جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية

كليــة الحقـوق و العلوم السياسية

قسـم القانــون الخاص

الدفوع الشكلية
على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص – تخصص القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبتين:

رامداني سهام.

سعــدي سعاد.

تحت إشراف الأستـــاذ:

د/ قبــايلـــي طيـب

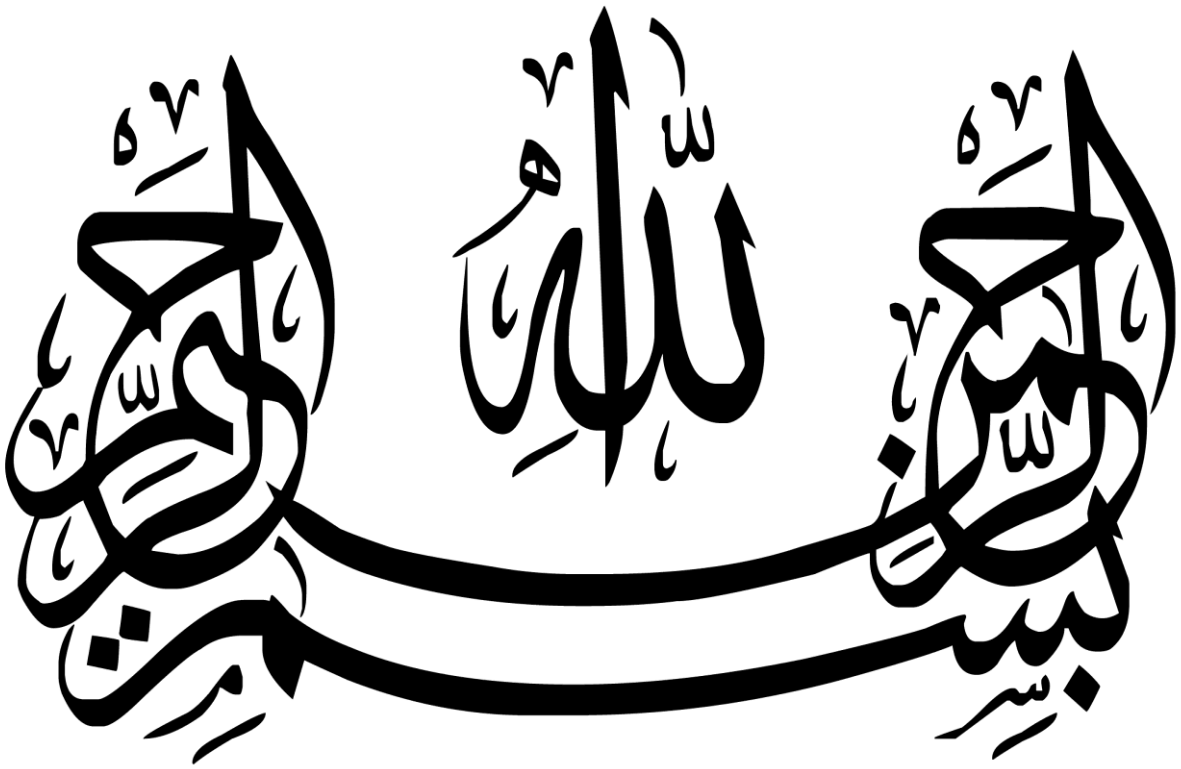
لجنة المناقشة

بلـــول أعمــر، أستـاذ مسـاعـد " أ "، جـامعــة بجايــة .....رئيسا

د/ قبــايلـــي طيــب، أستـــاذ محاضـــر " ب " ، جـامعــة بجايــة ....مشرفا ومقررا

بـراهمي فضيلة، أستاذة مساعدة " ب " ، جـامعــة بجايــة.....ممتحنة

تاريخ المناقشة
2013/09/24



﴿وقل رب زدني علما﴾

(سورة طه/الآية 114)

إهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

أهدي هذا العمل إلى :

من ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات ، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي رياض و رفيق.

إلى من أرى التفاؤل بعينهما و السعادة في ضحكتهما إلى قرّتا عيني أخواتي ياسمينة و حنان.

إلى أفراد أسرتي ، سندي في الدنيا و لا أحصى لهم فضل.

إلى صاحبة القلب الطيب زميلتي و رفيقة دربي التي رافقتني في إنجاز هذا العمل سعاد.

إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون إستثناء.

سهام

إهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى :

من ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات ، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي توفيق و بلال.

إلى من أرى التفاؤل بعينها و السعادة في ضحكتها إلى قرّة عيني أختي كهينة .

إلى أفراد أسرتي ، سندي في الدنيا و لا أحصى لهم فضل.

إلى صاحبة القلب الطيب زميلتي و رفيقة دربي التي رافقتني في إنجاز هذا العمل سهام.

إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون إستثناء.

سعاد

شكر وتقدير

نشكر أولا و أخيرا الله سبحانه و تعالى الذي أمدنا بالصبر و الثقة وذلّل الصعوبات أمامنا و أعاننا على إنجاز هذه المذكرة .

و عملا بقول الرسول صلى الله عليه و سلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله" ، نقدم أسمى آيات الشكر و الامتنان و المحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة إلى الذين قيل فيهم قم للمعلم و فيه التبجيل ، كاد المعلم أن يكون رسولا ، إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

و نخص بالذكر الأستاذ المشرف قبايلي طيب الذي كان له الفضل في هذه الثمرة العلمية الذي قدم من أجلها أخلص نصائحه و إرشاداته في إشرافه على الرسالة فنسأل الله أن يرفع من مكانته ليقدم المزيد من أعماله العلمية.

كما نشكر أساتذة كلية الحقوق الذين منحونا كل تشجيع و مساعدة و لم يتأخروا في إسداء النصح و المشورة فلهم منا كل التقدير و الشكر.

كما لا يفوتنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل و كل من ساعدنا على إتمامه، و إلى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء ، قدم لنا تشجيعا ، زودنا بمعلومة أو قال لنا ببساطة إلى الأمام و الله في عونكن.

قائمة لأهم المختصرات:

ص : صفحة .

ص، ص : من الصفحة رقم إلى الصفحة رقم.

د، س، ن : دون سنة النشر.

د، ن: دون ناشر.

د.ت.ن : دون تاريخ النشر.

د.ب.ن : دون بلد النشر.

د.ط : دون طبعة .

ط : الطبعة .

ق.إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق.إ. م: قانون الإجراءات المدنية .

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

مقدمة

لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء لطرح منازعاته عليه و هذا الحق كفله الدستور بنص صريح وترك للقانون العادي مهمة تنظيمه ، و لكل صاحب حق اللجوء للقضاء عن طريق رفع دعوى قضائية لحماية حقه الذي ورد الاعتداء عليه أو للمطالبة بجبر الضرر الذي أصاب هذا الحق، فلم يترك المشرع هذا الحق عرضة لإرادة الفرد و إنما أحاط استعمال هذا الحق بشروط استوجب توافرها في أركان الدعوى و هم: المدعي و المدعى عليه و الحق المدعى به.

كما نص المشرع على وجوب استعمال الدعوى وفقا لإجراءات معينة و في الآجال المحددة و هذا لضمان حسن سير الخصومة.

صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري لسنة 1966 بموجب الأمر 154/66 المعدل والمتمم [1]، ألغي هذا الأمر بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

دعت الضرورة الملحة لإيجاد القانون الإجرائي و ذلك نظرا لتطور فكرة القضاء بالإنتقال إلى القضاء العام وذلك أنه كان في الجماعات المدنية الأولى يتولى فكرة القضاء الأفراد أنفسهم ، و معنى ذلك أن صاحب الحق كان يتولى بنفسه الدفاع عن حقه و استرداده من الغير بالقوة ، إلا أنه في المجتمعات الحديثة أصبحت الحاجة الماسة لوجود هيئة عامة تتولى فض النزاعات بين الأفراد والحصول على حقوقهم بمقتضى القانون.

تسمى هذه الهيئة بالهيئة القضائية و القانون الذي يعني بتنظيم السلطة التي تقوم بالفصل في المنازعات هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية . و قواعده المنظمة لهذه السلطة ، فتسمى بقواعد النظام القضائي ، و تعتبر الدعوى الوسيلة التي يلجأ بها المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على حقوقه ويكون بوسيلتين: تتعلق أولهما بالعمل الإجرائي و الثانية بالموضوع .

ما يهمنا في بحثنا هذا هو مجابهة المدعى عليه للعيوب التي تمس الجانب الشكلي أو الإجرائي ، حيث يعني قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ببيان الإجراءات و الأوضاع التي يجب على الخصم مراعاتها عند االجوء إلى القضاء و وسيلة ذلك (عريضة الدعوى) و أثناء سير الخصومة . فلا بد من إحترام القاعدة الشكلية أو الإجرائية كما يسميها البعض لحسن سير العدالة و لكي يطمئن

---

[1] أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر عدد 47 لسنة 1966 ، المعدل و المتمم .

[2] قانون رقم08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

المتقاضون للمحافظة على حقوقهم متى اتخذوا الأوضاع التي نص عليها القانون و ذلك تأكيدا لمصداقية جهاز العدالة.

نظرا للأهمية التي تتسم بها القاعدة الإجرائية نجد أن المشرع قد ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جزاء لمخالفتها حتى يضمن احترام القانون و أوامره الأساسية ، فمنح صاحب المصلحة حق الدفاع عن نفسه في حالة وجود تلك المخالفات بالنص على ما يعرف بالدفوع الشكلية ، إذ أن الغاية من إقرار الإجراءات و التي يشكل مجالا للدفوع الشكلية و الحفاظ على حقوق المتقاضين غير أنه كلما تم تبسيط الإجراءات و التقليل من الشكليات كان الوصول إلى الحق الموضوعي سهلا. و بالعكس من ذلك كلما إزدادت الشكليات يكون الوصول إلى الحق الموضوعي صعب المنال.

نظرا للأهمية التي يتسم بها الموضوع يتطلب منا طرح الإشكالية التالية: ما المكانة التي تحظى بها الدفوع الشكلية ضمن القانون الإجرائي من حيث مفهومها ، أنواعها و أحكامها ؟ .

للإجابة على هذه الإشكالية ، نخصص هذا البحث لشرح و تحليل النظام القانوني للدفوع الشكلية ، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي أحيانا و المنهج التحليلي أحيانا أخرى .

و تفصيلا في ذلك سنتطرق في الفصل الأول إلى مفهوم الدفوع الشكلية ، ونخصص الفصل الثاني لأنواع هذه الدفوع نظرا لإحتلالها الأهمية القصوى في نظرية الدفوع ، ثم أخيرا ، نتطرق في الفصل الثالث لأحكام الدفوع الشكلية .

الفصل الأول

مفهوم الدفوع الشكلية

نظرا للأهمية التي تمتاز بها الدفوع الشكلية في مؤلفات فقهاء القانون وذلك لما لها في مجال الخصومة القضائية ، فالدفوع مصطلح إجرائي يعني مضمونه آداة من أدوات استعمال الحق في الدعوى تخول لصاحبها سلطة استعمالها من عدمه حتى وإن كانت متعلقة بالنظام العام .

يتوجب علينا التطرق للدفوع الشكلية من خلال الغوص في مفهومها من خلال قيامنا بالبحث في جذورها التاريخية ، و من ثمة تعريفها و تبيان الخصائص التي تتميز بها ، هذا ما سنتضمنه في المبحث الأول .و سنتطرق في المبحث الثاني للشروط الواجب توفرها لتكون صحيحة ، بحيث يمكن للخصم الاعتماد عليها للقيام بالمماطلة للإتيان بدلائل في الموضوع، كما سنقوم بدراسة مظاهر الإختلاف بينها وبين الدفوع الموضوعية و الدفع بعدم القبول لكي لا نقع في عملية الخلط بين هذه الدفوع.

المبحث الأول

التعريف بالدفوع الشكلية

نظرا للمكانة التي تتخذها الدفوع الشكلية ضمن الدفوع الأخرى وجب علينا القيام بدراسة تفصيلية لهذه الدفوع من خلال تبيان مصدرها التاريخي وهذا ما سيشمله المطلب الأول ، و نخصص المطلب الثاني لمختلف التعريفات المقدمة في صدد هذا الموضوع ، ذلك ما يمكننا من استنتاج الخصائص التي تتمتع بها.

المطلب الأول

المصدر التاريخي للدفوع الشكلية

يتطلب منا البحث في الدفوع الشكلية الغوص في تعريفها القانوني ، هذا ما تداركه المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث لم يعرف الدفوع الشكلية في ظل القانون القديم ولم يدقق على هذا الموضوع ، ولا يمكن غض النظر عن التعريفات الفقهية وذلك لما للفقه من أثر بارز في محاولته لتفسير هذه الدفوع وإعطائها تعريفا فقهيا ومن ثمة دراسة خصائصها وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني . ولكن قبل ذلك لابد من الولوج في جذور وتاريخ هذه الدفوع بحيث تعود الدفوع الشكلية بجذورها إلى تاريخ ظهور الشريعة الإسلامية كما لها أيضا أصول مستمدة من القانون الروماني .

الفرع الأول : الدفع في الشريعة الإسلامية

تناولت الشريعة الإسلامية الدفع بصدد الحديث عن الدعوى وهذا من خلال نص المادة 1631 من الأحكام العدلية " الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه لدفع دعوى المدعي "[1] .

حيث نجد أنّ هذه المجلة تتضمن نصوصها العديد من الدفوع وهي على الترتيب التالي : الدفع بالتصالح الدفع بالإبراء ، الدفع بالمقاصة والدفع بحوالة الدين ، الدفع بإنقضاء الكفالة والدفع ببطلان الشهادة .

[1] على عوض حسن ، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والتجارية ، ط 1 ، دار الكتاب القانونية ، مصر ، 2000 ، ص 12 .

يتضح لنا من خلال ما سبق مدى العمق والثراء التي تتمتع بها مبادئ الشريعة الإسلامية حيث اهتدى الفقه والقانون الوضعي المقارن لما تتضمنه ، فقرر أن ما يحوز طلبه بطريق الدعوى يحوز نفيه بطريق الدفع ، وما يمتنع طلبه بالدعوى يمتنع دفعه بالنفي[1] .

الفرع الثاني: الدفع في القانون الروماني

إن رفع الدعوى في القانون الروماني كان باللجوء إلى القضاء وذلك بالاعتماد على دعوى من الدعاوى التي يقررها القانون وهي واردة على سبيل الحصر ، لما كان حصر الدعاوى يؤدي إلى ضياع الحقوق ، ثم قام البريتور (الحاكم القضائي) بقبول دعاوى هي في الأصل غير مقبولة بمقتضى هذا القانون وذلك ليتماشى مع مبادئ العدالة وروح القانون الطبيعي وليعطي لكل صاحب حق حقه مثال ذلك: دعوى الإكراه أو دعوى الغش التي أجازها البريتور لسد ثغرة في القانون المدني ولتمكين الخصم الذي وقع تحت تأثيرها من إبطال التصرف القانوني الذي صدر عنه مشوبا بأيهما ، وكانت هذه الدعاوى تسمى بالدعاوى الواقعية ، بالمقابل منح البريتور دفوعا مختلفة للمدعى عليهم لتفادي الحكم عليهم في دعاوى أقيمت عليهم ظلما وذلك تحقيقا للعدالة [2] .

يتبين لنا من هذا المنطلق أن حماية الحق يكون بإحدى الطريقتين إما على شكل دعوى من جانب المدعي وإما عبارة عن دفع من جانب المدعى عليه .

المطلب الثاني

تعريف الدفوع الشكلية و خصائصها

سنتطرق خلال هذا المطلب إلى التعاريف المختلفة للدفوع الشكلية و من ثمة تبيان أهم خصائصها.

الفرع الأول: تعريف الدفوع الشكلية

كلمة الدفع لغة تحمل عدة معاني ، منها الإزالة بالقوة فيقال دفع بالشيء دفعا أي محاه وأزاله بقوة ، ويقال دفع القول أي رده بالحجة[3].

---

[1] على عوض حسن ، الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية والتجارية ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، د.ت.ن ، ص 09 .

[2] أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط 3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 11 .

[3] جبران مسعود ، الرّائد معجم لغوي عصري ، المجلد الأول ، ط3 ، مؤسسة جواد للطباعة والتصوير ، لبنان 1978 ، ص 673 .

أما في الاصطلاح القانوني فقد تعددت مصطلحات وعبارات الفقهاء في تعريفهم للدفع الشكلي لكنهم أجمعوا على نفس عناصر ومضمون مفهومه ففي ما تتمثل مختلف هذه التعريفات ؟

أولا:التعريف الفقهي للدفوع الشكلية

عرف المستشار مصطفى مجدى هرجه الدفع الشكلي بأنّه وسيلة دفاع وهو يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتا في الموضوع[1].

أما المحامي الياس أبو عيد عرّف الدفع الإجرائي على أنّه " عائق مؤقت " يوجه ضد إجراءات الدعوى الأصولية ، ضد صحّة هذه الإجراءات ، دون أن يتعرض إلى أساس الحق أو إلى سقوط الدعوى[2].

يقول الأستاذ عمر زودة أنّ الدفوع الإجرائية هي تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية وفي إنكار اختصاص المحكمة[3] . ويعد الدفع الشكلي واحدة من الحقوق الإجرائية فإن تم مباشرة إجراءات الخصومة خلافا لشكل أو الترتيب أو الميعاد المقرر قانونا نتج بطلان العمل الإجرائي وتولد عنه دفع شكلي .

أما المستشار معوض عبد التواب فقد عرّف الدفع الشكلي بأنّه هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعه أو يؤدي لتأخر الفصل فيها فهو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به[4].

إضافة للتعريف الذي أورده المستشار عبد المنشاوي مفاده أنّ الدفوع الشكلية يقصد بها كل دفع يتعلق بالإجراءات ، فهي لا تواجه موضوع الخصومة أو الحق المدعى به وإنّما تستهدف الطعن في صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها[5]

---

[1] مصطفى مجدى هرجه ، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، د.ط ، دار محمود للنشر والتوزيع ، د.ب.ن، 1995 ، ص 6 .

[2] الياس أبو عيد ، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، د.ط، مكتبة زين الحقوقية ، د.ب.ن، 2004 ، ص 19 .

[3] عمر زودة الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء ،د.ط ،أونسيكلوبيديا للنشر ، الجزائر، د.ت.ن ،ص 259.

[4] معوض عبد التواب الموسوعة النموذجية في الدفوع المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، د.ط ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 53 .

[5] عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على قانون المرافعات طبقا للتعديلات الواردة في القانونين رقمي 06 لسنة 1991 ،23 لسنة 1992، د.ط ، دار الفكر العربي ، د. ب .ن ، 1993 ، ص 155 .

وكذلك المستشار أنور طلبه له ما يقول في هذا الصدد حيث عرف الدفوع الشكلية بأنّها تلك المتعلقة بالإجراءات التي اتخذها المدعي ضد المدعى عليه وتهدف إلى منع المحكمة من التصدي لموضوع الدعوى[1].

ونجد كذلك الدكتور مفلح عواد يعرفها بأنّها الدفوع التي توجه إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها دون التصدي لذات الحق المدعى به ، أو المنازع فيه وتهدف لتفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقت[2].

ثانيا: التعريف القانوني للدفوع الشكلية

عرّف المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49 من ق.إ.ج.م.إ بأنّها : " كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات وانقضائها أو وقفها ".

يستنتج من المادة المذكورة أعلاه أنّ الدفوع الشكلية هي دفوع تطعن في إجراءات الخصومة قصد تفادي الحكم فيها مؤقتا وهي لا تمس بأصل الحق لذا يجب إثارتها في آن واحد وقبل إبداء أيّ دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول ، وذلك تحت طائلة عدم القبول .

كما عرّفه المشرع اللبناني بأنّه : " كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها "[3].

الفرع الثاني : خصائص الدفوع الشكلية :

سنتناول في هذا العنصر خصائص الدفوع الشكلية والتي قمنا باستنتاجها من خلال التعاريف السابقة الذكر .

---

[1] أنو طلبه موسوعة المرافعات المدنية والتجارية الجزء الثاني ،د.ط ،دار المطبوعات الجامعية ، د. ب .ن ، 1994 ، ص 136 .

[2] مفلح عوادة القضاه ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، د. ب .ن ، 2004 ، ص 272 .

[3] عبده جميل غصوب ،الوجيز في قانون الإجراءات المدنية،(دراسة مقارنة)، ط1 ، مجد المؤسسة الجامعية ، للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ،2010 ، ص6.

أولا : وجوب إبداء الدفوع الشكلية دفعة واحدة

يجب إبداءها دفعة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة 50 من ق. إ.م.إ ، وهذه القاعدة منطقية وقانونية مهمة إذ أنّه يجب أن ينعقد الاختصاص للمحكمة أولا ثم نتابع إجراءات الخصومة الشكلية قبل النظر في موضوع القضية ، فإذا كانت المحكمة غير مختصة نوعيا أو إقليميا فكيف لها أن تنظر في الدعوى ومن واجبها وواجب الخصوم كذلك تحديد فيما إذا كانت المحكمة تملك الولاية للنظر في الدعوى من عدمه قبل الدخول إلى أساسها وموضوعها[1] .

قيام المدعى عليه بمناقشة موضوع القضية مباشرة هذا يعني تنازله عن الدفوع الشكلية التي كان يملك الحق في إثارتها وفي الدفاع بها عن نفسه وهذا طبعا ما لم يكن الدفع أو الدفوع متعلقة بالنظام العام ، والكلام في الموضوع الذي يسقط الدفع الشكلي والذي يتمثل في إبداء أيّ طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى شفاهة أو كتابة وسواء قصد به النزول عن الدفوع أو لم يقصد الذي يستلزم بالضرورة أنّه في حالة التكلم في الموضوع سقوط الحق في الدفع الشكلي بعد ثبوته ومثال ذلك أن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد وقفها وعدم تجديدها أو بعد شطبها وعدم تحديدها في الآجال القانونية الممنوحة لذلك تكون الدعوى في نهاية مراحلها.

الكلام في الموضوع الذي يسقط الدفع الشكلي هو الذي يكون في موضوع الدعوى ذاتها ، أو أن يقوم الخصم بإثارة الدفع بعدم القبول قبل التطرق إلى الدفوع الشكلية يسقط حقه فيها[2].

مباشرة الموضوع ولو كان وفق لإجراء باطل يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي ومن أمثلة التكلم في الموضوع الذي يسقط الحق في الدفع الشكلي .

1- طلب التأجيل لتقديم مستند يثبت براءة ذمة المدعى عليه من الدين أو جزء منه .

2- طلب تأجيل للصلح على الحق موضوع الدعوى .

3- تفويض المحكمة لعمل ما تراه مناسبا .

4- طلب تأجيل اتفاقا لأن ذلك يفترض أننا أمام دعوى صحيحة وقابلة للتأجيل[3].

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط 1 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 98 .

[2] الياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 21 .

[3] ، نفس المرجع السابق.

ثانيا :الدفوع الشكلية وسيلة دفاع

الدفع الشكلي مجرد وسيلة دفاع توجه إلى شكل الدعوى والإجراءات التي تتبعها دون المساس بأصل الحق[1].

ثالثا :وجوب إبداء وجوه و أسانيد الدفع الشكلي دفعة واحدة

يجب إبداء جميع وجوه وأسانيد الدفع الشكلي الواحد دفعة واحدة قبل التكلم في الموضوع وإلاّ سقط الحق فيها فيما لم يبدى منه فمثلا إذا أبدى المدعي دفعا يتعلق ببطلان عريضة الدعوى أو الاستئناف يجب أن يذكر كل أسباب البطلان وأن لا يجزأ أسباب البطلان كعدم توقيعها من المحامي المزاول أو لتقديمها من ناقص أهلية ويستثنى من هذه القاعدة طبعا ما يتعلق بالنظام العام من دفوع لأن محكمة الاستئناف مثلا إذا قضت بقبول الاستئناف شكلا فلا تملك المحكمة أن تقضي بقبول الدفع الجديد حتى ولو كان الدفع صحيحا لأنّ ذلك يوقعها في التناقض[2].

رابعا :جواز ضم الدفوع الشكلية للموضوع

الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أولا قبل الفصل في الموضوع ، لأنّ الفصل في الدفع الشكلي قد يعفي المحكمة عن الفصل في الموضوع ، والمشرع الجزائري أجاز للمحكمة أن تأمر بضم هذه الدفوع إلى الموضوع للفصل فيها معا وبحكم واحد ويتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تبين ما حكمت به في الموضوع ، وما حكمت به في الدفع الشكلي ويجوز أن يكون حكم المحكمة في الدفع الشكلي ضمنيا مثال ذلك أن يثار الدفع بعدم الاختصاص فتضم المحكمة الدفع للموضوع وحين إصدارها حكمها تحكم في الموضوع دون التطرق إلى مسألة الاختصاص فبمجرد حكمها هذا يعني رفض ضمنيا وهذا الأمر جائز قانونيا[3].

---

[1]معوض عبد التواب ، الدفوع المدنية والتجارية ، ط 4 ، مطبعة الانتصار للطباعة ، د. ب .ن ، 2000 ، ص 53 .
[2]عبد الحميد الشواربي ، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية ،د.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،د.ت.ن ، ص 12 .
[3]معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 57 .

خامسا :الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يعتبر حكما فاصلا في الموضوع

إن الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يعتبر فصلا في الموضوع حجية الأمر المقضي فيه وإذا ترتب على الفصل في الدفع إنهاء الخصومة فإنّه يكون من حق المدعي رفع دعوى جديدة حول ذات الموضوع إذا توافرت شروطها كأن لم يسقط حقه فيها لمرور الزمن مثلا[1] .

المبحث الثاني

شروط الدفوع الشكلية و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

سبق وقلنا أنّ الدفع يقابل الطلب، فهل يتطلب حق إبداء هذه الدفوع شروط لقبولها على غرار ما يشترط لقبول الدعوى وإن كان كذلك ، فما هي هذه الشروط ؟ وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول،أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى مظاهر الإختلاف بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول لكي لا نقع في عملية الخلط بين هذه الدفوع.

المطلب الأول

شروط الدفوع الشكلية

الفرع الأول : الشروط الإجرائية للدفوع الشكلية:

أولا:البيانات الواجب توفرها في رفع الدعوى

1_البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى :

عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة ولذلك يجب احترام قواعد موضوعية مسبقا يتوقف عليها قبولها ، فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي تأسست عليها الطلبات ، وقد جاءت الصياغة الجديدة للنصوص المواد المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى مستمدة في نقاط عديدة من مضمون المواد 12 و13 و26 من ق.إ.م.إ القديم.

[1] الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص.ص 13-14 .

أ- : شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى:

أ_1 شكل عريضة افتتاح الدعوى:

خلافا لنص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي تشترط إيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله ، مؤرخة وموقعة مع تخيير المدعي بين رفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من طرفه أو من وكيله وإما بحضوره أمام المحكمة وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريحه الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنّه لا يمكنه التوقيع. فجاءت المادة 14 من القانون الجديد تشترط بالإضافة إلى التوقيع والتأريخ تقديم عريضة مستبعدة بذلك صراحة تدخل أمين الضبط إن كان ذلك غير معمول به. المقصود بالمحامي هنا ليس المحترف المنصوص عليه في القانون 04/91 المتعلق بمهنة المحاماة[1] .

وإنّما كذلك يشمل المدافع القضائي [2]، وأوجب القانون تحرير العرائض باللغة العربية وذلك حسب المادة 07 من القانون 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية [3]و حسب نص المادة 8 من ق.إ.م.إ.

ب – مضمون عريضة افتتاح الدعوى :

نستخلص من صياغة المادة 15 ، وجوب توفر مجموعة بيانات ما أصطلح عليه المشرع بالبيانات العادية أو المعتادة حيث تجد الإشارة إلى أنّ هذه البيانات ذو طبيعة إجبارية ، بمعنى أنّ إغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا[4]، والتي تتمثل في :[5]

---

[1] تنص المادة 7 من القانون رقم 04/91 المؤرخ في 08جانفي 1991 ، يتضمن مهنة المحاماة ج.ر عدد 02 لسنة 1991

[2] أمر رقم 203/67 مؤرخ في 27 سبتمبر 1967 ، يتعلق بمهنة المدافع الشرعي ، ج.ر عدد 81 لسنة 1967 .

[3] تنص المادة 07 من القانون 05/91 ، مؤرخ في 16 جانفي 1991 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية ، ج.ر عدد 03 لسنة 1991 "تحرير العرائض والاستشارات وتجرى المرافق أمام الجهات القضائية باللغة العربية. تصدر الأحكام والقرارات القضائية وآراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها " .

[4]بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 47 .

[5] أنظر الملحق رقم01 ، ص ص 90،91 .

ب-1 – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

يقصد بذلك تبيان المحكمة المقامة أمامها الدعوى ، والمطلوب حضور الخصوم أمامها على وجه التحديد ، وهذا الأمر هو أمر ضروري لأنّه يتعلق بقواعد الإختصاص النوعي أو المحلي للمحكمة وما قد يثور بعد ذلك من مشاكل بسببه.

ب-2 – اسم ولقب المدعي وموطنه واسم ولقب المدعى عليه وموطنه :

الأمر البديهي هو أن يتم توجيه الدعوى من الشخص الصحيح ضد الشخص الصحيح فالدعوى إجراء قانوني شخصي أي أنّ المدعي صاحب المصلحة والمتمتع بالأهلية يجب أن يرفع الدعوى باسمه ، وإن كان أوكل تمثيله لغيره بموجب وكالة خاصة أو بما يسمى بوكالة التقاضي ، والغاية من ذكر الموطن أن تكون التبليغات صحيحة ، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للمدعى عليه ، وإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له[1].

ب-3-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي

إن تسمية الشخص المعنوي تقابل اسم ولقب الأشخاص الطبيعيين وبالتالي أهمية الإشارة إليه حتى توجه الدعوى توجيه صحيح ، ويقصد بطبيعة الشخص المعنوي تحديد مركزه القانوني إن كان شخص معنوي عام (الدولة ، الولاية ، البلدية والمؤسسات العمومية) ، أو شخص معنوي خاص كالشركات والجمعيات ، أما عن المقر الاجتماعي فهو يقابل موطن الأشخاص الطبيعية ومعرفة الموطن تساعد على تحديد الاختصاص المحلي للجهة القضائية ، أما عن صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي فهي من تحدد أهلية نائبه القانوني في تمثيل الشخص المعنوي فالوزير هو الممثل القانوني للدولة حسب وزارته[2].

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ص48 ،49 .

[2] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و اللإدارية ، الجزء الأول ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011، ص48.

ب-4 – عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

تتمثل في العناصر المكونة للعريضة والتي تشمل وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأساليبه القانونية والغرض من هذا الإيضاح هو أنّه يتيح للمدعى عليه أن يكون فكرة وافية عن المطلوب منه لكي يستعيد لإعداد دفاعه قبل الجلسة ، وحتى يتسنى للقاضي الإلمام بوقائع القضية ، وبعد عرض الوقائع لابد من تحديد الطلبات بكل دقة وهو أمر في غاية الأهمية لأنّه ليس للقاضي المدني أن يحكم بأكثر مما يطلبه منه الخصوم ، فطلبات الخصوم أهمية قصوى في تحديد مصير النزاع .

أما عن الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى فقد تكون وسائل قانونية بمعنى نصوص قانونية أيا كانت طبيعتها (دستور ، اتفاق ، نص تشريعي ، مرسوم ، أمر) .

حيث يمكن الاستناد إلى موضوع النصوص التي تشكل القانون الوضعي (القانون المطبق على تراب الجمهورية) ويمكن أن تثبت واقعة معينة[1].

ب-5- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى

يستحسن الإشارة عند عرض الوقائع إلى كل مستند أو وثيقة تمّ إرفاقها بالدعوى وهنا يستوقفنا التعديل الجديد الذي يقتضي إيداع كل وثيقة مرفقة بالدعوى أمام أمين الضبط حيث يقوم هذا الأخير بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها ملف القضية وذلك مقابل وصل استلام ، فقد تضيع مستندات هامة ومحددة لمصير النزاع لسبب أو لغيره.

بعد إعداد العريضة يتم توقيعها وتأريخها لتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف حسب المادة 14 من ق.إ.م.إ.

ج- جزاء عدم مطابقة العريضة للشكل والمضمون

لقد رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا لأنّ الغاية من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء[2]

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 49 .
[2] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 52 .

إذا خلت عريضة افتتاح الدعوى من البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ، إن مصيرها يكون عدم القبول شكلا[1] وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع والجزاء عند خلو العريضة من البيانات لا يمتد إلى الخطأ عند ذكرها أو إلى سهو غير مخل ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل بالأطراف أو اختصار لتسمية جهة قضائية[2].

إذا جاء اسم المدعى عليه وفق المتعارف لدى الجمهور على أنّه محمد بينما الصحيح هو أمحمد ، لكن الخصم حضر عن نفسه وقبل السير في الدعوى بعد تصحيح الخطأ المادي على أنّ الوقائع لا يمكن أن تنسب لغيره ، لأنه المستأجر الوحيد ، للعين المرغوب استرجاعها فليس للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ، كما تقبل الدعوى فيما لو يسقط سهوا جزءا من اسم الجهة القضائية عن حسن نية فيذكر مثلا مجلس قضاء برج بوعريريج محكمة بوعريريج والصحيح هو برج بوعريريج فالجهة هنا معلومة [3].

أما بالنسبة لإغفال البيانات المتعلقة بالإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى فلا نراه سببا لعدم القبول شكلا بصورة مجردة لأنّ المشرع قيّد الإشارة بالاقتضاء وتقدير الحالة هنا نسبي ومتغير جاء في صيغة العموم وبالتالي يترك النظر للقاضي بحسب المعلوم فالإشارة إلى سند الملكية المحرر بعد صدور قانون التوثيق رقم 91-70 [4] ،في منازعة حول الملكية أمر يقتضيه حسن سير الخصومة أما ذكر عقد التموين بين تاجرين فهو أمر ليس ضروريا للسير في الدعوى على أنّ الإثبات في المنازعات التجارية غير مقيد كقاعدة عامة عملا بأحكام المادة 30 من القانون التجاري [5].

---

[1] أنظر الملحق رقم 02، ص ص 92-93.

[2] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 52.

[3] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 50 .

[4] الأمر رقم 91-70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، يتضمن تنظيم التوثيق ، ج..ر عدد 107 لسنة 1970.

[5] المادة 30 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، بالأمر رقم 96-27 ، المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 ، والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 الذي ينص : " يثبت كل عقد تجاري :

1- سندات رسمية .
2- سندات عرفية .
3- بفاتورة مقبولة .
4- بالرسائل .
5- بدفاتر الطرفين .
6- بالإثبات بالبينة أو بأيّة وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجود قبولها " .

لا يرتب المشرع على عدم احترام الشكل الواجب إتباعه عند تحرير عريضة افتتاح الدعوى أيّ جزاء ولأنّ النّص تضمن شكل العريضة دون أن يحدد الجزاء الذي يترتب على إغفال أحد العناصر والبطلان لا يكون إلاّ بنص فالرأي الراجح لدينا جواز تصحيح الإجراءات أثناء سير الخصومة[1].

ب- قيد عريضة افتتاح الدعوى :

يقصد بقيد الدعوى تقديم أصل العريضة إلى كتابة الضبط بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أنّ العريضة لا تقيد إلاّ بعد دفع الرسوم المحدد قانونا كما نصت عليه المادة 01/17 من نفس القانون[2]، أما التكليف بالحضور فهو يتضمن بعض البيانات حسب المادة **18** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويبلغ إلى المدعى عليه ، وسنتطرق إلى ذلك بالتفصيل .

ب_1 إجراء قيد الدعوى :

تقيد العريضة لدى أمانة ضبط في سجل رسمي ويمنحها تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ الجلسة الأولى التي تنادى فيها على القضية كما يمنح المدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي .

ب-1-1 : دور أمين الضبط :

يقوم أمين الضبط فور استلامه عريضة افتتاح الدعوى بقيدها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ومنح رقم للقضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة ويسلمها للمدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة .

ب-1-2 : ميعاد التكليف بالحضور :

تتمثل النهاية الصغرى للمدة التي يجب أن تمضي من يوم إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى واليوم المحدد للجلسة ، فهو ميعاد كامل يجب أن يقتصر قبل اليوم المحدد لنظر المشرع الإجراءات تحديدا قطعيا وفقا لما يراه بيد أن القانون يمدد الميعاد مراعاة لظروف معينة [3] ، وهو ما

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 51 .

[2] تنص المادة 1/17 ، نفس المرجع السابق ، على ما يلي : " لا تقيد القضية إلاّ بعد دفع الرسوم المحدد قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

[3] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص.ص 52-53 .

أورده المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون 08-09 التي نصت على أنّ : " تقيد القضية حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة .
يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية "[1] .
ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم .

يجب احترام مهلة 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر (3 أشهر) ، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج " [2].

مع أنّ نص المادة 16 أعلاه جاء في صيغة الوجوب ، فإنّ ذلك لا يشكل من وجهة نظرنا سببا جوهريا لرفض متى لم يتحقق عنصر الأجل [3].

ب-1-3 : دفع الرسوم :

الرسوم هي حقوق تعود للخزينة العمومية ومع أنّ المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه فإنّ ذلك لا يتعارض بأيّ حال مع حق التقاضي الذي يكلفه الدستور فالمبلغ الذي يدفع كرسم هو عبارة عن مساهمة وليس ثمن نظير خدمة عمومية ، فما تدفعه الدولة من أجل ضمان سير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تتحصل عليه الخزينة ، ويختلف مقدار الرسوم التي تحدد بموجب قانون المالية من درجة قضائية لأخرى ومن قسم لآخر ويعفي بعض المتقاضين من دفعها كما هو عليه الحال بالنسبة لمنازعات العمل الفردية إذا قل الدخل عن نسبة معينة[4]. وأول نص منظم للرسوم الأمر رقم 66-224 [5]،المتعلق بالمصاريف القضائية ثم ألغي وحل الأمر رقم 69-79[6].

---

[1] المادة 16من القانون 08-09 ، المرجع السابق .
[2] المادة 16 ، نفس المرجع السابق .
[3] حمدي باشا عمر ، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ،د.ط ، دار هومة ، الجزائر 2002 ، ص11 .
[4] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 54 .
[5] أمر رقم 66-224 مؤرخ في 1966/07/22 ، يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج.ر رقم 65 لسنة 1966.
[6] أمر رقم 69-79 مؤرخ في 1969/09/18 ، يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج.ر رقم 82 لسنة 1969.

ب-1-4 : إشهار عريضة افتتاح الدعوى :

جاء في مضمون المادة 03/17 من ق.إ.م.إ على ما يلي : " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار "[1].

يشمل هذا القيد كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، ولقد جاء مضمون الفقرة 02 من المادة 17 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، للفصل في الجدل القائم حول مدى وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، فجعل المشرع من الإجراء شرط لقبول الدعوى[2] .

2_: البيانات الواجب توافرها في التكليف بالحضور :

أ- مضمون التكليف بالحضور وتسليمه :

يتم بموجبه استدعاء الشخص للتقاضي بناء على دعوى أقامها خصمه .

يكون ذلك بعد تسجيل الدعوى لدى كتابة الضبط ، والتأشير على العريضة بتبيان رقم القضية وتاريخ التسجيل وتاريخ أول جلسة ، ويتم هذا الإجراء بواسطة محضر رسمي يحرره محضر قضائي[3] .

أ-1 مضمون التكليف بالحضور :

تضمن المادة 18 من ق .إ.م.إ على البيانات الواجب تضمنها في محضر التكليف بالحضور وهي على النحو التالي :[4].

أ-1-1 : اسم المحضر القضائي القائم بالإجراء وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه :

لا يجوز أن يتم محضر التكليف بالحضور إلاّ إذا حمل في طياته اسم المحضر القضائي القائم بالإجراء وعنوانه المهني وليس الشخصي أي عنوان مكتبه ، وختمه الرسمي ، حيث أنّه لا يجوز

---

[1] المادة 17 فقرة 03 ، من قانون 08-09 ، المرجع السابق .

[2] المادة 17 فقرة 02 ، من المرسوم رقم 76-63 ، المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

[3] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 67.

[4] أنظر الملحق رقم 03، ص ص 94-95.

استعمال في المحاضر الرسمية غير الختم الرسمي الذي يحمل اسم المحضر القضائي الذي يقوم بالإجراء وتوقيعه ، مع الإشارة أن وزارة العدل لها توقيعات كل المحضرين القضائيين عبر الوطن .

أ-1-2 : تاريخ التبليغ الرسمي وساعته :

لا يمكن تصور محضر التكليف بالحضور بدون تاريخ ، فالمحضر بحد ذاته يهدف إلى جعل تاريخ الإجراء رسمي ، لا يمكن الاحتجاج ضده ، فالتاريخ عنصر أساسي في كل المحاضر إداريا وقضائيا ، كما أنّ ساعة الإجراء ضرورية للجميع لحساب الوقت وكل ذلك كما سنرى أكيد أنّه ينفع الأطراف والقائم بالتبليغ حيث أنّ أوقات العمل محددة في هذا القانون على سبيل الحصر[1] ، في المادة 416 من ق .إ.م.إ التي تنص على أنّه : " لا يجوز القيام بأيّ تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا ولا أيام العطل ، إلاّ في حالات الضرورة و بعد إذن من القاضي " [2].

أ-1-3: اسم ولقب المدعي وموطنه :

لا يمكن استلام وثائق بدون التأكد من هوية طالب التبليغ ، التي هي ضرورية وغالبا ما يقع أخطاء لها آثار وخيمة على القضية والمحضر القضائي من جهة أخرى فإسم المدعي ولقبه وعنوانه الثابت في عريضة الدعوى يجب أن يحملها محضر التكليف بالحضور زيادة إلى طالب التبليغ ، فقد تقع أخطاء في المحضر على أساس أنّ طالب التبليغ هو المدعي ، ويثبت فيما بعد أنّه شخص آخر خاصة في بعض القضايا الحساسة فمثلا تبليغ حكم طلاق للزوجة بطلب من أحد ورثة غير جائز باعتبار أنّ الطلاق قد نطق به وأنّ المطلق متوفى وأنّ المحضر يشير إلى طالب التبليغ هو المدعي ثم يظهر أن المدعي في السجن أو خارج البلاد وقت التبليغ ، وعليه من الواجب التأكد من هوية الذي طلب إجراء التبليغ ، وعلى هذا الأساس فإنّ القانون اعتبر اسم ولقب المدعي أي طالب التبليغ وموطنه ضروري[3].

أ-1-4: اسم ولقب المكلف بالحضور وموطنه :

إنّ محضر تبليغ التكليف بالحضور الذي يحرره المحضر القضائي بموجبه يتم تبليغ العريضة والتكليف بالحضور إلى الجلسة هدفه الأساسي هو إعلام الخصم وهو المدعى عليه بإدعاءات المدعي من جهة ويوم انعقاد الجلسة ، فمن الضروري أن يحمل المحضر في بياناته الجوهرية اسم

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 60 .

[2] المادة 416 من القانون 08-09 ، المرجع السابق.

[3] سائح سنقوقة،المرجع السابق،ص67.

المكلف بالحضور وهو جوابا الذي يثبت في عريضة الدعوى . عند التبليغ يجب التمييز بين المكلف بالحضور وهو الشخص الخصم للمدعي[1].

أ-1-5: تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

أ-1-6: تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها

ويعد تكليف الخصم بالحضور عن طريق المحضر القضائي إجراء جوهري لسير الدعوى ولا يمكن الحكم على الشخص دون تكليفه بالحضور تكليفا صحيحا ، أو حضوره تلقائيا للجلسة[2].

أ-2: تسليم التكليف بالحضور :

يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي ، الذي يحرر محضر يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنّه : " مع مراعاة أحكام المواد 406 إلى 416 من هذا القانون ، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي ، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية :

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه ، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب وجنسية المدعي وموطنه ،

3- اسم ولقب الشخص المبلغ وموطنه ، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي ، واسم ولقب الشخص المبلغ له ،

4- توقيع المبلغ له المحضر ، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته ، مع بيان رقمها ، وتاريخ صدورها،

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له ، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية ، مؤشر عليها من أمين الضبط،

6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور ، أو استحالة تسليمه ، أو رفض التوقيع عليه ،

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 60 .

[2] نشرة القضاة ، الجزء الأول ، العدد 64 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2009 ، ص 305.

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر ،

8- تنبيه المدعى عليه بأنّه في حالة عدم إمتثاله للتكليف بالحضور ، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر "[1].

2- آجال التكليف بالحضور :

يكون ضمان الحق في الدفاع من خلال تمكين الخصم من تحضير وسائل دفاعه القانونية حدد القانون الجديد أجالا للتبليغ الرسمي للتكليف بالحضور بين تاريخ قيد الدعوى وتاريخ أول جلسة لها كما يلي [2]:

- 20 يوما ، لعرائض افتتاح الدعاوى في جميع القضايا ، للمقيم في الجزائر ، المادة 16 فقرة 3.
- 3 أشهر ، للمقيم في الخارج ، المادة 16 فقرة 4.
- 15 يوما لعرائض القضايا الإجتماعية ، المادة 505.
- شهر واحد لعرائض الطعن بالنقض ، المادة 563.
- 24 ساعة لعرائض قضايا الاستعجال ، ويمكن تقليص هذا الآجل إلى ساعة واحدة ، المادة 301.

[1] المادة 19 من القانون 09/08 ، المرجع السابق .

[2] نشرة القضاة ، الجزء الأول ، العدد 64 ، المرجع السابق ، ص 305.

ثانيا: أهلية التقاضي

تنص المادة 65 من ق .إ.م.إعلى ما يلي : " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية كما يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض للممثل الشخصي الطبيعي أو المعنوي "[1] . وهي المادة التي فصلت في طبيعة هذا الشرط والآثار المترتبة عن عدم توفره .

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر للأهلية ضمن المادة 13[2]تحت الفصل " شروط قبول الدعوى " بل في القسم الرابع ضمن العنوان " في الدفع بالبطلان " ، فهذا الشرط لا يخص شروط الدعوى القضائية بل هو شرط عام يتعين أن يتوفر في الشخص الذي يباشر أيّة عمل قانوني ، لذا لم يضعه المشرع في نفس المادة ، ففقه المرافعات المدنية لا يعتبر شرط الأهلية شرطا لقبول الدعوى وإنّما هو شرط لصحة المطالبة القضائية ، فإذا رفع شخص دعوى بدون أن يكون لديه أهلية التقاضي فيترتب بطلان العمل الإجرائي لأنّ رفع الدعوى يعتبر عملا قانونيا ويتطلب القانون في الشخص القائم به أهلية معينة وهي أهلية التقاضي ، وهو الرأي الذي ذهب إليه المشرع الجزائري [3] ، وفصل هذا الشرط وحذفه من المادة الخاصة بشروط الدعوى ووضعه في المكان المناسب أي في المادتين 64[4]، و المادة 65 وأشار أنّ حالات بطلان العقود غير القضائية تكون على سبيل الحصر في حالة انعدام الأهلية للخصوم (مدعي ومدعى عليه) .

لقد نص عليها المشرع كشرط للقيام بسائر التصرفات القانونية واعتبرها كشرط لصحة الدفوع الشكلية ولذلك يتعين علينا التعمق فيها أكثر من خلال دراسة تعريفها وأنواعها .

---

[1]المادة 65 من القانون 09/08 ، المرجع السابق .

[2]تنص المادة 13 من نفس القانون ، على ما يلي : " لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه .

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " .

[3]نشرة القضاة ، الجزء الأول ، العدد 64 ، المرجع السابق ، ص 305 .

[4]تنص المادة 64 من القانون 09/08 ، المرجع السابق ، على ما يلي : " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي :

1- انعدام الأهلية للخصوم ،

2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي " .

المقصود بالأهلية لغة هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، فالأهلية للأمر هي الصلاحية له[1]، ومن قوله تعالى في حق المؤمنين ﴿ **وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها**﴾[2]وأيضا قوله وتعالى:﴿**هو أهل التقوى وأهل المغفرة** ﴾[3].

أما الأهلية "**capacité**" هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وصلاحية مباشرتها[4].

تتمثل الأهلية القانونية في صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية وهي نوعان :

- أهلية الاختصام أو أهلية الوجوب

تعني صلاحية الشخص بأن يتمتع بالحقوق ويتحمل التزامات وهي تقترن بوجود الشخص من الناحية القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وتثبت أهلية الوجوب للشخص الطبيعي بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته وللشخص المعنوي حسب القانون، فالشركات التجارية تثبت أهليتها بقيد في السجل التجاري وتنتهي بحلها .

- أهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية

أهلية التقاضي مرتبطة بأهلية الأداء وهي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية لأن مناطها العقل أي القدرة على التمييز ، فلا يكفي توافر أهلية الوجوب ، بل يشترط لصحة الإجراءات أن يكون الشخص أهلا للقيام بها[5]، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني على أنّه : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة "[6] ، والمقصود منها توفر الصفة الإجرائية لدى كل من يلجأ إلى القضاء ، بأن يكون بالغا سن الرشد القانوني (19 سنة كاملة) غير محجور عليه ، أو له ممثل قانوني (ولي ، أو وصي ، أو مقدم ، أو كافل) ، حسب الأحوال .

---

[1]جبران مسعود ، المرجع السابق ، ص 282.

[2]سورة الفتح ، الآية 26 .

[3]سورة المدثر ، الآية 56.

[4]CAMARA (fatou kiné , droit civiles personne , cours de droit civil 1er année , Paris , 2011 , p 07.

[5]محمدي فريدة زواوي ، المدخل إلى العلوم القانونية ، نظرية الحق ، د.ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 76 .

[6]المادة 40 من أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،ج.ر عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 مؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج.ر عدد 31 لسنة 2007.

إذا رفعت الدعوى من شخص قاصر أو ناقص الأهلية أو من شخص غير مفوض من قبل الشخص المعنوي ، ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى شكلا ، عملا بأحكام المواد 64-65 بحيث يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ، ويجوز له أيضا إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص المعنوي[1].

ويقصد بانعدام الأهلية بعض المؤثرات التي تصيب الشخص الإنسان فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته بالتبعية ، وقد تتعرض شخصية الفرد لهذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد ، فيؤدي ذلك إلى الحكم باستمرار الولاية والوصاية عليه وقد تصيب هذه العوارض الفرد بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي إلى إعدام أهليته وإنقاصها[2]، وتتمثل هذه العوارض في الجنون والعته . فالجنون مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه ، فلا يعتد بأقواله وأفعاله ، أما العته فهو نقصان العقل واختلاله ، ويجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام دون أن يصل إلى مرتبة الجنون[3].

أما فيما يخص التمييز بين انعدام الأهلية وانعدام التفويض فقد ميز المشرع بين انعدام الأهلية وانعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي ، بحيث جعل إثارة انعدام الأهلية تلقائيا من القاضي ، أمرا وجوبيا لتعلقها بالنظام العام أما إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي فهو أمر متروك للقاضي تقديره بحسب تأثيره على سير الخصومة.

الفرع الثالث : الشروط الخاصة للدفوع الشكلية :

بعد قيامنا بدراسة البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى ومحضر التكليف بالحضور وأهلية التقاضي التي تعتبر من أساسيات رفع الدعوى بصفة عامة ولم نقم بدراسة شرط الصفة والمصلحة لكونهما يعتبران ضمن الدفوع بعدم القبول والتي نص عليها المشرع في المادة 13 من القانون ق.إ.م.إ [5]، وما يدل على تصنيف المشرع الجزائري للمصلحة والصفة ضمن الدفع بعدم القبول نص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [6]، وعلى ضوء ذلك سوف نقوم بدراسة الشروط الخاصة بالدفوع الشكلية ، التي تناولها المشرع الجزائري في المادتان 49-50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي على نحو الآتي :

---

[1] نشرة القضاة ، الجزء الأول ، العدد 64 ، المرجع السابق ، ص 304 .

[2] عبد السلام المزوغي ، مذكرات موجزة حول علم القانون (دراسة الحق) ، منشورات الجامعة المفتوحة ، د.ب.ن،1988 ، ص 69 .

[3] نبيل ابراهيم سعد ، المدخل للقانون ، (نظرية الحق)، طبعة 1 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2002 ، ص 169 .

[5] المادة 13 من القانون 09/08 ، المرجع السابق.

[6] تنص المادة 67 من نفس القانون ، على ما يلي : " الدفع بعدم القبول ، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه ، وذلك دون النظر في موضوع النزاع " .

1_وجوب إبداء الدفوع الشكلية قبل التطرق إلى الموضوع :

لقد نصت المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ضرورة إبداء الدفوع الشكلية قبل المباشرة في موضوع النزاع و نجد نفس الشرط في التقنيين اللبناني حيث نص المشرع اللبناني في المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية أنّه : " يجب الإدلاء بها قبل إبداء أيّ ... طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول ... " فلا يصح مثلا المناقشة في صحة الالتزامات المدعى بها ثم إبداء الدفوع الشكلية[1].

2_ وجوب إبداء الدفوع الشكلية معا وإلا سقط الحق فيها.

3_ وجوب إبداء جميع وجوه التي تبني عليها الدفع الشكلي.

4_ وجوب إبداء الدفوع الشكلية في عريضة جوابية.

يسقط حق الخصم فيما لم يبد دفوعه الشكلية في العريضة الجوابية و تطبيقا لهذا إذا كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ بإعلان الحكم و كان هذا الإعلان باطلا،و طعن المحكوم عليه في الحكم دون التمسك به بعد ذلك.ويلاحظ أن هذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب إبداء الدفع قبل الكلام في الموضوع.و لهذا فإن الحق في الدفع الإجرائي يسقط بعدم إبدائه في عريضة الطعن،و لو فرض و كان الطاعن لم يتكلم في هذه العريضة في الموضوع[2].

المطلب الثاني

تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية و عن الدفع بعدم القبول

سنتطرق في الفرع الأول إلى تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية بإظهار معظم الإختلافات الموجودة بين الدفعين و سنتناول في الفرع الثاني تمييز الدفوع الشكلية عن الدفع بعدم القبول. مع العلم أن المشرع نص على هذه الدفوع في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان وسائل الدفاع والإثبات.

الفرع الأول: تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية:

لم يحدد المشرع الجزائري ترتيبا معينا بالنسبة للدفع الموضوعي بحيث يجوز إبدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى و هذا بحكم تعلقه بذات الحكم المتنازع فيه و هذا حسب المادة 48 من ق.إ.م.إ التي

(1) (عبده جميل غصوب ، المرجع السابق ، ص 231 .
(2) (عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص13.

تنص على ما يلي : " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم و يمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى."[1].

فهي إذا من النظام العام و هذا ما نستنتجه بنصه صراحة بأن تلك الدفوع يمكن إثارتها في أي وقت دون اي قيد أو أي شرط أو أي ظرف زمني أو أي إجراء خاص أو حتى جزاء و ذلك في المدلول لا يعني اكثر من كون الدفوع من قبيل النظام العام[2] .

في حين يجب إبداء الدفع الشكلي قبل الدفع الموضوعي طبقا لنص المادة 50 من ق.إ.م.إ بنصها: "يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء اي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول تحت طائلة عدم القبول."[3].

يفهم من نص المادة أنه يجب إثارة الدفع الشكلي قبل التطرق إلى الموضوع و قبل إثارة الدفع بعدم القبول و يستثنى من هذه القاعدة الدفع المتعلق بالإختصاص أو النظام العام، إضافة إلى هذا فإنه يتعين إبداء الدفوع الشكلية جملة لضمان عدم التأخير في الفصل.

يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محاكم اول درجة و ثاني درجة حتى قفل باب المرافعة. أما الدفع الشكلي فيبدى بشكل معين أمام محاكم أول درجة و عند مخالفة هذا الشكل يسقط الحق في التمسك به و أمام ثاني درجة فلا يجوز إبداء الدفوع الشكلية إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام أو نشأ الحق فيها بعد رفع الطعن. – القاعدة ان المحكمة تبث أولا في الدفع الشكلي لأن ذلك قد يغنيها عن التطرق للموضوع ولكن يجوز للمحكمة ضم الدفع الشكلي إلى الدفع الموضوعي و إصدار حكم واحد و تشير فيه إلى موقفها من الدفعين ، فإذا لم يكن الدفع الشكلي متعلق بالنظام العام يجوز للقاضي منح أجل للخصوم لتصحيح الإجراء.

الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى عليه فيجوز للخصم رفع الدعوى من جديد بإجراءات صحيحة بخلاف قبول الدفع الموضوعي فيعتبر حكما في

[1] المادة 48 من قانون 08-09، المرجع السابق.
[2] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 118.
[3] المادة 50 من قانون 08-09، المرجع السابق.

موضوع الدعوى منهيا النزاع على أصل الحق و لا يجوز تجديد المطالبة به أمام القضاء مرة اخرى لسبق الفصل فيه[1] .

– الدفع الموضوعي يتوجه إلى أصل الحق أو المركز القانوني المطروح أمام القضاء أما الدفع الشكلي فهو يتوجه إلى إجراءات الخصومة .

– النوعين من الدفوع غير واردين في القانون على سبيل الحصر.

– الدفع الموضوعي ينظمه القانون الموضوعي أما الدفع الشكلي فينظمه القانون الإجرائي و هذه هي القاعدة العامة[2].

تختلف الآثار التي تنجم عن قبول الدفع الشكلي عن الآثار التي تنجم عن قبول الدفع الموضوعي، إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس بأصل الحق و من ثمة لا ينهي النزاع ويمكن تجديده بتصحيح الخطأ.

يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكما صادرا في موضوع الدعوى و استئناف هذا الحكم يؤدي إلى عرض الدعوى برمتها على الإستئناف ،أما استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي.

فلا ينتقل لجهة الإستئناف من الخصومة إلا هذه المسألة، فإذا دفع بعدم الإختصاص مثلا وقضت المحكمة بعدم اختصاصها و استؤنف هذا الحكم فإن المجلس القضائي إذ رأى إلغاء هذا الحكم فإنه لا يملك إلا ان يعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها[3].الإختلاف بين نوعي الدفوع له ما يبرره ،لأن قواعد العدالة تقضي بأن تتاح للخصم دحض مزاعم خصمه في أي مرحلة من مراحل الخصومة لذلك أجاز المشرع للخصم أن يتمسك بالدفوع الموضوعية في أي وقت لسبب أن دعوى خصمه قائمة على غير أساس بخلاف الدفوع الشكلية فهي قاصرة على مسائل شكلية لا تؤثر في موضوع الحق و لا يقصد بها عدم وجوده و الملاحظ عمليا أن الخصم لا يلجأ إلى الدفع الشكلي إلا إذا عازه الدليل و أراد المماطلة لذلك وجب ألا يمكن الخصم المماطل من هذه الوسيلة بعد أن تتقدم القضية في مراحل نظرها و يواجه الخصم موضوعها و توشك على الفصل فيها.

---

[1] مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص291.

[2] مصطفى مجدى هرجه، المرجع السابق، ص7.

[3] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص234.

الفرع الثاني: تمييز الدفوع الشكليةعن الدفع بعدم القبول :

يكمن الإختلاف بين الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول في كون أن الدفع الشكلي يوجه للدفاع في الخصومة أما الدفع بعدم القبول يوجه للدعوى كأصل عام[1].- من الشروط الخاصة لقبول الدفوع الشكلية ضرورة إبداءها قبل التطرق لموضوع النزاع على عكس الدفع بعدم القبول الذي يمكن إبداءه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أمام المحكمة الإبتدائية أو الإستئناف أو المحكمة العليا و الذي نعني به إنتفاء شرط المصلحة و الذي لا يصح الإدلاء به قبل الدفوع الشكلية تحت طائلة سقوط الحق بالإدلاء بهذا الأخير[2].

يعد الدفع بعدم القبول متعلقا بالنظام العام و يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، و في أية حالة تكون عليها الدعوى على عكس الدفوع الشكلية التي تعتبر قواعدها قواعد خاصة غير متعلقة بالنظام العام، إلا أن المشرع إستثنى بعض أنواع الدفوع الشكلية التي صنفها على أن قواعدها تخضع لقواعد النظام العام[3].

- يتضح لنا مما سبق أن الدفوع بعدم القبول تقترب من الدفوع الشكلية في بعض خصائصها و لكنها برغم من ذلك تبق متميزة عنها، حيث أنها تقترب من الدفوع الشكلية في أنها تهدف إلى الحؤول دون النظر الدعوى، و لكنها تختلف عنها في أنها لا تبنى على الطعن في إجراءات الخصومة كما هو حال الدفوع الشكلية، بل على الإعتراض على حق الخصم في اللجوء إلى الدعوى و طلب سماعها.

يمكن القول في الأخير أن الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مستقلة .

---

[1] الياس أبو عيد ، المرجع السابق، ص6

[2] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص233.

[3] نفس المرجع،ص237.

الفصل الثاني

أنواع الدفوع الشكلية

إنّ الإعتداء على حقوق الأفراد و مراكزهم القانونية يخول لهم وفقا للقانون حق إستعمال الدعوى لتقرير الحماية لهذه الحقوق و المراكز ، و يأخذون في ذلك صفة المدعى ، لكن المشرع لم يقف عند هذا الحد ، و حرصا منه على إحداث توازن قانوني يضمن من خلاله حق كل مواطن في الدفاع عن نفسه ، و منعا من التعسف في إستعمال الحق في الدعوى ، عمل على منح المدعى عليه حق الدفاع عن نفسه و مواجهة إدعاء المدعي.

بأن قرر المشرع منح المدعى عليه حق إبداء الدفوع الشكلية ، و هي كما سبق بيانه ، بأنها الوسيلة التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة ، أو في الإجراءات المكونة لها دون المساس بأصل الحق .

تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الدفوع الشكلية في الفصل الثاني من الباب الثالث و سائل الدفاع ، بتصنيفها إلى دفوع شكلية متعلقة بعدم الإختصاص و أخرى متعلقة بالإحالة وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول ، و دفوع متعلقة بإرجاء الفصل و البطلان ، و هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني .

المبحث الأول

الدفوع المتعلقة بعدم الإختصاص و الإحالة

لقد تضمن ق.إ. م.إ رقم 08-09 أنواع الدفوع في الفصل الثاني تحت عنوان الدفوع الشكلية من الباب الثالث وسائل الدفاع و ذلك بتقسيمه إلى أربعة أقسام حيث تضمن القسم الأول الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي و يليه في الأقسام الأخرى الدفع بوحدة الموضوع و الإرتباط والدفع بإرجاء الفصل و أخيرا الدفع بالبطلان، و رغم عدم نص المشرع للدفع بعدم الإختصاص النوعي ضمن الدفوع الشكلية المذكورة في الفصل الثاني إلا أنّه نص عليها في المادة 36 من ق.إ.م.إ ، و سنقوم بتخصيص هذا المبحث لدراسة الدفع بعدم الإختصاص في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني سنتناول فيه الدفوع المتعلقة بالإحالة .

المطلب الأول

الدفع بعدم الإختصاص

يقصد بالإختصاص لغة التفضيل و الإنفراد[1]. أما إصطلاحا هو السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات فقواعد الإختصاص تبين المنازعات التي تدخل قي سلطة كل محكمة و الإختصاص ينشأ بسبب توزيع العمل من طرف المشرع بين المحاكم و الجهات القضائية المختلفة و فكرة الإختصاص تفرض أساسا تعدد المحاكم داخل الدولة الواحدة، و بذلك يعتبر الإختصاص حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى تتبع نفس الجهة القضائية.

الأصل أن يصدر الحكم من المحكمة المختصة بإصداره وفقا للقواعد العامة في تحديد الإختصاص، و في هذه الحالة يقال ان الحكم صحيح من حيث الشكل و ذلك إذا توفرت بقية عناصر الصحة الشكلية للحكم و على العكس يكون الحكم باطلا ، لعدم صلاحية المحكمة للحكم في الدعوى بسبب عدم الإختصاص[2].

---

(1) جبران مسعود،المرجع السابق،ص56.

(2) أيمن أحمد رمضان،الجزاء الإجرائي في قانوت المرافعات ، رسالة دكتوراة،جامعة الإسكندرية، مصر، 2003، ص484.

عرفه الأستاذ بوبشيرمحند أمقران على أنه:صلاحية التحقيق و الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة[1].

كماعرفهاالأستاذ الغوثي بن ملحة مضيفا أن المحكمة التي لها الإختصاص هي التي يجوز لها الفصل في قضية معينة و حسب نص معين[2].

لقد تناول المشرع الجزائري في ق.إ.م . إ الإختصاص في الباب الثاني منه بصفة عامة ولقد ترك مسألة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي ليتناوله في الباب الثالث تحت عنوان وسائل الدفاع في الفصل الثاني الدفوع الشكلية في القسم الأول في الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي في المادة 51 منه تحديدا .

ما نستخلصه من خلال دراستنا ق.إ.م.إ فيما يخص موضوع الدفع بعدم الإختصاص أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الدفع بعدم الإختصاص النوعي ضمن وسائل الدفاع خلافا للدفع بعدم الإختصاص الإقليمي.

سنتناول موضوع الدفع بعدم الإختصاص النوعي في المقام الأول و الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الدفع بعدم الإختصاص النوعي

رغم أ نّ المشرع لم يتطرق إلى موضوع الدفع بعدم الإختصاص النوعي ضمن الدفوع الشكلية إلا أنه نص عليه في المادة 36 منه على مايلي:" عدم الإختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".[3] .

---

[1] بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص267.
[2] الغوتي بن ملجه، القانون القضائي الجزائري، د،ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص.153.
[3] المادة 36،من نفس المرجع السابق.

أولا : ماهية الإختصاص النوعي

1_تعريف الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية واحدة بين المحاكم و المجالس القضائية بحسب نوع القضية أي هو نصيب كل مجلس و كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر و الفصل في المنازعات[1].

كما عرفه الأستاذ دالي الهادي بأنّ الإختصاص النوعي يقصد منه معرفة نوع النزاع الذي يطرح على المحكمة للنظر و الفصل فيه وفقا للقانون[2].و يقع على المتقاضي تماما الجهة التي يخولها لنظر في دعواه إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نصوص خاصة ، إذ أ نّ الكثير من القضايا تنهى دون الفصل في الموضوع و يعود ذلك لعدم قبولها شكلا لعدم الإختصاص[3]، كذلك عرفه الفقه بأنّه إختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل جهة قضائية الواحدة ، و المقصود بالإختصاص النوعي بالمعنى الدقيق سلطة المحكمة في الفصل في المنازعات حسب جنسها و نوعها أو طبيعتها ، فالمعيار أو ضابط إسناد الإختصاص هنا هو نوع أو طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أو موضوعها بصرف النظر عن قيمتها[4].

هو إختصاص يتعلق بالنظام العام ، لأنّ التوزيع النوعي للقضايا على المحاكم لا علاقة له بالخصوم و مصالحهم و إنّما إلى تنظيم مرفق القضاء[5].

2_ معايير تحديد الإختصاص النوعي

أ_ معيار طبيعة الدعوى

يأخذ بنوعية المادة التي هي محل النزاع القائم بين الأطراف ، حيث أنّ الطبيعة القانونية لموضوع النزاع و تكييفه كثيرا ما يتعلق بمسألة الإختصاص النوعي ، و تعيين بالضبط الجهة القضائية التي يتعين رفع النزاع أمامها دون جهة قضائية أخرى.

---

[1] عبد الهادي عباس ، المرجع السابق ، ص 343 .

[2] دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، د.ط، د.ن، الجزائر، 2004، ص.10.

[3] معوض عبد التواب ، الدفوع المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 106.

[4] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 119

[5] حمدي عمر باشا ، مبادىءالإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص 06 .

ب_معيار قيمة النزاع

يرتكز هذا المعيار على قيمة المصالح التي هي محل الخصومة[1].

هنا تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري أخذ بقيمة النزاع كمعيار من معايير تحديد الإختصاص النوعي، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري و اللبناني و الفرنسي الذين إعتبروا قيمة النزاع كأساس لإختصاص مستقل عن الإختصاص النوعي ، أسموه بالإختصاص القيمي أي بالإضافة للإختصاص النوعي و المحلي يوجد الإختصاص القيمي[2].

ثانيا: تعريف و كيفية التمسك بالدفع بعدم الإختصاص النوعي

1_ تعريف الدفع بعدم الإختصاص النوعي

لقد عرف الدكتور أحمد أبو الوفا الدفع بعدم الإختصاص النوعي بأنّه الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الإختصاص[3].

إعتمد الدكتور أحمد هندي على هذا ، الذي يضيف أنّه إذا أثير دفع بعدم إختصاص إحدى المحاكم ، فيجب أن تقضي بعدم إختصاصها و تحيلها إلى المحكمة المختصة[4] .

2_ كيفية التمسك بالدفع بعدم الإختصاص النوعي

يتحقق عدم الإختصاص في هذه الحالة بعدم صلاحية المحكمة بنظر في الدعوى بالنظر إلى نوعها ويتم التمسك بعدم الصلاحية هنا عن طريق الدفع الشكلي و ذلك ما يؤكده نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هل يعتبر هذا الدفع الشكلي من النظام العام و إذا كان كذلك ففي ما تكمن آثاره؟

---

[1] عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،ص78 .

[2] عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص343.

[3] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص188.

[4] أحمد هندي، المرجع السابق، ص220.

أ_طبيعة الدفع بعدم الإختصاص النوعي

إنّ الإخلال بقواعد الإختصاص النوعي ينشأ عنها دفع الشكلي متعلق بالنظام العام وهذا ما أكدت عليه المادة 36 من ق.إ.م.إ بنصها أنّ الإختصاص النوعي من النظام العام وبالتبعية أعطى الجهات القضائية دون استثناء صلاحية التصدي له في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فلا يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفتها كأن يتفق أطراف القضية على رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الإداري أو العكس. لا يجوز لهم رفع دعوى جزائية أمام القضاء المدني[1]، لذلك نجد قضاء المحكمة العليا ثري بالإجتهادات التي تؤكد مبدأ اعتبار الدفع بعدم الإختصاص النوعي من النظام العام ، منها قرار المحكمة العليا رقم 571251، الصادر في تاريخ 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد01 سنة 2010، ص353، حيث جاء في القرار ما يلي: أن الطعن في قرارات لجنة العجز، لم يعد يدخل في اختصاص المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض وإنما في اختصاص الأقسام الإجتماعية للمحاكم حيث أن القانون القديم كان يلزم لجنة العجز بتسبيب قراراتها مما يجعلها خاضعة لرقابة المحكمة العليا فلقد تم إلغاءه بالقانون 08-08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي الذي ينص على إلزامية التسبيب.

القصد هنا أن الجهات القضائية المختصة هو الطعن أمام المحاكم في كل أقسامها الاجتماعية المختصة في الفصل في مادة الضمان الاجتماعي، مما يجعل الطعن الحالي مباشرة أمام المحكمة العليا في الفصل غير جائز و يتعين التصريح بعدم قبول هذا استنادا أيضا لأحكام المادة 500 من ق إ.م.إ[2]،حيث أن المشرع نص أن الاختصاص يعود للقسم الاجتماعي فيما يخص منازعات الضمان الاجتماعي و هذا ما أكده في الفقرة السادسة منها و على هذا الأساس قررت المحكمة العليا عدم قبول الطعن.

---

[1] عمر زودة، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق على ما يلي :"يختص القسم الإجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية:

1- إثبات العقود و التكوين و التمهين.
2- تنفيذ وتعليق و إنهاء عقود العمل و التكوين و التمهين.
3- منازعات انتخاب مندوبي العمال .
4- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النخابي.
5- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب .
6- منازعات الضمان الاجتماعي و التقاعد.
7_المنازعات المتعلقة بالإتفاقات و الإتفاقيات الجماعية للعمل."

ب- آثار اعتبار الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام

لعل أول أثر يكمن في كون الدفع بعدم الاختصاص يمكن إثارته من كل ذي مصلحة من الأطراف سواءا كان مدعيا أو مدعي عليه، كما يجوز لنيابة العامة كطرف منهم التمسك بالدفع حتى و لو لم يثره الخصوم و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

هذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا رقم 392317 ، الصادر في تاريخ 2007/03/14، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد01،لسنة 2007،ص441،حيث جاء في القرار ما يلي: ينعقد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، متى كانت مسح الأراضي أو المحافظة العقارية طرف في النزاع حيث أن المادة 07 من ق.إ.معلى أن: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات و إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".[2]

حيث إن كلا من وكالة مسح الأراضي و المحافظة العقارية هما مؤسستان عموميتان ذات طابع إداري ومع هذا تمسك قضاة الموضوع باختصاصهم النوعي مع أن الاختصاص النوعي من النظام العام يثار تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى مما ستوجب بالتالي القول أن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا كما قد خالفوا النص أعلاه و بذلك عرضوا قرارهم للنقض مما يتعين بقبول الطعن شكلا.

- الأثر الثاني هو ذلك المنصوص عليه المادة 36 من ق.إ.م.إ، والمتمثل في كون عدم الاختصاص النوعي باعتباره من النظام العام تقضي به المحكمة و لومن تلقاء نفسها وحتى ولو لم يثار الدفع به من طرف الخصوم أما إذا أثاروه فعلى المحكمة أن تستجيب له فورا و لا يعتبر ذلك خروجا عن مبدأ حياد القاضي و لا حكما بما لم يطلبه الخصوم بل على عاتق المحكمة القضاء به باعتبار ذلك واجبا عليها، و هذا ما نستشفه من قرار المحكمة العليا رقم426996، المؤرخ في 2007/12/12، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد01 لسنة 2008، ص 215، إلغاء شهادة الحيازة من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي وحيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يقدم هذه الشهادة وهوالهيئة الإدارية المشار إليها في المادة 07 من ق.إ. م.

---

[1] حمدي باشا، المرجع السابق،ص06.

[2] الماد ة 07 من الأمر رقم154/66 ، المرجع السابق.

حيث أن قضاة المجلس و عندما تمسكوا باختصاصهم يكونون قد خالفوا قواعد الاختصاص النوعي التي هي من النظام العام مما يجعل قرارهم معرض للنقض مما يقتضي قبول الطعن بالنقض شكلا .

كذلك قرار المحكمة العليا رقم 554022 الصادر في تاريخ 2010/03/04 مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد02 لسنة 2010،ص 374، لا يكون القضاء العادي مختص للفصل في النزاع القائم بين بلدية و شخص ما بخصوص مسكن، إلا إذا كانت هناك علاقة إيجارية بين الطرفين.

_الأثر الثالث يتمثل في عدم جواز الخصوم الإتفاق على رفع النزاع إلى جهة قضاء غير مختصة به نوعيا هذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 427563 المؤرخ في 2008/02/06،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد 01، لسنة 2009،ص 165 . و التي تنص على أنه:" إبطال مستندات صادرة من الإدارة اختصاص القضاء الإداري".

الفرع الثاني: الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي

سنقوم بدراسة هذا الدفع من خلال تبيان ماهيته وكيفية التمسك به.

أولا: ماهية الإختصاص الإقليمي

يتطلب البحث في ماهية الإختصاص الإقليمي دراسة تعريفه وقواعد تحديده .

1- تعريف الإختصاص الإقليمي

كما عرفه الأستاذ دالي الهادي أنه معرفة المحكمة التي يتعين على المتقاضي اللجوء إليها عند عرض نزاع قضائي على القضاء[1].

كما أشار إليه الأستاذ أحمد هندي بأن الإختصاص المكاني يعني بتحديد المحكمة المختصة من الناحية المكانية من بين المحاكم التي هي من صنف ودرجة واحدة، والموزعة جغرافيا في أماكن مختلفة داخل الدولة، إذا قواعد الإختصاص المكاني هي التي تحدد المنازعات الداخلة في دائرة الإختصاص الإقليمي لكل محكمة أي تحديد دائرة إختصاصها[2].

[1]دالي الهادي، المرجع السابق، ص10.

[2]أحمد هندى، المرجع السابق، ص 113.

ما نلاحظه أن الإختصاص الإقليمي يشمل المحاكم والمجالس القضائية دون المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع لأن هذه الأجهزة وحيدة على المستوى الوطني فيشمل اختصاصها كامل الإقليم الوطني الجزائري.

2- معايير تحديد الاختصاص الإقليمي

أورد المشرع الجزائري قاعدة عامة فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي ثم تلاها باستثناءات.

أ- القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي

تنص المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج . على ما يلي: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، ة في حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

لقد جاءت المادة الذكورة أعلاه لتكرس القاعدة الواردة في المادة 8 من ق.إ.م ، أن القاعدة الأساسية في تحديد الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المدعى عليه و يجب في كل الأحوال مراعاة مصلحة هذا الأخير[2] .

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ساير كل من المشرع المصري و الأردني والسوري و اللبناني الذي نص في المادة 31-08 البند 1 من ق.إ.م"يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...."[3] .

ب-الإستثناءات عن القاعدة العامة في تحديد الإختصاص الإقليمي :

المشرع الجزائري أورد استثناءين عن القاعدة العامة فيما يخص الإختصاص الإقليمي:

---

[1] المادة 37 من قانون 08-09، المرجع السابق.

[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 84.

[3] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 133.

الإستثناء الأول :

لقد ورد هذا الإستثناء في المادة 39 من ق.إ.م.إو التي أتت على سبيل التوجيه و لا يجوز للقاضي إثارة عدم الإختصاص تلقائيا فيما لم يثره أحد أطراف الخصومة فإذا تقدم الخصم بدفع يتضمن عدم إختصاص الجهة القضائية كان على القاضي الرّد على هذا الدفع[1]، و المادة 40 من نفس القانون حيث أنها جاءت بصيغة الإلزام و هو ما يوحي بأنها من النظام العام ذلك أن القول بأن الدعوى ترفع أمام جهة القضائية دون سواها ، مما يستشف أنه لا يجوز مخالفتهاو ذلك من خلال نص المشرع على العبارة التالية " ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها"[2].

الإستثناء الثاني: إختيار المدعي بين أكثر من محكمة

نصت عليه المادة 38 من ق.إ.م.إ حيث انه يمكن للمدعي هنا مطلق الحرية في انتقاء الجهة القضائية التي يرفع دعواه أمامها بشرط أن يكون أحد المدعى عليهم مقيما به[3] ، وفي الدعاوى المختلطة يجوز له رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التي يقع بدائرتها مكان وجود الأموال و غيرها من الحالات المحددة [4].

ثانيا : تعريف و كيفية التمسك بالدفع بعدم الإختصاص الإقليمي.

1- تعريف الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي:

عرفه المستشار معوض عبد التواب على أنه منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها[5].

كما عرفه المستشار مصطفى مجدى هرجه على أنه منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص[6].

---

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، صص 85-86.
[2] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص106.
[3] نفس المرجع السابق، ص 100.
[4] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.ص 8-9.
[5] معوض عبد التواب، الدفوع المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 59.
[6] مصطفى مجدى هرجه ، المرجع السابق ص 10.

2- كيفية التمسك بعدم الاختصاص الإقليمي.

إن القواعد الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي تختلف عن تلك التي تتعلق بالدفع بعدم الاختصاص النوعي لكنهما يشتركان في كونهما دفعان شكليان ، لكن ما طبيعة الدفع الشكلي بعدم الاختصاص الإقليمي ، وهل هناك استثناءات على هذه الطبيعة وفيما تتمثل آثار ذلك ؟

أ_ طبيعة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

أ1_القاعدة :

المبدأ العام في قواعد الاختصاص الإقليمي أنها ترمي لتأمين مصلحة خاصة للمتقاضين وليس لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة و بالتالي فهي لا تتعلق بالنظام العام ، وبما تهدف لحسن تسيير التقاضي ، و ذلك بتقريب المحكمة المختصة من محل إقامة المتقاضين محل نشوء النزاع أو وجود المال المتنازع عليه[1]، وهذا ما يستشف من المادة 37 من ق.إ.م.إ أنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، و في حالة إختيار الموطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع آخر بمعنى أنه يسقط لو تم إبداءه بعد تناول الموضوع، و هذا ما يوكده عدم تعلقه بالنظام العام عكس الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

أ2_ الاستثناء :

هناك حالات أين تكون قواعد الاختصاص الإقليمي متعلقة بالنظام العام لحسن سير العدالة و تتمثل فيما يلي :

1_ تقديم المعارضة و التماس إعادة النظر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم و لا يقبل الطعن بهذين الطريقين أمام محكمة أخرى حتى ولو كانت في نفس درجة المحكمة المصدرة للحكم.

[1]أحمد هندي، المرجع السابق ص 131.

2_ يرفع الاستئناف إلى المجلس القضائي يشمل إختصاصه المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[1].

3_ دعوى رد القضاة و إجراءات رد الفصل فيه تحديدا حسب كل حالة لا يجوز مخالفته.

4_ تنازع الإختصاص بين القضاة و تكون الجهات القضائية المختلفة إقليميا بالبت فيه دون سواه.

5_ تختص بتفسير الحكم و تصحيح الأخطاء المادية المرتكبة في منطوقه المحكمة المصدرة للحكم.

ب_ آثار إعتبار الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لا يتعلق بالنظام العام

يترتب على عدم تعلق الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بالنظام العام عدة نتائج أهمها :

1_ من المعروف أن تحديدالاختصاص الإقليمي شرع لمصلحة المدعى عليه و عليه فإن هذا الأخير وحده هو الذي يملك حق التمسك بهذا الدفع و نتيجة لذلك لا يجوز للمدعي و لا المتدخل الاختصاصي ولا النيابة العامة إن كانت طرفا منضما أن يبدوه.

2_ لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

3- يجب التمسك بالدفع بعدم الإختصاص الإقليمي قبل التطرق للدفوع الموضوعية وإلا سقط الحق في الإدلاء به[2].

4- قواعد الاختصاص الاقليمي غير ملزمة للخصوم إذ يجوز لهم الاتفاق على اللجوء إلى محكمة أخرى لأي سبب طالما كان هذا السبب لا يخالف النظام العام.

3- شكل الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي والفصل فيه:

يجب أن يبدى بعبارات صريحة تدل على أنه لا يقبل إختصاص محكمة الحال وأنه ينازع فيه فلا يكفي أن يثبت المدعى عليه أن ثمة محكمة أخرى هي المختصة إقليميا بالنظر فيها أو أن يشكك في اختصاص المحكمة بالنظر في النزاع فيجوز للقاضي أن يفصل فيه على استقلال أو يضمه للموضوع بعد تنبيه الأطراف بضرورة تقديم دفاعهم في الموضوع وهذا حسب المادة 52 من ق.إ.م.إ[3] ، وهذا ما

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ص 299.
[2] عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص532.
[3] حاجي حياة، المرجع السابق، ص12.

أكده قرار المحكمة العليا رقم 546141، المؤرخ في 2009/07/01 ، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02 لسنة 2009، ص 191 ، على أن المحكمة الكائنة بمقر السكن المؤقت له هي المختصة بالفصل في نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة في مجال التأمين من الحوادث، مقاضاة المؤمن أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار حيث قضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا[1].

المطلب الثاني

الدفوع المتعلقة بالإحالة

يعتبر الدفع بالإحالة كوسيلة من وسائل الدفاع شأنها في ذلك شأن الدفوع السابقة الذكر يجب إبداءها قبل التطرق لموضوع النزاع[2].

يمكن أن نجد في بعض الحالات أن دعوى واحدة تختص بها أكثر من محكمة كما إذا تعدد المدعى عليهم وكانت مواطنهم متعددة، أو إذا اتفق على موطن مختار لتنفيذ العقد ، فيرفع المدعي دعوى أمام المحكمة المختصة ، ثم يرفعها أمام محكمة أخرى مختصة ، قبل الفصل في الدعوى الأولى لعدم رضائه عن اتجاه المحكمة في التحقيق في القضية المرفوعة أمامها ، أو يتوفى أثناء سيرها فيرفعها ورثته أمام محكمة أخرى لجهلهم بقيام النزاع أمام المحكمة الأولى. ومن خلال هذا يمكن تعريف الدفع بالإحالة على أنه منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة عليها وإحالتها لمحكمة أخرى إما لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى وإما لقيام دعوى أخرى مرتبطة به[3].

يدفع بطلب الإحالة في صورتين مختلفتين وهما:

تتمثل الصورة الأولى في حالة ما إذا كان ذات النزاع مطروحا أمام محكمتين تابعتين لنظام قضائي واحد، أما الصورة الثانية فتكون في حالة ما إذا كان النزاع المطروح أمام المحكمتين بينه وبين النزاع المطروح على محكمة أخرى ارتباط يجعل من المصلحة الجمع بينهما لتسهيل الفصل بينهما ومنع

---

[1] أنظر الملحق رقم04،ص 96-97 .

[2] مصطفى مجدى هرجه، المرجع السابق، ص10.

[3] محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص228.

تعارض الأحكام ، وقد تناول المشرع الجزائري الدفوع بالإحالة في المواد 53-58 منق.إ.م.إ والتي تناولت الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع والدفع بالإحالة للإرتباط ففيما يتمثل هذان الدفعان؟

الفرع الأول: الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع:

هو طرح نفس النزاع أمام جهتين قضائيتين مختصتين من نفس الدرجة ،وهذا ما نصت عليه المادة 53 من ق.إ.م.إ ، بمعنى طرح نفس النزاع على محكمتين مختصتين والإختصاص هنا يقصد به الإختصاص النوعي والإقليمي، في هذه الحالة أجاز المشرع أن يطلب الخصم إحالة الدعوى الثانية لتنظرها المحكمة الأولى لوحدة الخصوم والمحل والسبب[1]، وذلك في شكل دفع شكلي، حيث بإبداء هذا الدفع تصبح المحكمة الثانية التي رفعت لها نفس الدعوى غير لمختصة بموجب الطلب المقدم أمامها[2].

أولا: تعريف الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع:

عرفه الأستاذ سائح سنقوقة على أنه وجود نزاعين أو أكثر، مطروح أمام أكثر من جهة قضائية مختصة، وفي نفس الدرجة بنفس الأطراف والموضوع[3].

ثانيا: النظام القانوني للدفع بالإحالة لوحدة الموضوع

تشمل دراستنا في هذا العنصر تبيان شروط وطبيعة هذا الدفع وإجراءات الفصل فيه:

1- شروط الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع:

لكي يستطيع الخصوم ممارسة الحق بالدفع بالإحالة لوحدة الموضوع يستوجب توافر الشروط التالية:

أ- وحدة الدعوى أي يجب أن تشكل قضيتان دعوى واحدة بأن يكون لهما موضوع واحدة وسبب واحد[4].

ب- قيام دعويين أمام محكمتين مختلفين وفي نفس الوقت.

ج- اتحاد الخصوم، والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري في النص الجديد لم يشترط وحدة الخصوم إلا أنه ومع ذلك فإن الفقه قد أضاف هذا الشرط وما يمكن القول هنا أن غياب هذا الشرط يؤدي حتما إلى عدم وجود وحدة الموضوع استنادا إلى ما ينتج عنه من آثار[5].

د- أن تكون المحكمتين تابعين للقضاء العادي.

---

[1] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص32.
[2] محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص. ص65-66.
[3] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 124.
[4] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص100.
[5] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص.ص 34-35.

هـ- أن تكون المحكمتين مختصتين محليا ونوعيا بالنظر في النزاع.

بعد توفر هذه الشروط، والدفع بالإحالة أمام المحكمة لا يكون أمام القاضي سوى البت فيه على وجه السرعة.

لقد أشارت المحكمة العليا في قرارها رقم 345935، المؤرخ في 20 جويلية 2005، العدد 65، نشرة القضاة، لسنة 2010، ص278 ، على أنه: من المقرر قانونا أن قرار الإحالة على غرفة الاتهام الذي لم يفصل في كل الأفعال محل المتابعة ولم يذكر وجود أدلة كافية ضد المتهم أو المتهمين لا يسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها ويعد قصورا في الأسباب.

2- طبيعة الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع:

بناءاعلى نص المادتين 53-54 من ق.إ.م.إ اللتان تنصان على أن الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع يثار بناء على طلب الخصوم ويجب إبداءه قبل أي دفاع في الموضوع فإنه يمكننا القول أن هذا الدفع ليس متعلقا بالنظام العام ونتيجة لذلك لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها وهذا ما يستشف أن هذا الدفع لا يصح لغير المدعى عليه التمسك به، وذلك على أساس أنه يمكن للمدعي التخلص من هذا الموقف بترك إحدى الدعويين[1] .

في حالة إبداءه من طرف المدعى عليه تلزم الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى عن ذلك النزاع إلى الجهة الأخرى[2]، متى طلب أحد الخصوم ذلك، كما يجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا[3].

الفرع الثاني: الدفع بالإحالة للإرتباط

إن وجود ارتباط أو علاقة بين قضايا مرفوعة سواء أمام نفس المحكمة أو محاكم مختلفة في هذه الحالة، يقع ما يسمى بالتخلي ويكون بناءا على طلب أحد الخصوم أو من المحكمة من تلقاء نفسها وبالتالي تقوم المحكمة التي بقى النزاع أمامها ، وتسمى جهة الإحالة بعملية الضم تلقائيا. ومن هنا يمكننا طرح الإشكال الآتي فيما يكمن مفهوم الدفع بالإحالة للإرتباط، وما هو النظام الذي يحكمه؟

---

[1] محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 261 .

[2] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص125.

[3] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 100.

أولا: تعريف الدفع بالإحالة للإرتباط

عرفته المادة 55 من ق.إ.م.إ على أنه: " تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا"[1].

كما عرفه الدكتور بربارة عبد الرحمان أنه تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة وثيقة بين عدة قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة تقتضي المصلحة النظر فيها معا[2].

ثانيا: النظام القانوني للدفع بالإحالة للإرتباط

نحاول من خلال هذا العنصر تناول شروط الدفع بالإحالة للإرتباط وطبيعة القانونية.

1-شروط الدفع بالإحالة للإرتباط

أ- أن تتضمن قضية أو أكثر نزاعا معينا فيما تتضمن قضية أخرى أو أكثر، نزاعا آخر له علاقة بذات النزاع سواء من حيث الوقائع أو الطلبات وهذا ما يستشف من نص المادة 55 من ق.إ.م.إ[3].

ب- أن تكون المحكمتان المحيلة والمحال إليها مختصتان بالنظر في الدعوى[4].

ت- أن تكون الدعويين قائمتين بالفعل أمام المحكمتين[5].

ث- أن تكون المحكمتين تابعتين لجهة القضاء العادي.

ج- أن تكون المحكمتين من درجة واحدة .

2- الطبيعة القانونية للدفع بالإحالة للإرتباط

حسب المادة 55 من ق.إ.م.إ يعتبر الدفع بالإحالة للإرتباط من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام فإنه يتعين إثارته قبل تناول الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه وبالتالي فحق التمسك به ممنوح لكلا من المدعي والمدعى عليه ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

كما يمكن للقاضي إثارته تلقائيا طبقا للمادة 56 من ق.إ.م.إ.

---

[1] المادة 55 من القانون 08-09، المرجع السابق.
[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص101.
[3] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص127.
[4] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الدفوع التجارية ، د.ط ، دار الفكر الجامعي لنشر و التوزيع ، د.ب.ن ، 2004، ص. ص78-79.
[5] محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 262.

كما يعتبر الحكم الصادر بالتخلي عن النزاع سواء كان بوحدة الموضوع أو لوجود الإرتباط ملزما للجهة القضائية المحال إليها وغير قابل لأي طعن وذلك حسب المادة 57 من ق.إ.م.إ.

يستوجب من الجهة المحال إليها أن تقضي بالضم تلقائيا بعد صدور الحكم بالتخلي و هنا يجب علينا القيام بالتفرقة بين الحكم بالضم المنصوص عليه في المادة 207 من ق.إ.م.إ إذ يعتبر هذا الأخير ناتج عن أحد عوارض الخصومة نتيجة ارتباط خصومتين أو اكثر معروضة أمام نفس القاضي بخلاف الحكم المنصوص عليه في المادة 58 من ق.إ.م.إو الذي يفترض وجود الحكم بالتخلي لصالح الجهة القضائية لتقضي هذه الأخيرة بالضم[1].

3_ تمييز الدفع بالإحالة للارتباط عن الدفع بالضم :

رغم أن الدفعان يعتبران دفعان شكليان إلا أن ذلك لا يعني مطلقا أنهما نفس الدفع و ذلك لتناول المشرع الجزائري الدفع بالإحالة للإرتباط في المواد 55-58 من ق.إ.م.إ وجعله دفعا لا يتعلق بالنظام العام و يقوم في حالة وجود ارتباط بين دعويين على مستوى محكمتين، على خلاف الدفع بالضم فقد تناوله المشرع الجزائري في المواد 207-209 من ق.إ.م.إ في حالة وجود ارتباط بين قضايا مطروحة على نفس المحكمة حيث أجاز الدفع به من طرف الخصوم أو من طرف المحكمة تلقائيا.

رغم صراحة المواد المتعلقة بالدفع بالإحالة لوحدة الارتباط و الدفع بالضم إلا أن هناك من أخلط بينهما ولذلك نجد الأستاذ عمر زودة يؤكد على اختلاف الدفع بالإحالة للارتباط عن الدفع بالضم و هذا من خلال تعليقه على القرار الصادر من المجلس الأعلى بقوله : إن قضائنا لا يعرف الدفع بالإحالة إلا في حالتين : الأولى هي قيام ذات النزاع أمام محكمتين، و الحالة الثانية تتمثل في وجود ارتباط بين عدة قضايا جارية أمام محكمتين مختلفتين، وما يمكن استنتاجه أن الدفع بالإحالة للارتباط دفع صقل عن الدفع بالضم.[2].

---

[1] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 14،15.

[2] حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق.بن عكنون، الجزائر، 2004 /2005 ، ص ، ص 53-59.

المبحث الثاني

الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل و البطلان

الدفع بإرجاء الفصل، يعد هذا فعلا دفعا شكليا لأنه يهدف إلى وقف الخصومة طبقا لنص المادة 49 من ق.إ.م.إلكن هذا الدفع يحتاج إلى تفصيل أكثر لأنه على نوعين : دفع بإرجاء الفصل القانوني الذي يتعين على القاضي الاستجابة إليه لكونه مقرر بنص القانون و الذي عليه المادة 59 من ق.إ.م.إ إرجاء الفصل القضائي الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بناءا على دفع أحد الخصوم طبقا لنص المادة 214 من ق.إ.م.إ.

أما بخصوص الدفع بالبطلان فهو أيضا دفع شكلي بحيث سنقوم بتفصيله أكثر من حيث تمييزه عما يسمى بالانعدام و السقوط و الشطب كجزاءات إجرائية، وسنتطرق أيضا لأحكام الدفع بالبطلان الإجرائي كما هو منصوص عليه بالمواد 60-62-63 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من حيث ضرورة وجود نص إثبات الضرر لمن يتمسك به ، و قابيلة الإجراء المعيب للتصحيح إن كان قابلا للتصحيح ، و هي كلها مسائل في غاية الأهمية.

المطلب الأول: الدفع بإرجاء الفصل

هو الدفع الذي خوله المشرع لأحد الأطراف لإرجاء الفصل في الدعوى إذا وقع طارئ يمس أهلية الخصم منوفاة أو تغيير أهلية و هو ما تناوله في أحكام المواد 84،85،86 من قانون 154/66 غير أن المشرع قيد تقديم هذا الدفع زمنيا بأن يكون قبل أن تكون الدعوى مهيأة للفصل، فالدفع بإرجاء الفصل طبقا للمواد المذكورة أعلاه بالقانون القديم مقيدة بوفاة أحد الخصوم أو تغيير في أهليتهم، غير أن المادة 59 من ق.إ.م.إ الجديد، أوجبت على القاضي إرجاء الفصل إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه، و هذا فيما يتعلق بالدفع بإرجاء الفصل القانوني أما فيما يخص إرجاء الفصل القضائي فيوقف سريان الخصومة إلى غاية حلول التاريخ المجدد أو وقوع الحدث الذي أخذه القاضي بعين الإعتبار كحالة انتظار صدور حكم جزائي[1].

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص167.

الفرع الأول: الدفع بإرجاء الفصل القانوني

الدفع الذي يتمسك به أحد أطراف الخصومة بسبب تعلق الفصل في القضية بقضية أخرى أو وجود نزاع أمام جهة قضائية أخرى له علاقة بنفس الموضوع المطروح أمام القاضي أو لإحضار وثائق لها تأثير على القضية.

يكون القاضي ملزما بالاستجابة لطلب الخصم المتضمن إرجاء الفصل في الخصومة، إذ كان نص القانون يقضي بمنح أجل كما هو الحال بالنسبة لقاعدة الجزائي يعقل المدني[1].

من أمثلة ذلك المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى الخصومية، غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد تحركت"[2].

و ما نستنتجه من نص المادة 59 من ق.إ.م.إالتي تنص على أنّه : " يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه "،ما يمكن إستنتاجه أن هذا النص يقيد القضاة فيما يتعلق بمنح الأجال للمتقاضي إذ أن المشرع يشترط أن يكون هناك نص قانوني يجيز منح ذلك الأجل[3].

الفرع الثاني: إرجاء الفصل القضائي

يؤدي إرجاء الفصل في الدعوى إلى وقف سير الخصومة لفترة زمنية مع بقائها قائمة منتجة لآثارها و هنا تدخل الخصومة في حالة ركود [4].

قد نصت المادة 213 من ق.إ.م.إ على أنه : " توقف تابع الخصومة لإرجاء الفصل فيها...".[5].

---

[1]بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص.102 .

[2]المادة 04 من أمر 66-155 مؤرخ في 18صفر عام 1986 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

[3]سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 131 .

[4]حاجي حياة، المرجع السابق، ص 15.

[5] المادة 213 من قانون 08-09، المرجع السابق.

طبقا لنص المادة 214 التي تنص على أنه : " يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة ، بناء على طلب الخصوم ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون "[1].

ما نلاحظ هنا أن المشرع أعطى للقاضي صلاحية الأمر بإرجاء الفصل في الخصومة متى طلب منه ذلك إلا في حالات أخرى منصوص عليها قانونا[2].

من خلال ذلك يتم إرجاء الخصومة بأمر قابل للإستئناف في أجل 20 يوما من تاريخ النطق به و يخضع استئناف هذا الأمر و الفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال.

و ما يلاحظ كذلك أن المشرع لم يدرج أسباب الوقف على سبيل الحصر و إنما تناولها في نصوص متفرقة[3].

المطلب الثاني: الدفع بالبطلان

سنتطرق أولا إلى مفهوم الدفع بالبطلان و من ثمة إلى كيفية التمسك بالدفع بالبطلان و آثاره.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بالبطلان

سنقوم في هذا العنصر بإبراز مختلف التعاريف بخصوص الدفع بالبطلان، بعد ذلك سنتعرض لشروطه.

أولا_ تعريف الدفع بالبطلان:

عرفه المستشار مصطفى مجدى هرجه على أنه الحالة التي تلحق بالورقة المعيبة بسبب عدم إستيفائها للشروط و القواعد التي أوجبها القانون سواء من حيث تحريرها أو البيانات المشتملة عليها أو طريقة إعلانها أو المواعيد الواجب مراعاتها و في هذه الحالة تعتبر الورقة حكم العدم [4].

كما عرفه المستشار معوض عبد التواب أنه دفع يقدم إلى المحكمة التي يتخذ الإجراء أمامها أثناء سير الخصومة ذاتها و قبل الحكم في الموضوع [5].

---

[1] المادة 214 ، من نفس القانون .

[2] سائح سقوقة، المرجع السابق، ص 333.

[3] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 15.

[4] مصطفى مجدى هرجه، المرجع السابق، ص 9.

[5] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 301.

ثانيا- شروط الدفع بالبطلان

أ- نص القانون الجديد 09/08 صراحة في المادة 60 منه[1] ، أن بطلان الأعمال الإجرائية يجب أن يكون بنص قانوني مثلما ورد بالمادة 64 من هذا القانون[2]، بأن حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها هي إنعدام أهلية للخصوم أو انعدام الأهلية أو التفويض لدى ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

ب- أن يتم تقديم الدفع البطلان الأعمال الإجرائية شكلا من طرف الخصم قبل أي دفاع له في الموضوع لاحق على العمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته و ذلك حسب المادة 61 من ق إ.م.إ.

كما نص عليها سابقا المادة 462 من القانون القديم 154/66 ، هذا باستثناء البطلان المتعلق بقواعد الاختصاص النوعي ، و كذلك إذا كان متعلقا بالنظام العام و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ج- يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

د- يشترط على من يدفع ببطلان الأعمال الإجرائية أن يثبت ضرر الذي لحق به جراء القيام بتلك الإجراءات أو سبب عدم احترام أي إجراء من تلك الأعمال و ذلك حسب المادة 60 من القانون 09/08.

1- حالات الدفع بالبطلان :

المشرع الجزائري في دراسته لحالات الدفع بالبطلان المقررة لمصلحة الخصوم لم يقم بحصر حالاته وإنما نص على أنها كل ما تعلق بمخالفة الأحكام القانونية[3].

كالبطلان الإجرائي الناجم عن مخالفة البيانات الواجب توفرها في محضر التكليف بالحضور المنصوص عليه في المادة 19 من ق.إ.م.إ.

و للمسلم له التكليف بالحضور أجل 10 أيام على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى اليوم المعين للحضور، و إذا لم يكن للشخص المكلف بالحضور موطن أو محل إقامة في الجزائر

---

[1] المادة 60 من القانون 08-09- المرجع السابق.

[2] المادة 64 ، من نفس القانون .

[3] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 16.

فتكون المهلة المذكورة شهرا واحد إذا كان يقيم في البلدان المجاورة للجزائر مثل المغرب و تونس و لأجل شهرين إذا كان يقيم في بلدان أخرى[1].

أو مخالفة البيانات الواجب توفرها في محضر التبلغ الرسمي المنصوص عليها في المادة 407 من القانون 09/08 تحت طائلة البطلان ، و هذا البطلان يعتبر بطلان نسبي أو بما يسمى بالبطلان العادي لإمكانية متابعة الدعوى بعد القيام بتصحيح الإجراء الباطل و ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء و إذا لم يكن هناك ميعاد محدد للإجراء تحدد المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه و لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه[2].

لقد حدد المشرع الجزائري حالات البطلان المطلق أو بما يسمى البطلان المتعلق بالنظام العام في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

قد حصرها في انعدام أهليه الخصوم و انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، و يمكن إثارته و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا كما يمكن إثارتها تلقائيا من القاضي ، و هذا حسب المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فيكون أمرا وجوبيا فيما يتعلق بإثارة إنعدام الأهلية لتعلقها بالنظام العام، أما إثارة انعدام التفويض للممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي فهو أمر متروك للقاضي تقديره بحسب تأثيره على سير الخصومة [3].

ثالثا_ تمييز البطلان عن الجزاءات المشابهة له

لتحديد نطاق البطلان يجدر بنا تمييزه عن الجزاءات المشابهة له و من هذه الجزاءات سقوط الإجراءات و إنعدامها و الشطب كما يلي:

---

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 140 .

[2] عبد الحميدالشواري، المرجع السابق، ص 467.

[3] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 17.

أ- التمييز بين البطلان و الإنعدام

للتمييز بين البطلان و الإنعدام يتعين علينا تعريف هذا الأخير، على أنه عدم توافر أركان قيام العمل الإجرائي، و يثبت بغير الحالة إلى نص يقرره و بغير الحاجة إلى إثبات ضرر المستهلك به[1].

يجوز لكل ذي مصلحة تصحيح الإجراء المنعدم لعدم وجوده أصلا و ذلك لأن المعدوم لا يخلق من جديد[2]، خلافا للإجراء الباطل الذي يجوز تصحيحه و هنا تجدر الإشارة أن التصحيح يجب أن يكون قبل فوات الآجال القانونية و قبل التطرق للموضوع ، على عكس الإجراء المنعدم يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى [3]، مع استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام ، و ذلك حسب المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و رغم ان الإجراء المنعدم لا وجود له قانونا فلا أثر له إلا أن هناك بعض الفقه من يقول أن الإجراء المنعدم يرتب آثاره القانونية من الناحية العملية حتى يحكم ببطلانه، غير أنه هناك بعض الإجراءات ما لا تستدعي صدور حكم بانعدامها كعريضة افتتاح الدعوى المنعدمة و هي لا تنشأ التزاما على القاضي بنظرها و لو بالحكم ببطلانها و إذا أهملها لا يعتبر منكرا للعدالة [4].

ب-التمييز بين البطلان و السقوط

لكي نتمكن من تمييز البطلان عن السقوط يجب أولا التطرق إلى تعريفه و الذي عرفه الأستاذ دالي الهادي على أنه انقضاء حق القيام بإجراء قضائي معين بسبب تجاوز المواعيد التي حددها و رسمها القانون لمباشرته[5]، و ما يمكن استخلاصه من هذا التعريف أن أول تمييز يمكن تقديمه في هذا

---

[1] بربارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 106.

[2] عبد الحميد الشواربي، البطلان الإجرائي و الموضوعي، دار الكتاب الحديث الناشر، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص22.

[3] عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، طبعة 2، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1993، ص36 .

[4] أحمد مليجي، المرجع السابق، ص. ص368،369.

[5] عمر زودة، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق.

العنصر أن البطلان هو جزاء مخالفة الشروط الشكلية و الموضوعية لصحة الإجراءات، أما السقوط فهو جزاء عدم استعمال الحق الإجرائي في الزمن أو الترتيب المحدد في القانون.

باعتبار جزاء السقوط يتعلق بحقوق إجرائية، فلا يمكن تصور انصراف جزاء السقوط إلى الأعمال الإجرائية التي يباشرها القاضي أو أحد أعوانه أو الغير لكون هؤلاء ليست لهم حقوق إجرائية مهما كانت صفحة الشخص المباشر لها ، و من ناحية أخرى فإن التمسك به في جميع الأحوال بالدفع بعدم القبول، يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى على عكس الدفع بالبطلان فيجب إثارته قبل التطرق للموضوع[1].

الحكم بالسقوط سواء وجد نص صريح يستعمل مصطلح السقوط أو عدم القبول أو لم يوجد[2] ، و من جهة فإن السقوط ليس له أثر رجعي عكس البطلان، لأن السقوط يعني زوال الحق الإجرائي الذي كان يسمح للخصم باتخاذه، فزوال الحق في الاستئناف لا يؤثر على الحكم الابتدائي غير أن آثار الحكم بالبطلان تتولد من تاريخ وقوع الإجراء و ليس من تاريخ التمسك بالدفع المتعلق به أو صدور الحكم المقرر له.

و أخيرا فإن البطلان لا يحول دون تجديد الإجراء أو تصحيحه وفقا للقواعد العامة السالفة الذكر بخلاف سقوط الحق في إتخاذ الإجراءات فيحول بصفحة نهائية إلى عدم ممارستها لأنها انقضت[3].

ج- التمييز بين البطلان و الشطب

المقصود بالشطب استبعاد القضية على جدولة القضايا فلا تعود المحكمة إلى نظرها إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه إلى الخصم الأمر بالحضور في جلسة تحدده لنظرها فالشطب من الجدول هو جزاء إجرائي ضد المدعي ليس جزاء له أجل من أجل حضوره للجلسة كما كان سائدا وفق للمادة 35 من القانون الحالي، إنما نتيجة تقاعس المدعي و عدم قيامه بالإجراءات المطلوبة منه.

---

[1] فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، طبعة1، منشأة المعارف الإسكندرية، 1959، ص ص207،208.

[2] دالي الهادي، المرجع السابق، ص46.

[3] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص303.

أو بالإجراء الذي أمر به القاضي، كالتكليف بالحضور، فعدم القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى شطب القضية من الجدول، و ليس لبطلان الإجراءات [1] .

الشطب يؤدي إلى وقف القضية كما هو الحال في بطلان بعض الإجراءات التي يمكن متابعة القضية بعد القيام بتصحيحها غير أن الاختلاف هنا إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام كما هو الحال في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فهنا يحكم بالبطلان المطلق و بالتالي لا يمكن مباشرة الدعوى من جديد.

الفرع الثاني: كيفية التمسك بالدفع بالبطلان و آثاره :

في هذا العنصر سوف نتطرق إلى مناقشة كيفية التمسك بالدفع بالبطلان ثم إلى آثارها القانونية.

أولا : كيفية التمسك بالدفع بالبطلان :

إعتبر المشرع الجزائري في القانون 09/08 الدفع بالبطلان من الدفوع الشكلية يخضع للقواعد العامة التي تحكم مختلف الدفوع الشكلية و قد ميز المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بين البطلان لعيب في الشكل و المنصوص عليها في المواد 61،62،63 منه أو للبطلان لعيب في الموضوع حسب نص المادتان 64، 65 ، على خلاف المشرع المصري الذي لم يعرف إلا البطلان لعيب في الشكل، و سوف نتعرض في البداية إلى التمسك بالبطلان من حيث الشخص الذي يتمسك به ثم نتعرض لوقت التمسك بالدفع.

1-: من له حق التمسك بالبطلان :

و هنا نميز بين حالتين .

أ- بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة:

إذا كان البطلان نسبيا أي مقرر لمخالفة شرط تقرر لحماية مصلحة خاصة فإن هذا البطلان تحكمه قاعدتين.

القاعدة الأولى: أن الحق في التمسك بالبطلان يقتصر على من شرع لمصلحته .

القاعدة الثانية: تتمثل في انه ليس لمن كان سببا في بطلان العمل الإجرائي أن يتمسك ببطلانه.

---

[1] بوبشير محند أمقران، شرح قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 201.

ب- :بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام :

إذا كان البطلان مقررا كجزاء لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة أي يتعلق بالنظام العام أي الحكم بالبطلان و رعاية المصلحة العامة تعلوا على أي إعتبار آخر يترتب على ذلك ما يلي :[1] .

*للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها.

*للنيابة العامة التمسك بالبطلان.

*لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام[2].

ثانيا : وقت التمسك بالدفع بالبطلان :

يجب إبداء هذا الدفع قبل تناول الموضوع و هذه هي القاعدة ثم يضيف المشرع إستثناء أن مفاده إذا طرأ البطلان بعد تقديم المذكرة في الموضوع فإنه لا يجوز إبداء الدفع في هذا البطلان إلا قبل أي مناقشة في موضوع الإجراء محل البطلان [3].

و هذا الموقف راعى فيه المشرع حالات خاصة فيها البطلان الإجرائي بعد تناول الموضوع و ذلك حرصا منه لعدم ضياع حقوق الخصوم.

1- الآثار الناجمة عن الدفع بالبطلان :

بداية يلاحظ أن الدفع بالبطلان سواء تعلق بالبطلان النسبي أو البطلان المطلق لا ينتج آثاره إلا إذا قرره القضاء حتى يتم ذلك يظل العمل و لو كان معيبا، منتجا لكافة آثاره بإعتباره عملا صحيحا، فإذا تقرر بطلانه بحكم القضاء إعتبر باطلا منذ إجرائه لا منذ الحكم بالبطلان و أنتج البطلان آثاره من ذلك تاريخ الحكم [4].

من جهة أخرى فإن العمل الذي تقرر بطلانه لا يؤثر في الأعمال السابقة عليه كما أنه لا يؤثر في الأعمال اللاحقة عليه إلا إذا كانت مبنية عليه[5].

الأصل أن الحكم بالبطلان لا يؤدي إلى بطلان الأعمال الإجرائية التي تمت صحيحة في ذاتها فبطلان الحكم لا يعني بطلان إعلانه الذي تم صحيحا في ذاته، و بطلان العريضة لا يؤدي إلى

---

[1] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، المرجع السابق، ص25.

[2] نشرة القضاة ، الجزء الأول، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، 2009، ص307.

[3] نفس المرجع السابق .

[4] عمر زودة الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص.ص 370، 371.

[5] أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 304.

بطلان ترك الخصومة و يقتصر أثر الحكم ببطلان الإجراء على المتمسك به، و مع هذا فآثار الحكم بالبطلان قد يمتد إلى الغير و يستفيد منه رغم عدم التمسك به، كما هو الشأن في حالة عدم التجزئة [1].

ثالثا : إجراءات الفصل بالدفع بالبطلان :

الأصل أن تقضي المحكمة في الدفع بالبطلان بشكل مستقل ما لم تأمر بضمه إلى الموضوع وعندئذ يتعين عليها أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حدى و تجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر بقبول الدفع بالبطلان يجوز إستئنافه على استقلال فور صدوره لأنه يعتبر منهيا للخصومة بخلاف الحكم الصادر برفض هذا الدفع فلا يجوز استئنافه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع [2].

من تطبيقات القضائية المتعلقة بالدفع بالبطلان نجد قرار رقم 391371، المؤرخ بتاريخ 2007/11/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 2 لسنة 2008، ص167،170 ، حيث جاء في القرار أنه : لايسقط الدفع بالبطلان في حالة الإنعدام القانوني للعقد إعمالا بقاعدة أبدية الدفوع و ذلك لمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات فالعارض كان قد قدم للمجلس رخصة بناء و أمر استعجالي برفض طلب وقف الأشغال ليدفع بنص المادة 817 من القانون المدني على أساس حماية الحياز و كان على المجلس تطبيق نص المادة 47 و ما يليه من قانون الإجراءات المدنية من تصريحات الأطراف ميدانيا فهو قد أقام بناء فوق قطعة الأرض التي حكم بطرده منها، و مخالفة نص المادة 101 من القانون المدني التي ننص في فقرتها الأولى " يسقط الحق في ابطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات"[3] و عليه قضت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا.

ما نستخلصه من هذا المبحث أن المشرع الجزائري قد حدد صراحة الدفوع الشكلية السابق ذكرها غير أنه هناك أنواع أخرى للدفوع الشكلية تستشف من المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تهدف إما :

- بعدم صحة الإجراءات.
- إنقضاء الإجراءات (سقوط الخصومة المادة 222 من القانون 09/08).
- الإجراءات طبقا للمواد 213 و ما يليها من نفس القانون

---

[1] أمينة مصطفى النمر، الدعوى و إجراءاتها، د.ط ، دار الكتاب الحديث، د.ب.ن، 1990، ص 430.

[2] عمر سعيد، المرجع السابق، ص. ص 341، 345.

[3] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني و الموضوعي، المرجع السابق، ص 46.

- إنقضاء الخصومة : نص عليها المشرع في الفصل الرابع من الباب السادس المتعلق بعوارض الخصومة حيث حدد في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حالات إنقضاء الخصومة التي يكون سببها عدم إمكانية مواصلة سير الدعوى إما بالصلح أو بالتنازل عن الدعوى أو بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للإنتقال[1].

سقوط الخصومة:

لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو إمتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة[2].

تسقط الخصومة إما عن طريق الدعوى أو عن طريق إثارته من طرف أحد الخصوم قبل المناقشة في الموضوع و هذا حسب المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3]، و تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بمساعي كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية و تقدمها حسب المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4].

لا يؤدي سقوط الخصومة إلى إنقضاء الدعوى و بالنتيجة عدم جواز الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به، و ذلك حسب المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [5]، و إنما يترتب عليه الإنقضاء[6].

- وقف الخصومة :

يجوز للمحكمة وقف الخصومة كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى توقف الحكم.[7]

---

[1] عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 355.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص.ص 341،345.

[3] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 17.

[4] بربارة عبد الرحمن، الرجع السابق، ص. ص 169، 170.

[5] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 17.

[6] ابراهيم سيد أحمد ، الدفوع المدنية و عوارض الخصومة، الجزء الثاني،د.ط ، دار الفكر والقانون بالمنصورة، مصر، 2008، ص 1279.

[7] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الثالث

أحكام الدفوع الشكلية

للدفوع الشكلية أحكام خاصة بها، فهي التي تهدف إلى بيان وقت التمسك بها من طرف صاحب المصلحة وفي حالة لم يتمسك بها في الوقت المناسب، فما أثر ذلك عليها وعلى باقي الدفوع الشكلية الأخرى؟ ولمعرفة كل ذلك يجب علينا البحث في المبادئ التي تحكم الدفوع الشكلية فضلا عما تتركه هذه الدفوع من وقت إثارتها إلى وقت الفصل فيها. ولذا تقتضي منا الضرورة دراسة وقت إبداء الدفع الشكلي وكيفية سقوط هذا الحق والآثار الناجمة عن التمسك بهذه الدفوع وذلك من خلال تبيان كيفية الفصل فيها إما على استقلال أو عن طريق ضم الدفع الشكلي للموضوع. وفي الأخير نقوم بالتطرق إلى طبيعة الحكم الصادر في الدفع الشكلي ومدى تعلقه بالنظام العام ومدى استنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى.

المبحث الأول

المبادئ التي تحكم الدفوع الشكلية

يهدف الدفع الشكلي لتوقيف أو تأجيل الفصل في الموضوع (أصل الحق) حتى تستوفي الدعوى الشكل الصحيح. ومن أهم الدفوع الشكلية الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بالإحالة للدعوى...

تظهر الدفوع الشكلية عند كل شكل يتعلق بالإجراءات وعلى هذا فمنطقيا أن يكون الدفع الشكلي هو الأول لعدم تعلقه بالإجراءات ويأتي الدفع الموضوعي لتعلقه بأصل الحق.

من ثمة تخضع الدفوع الشكلية لأحكام عامة تشترك أغلبها فيها منذ وقت إبدائها لغاية سقوطها.

المطلب الأول

إثارة الدفوع الشكلية

لقد رأى المشرع أن منطق الأمور يقتضي أن يبدأ الخصم في بداية النزاع متمسكا بالجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة الشكل، ثم يتدرج بعد ذلك إلى موضوع النزاع، فإذا قام الخصم بالتعرض لموضوع النزاع ولم يتطرق إلى الدفوع الشكلية، يستشف من ذلك تنازله عن التمسك بها وبالأحرى تنازله عن التمسك بالجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة الشكل[1].

ثم إن مبادئ العدالة تقتضي عدم إبقاء المدعى مهددا بالدفوع الشكلية في جميع مراحل الدعوى، ومن ثمة تراخي الخصم في إبدائها يكون نتيجة تعطيل الفصل في موضوع الدعوى، وبذلك تهديد الإجراءات والقرارات التي تصدر أثناء نظرها في الدعوى سواء بالإلغاء أو بزوال الخصومة، فمثلا إذا دفع الخصم ببطلان الإجراءات يؤدي ذلك إلى زوال كافة الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسها[2].

لكن المشرع الجزائري أتى باستثناء والمتمثل في إبداء الدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت الدفوع الشكلية متعلقة بالنظام العام وعلى هذا الأساس يمكن إبداؤها بعد التطرق لموضوع النزاع.

على ذلك يجب الجمع بين الدفوع الشكلية وإبداؤها دفعة واحدة.

---

[1] معوض عبد التواب، الدفوع المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص.ص 54-55.

[2] نفس المرجع السابق، ص 55.

الفرع الأول: وقت إبداء الدفوع الشكلية

إن الأصل العام أن وقت إبداء الدفوع الشكلية يكون قبل التطرق لموضوع النزاع وذلك حفاظا على سلامة الإجراءات فمن البديهي أن لا يبقى الخصم أو المدعي مهددا بزوال الخصومة أو الإلغاء أو تأجيل الفصل فيها، ولذلك نص المشرع على وجوب إبداءها قبل التطرق لموضوع النزاع وذلك تحت طائلة سقوط الحق في إبدائها، وهذا ما نص عليه في المادة 50 من ق .إ.م.إ بعبارة: " تحت طائلة عدم القبول" [1] كجزاء للخصم الذي قام بالتراخي وعدم إبدائها في الوقت المحدد قانونا.

إلاّ أن المشرع استثنى من هذه القاعدة الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي نص عليه في المادة 36[2] من. ق .إ.م.إ .

على هذا الأساس نقوم بالتطرق إلى إبداء الدفع الشكلي قبل التطرق للموضوع أولا، ثم ثانيا إلى إبداء الدفع الشكلي بعد التطرق للموضوع.

أولا: إبداء الدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع

رأى المشرع أن منطق الأمور يقتضي أن يبدأ الخصم أولا وفي بدء النزاع بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون على مخالفة الشكل ثم يتدرج بعد ذلك إلى الموضوع، وإذا لم يتطرق لما يتعلق بشكل الإجراءات من دفوع شف ذلك عن تنازله عن التمسك بالجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة الشكل ، ثم أن العدالة تقتضي أن لا يبقى المدعي مهددا بالدفوع الشكلية في جميع مراحل الخصومة، فيتراخى خصمه في إبدائها ويكون نتيجة ذلك تعطيل الفصل في موضوع النزاع، وتهديد الإجراءات المتخذّة فيها لأنها تكون عرضة للإلغاء، إذ القاعدة أن بطلان الإجراء يؤدي إلى زواله وزوال كافة الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساس لها وترتبت هي عليه[3] .

---

[1] المادة 50 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 36 من القانون 08-09، المرجع السابق ،على أنه: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

[3] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 170.

على ذلك يجب على المدعى عليه أن يتمسك بالدفوع الشكلية قبل أي دفع أو دفاع.[1] وإلاّ سقط الحق فيها، فإذا تمسك بالدفع الموضوعي أو بالدفع بعدم القبول يترتب على ذلك سقوط حقه في الدفوع الشكلية. وذلك في جميع الحالات باستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام.

يجب إبداء الدفوع الشكلية بموجب مذكرة جوابية أو شفاهة.[2] وعلى العموم فإن الدفع بعدم الاختصاص هو أهم نموذج للدفوع الشكلية الأخرى وما يسري عليها من أحكام يسري عليها بالتأكيد، أما إذا أهملها أو تمسك قبلها بالدفوع الموضوعية أو بعدم القبول فإن حقه في الدفع الشكلي يسقط، والأصل أن الدفوع الشكلية لا تتعلق بالنظام العام لأنها تتعلق بحقوق الأفراد، لكن لكل أصل استثناء فقد توجد بعض الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام .

على ذلك اشترط القانون شرط أنه يجب على المدعى عليه أن لا يتطرق إلى الموضوع وتبعا لذلك يحق للمدعى عليه التمسك بالدفوع الشكلية في وقت واحد أو في أوقات مختلفة ما دام لم يتطرق بعد إلى الدفاع الموضوعي أو الدفع بعدم القبول، فمثلا يجوز له أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص في مذكرته الجوابية الأولى ثم يتمسك في مذكرته الثانية ببطلان العريضة الافتتاحية[3] وذلك على أساس أن المشرع اشترط عدم تطرق المدعى عليه إلى الموضوع، ما دام بقي في إطار الدفوع الشكلية فيستطيع أن يجزئها على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي تمنع على المدعى عليه تجزئة الدفوع الشكلية، بل يجب عليه إبدائها في وقت واحد، وقبل إبداء أي طلب أو دفاع، أو دفع بعدم القبول، وإلاّ سقط الحق فيما لم يبد فيها.[4] والدفوع الشكلية التي تسقط لا تعود إلى الحياة مرة أخرى، فحين إذا كان الدفع الإجرائي معيبا، فيمكن تصحيحه إذا كان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام[5] ولكن هذا التصحيح يجب أن يكون في آجال قانونية محددة وهذا قضاء على طول أمد النزاع دون التطرق للموضوع من القضاء، وكذا تناقض مع نص المادة 3/4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تفصل الجهات القضائية في الدعوى المعروضة أمامها في آجال معقولة" [6] .

---

[1] يميز الفقه بين الدفع والدفاع، إذ يقصد بالدفع ما لا تستطيع المحكمة أن تدخله ضمن وقائع القضية ما لم يتمسك به المدعى عليه، كالدفع بالمقاصة القانونية، الدفع ببطلان العقد، وما تمسك المدعى عليه في هذه الصورة يعد دفعا بمعناه الضيق، في حين إذا تمسك المدعى عليه بإنكار مصدر الحق المطالب به كإنكاره وجود العقد أصلا فيكون دفاعا موضوعيا ذلك يتميز الدفع الموضوعي عن الدفاع الموضوعي.

[2] حاجي حياة، المرجع السابق، ص 5.

[3] إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، د.ط، منشأة المعارف، مصر، د.ت.ن، ص 64.

[4] أنور طلبة، موسوعة المرافعات، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص 149.

[5] عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 262.

[6] المادة 3/4 من القانون 08-09، المرجع السابق.

الأصل العام أن الدفوع الشكلية لا تتعلق بالنظام العام لأنها في الأصل تتعلق بحقوق الأفراد.

غير أن المشرع أورد بعض الاستثناءات حيث تعد الدفوع الشكلية من النظام العام وهي المسألة التي نتطرق إليها في العنصر التالي.

ثانيا: إبداء الدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع

إن فكرة النظام العام هي من الأفكار التي اختلف حولها الفقه، فلقد حاول البعض منه تحديد فكرة النظام العام بالنظر إلى الهدف الذي تسعى القاعدة القانونية إلى تحقيقه، حيث أنه إذا كانت القاعدة القانونية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فهي إذن تتعلق بالنظام العام، أما إذا كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، فهي لا تتعلق بالنظام العام[1] .

من هذا المنطلق فإن القاعدة القانونية التي تنظم مرفق القضاء، أو القاعدة التي تحدد درجات التقاضي وقواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي وشروط قبول الدعوى، وتعيين موضوع أو سبب الطلب القضائي، وتشكيل المحاكم، فكل هذه القواعد ترمي إلى تحقيق صالح الجماعة.

كذلك فإن القاعدة القانونية التي تهدف إلى حماية النظم الأساسية في المجتمع كنظام الأسرة ونظام التعليم وحالة الأفراد المدنية كلها تهدف إلى تحقيق صالح الجماعة[2] .

مخالفة تلك القواعد يتولد عنها دفع متعلق بالنظام العام وهذا ما أكدته المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر[3] .

الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو دفع شكلي ولقد نص المشرع صراحة على أن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام،[4] لكن قد يسكت المشرع عن الإفصاح عن طبيعة الدفع الأمر الذي يطرح تساؤل حول طبيعته وما إذا كان يتعلق بالنظام العام؟ .

يرجع مدى تعلق الدفع الشكلي بالنظام العام إلى طبيعة القاعدة القانونية، وما تهدف إلى تحقيقه فإذا هدفت إلى تحقيق مصلحة خاصة فهي لا تتعلق بالنظام العام، أما إذا كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 202.

[2] عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 262.

[3] المادة 36 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[4] عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 262.

عامة فهي تتعلق بالنظام العام. و بالتالي مخالفتها يتولد عنها دفع شكلي متعلق بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي، أو الدفع ببطلان إجراءات المطالبة القضائية لعدم تحديد موضوع أو سبب الطلب القضائي[1] .

يتم التمسك بالدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام في أي حالة تكون عليها الإجراءات و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا[2]ومن أمثلة ذلك التمسك بانعدام الإجراء يجوز أن يدلى به في أية حالة تكون عليها الإجراءات، لأن المعدوم لا تلحقه أية حصانة، ولا يتصور أن تزول حالة الانعدام ولو بالرد على الإجراء بما يدل على اعتباره صحيحا، لأن المعدوم لا يرتب أي آثار قانوني[3] .

كذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي أو الدفع بانتفاء الولاية أو الدفع ببطلان عمل إجرائي لمخالفة مقتضى يتعلق بالنظام العام.

الواقع أن تمسك المدعى عليه بالدفع في هذه الحالة إنما يتعلق بعيب في الولاية أو الاختصاص أو في الإجراءات مما يتعين على القاضي أخذها بعين الاعتبار من تلقاء نفسه [4] .

هو نفس المنحنى الذي اتخذه المشرع اللبناني بنصه في المادة 85 البند واحد من الإجراءات المدنية تطبيقا لهذا النوع من الدفوع إذ جاء فيه: " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لإنتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها [5] .

يتولد الدفع الشكلي طبقا لطبيعة أعمال الخصومة القضائية كأن ترفع الدعوى ويدخل الخصوم في الخوض في موضوع النزاع وقد يشوب الأعمال اللاحقة البطلان كبطلان أعمال الخبرة أو إجراءات التحقيق، فعلى صاحب المصلحة أن يتمسك ببطلان إجراءات الخبرة أو التحقيق قبل التطرق لمناقشة موضوع الخبرة أو التحقيق وإلاّ سقط الحق فيه [6] .

---

[1] عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 263.
[2] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 218.
[3] معوض عبد التواب، الدفوع المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 55.
[4] عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، المرجع السابق، ص 13.
[5] عبده حميل غصوب، المرجع السابق، ص 233.
[6] عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 263.

قد يكون الإجراء باطلا أو منعدما وترتب على التمييز بينهما آثار قانونية وذلك على مدى إمكانية تصحيح الإجراء الباطل أو تصحيحه بالتكلم في الموضوع، غير أن الإجراء المنعدم لا تلحقه حصانة ويمكن التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى[1] .

مثال ذلك المطالبة القضائية التي ترفع من أو على شخص غير موجود من الناحية القانونية مثل وفاة شخص طبيعي أو حل شخص معنوي، ففي مثل هذه الحالة تعد إجراءات المطالبة القضائية منعدمة [2] .

إذا صدر الحكم في الدعوى، على حد سواء قبل الفصل في الموضوع أو في الموضوع وكان الحق قائما مازال لم يسقط .

على المدعى عليه أن يتمسك في المذكرة الجوابية بالدفوع الإجرائية والموضوعية ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل المدعى عليه ملزم بالتمسك بها وبهذا الترتيب وكيف يكون الحال إذا ما تمسك في المذكرة الجوابية بالدفوع الإجرائية والموضوعية في آن واحد ولم يقم بمراعاة هذا الترتيب وهل يعد هذا مسقطا لحقه في الدفوع؟.

الفقه يجمع على أنه إذا تعرض المدعى عليه في المذكرة الجوابية للموضوع قبل تعرضه للدفوع الشكلية، فإن مثل هذا المسلك لا يؤدي إلى سقوط حقه في مثل هذه الدفوع[3]، ذلك أن التأخير عرض هذه الأخيرة بعد التعرض للموضوع في نفس العريضة لا يفيد إسقاط لحقه[4] .

نجد من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام الدفع برد القاضي حسب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:

1) إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع،
2) إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة،
3) إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،[5] .

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 202.
[2] عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص ص 263-264.
[3] نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، الدار الجامعية، لبنان، د.ت.ن، ص 323.
[4] نفس المرجع السابق، ص 326.
[5] المادة 241 من القانون 08-09، المرجع السابق.

4) إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم،
5) إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع،
6) إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك،
7) إذا كان أحد الخصوم في خدمته،
8) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة" [1] .

من ثمة يمكن للخصم أن يبدي هذا الدفع في أي مرحلة اكتشف فيها علاقة من العلاقات المذكورة في المادة أعلاه. وبالتالي يحكم لصالحه برد القاضي.

الفرع الثاني: الجمع بين الدفوع الشكلية

إن المشرع المصري عكس نظيره اللبناني اشترط أن تبدى جميع الدفوع الشكلية في بداية النزاع معا وإلاّ سقط الحق فيما لم يبد منها، فهي تبدى بلا ترتيب معين ولكنها كلها معا وذلك لتفادي تعطيل الفصل في القضية بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية في مناسبات متعددة ، كما أوجب المشرع المصري إبداء جميع الأوجه التي يقوم عليها كل دفع وإلاّ سقط الحق بالتمسك بالوجه الذي لم يبدى منه.[2] وكل هذا طبعا باستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام فيجوز كما سبق بيانه إبداؤها في أي مرحلة[3].

في المقابل نجد المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد اتبع نفس منهج المشرع المصري من حيث وجوب إبداء جميع الدفوع الشكلية معا وقبل التكلم في الموضوع، لكنه شدد في موقفه فلم يستثني في ذلك حتى الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجب أن تبدى هذه الأخيرة مع غيرها من الدفوع الشكلية في بداية النزاع وقبل التكلم في الموضوع وإلاّ سقط الحق بالتمسك بها، لكن ذلك لا ينفي جواز إثارتها من طرف المحكمة من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى[4].

---

[1] المادة 241 من القانون 08-09، المرجع السابق.
[2] عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، المرجع السابق، ص 12.
[3] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 172.
[4] نفس المرجع السابق ، ص ص 181-182.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول" [1] .

حيث قرر المشرع بأنه يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل تناول الموضوع ولم يشترط أن تبدى كلها معا ، لذلك مثلا إذا تضمنت المذكرة الجوابية للمدعى عليه دفعا شكليا ولم يناقش الموضوع ورفضت المحكمة هذا الدفع فلا يوجد ما يمنعه من إبداء دفع شكلي آخر في مذكرة أخرى طالما أنه لم يتطرق للموضوع، ومن المنطق أنه أي دفع شكلي يجب أن يبنى على أوجه تدعمه فمن دفع بعدم الإختصاص وجب عليه تبريره.

المطلب الثاني

سقوط الدفوع الشكلية

يعتبر السقوط كجزاء أوجبه المشرع الجزائري في حالة مخالفة أي شرط لصحة الدفع الشكلي ولقد نص على هذا الجزاء في المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعبارة " تحت طائلة عدم قبولها" .

إذا لم يقم المدعى عليه باحترام الإجراءات التي نص عليها المشرع يسقط حقه في إبداء الدفع الشكلي والذي سوف نتناول حالاته في الفروع التالية.

الفرع الأول: سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب التكلم في الموضوع

المقصود بالتكلم بالموضوع الذي يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية هو الذي يبدى بعد التطرق للموضوع، وعلة هذه القاعدة هي أنها أتيحت الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أية حالة كانت عليها الخصومة.

يشجع الخصم على الانتظار وإلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلي فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة، فيضطر المدعي إلى بدأ خصومة من جديد بعد ما تكون قد قطعت شوطا كبيرا [2] .

---

[1] المادة 50 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[2] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، د.ط ، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 537.

يذهب بعض الفقه إلى القول أن أساس هذه القاعدة هو النزول الضمني عن هذا الدفع فالخصم بكلامه في الموضوع يكون قد تنازل ضمنيا عن الدفع الشكلي، وهذا الرأي محل النظر، ذلك أنه يخالف ما هو مقرر من النزول عن الحق لا يفترض. فضلا على أنه لو كان الكلام في الموضوع يعتبر نزولا ضمنيا عن الدفع لترتب على هذا الكلام سقوط الدفع بعد إبدائه[1] فحين أن المقرر أنه إذا أبدى الدفع الشكلي، فإن الكلام في الموضوع بعد ذلك لا يؤدي إلى سقوطه، والواقع أن أساس هذه القاعدة هو تحديد واقعة معينة هي كلام في الموضوع. يترتب على تحقيقها سقوط الحق في الدفع، ويترتب على هذا التكييف أنه يجب تفسير القاعدة تفسيرا ضيقا، وأن تحقق الواقعة القانونية يؤدي إلى السقوط بصرف النظر عن إرادة صاحب الدفع[2] وهو ما أوجبه المشرع المصري والفرنسي كما سبق بيانه على المدعى عليه إبداء جميع الدفوع الشكلية وجميع وجوه أو أسباب التي تبنى عليها معا، وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلاّ سقط الحق فيما لم يبدى منها، معناه يجب على المدعى عليه إبداء دفوعه الشكلية كلها مرة واحدة في جلسة واحدة [3] .

إذا أبدى بعضها في جلسة وأبدى البعض الآخر في جلسة تالية سقط الحق في الدفوع الأخيرة، كذلك الحال إذا أبدى الدفع دون بيان سببه وكما أسلفنا فإن المشرع الجزائري تطرق لهذه المسألة في المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع المصري والفرنسي طالما أن في ذلك مصلحة عملية عامة وهذا ما نص عليه أيضا التشريع الأردني في نصه في مادة 109 من قانون الأصول المدنية على أنه: " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار حكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة في طلب مستقل..."[4] .

كما نصت المادة 1/110 من قانون الأصول المدنية على ما يلي: "الدفع بعدم اختصاص المحكمة بانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها...".

---

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 537.
[2] عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، المرجع السابق، ص ص 10-11.
[3] أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص 139.
[4] كمال عبد الرحيم العلاوين، سقوط الحق في إثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في القانون الأردني، المجلد 37، العدد 02، علوم الشريعة والقانون، 2010، ص 477.

يتضح من خلال نص هذه المادة أنها تضمنت حكما خاصا بالدفوع الشكلية يميزها عن غيرها من الدفوع وهو (وجوب إثارة الدفع الإجرائي قبل التطرق للموضوع). وتكمن الحكمة وراء هذه القاعدة الأساسية ما يلي: [1] .

- رعاية مصلحة الخصوم في الدعوى تقتضي التعرض والبحث أولا في مسائل الإجراءات قبل الموضوع حتى لا يبقوا وخاصة المدعي مهددين بمثل هذه الدفوع الشكلية في جميع مراحل التقاضي وبالتالي مهددين بإلغاء الإجراءات بعد التصدي والبحث في موضوع الدعوى[2] .

- مصلحة العدالة تقتضي بأن لا يسمح للخصم بأن يتقدم بإبداء الدفع الشكلي بعد التعرض لموضوع الدعوى ويبرر ذلك بأنه ليس مما يتفق مع مبدأ فعالية الإجراءات والاقتصاد فيها وأن صدور الحكم يبقى مهددا فيها بالزوال لبطلان الإجراءات التي صدر من خلالها، فلو أتيحت الفرصة للخصوم في إبداء الدفوع الشكلية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى فإن ذلك يشجع الخصم على انتظار إلى وقت انتهاء إجراءات الدعوى أو حتى إلى ما بعد صدور الحكم فيها ثم بعدها يتمسك بالدفع الشكلي، مما يترتب عليه ضياع الوقت والجهد والنفقات ثم أن المدعي يضطر إلى إقامة الدعوى من جديد بعد أن تكون قد قطعت هذا الشوط الكبير[3] .

بعبارة أخرى الهدف هو سرعة الفصل في المنازعات وعدم إطالة أمد النزاع وتظهر هذه الحكمة بشكل واضح مثلا في حالة الدفع بعدم اختصاص المحكمة، فإذا وجدت المحكمة بالفعل أنها غير مختصة ستقرر بالفعل عدم اختصاصها وعندها سيضطر المدعي إلى بدأ الدعوى من جديد برسوم ومصاريف ووقت وجهد إضافي[4] .

- إن تعرض الخصم لموضوع الدعوى بمناقشة طلب خصمه أو أحقيته يدل على التنازل الضمني عن حقه في الجزاء المقرر لما شاب الإجراء من عيوب[5]والتعرض لغة هو اشتقاق من فعل عرض وعرض

---

[1] كمال عبد الرحيم العلاوين، المرجع السابق، ص ص 477-478.

[2] البكري محمد عزمي، الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، د.ط ، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص 42.

[3] فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط1، دار النهضة العربية، لبنان، 1970، ص 487.

[4] كمال عبد الرحيم العلاوين، المرجع السابق، ص 478.

[5] نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1997، ص ص 294-295.

الشيء ظهر شيء وأشرف، ويقال عرض له أمر والتعرض بمعنى التصدي ويقال تعرض لشيء تصدى له و واجهه[1] .

لم يوضح المشرع الأردني كغيره من المشرعين المقصود بالتعرض لموضوع الدعوى معتبرا ذلك من مهام الفقه وليس من مهام المشرع [2] .

الفرع الثاني: سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب رفض الطلبات المتعلقة بالموضوع

يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي، إذا طلب الخصم رفض طلبات خصمة المتعلقة بالموضوع أو ناقشاها أو عرض دفع كل المطلوب منه أو بعضه أو طلب إدخال ضامن في الدعوى أو طلب تأجيل لتقديم المستندات التي تثبت براءة ذمته كله من الدين أو بعضه أو طلب التأجيل للإطلاع على مستند معين قدمه خصمه، كذلك إذا دفع المدعى عليه بعدم الإختصاص المحلي ثم طلب التأجيل ليثبت بتقديم مستندات معينة تبرأ ذمته من الدين وقدمها فإنه يكون قد عدل عن حقه في التمسك بعدم الإختصاص، كذلك الحال إذا طلب المدعى عليه في أول جلسة محددة لنظر القضية تأجيلها لتحقيق الصلح، وأحيلت فلا يجوز بعد ذلك التمسك بعدم إختصاص المحكمة، سواء أبدى الطلب أو الدفاع شفاهة أو في مذكرة مكتوبة، وسواء تضمن إعتراضا على إدعاء المدعي أو لا[3].

لهذا فإنه إذا ترك المدعى عليه الأمر للمحكمة , فإنه ليس له أن يتمسك بالدفع الشكلي بعد ذلك،غير أنه يجب التفرقة بين النوعين من هذه الطلبات :

طلب التأجيل الذي يتعلق بالموضوع و الذي قمنا بذكره أعلاه،

طلب التأجيل المقدم بصفة عامة، و ذلك إما عن طريق تقديم مستندات أو مذكرات للإطلاع على المستندات أو للإستعداد فهذا النوع من الطلبات لإبداء الدفع أو كمقدمة له فلا يعني بذاته التكلم في الموضوع [4].مثال ذلك الإستمهال لتقديم المذكرة الجوابية فالقول بأن قيام المدعى عليه بالحضور و طلب

---

[1] المعجم الوسيط، الجزء الثاني، ط3، ص 615.

[2] كمال عبد الرحيم العلاوين، المرجع السابق، ص 478.

[3] عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، المرجع السابق، ص.11.

[4] نفس المرجع السابق.

التأجيل لتقديم مستندات معينة لا يعتبر دخولا في موضوع الدعوى و لا يسقط الحق في إثارة الدفع الشكلي.

مجرد تلاوة مذكرة الدعوى لا يعتبر دخولا في الموضوع بشرط أن لا يكون المدعى عليه قد أجاب على لائحة الدعوى سواء إنكارا أو تسليما[1] .

على أنه يجب ملاحظة أن تقديم طلب من الخصم للسماح له بتقديم مستندات تتعلق بموضوع الدعوى يمكن أن يعتبر دخولا في الموضوع ، غير أن الإجتهادات القضائية بخصوص عدم اعتبار طلب التأجيل للإطلاع أو تقديم مذكرة جوابية، دخولا في الموضوع و ذلك للأسباب التالية:[2]

أن الإستمهال بطبيعته لا يعتبر بمثابة مناقشة للموضوع و ليس من شأن تقديمه و مناقشته أمام المحكمة أن يؤدي إلى المساس و التعرض لموضوع الدعوى.

أن طلب الإستمهال بهذا الموضوع لتقديم المذكرة الجوابية لا يعتبر ذات صلة مباشرة مع موضوع الدعوى بحيث لا يترتب عليه المساس بهذا الموضوع لا من قريب أو بعيد[3].

حيث أن قيام المدعى عليه بالحضور و طلب التأجيل لا يعتبر دخولا في الموضوع و لا يؤدي إلى سقوط الحق في إبداء الدفع، حيث أن الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي هو دفع إبتدائي يجب إثارته قل الدخول في موضوع الدعوى، و أن طلب المدعى عليه إمهاله للرد على مذكرة الدعوى لا يفيد تنازله عن الدفع ، و لا يعتبر تدخلا في الموضوع [4].

لا شك أن الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي من الدفوع الشكلية التي تخضع لقاعدة وجوب إثارتها قبل التكلم في موضوع الدعوى [5].

كما يرى بعض الفقه أنه يتعين ملاحظة أن قيام الخصم بطلب الإستمهال لأكثر من مرّة للإطلاع على أوراق الدعوى يمكن أن يعتبر بمثابة تعرض لموضوع الدعوى في بعض الحالات، و يرى أصحاب هذا الرأي أن كل امر يخضع لظروف كل قضية على حدى، فإذا تبين أن الخصم كان لديه الوقت الكافي لإبداء ما لديه من دفوع شكلية فإن طلب التأجيل يمكن أن يفسر على أساس أنه بمثابة تعرض لموضوع الدعوى يسقط حقه في إثارة الدفع، على اعتبار أنه كان لديه الوقت الكافي لإبداء ما لديه

---

[1] كمال عد الرحيم العلاوين ، المرجع السابق،ص 479.

[2] القشطيني سعدون ناجي، شرح أحكام قانون المرافعات العراقي ، الجزء الأول ، د.ط، مطبعة المعارف ، العراق ، 1976، ص 241.

[3] كمال عبد الرحيم العلاوين ، المرجع السابق، ص 479.

[4] نفس المرجع السابق.

[5] محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق، ص.ص 219-221

من دفوع شكلية أو للتحفظ بالنسبة لها ، فمعظم الفقهاء يرون أن طلب الخصم الإستمهال للرد على مذكرة الدعوى لا يمكن أن يفسر أنه دخول في الموضوع حتى و لو كان طلب الإستمهال لأكثر من مرّة [1] .

السبب و راء ذلك يكمن في أن طلب الإستمهال بطبيعته لا يتعلق بموضوع الدعوى. أو عن طريق الإستمهال للصلح قد يطلب الخصم تأجيل الدعوى للمصالحة فهل يعتبر مثل هذا الطلب دخولا في موضوع الدعوى و نتيجة لذلك يترتب عليه سقوط الحق في إثارة الدفع الشكلي ؟.

يتفق الفقه و القضاء على أن طلب تأجيل الدعوى من اجل إتمام مساعي المصالحة الجارية بين الطرفين بعد تعرضنا لموضوع الدعوى يترتب عليه سقوط الحق في إثارة الدفع الشكلي بعدم تقديم مثل هذه الطلبات[2].

نتفق مع موقف الفقه و القضاء الذي يرى أن الاستمهال للصلح أو عرض الصلح مسقطا للحق في تقديم الدفع الإجرائي و ذلك استنادا لما يلي:

- أن عرض الصلح يعتبر مساسا بالحق الموضوعي المدعى به.
- الصلح يعتبر بمثابة صورة من صور حق الخصوم في إنهاء الخصومة بصدور حكم فاصل فيها، متى تم الاتفاق بين الخصوم علي حسم النزاع صلحا انطوى هذا الاتفاق في حقيقته الواقعية على التنازل عن الحق المدعى به[3].

الفرع الثالث : سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب طلب ضم الدعوى

قد يسقط حق المدعى عليه في التمسك بالدفع الشكلي إذا طلب ضم الدعوى إلى أخرى إذا كانتا مرفوعتين أمام نفس المحكمة لأن المدعى عليه بذلك يسلم ضمنا بصحة إجراءات الخصومة وبقيامها أمام محكمة مختصة ،ولقد نص المشرع الجزائري على حالتين للضم ،الحالة الأولى الضم لوحدة الموضوع فتقوم عندما يرفع النزاع أمام جهتين قضائيتين حسب المادة 53 من ق.إ.م.إ [4].

---

[1] كمال عد الرحيم العلاوين، المرجع السابق، ص 479.

[2] احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ،الطبعة04،دار المعارف، مصر، د.ت.ن ،ص273.

[3] كمال عبد الرحيم العلاوين ،المرجع السابق،ص273

[4] تنص المادة 53 من القانون 08- 09، المرجع السابق، على انه" تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين و من نفس الدرجة."

كما تقوم حالة الضم للإرتباط في حالة وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية المادة55 من ق.إ.م.إ [1].

تقوم أيضا نفس الحالة للارتباط عند وجود علاقة بين قضايا معروضة أمام جهات قضائية مختلفة حسب نص المادة 55 من ق.إ.م.إ[2] تقوم أيضا نفس الحالة للارتباط عند وجود علاقة بين قضايا معروضة أمام نفس القاضي حسب نص المادة 207 من ق.إ.م.إ [3] و هكذا تقوم حالة الضم لوحدة الموضوع والارتباط لسبب وجود علاقة بين قضايا مختلفة معروضة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين من نفس الدرجة، كما تقوم حالة الضم لنفس الأسباب أمام نفس الجهة القضائية بين قضايا معروضة أمام قسمين أو أكثر، أو تلك المعروضة أمام نفس القاضي[4] و تكمن أهم شروط الضم فيما يلي:

– يجب أن تكون الجهات أو الجهة القضائية مختصة نوعيا او إقليميا النظر الدعوى حسب المادة 53 قانون الإجراءات المدنية و للإدارية لأنه إذا لم تكن المحكمة مختصة فإنها لا تستطيع البت في أي طلب حتى و لو كان طلبا بالضم لتوفير الارتباط عن طريق الإحالة ،فهي لا تملك إلا أن تحكم بعدم الاختصاص.

_أن تكون الخصومتان أو الخصومات محل الضم متطورة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية حسب المادة 55 من ق.إ.م.إ، بل أمام نفس القاضي حسب المادة 207 من ق.إ.م.إ. و هو ما كان معمولا به في المادة 91 من قانون الإجراءات المدنية وأن تكون تلك الخصومات معروضة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين مختصتين و من نفس الدرجة حسب نص المادة 53 من لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو ما كان معمولا به من قبل حسب نص المادة 90 من قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] تنص المادة 55 من القانون08- 09 ،المرجع السابق ،على أنه:" تقوم حالة الإرتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية ،أو أمام جهات قضائية مختلفة و التي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر و يفصل فيها معا."

[2] المادة55 ، من نفس المرجع.

[3] تنص المادة207 من القانون 08-09 ، المرجع السابق، على ما يلي :"إذا وجد ارتباط بين خصوما تين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، جاز له و لحسن العدالة، ضمهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم أوالفصل فيها بحكم واحد."

[4] بركات محمد ،عوارض الخصومة في ظل القانون 08-09، مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، العدد 08،د ت ن،ص45.

الفرع الرابع: سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب التقادم أو الإنقضاء

يسقط أيضا حق الخصم بالتمسك بالدفع الشكلي إذا تمسك بما من شأنه أن يؤدي إلى زوال خصومة بغير الحكم في موضوعها. كما لو تمسك بسقوطها أو إنقضاءها بالتقادم[1] ، فقد تنقضي الخصومة بصفة أصلية دون أن يمتد الإنقضاء ليشمل الحق في الدعوى و التي تبقى قائمة بدورها وبالتالي يمكن إعادة عرض الخصومة من جديد ما لم تنقضي الدعوى لسبب آخر لاسيما التقادم والمقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي[2] و ذلك حسب ما نص عليه المشرع في م 223 من ق.إ.م.إ الذي نص بعبارة صحيحة انه تسقط الخصومة بمرور سنتين[3] أما موقف المحكمة العليا نجده غير ثابت في هذه المسالة فتارة تأخذ بتاريخ التبليغ و تارة أخرى تأخذ بموقف الفقه و القضاء الفرنسي المستقرين على أن ميعاد سقوط الخصومة يسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار إذا كان حضوريا و من تاريخ التبليغ إذا كان غيابيا[4]. ونجد أن المشرع الجزائري حسم الأمر في تعديله الجديد حيث نص بصريح العبارة في م 223من ق.إ.م.إ على أنه : "يبدء حساب التقادم من يوم صدور الحكم أو من يوم صدور أمر القاضي." الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، بغض النظر إذا كان الأمر حضوريا أو غيابا و قد أكد هذا الموقف من خلال نص م 229 من ق.إ.م.إ، بحيث يبدء أجل سريان أجل سقوط الخصومة في حالة الإحالة بعد النقض من طرف المحكمة العليا.

من التطبيقات القضائية في شأن الإحالة من اجل الضم لوحدة الموضوع و الارتباط، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/01/19 الذي جاء فيه(...عن الوجه الثالث المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات و إنعدام الأساس القانوني ،وهذا كونه أنه ونظرا للإرتباط الموجود بين قضية الحال الهادفة إلى تسديد مبلغ مقابل استغلال أموال شائعة، و القضية التي سبق للطاعن أن أقامها بقصد البحث عن وجود مشاركة و تقسيم الأرض و تصفية حسابات القاعدة التجارية و التي هي الآن مطروحة على المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض.

---

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات،ط03، المرجع السابق،ص373-374.

[2] بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق،ص174.

[3] تنص المادة 223من القانون 09/08،المرجع السابق، على أنه:" تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي .
تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية و تقدمها."

([4]) بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق،ص174.

هو الارتباط المنصوص عليه في المادتين 91 و92 من قانون الإجراءات المدنية[1]، كان ينبغي على مجلس قضاء باتنة أن يرفض الدعوى الراهنة ، أو بصرف المدعية أمام الجهة القضائية التي عرضت أمامها الدعوى الأولى، أو أن يوقف الفصل ريثما يصدر حكم المحكمة العليا.

لكن حيث أن الطاعن أثار لأول مرة أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض الحالي الدفع بالارتباط المزعوم، و لهذا يجوز للجهة القضائية العليا أن تناقش الدفع المذكور لأول مرة، و بالتالي الوسيلة الثالثة غير منتجة [2].

كما أن المحكمة العليا أصدرت قرار بتاريخ 1992/07/14 مؤداه أن ضم قضيتين لا يجوز إذا لم يتحقق شرط الارتباط في الموضوع و مما جاء فيه من المقرر قانونا انه لا يجوز للجهات القضائية ضم قضيتين غير مرتبطتين في موضوعهما، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عندما أمروا بضم قضيتين مختلفتين تتعلق الأولى بموضوع التعويض عن عدم استغلال الطعن لأرضه بينما تتعلق الثانية بعدم إزالة البناء من أرضه ،فإنهم بقضائهم هذا قد خرقوا مقتضيات المادة 91 من ق.إ.م[3] ، و توجب نقض القرار [4].

يستشف من القرار أن حالة الضم لتوفر حالة الإرتباط لابد أن تتعلق بموضوع الدعوى أو بسببها، فالارتباط صلة بين دعويين تجعل من المناسب الحكم بشأنهما بحكم واحد، و تتضح هاته الصلة من الإشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية بالمحل فقط أو بالسبب الذي تنشأ عنه بحيث أن الفصل في إحداها منفصلة سيؤثر في الأخرى و ذلك لإشتراك الدعويين في المحل و السبب[5] .

---

[1] المادتين91و92 من الأمر154/66، المرجع السابق.

[2] يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية مدعم بالإجتهادات القضائية، د ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص.81-82.

[3] المادة91 من الأمر154/66، المرجع السابق.

[4] يوسف دلاندة، المرجع السابق،ص .ص81-82

[5] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر 2008، ص.143.

الفرع الخامس : سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب ابداء الدفع بعدم القبول

يسقط أيضا الحق في التمسك بالدفع الشكلي إذا أبدى المدعى عليه دفع بعدم القبول بما من شانه أن يؤدي الى زوال الخصومة بغير الحكم ، إذ أن التعرض للموضوع يستشف منه التنازل الضمني عن الدفوع الشكلية كالدفع بعدم القبول لإنتفاء الصفة او لإنتفاء المصلحة[1].

إن الفقه و القانون المقارن عدد حالات يسقط فيها حق إبداء الدفع الشكلي لكن المشرع الجزائري كان واضحا و صريحا من خلال نص المادة 50 من ق .إ.م.إ على أن الحالة التي يسقط فيها حق الخصم في إبداء الدفع الشكلي هي مناقشته للموضوع عكس ما يأخذ به القانون المصري حيث لا يشترط في الإجراء أو التصرف الذي يؤدي إلى إسقاط الحق في الدفع الشكلي أن يمس موضوع الدعوى بل يكفي أن يتعلق بأي مسألة فرعية يستشف منها التنازل عن إبداء الدفع الشكلي من قبل ذات الخصم المتمسك به[2].

المبحث الثاني

آثار التمسك بالدفوع الشكلية

إن عدم قبول المحكمة للدفع الشكلي يؤدي إلى اعتبار هذا الدفع كأن لم يكن فلا يكون له أي أثر على سير الخصومة ، لكن تثار مسألة الآثار عند قبول الدفع الشكلي و التي سوف نتناولها في هذا المبحث بحيث سنتطرق في المطلب الأول لكيفية الفصل في الدفوع الشكلية، و من ثمة نتناول في المطلب الثاني الحكم الصادر في الدفع الشكلي.

المطلب الأول

كيفية الفصل في الدفوع الشكلية

الأصل أن المحكمة تقضي في الدفوع الشكلية أولا لأنه قد يغنيها عن التطرق إلى الدفوع الموضوعية أو الدفوع بعدم القبول أما إذا وجدت هذه الدفوع غير ثابتة صرحت برفضها وتنتقل إلي دراسة الدفوع الأخرى (الدفوع بعدم القبول) فإن وجدت مؤسسة صرحت بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الحق فيها

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع الشكلي في قانون المرافعات ، الطبعة 03، المرجع السابق، ص176.
[2] أنور طلبة، موسوعات المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص140.

و امتنعت عن التطرق للموضوع ، أما إذا وجدتها مؤسسة قبلت الدعوى، و منه قد تحكم للمدعي بما يدعيه إن وجدت أنها مؤسسة على أساس صحيح أما إذا لم تجدها كذلك قضت برفض الدعوى والملاحظ أن ق.إ.م.إ الجديد شأنه في ذلك شأن القانون القديم، حيث لم ينص المشرع الجزائري في التعديل الجديد على كيفية الفصل في الدفوع الشكلية، و بالتالي لم يقم المشرع بتدارك هذه النقطة في التعديل الجديد باستثناء[1] ما ورد في نص المادة 52 من ق.إ.م.إ بخصوص الفصل في الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي حيث نص فيها على أنه : " يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي و يمكنه عند الاقتضاء أن يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد إعذار الخصوم مسبقا شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع.

معناه أن المشرع أبقى السلطة التقديرية للمحكمة إما بالفصل في الدفوع الشكلية على استقلال أو بعد ضمها للموضوع، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو لماذا ورد النص على هذا الحكم فيما يخص الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي؟ فكان من الأصح إدراجه لكافة الدفوع الشكلية بإعتبار أن الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي يبقى دفعا شكليا[2].

الفرع الاول : الفصل في الدفع الشكلي على إستقلال:

الأصل العام أن تقضي المحكمة في الدفع الشكلي أولا، لأنه قد يغنيها عن التطرق إلى الموضوع ، فإذا لم تقم المحكمة بقبول الدفوع الشكلية ، فإذا فصلت فيها و صرحت ببطلان إجراءات الدعوى ففي هذه الحالة لا تتطرق إلا الدفوع بعدم القبول و الدفوع الموضوعية[3] يكون للمحكمة سلطة تقديرية للخيار حسب ظروف كل قضية و ذلك إما أن تتعرض للدفع الشكلي على إستقلال، و إما أن تضم هذا الدفع للموضوع لتفصل فيهما معا، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة توضيح ما فصلت فيه في كل من الدفع الإجرائي و الدفع الموضوعي [4].

تقوم المحكمة بدراسة الدعوى من الناحية الشكلية فإذا فصلت فيها و صرحت ببطلان الإجراءات كما أسلفنا الذكر تغنيها عن التطرق للدفوع الأخرى.

---

[1] حاجي حياة، المرجع السابق، ص7 .

[2] حاجي حياة، المرجع السابق، ص7.

[3] إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 35 .

[4] عمر زودة قانون الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام الفقه، المرجع السابق، ص264-265.

أما إذا وجدت أن هذه الدفوع غير مؤسسة صرحت المحكمة برفضها و إنتقلت إلى دراسة الدفوع بعدم القبول، فإذا وجدتها غير مِؤسسة قضت في الدعوة بعدم قبولها، مما يغنيها عن التطرق إلى موضوع الدعوى [1] .

أما إذا وجدت ان كلا من الدفوع الشكلية و الدفوع بعدم القبول المتمسك بها غير مؤسسة صرحت بقبول الدعوى و إنتقلت إلى مناقشة موضوعها فإن وجدته على أساس قضت للمدعي بما يدعيه أما إذا وجدته على غير أساس قضت برفض الدعوى.

تبعا لذلك ، فإن الفصل في أية دعوى قضائية تمر بمراحل ، وكل مرحلة يقطعها المدعي تؤدي به إلى المرحلة التالية، يجب عليه أن يتجاوزها و من ثمة تعتبر الدفوع الشكلية الحلقة الأولى من الحلقات التي تتكون منها الأعمال الإجرائية، و بالتالي يجب التسلسل فكل عمل يليه يجب أن يستند إلى سابقيه و أن يكون صحيحا ،فعلى الخصم أن يتجاوز كل مرحلة بنجاح و لا يعثر فيها. فالحكم الصادر في الدفع الشكلي إذا قضى ببطلان الإجراءات و قضى به لصالح من تمسك به، يعتبر هذا الحكم من الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع، و ينتج على ذلك زوال الخصومة القضائية التي نشأت عن طريق المطالبة القضائية، و زوال الآثار المترتبة عليها، ولكن هذا لا يمس بأصل الحق المتنازع فيه.

الفرع الثاني : ضم الدفع الشكلي للموضوع

قد يحدث أن تجد المحكمة نفسها مضطرة لكي تفصل في الدفع الشكلي أن تتناول موضوع الدعوى بالبحث و التحقيق و التمحيص حتى تحكم في الدفع بقبوله أو رفضه على ضوء ما يتضح لها من موضوع النزاع لذلك فيجوز لها لمواجهة مثل هذه الحالة أن تأمر بضم الدفع الشكلي للموضوع ليقضي فيهما معا[2] ولكن تتقيد سلطة المحكمة في هذا الضم بالقيود التالية: يجب عليها تمكين الخصوم من تقديم دفاعهم الموضوعي فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم في الموضوع وجب عليها تنبيههم إلى الضم لتجنب أن يمتنع الخصوم عن الدفع الموضوعي انتظارا للفصل

[1] عمر زودة ، قانون الإجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء وأحكام الفقه، المرجع السابق.ص 264-265.
[2] محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق،ص224.

في الدفوع الإجرائية ثم يفاجأوا بحكم المحكمة في الموضوع لذا يكون هذا الحكم باطلا لإخلاله بحق دستوري ألا هو حق الدفاع.

– يجب أن تبين المحكمة إذا قضت في الموضوع ما حكمت به فلا يكفي أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى و يقال أنها قضت ضمنيا برفض الدفع الشكلي. و ما تجدر الإشارة إليه أن ما يجري العمل به في الميدان هو ضم الدفع الشكلي للموضوع و نادرا ما يفصل فيه على استقلال و هذا له أثر سلبي كبير على حقوق الخصوم و على وتيرة سير العمل القضائي حيث أن الخصوم مضطرين حتى بعد تقديم الدفوع الشكلية إلى انتظار تبادل المذكرات في الموضوع ليفصل القاضي في النهاية في الدفع الشكلي و تنتهي الخصومة عند هذا الحد رغم أنه كان بإمكانه الفصل فيه في بادئ الأمر قبل تناول الموضوع و بذلك يختصر الوقت و الجهد على الخصوم و على نفسه و على جهاز العدالة[1] .

المطلب الثاني

الحكم الصادر في الدفع الشكلي

إذا كان إبداء الدفوع الشكلية واجبا قبل التعرض لموضوع أو مفتتح للخصومة فإن الحكم فيها واجب قبل الحكم في موضوع الدعوى.على هذا الأساس يجوز للمحكمة أن ترجىء الفصل فيها بعد السماع لموضوع النزاع و منه يجب أن تفصل المحكمة صراحة سواء ابتداءا أوعند الحكم في الموضوع[2] لأن إبداء الدفوع الشكلية يستلزم الفصل فيها سواء قبلت أو رفضت ، فما هي طبيعة هذا الحكم؟ و ما آثاره على الموضوع عند إستئنافه؟.

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في الدفع الشكلي

لا يعد الحكم في الدفع الشكلي قضاء موضوعيا و إنما هو حكم إجرائي لا يرتب حجية الأمر المقضي فيه و يجوز إذا أدى إلى زوال الخصومة رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة ، لكنه يعد حكم قطعي يستنفذ سلطة المحكمة بالنسبة للمسألة الشكلية التي فصل داخل الخصومة ذاتها[3].

---

[1] معوض عبد التواب ،الدفوع المدنية و التجارية، المرجع السابق،ص57-58.

[2] مصطفى مجدى هرجه ، المرجع السابق ، ص 14.

[3] معوض عبد التواب ، الدفوع المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 57.

الفرع الثاني: االحكم الصادر في الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام

قبل الحديث عن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام لا بد لنا من تحديد فكرة النظام العام التي تسود النظام الشكلي ، فقيل أنه إذا كانت القاعدة القانونية ترمي لتحقيق مصلحة عامة فهي تتعلق بالنظام العام وإذا رمت لتحقيق مصلحة خاصة فهي لا تتعلق بالنظام العام ، فالقاعدة القانونية التي تهدف إلى حماية الحرية الفردية في كافة مظاهرها و إبطال جميع الإتفاقيات التي تشكل الإعتداء على السلامة الجسدية و المعنوية للأفراد، فلا شك أنها تهدف لتحقيق مصلحة الجماعة ، كذلك القواعد التي تهدف لحماية النظم الأساسية في المجتمع كنظام الأسرة و حالة الأفراد المدنية و تلك التي تهدف لكفالة وحماية نظام القضاء و سلامة مرفق العدالة كتلك المتعلقة بالتنظيم القضائي و تحديد درجات التقاضي و طرق الطعن و قواعد الإختصاص النوعي ، و تشكيل المحاكم و غيرها من القواعد كلها ترمي إلى تحقيق الصالح العام ، و بالتالي لا علاقة بها بالمصالح الخاصة و من ثمة فهي تتعلق بالنظام العام و مخالفة تلك القواعد يتولد عنها دفع شكلي متعلق بالنظام العام و هذا ما أكدته المادة 36 من قانونا الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، التي أكدت أن إختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام و تقضي به المحكمة ، و لو من تلقاء نفسها و في أية حالة كانت عليها الدعوى .

تجدر الإشارة إلى أن التمسك بالدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام يتم و لو لأول مرة أمام جهة الإستئناف، و حتى أنه يمكن التمسك به أمام المحكمة العليا ما دام أساسه الواقعي مطروح أمام قضاة الموضوع[2].

الفرع الثالث: مدى إستنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى

الحكم الصادر في الدفع الشكلي هومن الأحكام الصادرة في الموضوع و هذا حسب نص المادة 296 من ق.إ.م.إ، لكن هذا القول لا يستقيم مع منطقها ، فالفصل في الشكل أيا كان ، لايعتبر فصلا في الموضوع ، فإنّ مثل هذه الإفتراضات إن كانت تصلح في بعض القضايا، و هي نادرة الحدوث فليس بالإمكان تعميمها على الإطلاق ، فإذا قلنا أنّ الحكم في الدفع الشكلي حكما في الموضوع ، و حائز لقوة الشيء المقضي فيه من شأنه أن يهيء القاضي إعتبارها من قبيل الفصل ، و الحال غير ذلك

---

[1] المادة 36 من القانون 09/08 ، المرجع السابق.

[2] عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 265.

، فالحكم في الدفع الشكلي يعتبر حكما إجرائيا ، لا يرتب حجية الأمر المقضي فيه ، فلا تستنفذ المحكمة ولايتها عندما تفصل فيه ، ومن ثمة يحق رفع الدعوى من جديد من طرف الخصم أمام نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم دون أن يدفع عليه بسبق الفصل في الدعوى فإذا قضى ببطلان عريضة إفتتاح الدعوى ، لعدم تعيين الموضوع أو سبب الطلب القضائي فيحق للخصم أن يعيد من جديد رفع الدعوى بعدما يكون قد قام بإستيفاء المقتضى الذي أدى إلى البطلان و يقبل الحكم الصادر في الدفع الشكلي والطعن فيه بالإستئناف لأنه يعد من الأحكام القطعية ، و الأصل أن ينقل الطعن إلى جهة الإستئناف غير أنه يستثنى من هذه القاعدة حيث يجوز لجهة الإستئناف إذا ما طعن لديها في الحكم الصادر في الدفع الشكلي أن تتصدى لموضوع النزاع و ذلك بشرط أن تكون القضية مهيأة للفصل فيها و من أمثلة ذلك ، إذا ضمت المحكمة الدفع الإجرائي إلى الموضوع ، و سمحت للخصوم أن يتكلموا في الموضوع فأبدوا دفاعهم فيما يخص ذلك فإذا فصلت المحكمة في الدعوى و تبين لها أن الدفع الشكلي الذي تمسك به المدعى عليه مؤسس، فإقتصرت حينئذ على الحكم في الدفع الشكلي ، بالحكم بعم الإختصاص النوعي أو الإقليمي أو بإبطال إجراءات رفع الدعوى ، فوقف الإستئناف في هذا الحكم فتبين لجهة الإستئناف أن المحكمة قد أخطأت عندما صرحت بعدم إختصاصها أو بإبطال إجراءات رفع الدعوى ، فإنتهت إلى إلغاء الحكم المعاد ففي هذه الحالة و إن كانت القضية غير مهيأة للفصل فيها وجب إعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى إحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين ، لأن هذه الأخيرة لم تفصل في موضوع الدعوى و بالتالي لم تستنفذ ولايتها[1].

كانت القضية مهيأة للفصل فيها بعد إبطال الحكم المعاد من الجهة الإستئنافية ففي هذه الحالة يحق لهذه الأخيرة إما أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى إحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين و إما أن تستعمل حقها في التصدي للقضية هي مسألة خاضعة لسلطتها التقديرية فلا معقب عليها من قبل المحكمة العليا هذه الرخصة أو لا تستعملها[2].

[1] عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 267

[2] نفس المرجع السابق ، ص 268 .

خاتمة

يعتبر موضوع الدفوع الشكلية من أهم المواضيع التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لما لها من تأثير في الخصومة ، و لقد حاولنا من خلال بحثنا هذا أن نلم بأهم جوانبه التي جسدناها في تحديد مفهوم الدفوع الشكلية ثم فصلنا في أهم أنواعها التي نص عليها المشرع في الفصل الثاني تحت عنوان " الدفوع الشكلية " من الباب الثالث ، حيث نلاحظ أن المشرع ركز إهتمامه على أنواع الدفوع الشكلية من خلال دراسة كل دفع على حدى و منه خصص القسم الأول لدراسة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي، و القسم الثاني في الدفع بوحدة الموضوع و الإرتباط.

أما القسم الثالث فقد خصه بدراسة الدفع بإرجاء الفصل و ترك القسم الرابع ليتناول فيه موضوع الدفع بالبطلان ، و ترك الأحكام و تعريف و شروط الدفوع الشكلية ليتناولها في المادتين 48 و 49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لعل العبرة من ذلك أن المشرع أراد إفصاح المجال للفقه لدراسة هذه الجوانب ، و لذلك فإن الغوص في موضوع الدفوع الشكلية يقتضي منا تفصيل مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هنا تكمن الصعوبة مما يقتضي علينا حذو خطى المشرع المصري والأردني اللذين قاما بالتفصيل في كيفية إبدائها و ترتيبها و الجزاءات المترتبة عليها. نلاحظ أن المشرع الجزائري بنصه على الدفوع الشكلية في الفصل الثاني لم يتناول جميع الدفوع الشكلية حيث نأخذ على سبيل المثال عدم الإختصاص النوعي الذي عليه في المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من خلال مفهوم الدفوع الشكلية و أنواعها تمكنا من إستخلاص الأحكام الخاصة بها حيث أن المشرع لم يوليها الإهتمام الكافي ، بعدم تخصيصه فصلا لدراستها كما فعل مع أنواع الدفوع الشكلية مما إستلزم منا الغوص في مواد ق.إ.م.إ المتعلقة بالدفوع الشكلية لإستنتاج هذه الأحكام والإستعانة بالمراجع الفقهية تفصيلا في هذه الأحكام ، حيث أنّه بالعودة لنص المادة 50 من ق.إ.م.إ يكمن القول أنّ المشرع نص على ضرورة إبدائها قبل التطرق لموضوع النزاع ، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 36 من ق.إ.م.إ ، نلاحظ أنّه نص على إمكانية إبداء الدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع عندما تكون متعلقة بالنظام العام ، كما يمكن الجمع بين هذه الدفوع .

كذلك نجد نص المادة 52 من ق.إ.م.إ ينص على كيفية الفصل في الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي ، بما أنّ جميع الدفوع الشكلية تخضع لنفس الأحكام فقمنا بإسقاط هذه المادة على كافة الدفوع الشكلية ، حيث نص المشرع على إمكانية الفصل فيها على إستقلال أو بضمها للموضوع .

أما فيما يخص الحكم الصادر في الدفع الشكلي فلقد قمنا بدراسته إعتمادا على المراجع الفقهية ، حيث قمنا بدراسة طبيعة هذا الحكم ، وكيفية الفصل فيه حالة تعلقه بالنظام العام ، و مدى إستنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى .

كذلك هناك دفوع أخرى تستشف من نص المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثل الدفع بإنقضاء الخصومة المنصوص عليه في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ووقف الخصومة المنصوص عليه في نص المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

صفوة القول أنّ المشرع الجزائري كان قد بالغ في الإجراءات الشكلية بما لا يسمح للمتقاضي المطالبة بحقه بأيسر الطرق و بعيدا عن التعقيدات الإجرائية فإنه يستحسن تدخله لإعادة النظر بإستبعاد بعض القواعد و مراجعة البعض الآخر، و يستحضرنا في ذلك قول أحد الفقهاء الذي يفيد أنه: إذا أردت إصلاح الحياة الإجتماعية و إعطاء ضمانات أساسية للأفراد عليك بإصلاح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

قائمةالمراجع

أولا : باللغة العربية

القرآن الكريم

1) الكتب :

1-البكري محمد عزمي، الدفوع في قانون المرافعات في ضوءالفقه و القضاء، د. ط، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، 2002 .

2-الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر، 1995.

3-القشطيني سعدون ناجي، شرح أحكام قانون المرافعات العراقي، الجزء الأول، د . ط، مطبعة المعارف، العراق 1976.

4-أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط 04، دار المعارف مصر، 1968.

5-أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط 03، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000.

6-أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه و الصيغ القانونية و أحكام النقض، د . ط، د . ب . ن، د. ت. ن.

7-أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية و التجارية، د ط، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1989.

8-أمينة مصطفى النمر، الدعوى و إجراءاتها، د.ط، دار الكتاب الحديث، د.ب.ن، 1990.

9-أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الثاني، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.

10- إبراهيم سيد أحمد، الدفوع المدنية و عوارض الخصومة، الجزء الثاني، د.ط، دار الفكر و القانون بالمنصورة، مصر، 2008.

11- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، د.ط، منشأة المعارف، مصر، د.ت.ن.

12- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، د.ط، مكتبة زين الحقوقية، د.ب.ن، 2004.

13- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 01، منشورات البغدادي، الجزائر 2009.

14- بوبشير محند أمقران، شرح قانون الإجراءات المدنية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

15- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

16- حمدي عمر باشا، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2002.

17- دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، د.ط، د.ن، الجزائر، 2004.

18- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2011.

19- عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.

20- عبد الحكيم فودة، الدفوع و الدفاعات في المواد المدنية و الجنائية في ضوء الفقه و قضاء النقض، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ت.ن.

21- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، د.ط، دار الكتاب الحديث الناشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

22- عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية و الموضوعية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن.

23- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات طبقا لتعديلات الواردة في القانونين رقم 06 لسنة 1991 و 23 لسنة 1991 ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، د.ب.ن ، 1993.

24- عبد السلام المزوغي ، مذكرات موجزة حول علم القانون (دراسة الحق) ، د.ط ، منشورات الجامعية المفتوحات، د.ب.ن، 1988.

25- عبد الهادي عباس ، الاختصاص القضائي و إشكالاته ، ط 01 ، أديب إستنبولي للنشر ، د.ب.ن ، 1983.

26- عمر بن سعيد ، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات ال ، د.ط ، دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع ، د.ب.ن ، 2004.

27- عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، أوسكلوبيديا للنشر ، الجزائر ، د.ت.ن.

28- علي عوض حسن ، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية و التجارية، ط 01 ، دار الكتاب القانونية ، مصر ،2000.

29- علي عوض حسن ، الدفع بسقوط و التقادم في المواد المدنية و التجارية ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، د.ت.ن.

30- عبده جميل غصوب ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة) ، ط 01 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2010.

31- فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط 01 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1959.

32- فتحي والي ، قانون القضاء المدني اللبناني ، ط 01 ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1970.

33- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، د.ط، دار النهضة العربية ، مصر ، 1980.

34- كمال عبد الرحيم العلاوين ، سقوط الحق في إثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع في القانون الأردني ، المجلد 37 ، العدد 02 ، علوم الشريعة و القانون ، الأردن ، 2010.

35- محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، د.ط ، المطبعة الجديدة ، مصر ، 1957.

36- محمد الإبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ت.ن.

37- محمدي فريدة زواوي ، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق) ، د.ط ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 1998.

38- مصطفى مجدى هرجه ، الدفوع و الطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، د.ط ، دار محمود للنشر و التوزيع ، د.ب.ن ، 1995.

39- معوض عبد التواب ، الموسوعة النموذجية في الدفوع المدنية و التجارية ، الجزء الأول ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1999.

40- معوض عبد التواب ، الدفوع المدنية و التجارية ، ط 04 ، مطبعة الإنتصار للطباعة ، د.ب.ن ، 2000.

41- مفلح عواد القضاه ، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د.ب.ن ، 2004.

42- منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، الدفوع التجارية ، د.ط ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية ، 2004.

43- نبيل إبراهيم سعد ، المدخل للقانون (نظرية الحق) ، ط 01 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002.

44- نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات المدنية و التجارية ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1997.

45- نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء ، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر ، 1980.

46- نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط 01 ، دار الجامعية ، لبنان ، د.ت.ن.

47- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ،2008.

48- يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات المدنية مدعم بالإجتهادات القضائية د."ط ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000.

2_الرسائل و المذكرات :

أ_ الرسائل :

1_أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2003.

ب_المذكرات:

1_حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2004-2005.

3_ المقالات العلمية:

1_بركات محمد ، عوارض الخصومة في ظل القانون 08_09 ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، العدد 08 ، د.ت.ن .

4_المحاضرات :

1- حاجي حياة ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) ، الملقاة على الطلبة القضاة بالمرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2009.

5_ النصوص القانونية :

1_ قانون رقم 04/91 ، مؤرخ في 08 جانفي 1991 ، يتضمن مهنة المحاماة ، ج.ر عدد 02 لسنة 1991.

2_ قانون رقم 05/91 ، مؤرخ في 16 جافي 1991 ، يتضمن تعميم اللغة العربية ج.ر 03 لسنة 1991.

3_قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر 21 لسنة 2008.

4_ أمر رقم 154/66 ، مؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم ، ج.ر عدد 47 لسنة 1966 .

5_ أمر رقم 224/66 ، مؤرخ في 22 /1966/07 ، يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج.رعدد65 ، لسنة 1966 .

6_ أمر رقم 203/67 ، مؤرخ في 08 جانفي 1991 ، يتعلق بمهنة المدافع الشرعي ، ج.ر عدد 81 لسنة 1967 .

7_ أمر رقم 79/69 ، مؤرخ في 18 /1969/09 ، يتعلق بالصاريف القضائية ، ج.ر عدد 82 لسنة 1969 .

8_ أمر رقم 70/91 ، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، التضمن تنظيم التوثيق ، ج.ر عدد 107 ، معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 ، مؤرخ في

1993/04/25 ، بالأمر رقم 27/96 ، مؤرخ في 1996/12/09 ، و القانون رقم 02/05 ، مؤرخ في 06 فبراير لسنة 2005 .

9_ أمر رقم 59/75 ، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 مؤرخ في 1993/04/25 ، بالأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 ، و القانون رقم 02/05 ، مؤرخ 06 فبراير سنة 2005 .

10_ أمر رقم 58/75 ، مؤرخ في 1975/09/26 ، ج.ر 78 ، صادر في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، معدل و متمم بالقانون 05/07 ، مؤرخ في 2007/05/13 ، ج.ر عدد 31 الصادرة في 2007 .

11_ أمر رقم 155/66 ، مؤرخ في 18 صفر 1386 ، الموافق ل 08 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،معدل و متمم .

12_ مرسوم رقم 63/76 ، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، النتعلق بتأسيس السجل العقاري .

6_ الأحكام و القرارات القضائية :

1_ المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم 392317 ، مؤرخ في 2007/03/14 ، (قضية ج _س ضد أرملة م_ع و من معها) ، المجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2007 .

2_ المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم 426996 ، المؤرخ في 2007/12/12 ، (قضية ب_م ضد ورثة ب_أ) ، المجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2008 .

3_ المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، قرار رقم 391371 ، مؤرخ في 2007/11/21 ،(قضية أ_ل ضد ورثة أ_ع و من معه) ، المجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2008 .

4_ المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، قرار رقم 427563 ، مؤرخ في 2008/02/06 ، (قضية ب_ع ضد ب_ت و من معه) ، المجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2009 .

5_ المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، قرار رقم 546141 ، مؤرخ في 2009/07/01 ، المجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2009 .

6_ نشرة القضاة ، الجزء ال ، العدد 64 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ،2009 .

7_ المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، قرار رقم 571251 ، مؤرخ في 2010/01/07 ، (قضية ب_ف ضد الصندوق الوطني لتأمينات الإجتماعية) ، المجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2010 .

8_ المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، القسم الثاني ، قرار رقم 345935 ، مؤرخ في 2005/07/02 ، (قضية ب_س و من معه ضد النيابة العامة) ، نشرة القضاة ، العدد 65 ، سنة 2010.

7_ المعاجم و القواميس :

1_ جبران مسعود ، الرائد معجم اللغوي العصري ، المجلد الأول ، ط 03 ، مؤسسة جواد للطباعة و التصوير ، لبنان ، د.ت.ن .

2_ المعجم السيط ، الجزء الثاني ، ط 03 ، د.ن ، د.ب.ن ، د.ت.ن .

ثانيا : باللغة الفرنسية

CAMARA FatonKiné , Droit Civil Les Personne , Cours De Droit 1ère Année , paris , 2011.

الملاحق

- **الملحق الأول:** نموذج عن عريضة إفتتاح الدعوى.
- **الملحق الثاني:** نموذج عن حكم بعدم قبول عريضة إفتتاح الدعوى لمخالفتها للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **الملحق الثالث:** نموذج عن التكليف بالحضور.
- **الملحق الرابع:** نموذج عن حكم بعدم الإختصاص الإقليمي.

الملحق رقم 01 : نموذج عن عريضة افتتاح الدعوى

مجلس قضاء : ..... في .....

محكمـة : .....

القسـم : .....

عريضـة افتتـاح الدعـوى

لفائدة : ..... المهنة .....

الساكن بـ: .....

القائم في حقه الأستاذ : .....

ضد : ..... المهنة .....

الساكن بـ : .....

القافي حقه الأستاذ : .....

******* بعد أداء الإحترام لـهيئة المحكمة الموقرة *******

يستأذن المدعي المحكمة الموقرة في رفع هذه العريضة والمتضمنة لدعواه ودفوعه كما يلي :

<u>في الشكل</u>: قبول الدعوى لورودها وفق أحكام المادة 13-14-15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<u>في الموضوع</u> :

- حيث أنّ ..... الوثائق المرفقة .
- حيث أنّ ..... الوثائق المرفقة .
- حيث أنّ (الوقائع التي تشكل حالة من حالات) مع تبيان النصوص القانونية .

******************************* لـهذه الأسبـاب *******************************

يلتمس المدعي من هيئة المحكمة :

- الحكم له بـ : ..... .

و ..... .

– تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية .

المرفقات:مـع كـل التحفـظات

– ..... عن المدعي محاميه الأستاذ :

– ....

الملحق 02: نموذج عن حكم بعدم قبول عريضة افتتاح الدعوى لمخالفتها للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة وهران بتاريخ ..... مقيدة بقسم شؤون الأسرة تحت رقم ..... أقامت المدعية القائمة في حقها الأستاذة ..... دعوى ضد المدعى عليه القائم في حقه الأستاذ ..... بحضور النيابة العامة أهم ما جاء فيها :

– عرض الملف على النيابة العامة أين التمست تطبيق القانون وأدرجت القضية في المداولة .

وعليه فإنّ المحكمة :

– بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى وعلى أوراق ووقائع الحالة المدنية المرفقة بالملف .

– بعد الإطلاع على المواد : 13 –14 –15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

– بعد الإطلاع على التماسات النيابة العامة .

– بعد المداولة في القضية وفقا للقانون .

من حيث الشكل :

– حيث أنّ المدعي رفع دعوى ضد المدعى عليها طلب من خلالها .

–حيث أنّ المدعية عليها دفعت .

– حيث أنّ النيابة العامة التمست تطبيق القانون .

– حيث يتعين أن تتضمن العريضة الافتتاحية للدعوى تحت طائلة عدم القبول شكلا بيانات منها : الجهة القضائية ، اسم ولقب المدعي موطنه ، اسم ولقب المدعى عليه وموطنه ، وذلك وفقا للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

– حيث أنّ المدعية في قضية الحال تقدمت للمحكمة بعريضة افتتاحية ذكرت فيها فقط اسم المدعية والبيانات الخاصة به ولم يتم ذكر باقي البيانات الواجبة قانونا خاصة منها موطن المدعية .

– حيث أنّ البيانات الواردة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي بيانات جوهرية لا يجوز تعديلها ، مما يتعين على المحكمة عدم قبول الدعوى الحالية .

– حيث أنّ المصاريف القضائية فيها عملا بنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

لهذه الأسباب ومن أجلها

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة ابتدائيا علنيا حضوريا :

بعدم قبول الدعوى شكلا .

– تحميل المدعية المصاريف القضائية .

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه وأمضى أصل هذا الحكم كل من القاضي رئيس الجلسة وأمين الضبط كالآتي :

القاضي رئيس الجلسة / ..... أمين الضبط / .....

الملحق 03 : نموذج عن التكليف بالحضور :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء /.....

محكمـــــــــــــة / .....القســـــــــــــم أو الفـــــــــــــرع /.....

مكتب الأستاذ /..... محضر قضائي بدائرة إختصاص محكمة / ..... مجلس قضاء / .....

الكائن مقره /.....

الهاتف – (الثابت) / .....

– (النقال) / .....

*** تكليف بالحضور إلى الجلسة ***

وفقا أحكام المواد 16 فقرة (2–3–4) والمادة 18 ، 19 و20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

– بتاريخ / .....

– بناء على طلب / ..... مدعي .

– المقيم / .....

أو (إذا كان الأمر يتعلق بشركة)

– بنـاء علـى طلـب مـن مؤسسـة (.....) ، ذات طـابع ..... والتـي يمثلهـا المدعو /س/ مديرها أو / رئيس مصلحة منازعات أو .....

الكائن مقرها الاجتماعي / .....

– واستنادا إلى العريضة الافتتاحية ، المودعة بكتابة الضبط

محكمة /..... بتاريخ ...../ تحت رقم .....

نحن الأستاذ / ..... المذكور أعلاه والموقع أدناه .

انتقلنا إلى حيث يقيم / المدعى عليه – أو / .....

الكائن مقره بـ/ .....

حيث وجدنا في عين المكان وهناك قمنا بتسليمه ، نسخة من التكليف بالحضور ، مرفقة بنسخة من العريضة الافتتاحية بصفته " مدعى عليه " – " أخ المدعى عليه " – " ممثل قانوني " – " مدير المؤسسة " .

وذلك للمثول أمام المحكمة المشار إليها أعلاه ، بتاريخ / ..... في الساعة / ..... للرد على ما ورد في العريضة من وقائع وطلبات كل ذلك حسب بطاقة الهوية رقم / ..... الصادرة من / ..... بتاريخ ..... الذي استلم نسخة من العريضة ووقع محضر التكليف بالحضور ، رفض الاستلام والتوقيع – وضع بصمته كونه لا يحسن التوقيع – وقع ورفض الاستلام – استلم ورفض التوقيع .....

– قد نبهنا المدعى عليه ، بأن حضوره ضروري ، لتقديم دفوعه بخصوص ما ورد في العريضة الافتتاحية المسلمة إليه ، وفي عدم امتثاله للتكليف بالحضور ، فإنّ

حكما سيصدر ضده ، بناء على ما قدمه من وقائع وطلبات .

– حيث تعذر عليها العثور عليه بآخر موطن له ، كونه غادره إلى وجهة غير معلومة ، حسبما أفادنا به جيرانه . وبالتالي استحال علينا تسليمه نسخة من العريضة الافتتاحية ، وفقا للقانون .

– إثباتا لما ذكر ، تم تحرير هذا المحضر ، وفقا للقانون .

حرر بمكتبنا يوم / ..... .

الأستاذ / ....

الإمضاء والختم **إمضاء المبلغ إليه**

الملحق رقم 04: نموذج عن حكم بعدم الاختصاص الاقليمي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح الدعوى مودعة لدى أمانة الضبط محكمة وهران بتاريخ ....مقيدة بقسم شؤون الأسرة تحت رقم .....أقامت المدعية القائمة في حقها الأستاذة .....ضد المدعى عليه القائم في حقه الأستاذ.....بحضور النيابة العامة أهم ما جاء فيها: أن الطرفان تزوجا بموجب عقد الزواج المسجل لدى الحالة المدنية لبلدية وعرض الملف على النيابة العامة أين إلتمست تطبيق القانون وأدرجت القضية في المداولة.

وعليه فإن المحكمة:

- بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية للدعوى وللأسباب التي جاءت فيها.
- بعد الإطلاع على المواد: 45-46-47-51-52-419-423-426-436 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
- بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة.
- بعد المداولة في القضية وفقا للقانون.

حيث في الشكل:

- حيث رفعت المدعية دعوى ضد المدعى عليه طلبت من خلالها.
- حيث أن المدعى عليه دفع بعدم الإختصاص الإقليمي.
- حيث أن ممثل النيابة العامة قدم التماسه الرامية لتطبيق القانون.
- حيث أن ثبت للمحكمة أن المسكن الزوجي للطرفين ليس بوهران وذلك ثابت في ديباجة العريضة الافتتاحية للمدعية جاء فيها أنها ساكنة في بيت أهلها الساكنة ب.....وأن تم تبليغ المدعى عليه الساكن ب.....وذلك ثابت من خلال محضر التكلف المحرر من الأستاذة .....بتاريخ.....
- حيث أن المدعى عليه سبب دفعه وذلك محدد الجهة القضائية المختصة هي محكمة.....
- حيث أن المدعى عليه أثار دفع عدم الاختصاص النوعي قبل إثارة أي دفع وذلك ثابت من خلال مذكرة الجوابية المؤرخة في .....

- حيث أن يتعين على ما سبق الحكم بعدم الاختصاص الاقليمي.
- حيث أن المصاريف القضائية يتم الفصل فيها عملا بنص المادة 419 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

لهذه الأسباب ومن أجلها:

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا ابتدائيا

في الشكل: عدم الاختصاص الاقليمي

- تحميل المدعية المصاريف القضائية
- لذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدية بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه، وأمضى أصل هذا الحكم كل من القاضي رئيس الجلسة وأمين الضبط كالآتي:

قاضي رئيس الجلسة/..... أمين الضبط/.....

فهرس الموضوعات

مقدمة..... 01
الفصل الأول: مفهوم الدفوع الشكلية 03
المبحث الأول: التعريف بالدفوع الشكلي..... 04
المطلب الأول: المصدر التاريخي للدفوع الشكلي..... 04
الفرع الأول: الدفع في الشريعة الإسلامية..... 04
الفرع الثاني: الدفع في القانون الروماني..... 05
المطلب الثاني: تعريف الدفوع الشكلية و خصائصها 05
الفرع الأول: تعريف الدفوع الشكلية..... 06
أولا: التعريف الفقهي للدفوع الشكلية..... 06
ثانيا: التعريف القانوني للدفوع الشكلية..... 07
الفرع الثاني: خصائص الدفوع الشكلية..... 08
أولا: وجوب إبداء الدفوع الشكلية دفعة واحدة..... 08
ثانيا: الدفوع الشكلية وسيلة دفاع..... 09
ثالثا: وجوب إبداء وجوه و أسانيد الدفع الشكلي دفعة واحدة..... 09
رابعا :جواز ضم الدفوع الشكلية للموضوع..... 09
خامسا :الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يعتبر حكما فاصلا في الموضوع. 10
المبحث الثاني: شروط الدفوع الشكلية و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها..... 10
المطلب الأول: شروط الدفوع الشكلية..... 10
الفرع الأول: الشروط الإجرائية للدفوع الشكلية..... 10
أولا: البيانات الواجب توفرها في رفع الدعوى..... 10
1_البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى..... 10
أ- : شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى..... 11
أ_1 شكل عريضة افتتاح الدعوى..... 11
ب – مضمون عريضة افتتاح الدعوى..... 11
ب-1 – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى..... 12
ب-2 – اسم ولقب المدعي وموطنه واسم ولقب المدعى عليه وموطنه..... 12

ب-3-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي..... 12
ب-4 – عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى... 13
ب-5- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى..... 13
ج- جزاء عدم مطابقة العريضة للشكل والمضمون..... 13
ب- قيد عريضة افتتاح الدعوى.....15
ب_1 إجراء قيد الدعوى.....15
ب-1-1 : دور أمين الضبط.....15
ب-1-2 : ميعاد التكليف بالحضور.....15
ب-1-3 : دفع الرسوم.....16
ب-1-4 : إشهار عريضة افتتاح الدعوى.....17
2_: البيانات الواجب توافرها في التكليف بالحضور.....17
أ- مضمون التكليف بالحضور وتسليمه..... 17
أ-**1** مضمون التكليف بالحضور.....17
أ-**1-1** : اسم المحضر القضائي القائم بالإجراء وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه.....17
أ-**1-2** : تاريخ التبليغ الرسمي وساعته..... 18
أ-**1-3**: اسم ولقب المدعي وموطنه..... 18
أ-**1-4**: اسم ولقب المكلف بالحضور وموطنه..... 18
أ-**1-5**: تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني **أو** الإتفاقي 19
أ-**1-6**: تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها..... 19
أ-**2**: تسليم التكليف بالحضور..... 19
2- آجال التكليف بالحضور..... 20
ثانيا: أهلية التقاضي..... 21
الفرع الثالث: الشروط الخاصة للدفوع الشكلية..... 23
1 _وجوب إبداء الدفوع الشكلية قبل التطرق إلى الموضوع..... 24

2 _ وجوب إبداء الدفوع الشكلية معا وإلا سقط الحق فيها.....24
3_ وجوب إبداء جميع وجوه التي تبني عليها الدفع الشكلي.....24
4_ وجوب إبداء الدفوع الشكلية في عريضة جوابية.....24
المطلب الثاني: تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية و عن الدفع بعدم القبول.....24
الفرع الأول: تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية.....25
الفرع الثاني: تمييز الدفوع الشكلية عن الدفع بعدم القبول.....27
الفصل الثاني: أنواع الدفوع الشكلية.....28
المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بعدم الإختصاص و الإحالة.....,.....29
المطلب الأول: الدفع بعدم الإختصاص.....29
الفرع الأول: الدفع بعدم الإختصاص النوعي.....,.. 30
أولا : ماهية الإختصاص النوعي 30
1_تعريف الإختصاص النوعي.....30
2_ معايير تحديد الإختصاص النوعي.....31
أ_ معيار طبيعة الدعوى.....31
ب_معيار قيمة النزاع.....31
ثانيا: تعريف و كيفية التمسك بالدفع بعدم الإختصاص النوعي.....32
1_ تعريف الدفع بعدم الإختصاص النوعي.....32
2 _ كيفية التمسك بالدفع بعدم الإختصاص النوعي.....32
أ_طبيعة الدفع بعدم الإختصاص النوعي.....32
ب- آثار اعتبار الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام.....33
الفرع الثاني: الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي.....35
أولا: ماهية الإختصاص الإقليمي..... 35
1_ تعريف الإختصاص الإقليمي.....35
2- معايير تحديد الاختصاص الإقليمي 36
أ- القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي 36

ب-الإستثناءات عن القاعدة العامة في تحديد الإختصاص الإقليمي.....36
ثانيا : تعريف و كيفية التمسك بالدفع بعدم الإختصاص الإقليمي.....37
1_تعريف الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي.....37
2- كيفية التمسك بعدم الاختصاص الإقليمي.....38
أ_ طبيعة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.....38
أ1_القاعدة.....38
أ2_ الاستثناء 39
ب_ آثار إعتبار الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لا يتعلق بالنظام العام.....39
3_شكل الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي والفصل فيه.....40
المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بالإحالة.....40
الفرع الأول: الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.....41
أولا: تعريف الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.....41
ثانيا: النظام القانوني للدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.....41
1_شروط الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.....42
2_طبيعة الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.....42
الفرع الثاني: الدفع بالإحالة للإرتباط.....42
أولا: تعريف الدفع بالإحالة للإرتباط 42
ثانيا: النظام القانوني للدفع بالإحالة للإرتباط.....43
1- شروط الدفع بالإحالة للإرتباط.....43
2- الطبيعة القانونية للدفع بالإحالة للإرتباط.....43
3_ تمييز الدفع بالإحالة للارتباط عن الدفع بالضم.....44
المبحث الثاني : الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل و البطلان.....44
المطلب الأول: الدفع بإرجاء الفصل.....45
الفرع الأول: الدفع بإرجاء الفصل القانوني.....45
الفرع الثاني: إرجاء الفصل القضائي.....45
المطلب الثاني: الدفع بالبطلان.....47
الفرع الأول: مفهوم الدفع بالبطلان.....47

أولا_ تعريف الدفع بالبطلان.....47
ثانيا– شروط الدفع بالبطلان.....47
1_حالات الدفع بالبطلان.....48
ثالثا_ تمييز البطلان عن الجزاءات المشابهة له.....49
أ– التمييز بين البطلان و الإنعدام.....49
ب– التمييز بين البطلان و السقوط.....50
ج– التمييز بين البطلان و الشطب.....51
الفرع الثاني: كيفية التمسك بالدفع بالبطلان و آثاره.....52
أولا : كيفية التمسك بالدفع بالبطلان.....52
1–: من له حق التمسك بالبطلان.....52
أ– بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة.....52
ب–بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام.....52
ثانيا : وقت التمسك بالدفع بالبطلان.....53
1_الآثار الناجمة عن الدفع بالبطلان.....53
ثالثا : إجراءات الفصل بالدفع بالبطلان.....54
الفصل الثالث:أحكام الدفوع الشكلية.....56
المبحث الأول: المبادئ التي تحكم الدفوع الشكلية.....57
المطلب الأول: إثارة الدفوع الشكلية.....57
الفرع الأول: وقت إبداء الدفوع الشكلية 58
أولا: إبداء الدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع.....58
ثانيا: إبداء الدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع.....60
الفرع الثاني: الجمع بين الدفوع الشكلية.....63
المطلب الثاني:سقوط الدفوع الشكلية.....64
الفرع الأول: سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب التكلم في الموضوع.....64
الفرع الثاني: سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب رفض الطلبات المتعلقة بالموضوع.....67

الفرع الثالث : سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب طلب ضم الدعوى.....69
الفرع الرابع : سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب التقادم أو الإنقضاء.....71
الفرع الخامس: سقوط الحق في التمسك في الدفوع الشكلية بسبب إبداء الدفع بعدم القبول.....73
المبحث الثاني : آثار التمسك بالدفوع الشكلية.....73
المطلب الأول: كيفية الفصل في الدفوع الشكلية.....73
الفرع الاول : الفصل في الدفع الشكلي على إستقلال.....74
الفرع الثاني: ضم الدفع الشكلي للموضوع.....75
المطلب الثاني: الحكم الصادر في الدفع الشكلي.....76
الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في الدفع الشكلي.....76
الفرع الثاني: الحكم الصادر في الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام.....77
الفرع الثالث : مدى استنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى.....77
خاتمة.....79
قائمة المراجع 81
الملاحق.....89
فهرس الموضوعات.....97