

دراسة حول تنظيم وسائل الدفاع في

القانون رقم 09/08

الدركتور : بركات محمد

جامعة 'محمربوضيان' (المسيلة) - الجزائر

ملخص:

تبدو أهمية الدفوع إجمالاً من كونها وسائل في يد الخصوم لمواجهة بعضهم بعضاً في المسائل والنزاعات المطروحة أمام القضاء، ولهذا تدخل المشرع في الأمر رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنص على وسائل الدفاع القانونية، مقسماً إياها إلى دفوع في الموضوع تطال بقوتها وهدفها أصل الحق، ودفوع في الشكل معتبرة تأجيلاً للدعوى إلى حين احترام الإجراءات الشكلية بمبادرة من الخصوم، ووسائل الدفاع لدى استخدامها كما يتطلبه القانون تسهّل عمل الجهات القضائية، وتساهم في حسن سير العدالة، وتوصل في النهاية إلى قضاء موضوعي سليم.



Résumé

Les moyens de défense sont d'une importance capitale dans les mains des parties du contentieux, pour faire prévaloir leurs défense l'un contre l'autre dans les affaire introduit devant les différentes juridictions,

C'est ainsi que le législateur intervenu par la loi 08/09 relatif au code de procédure civile et administratif, en organisant les moyens de défense légale, en la divisant à :

- Moyens de défense du fond pouvant atteindre avec sa force et son but (objectif) l'origine du droit.
- Moyens de forme considérant comme un report de la requête jusqu'au respect de les procures de forme, à l'initiative des partis.

Les moyens de défense quant ils sont utilisé selon les exigences de la loi , facilite le travaille du juridictions , participe à la bonne marche de la justice et enfin à une justice équitable et juste.

مقدمة:

لقد استخدم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 مصطلح - وسائل الدفاع - للتدليل على مختلف الوسائل والسبل والطرق والقواعد الواجبة الإلتباع، المتاحة لأطراف الخصومة، بهدف الرد على أقوال الخصم، ودحض مزاعمه، بشكل مشروع.

فالدفع هو اتقاء الشيء بأي وسيلة أو أسلوب أو طريقة أو عمل ذي طبيعة مادية ملموسة كتقديم شيء مادي يمكن معاينته ووصفه وتحديده، أو من طبيعة معنوية كالرد بالقول على القول وبشهادة الشهود على الوقائع، أو بالوثائق الرسمية وغير الرسمية ونحو ذلك.

والدفاع هو استخدام الوسيلة الدفاعية المتوفرة بصفة قانونية، فتكون قانونية إذا اتبعت القواعد الإجرائية المنصوص عليها بالقانون، وكانت غير مخالفة لهذا الأخير، وتكون مشروعة إذا كانت تلك الوسيلة مشروعة في حد ذاتها، وكان توفيرها والحصول عليها غير مخالف للقانون، رغم أن بعض الأنظمة القانونية الإجرائية في المادة الجزائية، ولو في بعض المراحل، تقبل أدلة الإثبات (كمحاضر التحقيق مثلا) ولو تمت بطريقة وبأسلوب متعارض مع القواعد الإجرائية، كانتزاع الاعتراف من المجرمين.

والدفع في حكم الإجراءات هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بغرض تفادي الحكم عليه في النزاع المطروح، أو تأخير هذا الحكم فهو بهذا المعنى يمكن اعتباره وسيلة دفاع سلبية⁽¹⁾، وليست هجومية (إيجابية)، هذه الأخيرة بحسب الأصل تكون بيد المدعي، لأنه هو المبادر بالادعاء مقدما بين يدي القاضي أفضل ما يمتلكه من أدلة ووسائل داعمة لما يدعيه من حيث الموضوع، ومن ثم يكون مركز المدعى عليه في الخصومة هو اتقاء تلك الوسائل بتنفيذها ودحضها حتى تكون غير منتجة في الدعوى، وهذا لا يمنع من أن يكون المدعى عليه أيضا وبقيّة أطراف الخصومة في موقف المهاجم بما يمتلك من أدلة ووسائل قوية تظهر في شكل طلبات مقابلة.

كما يقصد بالدفع بشكل عام مختلف سبل الدفاع التي يجوز للخصم سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا في الخصام أن يلجأ إليها ويستخدمها بغرض الرد على ادعاءات خصمه، هادفا إلى تفادي الحكم عليه⁽²⁾.

و إذا كانت الدعوى تتطلب شروطا وإجراءات لقبولها، فالدفع هو الآخر يجب أن يتم وفقا لشروط معينة حتى يكون مقبولا ومفيدا.

ومن ثم **فالإشكالية** تتمحور في الأسئلة التالية: هل وسائل الدفاع هي ذاتها المستخدمة في كل مراحل الخصومة ؟ وهل هي ذلك السلاح المشروع الذي يستخدم برغبة مَن يمتلكه في أي وقت ؟ وما هي الآثار المترتبة عن كل ذلك ؟ ثم ما هي سلطات القاضي في هذا المجال ؟

سنحاول الإجابة على تلك التساؤلات وغيرها من خلال الخطة الموالية، التي نرى من المناسب ولتسهيل التعامل مع الموضوع، أن تكون متسقة مع ما هو معروف فقها وقضاء، ومع تقسيم المشرع للموضوع، مستعينين بالمنهج التحليلي والوصفي.

بالرغم من وجود **صعوبات** عملية واضحة، منها عدم خضوع قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الإصلاحي) لمدة تطبيقية كافية لإبراز محاسنه وثغراته، التي لا تظهر باعتقادنا إلا بتفاعل عناصر العلاقة المعنيين به مباشرة، وهم في المقام الأول: المتقاضون، الجهات القضائية المختصة، المحضرون القضائيون، والنيابة العامة.

كما أن مدة التطبيق الكافية، تعطي المحكمة العليا ومجلس الدولة فرصة الوقوف على الحقائق عن كثب والتعمق أكثر في فهمها وبالتالي التصدي لها بالحلول القانونية الممكنة، وهكذا تتشكل وتتبلور عملية الفرز والتفتيح وكشف العيوب الأمر الذي يسمح للمشرع مرة أخرى بالتدخل لمعالجة الوضع، فلقد نص المشرع الجزائري في الكتاب الأول على (الأحكام المشتركة بين جميع المحاكم)، وفي الباب الأول على (في وسائل الدفاع) المواد 32 إلى 47 ق م ا، الفصل الأول/ في الدفوع الموضوعية - الفصل الثاني/ في الدفوع الشكلية - ويتكون من القسم الأول/ في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي - القسم الثاني/ في الدفع بوحدة الموضوع والارتباط - القسم الثالث / في الدفع بإرجاء الفصل - القسم الرابع / في الدفع بالبطلان - الفصل الثالث/ في الدفع بعدم القبول.

وهكذا سنتناول الموضوع وفقا للتقسيم المعتمد من المشرع السالف الإشارة إليه، وذلك بحسب ما هو معروف كما يلي:

المبحث الأول: في الدفوع الموضوعية

فرع 1 ماهية الدفع الموضوعي

فرع 2 قواعد الدفع الموضوعي

المبحث الثاني: في الدفوع الشكلية

فرع 1 ماهية الدفوع الشكلية

فرع 2 قواعد الدفع الإجرائي

فرع 3 في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

فرع 4 قواعد الدفع بوحدة الموضوع والارتباط

فرع 5 قواعد الدفع بإرجاء الفصل

أولا: قواعد بالإحالة لوحدة الموضوع

ثانيا: قواعد الدفع بالارتباط

فرع 6 الدفع بإجراء الفصل

فرع 7 الدفع بالبطلان

قواعد الدفع بالبطلان

المبحث الثالث: في الدفع بعدم القبول

فرع 1 ماهية الدفع بعدم القبول

فرع 2 قواعد الدفع بعدم القبول

خلاصة

المراجع والهوامش

المبحث الأول: في الدفوع الموضوعية

فرع 1 الدفع الموضوعي

إذا كان هدف الدعوى هو حماية حق موضوعي كله أو بعضه، أو تعلقت بنشوءه، أو في بقائه أو حتى في مقداره، فإن الدفوع أو الدفع في الموضوع هو نوع من الدفاع الذي يوجه إلى ذات الحق المتضمن جوهر الدعوى، أو موضوعها، وذلك بغية هدمه بصفة كلية أو بصفة جزئية، عن طريق طلبات الرفض المقدمة من خصم الموجهة ضد طلبات الادعاء من الخصم الآخر.

فالمنازعة بهذا المعنى متعلقة بالحق أو بنشوءه أو بمقداره كما أسلفنا، بحيث يستطيع الخصم الدفع برفض الحق موضوع الدعوى لعدم التأسيس، كما يستطيع طلب رفضه بسبب انقضائه، أو بسبب سقوطه. فالمشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاول إعطاء مدلول للدفوع الموضوعية بنصه في المادة - 48 - على: (الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ...)، وهي بهذا المعنى غير قابلة للحصر، ومنها مثلاً:

~ **دفوع متصلة بقيام أو بنشوء الحق:** وهي دفوع تنازع في ذات الحق المدعى به من أجل هدمه من الأساس. كالدفع ببطالان العقد المدعى به، كما الدفع بصوريته، وكذلك الدفع بانتفاء قيام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض،...

~ **ودفوع متعلقة بمقدار الحق:** وهي دفوع لا ترفض الحق المطالب به بشكل مطلق، لكنها تنازع في مقداره، كالدفع بالوفاء بجزء من الدين المطالب به في الدعوى،...

~ **ودفوع متصلة بانقضاء الحق:** التي يسعى المتمسك بها من أجل إثبات نهاية وانقضاء الحق وبالتالي لا مجال للمطالبة به، كالدفع بالوفاء بالدين (كل الدين) محل الدعوى - م 323 ق م -، والدفع بالمقاصة باعتبارها طريقاً من طرق انقضاء الالتزام - م 297 ق م -، والدفع بسقوط الحق بالتقادم المسقط - م 308 ق م -، والدفع بعدم تنفيذ الالتزام في العقود التبادلية، والدفع بانفساخ العقد⁽³⁾،...

والدفع في الدفوع الموضوعية على تنوعها تجد أساسها في النص القانوني وخاصة القانون المدني، والتجاري، والبحري، والإداري، وفي كل القوانين المتعلقة بأصل الحق. والدفوع الموضوعية فيما يتعلق بنطاقها ومداها وقوتها وأثارها تكون إما دفوعاً موضوعية إيجابية أو دفوعاً سلبية:

~ **فما يعتبر منها دفوعاً إيجابية** إذا تعلقت بادعاءات مضادة من المدعى عليه، ذات صلة بوقائع ملموسة قوامها نفي وجود الحق أو نشوءه، أو بقاءه بصفة كلية أو جزئية، كمن يدعي بالوفاء بجزء من الدين فيقدم وصولات التسديد لتكون دليلاً ملموساً على الوفاء، أو كمن يدعي بأن العقد صوري، أو أن الالتزام لم ينفذ.

~ ومنها ما هو مجرد دفاع سلبي يدور في مجمله حول إنكار الحق المدعى به، ومثله من يتمسك بعدم ارتكابه الفعل الضار، وبالتالي عدم قيام المسؤولية التقصيرية ونشوء الحق حسب قاعدة **الخطأ والضرر والعلاقة السببية**، وكمن ينفي إبرام عقد القرض لمن يطالب بالوفاء بالدين، وهنا سيتملص من عبء الإثبات، ويلقيه في جانب المدعي،...

فرع 2 قواعد الدفع الموضوعي

يمكن تقديم الدفوع الموضوعية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى - م48 ق 1 م 1 -، كما يجوز تقديمها ولو لأول مرة أمام قاضي الدرجة الثانية، وحتى أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

فهي بهذه الميزة لا تتطلب ترتيباً معيناً، كما لا يشترط تقديمها دفعة واحدة بحيث يجوز تقديم بعضها في مرحلة، وتقديم بعضها الآخر في مرحلة موائية.

إذا قدم الخصم أكثر من دفع في الموضوع، وتطرقت محكمة الدرجة الأولى إلى مناقشة واحد منها أو بعضها دون البعض الآخر، فإن قاضي الدرجة الثانية يمكنه مناقشة جميع الدفوع الموضوعية، حتى تلك التي صرفت النظر عنها محكمة الدرجة الأولى.

كما أن تقديم دفع موضوعي معين، لا يمكن اعتباره تنازلاً من صاحبه عن بقية الدفوع الموضوعية في نفس القضية.

وإذا صدر حكم في الموضوع فإنه يستنفذ سلطة المحكمة فيه، وبالتالي لا يجوز إعادة القضية من جديد أمام نفس المحكمة، وهذا يستلزم أن قاضي الاستئناف سيناقدش الدفوع الموضوعية، ويفصل في الشكل وفي الموضوع معاً.

والحكم الصادر في الموضوع بناء على الدفوع الموضوعية تترتب عنه حجية الشيء المقضي فيه، الذي يمنع نظر نفس الدعوى من جديد أمام القضاء (مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، وقاعدة سبق الفصل في الموضوع).

المبحث الثاني: في الدفوع الشكلية

فرع 1 ماهية الدفوع الشكلية

المقصود بالدفع الشكلي أو الإجرائي هو ذلك الدفع الذي يوجه إلى الإجراءات المتعلقة بالخصومة، ومن ثم هدفه الطعن في صحة الخصومة القضائية كلها أو بعضها، من غير الطعن في أصل الحق الموضوعي المدعى به، بناء على قاعدة: الإجراءات الصحيحة تؤدي إلى خصومة صحيحة، وسوف يؤدي ذلك إلى تأخير البت في الدعوى وتأجيل الفصل فيها من طرف المحكمة، وقد يكون هذا هو الذي يرمي إليه المدعى عليه، وهي حالة مؤقتة لا تنتهي المدعي من معاودة اللجوء مرة أخرى إلى المحكمة لذات الموضوع.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة - 49 - منه على الدفوع الشكلية مبيناً مدلولها بقوله: (... هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها).

وبذلك فإن المشرع يرى الدفوع الشكلية عبارة عن وسيلة - بيد المدعى عليه، كما هي بيد المدعي - غايتها الحصول من المحكمة ناظرة الدعوى على تصريح (حكم) بعدم صحة إجراءات الادعاء من أنها كانت مخالفة للقواعد القانونية، أو بالحكم بانقضائها، أو بوقفها. ويتضح من نص المادة - 49 - أعلاه أن الدفوع الإجرائية غير مذكورة على سبيل الحصر.

ومن الدفوع الشكلية: الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا أو نوعيا طبقا لأحكام المادة - 32 ق 1 م 1 - وما بعدها، والمادة - م 93 ق 1 م - سابقا، والدفع بالضم، والدفع بوحدة الموضوع والارتباط، والدفع بالبطلان،...

والجدير بالتنويه في هذا المقام هو إمكانية أن تحمل بعض الدفوع الشكلية لأكثر من وصف واحد، فرغم أنها وسيلة مفردة إلا أنها تؤدي غرضين، فتكون دفعا شكليا يتصدى بها من تمسك بها إلى الجانب الشكلي في الدعوى، كما تكون أيضا وسيلة دفاع في الموضوع؟، فمثلا نجد الدفع بالتأجيل - طلب التأجيل - يكون دفعا شكليا عندما يحقق لصاحبه الحصول على مهلة لاستكمال إجراءات تبليغ أطراف الدعوى، أو الاطلاع على الملف أو تحضير الدفاع، وهنا لا يستطيع الخصم التمسك برفض هذا الدفع، ويكون دفعا في الموضوع إذا بني على سبب موضوعي، إذا كان الغرض منه إدخال الضامن في الخصومة، أو تقديم مستندات معينة تتوقف عليها نتيجة الحكم لصالحه وذلك ما يريد.

فرع 2 قواعد الدفع الإجرائي

من حيث الترتيب يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، كما يجب تقديمها دفعة واحدة، وهذا ما تضمنته أحكام المادة - 50 ق 1 م 1 - التي نصها: (يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول) ويجب إبداء الدفوع الشكلية في آن معا، وهذه القاعدة مانعة لأي احتفاظ ببعض الدفوع أو تأجيل لها، لتقديمها بعد مناقشة الموضوع، والجزاء الذي رتبته المشرع على هذه المخالفة هو عدم القبول. وهذا يعني أن الخصم الذي يريد مناقشة دفع واحد أو دفوع شكلية متصلة بالدعوى، عليه أن يبديها في أول مذكرة رد تقدم بها أمام المحكمة المطروح أمامها النزاع، وإلا سقط حقه فيها حسب نص المادة - 50 - أعلاه، هذا هو الأصل،...

وإذا لم يقدم أحد الخصوم دفاعا في الشكل، فهذا لا يسقط حق الطرف الآخر في تقديم دفعه الشكلية.

ويستثنى من ذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام، فيتمسك به الخصم أو يثيره القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أو أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة،... ومن التطبيقات في هذا المجال قرار صادر عن المحكمة العليا مؤداه: (متى كان من المقرر قانونا أن الاختصاص النوعي من النظام العام، فإن التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا يكون مقبولا)، و (متى كان من المقرر قانونا أن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى)⁽⁴⁾، وكذلك الدفوع المتعلقة برد القضاة التي يجوز تقديمها قبل إقفال باب المرافعات تطبيقا لأحكام المادة - 241 ، 242 وما بعدهما من ق 1 م 1 - ، كما يستثنى منها أيضا الدفع الشكلي بهدف الاطلاع على مستند جديد يقدم لأول مرة دعما للدعاء.

وما نلاحظه:

أن المشرع لما كلف أطراف الخصومة بإبداء دفعوهم الشكليه جميعها، يكون قد قطع الطريق على الخصم سيء النية الذي يترك الخصومة تسير بشكل طبيعي ويبقى منتظرا إلى أن تصل إلى نهايتها، ثم يتقدم بدفع شكلي لتعطيلها إجرائيا بصفة مؤقتة، محدثا إرباكا للمحكمة وللخصم الآخر بعد القيام بجهد وطول وقت، فلا يعقل من حيث المنطق أن يبقى المدعي مثلا مهددا بالدفع الشكلي حتى تهيئة القضية للفصل فيها.

لكن في نفس الوقت يمكن القول من جهة ثانية خلافا لما نص عليه المشرع، أنه قد يتأخر المتقاضي الطرف في الخصومة من إبداء دفاعه من حيث الشكل، بعد أن يكون قد ناقش الموضوع، بسبب غموض الدعوى أو عدم فهمه للنص القانوني، أو عدم الانتباه إلى جدية الدفع الشكلي،... وهذا سوف يحرمه ممن تقديم دفاعه الشكلي تطبيقا للقانون، وهذا الأمر سيكون مناقضا لتحقيق مبدأ العدالة والإنصاف.

والعبرة بالطلبات النهائية سواء تعلقت بالشكل أو بالموضوع المحددة تحديدا واضحا نافيا للجهالة، قياسا على العبرة بمنطوق الحكم وإن كان متناقضا مع الوقائع والأسباب، فهي التي يأخذها القاضي في الاعتبار من حيث الترتيب، فإذا قدم المدعى عليه طلباته في الموضوع أولا، فإنه بذلك يكون قد تنازل عن دفعه الشكليه حتى ولو ناقشها في متن العريضة، وحتى لو ضمنها القاضي تسبيبه في حيثيات الحكم.

لا يجوز إبداء الدفع الإجرائي بحسب الأصل إلا لمن تقرر لمصلحته مثل حالة (البطلان) دون الطرف الآخر، وهذا يتماشى مع مبدأ - لا يجوز لمن أخطأ الاستفادة من خطئه -.

إن الفصل في الدفع الإجرائي لا يستنفذ سلطة المحكمة من نظر الدعوى مجددا بعد تصحيح الإجراءات التي تسببت في رفض الدعوى، ونتيجة لذلك إذا بدا لقاضي الدرجة الثانية إلغاء الحكم المستأنف الراض للدعوى شكلا، فإنه يكون أمام طريقتين:

~ فإما أن يعيد القضية والإطراف من جديد إلى نفس المحكمة ما دامت مختصة لتفصل فيها طبقا للقانون، أو إحالة القضية إلى محكمة أخرى في نطاق إقليم المجلس، ما دامت لم تفصل في الموضوع، إعمالا لمبدأ النقاضي على درجتين،

~ أو يتولى هو نفسه الفصل في الشكل وفي الموضوع، إذا ما تقدم الأطراف بطلباتهم في الموضوع، تطبيقا لمبدأ الولاية العامة لقاضي الاستئناف،

وبالنسبة للأوامر الصادرة في المادة الاستعجالية، فإنه لا يجوز إعادتها من جديد إلى نفس المحكمة بل يجب على جهة الاستئناف أن تفصل في الشكل فإذا قبلته تفصل في الموضوع، والسبب عائد فيما نعتقد إلى طبيعة المادة الاستعجالية التي لا تحتل حركة القضية ذهابا وعودة بين درجتي التقاضي . وللحكم الفاصل في الشكل حجية نسبية فقط، لأنه لم يفصل في أصل الحق، هذا الأخير هو الذي يكتسب الحجية المطلقة، وهذا يعني أن المحكمة إذا قبلت الدفع الشكلي المؤدي إلى بطلان إجراءات الخصومة، فإنها تصرف النظر عن الفصل في الموضوع إلى حين.

فرع 3 في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

إذا كان الدفع بعدم الاختصاص بشكل عام، يعتبر من الدفوع الشكلية الرامية إلى إخراج النزاع المطروح أمام المحكمة من ولايتها، سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص النوعي، أو بعدم الاختصاص المحلي، فإن المشرع الجزائري اكتفى بهذا الأخير معتبرا إياه من وسائل الدفاع التي يستطيع الخصوم إبداءها حسب الشروط المحددة في القانون، ولذلك فلقد تضمنت المادتان - 51 و 52 ق ا م ا - الأحكام المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، فالمادة 51 نصها: (يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية، أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها. ولا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع)، والمادة 52 من نفس القانون نصها: (يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، ويمكنه عند الاقتضاء أن يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد إذار الخصوم مسبقا شفاهة، لتقديم طلباتهم في الموضوع)،

ونستخلص من مضمون المادتين السالفتي الذكر، أن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي يشترط لمن يدفع به أن يكون طلبه مسببا تسبيبا كافيا، فلا يكفي فقط بذكر أن المحكمة غير مختصة إقليميا، بل يجب عليه أن يعين الجهة القضائية صاحبة الاختصاص المحلي بنظر الدعوى، كأن يقول: بأن محكمة تلمسان، أو محكمة قسنطينة، أو محكمة سيدي امحمد، أو محكمة تمنراست، هي صاحبة الاختصاص المحلي المذكور حسب طبيعة الدعوى، فلا بد إذن من تأسيس طلبه قانونا، حتى تستجيب له المحكمة وتفصل بتنحيها عن نظر الدعوى.

كما أن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي هو وسيلة قانونية بيد المدعى عليه، أو المدخل في الخصام، أو المعارض، دون المدعي الذي لا حق له في إثارته، إذ لا يجوز أن يستفيد المخطئ من خطئه. أما القاضي فيجوز له الفصل في الدفع الإجرائي الرامي إلى رفض الدعوى لعدم الاختصاص المحلي بحكم، دون مناقشة الموضوع، على اعتبار أنه سيناقش في حيثيات التسبيب وجها وحيدا هو - عدم اختصاص المحكمة محليا - ما دام قد اقتنع به، أما إذا أبداه المدعي نفسه فإن على القاضي رفضه تطبيقا للنص المشار إليه أعلاه.

كما يجوز للقاضي عند الاقتضاء كما عبر عن ذلك نص المادة - 52 - الأنفة الذكر، أن يفصل في ذات الحكم في الوجه المثار المتعلق بعد الاختصاص الإقليمي ويفصل أيضا في الموضوع، ويبدو لنا من سياق الأحكام السابقة في هذه الحالة أن القاضي سوف يرفض طلب المدعى عليه فلا يحكم له بعدم الاختصاص المحلي، الذي يكون قد اكتفى في مذكرة رده بهذا الوجه دون مناقشة الموضوع، وفي هذه الحالة يتوجب على القاضي إنذار الأطراف ومنهم المدعى عليه بتقديم طلباتهم في الموضوع، **إذانا بأن الحكم سوف يكون فاصلا في الشكل كما في الموضوع،**

ونعتقد في هذا المقام بأن الطرف أو الأطراف الملزمة بتقديم طلباتهم في الموضوع في مهلة يحددها القاضي، إذا لم يمثلوا لإنذار القاضي، فسوف لن يكون تقاعسهم هذا حائلا للحكم في الموضوع.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في هذا المجال أن الاختصاص المحلي يؤول لموطن المدعى عليه: (من المقرر قانوناً أن يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعوى الخاصة بالأموال المنقولة، ...) (5)

فرع 4 قواعد الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول تطبيقاً لنص المادة - 47 ق 1 م 1 - فإذا لم يلتزم المدعى عليه بهذا الترتيب سقط حقه في هذا الدفع، وهذا ما كان معمولاً به في نص المادة - 93 / 2 ق 1 م -

ونستنتج عندئذ من أحكام المواد - 45 و 46 و 47 ق 1 م 1 - حول طبيعة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي أنه ليس من النظام العام أمام جهات القضاء العادي، مفرقا بينه وبين جهات القضاء الإداري الذي اعتبره في هذه الأخيرة من النظام العام حسب نص المادة - 807 ق 1 م 1 -، وبالعكس الدفع المتعلق بنوع الدعوى الذي اعتبره المشرع من النظام العام تطبيقاً لنص المادة - 36 ق 1 م 1 - التي جاءت استمراراً للأحكام القديمة - م 93 ق 1 م -،

ونتيجة لذلك يستطيع الخصوم بإرادتهم أن يتفقوا على رفع دعواهم أمام محكمة بعينها، وفقاً لشروط حددها المشرع هي: أن يتقدم الخصوم بأنفسهم أمام الجهة القضائية المختارة، وليس بواسطة وكلائهم، وأن يوقعوا أمام الضبطية القضائية على تصريح بطلب التقاضي، حسب إجراءات يمكن إخضاعها لشكليات معينة عن طريق التنظيم، وفي حال تعذر التوقيع يشار إلى ذلك في الطلب المذكور، وأن تكون المحكمة التي تم الاتفاق على رفع الدعوى أمامها غير مختصة أصلاً.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن أنه: (متى كان من المقرر قانوناً أنه يجوز لطرفي الخصومة الحضور باختيارهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصاً محلياً بنظر الدعوى، فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، ...، متى كان من المقرر قانوناً أن "العقد شريعة المتعاقدين" لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، ولما ثبت أن في قضية الحال أن طرفي العقد اتفقا على أن تكون محكمة الجزائر هي المختصة في حالة قيام النزاع حول تنفيذ العقد، ...، وبما أن قضاة الاستئناف بالغائهم الحكم المستأنف الصادر عن القسم التجاري بمحكمة وهران القاضي بعدم الاختصاص محلياً يكونون قد تجاوزوا سلطاتهم ولم يطبقوا القانون تطبيقاً سليماً.) (6)

ويكون المجلس القضائي الذي تتبعه إقليماً المحكمة المختارة، مختصاً هو الآخر بنظر الاستئناف، تطبيقاً لمبدأ الولاية العامة لقضاة الدرجة الثانية، والفقرة الأخيرة من نص المادة - 46 ق 1 م 1. أما إذا كان الاختصاص الإقليمي مشروطاً، وليس اتفاقاً كما في الأحكام السابقة، فإن هذا الشرط يعتبر لاغياً، لأنه ليس اتفاقاً - م 45 ق 1 م 1 -، ويستثنى من ذلك ما يقع بين التجار دون غيرهم.

وأما حجية الحكم القاضي بعدم الاختصاص الإقليمي، فهي بالنسبة لذات المحكمة حجية مطلقة التي لا تستطيع النظر مجدداً في دعوى قضت فيها بعدم اختصاصها إقليمياً، بينما يجوز أن ينظر نفس الموضوع من طرف المحكمة المختصة إقليمياً بشكل طبيعي.

فرع 5 في الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع والارتباط

الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط هو من الدفع الشكلى التى نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فى المواد - 53 إلى 58 - ،

أولاً: قواعد الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع

يتعلق الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع من حصول رفع دعاوى قضائية مستقلة تتحد فيما بينها من حيث الموضوع، والموضوع كما هو معروف يتعلق بأصل الحق، رغم اختلاف الطلبات الصادرة عن الخصمين، وقد نصت المادة - 25 ق 1 م 1 - على أنه: (يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التى يقدمها الخصوم فى عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، غير أنه يمكن تعديله (أي موضوع الدعوى) بناء على طلبات عارضة،...).

فإذا رفع النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين بنظر الموضوع لهما نفس الدرجة، كما لو أقام أحد الخصوم دعوى تجارية أمام محكمة وقع فى دائرة اختصاصها الإقليمى وعدا (تجاريا) بين التاجرین، وفى ذات الوقت رفع النزاع الخصم الآخر أمام الجهة القضائية التى يقع تسليم البضاعة فى دائرة اختصاصها الإقليمى - م 39 / 4 ق 1 م 1 -، وكما لو رفع أحد الخصوم دعوى اجتماعية أمام المحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل، فى حين يقيم الطرف الآخر نفس الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه - م 40 / 8 ق 1 م 1 -،

فى مثل هذه الحالات وشبهاتها، فإن المشرع يوجب على الجهة القضائية الأخيرة أن تتخلى لصالح الجهة القضائية التى رفع أمامها النزاع أول مرة.

أما من الناحية الإجرائية فى كيفية تعامل الأطراف بما فىهم المحكمة مع هذه الحالة، فإن إبداء الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع يجوز تقديمه فى شكل طلب من أحد الخصوم، كما يجوز للقاضى أن يقرره بصفة تلقائية إذا تنهى إلى علمه ذلك وتبين له وحدة الموضوع فى الخصومتين موضوع الإحالة - م 53 و 54 ق 1 م 1 -، وهذا يعنى أنه يمكن تصور صدور حكمين من محكمتين مختلفتين فى نفس الموضوع إذا لم يتم إعمال هذا الدفع المقرر لجميع الأطراف تحقيقا لتجنب صدور أحكام متباينة من محاكم مختلفة فى نفس الدرجة بناء على دعوى أصلية، ولنا أن نتصور أيضا وكنتيجة لذلك الإضرار بمبدأ حجية الشيء المقضى فيه.

ثانياً: قواعد الدفع بالارتباط

مدلول مصطلح الارتباط بين القضايا وجود صلة قوية ووثيقة بين الدعويين، تجعل من المناسب بل من الأنسب ضمهما أمام جهة قضائية واحدة تفصل فىهما بحكم واحد إعمالا لمبدأ حسن سير العدالة، ويتحقق ذلك بوحدة العناصر المتصلة بالسبب وبالموضوع، كما يمكن تحقيقه بتوفر بعض العناصر دون البعض الآخر⁽⁷⁾،

هذا و قد حاول المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إيجاد صيغة لمدلول الارتباط مدلول الارتباط بقوله: (تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة

لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها بحكم واحد) - م 55 ق ا م ا - ومنه:

أن حالة الارتباط تقوم بوجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة من نفس الجهة القضائية، كما لو رفع النزاع أمام قسمين من ذات المحكمة.

وتقوم حالة الارتباط أيضا فيما لو رفع النزاع أمام جهات قضائية مختلفة، وهذا النص يثير إشكالا لما يكتنفه من غموض، فهل يعني أن الجهات القضائية المختلفة يجب أن تكون من نفس الدرجة قياسا على حالة الدفع لوحدة الموضوع - م 53 ق ا م ا -؟ أم يجوز أن تكون من درجات مختلفة قياسا على الأحكام المتعلقة بالارتباط الحاصل أمام الجهات القضائية الإدارية - م 809 ق ا م ا -؟ فالإشكال سيضل قائما بتقديرنا وسيوضح الأمر أكثر عند التطبيق الفعلي ولمدة كافية.

ومن ثم يجب أن تفصل آخر جهة قضائية طرح أمامها النزاع في مسألة الارتباط بأمر بالتخلي لصالح الجهة القضائية الأولى، أو التشكيلة الأخرى بموجب طلب أحد الخصوم، أو بصفة تلقائية من المحكمة - م 56 ق ا م ا -.

ولا تقبل الأحكام (الأوامر) الصادرة بالتخلي (نتيجة الإحالة) لوحدة الموضوع أو للارتباط أي طريق من طرق الطعن، وهي ملزمة للجهة أو التشكيلة القضائية المحال إليها - م 57 ق ا م ا - . وبهذا المعنى تشبه الأوامر الولاية.

وبالنتيجة لما سبق فإن الجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها تقضي في الدعاوى المضمومة بحكم واحد - م 58 ق ا م ا -

لكن بصفة عامة كما نعتقد وبالنظر إلى الجدل القائم بين الفقهاء فيمل سبق، وفي الممارسة القضائية، يبقى الدفع للارتباط مسألة غامضة، وهو برأينا قد يكون في علاقة مع وحدة الموضوع، إذ يمكن عند توسيع التجربة بكثافة الممارسات القضائية التطبيقية، البحث في أي منها يمكن أن يستغرق الآخر؟، كأن يكون أعم منه وأشمل، وبالتالي إيجاد ما يمكن اعتباره من ضمن الشروط التي بتوفرها على الأقل تتحقق حالة الارتباط، التي بعدم أخذها في الاعتبار سيؤدي ذلك إلى صدور أحكام متناقضة فعلا.

وفي نفس السياق وبالرغم من كل ذلك، فإنه وتفايدا لصدور أحكام متناقضة، ومن أجل حسن سير العدالة، فإن النص من طرف المشرع على الدفع بالإحالة للارتباط لذو أهمية بالغة، وعلى أطراف الخصومة إبداءه لمصلحتهم، ومن الطبيعي أن يقع عبء الإثبات على من يدعي الارتباط، وعلى الخصم الآخر الموافقة عليه، أو إبداء دفع مضادة لتفنيده، وهذا الذي يعطي للقاضي سلطة تقدير الارتباط وجودا وعدما، ومثال ذلك: دعوى فسخ العقد المبنية على سبب عدم تنفيذ الالتزامات، بحيث يجوز لأحد الطرفين المتعاقدين أن يطلب من المحكمة المختصة فسخ العقد لأن الطرف الآخر لم ينفذ التزامه العقدي، في حين يجوز لهذا الأخير أن يرفع دعوى فسخ العقد لأن الخصم لم ينفذ التزامه الذي ينص عليه العقد أيضا، وكلاهما يتقدم بدعوى مستقلة عن الأخرى، لكنهما متحدتان سببا وموضوعا وأطرافا.

تبقى جميع الدفوع والطلبات في الدعاوى المرفوعة طبقا لقواعد الإجراءات المقدمة قبل إبداء الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع وللارتباط منتجة لآثارها بعد صدور الحكم بالتخلي والحكم بالضم، سواء تعلق الأمر بالدفوع الشكلية أو بالدفوع في الموضوع، وهذا يعني أن الحكم الأخير القاضي بالضم عليه أن يتصدى للشكل كما يتصدى للموضوع، ولا يجوز له استبعاد أو رفض الدفوع والطلبات المقدمة أمام محكمة أخرى أو تشكيلة أخرى قبل الضم، لأن ذلك يعتبر مصادرة لحقوق الأطراف التي تم تقديمها بصفة قانونية.

فرع 6 في الدفع بإرجاء الفصل

والهدف من الإرجاء هو تأجيل الفصل في الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الفصل في الخصومة القضائية محل الطلب، كما قد يكون الهدف منه الاطلاع على المستندات أو تحضير مستندات جدية وحاسمة، وبذلك يتقضى الحكم في الموضوع.

ومن هنا يجوز لأطراف الدعوى المقامة أمام المحكمة التقدم بطلب مؤداه إرجاء الفصل في الخصومة القائمة، وذلك خارج الأسباب المحددة بالقانون تطبيقا لنص المادتين - 213 و 214 ق ا م ا -، كما أوجب القانون على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم إذا ما طلبه - م 59 ق ا م ا -.

وهكذا يبقى موضوع طلب الإرجاء من حيث التسبب بيد أطراف الخصومة، ولعل ما نص عليه القانون في هذا الشأن مبدأ (الجزائي يوقف المدني م 2/4 ق ا ج) يعتبر سببا مبررا للحكم بإرجاء الفصل لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، كما أن المادة - 165 ق ا م - نصت هي الأخرى على المبدأ المذكور فيما إذا رفعت دعوى تزوير أمام القاضي الجزائي فإنه يتوجب على القاضي المدني أن يحكم بإرجاء الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بالتزوير.

فيصدر قاضي الموضوع أمرا بإرجاء الفصل يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف في مهلة 20 يوما من تاريخ النطق به، ويخضع الفصل في الاستئناف من طرف قاضي الدرجة الثانية لنفس إجراءات الاستعجال - م 215 ق ا م ا -.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قرره المحكمة العليا: (فمن المقرر قانونا أن الجزائي يوقف المدني، ومن ثم فإن جهة الاستئناف التي فصلت في الدعوى المدنية بالرغم من وجود دعوى تزوير فرعية أمام القضاء الجزائي تكون قد أساءت تطبيق القانون)⁽⁸⁾.

فرع 7 في الدفع بالبطلان

الدفع بالبطلان من الدفوع الشكلية و يقصد به الجزاء المترتب عن العيب الذي يلحق إجراءات الدعوى والخصومة من حيث الشكل بمخالفة قاعدة إجرائية نص عليها القانون، الذي قد يتسبب فيه المدعي أو المدعى عليه، أو المدخل في الخصام، وكل طرف في الخصومة، مثل عدم توقيع عريضة افتتاح الدعوى،

أولاً: قواعد الدفع بالبطلان

يتقرر البطلان بالنص القانوني الصريح، تطبيقاً لقاعدة (لا بطلان إلا بنص)، وهو ما أخذ به المشرع في م 60 ق 1 م 1 - ويشترط في الطرف الذي يتمسك بالبطلان أن يثبت الضرر الذي لحقه منه. وعاء إثبات الضرر يقع على من دفع بالبطلان، الذي عليه أن يستند إلى النص القانوني ويثبت حالة البطلان وإلا سوف يكون دفعه على المحك.

فإذا أثار طرف في الخصومة دفعا ببطلان أحد أو بعض إجراءات الخصومة خلال القيام بها، فلا يجوز له التمسك بدفاعه في الموضوع لاحقاً، فإن فعل ذلك وتصدى للموضوع فهذا يترتب عنه صرف نظر الجهة القضائية عن الدفع الشكلي بالبطلان، ومن ثم الفصل في الموضوع - م 61 ق 1 م 1 -، وهنا يكون الطرف المعني في وضعية حرجة إذا حرم نهائياً من إبداء طلباته في الموضوع، لأن الاكتفاء بالدفع بالبطلان الذي يطال الشكل فقط، قد يكون غير جدي ومحل شك فيرفضه القاضي، الأمر الذي يفوت عن صاحبه الفرصة في مناقشة الموضوع، وهذا مكنم الخطر،...

ولا يجوز التمسك ببطلان إجرائي إلا من تقرر لمصلحته - م 63 ق 1 م 1 -، وهذا الشرط مانع من أيثير البطلان أي طرف آخر، بما في ذلك القاضي إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، أو نص القانون على ذلك.

كما يستطيع القاضي منح الخصوم أجلاً لتصحيح العيب الإجرائي، فإن امتثلوا لذلك فإنه سيأخذ به، ويعود أثر التصحيح إلى تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان، وذلك بشرط أن لا يبقى أي ضرر للخصم الآخر بعد التصحيح - م 62 ق 1 م 1 -، وفي هذه الحالة نعتقد أن الطرف الذي تمسك بالبطلان دون مناقشة الموضوع، وبعد تدخل القاضي بإعطاء الخصم المعني به مهلة لتصحيح الإجراء المعيب، فإن فعل ذلك فإنه يصبح من حق الدافع بالبطلان تقديم مذكرته في الموضوع، ومبرر ذلك زوال العيب الشكلي أثناء سير الخصومة بأمر من القاضي وبفعل من الخصم المعني به.

ولذلك إذا زال سبب بطلان إجراء معين، بإجراء لاحق له أثناء سير الخصومة، فلا يجوز القضاء ببطلان ذلك الإجراء المعيب لتصحيحه بإجراء آخر تال له - م 66 ق 1 م 1 -، وهذه الحالة وعند توفرها واقعا تكون موجبة أيضاً للطرف الآخر حق تقديم دفاعه في الموضوع.

أما المادة - 64 ق 1 م 1 - فقد نصت على حالات بطلان العقود غير القضائية من حيث موضوعها، وتتمثل في: (انعدام أهلية الخصوم، انعدام الأهلية أو التفويض للمثل الشخص الطبيعي أو المعنوي) - وفي هذه الحالة يستطيع القاضي إثارة انعدام الأهلية من تلقاء نفسه - م 65 ق 1 م 1 -، فهل هذا يجعل من حالة الأهلية حالة من النظام العام؟ فإذا كان الأمر كذلك لماذا لم ينص عليها المشرع في المادة - 13 ق 1 م 1 -؟،

أما رأي المحكمة العليا تطبيقاً لقانون الإجراءات المدنية القديم - م 459 ق 1 م - فيتمثل في: (وحيث ما دامت أهلية التقاضي تتعلق بصحة إجراءات الخصومة، فتبعا لذلك يترتب على انعدامها عند رفع الدعوى بطلان الخصومة القضائية، حيث أن الأهلية شرط لصحة المطالبة القضائية يتعلق بالنظام العام،

ومن ثم يسوغ للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة 459 ق 1 م⁽⁹⁾ وإذن فهل ستستمر المحكمة العليا في اعتبار الأهلية من النظام العام، في الأحكام الناصة عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟.

كما أن محضر التبليغ الذي لا يتضمن البيانات المنصوص عليها في القانون ينجر عنه البطلان - م 407 ق 1 م 1 -، وكذلك وجوب إثبات شرط التحكيم بالكتابة تحت طائلة البطلان - م 1008 ق 1 م 1 -، كما أن عدم إثبات اتفاقية التحكيم بالكتابة جزأؤه البطلان - م 1040 ق 1 م 1 -، وكذلك وجوب أن يتصدر القرار القضائي شعار الجمهورية تحت طائلة البطلان - م 552 ق 1 م 1.

أما إثارة القاضي لوجوب تمثيل الشخص الطبيعي أو المعنوي فأمر جائز له، ومعمول به في القانون القديم، الذي يتيح للقاضي طلب التفويض من الممثل القانوني، الذي يتقدم لمباشرة الدعوى أمام الجهات القضائية.

المبحث الثالث: في الدفع بعدم القبول

فرع 1 ماهية الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول حسب القانون 09/08 من حيث المبدأ ليس نوعاً من أنواع الدفوع الشكلية، لكنه يعتبر وسيلة دفاع قانونية يبين فيها الخصم انتفاء شروط قبول الدعوى، منكراً على المدعي الحق في استعمالها،

غير أن البعض من الفقه يرى أن الدفوع بعدم القبول تحتل مركزاً وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فلا هي من الأولى ولا هي من الثانية، وهناك آخرون يعتبرون جزءاً منها من الدفوع الشكلية، وجزءاً آخر يدخل ضمن الدفوع الموضوعية، ولذلك يقسمونها إلى قسمين دفوع بعدم القبول متعلقة بالشكل، مثل الدفع بفوات ميعاد الطعن، ومثل الدفع بعدم صلاحية الشخص القائم بالإجراء كأن يكون قاصراً لا يمثلته وصي⁽¹⁰⁾، ودفوع بعدم القبول متعلقة بالموضوع مثل: انعدام الصفة، وسقوط الحق بالتقادم، فهي دفوع متصلة بأصل الحق .

ونحن نعتقد بأنها (أي الدفوع بعدم القبول) قد تكون أقرب في مدلولها وآثارها إلى الدفوع الموضوعية منها إلى الدفوع الشكلية، على اعتبار جواز تقديمها في أي مرحلة تكون عليه الدعوى، وهذا غير متوفر للدفوع الشكلية، بل هي من صفات ومميزات الدفوع الموضوعية.

أما وبحسب نص المادة - 67 ق 1 م 1 - فإن مدلول: (الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم، لانعدام الحق في التقاضي: كانعدام الصفة، وانعدام المصلحة، والتقادم، وانقضاء الأجل المسقط، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.)، لأن موضوع النزاع لا يمكن التطرق إليه بسبب قيام الحالات السابقة، ذلك أن عدم قبول دعوى المدعي لانعدام الحق في التقاضي أصلاً هو دفع متصل بذات الحق، فالذي لا صفة له ولا مصلحة له لا حق له، والذي تقادم الحق بشأنه لا يحق المطالبة به، والذي فصل في حقه الموضوعي بحكم حائز للقوة المقضية، لا يستطيع المطالبة بنفس الحق مجدداً.

غير أن نص المادة 67 الأنفة الذكر تنثير إشكالا قانونيا، فهل الحالات الخمس المذكورة جاءت على سبيل الحصر؟ أم أنها فقط على سبيل المثال؟

فإذا قلنا أن حالات الدفع بعدم القبول جاءت على سبيل الحصر، فذلك لأهميتها وجديتها كما رأينا في الفقرة أعلاه، فلا يمكن قبول دعوى مدع بحق لا صفة ولا مصلحة له في ذلك الحق، وهما عنصران معتبران من النظام العام تطبيقا لأحكام المادتين - 13 و 69 ق ا م ا - من كون القاضي يستطيع إثارتها من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى. كما لا يمكن قبول دعوى سقطت بالتقادم، أو انقضى الأجل المسقط، تطبيقا لأحكام القانون المدني، مثل سقوط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة تسري من تاريخ يوم وقوع الفعل الضار - م 133 ق م -، وسقوط دعوى الإثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من تاريخ العلم - م 141 ق م -، كما تنتضي الدعوى الناشئة عن الفضالة بمرور 10 سنوات من تاريخ علم كل طرف بحقه - م 159 ق م - وبانقضاء الالتزام كما ينص عليه القانون المدني فإنه يصبح مجرد حق طبيعي لا يرقى إلى الحقوق التي يحميها القانون - م 160 ق م.

وهي حالات في مجملها متصلة بانعدام الحق الموضوعي، فلا يجوز لأحد المطالبة بحق موضوعي لا يملكه.

أما إذا أخذنا في الاعتبار (كاف التشبيه) التي وردت في المادة 67 المذكورة أعلاه، فإن ذلك يعني أن الحالات الخمس المذكورة إنما جاءت على سبيل المثال رغم الأهمية التي تكتسيها، ومن ثم يمكن لأطراف الخصومة الدفع بعدم القبول إذا ما تعلقت (بانعدام الحق في التقاضي) مثل: الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل في الموضوع، وعدم قبول الدفوع الشكلية إذا لم تقدم في أوانها قبل الدفوع في الموضوع، وعدم قبول المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء تحقيق وهذه لم تفصل في الموضوع، وعدم قبول دعوى الاستئناف الفاصلة استعجاليا بوقف تنفيذ القرار الإداري - م 936 ق ا م ا - لأن القاضي الاستعجالي لم يفصل في الموضوع، وعدم قبول الاعتراض على النفاذ المعجل - م 325 ق ا م ا -، أو لقيام الصلح بين الأطراف خاصة (الصلح القضائي) تطبيقا لنص المادة - 973 ق ا م ا فهذه مسألة موضوعية، أو اتفاق الأطراف على التحكيم بشأن مسائل محددة في العقد عند قيام إشكال بشأنها، والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إشهار العريضة في الدعوى العقارية حسب نص المادة - 17 ق ا م ا -⁽¹¹⁾ وهذه لا تمنع المعني بالأمر من تصحيح الإجراء ومعاودة المطالبة القضائية مجددا أمام نفس الجهة القضائية، وكذلك عدم ذكر البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح الدعوى - م 15 ق ا م ا - وتصحيح تلك البيانات في دعوى أخرى أمر مسموح، وعدم قبول الطعن بالنقض في بعض الأحكام إلا مع الأحكام الفاصلة في الموضوع - م 351 ق ا م ا -، وعدم قبول دعوى التماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض - م 352 ق ا م ا -، ووجوب إيداع عريضة الطعن بالنقض في أجل شهرين من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض تحت طائلة عدم القبول التلقائي - م 563 ق ا م ا -، ووجوب ذكر البيانات المطلوبة في عريضة الاستئناف - م 540 ق ا م ا -، وكذا وجوب إرفاق نسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف - م 541 ق ا م ا -، والتمثيل بمحام أمام المحكمة العليا، ومجلس الدولة - م 559 و 905 ق ا م ا -، وختم

المحامي وتوقيعه على عريضة الطعن بالنقض - م 567 ق ا م ا -، وعدم قبول الدعوى الاستعجالية إذا لم ترفق بعريضة افتتاح دعوى الموضوع - م 926 ق ا م ا -

فرع 2 قواعد الدفع بعدم القبول

يجوز للخصوم إثارة الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى بعد تقديم الدفاع في الموضوع - م 68 ق ا م ا - فهي لا تخضع لترتيب معين، ولعل هذا من أهم الأسباب التي تعتبر الدفع بعدم القبول إما أن تكون دفوعا موضوعية لاشتراكها معها في هذه القاعدة كما أسلفنا، وإما أن تكون وسطا بين الدفوع الشكلية والموضوعية، لأن الأولى يجب إثارتها قبل أي دفاع في الموضوع، بينما الثانية تنثار في جميع مراحل الدعوى؟.

ويجب على القاضي إثارة الدفع بعدم القبول تلقائيا إذا كان من النظام العام، ومنها عدم احترام آجال طرق الطعن: (كآجال الطعن بالمعارضة، والطعن بالاستئناف، والطعن بالنقض) م 69 ق ا م ا -،. ويؤدي الدفع بعدم القبول إلى سقوط الحق في الدفوع الإجرائية، لأنه باعتقادنا أقوى منها، سواء تعلق بالنظام العام، أو كان مقررا لمصلحة المدعي فقط.

أما الحكم بعدم قبول الدعوى فإنه يستتفد سلطة المحكمة، فلا يجوز لها أن تنظره مجددا، ويستخلص ذلك من أحكام المواد - 67 إلى 69 ق ا م ا - وهذا يثير إشكالا قانونيا يتعلق باستئناف الحكم الفاصل بعدم القبول، فإذا تم إلغاؤه من طرف الجهة القضائية الاستئنافية، فما مصير دعوى الموضوع؟ وفي هذا الإطار فإن **الفقه المقارن ومنه الفقه المصري** ينقسم بشأن الدفوع بعدم القبول إلى قسمين: قسم يرى باستتفاد المحكمة لسلطاتها بالحكم بعدم القبول، على أساس تغليبهم لهذا النوع من الدفوع إلى جهة الدفوع الموضوعية، بينما القسم الآخر يقول بعكس ذلك تغلبا لاعتبارهم ذلك نوعا من الدفوع الشكلية، وهذا يسمح للجهة القضائية الاستئنافية إذا ألغت الحكم في جانبه الشكلي أن تعيده مجددا إلى قضاة الدرجة الأولى من نفس المحكمة أو من محكمة أخرى.

وهذا ما كان معمولا به في نص المادة - 109 ق ا م - لأن اكتفاء قضاة الدرجة الثانية بإلغاء الحكم بعدم القبول أو حكم صادر في الشكل، دون الأمر بإحالة القضية والأطراف مجددا إلى قضاة الدرجة الأولى للفصل في الدعوى من جديد، يكون برأينا تعليقا للدعوى دون الفصل فيها من حيث الموضوع، وقد يكون إنكارا للعدالة.

وللحكم بعدم القبول حجية نسبية، ورغم ذلك تنثر مشكلة الحجية، فهل هي حجية نسبية على اعتبار أن ما فصل فيه هو من قبيل الدفوع الشكلية؟، ومن ثم يجوز للمدعي اللجوء مرة أخرى إلى القضاء ولو بطريق الاستئناف، أم هي حجية مطلقة، على اعتبار أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الموضوعية؟ ولعلنا هنا نستطيع القول بأن الحكم بعدم القبول لا يمنع من اللجوء إلى القضاء، إذا زال السبب المؤدي إلى الحكم في غير الحالات المحددة في المادة - 67 ق ا م ا - مثل رفض دعوى الحيازة لغياب أحد شروطها، فإذا أصبح هذا الشرط متوفرا، فإنه يجوز لنفس الشخص المطالبة بالحيازة مجددا.

خلاصة

لا شك أن تنظيم المشرع لوسائل الدفاع في باب واحد، أمر له أهميته الإيجابية من الناحية العملية على الأقل، كما أن اعتماد المشرع للتقسيم المعروف في الفقه والقضاء بشأن وسائل الدفاع يبعده عن الشذوذ،

غير أنه لم يشدد على مسائل النظام العام المتعلقة بالدفع بعدم القبول، التي نعتقد بإمكانية حصرها، لأنها قد تفوق في التقدير والوصف المسائل الجوهرية، وكذلك الشأن بالنسبة لمصير دعوى الموضوع في الحكم المستأنف بعد إلغائه في الشكل لعدم القبول، وكذلك غموض مسألة الإحالة للارتباط، وبصفة عامة فإن التطبيق العملي لفترة كافية لهذا القانون سيكون كفيلاً بإبراز محاسنه ومآخذه في آن معا، ومنها ما يتعلق بموضوع هذه الدراسة، وعندها فقط ستكون البحوث الفقهية حول هذا القانون مبنية على أسس عملية صحيحة تكون أكثر جدية وموضوعية، ولعل المشرع سيأخذها بعين الاعتبار في التعديلات المقبلة على هذا القانون.

الموضوع منجز سنة 2009 ومحين في 2011

المراجع:

- ~ بوشير محند امقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية 1998
- ~ نبيل صقر - الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دار الهدى عين مليلة 2008
- ~ د أنور سلطان المبادئ القانونية العامة دار النهضة العربية بيروت 1983
- ~ حمدي باشا عمر مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية دار هومه طبعة 2001
- ~ الأمر رقم 09/08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ~ الأمر رقم 154/66 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم

الهوامش:

- (1) بوشير محند امقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية 1998 ص 142 وما بعدها.
- (2) نبيل صقر - الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دار الهدى عين مليلة 2008 ص 120 وما بعدها.
- (3) د أنور سلطان المبادئ القانونية العامة دار النهضة العربية بيروت 1983 ص 317 وما بعدها.
- (4) حمدي باشا عمر مبادئ الاجتهاد القضائي دار هومة 2001 ص 6 و 7
- (5) حمدي باشا عمر مبادئ الاجتهاد القضائي دار هومة 2001 ص 8
- عمر بن سعد الاجتهاد القضائي دار الهدى عين مليلة 2004
- (6) حمدي باشا عمر مبادئ الاجتهاد القضائي دار هومة 2001 ص 14
- (7) نبيل صقر - الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دار الهدى عين مليلة 2008 ص 143.
- (8) حمدي باشا عمر مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية دار هومه طبعة 2001 ص 59 .
- (9) حمدي باشا عمر مبادئ الاجتهاد القضائي دار هومة 2001 ص 42
- (10) بوشير محند امقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية 1998 ص 151 وما بعدها.
- (11) نبيل صقر - الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دار الهدى عين مليلة 2008 ص 148 وما بعدها.