائي الإداري
34	ثانياً: بطلان اجراءات التحقيق لعيب في الموضوع
36	1- المقتضيات الموضوعية لإجراء التحقيق

38	2- التنظيم القانوني لبطلان اجراءات التحقيق لعيب في الموضوع
40	الفرع الثاني: إثبات العيب الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق
41	أولاً: دور الخصوم في إثبات العيب الإجرائي الموجب للبطلان
44	ثانياً: دور القاضي الإداري في إثبات العيب الإجرائي الموجب للبطلان
47	المطلب الثالث: إلزامية إثبات الضرر من العيب الإجرائي الموجب للبطلان
51	الفرع الأول: ضوابط إثبات الضرر من العيب الإجرائي
53	أولاً: إثبات الضرر الفعلي والحال للحكم ببطلان التحقيق
56	ثانياً: إثبات علاقة السببية بين العيب الإجرائي والضرر الحاصل للحكم ببطلان التحقيق
58	الفرع الثاني: نطاق إثبات الضرر في تقرير جزاء البطلان
59	أولاً: استثناء المقتضيات الشكالية المتعلقة بالنظام العام من إثبات الضرر
62	ثانياً: عن استثناء الأشكال الجوهرية من اثبات الضرر
65	المبحث الثاني: محل الدفع بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري
66	المطلب الأول: تحديد مجال الدفع بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري
67	الفرع الأول: مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب
68	أولاً: الغاية التشريعية من مواجهة البطلان للعمل الإجرائي المعيب
70	ثانياً: مبررات تقرير جزاء البطلان على العمل الإجرائي المعيب
72	الفرع الثاني: مدى مواجهة البطلان للحق في اتخاذ إجراء التحقيق
73	أولاً: تحديد المقصود بالحق الإجرائي في تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري
75	ثانياً: تداخل محل البطلان بمحل الجزاءات الإجرائية الأخرى في مواجهة الحق الإجرائي
78	المطلب الثاني: أثر جزاء البطلان على تنفيذ تدابير التحقيق القضائي الإداري



114	أولاً: تأثير اجراءات التحقيق على الحقوق الموضوعية
116	ثانياً: أثر البطلان على عدم إدراك الحقوق الموضوعية للحماية القضائية
119	الفرع الثاني: تجنّب الآثار السلبية لجزاء البطلان على الحقوق الموضوعية للمنازعة الإدارية
120	أولاً: أهمية تجنّب آثار البطلان على الحقوق الموضوعية
122	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من تجنّب آثار البطلان على الحقوق الموضوعية
125	المبحث الثاني: أساليب الوقاية من بطلان تدابير التحقيق في منازعات القضاء الإداري
126	المطلب الأول: تقييد الحق في التمسك ببطلان اجراءات التحقيق
127	الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالأوضاع الشكلية في تقييد حق الدفع بالبطلان
127	أولاً: تقييد الحق في البطلان بالقانون مع إثبات الضرر من العيب الإجرائي
131	ثانياً: تقييد الحق في البطلان بإثبات المصلحة
135	الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالترتيبات الإجرائية في تقييد حق الدفع بالبطلان
136	أولاً: تقييد الحق في البطلان بالترتيب الزمني
140	ثانياً: ترتيب الدفع بالبطلان بالنسبة للدفع الإجرائية في الدعوى الإدارية
145	المطلب الثاني: تفعيل دور القاضي الإداري في الوقاية من بطلان اجراءات التحقيق
146	الفرع الأول: توسيع السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير ملاءمة جزاء البطلان
147	أولاً: سلطة القاضي الإداري في تقدير تكييف الدفع بالبطلان
149	ثانياً: السلطة الجوازية للقاضي الإداري في توقيع جزاء البطلان
152	الفرع الثاني: الإعتراف للقاضي الإداري بصلاحيه الرقابة على تنفيذ اجراءات التحقيق
153	أولاً: مبررات الرقابة القضائية على تنفيذ اجراءات التحقيق



188	أولاً: ظهور اهتمام المشرع بالشكلية القانونية في العمل الإجرائي
192	ثانياً: اتجاه المشرع نحو تقييد الحق الإجرائي
195	الفرع الثاني: تشجيع المشرع على الترشيد في تقرير حالات البطلان
197	أولاً: أساليب ترشيد التمسك بجزاء البطلان
200	ثانياً: الإلتزام بمبدأ تكافؤ الأشكال لترشيد تقرير حالات البطلان
205	المبحث الثاني: تفعيل بطلان اجراءات التحقيق في بناء الحق الموضوعي
207	المطلب الأول: العلاقة بين جزاء البطلان والقاعدة القانونية الموضوعية
208	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحق الموضوعي وانعكاساتها على جزاء البطلان
209	أولاً: الطبيعة الخاصة للمراكز الموضوعية للخصوم من ناحية اجرائية
211	ثانياً: انعكاسات الطبيعة الخاصة للحق الموضوعي على أعمال جزاء البطلان
214	الفرع الثاني: تأثير جزاء البطلان على إعطاء القاعدة القانونية الموضوعية لفاعليتها
218	المطلب الثاني: تضافر اجراءات التحقيق القضائي الإداري لبلوغ غاية الخصومة
220	الفرع الأول: ابراز نطاق تضافر اجراءات التحقيق في الخصومة
225	الفرع الثاني: أثر توقيع جزاء البطلان مع تضافر اجراءات التحقيق على الحق الموضوعي
	الفصل الثاني
230	الحدّ من آثار بطلان التحقيق كضرورة للتوازن بين فاعلية القاعدة الإجرائية وحماية الحق الموضوعي
234	المبحث الأول: الوسائل التشريعية للحدّ من آثار بطلان اجراءات التحقيق القضائي الإداري
235	المطلب الأول: الحضور في تنفيذ اجراءات التحقيق وسيلة تشريعية للحدّ من آثار البطلان

236	الفرع الأول: تحديد المقتضيات القانونية للحضور المانع من التمسك بالبطلان
237	أولاً: المقصود بالحضور المانع من التمسك ببطلان التحقيق
240	ثانياً: شروط امتناع الحكم بالبطلان للحضور في تنفيذ تدابير التحقيق
243	الفرع الثاني: أثر الحضور في تطهير العيوب الإجرائية وزوال البطلان
247	المطلب الثاني: تصحيح وتجديد عمليات التحقيق للحدّ من آثار البطلان
248	الفرع الأول: تصحيح عمليات التحقيق للحدّ من آثار البطلان
249	أولاً: المقتضيات القانونية للتصحيح كوسيلة تشريعية للحدّ من آثار البطلان
254	ثانياً: دور القاضي الإداري في تفعيل وسيلة التصحيح للحدّ من آثار البطلان
258	الفرع الثاني: تجديد عمليات التحقيق للحدّ من آثار البطلان
259	أولاً: محلّ التجديد في الحدّ من آثار بطلان التحقيق
263	ثانياً: شروط التجديد في الحدّ من آثار بطلان التحقيق
268	المبحث الثاني: الإعفاء من آثار البطلان مع بقاء العيب في اجراءات التحقيق
270	المطلب الأول: الإطار القانوني للإعفاء من آثار البطلان في اجراءات التحقيق
271	الفرع الأول: ماهية الإعفاء من آثار البطلان ومبرراته في التحقيق القضائي الإداري
272	أولاً: ماهية الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق
274	ثانياً: مبررات الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق
277	الفرع الثاني: شروط ونطاق الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق القضائي الإداري
278	أولاً: شروط الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق
281	ثانياً: نطاق الإعفاء من آثار البطلان في التحقيق
284	المطلب الثاني: وسائل الإعفاء من آثار البطلان في اجراءات التحقيق

285	الفرع الأول: الإعفاء بالتنازل عن التمسك بجزء البطلان
286	أولاً: صور التنازل عن التمسك بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق
291	ثانياً: آثار التنازل عن التمسك بالبطلان في تنفيذ تدابير التحقيق
293	الفرع الثاني: الإعفاء بالوقائع القانونية المسقطه
294	أولاً: المقصود بالإعفاء المترتب عن سقوط الحق في التمسك بالبطلان
297	ثانياً: سلطة القاضي الإداري في تقرير الإعفاء من آثار البطلان بتحقق الوقائع القانونية المسقطه
301	خاتمة
305	قائمة المراجع
334	الفهرس

تم بحمد الله

## ملخص الرسالة:

يعتبر جزاء البطلان أهم ما يميّز القاعدة القانونية الإجرائية، نظراً لما يكفله لها من خاصية الإلزامية وما يضمنه لها من كفالة احترامها، وبالتالي فهو جزاء يحقق فعاليتها.

يقتضي الفهم الدقيق لفعالية القاعدة القانونية الإجرائية المتعلقة بتنظيم اجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، التوفيق بين اعتبارات حماية الضوابط الشكلية للأعمال الإجرائية واعتبارات حماية المقننات الموضوعية للحق المتنازع فيه؛ فكما ينبغي أن يظهر المشرع في وضع القواعد الإجرائية حريصاً على أن يكون تقرير جزاء البطلان نتيجة حتمية لوجود مخالفة لهذه القواعد خلال سير اجراءات التحقيق، يكون جديراً به أيضاً أن يحرص على أن لا يكون أعمال الجزاء الإجرائي سبباً في فقدان غاية هذه القواعد التي ما وجدت إلا لصون الحقوق الموضوعية والوصول إلى تقرير حمايتها، ذلك ما يستوجب على المشرع ضرورة فرض التوازن بين حماية الشكل القانوني وحماية الحق الموضوعي في تنظيم جزاء البطلان، ويمكن الوصول إلى ذلك من خلال التزام الوضوح في بيان أسس الحكم بالبطلان وتقليل فرص الحكم به من خلال الإكثار من حالات تصحيحه وتجديد الإجراءات المعيبة.

### Résumé de la thèse:

La sanction de nullité est l'une des plus importantes caractéristiques de la règle procédurale dans la mesure où elle assure l'efficacité de celle-ci en garantissant son caractère obligatoire et son respect. Dans ce sens, une compréhension précise de l'efficacité de la règle procédurale régissant les procédures d'instruction en matière de contentieux administratif suppose une conciliation entre les considérations de protection des exigences de forme des actes de procédure et celles liées à la protection des exigences de fond du droit litigieux.

En outre, le législateur doit veiller, en prévoyant les règles de procédure, à ce que la sanction de nullité soit le résultat du non-respect de celles-ci au cours de la procédure de l'instruction. Il est tenu également de faire en sorte que la mise en œuvre de la sanction procédurale ne remette pas en cause la finalité de telles règles qui ne trouvent leur raison d'être que dans la préservation et la protection des droits substantiels. Ce qui exige la nécessité pour le législateur d'imposer un équilibre entre le respect des règles de forme et la protection du droit substantiel au sein du régime juridique de la sanction de nullité. Cela peut être atteint par la clarté dans la détermination des fondements du prononcé de la nullité et la réduction des possibilités d'y recourir, et ce, en multipliant les cas donnant lieu à la régularisation et au renouvellement des procédures viciées.