المجلة الجزائرية للقانون والعدالة

الدفوع الإجرائية في المادة المدنية
Procedural pleas in civil matter

د. بلايلية معمر
قاضي باحث سابق بمركز البحوث القانونية والقضائية

ملخص

إنّ مِنْ أهمّ ضماناتِ المُحاكمةِ العادلةِ في المادة المدنية هو أنْ يُمكَّن الخصمُ في الدعوى القضائيّة مِنْ استعمالِ الوسائلِ القانونية اللاّزمة التي تكفل له الحقّ في الدفاع باعتباره حقًا يكفله الدستور وينظّم القانون طرق مُمارسته؛ وتُعَدُّ الدفوع عُمُومًا مِنْ أهمّ تلك الوسائل التي تُجيزُ للخصمِ ردَّ الدعوى المقامةِ ضدّه، وتُسمّى بـ"الدفوعِ الإجرائيّةِ" عندما تَسْتنِدُ إلى أوْجُهٍ شكليّةٍ تتعلّق بعدم مُراعاةِ القواعدِ القانونيّةِ المُرتبطةِ إمّا بالحقّ في رفعِ الدعوى أو بكيفيّات السّيرِ في إجراءاتها. ويتناوَلُ هذا المقال بالدراسة بيان المدلولِ القانونيّ للدفوعِ الإجرائيّةِ المنصوص عليها في المواد من 49 إلى 66 مِنْ قانونِ الإجراءاتِ المدنيّةِ والإداريّةِ والأحكام المُتعلّقة بها وما يترتّب عنها من آثار قانونية عامّة وخاصّة، مع مُحاولة تقييم النّهج الذي سلكهُ المُشرّعُ الجزائري في هذا الشّأنِ.

الكلمات المفتاحية: الحق في الدفاع، محاكمة عادلة، دفع إجرائي، دعوى قضائية، خصومة قضائية.

Abstract

One of the key guaranties of a fair trial in civil matters is to ensure that litigants are afforded the necessary legal means to exercise their right of plea, a right enshrined in the Constitution and regulated by law.

Among the most important of these means are procedural pleas, which enable a party to challenge the action brought against them. These are referred to as procedural pleas when they are based on formal grounds related to the non-observance of legal rules governing either the right to bring an action or the conduct of procedural steps.

This article examines the legal meaning of procedural pleas as set out in Articles 49 to 66 of the Algerian Code of Civil and Administrative procedure. It analyses the relevant provisions and the general and the specific legal effects arising from their application, and provides an assessment of the approach adopted by the Algerian legislator in this regard.

Keywords: Right of defense- Fair trial- Procedural plea -Judicial action -Litigation.

مقدمة

إنّ الحق في الدفاع هو من أهم الحقوق التي عنى الدستور بالنص عليها، إذ لولا هذا الحق لما اطمأن الناس لمرفق القضاء، إذ به تُصان الحقوق أيّا كانت طبيعتها ومصدرها، وبه تُرفع المظالم، ويتحقّق الاستقرار في المعاملات، وتعتبر الدفوع عمُومًا بمثابة الوسيلة العمليّة التي وضعها التشريع لمُمارسة ذلك الحق، أعني الحق في الدفاع، إذ تسمح للخصم بردّ الدعوى المُقامة ضدّه إمّا استنادًا إلى أوجهٍ موضوعية تتعلق بأصل الحق المدّعى به، وهي الدفوع الموضوعية، وإمّا استنادًا إلى أوجهٍ إجرائية تتعلّق بعدم مُراعاة القواعد القانونية المقرّرة لإجراءات الدعوى أو للحق في رفعها، وهي الدفوع الإجرائية والدفوع بعدم القبول وموضوع هذا البحث يتعلّق بالدفوع الإجرائية أو الشكلية حسب التسمية المُعتمدة من طرف المُشرّع الجزائري، وسوف نحاول من خلاله بيَان ماهية هذه الدفوع وطبيعتها القانونية، وشروط صحّة الدفع بها أمام القاضي الناظر في الخصومة المطروحة أمامه، وكذا بيان الآثار القانونية المُترتبة عنها، مع استجلاءِ موقف التشريع والفقه والقضاء من تلك المسائل.

لقد نصّ المشرع الجزائري على الدفوع التي تُثار أمام القضاء المدني والإداري في الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك تحت عنوان "وسائل الدفاع"، وبالتحديد في المواد من 48 إلى 69.

إنّ وسائل الدفاع حسب التقسيم الذي أورده ذلك القانون تنقسم بدورها إلى "دفوع موضوعية" و"دفوع شكلية" و"دفوع بعدم القبول"، الأولى تناولتها المادة 48، والثانية تناولتها المواد من 49 إلى 66، والثالثة تضمنتها المواد من 67 إلى 69، فضلاً عن إيراد بعض أحكام هذه الدفوع في نصوص أخرى مُتفرّقةٍ منه.

وموضوع هذا البحث كما أسلفنا الذّكر، يتعلّق بالدفوع الشكلية أو الإجرائية (exception de procédure)، وقد ذكرها المشرع كما يلي: الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، الدفع بوحدة الموضوع، الدفع بالارتباط، طلب إرجاء الفصل، الدفع بالبطلان، وسوف نحاول من خلاله الإجابة على الإشكالية التالية: هل يستجيب النّهج الذي سلكه المُشرّع في تنظيم الدفوع الشكلية إلى الطبيعة القانونية المُتعلّقة بها وإلى الآثار المُترتّبة عنها؟ إنّ معالجة هذه الإشكالية تتطلّب تقسيم الدراسة إلى محوريْن: يتعلّق الأول بتحديد ماهية الدفوع الإجرائية، تعريفًا وخصائصًا وتمييزًا عمّا يشتبه بها من دفوعٍ أخرى، مع بيان مختلف صورها، أمّا المحور الثاني فيتعلّق بالأحكام المُتعلّقة بهذه الدفوع من شروط عامة وخاصة بكلّ دفع ومن آثارٍ قانونية عامّةٍ وخاصّة مُترتّبةٍ عنها.

المحورُ الأول: ماهيةُ الدفوع الإجرائيَّة

إنّ تحديد المعنى القانوني الدقيق لمصطلح "الدفع الإجرائي" في المادة المدنية يقتضي منَّا بداية الوقوف على مفهوم "الدفع" في الإجراءات المدنية عمُومًا (أوّلاً)، نظرًا

لَمَا في ذلك من فوائد تظهر جوانبها عند تحديد المفهوم التشريعي والفقهي والقضائي للدفع الإجرائي (ثانيًا).

أولاً- تعريف "الدفوع" في المادة المدنية:

يُطلَقُ اصطلاح "الدفع" (L'exception) بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليُجيب على دعوى الخصم الآخر، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدَّعيه، سواء أكانت هذه الوسائل مُوجّهةٌ إلى الخصومة ككلّ أو إلى بعض إجراءاتها، أو مُوجّهة إلى أصل الحق المُدَّعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مُنكِرًا إيَّاها.[1]

والمشرع الجزائري ساير هذا المعنى العام السَّالف الذّكر في تبويب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ استعمل لفظ "الدفع" للدلالة على كلّ وسائل الدفاع التي يُمكن للخصم التمسّك بها.[2]

ثانيًا- تعريف الدفوع الإجرائية في المادة المدنية:

يُعرِّف الشُرَّاح[3] الدفع الإجرائي بأنه وسيلة دفاع يدفع الخصم بمُقتضاها مؤقتا دعوى خصمه بهدف تفادي الحكم عليه بما يدَّعيه، ويطعن بها في إجراءات الخصومة، إمَّا لأنها رُفِعت أمام محكمة غير مُختصّة أو لأنها رُفعت بإجراءٍ باطلٍ، أو يطلب وقف إجراءاتها لمدّةٍ معيَّنةٍ أو حتى يستوفي إجراء من الإجراءات المُتخلِّفة، وكلّ ذلك من غير مساسٍ بأصل الحق الذي رُفعت بشأنه الدعوى لا بالمنازعة فيه ولا بالتسليم به فالخصمُ لا يُنازعُ خصمه في الحق الموضوعي الذي يُطالبُ به، وإنّما يقتصِرُ على وضع عائق مؤقّتٍ يمنع به المدعي من الاستمرار في الخصومة[4] وعلى خلاف الدفع الموضوعي (La défense) فإنّ الدفع الإجرائي (أو الشكلي) لا يتعلّق بمناقشة موضوع الطلب القضائي الذي يقدّمه الخصم، وإنما يتعلّق بالقدح في صحّة إجراءٍ مَا، تمَّت مباشرته سواء قبل أو أثناء سير الخصومة القضائية؛ فهو إذن لا يُوجّه إلى أصل الحق المُدَّعى به، وإنما يوجّه إلى الإجراءات التي اتخذها الخصم في سبيل الحصول عليه فالغرض من الدفوع الشكلية هو "التوصّل إلى عدم صحّة الإجراء دون مناقشة الموضوع، فهي تعيب الإجراء غير الصحيح كما قد تؤدّي إلى انقضائه أو وقفه".[5]

والمُشرّع الجزائري أعطى تعريفا عامًّا للدفوع الإجرائية، وذلك في المادة 49 من قانون الإجراءات

---

[1]- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الأول، الطبعة السّادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية 1980، ص 11.

- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص.ص 232-233.

[2]- لقد عَنْوَن المُشرّع الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بـ"وسائل الدفاع"، ثمَّ عَنْوَن الفصل الأول من ذلك الباب بـ"في الدفوع الموضوعية"، وعَنْوَن الفصل الثاني بـ"في الدفوع الشكلية"، والفصل الذي يليه بـ"في الدفع بعدم القبول".

[3]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق ص 11.

- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007، 167.

[4]- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطّبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر 2023، ص 297.

[5]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر 2011، ص 102.

المدنية والإدارية،[1] والتي جاء فيها: «الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها».

وللإشارة فإن المشرع الجزائري استعمل عبارة "الدفوع الشكلية" للدلالة على "الدفوع الإجرائية"، في حين النسخة الفرنسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت فيها عبارة (Exceptions de procédure)، علمًا بأنّ عبارة "الدفوع الشكلية" يقابلها في الاصطلاح الفرنسي (Exception préliminaire)، وكلاهما يؤدّي نفس المعنى عُمُومًا.

ثالثًا- خصائص الدفوع الإجرائية وتمييزها عن الدفوع الموضوعية:

إنّ الدفوع الإجرائية تشترك في خصائص تميّزها عن الدفوع الموضوعية، ويُمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

1- إنها دفوعٌ تقدّمُ من الناحيةِ الزّمنيةِ قبل إبداء أي دفعٍ في موضوع الدعوى، بمعنى أنها تُبدَى قبل البدء في النزاع (in limine litis)، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في الإدلاء بها، وبالتالي عدم ترتيب آثارها القانونية، وفي ذلك جزاءٌ إجرائيٌّ للمدعى عليه الذي يتراخى عن إبداء الدفوع الإجرائية في حينها ويؤخّرها إلى ما بعد مناقشة أصل الحق،[2] ويُعلِّلُ الفقه[3] هذه القاعدة بأنّ إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أيّة حالةٍ كانت عليها الخصومة من شأنه أن يُشجّعَ الخصم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسّك بالدّفع الشّكليّ، فيضيعُ الوقتَ والجُهدَ والنفقات من دون فائدةٍ أما إذا تعلّق الأمر بدفوعٍ إجرائيةٍ تتعلّق بالنظام العام فإن القاعدة السَّالفة الذّكر لا تسري عليها، إذ يُمكن إبداؤها في أيّ مرحلة تكون فيها الدعوى. وقد نصّت على هذه الخاصّية المادة 50 من ق إ م إ، والتي يُستخلص منها عدم جواز تجزئة الدفوع الإجرائية فضلاً عن تقديمها قبل أيّ دفعٍ في الموضوع.[4]

2- الوحدة في تقديمها في حال تعدّدها، والحِكمة من ذلك هي تفادي تعطيل الفصل في القضية بسبب إبداء دفوع إجرائية مُتتالية في مناسبات مُتعدّدة.[5]

3- أولوية الفصل في الدفع الشكلي على الدفع الموضوعي، وهذا هو الأصل، غير أنّ للقاضي حسب ظروف كلّ قضية أن يضمّه إلى الموضوع ويفصل فيهما

---

[1]- صدر بمُوجب القانون رقم 08-09 المُؤرّخ في 25 فبراير 2008 المُتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (منشور في الجريدة الرّسمية عدد 21 لعام 2008، المُؤرّخة في 23 أفريل 2008).

[2]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق ص.ص 12-13.

[3]- أحمد هندي، قانون، المرجع السّابق، ص 236.

[4]- عمر زودة، المرجع السّابق، ص 298.

[5]-أحمد هندي، المرجع السّابق، ص 237.

معًا، على أن يُبيّن في حُكمِه ما فصل في كلّ منهما على حدة.[1]

4- إن الحكم الصّادر بقبول الدفع الشكلي لا يمسّ بأصل الحق، إذ مَا يتميّز به الدفع الشكلي هو أنه يُطعن به في إجراءات الخصومة، ويُقصد به تفادي الحكم في الموضوع بصفةٍ مؤقتةٍ، فهو كما وصفه بعض الفقه في فرنسا "دفعٌ إرجائيٌّ" (Exception dilatoire).[2]

5- إن استئناف الحكم الفاصل في الدفع الشكلي لا يَطرح على جهة الاستئناف سوى الخصومة في جانبها المُتعلّق بذلك الدفع، ولا يحق لهذه الجهة التصدي إلى موضوع الدعوى والفصل فيه إن هي ألغَت الحكم المُستأنَف، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ بعد ولايتها على موضوع النزاع، لأن القاعدة هي أن الاستئناف لا يطرح على قضاء الدرجة الثانية سوى ما رُفِع عنه ذلك الاستئناف.[3]

6- إن الحكم الصّادر فصلاً في الدفع الإجرائي يُكيَّف على أنه "حكمٌ فرعيٌّ"، بمعنى أنه يدخل في طائفة الأحكام الصّادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى، في حين أن الحكم الصّادر في الدفوع الموضوعية يُعدُّ "حكمًا موضوعيًّا".

رابعًا- تمييز الدفع الإجرائي عن بعض الدفوع الأخرى

1- تمييز الدفع الإجرائي عن الدفوع الأولية: قد تقوم أثناء سير الخصومة أسبابٌ تدعو إلى وقفها مؤقّتا، والوقف قد يكون بحكم القانون (كقاعدة الجنائي يعقل المدني، طلب ردّ القاضي، الطلب الفرعي المُتعلّق بالطعن بالتزوير)، وقد يكون الوقف بحكم القاضي، ومن بين أحوال هذا الوقف ما يُعرف فقهًا بالوقف التعليقي، وهو الذي يكون مُرتبطًا بمسألةٍ أوليةٍ(Question préalable) يتعلّق عليها الفصل في الطلب الأصلي للدعوى، وقد تكون تلك المسألة من اختصاص المحكمة التي تنظر في موضوع الدعوى،

---

[1]- عمر زودة، المرجع السّابق، ص 302.

[2]- Serge Abbou et autres, sous la direction de Serge Guinchard, Droit et pratique de la procédure civile, 5ème édition, Dalloz, Paris 2006. P 427.

[3]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق ص.ص 14-15.

- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "ترجمة للمحاكمة العادلة"، ط 4، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (ENAG)، الجزائر 2016، ص 297.

غير أنّ هذه القاعدة العامة يرِدُ عليها استثناء قرّره نصّ المادة 346 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحكم المُستأنَف الفاصل في الدفع الإجرائي قد قضى بإنهاء الخصومة، إذ أجاز هذا النصُّ للمجلس أن يتصدّى للمسائل غير المفصوْل فيها من طرف قاضي أوّل درجة ويفصل فيها (عبّر هذا النصّ عن ذلك بعبارة "إعطاء حلّ نهائي للنّزاع")، غير أنّه قيّد حقّ التصدّي هذا بشرطيْن: الأوّل هو أن يُبرّر قضاة المجلس ذلك بمُقتضيات حسن سير العدالة، أمّا الشّرط الثّاني، فهو أنْ يأمروا قبل ذلك وعند الاقتضاء بإجراء تحقيق حول المسائل التي ستكون محلاً للتصدِّي من طرفهم. أنظُر في القاعدة العامّة والاستثناء الوارد عليها بمُوجب المادة 346 السّالفة الذِّكر:

.عمر زودة، المرجع السّابق، ص 305. وقد نبّه هذا المؤلّف إلى أنّ المادة 109 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تنصُّ على شرط آخر مُقيِّد لجهة الاستئناف وهو: "أن تكون القضية مهيّأة للفصل فيها"، أمّا إذا لم تكن كذلك "فيجب أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين".

فتُطبَّق عندئذٍ قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وتسمى بالمسألة الأولية واجبة النظر، وقد تكون من اختصاص جهةٍ قضائيةٍ أخرى، وتسمى في هذه الحال بالمسألة الأولية الواجبة الفصل فيها أو بالمسائل المُعترضة(Questions préjudicielles)، وفي هذه الصورة الأخيرة يتفق الدفع بالمسألة الأولية المُعترضة مع أحد الدفوع الشكلية من حيث الأثر المترتب عن كلّ منهما، وهو إرجاء الفصل في الخصومة، هذا الدفع هو الدفع بإرجاء الفصل(Exception dilatoire).

والمسائل المُعترضة قد تكون عامة (Question préjudicielle générale)، وقد تكون خاصة (Question préjudicielle spéciale)، فالعامة هي المسائل التي يتطلّب الفصل فيها إخطار جهة قضائية أخرى خارج النظام القضائي المطروحة أمامه الخصومة، وهي القضاء الإداري أو القضاء الجزائي، كتفسير الأعمال الإدارية الخاصة (Actes administratifs particuliers) دون التنظيمية كالمراسيم والقرارات، والتي يدخل في اختصاص القاضي الناظر في الخصومة أمر تفسيرها، والنظر في مشروعيَّة أعمال الإدارة، باستثناءِ أعمال التعدّي التي للقاضي العادي. حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي سُلطة النظر في مدى مشروعيّتها، أمَّا المسائل المُعترضة الخاصة فهي التي يتطلّب الفصل فيها إخطار جهة قضائية أخرى تابعة لنظام القضاء المدني (L'ordre judiciaire civile).

2- تمييز الدفع الإجرائي عن الطلب المقابل: إن الطلبات العارضة تنقسم من حيث الطرف المُتمسّك بها إلى "طلبات إضافية"، وهي التي يقدّمها المدعي، وإلى "طلبات مقابلة"، وهي التي يقدّمها المدعى عليه، ويشترك الطلب المقابل مع الدفع الإجرائي في أن المدعى عليه في الخصومة هو من يقدّمهما، غير أنهما يختلفان من حيث موضوع وغاية كلّ منهما، فإذا كان الدفع الإجرائي يهدف كما أسلفنا الذّكر إلى تفادي الحكم في موضوع الدعوى القضائية بصفةٍ مؤقتةٍ، فإن الطلب المقابل يكون ردًّا من المدعي عليه على موضوع الدعوى، بحيث لا يتمسّك فقط برفض دعوى المدعي وإنما يهدف من خلاله إلى الحكم له بحقٍّ قِبل المدعي الأصلي، كأن يكون موضوع الدعوى هو إلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد، فيردّ المدعى عليه بإنكار حق المدعي فيما يطلبه، ولا يكتفي بذلك وإنما يطلب أيضًا الحكم ببطلان ذلك العقد.

3- تمييز الدفع الإجرائي عن الدفع بعدم القبول: إن الدفع بعدم القبول (Fins de non-recevoir) هو وسيلة قانونية يتمسّك بها الخصم لبيان انتفاء شروط قبول الدعوى،[1] على أساس انعدام حقه في التقاضي، ومن أمثلته: انعدام الصفة، انعدام المصلحة، التقادم،

[1]- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، الطبعة الرّابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص151.

قوة الشيء المقضي فيه، ورغم أن هذا الدفع يشترك مع الدفع الإجرائي في أن القاضي وهو يفصل فيه لا يتطرّق إلى أصل الحق المرفوعة عنه الدعوى، إلاّ أنهما يختلفان من عدَّة أوجه أهمها أن الدفع الإجرائي ينتج عن الاستجابة له التأخير المؤقت للفصل في الموضوع لا غير.

4- تمييز الدفع الإجرائي عن طلب إحالة القضية إلى جهة قضائية أخرى: لقد وضع المُشرّع قواعد قانونية يُمكن من خلالها للخصم طلب إحالة ملف الدعوى برمّته من المحكمة التي تنظر فيه إلى محكمة أخرى من نفس الدرجة تقع في دائرة اختصاص قضائي أخرى، ويكون ذلك في حالتيْن هما: مقتضيات الأمن العام (المادة 248 ق إ م إ)، [1] والادعاء بقيام شبهة مشروعة (المواد من 249[2] إلى 254 ق إ م إ)، وهذيْن الدفعيْن وإن كان يترتب عليهما الوقف المؤقت للخصومة في حال الاستجابة لهما وعرض الخصومة على جهة قضائية أخرى شأنهما في ذلك شأن الدفوع الإجرائية (في حال الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي أو الدفع بالضم لوحدة الموضوع أو للارتباط)، إلاّ أنهما يختلفان من عدَّة أوجه عن الدفع الإجرائي من حيث أحكامه وآثاره القانونية، لا سيما وأنهما يرتبطان بوقائع وظروف خارجية عن الحق المدعى به في ذاته وعن إجراءات السير في الدعوى.

خامسًا- صور الدفوع الإجرائية

لقد نصّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية على خمسة (05) صُورٍ للدفوع الإجرائية، سوف نتعرّض لها وفقًا للترتيب الذي أورده المشرع، وهي: الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، الدفع بوحدة الموضوع، الدفع بالارتباط، طلب إرجاء الفصل، الدفع بالبطلان.

وقبل التطرّق إلى هذه الصور الخمسة، فإن هناك ملاحظة هامّة لا بدّ من إبدائها، ألا وهي أن المشرع الجزائري إنما ذكر تلك الصور على سبيل المثال لا على سبيل الحصر،[3] وأساس هذا القول يعود إلى أمريْن هما:

- إن صياغة المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عرّفت الدفوع الشكلية تدلّ بصفةٍ واضحةٍ على أن ذكر المشرع لتلك الصور الخمسة من الدفوع إنّما كان على سبيل المثال لا أكثر، إذ جاء في تلك المادة ما يلي: «الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها»، فعبارة "كلّ وسيلة" هي عبارة واسعة، وتتسع للصور

---

[1]- جاء فيها: «يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا، إذا أُخطِر بطلب إحالة قضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أن يقدّم التماسات إلى المحكمة العليا تهدف إلى تلبية هذا الطلب. يُفصَل في هذا الطلب خلال ثمانية (8) أيام في غرفة المشورة من قِبل الرئيس الأول ورؤساء الغرف».

[2]- جاء فيها: «يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التّشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية».

[3]- أُنظُر في نفس هذا الاتجاه في التشريع الفرنسي:

- Serge Abbou et autres, sous la direction de Serge Guinchard, op. cit ; P 427.

وفي التشريع المصري:

- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السّابق، ص 167. وذلك تعليقا على نصّ المادة 108 من قانون المرافعات المصري.

الخمسة المذكورة ولغيرها من الصور التي سكت عنها المشرع.

- إن الاجتهاد القضائي دأب على وصف عدّة أحوال أخرى من غير الصور الخمسة على أنها دفوعٌ إجرائيةٌ تسري عليها نفس الأحكام المقرّرة قانونًا، ومن أمثلة ذلك: الدفع بعدم الاختصاص النوعي، قاعدة "الجزائي يَعقِل المدني" Le criminel tient le civil en (l'état).

1- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي: يُقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها المكانية التي يُحدّدها القانون. فالخصمُ يُنكر من خلاله سلطة تلك المحكمة، ويطلب بموجبه ألاّ تفصل في الدعوى.[1] وقد نظّم المشرع القواعد المُتعلّقة بالاختصاص الإقليمي في المواد من 37 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما حدّد القواعد التي تحكم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي في المادتيْن 51[2] و52 من ذات القانون.

2- الدفع بوحدة الموضوع: يقصد بوحدة الموضوع طرح ذات النزاع أمام محكمتيْن، ومن أمثلة ذلك تعدّد المدعى عليهم مع اختلاف مواطنهم فيبادر المدعي إلى رفع نفس الدعوى أمام محكمة موطن كلّ منهم، أو أن يتمّ الاتفاق على موطن مُختار لتنفيذ العقد، فيرفع المدعي الدعوى أمام محكمة مختصة اقليميًّا ثمَّ يُبادر برفع دعوى أخرى أمام محكمة مختصة أخرى قبل الفصل في الدعوى الأولى لعدم رضائه عن اتجاه المحكمة الأولى في تحقيق القضية المرفوعة أمامها، أو أن يتوفى أثناء سير الخصومة الأولى فيقوم ورثته برفع دعوى ثانية أمام محكمة مختصة أخرى لجهلهم بوجود الدعوى الأولى،[3] ومن الأمثلة كذلك أن تُرفعَ دعويان تتعلقان بفسخ عقد تأسيسي للشركة قبل البدء في النشاط من طرف العضويْن المؤسّسيْن لها بشكل منفردٍ أمام جهتيْن قضائيتيْن مختصّتيْن ومن نفس الدرجة كالقسم المدني على اعتبار أن الأمر يتعلق بالمطالبة بفسخ عقد توثيقي أو القسم التجاري على اعتبار أن التصرف تمّ بيْن تاجريْن.[4] وقد يكون للمدعي مصلحة شخصية في تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى إذا كان قد فاته في الخصومة الأولى اتخاذ أحد الإجراءات في حينه (كأن يُبادر برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي دون استفاء القيد المُسبق المُتمثل في عرض النزاع أولا على مكتب

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السّابق، ص 104.

[2]- جاء في الفقرة الأولى منها: «يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص أقليمي للجهة القضائية، أن يسبّب طلبه، ويُعيّن الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها».

وللإشارة فإنّ هناك من يرى بأنّ المُشرّع قد وقع في خطأ جسيم عندما كلّف الخصم صاحب الدّفع بتحديد الجهة القضائية المختصّة، وكأن القاضي ليس له دراية بالقانون الذي يحكم نطاق الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية. أُنظُر في هذا الشّأن:

.عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 36.

[3]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص 228.

[4]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السّابق، ص 105.

المصالحة قبل رفع دعوى قضائية، عملا بأحكام المادة 19 من القانون رقم 04/90 المُتعلّق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والمادة 504 من ق إ م إ).

وعليه فإنه وتفاديًا لأن تطرح نفس الدعوى أمام محكمتيْن مختلفتيْن ولو كانت كلّ منهما مختصة. مع ما في ذلك من تضاعف لأعمال المحاكم والنفقات والجهد المرتبطيْن بذلك، بل ومع ما قد يُسفر عنه من صدور أحكام قضائية متناقضة. فإن المشرع أجاز للخصم طلب إحالة القضية الثانية على المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأولى، وذلك عن طريق "دفعٍ إجرائيٍّ" يقدّم من طرف الخصم أمام المحكمة المرفوع أمامها القضية الثانية (المادة 54 فقرة 01 من ق إ م إ)،[1] أو بصفة تلقائية من قاضي تلك المحكمة (المادة 54 فقرة 02 من ق إ م إ).[2]

3- الدفع بالارتباط: عرّف جانبٌ مُعتبرٌ في الفقهِ[3]الارتباط بأنه صلةٌ وثيقةٌ بين دعويْن تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقق وتحكم فيهما معا، وذلك منعًا لصدور أحكام لا توافق بينها، وأضاف نفس هذا الاتجاه الفقهيّ بأنّ صلة الارتباط تبدو واضحة عندما يكون الحكم في إحدى الدعويْن قد يؤثر في الأخرى، أمَّا إذا كان الحكم في إحداهما يؤثر حتمًا في الأخرى فإن صلة الارتباط توصف عندئذٍ بأنها "لا تقبل التجزئة"، ومن نتائج ذلك أنه لا يكفي لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان ولو كان الأمر يقتضي تطبيق قاعدة قانونية واحدة بشأنهما. وقد سار المشرع الجزائري في تعريفه للارتباط على نفس النسق الذي سار عليه الفقه (أنظر المادة 55 من ق إ م إ)،[4] ومن أوضح صور الارتباط اتحاد الموضوع أو السبب في دعويْن، ومع ذلك لا يلزم حتى يتحقق الارتباط أن يكون الموضوع أو السبب واحدًا فيهما، كما لو رُفِعَت دعوى للمطالبةِ بتنفيذ عقدٍ ورفع الطرف الآخر دعوى للمطالبة بإبطالِ ذلك العقد أو فسخه؛ كما لا يلزم أيضًا لتحقق حالة الارتباط أن يتّحد طرفا الخصومة في كلّ من الدعويْن، كما لو رُفعت دعويان من شخصيْن مختلفيْن على نفس الشخص للمطالبة بملكية عينٍ مَا، أو أن تُرفع عدَّة دعاوى على المدين من طرف دائنيه، أو أن تُرفع عدَّة دعاوى على المدينين من طرف الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد،[5] وفي المقابل فإن حالة الارتباط لا تتحقق إذا رُفِعت عدَّة دعاوى بطلبات مختلفة على شخص واحد وإن اتحد دفاعه في كلٍّ منها.

ومن الأمثلة العمليّة للارتباط: دعوى استرداد الحيازة ودعوى تعويض الضّرر المُترتب عن فعل

[1]- جاء فيها: «يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رُفِعَ إليها النزاع أن تتخلّى لصالح الجهة الأخرى، إذا طلب أحد الخصوم ذلك».

[2]- جاء فيها: «ويجوز للقاضي أن يتخلّى عن الفصل تلقائيا إذا تبيّن له وحدة الموضوع».

[3]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص 250.

[4]- جاء فيها: «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 يُنظر ويُفصل فيها معا».

[5]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص 250.

التعدِّي، دعوى الضمان والدعوى المترتب عنها الالتزام بالضمان، دعويا الفسخ اللتان يرفعهما كلّ من المتعاقديْن على الآخر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته، ودعوى الموكّل على وكيله بردّ المستندات التي سلّمها إليه بمناسبة التوكيل ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه.

هذا وقد يحصل الدفع بالارتباط أمام نفس القاضي، وذلك عندما تُرفع أمامه دعوى ثانية مُرتبطة بالدعوى الأولى (أنظر المادة 207 من ق إ م إ).[1]

4- الدفع بطلب إرجاء الفصل: إن هذا الدفع الإجرائي يهدف إلى إعلان الوقف المؤقت لسير الخصومة، فهو عقبة وقتيَّة يؤدّي في حال قبوله إلى حصول الخصم الذي دفع به (وهو في الغالب المدعى عليه) على مهلةٍ معيّنةٍ أو إلى صرفه للقيام بعملٍ مَا، فينتج عنه تعليق سير الخصومة إلى حين انتهاء تلك المهلة أو إتمام ذلك العمل،[2] وإذا قرّر القانون صراحة "حق الاستمهال" يكون القاضي مُلزمًا بالاستجابة إلى ذلك الدفع. وقد نصّ المُشرّع على الدفع بطلب إرجاء الفصل في المادة 59 من ق إ م إ،[3] كما نصّ على الأثر الموقف للخصومة لذلك الدفع في المواد من 213 إلى 215 من ق إ م إ بمناسبة تنظيمه لعوارض الخصومة.

ومن صُور الدفع بطلب إرجاء الفصل: طلب إدخال الضّامن في الخصومة (المواد من 203 إلى 206 ق إ م إ)، تمسّك أحد الخصوم بحكمٍ أو قرارٍ قضائيٍّ محلّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو محلّ التماس إعادة النظر أو محلّ طعن بالنقض (هذه الصورة لم ينص عليها القانون الجزائري عكس قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي نظّمها بالمادة 110 منه)، الادعاء الفرعي بتزوير مُحرّر مقدّم من طرف أحد الخصوم (المادة 1من ق إ م إ)، طلب أجل لإدخال ورثة الخصم المُتوفى في الخصام (مقتضيات المادة 320 من ق إ م إ).

5- الدفع بالبطلان: إنّ البطلان عمُومًا هو جزاءٌ إجرائيٌّ عن مخالفة العمل القانوني لنموذجه المنصوص عليه قانونا، إذ تُوقف تلك المخالفة قدرة العمل القانوني وتعطّله عن ترتيب آثاره القانونية التي كانت ستنتج عنه لو حصل صحيحًا، أو هو "تكييف قانوني لعملٍ يُخالف نموذجه القانوني مخالفةً تؤدّي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتّبها عليه القانون إذا كان كاملاً".[4]

---

[1]- جاء فيها: «إذا وُجِد ارتباط بين خصومتين أو أكثر، معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة، ضمّهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد».

[2]- لِمن أراد التفصيل في الدفع بإرجاء الفصل وأهم تطبيقاته في قانون الإجراءات المدنية، الرّجوع على سبيل المثال إلى:
- Serge Abbou et autres, sous la direction de Serge Guinchard, op. cit ;.p.p 427-428.

[3]- جاء فيها: «يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نصّ القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه».

[4]- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية (مُحيّنة من طرف أحمد ماهر زغلول)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1997، ص 8. وقد ميّز هذا الفقيه (ص9) بين الإجراء المعيب من ناحية والبطلان من ناحية ثانية، إذ تعيّب العمل الإجرائي لا يعني بطلانه كما لا يعني عدم إنتاج العمل لآثاره أنّه باطل.

غير أنه وفي مجال الإجراءات المدنية فإنه لا محلّ للقول بأن "كلّ عمل غير صحيح هو باطلٌ"، إذ من شأن اعتماد تلك القاعدة إهدار الحقوق الموضوعية، وذلك يتنافى بقدرٍ كبيرٍ مع الغاية الأسمى التي ترمي إليها القاعدة الإجرائية، وهي "حماية الحق الموضوعي".[1]

وبالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد تبنى فيما يتعلّق البطلان الإجرائي مذهبًا مُزدوجًا، إذ من جهة قرّر قاعدة "لا بطلان بغير نصّ"، ومن جهةٍ ثانية أخذ بقاعدة "لا بطلان دون ضرر"، حيث نصّت المادة 60 منه على ما يلي: «لا يُقرّر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلاّ إذا نصّ القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسّك به أن يثبت الضرر الذي لحقه»، وعبارة "... إلاّ إذا نصّ القانون صراحة على ذلك..." تفيد بأن المشرع قد استبعد النصّ الضمني على البطلان كأن يستعمل القانون عبارة آمرة أو ناهية (مثل يجب، لا بدّ، لا يجوز...)، وهذه الصياغة تطرحُ مشكلات عمليّة كبيرة على أرض الواقع، خاصّة إذا علمنا بأن المشرع لم ينصّ صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "البطلان" كجزاء إجرائي إلاّ في ثلاث مناسبات هي: الفقرة 4 من المادة 08 (بطلان الحكم الصّادر بغير اللّغة العربية)، المادة 275 (بطلان الحكم غير المشتمل على عبارة "الجمهورية الجزائرية....")، المادة 643 (إبطال إجراءات الحجز).

وبالمقابل نجد المشرع يستعمل في نصوص أخرى عبارة "تحت طائلة عدم القبول شكلاً" للتعبير عن البطلان كجزاء إجرائي، رغم الفروق الكبيرة بيْن كلّ من النظاميْن، إذ يُستعمل مصطلح "عدم القبول" للإنكار على المدعي حقه في النظر في دعواه أمام القضاء، وذلك في الأحوال التي يتخلّف فيها أحد شروط قبول الدعوى كالصفة والمصلحة، ويترتب عن ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى، في حين يهدف البطلان الإجرائي إلى إلحاقِ وصفٍ بالعملِ الإجرائيّ يحول دون ترتيبه لآثاره القانونية التي كان سيُرتّبها لو كان صحيحًا.

ومن الأمثلة على استعمال المشرع لمصطلح "عدم القبول" للدلالة على "البطلان الإجرائي": المادة 541 (إرفاق عريضة الاستئناف بنسخة مطابقة لأصل الحكم)، المادة 565 المتعلقة ببيانات عريضة الطعن بالنقض، المادة 566 المتعلقة بالوثائق اللاّزم إرفاقها بعريضة الطعن بالنقض، المادة 567 المتعلقة بتوقيع وختم محامي معتمد لدى المحكمة العليا على تلك العريضة، المادة 568 المتعلقة بوجوب تقديم المطعون بالنقض ضدّه مذكرة جوابية خلال أجل شهريْن تكون موقعة من محامٍ معتمد لدى المحكمة العليا، المادة 819 المتعلقة بوجوب إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية، المادة المتعلقة 878 بمضمون طلب رد

[1]- أنظُر في نفس هذا الاتجاه: فتحي والي، المرجع السّابق، ص.ص 9-10. وقد ميّز هذا الفقيه بين الإجراء المعيب من ناحية والبطلان من ناحية ثانية، إذ تعيّب العمل الإجرائي لا يعني بطلانه كما لا يعني عدم إنتاج العمل لآثاره أنّه باطل.

القاضي أمام المحكمة الإدارية، المادة 926 المتعلقة بإرفاق عريضة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري لم يستثنِ حالتيّ "مخالفة الأشكال الجوهرية" و"مخالفة النظام العام" من قاعدة "لا بطلان إلاّ بنصّ"، إذ لم ينصّ عليهما في المادة 60 من ق إ م إ (رغم إقراره بأن مخالفة القواعد الجوهرية تُشكّل أحد أوجه الطعن بالنقض. أنظر المادة 358 من ق إ م إ)، وذلك خلافا لما ذهب إليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الموضوع عام 1975 بمُوجب المرسوم رقم 1123/75 المؤرّخ في 1975/12/05، والذي جعل من عدم مُراعاة الأشكال الجوهرية أو النظام العام من أسباب الحكم ببطلان العمل الإجرائي إلى جانب البطلان القانوني، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 114 من :

«Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».

وللتذكير فإن المحكمة العليا تأخذ بفكرة البطلان المُترتّب على عدم مراعاة النظام العام أو الأشكال الجوهرية.[1]

هذا ويَشترط المُشرع الجزائري شرطًا آخر للحكم بالاستجابة للدفع ببطلان العمل الإجرائي، ألا وهو شرط "توفر المصلحة في المُتمسّك بالدفع" (المادة 63 من ق إ م إ).[2]

المحورُ الثاني: أحكام الدفوع الإجرائيّة

نتناول في هذا المحور مسألة "أحكام" الدفوع الإجرائية، وذلك من خلال التطرّق إلى شروطها (أولاً)، ثمّ إلى آثارها القانونية (ثانيًا).

أوّلاً - شروط قبول الدفوع الإجرائية:

نظرًا لخصوصية الطبيعة القانونية للدفوع الإجرائية فقد وضع القانون جملة من الشروط العامة الواجب توافرها بالنسبة لجميعها حتى يتمّ قبولها، شروطٌ خاصّة تنفرد بها بعض الدفوع عن سواها حتى تُرتّب آثارها القانونية.

1- الشروط العامة لقبول الدفوع الإجرائية:

- الشرط الأول: إبداء الدفع الشكلي قبل التعرّض إلى موضوع الدعوى ولشروط قبولها: نتعرَّض أوّلاً للقاعدة

[1]- أُنظُر: قرار المحكمة العليا عن الغرفة المدنية بتاريخ 2015/09/10 تحت رقم 944059، وكان من بيْن أوجه الطعن المثارة خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات بدعوى مشاركة مستشارة في المجلس في تشكيلة جهة الاستئناف بعد النقض والإحالة رغم أنها شاركت في التشكيلة التي أصدرت القرار الذي كان محلاً للطعن بالنقض، فقضت الغرفة المدنية بالنقض مع الإحالة على أساس البطلان الإجرائي لسببٍ موضوعيّ، مؤسّسة قضاءها هذا بأنه وفي ظلّ عدم إمكانية التوفيق بيْن نصّ المادة 64 مقطع 01 والمادة 358 مقطع 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا بدّ من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المسألة.

[2]- جاء فيها: «لا يجوز التمسّك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلاّ لمن تقرّر البطلان لصالحه».

العامة وهي "وجوب تقديم الدفع الشكلي قبل أيّ دفعٍ في أصل الحق أو في شروط قبول الدعوى"، ثمَّ نتطرّق بعد ذلك إلى الاستثناءات من هذه القاعدة، ألا وهي "الدفوع الشكلية المُتعلّقة بالنظام العام" و"الدفع الشكلي الذي ينشأ سببه بعد التعرّض للموضوع"، و"الدفع الشكلي الناشئ عن غشّ المدعي".

أ- القاعدة العامة في زمن تقديم الدفع الشكلي: لقد نصّت المادة 50 من ق إ م إ على ما يلي: «يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول»؛ وتبعًا لهذا النص فإنه يتعيّن على المدّعى عليه الذي يتمسّك بالدفع الشكلي أن يُبدِيه قبل أي دفعٍ في الموضوع وقبل أيّ دفعٍ بعدم القبول، وإلاّ سقط حقه في الدفع الشكلي لعدم مُراعاته للترتيب الذي نصّ عليه المشرع. هذا ولا يختلف الأمر في الحالة التي تُحال فيها الدعوى إلى محكمة أخرى لأيّ سببٍ من الأسباب القانونية.[1] كما أن الطلب أو الدفع المتعلّقيْن بالموضوع يُسقطان الحق في الدفع الشكلي، سواء تمّ إبداؤهما شفاهةً أو في مذكرة مكتوبة، وسواء تضمّنا اعتراضًا على المدعي أم لا، ولهذا فإنّ المدعى عليه الذي يُفوّضُ الأمر للمحكمة، فليس له بعد ذلك التمسّك بالدفع الشكلي.[2] ولعلّ من أهمّ أسباب تقرير هذه القاعدة هو تفادي السّير في خصومة باطلة وما يترتّب على ذلك من إضاعةٍ وللوقت وللجهدِ وللنفقات من جهة، وغلق الطريق أمام الخصم سيء النيّة، والذي يرغب في الانتظار إلى حين اقتراب نهاية الخصومة كي يُبدي دفعه من جهةٍ أخرى.[3]

وعلى خلاف الدفع الشكلي، فإنّ الدفع الموضوعي يجوز إثارته في أيّ حالةٍ تكون عليها الدعوى.[4]

ب- معيار الحكم على الدفع على أن فيه تعرّض لموضوع الدعوى: على القاضي بداية، وقبل أن يفصل في مدى قبوله للدفع الشكلي المُثار أمامه، أن ينظر في تكييف ذلك الدفع من حيث مدى تعرّضه لموضوع الدعوى؛ وقد اختلف فقهاء وشرّاح القانون في وضعِ مدلولٍ واضحٍ لمفهوم التعرّض لموضوع الدعوى، فمنهم من عرّفه بأنه إبداء أي طلب أو دفاع فيما يتعلّق بالموضوع، ومنهم من عرّفه بأنه الدخول في الموضوع والإجابة على عريضة الدعوى)، وهي تعريفاتٌ عامّة تعوزها الدّقة.

ومن الأمثلة التي يضربها الفقه[5] في هذا المقام: أن حضور المدعى عليه للجلسة وطلبه مهلة للاطلاع على

---

[1]- أُنظُر في تفصيل هذه المسألة: أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص 173.

[2]- أحمد هندي، المرجع السّابق، 236.

[3]- بوبشير محند أمقران، المرجع السّابق، ص 148.

[4]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السّابق، ص 103.

[5]-أُنظر على سبيل المثال:

- أحمد هندي، المرجع السّابق، 236.

موضوع الدعوى لا يُعدُّ تعرُّضًا للموضوع ولا يُسقط الحق في إبداء الدفع الشكلي، أمّا إذا طلب الأجل لتقديم وثائق معيّنة، فإن هناك من اعتبر ذلك بمثابة مناقشة لموضوع الدعوى يسقط معه حق إبداء الدفع الشكلي؛ كما أنه يُعدُّ من قبيل التعرّض لموضوع الدعوى طلب المدعى عليه مهلة لإدخال الضّامن أو لإتمام إجراء الصلح مع المدعي أو لإتمام صلحٍ جارٍ بينهما، ذلك أن في الصلح تعرّضٌ لأصل الحق، كما أنه في حال انتهى باتفاق الطرفيْن وتنازل المدعي عن الدعوى عُدَّ ذلك انقضاءً للخصومة بمفهوم المادة 221 من ق إ م إ.

ويثور التساؤل في حال تقدّم المدعى عليه قبل إبداء الدفع الشكلي بجوابٍ يتضمّن عبارات عامّة وغير مُحدّدة من قبيل "هذه الدعوى لا أساس لها" أو "إنها مرفوعة بطريقة مخالفة للقانون" أو "إن الادعاء لا أساس له"،...إلخ، وقد انقسم الفقه حول هذه المسألة بيْن من يرى[1] بأن مثل تلك العبارات العامة فيها تعرّضٌ لأصل الحق المدَّعى به، وبيْن من يرى[2] بأنها لا تُشكّل تعرّضًا لموضوع الدعوى، وبالتالي لا يترتب عن عرضها سقوط الحق في إثارة الدفع الشكلي، على أساس أنها تفتقر للمعنى القانوني السّليم للدفع الموضوعي، وأنه لا يتوافر فيها الشروط العامة للطلبات القضائية التي يُعتدّ بها حتى ترتب آثارها القانونية، وفي الحالة التي يقدّم فيها المدّعى عليه تحفّظًا على طلبات المدعي ثمّ يقدِّم دفعًا شكليًّا بعد ذلك، فإن ذلك لا يُحول دون قبول ذلك الدفع، لأن التعبير عن التحفّظ بشأن طلبات المدعي لا يُمكن تأويله على أنه مناقشة لتلك الطلبات، ونفس الحكم بالنسبة للطلبات الوقتيَّة والتحفظيَّة التي يقدّمها المدعى عليه قبل إبداء الدفع الشكلي، إذ لا تعتبر هي الأخرى تعرّضًا لموضوع الدعوى، كونها لا تمسّ بأصل الحق المدعى به، وهي تهدف إلى اتخاذ إجراء وقائي إلى حين الفصل في موضوع النزاع.

ج- حالة الدفوع المُجتمعة في نفس العريضة: قد يحدث أن يقدّم المدعى عليه في نفس العريضة الجوابية الدفوع الإجرائية والموضوعية معًا، غير أنه يبدأ أولاً بعرض الدفوع الموضوعية، فيثول التساؤل هنا حول مدى سقوط حقه في الدفع الإجرائي، والجواب عن ذلك السؤال هو أنه وطالما تعرّض المدعى عليه للدفع الشكلي في نفس العريضة التي عرض فيها الدفوع الموضوعية، فإن ذلك لا يُمكن أن يُستشفّ منه تنازله عن الدفع الشكلي، إذ يبقى حقه في ذلك الدفع قائمًا بغض النظر عن الترتيب الذي تضمّنته تلك العريضة.

د- الاستثناءات من القاعدة العامة: يُمكن إجمالها فيما يلي:

- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص ص 146-149.

[1]- أحمد هندي، المرجع السّابق، 236.

[2]- بوبسير محند أمقران، المرجع السّابق، ص 148. ويُضيف هذا المؤلّف بأنّه "يُعدّ ما صدر عن الخصم كلاما في الموضوع أو عدم اعتباره كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا".

- الدفع الإجرائي المُرتبط بالنظام العام: هناك من هذه الدفوع ما يجوز إثارته بعد التعرّض للموضوع، بل وحتى أمام قضاء الدرجة الثانية، بل وحتى لأوّل مرّة أمام قضاء النقض، ما دام أساسه الواقعي كان مطروحًا على قضاة الموضوع، ويتعلّق الأمر بالدفوع الإجرائية المُتعلّقة بالنظام العام، ومعيار تحديد مدى تعلّق الدفع بالنظام العام يخضع للقاعدة التالية: "كلّما كانت القاعدة القانونية التي حصلت مخالفتها تنظّم مرفق القضاء أو درجات التقاضي أو قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي أو تشكيل المحاكم، كانت تلك المخالفة مُتعلّقة بالنظام العام"،[1] فتلك القواعد إنما قرّرها القانون لترعى مصلحة عامة لا مصلحة خاصة تتعلق بآحاد الناس، وبالتالي إذا تحقّق القاضي من تكييف تلك المخالفة على النحو السّالف الذّكر، فيلزمه أن يقبل الدفع الإجرائي المتعلّق بتلك المخالفة في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى، وعليه أن يثير ذلك الدفع تلقائيًّا في حال سهى أو غفل عنه المدعى عليه،[2] ومن الأمثلة على هذه الدفوع الإجرائية المتعلّقة بالنظام العام: الدفع بعدم الاختصاص النوعي (نصت على ذلك صراحة المادة 36 من ق إ م إ، مع ملاحظة أن المشرع نصّ في الفصل الخاص بالدفوع الشكلية على الدفع بعد الاختصاص الإقليمي فقط)، الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي للقاضي العادي في منازعة من اختصاص القاضي الإداري.

- الدفع الشكلي الذي ينشأ سببه بعد التعرّض للموضوع: قد ينشأ السبب القانوني المُنشئ للحق في الدفع الشكلي بعد التعرّض إلى موضوع الدعوى حتى بأشواط طويلة، كأن يُصدر القاضي أثناء سير الخصومة حكمًا قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير لإجراء خبرة فنيّة معيّنة، ثمّ يشوب بعض أعمال تلك الخبرة أثناء تنفيذها عيوبًا إجرائية تستوجب البطلان، غير أنه في مثل هذه الحال فإنه على من يتمسّك بالدفع بالبطلان أن يقدّم دفعه قبل أيّ دفعٍ يتعلّق بمناقشة نتائج تلك الخبرة، وإلاّ سقط حقه في إبداء ذلك الدفع (طبعًا ما لم يكن البطلان المدّعى به من النظام العام).

- الدفع الشكلي الناشئ عن غشّ المدعي: قد يحصل مثلاً أن لا يكتشف المدعى عليه بأن العنوان الذي قيّده المدعي في عريضة افتتاح الدعوى بالنسبة لأحد المدعى عليهم الآخرين هو عنوانٌ وهميٌّ أو غير صحيح وأنه تعمّد فعل ذلك سعيًا منه لأن تنعقد الخصومة في محكمة يقيم في دائرة اختصاصها حتى يُجنّب نفسه عناء التنقل إلى المحكمة أو المحاكم المُختصة حقيقة، أو تجنّبًا منه

[1]- عمر زودة، المرجع السّابق، ص 300.

[2]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص.ص 167-168. وقد أضاف هذا الفقيه بأنّه لا بدّ من مراعاة ثلاثة شروط في هذا الشّأن هي: - عدم جواز إثارة الدفع من جديد متى قضت المحكمة برفضه، عدم إثارة ما تعلّق بعدم قبول الطّعن متى قضت المحكمة النّاظرة فيه بقبوله شكلاً ولو كانت المسألة المُثارة لم يحسمها الحكم السّابق على وجهٍ صريحٍ، عدم جواز إثارة السبب المتّصل بالنظام العام أمام قضاء النّقض إلاّ إذا كانت عناصر الفصل في الطعن المطروح بناءً على هذا السبب مُستكمَلةً من واقع المستندات المقدّمة بملف الطعن تقديما صحيحًا وفي المواعيد التي حدّدها القانون، وبشرط أن لا تكون هذه المسألة المتعلّقة بالنظام العام تقوم على عنصر واقعي، أي يقتضي من قضاء النّقض البحث في وقائع الدعوى.

كشف أمره بشأن مستندٍ استعمله في دعواه سبق وأن أدين بسببه عن جريمة التزوير في المحكمة المُختصة إقليميًّا بنظر النزاع، ففي مثل هذه الأحوال فإن المدعي هو من تسبّب بغشّه في تخلّف المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، ومن المُجافاة لقواعد العدل أن يُحْرَم المدعى عليه من حقه في الدفع الشكلي، إذ من القواعد المُقرّر قضاءً وفقهًا أنّ الغش يُفسد كلّ شيءٍ(Fraus omnia corrumpit)،[1] ويستشهِدُ في هذا المقام بالعبارة التي دأبت عليها محكمة النقض المصرية في بيان هذه القاعدة الفقهية القديمة، وهي ((...إنّ المقرر في قضاء محكمة النقض أنه من القواعد الأساسية الحاكمة للقانون المصري ولكل الشرائع أن "الغش يفسد كل شيء"، ولا يجوز أن يستفيد منه فاعله، منعاً للفساد ودعماً لحسن النية والشرف وتنزيها لساحات المحاكم من أن تتخذ سبيلاً للانحراف....)).

- الدفع الشكلي الناشئ عن انعدام الإجراء: إنّ التمسّك بانعدام الإجراء يُمكن أن يحصُل في أيّ مرحلةٍ تكون عليها الدعوى، لأنّ المعدوم لا تلحقه أيّة حصانة، إذ لا يُتصوَّرُ زوال حالة الانعدام ولو بالرّد على الإجراء بما يدلُّ على اعتباره صحيحًا، فالمُستقرُّ عليه فقهًا أنّ المعدوم لا يُرتّب أيّ أثرٍ قانونيٍّ.[2]

- الشرط الثاني: وجوب إبداء جميع الدفوع الإجرائية مُجتمعة في حال تعدّدها لقد نصّت المادة 50 من ق إ ج على ما يلي: «يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول»، يُستخلصُ من هذا النصّ أنّ المدعى عليه يجب أن يتمسّك بالدفوع الشكلية دفعة واحدة وألاّ يُجزّئها، وذلك على خلاف ما كان عليه الوضع في ظلّ قانون الإجراءات المدنية القديم،[3] وعليه إذا حصل وأن تمسّك المدّعى عليه في مذكرته الأولى بالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي مثلاً (وهو دفعٌ شكليٌّ) ثمَّ تمسّك في مذكرته الثانية ببطلان العريضة الافتتاحية، فإن القاضي لا يقبل منه سوى الدفع الأول، ولا يلتفت إلى الدفع الثاني لسقوط حقه فيه، غير أنّ الفقه[4] يستثني من هذه القاعدة الدفعَ الإجرائيَّ المُتعلّق بالنّظام العام وذلك الذي ينشأ سببه بعد الخوض في الموضوع أو بعد تقديم صحيفة الطّعن أو بعد إبداء دفعٍ أو دفوعٍ إجرائية سابقة، كأن يأمر القاضي بإجراء خبرة، ويتمّ خرق أحد إجراءاتها خرقا يستوجب البطلان، فإن الدفع بالبطلان في مثل هذه الحال قد ظهر سببه (خرق الإجراءات) في مرحلة لاحقة، ومع ذلك يجوز للمدعى عليه الدفع به أمام القاضي الناظر في

[1]- La fraude corrompt tout.

[2]- أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص 158.

[3]- عمر زودة، المرجع السّابق، ص 298.

[4]- أحمد هندي، المرجع السّابق، ص 238.

الخصومة، وهو أمرٌ بديهيٌّ يتعلّق بالمنطق السليم والتسلسل الزمني للإجراءات.

2- الشروط الخاصة بكلّ صورة من صور الدفوع الإجرائية:

أ- الشروط الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي:

فضلاً عن شرط وجوب تقديم هذا الدفع قبل أيّ دفعٍ في الموضوع أو دفعٍ بعدم القبول (طبقا للمادة 47 وللقاعدة العامة المُقرّرة في المادة 50 من ق إ م إ)، فإن المشرع قيّد استعمال الحق في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بالشروط التالية:

- الشرط الأول: تسبيب عريضة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي وهو ما نصّت عليه المادة 51 من ق إ م إ.

- الشرط الثاني: تعيين المحكمة المُختصة إقليميًّا بنظر النزاع طبق المادة 51 السّالف الذّكر.

- الشرط الثالث: أن لا يكون مُقدِّمُ الدفعِ هو المدعي في الخصومة نصّت على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة 50 من ق إ م إ.

ب- الشروط الخاصة بالدفع بوحدة الموضوع: لقد استقرّ كلّ من الفقه[1]والقضاء على الشروط التالية لقبول هذا الدفع:

- الشرط الأول: أن تشكّل القضيّتان المطروحتان على جهتيْن قضائيتيْن دعوى واحدة: ويتحقّق ذلك عندما يكون موضوع كلّ من الدعويْن واحدٌ، وسببهما واحدٌ، وأن يكون الخصوم في إحداهما هم نفسهم في الأخرى.

أمّا عن وحدة الموضوع، فمن أمثلته أن يكون المطلوب في الدعوى الأولى هو ملكية عقار معيّن، فيُشترط في الدعوى الثانية أن يكون المطلوب هو الملكية أيضًا ومحلّها ذات العقار، والأصل أن يكون مقدار المطلوب في الدعويْن واحد، غير أنه يكفي أن يجمعهما قدرٌ مُشتركٌ، بمعنى أنه يكفي أن يكون مطلوب المدعي في إحداهما شقٌّ من مطلوبه في الأخرى بشرط وحدة السّببيْن، كأن ترفع دعوى حول ملكية عقار ثمَّ تُرفع دعوى ثانية حول ملكية جزء من ذات العقار (بشرط وحدة السبب) أو أن ترفع الأولى للمطالبة بديْن ثمّ تُرفع الثانية للمطالبة بجزءٍ من ذلك الدّين (بشرط وحدة السبب).

أمّا عن شرط وحدة السّبب في الدعويْن، فيُقصد به وجوب أن يكون الأساس القانوني الذي يعتمد عليه المدعي هو نفسه في كلّ منهما، فإذا رفع المستأجر دعوى ضدَّ المؤجر يُطالبه فيها بتسليمه العيْن المؤجّرة فإن سبب دعواه يكون "عقد الإيجار"، أما إذا رفع بعد ذلك دعوى ثانية يطالب فيها بتسليم ذات العيْن مُستندًا إلى سببٍ آخر كـ "عقد بيع" مثلاً، فهنا تنتفي رابطة وحدة

[1]- لمن أراد التفصيل في مسألة الشروط المُتعلّقة بالدفع بوحدة الموضوع (والتي سيتمّ التعرّض إليها باختصار أدناه)، الرّجوع على سبيل المثال إلى: أحمد أبو الوفاء، المرجع السّابق، ص.ص 249-258.

السّبب ولا مجال بالتبعيّة لقبول الدفع بضمّ الدعويان لوحدة الموضوع؛ وإذا رفع شخص دعوى ضدّ آخر يطالب فيها ببطلان عقد بيع مؤسِّسًا دعواه على "التدليس"، ثمّ رفع دعوى ثانية يُطالب فيها ببطلان نفس العقد على أساس "الغلط"، فإنه ورغم وحدة موضوع الدعويان (وهو بطلان عقد البيع) إلاّ أن السّبب مُختلف في كلّ منهما، فتنتفي بذلك وحدة الموضوع المُوجبة للضمّ. أمّا بالنسبة لوحدة الأطراف، فإنه يُشترط اتحاد الخصوم في الدعويْن، ويُقصد بالاتحاد هنا اتحادهم قانونًا لا طبيعةً، ومن أمثلة ذلك أن يرفع المدعي دعويان ضدّ نفس الشخص، الأولى يُطالب فيها بحقٍّ لنفسه، والثانية يُطالب فيها بذات الحق نيابة عن شخص آخر (كأن يكون كلّ من الأصيل والوكيل طرفيْن في عقد بيع بوصفهما بائعيْن والمدعى عليه هو المشتري)، أمّا إذا تخلف شرط "الوحدة القانونية للخصوم" كأن يرفع الأب دعويان في وقت واحدٍ، الأولى يُطالب فيها بحق ابنه نيابة عنه بصفته وليًّا عليه، والثانية يُطالب فيها بذات الحق لنفسه بصفته أصيلاً، فلا يصحّ الضمّ في هذه الحال على أساس وحدة الموضوع، وإن كان يصحّ الضمّ للارتباط.

ولا يُشترط لقيام حالة وحدة الموضوع المُوجبة للحكم بالضّم أن تكون الدعويان قد رُفعتا بطريقٍ واحدٍ، فقد تكون إحداهما مرفوعة بطريقٍ عارض في خصومةٍ أصليةٍ أخرى، خاصة إذا كان القصد من وراء الطلب العارض هو تفادي الحكم لمصلحة الخصم الآخر في الدعوى الأصلية، كما لو رُفِعَت دعوى بطلب تنفيذ عقدٍ مَا، فطالب المدعى عليه بصفةٍ مقابلةٍ بفسخه أو إبطاله، وكان المدعي قد رفع من قبل دعوى أصلية بطلب فسخ ذات العقد أو بطلانه، ففي هذه الحَال لا يجوز الحكم بالضم لوحدة الموضوع، وإن كان الضّم للارتباط جائزًا.

- الشرط الثاني: أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتيْن: إذ لا محلّ للدفع بالضم لوحدة الموضوع إذا كانت إحدى الخصومتيْن قد انقضت إمَّا بالفصل في موضوعها أو بسقوطها أو بالصلح أو بتركها أو ببطلان عريضتها الافتتاحية أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها.

- الشرط الثالث: وحدة النظام القضائي الذي تتبع له كلّ من المحكمتيْن: حتى يُقبل الدفع بالضم لوحدة الموضوع ويُحدث أثره القانوني لا بدّ أن تكون الدعويان مرفوعتان أمام محكمتيْن تابعتيْن لنفس النظام القضائي، إذ لا مجال للحكم بالضمّ عندما تكون القضية الأولى مرفوعة أمام محكمة من محاكم القضاء العادي (المدنية أو العقارية أو التجارية مثلاً)، في حين القضية الثانية مرفوعة أمام إحدى محاكم القضاء الإداري.

- الشرط الرّابع: أن تكون المحكمة المطلوب إحالة الدعوى الثانية إليها مختصّة إقليميًّا ونوعيّا لنظر النزاع: إذ لا معنى للحكم بضمّ الدعوى إلى دعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصّة أصلاً بالنظر في

الخصومة، غير أنه عندما تكون تلك المحكمة غير مختصة إقليميًّا ومع ذلك لم يعترض الخصم الآخر في الوقت المناسب على ضمّ الدعوى أمامها فإن الاختصاص الإقليمي يثبت لها لأن الأصل في قواعد الاختصاص المحلي أنها ليست من النظام العام.

- الشرط الخامس: وحدة درجة التقاضي بين الجهتيْن القضائيتيْن المرفوعة أمامهما الدعويان: لقد تمَّ النصّ صرحة على هذا الشرط في المادة 53 من ق إ م إ، وعليه فإنه لا مجال لقبول الدفع بوحدة الموضوع إذا كانت مثلاً الدعوى الأولى مطروحة أمام جهة الاستئناف في حين الدعوى الثانية لا تزال مطروحة أمام قاضي أول درجة.

ج- الشروط الخاصة بالدفع بالارتباط:[1] ويُمكن إجمالها في ما يأتي:

- الشرط الأول: وحدة النظام القضائي الذي تتبع له كلّ من المحكمتيْن: شأن الدفع بالارتباط في ذلك شأن الدفع بوحدة الموضوع (على النّحو السّابق بيانه)، فلا ارتباط مثلاً إذا كانت إحدى الدعويان مطروحة أمام محكمة من محاكم القضاء العادي والدعوى الأخرى مطروحة أمام محكمة إدارية (قرار محكمة عليا رقم 109891 مؤرّخ في 2016/01/09).

- الشرط الثاني: وحدة درجة التقاضي للجهتيْن القضائيتيْن: لأن القول بخلاف ذلك يؤدّي إلى الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتيْن، وهو المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 165 من الدستور، فلا يجوز قبول الدفع بالضم للارتباط من محكمة أول درجة إلى جهة الاستئناف والعكس صحيح، والمُستقرّ عليه فقهًا هو عدم جواز الضمّ للارتباط عندما تكون المحكمتان المرفوعة أمامهما الدعويان من محاكم الدرجة الثانية (جهتيّ استئناف)، والعلّة التي خَلُص إليها الفقه من ذلك هي ضرورة مُراعاة مُقتضيات مبدأ تبعيَّة المحاكم بعضها للبعض، وهي في الرّاجح مسألة من النظام العام.

- الشرط الثالث: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة أمامها للارتباط مختصّة إقليميًّا ونوعيّا لنظر النزاع: شأن الدفع بالارتباط في ذلك شأن الدفع بوحدة الموضوع (على النّحو السّابق بيانه).

- الشرط الرّابع: أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتيْن: شأن الدفع بالارتباط في ذلك شأن الدفع بوحدة الموضوع (على النّحو السّابق بيانه)، غير أن الإشكال الذي يُمكن أن يحصل هو في الحالة التي تقضي فيها المحكمة المطلوب الإحالة أمامها في موضوع الخصومة بعد صدور الحكم بالتخلي للارتباط من المحكمة الأخرى (وقبل طرح الخصومة المُتخلّى عنها أمامها)، فما مصير ملف الدعوى المُحال أمامها في إطار الدفع بالارتباط؟

[1]- إن أحكام الارتباط في المادة الإدارية تمَّ تنظيمها بنصوص خاصة في المواد من 809 إلى 812 من ق إ م إ.

د- الشروط الخاصة بالدفع بإرجاء الفصل: لقد جاء في نصّ المادة 59 من ق إ م إ ما يلي: «يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نصّ القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه»، ومن خلال استقراء هذا النصّ يتبيّن لنا بأن الشرط الجوهري لقبول الدفع بإرجاء الفصل هو وجود نص في القانون يمنح للخصم الذي يتمسّك بهذا الدفع الحق في طلب مهلةٍ، والأصل أن يكون سبب طلب مهلة هو إمّا لاستكمال إجراء مَا إذا كان قد تمّ الشروع فيه مُسبقًا أو للقيام بإجراء من البداية، وعليه فإنه وفقا للمادة 59 وبغياب النصّ على حق الخصم في طلب مهلة فإنه لا يجوز للقاضي الاستجابة للدفع بإرجاء الفصل، ومن الأمثلة على الأحوال التي نصّ فيها القانون على حق الخصم في المهلة: طلب إدخال الضامن في الخصومة (المواد من 203 إلى 206 ق إ ج)، الادعاء الفرعي بتزوير مُحرّر مقدّم من طرف أحد الخصوم (المادة 182 من ق إ م إ)، طلب أجل لإدخال ورثة الخصم المُتوفى في الخصام (مقتضيات المادة 320 من ق إ م إ)، والملاحظ هو أن المشرّع عندما علّق قبول هذا الدفع الإجرائي بإلزامية وجود نصّ قانوني يمنح الخصم الحق في طلب الاستمهال، فإنه (أي المشرع) يكون قد ضيّق كثيرًا من الأحوال التي يُلجأ فيها لهذا الدفع، فالواقع العمليُّ يثبت وجود عدّة أحوال تستوجب إرجاء الفصل في الخصومة لأجلٍ معيّن ومع ذلك لم يتمّ النص عليها، ومن شأن ذلك أن يؤدّي إلى إهدار حقوق الخصوم، فكان الأولى بالمشرع الجزائري أن يُخفّف من شروط قبول الدفع بإرجاء الفصل مثلما فعل المشرع الفرنسي مثلاً، حيث جاء في المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ما نصّه:

« Le juge doit suspendre l'instance lorsque la partie qui le demande jouit soit d'un délai pour faire inventaire et délibérer, soit d'un bénéfice de discussion ou de division, soit de quelque autre délai d'attente en vertu de la loi ».

فهذا النص أوسع نطاقا بكثير من النص الجزائري، إذ وفضلاً عن الأحوال التي ينص فيها القانون على حق الخصم في طلب الاستمهال، فإنه ذكر أحوالاً أخرى يُقبل معها ذلك الدفع، كما نصّ المشرع الفرنسي في المادة 110 من ذات القانون على الحق في طلب الاستمهال في حَال تمسّك أحد الخصوم بحكم أو قرار قضائي محلّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو محلّ التماس إعادة النظر أو محلّ طعن بالنقض.

هـ- الشروط الخاصّة بالدفع بالبطلان: على خلاف البطلان في القانون المدني والذي يتمّ التمسُّك به في صورةِ دفعٍ عارضٍ، فإن التمسّك بالبطلان في قانون الإجراءات المدنية يكون في صورة دفعٍ شكليٍّ، وبالرّجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يُمكن استخلاص الشروط التالية لقبول الدفع بالبطلان الإجرائي:

- الشرط الأول: إلزاميّة وجود نصّ يقرّر بطلان العمل الإجرائي: نصّت على هذا الشرط المادة 60 من ق إ م إ والتي جاء فيها: «لا يُقرّر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً،

إلاّ إذا نصّ القانون صراحة على ذلك....»، وهو شرطٌ مُشتقٌّ من قاعدة "لا بطلان بغير نصّ"، ونتيجة هذه القاعدة بالصياغة التي اعتمدها المشرع هي أنه مهما كانت درجة مخالفة العمل الإجرائي والضرر المُترتّب عنه فإن القاضي لا يُمكنه التصريح ببطلان ذلك العمل ما لم ينص القانون صراحة على ذلك (على النحو الذي سبق بيانه أعلاه في المحور الأول من هذا البحث)، وما يُلاحظ هو أن المشرع الجزائري قد أغفل النصّ على الاستثنائيين المقرّرَيْن على هذه القاعدة، وهما "البطلان لمخالفة النظام العام" و"البطلان لعدم مُراعاة الأشكال الجوهرية" (على النّحو الذي سبق بيانه أيضًا أعلاه في المحور الأول من هذا البحث).

- الشرط الثاني: إثبات حصول الضّرر الناشئ عن البطلان: لا يكفي وجود نصٍّ (صريح) في القانون يقرّر بطلان العمل الإجرائي، بل لا بُدَّ للخصم الذي يتمسّك بالدفع بالبطلان أن يثبت بأنه قد طاله ضررٌ نتيجة فساد العمل الإجرائي المطعون فيه بالبطلان، وذلك تحت طائلة عدم قبول دفعه، وهو ما يُعبَّر عنه بقاعدة "لا بطلان بغير ضرر"، والتي نصّ عليها المشرع في المادة 60 من ق إ م إ (وقد سبق لنا الحديث عن هذه القاعدة في المحور الأول أعلاه).

ومفهوم الضّرر المُعتبر في الحكم بالبطلان هو مفهومٌ واسعٌ مرنٌ، وقد اختلف الفقه والقضاء في وضع معيار موحَّدٍ، وما إذا يُشترط في الضّرر أن يمسّ بحق الدفاع أم أنه "الضرر على إطلاقه".

ويتحقق الضّرر من فساد الإجراء متى كانت المخالفة تؤدّي إلى إهدار حقٍّ أو تفويتِ مصلحة الخصم؛ والرأي الغالب في الفقه هو أن المعيار الواجب الاعتماد في تحديد الضرر هو "معيار الغاية من الشكل القانوني"، ومفاده أنه إذا ما تحققت الغاية التي توخّاها المشرع من الشكل القانوني انتفى الضرر، ومنه لا مجال للقول بالبطلان، وأنه متى تخلّفت تلك الغاية تحقق الضرر، ومن الأمثلة العمليّة على ذلك أن لا تتضمّن عريضة افتتاح الدعوى ذكر المحكمة التي رُفِع النزاع أمامها، فالغاية التي توخاها المشرع باشتراط ذكر المحكمة التي اختصم أمامها المدعي هي أن يكون المدعى عليه على بيّنة من أمره حتى يحضُر ويقدِّم أوجه دفاعه، أما إذا حضر المدعى عليه رغم ذلك بعد أن علم بالدعوى بطريقٍ أخرى، فإن الغاية من إجراء التبليغ قد تحققت، وبالتالي ينتفي الضّرر بحسب المعيار السّالف الذّكر، ومنه لا مجال للقول بالبطلان لتخلّف شرط الضرر.

وطبقا للمادة 60 من ق إ م إ فإن عبء إثبات الضرر بالمعنى السّابق يقع على الخصم الذي يتمسّك بالدفع بالبطلان الإجرائي، إذ عليه أن يُثبت أوّلاً قيام رابطة السّببيّة بيْن الضرر المُدَّعى به وبيْن العمل الإجرائي المعيب شكلاً، ثمّ يثبت بعد ذلك بأن الغاية التي توخاها القانون من ذلك الإجراء قد تخلّفت؛ وقد استقر قضاء المحكمة العليا على اشتراط وجوب إثبات وجود الضّرر للقول بالبطلان، ومن الأمثلة على قضائها في هذا الشّأن:

أن عدم الإشارة إلى الطبيعة القانونية للأطراف في العريضة الافتتاحية لا يترتب عليه البطلان ما لم يُثبت المُتمسّك بالدفع الضرر الذي لحقه جرّاء ذلك (قرار رقم 386354 مؤرّخ في 2007/02/07)، وأن عدم ذكر نوع الشركات وممثلهم والمقر الاجتماعي لا يُمكن أن يؤثّر على سلامة الحكم ما لم يثبت من تمسّك بهذا الدفع بالبطلان الضرر الذي لحقه جرّاء ذلك السّهو (قرار رقم 454044 مؤرّخ في 2007/02/05).

- الشرط الثالث: إثبات المصلحة في التمسّك بالبطلان: لقد اشترط القانون لقبول الدفع بالبطلان الإجرائي أن يثبت مقدِّم الدفع مصلحته في إبداء ذلك الدفع، وهو ما نصّت عليه المادة 63 من ق إ م إ، والتي جاء فيها: «لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا لمن تقرّر البطلان لمصلحته»، فحسب هذا النصّ فإنه ينبغي أوّلا الرّجوع إلى النص الذي قرّر البطلان أو إلى القاعدة التي تمّت مخالفتها،[1] فإذا تبيّن من خلال ذلك النص أو تلك القاعدة أن المتمسّك بالدفع بالبطلان هو تقرّر البطلان لصالحة قُبِل دفعه ورتّب آثاره القانونية، أمَّا إذا تبيّن العكس، فإن القاضي الناظر في الخصومة يحكم بعدم قبول الدفع بالبطلان الإجرائي.

- الشرط الرّابع: حالة نشوء سبب البطلان أثناء سير الخصومة: قد يحدث أن يقوم أحد الخصوم أثناء سير الدعوى وحتى بعد التعرّض إلى أصل الحق المدّعى به بمباشرة عملٍ إجرائيٍّ إمّا من تلقاء نفسه أو بأمر من القاضي، فيتمّ خرق أحد شروط صحّة ذلك الإجراء مع وجود نص قانوني يقرّر البطلان، فيثور التساؤل هنا حول مدى جواز تقديم الخصم الذي لحقه ضرر دفعًا بالبطلان الإجرائي؟، والجواب عن هذا السؤال يُمكن استخلاصه من نصّ المادة 61 من ق إ م إ، والتي وضعت معيارًا لقبول هذا الدفع في مثل هذه الأحوال، هذا المعيار هو: "أن لا يقدّم الخصم المُتمسّك بالدفع بالبطلان دفاعًا في الموضوع بعد نشوء ذلك العيب الإجرائي".

- الشرط الخامس: ما يتعلّق بالبطلان للعيوب الموضوعية في العمل الإجرائي: مثلما نظّم المشرع شروط صحّة الدفع ببطلان العمل الإجرائي لعيبٍ شكليٍّ، فإنه نصّ أيضًا على شروط صحَّة قبول الدفع ببطلان الإجراء بسبب عيبٍ موضوعيٍّ، ويُمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

أن يكون البطلان المدعى به من الأحوال المُحدّدة حصرًا من طرف المشرع: لقد جاء في المادة 64 من ق إ م إ ما يلي: «حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها مُحدّدة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1. انعدام الأهلية للخصوم،

2. انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي»، وقصد بأهلية الخصم أو من ينوب عنه (نيابة قانونية أو اتفاقية) في هذا النص كلّ من الأهلية الإجرائية وأهلية الاختصام، فالأهلية الإجرائية يقابلها

[1]- وذلك بتحفّظ، كون المشرع كما سبق القول لم يستثن مخالفة النظام العام والأشكال الجوهرية من قاعدة لا بطلان دون نصّ.

في القانون المدني "أهلية الأداء"، وهي قدرة الشخص العقلية على القيام بالتصرفات القانونية والتي تثبت بتمام سنّ الرّشد المدني وهو 19 سنة (طبقا للمادة 40 من القانون المدني)، وأهلية الاختصام تقابلها أهلية الوجوب في القانون المدني، والتي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحَمُّل الالتزامات، والتي تثبت للشخص بتمام ولادته حيًّا طبقا للمادة 25 من القانون المدني، وهكذا فإذا صدر العمل الإجرائي من شخصٍ تنعدم فيه أهلية الاختصام (كأن يُباشر إجراء مَا باسم أو ضدّ شخص مُتوفّى أو من هيكل إداري لا يعترف القانون بوجوده ولا بشخصيته المعنوية) فإن ذلك يجعل من العمل الإجرائي مشوبٌ بعيب موضوعي للبطلان،[1] ونفس الحكم إذا ما صدر ذلك العمل الإجرائي عن شخصٍ لا يحوز على الأهلية الإجرائية لصغرِ السِّن أو لأحد عوارض الأهلية (كالجنون أو العُته)، وللإشارة فإن نفس الأحكام تنطبق على ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، فإذا تعلّق الأمر بالشخص الطبيعي فإن من ينوبه نيابة قانونية (كالولي والوصي والمقدّم) أو اتفاقية (كالوكيل) لا بدّ وأن تتوافر فيه الأهلية الإجرائية بالمعنى السَّابق عرضه، وإذا تعلّق الأمر بشخصٍ معنويٍّ فإن من يمثله لا بدّ أيضًا من أن تتوافر فيه الأهلية الإجرائية.

ثانيًا- الأثار القانونية المُترتّبة عن الدفوع الإجرائية

هناك آثارٌ عامّة تُرتّبها الدفوع الإجرائية وأخرى خاصّة، نتعرّض لكلّ منهما فيما يأتي:

1- الآثار القانونية العامة للدفوع الإجرائية: يُمكن إجمالها في النقاط الآتية:

- الأثر الأول: الوقف المؤقت لسير الخصومة القضائية

مثلما سبق وأن عرضنا في المحور الأول من هذا البحث فإن من خصائص الدفوع الإجرائية هي أن الحكم الصّادر بقبولها لا يمسُّ بأصل الحق، وبالتالي لا يترتّب عليه إنهاء النزاع، وإنما يترتب عليه فقط انقضاءٌ مؤقت للخصومة أمام المحكمة أو تعليقها.

غير أن ما يجب التنبيه إليه في هذا المقام هو المفارقة الكبيرة التي ينطوي عليها نصّ المادة 296 من ق إ م إ، والذي يتعارض بشكلٍ ظاهرٍ مع الأثر المُوقف للخصومة، والذي يتميّز به الحكم الفاصل في الدفع الشكلي، حيث جاء في ذلك النصّ الذي يندرج تحت عنوان "في الأحكام الفاصلة في الموضوع" ما يلي: «الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض....»، فالمشرع اعتبر بمُوجب هذا النصّ الحكم الصّادر في الدفع الشكلي حكمًا فاصلاً في الموضوع، وفي ذلك تعارضٌ شديدٌ وبيّنٌ مع ماهية الدفع

[1]- أنظر مثلا قرار محكمة عليا رقم 398903 مؤرّخ في 2007/03/07 في قضية تتعلق برفع دعوى ضدّ مجموعة من الخصوم أحدهم متوفّى، وقرار آخر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا مؤرّخ في 2017/07/13 تحت رقم 1041653 في قضية تتعلق برفع دعوى باسم ورثة شخص كان من بينهم من هو متوفّى، مُعتبرة سبب الدفع بالبطلان في مثل هذه الحَال من النظام العام.

الإجرائي والأثار القانونية المُترتبة عنه، فضلاً عن تعارضه مع نصّ المادة 49 من ذات القانون والتي عرّفت الدفع الشكلي بأنه كلّ وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها.

- الأثر الثاني: عدم استنفاذ المحكمة لولايتها على الخصومة

إن صدور الحكم بقبول الدفع الإجرائي الذي لا ينتج عنه إحالة الخصومة أمام محكمة أخرى فإن ذلك لا يؤدّي إلى انقضاء سلطة المحكمة وولايتها في نظر موضوع الخصومة والفصل فيه، فإذا حكم القاضي بقبول الدفع الإجرائي وصرّح مثلاً ببطلان إجراءات المطالبة القضائية أو بإرجاء الفصل في الخصومة، فإن ذلك الحكم يُعتبر من قبيل الأحكام الصّادرة قبل الفصل في الموضوع، والتي يترتب عليها استنفاذ المحكمة ولايتها بالنسبة للمسألة التي بُني عليها الدفع الإجرائي دون استنفاذ الولاية على موضوع الدعوى، والتي تبقى قائمة بالنسبة إليها، غير أنّه يُستثنى من هذا الأثر الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.

ونحن بصدد الحديث عن هذا الأثر من آثار الدفوع الإجرائية، فإنه يُطرح السؤال التالي: ما مدى جواز الفصل في الدفع الشكلي مع الفصل في موضوع النزاع؟ إن الأصل هو أن تفصل المحكمة أولا في الدفع الشكلي بصورةٍ مستقلةٍ، فإن استجابت له أدّى ذلك إلى الوقف المؤقت للخصومة، ولها بحسب ظروف كلّ قضية أن تضمّ ذلك الدفع إلى الموضوع، فتفصل فيهما بحكمٍ واحدٍ، وفي هذه الحالة عليها أن تبيّن ما فصلت فيه في كلٍّ من الدفع الشكلي والدفوع الموضوعية على حدى.

- الأثر الثالث: يتعلّق بالطعن في الحكم الصّادر في الدفع الشكلي

إن الحكم في الدفوع الشكلية تطبّق عليه القواعد العامة للحكم القضائي من حيث الخضوع لمبدأ "التقاضي على درجتيْن"، فهو حكمٌ يقبل الطعن فيه شأنه شأن سائر الأحكام القضائية عمُومًا، لأن المشرع استثنى من ذلك المبدأ الأحوال التي ينصّ فيها القانون على عدم جواز الطعن، وهو استثناءٌ محلّ نظر كبير، ولا أدلّ على ذلك من القرار الصّادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 10 فبراير 2021 تحت رقم 01/ق.م د/ د ع د/21والقاضي بعدم دستورية المادة 33 من ق إ م إ.

وتستنتج قابلية الأحكام الصّادرة في الدفوع الإجرائية للطعن ضمنًا من نصّ المادة 314 من ق إ م إ وصراحةً من نصّ المادة 333 من ذات القانون، والتي جاء فيها: «تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

والأصل أن ينقل الطعن بالاستئناف إلى جهة الاستئناف المسائل المتعلّقة بالدفع الشكليّ والتي سبق طرحها أمام قاضي الدرجة أولى وذلك في الحدود التي رُفع فيها الطعن، وذلك طبقا لمبدأ "الأثر النّاشر

للاستئناف"، والذي يُعدُّ من النتائج المُترتّبة على استئناف الأحكام القضائية، فإذا قضت جهة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي الفاصل في الدفع الشكلي فلا إشكال عندئذٍ، أمَّا إذا قضت بإلغاء ذلك الحكم فيجب إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لمُواصلة السير في إجراءات الخصومة كون هذه الأخيرة لم تستنفذ بعد ولايتها على موضوع الدعوى مثلما أسلفنا القول في السّابق من جهة، واحترامًا لمُقتضيات حق التقاضي على درجتيْن من جهةٍ ثانيةٍ؛ غير أن المشرّع أورد استثناءً على هذه القاعدة، والذي تضمّنه نصّ المادة 346 من ق إ م إ والذي جاء فيه ما يلي: «عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء»، غير أن هذا النصّ وإن كان واضحًا من حيث مبناه ومعناه، إلاّ أننا نعتقد بأنه يتعارض إلى حدٍّ ما مع ماهية الدفع الإجرائي، فقد سبق لنا وأن بيّنا بأن هذا الدفع لا يُنهي الخصومة وأنه يؤدّي فقط إلى تأخير الفصل فيها أو وقفها بصفةٍ مؤقتةٍ، فأيُّ دفعٍ شكليٍّ مُنهي للخصومة قد قصده المشرع من وراء ذلك النص؟، فإذا ما رجعنا إلى صُور الدفوع الشكلية التي ذكرها المشرع (على سبيل المثال مثلما بيّنا في المحور الأول من هذا البحث) نجدها جميعها لا تؤدِّ إلى إنهاء الخصومة، وفضلاً عن ذلك فإن هذا النصّ ينطوي على نوعٍ من التعارض مع مبدأ "التقاضي على درجتيْن" إذ يمنح لقاضي الدرجة الثانية ولاية الفصل مباشرة في موضوع النزاع رغم عدم سبق نظر موضوع ذلك النزاع من طرف قاضي الدرجة الأولى، ولا يُسقط ذلك التعارض مُجرّد النصّ على جواز إجراء تحقيق قبل التصدّي لموضوع النزاع.

2- الآثار القانونية الخاصّة بكلّ صُورةٍ من صُور الدفوع الإجرائية: يُمكن إجمالها فيما يأتي:

أ - بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص: إذا حكم القاضي بعدم اختصاصه النوعي أو بعدم اختصاصه الإقليمي مع التخلي عن الدعوى لفائدة محكمة أخرى خارج دائرة اختصاصه، فإن ذلك يؤدّي إلى استنفاذه لولايته على تلك الدعوى، فلا ينبغي رفعها أمامه من جديد، وهو ما دأب عليه قضاء المحكمة العليا في عدّة مناسبات،[1] هذا ولا يُشترط أن يحكم القاضي في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بشكلٍ مُستقلٍ، إذ أجاز له نصّ المادة 52 من ق إ م إ أن يفصل فيه مع الحكم الفاصل في الموضوع مجتمعيْن، على أن يقوم بإعذار الخصوم مُسبقا بذلك شفاهة حتى يتمكّنوا من إبداء دفوعهم في موضوع الخصومة.

ب- بالنسبة للدفع بوحدة الموضوع والدفع بالارتباط: يترتّب على استفاء هذيْن الدفعيْن لشروط صحّتهما

[1]-أنظر مثلاً بخصوص الاختصاص الإقليمي: قرار صادر عن الغرفة المدنية. القسم الأول في 2005/02/02 تحت رقم 352466.

صدور حكم بالضمّ، حيث يقوم القاضي مُصدِر الحكم بضمّ ملف الدعوى المطروح أمامه إلى الدعوى المطروحة أمام الجهة المُحَال إليها، والمشرّع قرّر في الفقرة الأولى من المادة 54 من ق إ م إ في شأن الدفع بوحدة الموضوع قاعدة مفادها "تخلّي الجهة الأخيرة التي عُرِضَ عليها النزاع لصالح الجهة الأخرى"، كما قرّر في المادة 56 من ذات القانون في شأن الدفع بالارتباط قاعدة مفادها "تخلّي آخر جهة قضائية أو تشكيلة عُرِض عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى".

وإذا تمَّ الفصل في إحدى الخصومتيْن بحكمٍ في الموضوع، فلا محلّ أصلاً للدفع بالضم، وإنما يُحتجُّ حينئذٍ بحجّية ذلك الحكم أمام المحكمة التي رُفِعَت إليها الدعوى متأخّرًا.

والأصل كما قلنا أن يتمّ ضمّ القضية التي رُفِعَت مُتأخّرًا إلى القضية التي رُفِعَت أوّلاً، غير أن البعض من الفقه في فرنسا يُجِيز العكس، بأن تُضمّ القضية الأولى إلى الثانية.

هذا ومن آثار الحكم بقبول الدفع بوحدة الموضوع أو بالارتباط هو أن ذلك الحكم يُصبِح مُلزِمًا بقوّة القانون للجهة القضائية أو التشكيلة المُحال إليها، وهو ما نصّت عليه المادة 57 من ق إ م إ، كما نصّت أيضًا على عدم قابلية ذلك الحكم لأيّ طريقٍ من طرق الطعن.

ج- بالنسبة للدفع بإرجاء الفصل: يترتّب على الحكم بإرجاء الفصل بدء سريان المهلة المُحدَّدة قانونًا (مثل الحالات التي يمنح فيها القانون أجلاً للتنفيذ) أو تلك التي حدّدها القاضي في حكمه للخصم المُتمسّك بهذا الدفع، وإذا تعلّق الأمر بإرجاء الفصل للقيام بعملٍ معيَّنٍ طلبه ذلك الخصم، فإن هذا الأخير يكون مُلزمًا بالشروع فيه، هذا من جهة، ومن جهةٍ ثانية فإنه في حال فوات الأجل المُحدَّد قانونًا أو الذي أمر به القاضي فإنه يُعاد السير من جديد في الخصومة أمام نفس القاضي والذي لم تسقط ولايته بعد في الفصل في الخصومة.

ومن آثار توافر كافة شروط الدفع بإرجاء الفصل هو أن يكون القاضي مُلزمًا بالاستجابة للخصم المُتمسّك بهذا الدفع، ومن أمثلة ذلك طلب أجل للفصل في دعوى عمومية تتعلّق بالتزوير محلّها مُحرّر تدور عليه الخصومة المدنية[1].

أمَّا بخصوص استئناف الحكم القاضي بوقف الفصل في الخصومة، فقد أفرده المشرع بقواعد خاصّة سواء فيما يتعلّق بالأجل أو بالإجراءات، إذ نصّت المادة 215 من ق إ م إ على: «يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمرٍ قابلٍ للاستئناف في أجل عشرون (20) يوما، يُحسب من تاريخ النطق به»، كما نصّت الفقرة الثانية من ذات النصّ على: «يخضع استئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال»، فهذا النص إذًا يُحيل إلى الأحكام المتعلّقة

[1]- قرار محكمة عليا رقم 581234 مؤرّخ في 2009/10/08، وقرار آخر رقم 507182 مؤرّخ في 2009/01/06.

باستئناف الأوامر الاستعجالية (أي إلى المادة 304 من ق إ م إ).

د- بالنسبة للدفع ببطلان العمل الإجرائي: نُميّز هنا بيْن البطلان القابل للتصحيح والبطلان غير القابل للتصحيح، فالأول نظّمته المادتيْن 62 و63 من ق إ م إ، واللّتان تدلاّن على أن المشرع أخذ بنظريّة تحوّل العمل الإجرائي (عندما يكون العمل الإجرائي مُركّبًا ويقبل التجزئة وكان شقٌّ منه صحيح والآخر باطل، فيُعتدُّ بالشق الصحيح)، ونظريّة "تصحيح البطلان بالتكملة" (عن طريق إزالة العيب الذي شاب الإجراء سواء بتجديده أو بتجديد شقٍّ منه لتغيير العنصر المعيب أو بإضافته)، ويؤدّي تدارك العيب الذي شاب العمل الإجرائي وتصحيحه (إذا كان ذلك العيب ممَّا يُمكن تصحيحه) يؤدّي إلى ترتيب ذلك العمل الإجرائي المُصحَّح لنفس الأثر القانوني الذي يُرتبه العمل الإجرائي الصحيح ابتداءً، فقد قُضِي مثلاً بأن تدارك مخالفة عريضة الطعن بالنقض لمقتضيات المادة 565 لا يترتب عليه البطلان طالما تمّ تدارك ذلك العيب،[1] كما قُضي بأنه لا بطلان إذا تمّ تدارك العيب الذي شاب عريضة الطعن بالنقض عن طريق وضع إمضاء المحامي لاحقا أثناء سير إجراءات الطعن بالنقض؛[2] وما يهمّنا في موضوع دراستنا هو الآثار القانونية المترتبة عن الإجراء غير القابل للتصحيح، وهو ما سنتعرّض إليه على النحو التالي:

إنّ البطلان عمُومًا (بما فيه البطلان الإجرائي) لا يقع بقوة القانون وإن تعلّق بالنظام العام، إذ القاعدة هي أنه لا بدّ من صدور حكمٍ يقضي به، وإذا حُكِم بالبطلان في حال توافر شروطه (وهي طبقا للتشريع الحالي: نصٌّ قانوني يقرّره صراحة، مع إثبات الضرر) أُعتُبِر العمل الإجرائيّ كأن لم يكن، والأصل أنه لا يُرتّب أيّ أثرٍ قانونيّ، وجميع الآثار المُترتبة عنه تزول، كالأثر القاطع للتقادم مثلاً، كما يترتب عن التصريح ببطلان العمل الإجرائي زوال آثاره بأثرٍ رجعيٍّ.

وقد يقتصر البطلان على الإجراء المعيب فقط دون بقية الإجراءات ما لم تكن ناتجة عنه، وقد يتعدَّى البطلان بالتبعيّة إلى الإجراءات اللاّحقة له والتي بُنِيَت عليه، ومثال ذلك أن بطلان عريضة افتتاح الدعوى يترب عنه زوال أثرها هي في حدّ ذاتها وكذا زوال جميع آثار الإجراءات اللاحقة عنها وذلك إذا لم يتمّ تدارك العيب الذي شابها في الوقت المناسب، ومعيار امتداد أثر البطلان إلى بقيَّة الإجراءات اللاّحقة له يعتمد أساسًا على عنصر "رابطة السببيّة"، بمعنى أنه لا بدّ من النّظر في الإجراء اللاحق على الإجراء المشوب بعيب البطلان، وما إذا كان ناشئًا عنه أم لا، ومن أمثلة ذلك أن يُحكم ببطلان عريضة افتتاح الدعوى، فإن ذلك يقتضي

[1]- قرار محكمة عليا رقم 723320 مؤرّخ في 2011/04/07.

[2]- قرار محكمة عليا رقم 674159 مؤرّخ في 2011/04/07.

بطلان محضر التكليف بالحضور، وذلك لقيام علاقة السّببيّة بين تلك العريضة وبيْن ذلك المحضر.

ويجدر التنبيه بصدد الحديث عن آثار بطلان العمل الإجرائي إلى أن الحكم بهذا البطلان لا يؤثر على الحق الموضوعي محلّ الخصومة القضائية، فمِن حق الخصم الذي كان الحكم بالبطلان في غير صالحه أن يُعيد رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق الموضوعي، ما لم ينقضِ هذا الحق بأحد أسباب انقضائه.

خاتمـة

وفي ختام هذا البحث يتضح بأنّ مسألة الدفوع الإجرائية (أو الشكلية) في المادة المدنية هي من المسائل التي لا بدّ من مُراجعة العديد من أحكامها وقواعدها في التشريع الجزائري، حتى تتحقّق الغاية المَرجُوَّة من سنّ تلك الدفوع باعتبارها وسيلة قانونية تتعلّق بمناقشة الإجراءات، لاسيما وأنّ العديد من صُور تلك الدفوع الإجرائية مع الوضع الرّاهِن للتشريع تطرح العديد من المُشكلات العمليَّة، والتي من شأنها تعطيل الحِكمة من تقريرها، هذا وقد تم التوصل إلى بعض الاقتراحات للمساهمة في معالجة تلك المشكلات المتعلّقة بالدفوع الإجرائية، يتم حصرها فيما يلي:

1- التفكير في تعديل نصّ المادة 60 من ق إ م إ عن طريق حذف عبارة "صراحة"، حتى يُفتح المجال أمام تفعيل البطلان الذي يكون النصّ عليه ضمنًا عن طريق العبارات الدّالة على ذلك.

2- التعديل المُقترح للمادة 60 السّالفة الذّكر يتعلّق أيضًا بضرورة النص على الاستثناء من قاعدة "لا بطلان دون نصّ"، وأعني بذلك استثناء كلّ من مخالفة العمل الإجرائي للنظام العام أو عدم مُراعاته للإجراءات أو الشكليات الجوهرية.

3- التفكير في تعديل نصّ المادة 64 من ق إ م إ عن طريق حذف عبارة "محددة على سبيل الحصر"، إذ من شأن ذلك أن يفتح المجال أمام عدّة أحوال أخرى للبطلان الإجرائي بسبب عيب موضوعي، وهي أحوال استقرّ عليها العمل القضائي ولا يُمكن غضّ الطّرف عنها، نظرًا لأهميتها في تحقيق الغاية المرجوّة من القواعد الإجرائية عُمومًا.

قائمة المصادروالمراجع

أولا/قائمة المصادر:

أ. القوانين:

-القانون رقم 08-09 المُؤرّخ في 25 فبراير 2008 المُتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (منشور في الجريدة الرّسمية عدد 21 لعام 2008، المُؤرّخة في 23 أفريل.2008).

ب. الاجتهاد القضائي:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 352466 المؤرخ في 2005/02/02.

- قرار المحكمة العليا، رقم 398903 المؤرّخ في 2007/03/07.

- قرار المحكمة العليا، رقم 507182 المؤرّخ في 2009/01/06.

- قرار المحكمة العليا، رقم 581234 المؤرّخ في 2009/10/08.

- قرار المحكمة العليا، رقم 723320 المؤرّخ في 2011/04/07.

- قرار المحكمة العليا، رقم 674159 المؤرّخ في 2011/04/07.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 944059 المؤرخ في 2015/09/10.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 1041653، المؤرّخ في 2017/07/13.

ثانيا/قائمة المراجع:

أ- المراجع باللغة العربية:

-أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الأول، الطبعة السّادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية 1980.

-أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

-بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، الطبعة الرّابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

-عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر 2011.

-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "ترجمة للمحاكمة العادلة"، ط 4، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية(ENAG)، الجزائر 2016.

-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطّبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر 2023.

ب- المراجع باللغة الفرنسية:

-Serge Abbou et autres, sous la direction de Serge Guinchard, Droit et pratique de la procédure civile, 5ème édition, Dalloz, Paris 2006.