

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## وزارة العدل

### الدفع الشكوية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد

اطار التكوين  
المستمر للقضاة

محاضرة ملقاة من طرف:  
القاضية : حاجي حياة

أفريل 2009

## الدفعوع الشكاكية

المقدمة:

لقد وازن المشرع بين طرفي الخصومة كلما منح المدعي الحق في استعمال حقه في ممارسة الدعوى لاقتضاء الحق وذلك بواسطة الطلبات ( التي قد تكون اصلية او عارضة ) ، فقد منح المدعى عليه الحق في الدفاع عن مصالحه وذلك باستعمال الدفعوع ، وبذلك تكون للدعوى وجهان احدهما ايجابي يجسد حق المدعي في طرح ادعاءه لطلب الحماية القضائية ، ووجه سلبي يجسد حق المدعى عليه في دفع هذا الطلب وذلك بواحد من الدفعوع التي يهدف من خلالها الحصول على حكم يقضي اما ببطلان اجراءات الخصومة او عدم قبولها واما الحكم برفضها وتعد الدفعوع من الحقوق الاجرائية اذ يملك صاحبها الحق في استعمالها او عدم استعمالها ولو كانت متعلقة بالنظام العام

ومهما كان الدفع فهو يتم بوسيلتين لا غير تتعلق الاولى بالعمل الاجرائي وهو ما يعرف بالدفعوع الشكاكية ، اما الثانية متعلق بموضوع الطلب في حد ذاته وهو ما يعرف بالدفعوع الموضوعية ، وما يهم موضوعنا هي الدفعوع الشكاكية نظرا لما تثيره من اشطالات عملية ، وعليه سنتطرق الى النقاط التالية:

1- تعريف الدفعوع الشكاكية:

2- احكام الدفعوع الشكاكية والتي سنتناول فيها كل من: اثاره الدفعوع الشكاكية الفصل في

الدفعوع الشكاكية

3- تصنيفات الدفعوع الشكاكية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد

4- الدفع بعدم القبول

## اولا/تعريف الدفوع الشكلية :

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية او في انكار اختصاص المحكمة ( 1 ) فالخصم لا ينازع خصمه في الحق المطلوب به ، بل تقتصر على وضع عائق مؤقت يمنع به المدعي من الاسمرار في الخصومة القائمة امام المحكمة ، ويعتبر الدفع الشكلي واحد من الحقوق الارادية ( 2 ) التي تستعمل وفقا للوسيلة التي يحددها القانون والتي سنتطرق اليها لاحقا

كما عرفها الدكتور أحمد ابو الوفاء بانها الوسائل التي يستعين بها الخصم ليطن بمقتضاها في صحة اجراءات الخصومة دون ان يتعرض لأصل الحق فيتقاضي بذلك الحكم عليه بما طلبه خصمه مؤقتا ( 3 )

وقد عرفها المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ( 4 ) على انها : كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراءات او انقضائها او وقفها

والملاحظ ان المشرع الجزائري قد تناول تعريف الدفوع الشكلية رغم ان التعاريف مسالة فقهية وليس من اختصاص التشريع، ومع ذلك نرى ان المشرع حسنا فعل بتقديمه للتعريف لتقاضي التفسيرات والتاويلات من قبل القضاة خاصة وذلك لتوحيد العمل القضائي وعليه نستنتج من نص المادة 49 المشار اليها انفا ان المشرع اقصر الدفوع الشكلية في كل من الدفوع التي تؤدي اثارها وقبولها اما الى :

- عدم صحة الاجراءات

- انقضاء الخصومة

- وقف الخصومة

وعليه فالحق في الدفع الاجرائي ينشا جراء مباشرة اجراءات الخصومة خرقا للقاعدة الاجرائية او مخالفة للشكل الذي يقرره القانون مما يؤدي الى بطلان العمل الاجرائي ، ومن ثمة يجب التمييز بين العمل الاجرائي والسقوط فالبطلان ينشا نتيجة عيب لحق العمل الاجرائي كعدم تحديد احد عناصر الطلب القضائي

اما السقوط يترتب على عدم ممارسة الحق في الدعوى او الدفع والطعن او أي اجراء اخر في الميعاد القانوني او المناسبة او الترتيب الذي يقتضيه القانون كالتمسك بالدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع الامر الذي يؤدي الى سقوط الحق في هذا الدفع وليس إلى بطلان العمل الاجرائي

فالدفع الشكلىة تنشأ وترتبط بالخصومة القضاىة وهى تخضع لاحكام خاصة بها ، وهى  
المسالة التى سننتاولها فىما يلى :

- 
- 1- ابراهىم نجىب سعد ، القانون القضاىى الخاص ، ص 643
  - 2- أ / عمر زودة المرجع السابق ص 643
  - 3- د/ أحمد ابو الوفا، الدفع الشكلىة الجزء الاول
  - 4- القانون رقم 09/08 المؤرخ فى 2008/02/2 المتضمن قانون الاجراءات المدنىة والادارىة

## ثانيا: احكام الدفوع الشكلية:

تخضع الدفوع الشكلية الى احكام خاصة بها تتعلق اساسا بوقت التمسك بها واذا لم يتم التمسك بها في الوقت المناسب ، فما اثر ذلك عليها وعلى باقي الدفوع الاجرائية الاخرى، وهو ما يثير مسألة اثاره الدفع وكيفية الفصل فيه ومدى امكانية الفصل فيه مستقلا عن الموضوع وما اذا كان الفصل فيه يؤدي الى استفاد ولاية الجهة الفاصلة فيه وهي النقاط التي سنوضحها فيما يلي :

### 2 - 1 : اثاره الدفوع الشكلية:

الاصل انه يتعين اثاره الدفوع الشكلية قبل التطرق الى الموضوع، وهو المبدأ الوارد بنص المادة 1/462 ق ا م التي جاء فيها انه لا يجوز الدفع بالبطلان او بعدم صحة الاجراءات من خصم يكون قد اودع مذكرته في الموضوع

ستخلص من هذا النص انه يجب على المدعى عليه ان يتمسك بالدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع سواء كان هذا التطرق بموجب مذكرة جوابية او شفاهه وهو الشرط الذي اكدته المادة 93 من نفس القانون التي نصب على انه في " جميع الحالات الاخرى أي باستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام يجب ان يبدي الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع او دفاع اخرى " ، ويترتب على هذا الشرط انه في حالة ما اذا تمسك المدعى عليه بالدفاع الموضوعي او بالدفع بعدم القبول ، فان حقه في الدفع الشكلي يسقط لانه خالف الترتيب الواجب مراعاته فان وبالتالي يكفي عدم التطرق للموضوع حتى يتمسك المدعى عليه بالدفوع الشكلية سواء كانت في وقت واحد او في اوقات مختلفة كان يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص في مذكرته الاول ، ثم يتمسك ببطلان العريضة الافتتاحية في المذكرة الثانية مثلا ، بمعنى يجوز له تجزئة هذه الدفوع على خلاف بعض التشريعات الاخرى التي تمنع ذلك اذ تفرض ابداء جميع الدفوع في وقت واحد قبل ابداء أي طلب او دفاع او دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ( 2 )

والملاحظ ان المشرع الجزائري قد تدارك هذه المسألة في المادة 50 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حين نص على وجوب اثاره الدفوع الشكلية في ان واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع في الموضوع او دفع بعدم القبول وذلك تح طائلة عدم القبول "

وهو ما يعرف بمبدأ عدم ادخار الدفوع الشكلية ، أي يجب ابداءها واثارتها في ان واحد وان كانت هذه القاعدة لا تنطبق على الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يجوز ابدائها في اية مرحلة بل اكثر من ذلك يجوز للقاضي اثارها من تلقاء نفسه ، وهذا المبدأ يطرح اشكال اخر في حالة ما اذا ظهر الدفع الشكلي بسبب التطرق للموضوع شرط عدم تناول الموضوع بمجرد قيام سبب الدفع الشكلي بسبب وهو اشارت اليه 2/462 ق ا م التي نصت على انه " واذا طرأ

البطلان او عدم صحة الاجراءات بعد تقديم مذكرات في الموضوع ، فلا يجوز ابداء الدفع به الا قبل اية مناقشة في موضوع الاجراء الذي تناوله البطلان " منال ذلك: ان ترفع الدعوى ويدخل الخصوم في الخوض في موضوع النزاع ، وقد يشوب الاعمال اللاحقة البطلان، كبطلان اعمال الخبرة، او اجراءات التحقيق ، فعلى صاحب المصلحة ان يتمسك ببطلان اجراءات الخبرة او التحقيق قبل التطرق الى مناقشة موضوع الخبرة او التحقيق والاسقط الحق فيه فهل يسقط الحق في هذا النوع من الدفوع طبقا لحكم المادة 50 المذكورة انفا ام يجوز الفصل فيه طبقا للقواعد العامة

---

1- يميز الفقه بين الدفع والدفاع ، اذ يقصد بالدفع ما لا تستطيع المحكمة ان تدخله ضمن وقائع القضية ما لم يتمسك به المدعى عليه ، كالدفع بالمقاصة القانونية الدفع ببطلان العقد ، وما تمسك المدعى عليه في هذه الصور يعد دفعا بمعناه الضيق، في حين اذا تمسك المدعى عليه بانكار مصدر الحق المطالب به كإنكاره وجود العقد اصلا فيكون دفعا موضوعيا ذلك يتميز الدفع الموضوعي عن الدفاع الموضوعي

2- ابراهيم نجيب سعد المرجع السابق ، ص 64

## 2- الفصل في الدفوع الشكلية:

الملاحظ ان قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد شأنه في ذلك شأن القانون الساري المفعول - لم ينص على كيفية الفصل في الدفوع الشكلية باستثناء ما ورد بالمادة 52 منه بخصوص الفصل في الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي حين نصب على انه " يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي ، ويمكنه عند الاقتضاء ان يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد اعدار الخصوم مسبقا شفاهة ، لتقديم طلباتهم في الموضوع " ، مما يعني انه يبقى للمحكمة السلطة التقديرية للفصل في الدفوع الشكلية اما على استقلال او بعد ضمها للموضوع ، لكن ما يثير التساؤل هو لماذا ورد النص على هذا الحكم فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فحسب ، وقد كان بالامكان نسبه لجميع الدفوع الشكلية طالما ان الدفع بعدم الاختصاص يبقى دفعا شكليا وبالتالي انطبق هذا الحكم على جميع الدفوع الشكلية

أ - مدى جواز الفصل في الدفع على استقلال :

الاصل ان تقضي المحكمة في الدفع الشكلي اولا لانه قد تغنيها عن التطرق للموضوع فاذا لم يقبل هذا الدفع ورفضه انتقلت الى مناقشة الموضوع فالمحكمة تتطرق الى دراسة الدعوى من الناحية الاجرائية ، فاذا فصلت فيها وصرحت ببطلان اجراءات الدعوى ، ففي هذه الحالة لا تتطرق الى الدفوع بعدم القبول والدفوع الموضوع ، اما اذا وجدت ان كلا من الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول المتمسك بها غير مؤسسه صرحت بقبول الدعوى وانتقلت الى مناقشة الموضوع

والحكم الصادر في الدفع الشكلي اذا قضى ببطلان الاجراءات يعتبر من الاحكام الفرعية الصادرة في الموضوع ، ويترتب على ذلك زوال الخصومة القضائية وزوال الاثار المترتبة عليها، ولكن ذلك لا يمس بأصل الحق المتنازع فيه ويبقى السؤال مطروحا حول ما اذا كان الحكم في الدفع الشكلي يؤدي الى استنفاد المحكمة لولايتها ام لا ؟

### ب - مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع الشكلي :

يقصد باستنفاد المحكمة لولايتها ان فصلها مسالة ما معروضة عليها تؤدي الى انقضاء سلطتها وخروج المسالة عن ولايتها وبالتالي عدم جواز اثارها من قبل الخصوم من جديد ، فعندما يقرر القاضي ان الدفع الاجرائي غير مؤسس يقضي برفضه ، فانه يستنفذ ولايته بالنسبة لهذه المسالة ، فلا يجوز الرجوع اليه مرة اخرى ومناقشتها استنادا الى فكرة استنفاد الولاية لكن اذا قضت المحكمة في الدفع الاجرائي وصرحت ببطلان العريضة الافتتاحية للدعوى مثلا، فان الحكم الصادر يعتبر من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ففي هذه الحالة تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لهذه المسالة، غير انها لا تستنفذ ولايتها بالنسبة للموضوع ،

وتبعاً لذلك يجب التفارقة بين الحجية التي تلحق الحكم الفاصل في الموضوع واستنفاد الولاية بالنسبة للاحكام القضائية الفرعية التي تصدر لحسم مسألة فرعية داخل الخصومة (1)

وعليه يترتب على هذه التفرقة انه يحق للخصم ان يعيد رفع الدعوى من جديد امام نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم دون ان يدفع بسبق الفصل في الدعوى مثلا اذا قضى ببطلان العريضة الافتتاحية للدعوى لعدم تعيين موضوع او سبب الطلب القضائي فيحق للخصم ان يعيد رفع الدعوى من جديد بعد استيفاء المقتضى الذي ادى الى البطلان

لكن الحكم الصادر بعدم الاختصاص المحلي او الوظيفي او الولاوي - باعتباره حكما فرعيا صادرا قبل الفصل في الموضوع - فهو الحكم الذي تستنفذ المحكمة ولايتها فيه ، وبالتالي لا يجوز اعادة رفع الدعوى امامها لانها تكون قد استنفذت ولايتها فيه وهو ما اكدته العليا في قرار صادر بتاريخ 05/02/02 تحت رقم 352466 عن الغرفة المدنية القسم الاول - غير منشور - الذي جاء فيه مايلى:

" حيث ينعي الطاعن على القرار المكون فيه ، ذلك انه سبق له ان تمسك بعدم قبول الدعوى شكلا لاستنفاد المحكمة ولايتها فيه في حين ان قضاة الموضوع ردوا على ذلك قولهم ان الدفع بسبق الفصل في الدعوى مردود ، لان الامر الصادر بتاريخ 03/01/29 المحتج به من طرف المستأنف عليه قضى بعدم الاختصاص المحلي ، وهذا لا يلزم المجلس وان الذي يلزم هذا الاخير يجب ان يكون الفصل فيه حول النزاع في ذاته

مما يعد خرقا للقواعد الجوهرية في الاجراءات ، ويعرض القرار المطعون فيه للنقض وحيث ان ما ينعيه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله ، ذلك انه سبق للمحكمة ان فصلت في الدعوى المرفوعة اليه بعدم الاختصاص المحلي بموجب الامر المؤرخ في 2003/01/29 ثم رفعت نفس الدعوى السابقة الى نفس المحكمة والتي فصلت فيها برفضها طبقا للامر المؤرخ في 03/01/29 رغم تمسك الطاعن بعدم قبولها

وحيث ان قضاة الموضوع عندما فصلوا في الدعوى الاصلية بعدم الاختصاص المحلي فان الدعوى الجديدة التي رفعها المطعون ضده امام نفس المحكمة تكون غير مقبولة لاستنفاد المحكمة ولايتها .....

ويقبل الحكم الصادر في الدفع الاجرائي الطعن فيه عن طريق الاستئناف لانه يعد من الاحكام القطعية ، والاصل ان ينقل الطعن الى جهة الاستئناف المسائل المتعلقة بهذا الدفع والتي كانت مطروحة امام محكمة الدرجة الاولى ، فاذا تم تايبيد الحكم فلا اشكال يثار، اما اذا الغي الحكم يجب ان تعاد القضية الى محكمة الدرجة الاولى احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين لانها لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع

واستثناء لهذه القاعدة يجوز لجهة الاستئناف - اذا ما طعن لديها في الحكم الصادر في الدفع الاجرائي - ان تتصدى لموضوع النزاع وذلك بشرط ان تكون القضية مهياة للفصل فيها طبقا لنص المادة 109 من قانون الاجراءات المدنية الساري المفعول

مثال ذلك ضم المحكمة الدفع الشكلي للموضوع وسمحت للخصوم ابداء دفوعهم الموضوعية ، فاذا فصلت المحكمة وتبين لها جدية الدفع الشكلي لكونه مؤسس فقضت بعدم الاختصاص المحلي النوعي او ببطلان اجراءات رفع الدعوى واثرا استئناف الحكم تبين ان المحكمة قد اخطأت في حكمها مما ادى الى الغائه ففي هذه الحالة اذا كانت القضية مهياة للفصل يجوز لجهة الاستئناف اما ان تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين واما ان تستعمل حقها في التصدي طبقاً للمادة 109 ق ا م ، ومسالة التصدي جوازية خاضعة للسلطة التقديرية للجهة القضائية فلا معقب عليها من المحكمة العليا ، فلها ان تستعمل هذه الرخصة او لا تستعملها، فقد ترى ان القضية اصبحت مهياة للفصل فيها ومع ذلك تعيدها الى المحكمة احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين ولحسن سير العدالة

\* بعد التطرق الى تعريف واحكام الدفوع الشكلية سيما كيفية الفصل فيها فاننا سنتطرق فيما يلي الى الدفوع الشكلية حسب ما ورد من تصنيف في قانون الاجراءات المدنية والادارية

موضوع الدراسة

**ثالثا: تضيف الدفوع الشكلية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية :**

**اولا : الدفع بعدم الاختصاص:**

يعرف الاختصاص بانه السلطة التي حولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات وهو ينشا بسبب توزيع العمل من طرف المشرع بين المحاكم و الجهات القضائية المختلفة ومن ثمة يعتبر الاختصاص حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم اخري تتبع نفس الجهة القضائية .

وقد تناول المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية مسالة الاختصاص في الباب الثاني منه اذ تطرق في الفصل الاول الى الاختصاص النوعي للمحاكم وفي الفصل الثاني الى الاختصاص النوعي للمجالس وفي الفصل الثالث الى طبيعة الاختصاص النوعي لتناول الاختصاص الاقليمي في الفصل الرابع وترك مسالة الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي ليتناولها في الباب الثالث تحت عنوان وسائل الدفاع بالمادة 51 تحديدا

ومن خلال هذه القراءة السريعة لتوزيع الاحكام في القانون الجديد يتضح لنا بان المشرع قد اعتبر الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي من وسائل الدفاع خلافا للدفع بعدم الاختصاص النوعي والذي وان كان من وسائل الدفاع الا ان المشرع ولتعلقه بالنظام العام لم يدرجه تحت عنوان وسائل الدفاع

**1- الدفع بعدم الاختصاص النوعي:**

رغم عدم نص القانون على ذلك تحت باب وسائل الدفاع وتحديدا تحت عنوان الدفوع الشكلية الا ان النص عليه في المادة 36 منه على انه من النظام العام وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في اية مرحلة كانت عليها الدعوى يعني عن ذلك باعتبار انه لا يسقط الحق في ابدائه بالتطرق للموضوع كما انه حتى وان اغفله الاطراف فان القاضي يثيره من تلقاء نفسه بخلاف وسائل الدفاع والتي اورد لها المشرع ترتيبا خاصا يتعين احترامه تحت طائلة عدم قبولها

**2- الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي:**

لقد نص المشرع الجزائري على طبيعة الاختصاص الاقليمي في القسم الثالث من الفصل الرابع من الباب الثاني المتعلق بالاختصاص من الكتاب الاول وتحديدا بالمادة 45 وما يليها في حين نص على الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي في القسم الاول من الفصل الثاني من الباب الثالث والمتعلق بوسائل الدفاع ولعل المحكمة من ذلك ان المشرع اراد تحديد طبيعة الاختصاص الاقليمي اولا ثم تصنيفه على انه وسيلة دفاع مقررة لمصلحة الخصوم يجوز التنازل عنه بعدم ابدائه قبل التطرق للموضوع

وباستقراء نصوص القانون يتضح وان المشرع قد نص في المادة 45 من ق ا م على عدم جواز مشاركة الاختصاص لجهة غير مختصة الا بين التجار لينص في المادة 46 منه على جوار اتفاق الاطراف على الحضور امام محكمة غير مختصة بموجب تصريح بطلب التقاضي يستنتج من ذلك ان المشرع قد حظر على الاشخاص المدنيين ادراج شرط في عقودهم او اتفقتهم على منح الاختصاص لجهة قضائية غير مختصة الا انه ومن جهة اخرى فانه في حالة وقوع نزاع فقد رخص للاطراف حق الاتفاق على منح الاختصاص لمحكمة معينة بموجب تصريح طلب التقاضي .

وفي حالة انعدام هذا التصريح او عدم وجود مشاركة الاختصاص بين التجار وتم رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة اقليميا طبقا لاحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية فانه يجوز للخصوم اثاره الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي وذلك قبل أي دفاع في الموضوع او دفع بعدم القبول وفقا لنص المادة 47 ق ا م الا انه يتعين عليهم ابدائه قبل التطرق للموضوع وان يسبب دفعه ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى امامها طبقا لاحكام المادة 51 من ق ا م .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : ما هو الجزاء في حالة عدم تسبب طلب الحكم بعدم الاختصاص الاقليمي او عدم تعيين الجهة التي يتعين رفع النزاع امامها هل يحكم القاضي بعدم قبول الدفع الاقليمي رغم ان احكامه وارده في القانون؟ وهل ان المشرع اعتبر ذلك يشكل عدم جدية في الدفع مما يتعين استبعاده ؟

نعتمد في هذا الميال انه وما دام المشرع قد اشترط تسبب الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي وتعيين الجهة التي يتعين رفع النزاع امامها فان عدم ذكر ذلك يؤدي الى عدم قبول الدفع وهنا يجوز للقاضي اما ان يفصل فيه على استقلال او يضمه للموضوع بعد تنبيه الاطراف بضرورة تقديم دفاعهم في الموضوع ( المادة 52 من قانون الاجراءات المدنية )

### **ثانيا: الدفع بوحدة الموضوع والارتباط:**

قد يحدث وان تختص اكثر من محكمة يدعو واحدة فيرفع المدعي عدة دعاوى امام عدة محاكم وهنا ينشأ للمدعى عليه الحق في الدفع بالاحالة لوحد الموضوع هذا اضافة الى امكانية رفع عدة دعاوى مرتبطة ببعضها تقتضي المصلحة الجمع بينها لتسهيل الفصل فيها ومنع تعارض الاحكام، ويعتبر الدفع بالاحالة دفع شكلي له نفس هدف الدفع بعدم الاختصاص المحلي اذ يرمي الى منع المحكمة المعروض عليها النزاع من الفصل فيه وقد تناول المشرع الجزائي احكام الدفع بوحدة الموضوع والارتباط في المواد من 53 الى 59 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

## 1- الدفع بوحدة الموضوع:

يقتضي حسن سير العدالة عدم جواز اقامة دعويين عن نفس الموضوع امام محكمتين في درجة واحدة ومن نفس النوع ولو كان الاختصاص منعقدا لكل منهما لما في ذلك من مضيعة للوقت والنفقات وتفاديا للتناقض المحتمل بين الاحكام

وتقوم وحدة الموضوع طبقا لاحكام المادة 53 من قانون الاجراءات المدنية عندما يرفع نفس النزاع الى جهتين قضائيتين مختصتين من نفس الدرجة

والملاحظ هنا ان المشرع الجزائري في النص الجديد لم يشترط وحدة الخصوم الا انه ومع ذلك فان الفقه قد اضاف هذا الشرط وفي رايانا ان غيابه يؤدي حتما الى عدم وجود وحدة في الموضوع استنادا الى الاثار الناجمة عنه

وإذا تم تقديم الدفع بالاحالة لوحدة الموضوع فانه وطبقا لاحكام المادة 54 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على الجهة الاخيرة التي رفع اليها النزاع ان تتخلى لصالح الجهة الاخرى اذا طلب الخصوم ذلك

كما انه يجوز للقاضي ان يتخلى عن الفصل تلقائيا اذا تبين له وحدة الموضوع

وبقراءة هذه المادة يمكن ابداء الملاحظات التالية او بعبارة اصح يمكن طرح التساؤلات التالية:

\* في حالة تقديم الدفع بالاحالة لحددة الموضوع امام الجهة القضائية الاولى كيف يكون حكم القاضي؟

هنا في رايانا انه عادة يكون المدعى هو من اقام عدة دعاوة للمطالبة بنفس الحق بالتالي فلا حق له اقامة دعوى امام محكمة ثم اعادتها امام محكمة اخرى والمطالبة من المحكمة الاولى بالتخلي لصالح المحكمة الثانية اذ بإمكانه ترك الخصومة لاولى وينتهي الامر

\* المشرع الجزائري اورد هذا الدفع تحت باب وسائل الدفاع واعتبره من الدفوع الشكلية والتي

تقتضي طبقا للمادة 50 ابدائها قبل التطرق للموضوع والاسقط الحق فيها الا انه ومن جهة

اخرى نص في المادة 02/54 على جواز تخلي القاضي عن الفصل تلقائيا اذا تبين له وحدة

الموضوع ومن ثمة منح هذا الدفع طبيعة النظام العام الا انه لم يترك الامر على اطلاقه اذا لم ينص على جواز اثارته في اية مرحلة ولعل مرد ذلك هو عدم جدوى اثارته بعد انتهاء الفصل

في مختلف الدعاوى

## 2- الدفع بالارتباط :

يتحقق الارتباط عندما يكون بين الدعويين صلة تجعل الفصل في احدهما مؤثرا على الحكم في الاخرى لكون ان ترك كل دعوى تسير في طريق مستقل من شأنها ان يؤدي الى صدور احكام متناقضة في الموضوع الواحد

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على قيام حالة الارتباط في الحالة وجود علاقة بين قضايا مرفوعة امام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية او امام جهات قضائية مختلفة والتي تستلزم لحسن سير العدالة ان ينظر فيها ويفصل فيها معا واذا قلنا بان الارتباط يتحقق بوجود علاقة بين دعويين فان هذه العلاقة يفترض ان تكون في موضوع الطلب القضائي او بسببه

وبالرجوع الى نص المادة 55 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان المشرع لم يشترط ان تكون القضايا المرتبطة مطروحة امام نفس الدرجة اذ نص على قيام حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مطروحة امام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية او امام جهات قضائية مختلفة وهذا النص في حد ذاته يطرح الكثير من التساؤلات

هل يقصد بالتشكيلات المحكمة والمجلس ام يقصد المحكمة فقط بفروعها المختلفة مثلا دعاوي مرتبطة مرفوعة أمام القسم المدني والتجاري .....

ونعتقد في هذا المجال ان المشرع يقصد من خلال نصه هذا ان تكون المحكمة المطروح عليها النزاع من نفس درجة المحكمة المقدم امامها الدفع الا انه هنا كما يجوز ان يكون الارتباط بين قضايا معروضة على جهتين قضائيتين مختلفتين يجوز ان يكون ايضا بين قضايا مطروحة على نفس الجهة في تشكيلات مختلفة مثلا امام قسمين من نفس المحكمة

وفيما يخص طبيعة هذا الدفع فانه يجوز للقاضي اثارته تلقائيا طبقا للمادة 56 من قانون الاجراءات المدنية والادارية واذا تم تقديم الدفع بالارتباط من طرف احد الخصوم او اثارته المحكمة تلقائيا فانه يتعين الامر به من طرف اخر جهة قضائية او اخر تشكيلة طرح عليها لصالح جهة قضائية او تشكيلة اخرى بموجب حكم مسبب وهنا يصدر الحكم بالتخلي عن النزاع ( المادة 56 )

ويعتبر الحكم الصادر بالتخلي عن النزاع سواء كان ذلك بسبب وحدة الموضوع او لوجود الارتباط ملزما للجهة القضائية المحال اليها وغير قابل لاي طعن ( المادة 57 )  
وهنا يتعين على الجهة المحال اليها ان تقضي بالضم تلقائيا بعد صدور حكم التخلي وفي هذا المجال يتعين التفرقة بين حكم الضم المنصوص عليه في المادة 207 من قانون الاجراءات المدنية والادارية اذ يعتبر هذا الاخير ناتج عن احد عوارض الخصومة نتيجة ارتباط

خصومتين او اكثر معروضة امام نفس القاضي بخلاف الحكم المنصوص عليه المادة 58 والذي يفترض وجود حكم بالتخلي لصالح الجهة القضائية لتقضي هذه الاخيرة بالضم

### ثالثا / الدفع بارجاء الفصل:

ان ارجاء الفصل في الدعوى يؤدي الى وقف السير في الخصومة فترة من الوقت مع بقائها قائمة ومنتجة لاثارها وهنا تدخل الخصومة في حالة ركود وقد نص المشرع الجزائري في المادة 213 ق ا م ا على انه توقف الخصومة بارجاء الفصل فيها ويكون ارجاء الفصل طبقا للمادة 214 من قانون الاجراءات المدنية بناء على طلب الخصوم باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون ، ويتم ارجاء الخصومة بامر قابل للاستئناف غي اجل عشرين يوما يحسب من تاريخ النطق به، ويخضع استئناف هذا الامر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال ولم يورد المشرع أسباب الوقف على سبيل الحصر انما تناولها في نصوص متفرقة والمثال على الوقف بحكم القانون وقف الخصومة امام القاضي المدني لحين الفصل في الدعوى العمومية ، وما يثير التساؤل هو طبيعة الامر الفاصل بارجاء الفصل في الخصومة لماذا يصدر في شكل امر وليس حكم طالما ان الفصل فيه يتم باعتباره دفعا شكليا مطروح في نفس النزاع الذي قد ينتهي بحكم فاصل في الموضوع

## رابعاً/ الدفع بالبطلان :

لقد نص قانون الاجراءات المدنية الادارية على اجراءات يتعين اتباعها تحت كائلة البطلان ونص في المادة 60 منه على انه لا يقرر بطلان الاعمال الاجرائية شكلا الا اذا نص القانون على ذلك وعلى من يتمسك به ان يثبت الضرر اللاحق به من خلال قراءة هذه المادة يتضح لنا وان المشرع الجزائري لم يرتب على مخالفة الاجراءات البطلان المطلق وانما اوقف ابطالها على تمسك الاطراف بها مع اثباتهم الضرر اللاحق بهم ويتعين اثاره الدفع ببطلان الاعمال الاجرائية شكلا خلال القيام بها وذلك قبل تقديم أي دفاع في الموضوع ( المادة 61 ) لاحقا للعمل المشوب بالبطلان دون اثارته وهنا يجوز للقاضي ان يمنح اجلا للخصوم لتصحيح الاجراء المشوب بالبطلان بشكل يرفع كل ضرر على ان يسري اثر هذا التصحيح من تاريخ الاجراء المشوب بالبطلان واذا كان المشرع لم يحصر حالات الدفع بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم وجعله يتعلق بكل مخالفة لاحكام القانونية فانه حدد حالات البطلان المطلق على سبيل الحصر في المادة 64 ق ا م وحصرها في انعدام الاهلية سواء للشخص الطبيعي او المعنوي ومنح للقاضي حق اثارها تلقائيا دون الحاجة للدفع بها

كما يجوز له ان يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي وعليه نستنتج من خلال ما سبق بيانه واستنادا الى نص المادة 49 ق ا م و ا ان القاضي يفصل في الدفع الشكلي اما بعدم صحة الاجراءات ، او بانقضاء الخصومة او بوقفها وان كان المشرع قد حدد صراحة الدفوع الشكلية السابق اذكرها الا ان هناك انواع اخرى للدفوع الشكلية تستشف من نص المادة 49 ق ا م وهي التي ترمي الى التصريح اما :

- بعدم صحة الاجراءات
- او بانقضاء الجراءات ( سقوط الخصومة م 222 )
- او بوقف الاجراءات ( وقف الخصومة طبقا للمواد 213 وما يليها من نفس القانون )

### 1- انقضاء الخصومة :

ورد النص على انقضاء الخصومة في الفصل الرابع من الباب السادس المتعلق بعوارض الخصومة حيث نص في المادة 220 ق ا م على ان الخصومة تنتضي تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح او بالقبول بالحكم او بالتنازل على الدعوى ، كما يمكن ان تنتضي بوفاة احد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال

وقد فرق المشرع بين الانقضاء بسبب انقضاء الدعوى وانقضاء الخصومة كاصل وذلك سبب سقوطها او التنازل عنها طبقا لنص المادة 221 ق ا م ا وفي هذه الحالات لا مانع من رفع الدعوى مجددا ما لم تكن الدعوى قد انقضت لاسباب اخرى

**2- سقوط الخصومة :**

وتسقط الخصومة نتيجة تخلق الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة حين يجوز تقديم طلب السقوط ، اما عن طريق دعوى او عن طريق دفع يثيره احد الخصوم قبل انه مناقشة في الموضوع ' المادة 222 ق ا م ا )

وتسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم او امر القاضي الذي كلف احد الخصوم القيام بالمساعي وتتمثل المساعي في كل الاجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدمها ( المادة 223 )

اثر سقوط الخصومة : لا يؤدي سقوط الخصومة طبقا لنص المادة 226 الى انقضاء الدعوى انما يترتب عليه انقضاء الخصومة وعدم الاحتجاج باي اجراء من اجراءات الخصومة المنقضية او التمسك به

**3- وقف الخصومة :**

نصت المادة 213 ق ا م و ا على ان الخصومة توقف وذلك في حالتين : اما بارجاء الفصل فيها او شطبها من الجدول

وقد سبق لنا بيان الدفع بارجاء الفصل باعتباره دفعا شكليا اما الشطب فلا علاقة له بموضوع الحال وعليه لن تفصل فيه وفي الاخير سنتناول الدفع بعدم القبول نظرا لتميزه وما يثيره من مسائل قانونية

## رابعاً/ الدفع بعدم القبول:

ان كان المشرع لم يدرج الدفع بعدم القبول ضمن الدفوع الشكلية الا انه ونظرا لارتباطها بالشكل تحديدا وتداخلها مع الدفوع الشكلية فاننا ارتائنا التطرق اليها ولو باختصار نظرا لانها لا تخرج عن كونها من وسائل الدفاع

لقد نص المشرع على الدفع بعدم القبول في الفصل الثالث من الباب الثالث المعنون بوسائل الدفاع

1/ وقد عرفها بالمادة 67 من نفس القانون على ان الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه ، وذلك دون النظر الى الموضوع والملاحظ على هذا التصنيف ان كل من التقادم وحجية الشيء المقضي فيه تستدعي الخوص في الموضوع ، وان كان المشرع قد اوجب عدم النظر في موضوع النزاع

2- اثاره الدفع بعدم القبول : لقد اجاز المشرع من خلال المادة 68 للخصوم قديم الدفع بعدم القبول في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع مما يفهم منه انه منح الدفع بعدم القبول طبيعة الدفع بالبطلان لتعلقها بالنظام العام الذي يمكن انارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما اضاف بنص المادة 69 على امكانية اثاره القاضي تلقائيا الدفع بعدم القبول اذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام اجال طرق الطعن او عند غياب طرق الطعن