

"الدفع الإجرائية في المادة المدنية"

مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث

القانونية والقضائية بتاريخ 2021/06/10

من إعداد الباحث: معمر بلايلية

قاضي باحث بمركز البحوث القانونية والقضائية

مقدّمة

إن الحق في الدفاع هو من أهم الحقوق التي عنى الدستور بالنص عليها، إذ لولا هذا الحق لما اطمأن الناس لمرفق القضاء، إذ به تُصان الحقوق أيًا كانت طبيعتها ومصدرها، وبه تُرفع المظالم، ويتحقّق الاستقرار في المعاملات؛ وتعتبر الدفع عمومًا بمثابة الوسيلة العمليّة التي وضعها التشريع لممارسة ذلك الحق (أعني الحق في الدفاع)، إذ تسمح للخصم بردّ الدعوى المُقامة ضدّه إمّا استنادًا إلى أوجه موضوعية تتعلق بأصل الحق المدعى به (وهي الدفع الموضوعية) وإمّا استنادًا إلى أوجه إجرائية تتعلق بعدم مُراعاة القواعد القانونية المقرّرة لإجراءات الدعوى أو للحق في رفعها (وهي الدفع الإجرائية و الدفع بعدم القبول).

موضوع بحثنا هذا يتعلّق بالدفع الإجرائية (أو الشكلية حسب التسمية المُعتمدة من طرف التشريع الجزائري)؛ وسوف نحاول من خلاله بيان ماهية هذه الدفع وطبيعتها القانونية، وشروط صحّة الدفع بها أمام القاضي الناظر في الخصومة المطروحة أمامه، وكذا بيان الآثار القانونية المترتبة عن تلك الدفع، مع استجلاء موقف التشريع و الفقه والقضاء من تلك المسائل.

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

ووسائل الدفاع حسب التقسيم الذي أورده قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنقسم بدورها إلى "دفع موضوعية" و "دفع شكلية" و "دفع بعدم القبول"؛ الأولى تناولتها المادة 48، والثانية تناولتها المواد من 49 إلى 66، والثالثة تضمنتها المواد من 67 إلى 69، فضلاً عن إيراد بعض أحكام هذه الدفوع في نصوص أخرى مُتفرقة من ذلك القانون.

وموضوع هذا البحث - كما أسلفنا الدّكر - يتعلّق بالدفوع الشكلية أو الإجرائية (exception de procédure)، وقد ذكرها المشرع كما يلي: الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، الدفع بوحدة الموضوع، الدفع بالارتباط، طلب إرجاء الفصل، الدفع بالبطلان؛ وسوف نتناوله في محورين، نتعرّض في المحور الأول إلى "ماهية الدفوع الإجرائية"، ونتعرّض في المحور الثاني إلى أحكام هذه الدفوع من حيث شروط صحّتها والآثار القانونية المترتبة عنها.

المحور الأول: ماهية الدفوع الإجرائية

إن تحديد المعنى القانوني الدقيق لمصطلح "الدفع الإجرائي" في المادة المدنية يقتضي منّا بداية الوقوف على مفهوم "الدفع" في الإجراءات المدنية عمومًا (أولاً)، نظرًا لما في ذلك من فوائد تظهر جوانبها عند تحديد المفهوم التشريعي والفهمي والقضائي للدفع الإجرائي (ثانيًا).

أولاً/ تعريف "الدفع" في المواد المدنية:

يُطلق اصطلاح "الدفع" (L'exception) بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليُجيب على دعوى الخصم الآخر، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما

يدّعيه، سواء أكانت هذه الوسائل مُوجّهةً إلى الخصومة ككلّ أو إلى بعض إجراءاتها، أو مُوجّهةً إلى أصل الحق المدّعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مُنكرًا إيّاها.

والمشعر الجزائري ساير هذا المعنى العام السّالف الذّكر في تبويب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ استعمل لفظ "الدفع" للدلالة على كلّ وسائل الدفاع التي يُمكن للخصم التمسّك بها، فعنّون الباب الثالث من الكتاب الأول بـ "وسائل الدفاع"، ثمّ عنّون الفصل الأول من ذلك الباب بـ "في الدفوع الموضوعية"، وعنّون الفصل الثاني بـ "في الدفوع الشكلية"، والفصل الذي يليه بـ "في الدفع بعدم القبول".

ثانيًا/ تعريف الدفوع الإجرائية في المادة المدنية:

يُعرّف الشّراح الدفوع الإجرائي بأنه وسيلة دفاع يدفع الخصم بمقتضاها مؤقتًا دعوى خصمه بهدف تفادي الحكم عليه بما يدّعيه، ويطعن بها في إجراءات الخصومة، إمّا لأنها رُفعت أمام محكمة غير مُختصّة أو لأنها رُفعت بإجراء باطل، أو يطلب وقف إجراءاتها لمُدّة معيّنة أو حتى يستوفي إجراء من الإجراءات المُتخلّفة، وكلّ ذلك من غير مساسٍ بأصل الحق الذي رُفعت بشأنه الدعوى لا بالمنازعة فيه ولا بالتسليم به.

وعلى خلاف الدفوع الموضوعي (La défense) فإنّ الدفوع الإجرائي (أو الشكلي) لا يتعلّق بمناقشة موضوع الطلب القضائي الذي يقدّمه الخصم، وإنما يتعلّق بالقدح في صحّة إجراء ما، تمّت مباشرته سواء قبل أو أثناء سير الخصومة القضائية؛ فهو إذن لا يُوجّه إلى أصل الحق المدّعى به وإنما يوجّه إلى الإجراءات التي اتخذها الخصم في سبيل الحصول عليه.

والمشعر الجزائري أعطى تعريفًا عامًّا للدفوع الإجرائية، وذلك في المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: «الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحّة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها».

وللإشارة فإنّ المشعر الجزائري استعمل عبارة "الدفوع الشكلية" للدلالة على "الدفوع الإجرائية"، في حين النسخة الفرنسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت فيها عبارة

Exceptions de procédure ، علمًا أن عبارة "الدفع الشكليّة" يقابلها في الاصطلاح الفرنسي Exception préliminaire ، وكلاهما يؤدّي نفس المعنى عمومًا.

ثالثًا/ خصائص الدفع الإجرائية وتمييزها عن الدفع الموضوعية:

إن الدفع الإجرائية تشترك في خصائص تميّزها عن الدفع الموضوعية، ويُمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

1- إنها دفعٌ تقدّم من الناحية الزمنية قبل إبداء أي دفعٍ في موضوع الدعوى، بمعنى أنها تُبدى قبل البدء في النزاع "in liminelitis"، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في الإدلاء بها، وبالتالي عدم ترتيب آثارها القانونية، وفي ذلك جزاءً إجرائيًّا للمدعى عليه الذي يتراخى عن إبداء الدفع الإجرائية في حينها ويؤخّرها إلى ما بعد مناقشة أصل الحق؛ أما إذا تعلّق الأمر بدفعٍ إجرائيةٍ تتعلّق بالنظام العام فإن القاعدة السّالفة الذّكر لا تسري عليها، إذ يُمكن إبدائها في أيّ مرحلة تكون فيها الدعوى.

2- الوحدة في تقديمها في حال تعدّدها؛ بمعنى أنه في حال تعلّق الأمر بأكثر من دفعٍ إجرائيٍّ واحدٍ، فإن على المدعى عليه أن يُبدي جميع تلك الدفع مُجمّعة، وهي في ذلك تختلف عن الدفع الموضوعية والتي لا يُشترط في تقديمها أن تكون مُجمّعة في نفس العريضة.

3- أولوية الفصل في الدفع الشكلي على الدفع الموضوعي، وهو التزامٌ يقع على المحكمة كقاعدة عامة، ما لم ترى هذه الأخيرة بأن الفصل في الدفع الشكلي المُقدّم يستلزم البحث في موضوع الدعوى، فتقضي حينئذٍ فيهما بحكمٍ واحدٍ.

4- إن الحكم الصّادر بقبول الدفع الشكلي لا يمسّ بأصل الحق، وبالتالي لا يترتّب عليه إنهاء النزاع، وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة، كما هو الشّأن في حال الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور، ويجوز بعد ذلك للمدعى تجديد الخصومة بعد مُراعاة الإجراءات الصحيحة ما لم يكن الحق المُدعى به قد سقط لسبب من الأسباب القانونية؛ أمّا الحكم الصّادر بقبول الدفع الموضوعي فيترتّب عنه إنهاء النزاع على أصل الحق المُدعى به، ويحوز ذلك الحكم على

حجّية الأمر المَقْضِيّ فيه، فلا يجوز عندئذٍ للمدعي تجديد الخصومة لا أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم ولا أمام أيّ محكمة أخرى؛ فما يميّز به الدفع الشكلي هو أنه يُطعن به في إجراءات الخصومة ويُقصد به تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة، فهو كما وصفه بعض الفقه في فرنسا "دفعٌ إرجائيٌّ" (Exception dilatoire).

5- إن استئناف الحكم الفاصل في الدفع الشكلي لا يطرح على جهة الاستئناف سوى الخصومة في جانبها المتعلّق بذلك الدفع، ولا يحق لهذه الجهة التصدي إلى موضوع الدعوى و الفصل فيه إن هي ألغت الحكم المُستأنف، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ بعد ولايتها على موضوع النزاع، لأن القاعدة هي أن الاستئناف لا يطرح على قضاء الدرجة الثانية سوى ما رُفِع عنه ذلك الاستئناف، وهو ما يُعبّر عنه فقهاً بـ "Tantum devolutum quantum appellatum": في حين أن الفصل في الدفع الموضوعي من طرف محكمة أول درجة هو فصلٌ في موضوع الدعوى، واستئنافه يُعيد طرح الموضوع مرّة أخرى على جهة الاستئناف، فإن هي ألغت الحكم الابتدائي وجب عليها القضاء من جديد في موضوع الدعوى.

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

رابعًا/ تمييز الدفع الإجمالي عن بعض الدفوع الأخرى:

إن البحث في ماهية وأحكام الدفع الإجمالي تقتضي لزومًا تمييزه عن بعض الدفوع التي تعترض سير الخصومة القضائية والتي يترتب عنها في بعض الأحوال آثارًا قانونية مُشابهة إلى حدٍّ ما للآثار المترتبة عن الدفع الإجمالي، لا سيما ما يتعلّق بالوقف المؤقت للخصومة، ويمكن إجمال هذه الدفوع فيما يلي:

1- **تمييز الدفع الإجمالي عن الدفوع الأولية:** قد تقوم أثناء سير الخصومة أسبابٌ تدعو إلى وقفها مؤقتًا، والوقف قد يكون بحكم القانون (كقاعدة الجنائي يعقل المدني، طلب ردّ

القاضي، الطلب الفرعي المتعلق بالطعن بالتزوير)، وقد يكون الوقف بحكم القاضي، ومن بين أحوال هذا الوقف ما يُعرف فقهاً بـ "الوقف التعليقي"، وهو الذي يكون مُتعلّقاً بمسألة أولية (Question préalable) يتعلّق عليها الفصل في الطلب الأصلي للدعوى، وقد تكون تلك المسألة من اختصاص المحكمة التي تنظر في موضوع الدعوى، فتُطبّق عندئذٍ قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وتسمى بـ "المسألة الأولية واجبة النظر"، وقد تكون من اختصاص جهة قضائية أخرى، وتسمى في هذه الحال بـ "المسألة الأولية الواجبة الفصل فيها" أو بـ "المسائل المُعترضة" (Questions préjudicielles)، وفي هذه الصورة الأخيرة يتفق الدفع بالمسألة الأولية المُعترضة مع أحد الدفوع الشكلية من حيث الأثر المترتب عن كلّ منهما وهو إرجاء الفصل في الخصومة، هذا الدفع هو "الدفع بإرجاء الفصل" (Exception dilatoire)؛ والمسائل المُعترضة قد تكون عامة (Question préjudicielle générale)، وقد تكون خاصة (Question préjudicielle spéciale)، فالعامة هي المسائل التي يتطلّب الفصل فيها إخطار جهة قضائية أخرى خارج النظام القضائي المطروحة أمامه الخصومة (وهي القضاء الإداري أو القضاء الجزائي)، كتفسير الأعمال الإدارية الخاصة (Actes administratifs particuliers) دون التنظيمية (كالمراسيم و القرارات) والتي يدخل في اختصاص القاضي الناظر في الخصومة أمر تفسيرها، والنظر في مشروعيتها أعمال الإدارة (باستثناء أعمال التعدي التي للقاضي العادي). حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي. سُلطة النظر في مدى مشروعيتها)، أمّا المسائل المُعترضة الخاصة فهي التي يتطلّب الفصل فيها إخطار جهة قضائية أخرى تابعة لنظام القضاء المدني (L'ordre judiciaire civile).

2- تمييز الدفع الإجرائي عن الطلب المقابل: إن الطلبات العارضة تنقسم من حيث الطرف المُتمسك بها إلى "طلبات إضافية"، وهي التي يقدّمها المدعي، وإلى "طلبات مقابلة"، وهي التي يقدّمها المدعى عليه، ويشترك الطلب المقابل مع الدفع الإجرائي في أن المدعى عليه في الخصومة هو من يقدّمها، غير أنهما يختلفان من حيث موضوع وغاية كلّ منهما، فإذا كان الدفع الإجرائي يهدف -كما أسلفنا الدّكر- إلى تفادي الحكم في موضوع الدعوى القضائية بصفة مؤقتة، فإن الطلب المقابل يكون ردّاً من المدعي عليه على موضوع

الدعوى، بحيث لا يتمسك فقط برفض دعوى المدعي وإنما يهدف من خلاله إلى الحكم له بحق قبل المدعي الأصلي، كأن يكون موضوع الدعوى هو إلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد، فيردّ المدعى عليه بإنكار حق المدعي فيما يطلبه، ولا يكتفي بذلك وإنما يطلب أيضًا الحكم ببطلان ذلك العقد.

3- تمييز الدفع الإجرائي عن الدفع بعدم القبول: إن الدفع بعدم القبول " Fins de non-recevoir" هو من وسائل الدفاع التي ترمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم على أساس انعدام حقه في التقاضي، ومن أمثلته: انعدام الصفة، انعدام المصلحة، التقادم، قوة الشيء المقضي فيه؛ ورغم أن هذا الدفع يشترك مع الدفع الإجرائي في أن القاضي وهو يفصل فيه لا يتطرق إلى أصل الحق المرفوعة عنه الدعوى، إلاّ أنهما يختلفان من عدّة أوجه أهمها أن الدفع الإجرائي ينتج عن الاستجابة له التأخير المؤقت للفصل في الموضوع لا غير.

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

خامساً/ صور الدفوع الإجرائية:

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

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

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

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

1. الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي: يُقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها المكانية التي يُحددها القانون؛ والحكمة من ذلك هي أن المشرع عند إنشائه لمحاكم مُتعدّدة إنما راعى في ذلك تيسير التقاضي على الأفراد لتصبح تلك المحاكم قريبة بقدر الإمكان من موطن الخصوم أو مكان النزاع؛ والمشرع يرمى في الغالب مصلحة المدعى عليه، ومن ثمة فإن قواعد الاختصاص الإقليمي لا تتعلّق بالنظام العام، وإلّا لما أجاز القانون للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

وقد نظّم المشرع القواعد المتعلّقة بالاختصاص الإقليمي في المواد من 37 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما حدّد القواعد التي تحكم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي في المادتين 51 و 52 من ذات القانون.

وللإشارة فإن المشرع لم يذكر "عدم الاختصاص النوعي" عند ضربه لأمثلة عن الدفع الشكلية، وإنما نظّم هذه المسألة في الفقرة السادسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: «... في حال جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً»؛ غير أن هذا الحكم الذي قرّرتَه الفقرة السّالفة الذّكر يتعلّق فقط بالأحوال التي ترفع فيه الدعوى خطأً أمام قسمٍ غير مختصّ نوعياً في ذات الدرجة القضائية، كأن تُرفع أمام القسم العقاري مثلاً في حين أن القسم المختص نوعياً هو قسم شؤون الأسرة، غير أن الحكم السّالف الذّكر لا يسري على الدعاوى التي يكون نظرها داخلياً في الاختصاص الحصري للأقطاب القضائية المتخصّصة المنصوص عليها في الفقرة السّابعة من المادة 32 (وهي منازعات التجارة الدولية، الإفلاس والتسوية القضائية، البنوك، الملكية الفكرية، البحرية و النقل الجوي، التأمينات)؛ أما إذا تعلّق برفع دعوى أمام القضاء العادي هي في الأصل من اختصاص القضاء الإداري أو العكس، فإن ذلك لا يسري عليه حكم الفقرة السادسة من المادة 32 السّالفة الذّكر، وإنما يحكم القاضي الذي رُفعت أمامه مثل هذه الدعوى بعدم الاختصاص ولو من تلقاء نفسه ودون حاجة لأن يقدّم المدعى عليه دفعاً إجرائياً بذلك، على أساس أن قواعد الاختصاص النوعي هي من النظام العام طبقاً للمادة 36 من ق إ م إ.

02 . و 03 . الدفع بوحدة الموضوع أو بالارتباط: إن هذا الدفع في واقع الأمر ينطوي على صورتين كلٍّ منهما مُستقلة عن الأخرى هما: الدفع بوحدة الموضوع، والدفع بالارتباط، ونتعرّض لكلٍّ منهما فيما يلي:

أ . الدفع بوحدة الموضوع Exception de litispendance: يقصد بوحدة الموضوع طرح ذات النزاع أمام محكمتين، ومن أمثلة ذلك تعدّد المدعى عليهم مع اختلاف مواطنهم فيبادر المدعي إلى رفع نفس الدعوى أمام محكمة موطن كلّ منهم، أو أن يتمّ الاتفاق على موطن مُختار لتنفيذ العقد، فيرفع المدعي الدعوى أمام محكمة مختصة اقليمياً ثمّ يُبادر برفع دعوى أخرى أمام محكمة مختصة أخرى قبل الفصل في الدعوى الأولى لعدم رضائه عن اتجاه المحكمة الأولى في تحقيق القضية المرفوعة أمامها، أو أن يتوفى أثناء سير الخصومة الأولى فيقوم ورثته برفع دعوى ثانية أمام محكمة مختصة أخرى لجهلهم بوجود الدعوى الأولى؛ وقد يكون للمدعي مصلحة شخصية في تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى إذا كان قد فاته في الخصومة الأولى اتخاذ أحد الإجراءات في حينه (كأن يُبادر برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي دون استفاء القيد المُسبق المُتمثل في عرض النزاع أولاً على مكتب المصالحة قبل رفع دعوى قضائية، عملاً بأحكام المادة 19 من القانون رقم 04/90 المتعلّق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والمادة 504 من ق إ م إ).

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

ب . الدفع بالارتباط Exception de connexité: عرّف الفقه الارتباط بأنه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معاً، منعاً لصدور أحكام لا توافق بينها؛ وتبدو صلة الارتباط واضحة عندما يكون الحكم في إحدى الدعويين قد يؤثر في الأخرى، أمّا إذا كان الحكم في إحداهما يؤثر حتماً في

الأخرى فإن صلة الارتباط توصف عندئذٍ بأنها "لا تقبل التجزئة"، ومن نتائج ذلك أنه لا يكفي لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان ولو كان الأمر يقتضي تطبيق قاعدة قانونية واحدة بشأنهما.

وقد سار المشرع الجزائري في تعريفه للارتباط على نفس النسق الذي سار عليه الفقه (أنظر المادة 55 من ق إ م إ)؛ ومن أوضح صور الارتباط اتحاد الموضوع أو السبب في دعويين، ومع ذلك لا يلزم حتى يتحقق الارتباط أن يكون الموضوع أو السبب واحداً فيهما، كما لو رُفِعَت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقدٍ ورفع الطرف الآخر دعوى للمطالبة بإبطال ذلك العقد أو فسخه؛ كما لا يلزم أيضاً لتحقق حالة الارتباط أن يتحد طرفاً الخصومة في كلٍّ من الدعويين، كما لو رُفِعَت دعويان من شخصين مختلفين على نفس الشخص للمطالبة بملكية عينٍ ما، أو أن تُرْفَع عدّة دعاوى على المدين من طرف دائنيه، أو أن تُرْفَع عدّة دعاوى على المدينين من طرف الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد؛ وفي المقابل فإن حالة الارتباط لا تتحقق إذا رُفِعَت عدّة دعاوى بطلبات مختلفة على شخص واحد وإن اتحد دفاعه في كلٍّ منها.

ومن الأمثلة العملية للارتباط: دعوى استرداد الحيازة ودعوى تعويض الضرر المترتب عن فعل التعدي، دعوى الضمان والدعوى المترتب عنها الالتزام بالضمان، دعوى الفسخ اللتان يرفعهما كلٌّ من المتعاقدين على الآخر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته، ودعوى الموكل على وكيله برّد المستندات التي سلّمها إليه بمناسبة التوكيل ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه.

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

4 . الدفع بطلب إرجاء الفصل Exceptions dilatoires: إن هذا الدفع الإجرائي يهدف إلى إعلان الوقف المؤقت لسير الخصومة، فهو عقبة وقتية يؤدي في حال قبوله إلى حصول الخصم الذي دفع به (وهو في الغالب المدعى عليه) على مهلة معينة أو إلى صرفه للقيام بعملٍ ما،

فينتج عنه تعليق سير الخصومة إلى حين انتهاء تلك المهلة أو إتمام ذلك العمل؛ وإذا نصّ القانون صراحة على "حق الاستمهال" يكون القاضي مُلزماً بالاستجابة إلى ذلك الدفع؛ وقد نصّ المشرع على الدفع بطلب إرجاء الفصل في المادة 59 من ق إ م إ والتي جاء فيها: «يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه»، كما نصّ على الأثر الموقوف للخصومة لذلك الدفع في المواد من 213 إلى 215 من ق إ م إ بمناسبة تنظيمه لعوارض الخصومة.

ومن صور الدفع بطلب إرجاء الفصل: طلب إدخال الضامن في الخصومة (المواد من 203 إلى 206 ق إ م إ)، تمسك أحد الخصوم بحكم أو قرار قضائي محلّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو محلّ التماس إعادة النظر أو محلّ طعن بالنقض (هذه الصورة لم ينص عليها القانون الجزائري عكس قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي نظّمها بالمادة 110 منه)، الادعاء الفرعي بتزوير محرّر مقدّم من طرف أحد الخصوم (المادة 182 من ق إ م إ)، طلب أجل لإدخال ورثة الخصم المتوفى في الخصام (مقتضيات المادة 320 من ق إ م إ).

5 . الدفع بالبطلان Exception de nullité: إن البطلان عمومًا هو جزاءٌ إجرائيٌّ عن مخالفة العمل القانوني لنموذجه المنصوص عليه قانونًا، إذ تُوقف تلك المخالفة قدرة العمل القانوني وتعطلّهن ترتيب آثاره القانونية التي كانت ستنتج عنه لو حصل صحيحًا.

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

وقد عرفت التشريعات والفقهاء والعمل القضائي عدّة نظريات في شأن البطلان، انقسمت إلى اتجاهات عدّة بيّن من كان يقرّر البطلان عن كلّ عيبٍ يشوب الإجراء ولو كان تافهًا (وهو مذهب القانون الروماني القديم)، ومن يرى بأن البطلان إنما هو وسيلة تهديدية حتى تُحترم الإجراءات والأوضاع الشكلية، فإذا شابهها عيبٌ فلا تكون باطلة وإنما تقدّر

المحكمة ما يستوجب الحكم بالبطلان وذلك بحسب ظروف كلّ دعوى وبحسب أهمية المخالفة وأثرها في حسن سير الدعوى، ومذهب ثالث يُعطي للمشرع وحده الحق في تحديد حالات البطلان، والتي لا يكون للقاضي فيها أي سلطة تقديرية، ويُعرف بمذهب "لا بطلان دون نصّ" (Pas de nullité sans texte)، أمّا المذهب الرَّابِع فإنه يُعلّق الحكم بالبطلان على مدى حصول ضرر للمُتمسِّك به ناتجٌ عن مخالفة الأوضاع التي نصّ عليها القانون، وذلك في كلّ قضية بذاتها، ويعبّر عن هذا المذهب بـ "لا بطلان بغير ضرر" (Pas de nullité sans grief).

وبالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد تبني فيما يتعلّق بالبطلان الإجرائي مذهباً مُزدوجاً، إذ من جهة قرّر قاعدة "لا بطلان بغير نصّ"، ومن جهة ثانية أخذ بقاعدة "لا بطلان دون ضرر"، حيث نصّت المادة 60 منه على ما يلي: «لا يُقرّر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلّا إذا نصّ القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسّك به أن يثبت الضرر الذي لحقه»، وعبارة "... إلّا إذا نصّ القانون صراحة على ذلك ..." تفيد بأن المشرع قد استبعد النصّ الضمني على البطلان كأن يستعمل القانون عبارة أمرّة أو ناهية (مثل يجب، لا بدّ، لا يجوز، ...)؛ وهذه الصياغة تطرّح مشكلات عمليّة كبيرة على أرض الواقع، خاصّة إذا علمنا بأن المشرع لم ينصّ صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "البطلان" كجزء إجرائي إلّا في ثلاث مناسبات هي: الفقرة 4 من المادة 08 (بطلان الحكم الصّادر بغير اللّغة العربيّة)، المادة 275 (بطلان الحكم غير المشتمل على عبارة "الجمهورية الجزائرية...")، المادة 643 (إبطال إجراءات الحجز)؛ وبالمقابل نجد المشرع يستعمل في نصوص أخرى عبارة "تحت طائلة عدم القبول شكلاً" للتعبير عن البطلان كجزء إجرائي، رغم الفروق الكبيرة بيّن كلّ من النظامين، إذ يُستعمل مصطلح "عدم القبول" للإنكار على المدعي حقه في النظر في دعواه أمام القضاء، وذلك في الأحوال التي يتخلّف فيها أحد شروط قبول الدعوى كالصفة والمصلحة، ويترتب عن ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى، في حين يهدف البطلان الإجرائي إلى إلحاق وصفٍ بالعمل الإجرائيّ يحول دون ترتيبه لآثاره القانونية التي كان سيُرتّبها لو كان صحيحاً؛ ومن الأمثلة على استعمال المشرع لمصطلح "عدم القبول" للدلالة على "البطلان الإجرائي": المادة 541 (إرفاق عريضة

الاستئناف بنسخة مطابقة لأصل الحكم)، المادة 565 (بيانات عريضة الطعن بالنقض)،
المادة 566 (الوثائق اللازم إرفاقها بعريضة الطعن بالنقض)، المادة 567 (توقيع وختم
محامي معتمد لدى المحكمة العليا على عريضة الطعن بالنقض)، المادة 568 (وجوب
تقديم المطعون بالنقض ضده مذكرة جوابية خلال أجل شهرين تكون موقعة من محام
معتمد لدى المحكمة العليا)، المادة 819 (وجوب إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة
دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية)، المادة 826 (وجوب التمثيل بمحامٍ أمام
المحكمة الإدارية)، 878 (مضمون طلب رد القاضي أمام المحكمة الإدارية)، المادة 926
(إرفاق عريضة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع).

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

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

وللتذكير فإنّ المحكمة العليا تأخذ بفكرة البطلان المُترتب على عدم مراعاة النظام العام
أو الأشكال الجوهرية، وأستشهد في هذا الشأن بقرارٍ حديثٍ لها صادرٌ عن الغرفة المدنية
بتاريخ 2015/09/10 تحت رقم 944059، وكان من بين أوجه الطعن المثارة خرق قاعدة
جوهرية في الإجراءات بدعوى مشاركة مستشارة في المجلس في تشكيلة جهة الاستئناف بعد
النقض والإحالة رغم أنها شاركت في التشكيلة التي أصدرت القرار الذي كان محلاً للطعن

بالنقض، فقضت الغرفة المدنية بالنقض مع الإحالة على أساس البطلان الإجرائي لسببٍ موضوعيٍّ، مؤسّسة قضاءها هذا بأنه وفي ظلّ عدم إمكانية التوفيق بين نصّ المادة 64 مقطع 01 والمادة 358 مقطع 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا بدّ من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المسألة.

هذا ويَشترط المشرع الجزائري شرطاً آخر للحكم بالاستجابة للدفع ببطلان العمل الإجرائي، ألا وهو شرط "توفر المصلحة" في المُتمسك بالدفع (المادة 63 من ق إ م إ).

المحور الثاني: أحكام الدفع الإجرائية

بعد أن تعرّضنا في المحور الأول من هذا البحث إلى ماهية الدفع الإجرائية، فإننا سوف نتناول في هذا المحور مسألة "أحكام" هذه الدفع، وذلك من خلال التطرّق إلى شروطها (أولاً)، ثمّ إلى آثارها القانونية (ثانياً).

أولاً/ شروط قبول الدفع الإجرائية:

إن الدفع الإجرائي (أو الشكلي على حدّ تعبير المشرع الجزائري) كما بيّنا في المحور الأول من هذه الدراسة يهدف في الغالب إلى الطعن في إجراءات الخصومة، ويُقصد به تفادي الحكم في الموضوع بصفةٍ مؤقتةٍ، وهو لا يمس بأصل الحق محل الدعوى؛ ونظراً لخصوصية الطبيعة القانونية لهذا للدفع الإجرائي فقد وضع القانون جملة من الشروط العامة الواجب توافرها بالنسبة لجميع الدفع الإجرائية حتى يتمّ قبولها، وشروطٌ خاصّة تنفرد بها بعض الدفع عن سواها حتى تُرتّب آثارها القانونية التي تقرّرت من أجلها لفائدة الخصم الذي يتمسك بها؛ وسنتناول فيما يلي كلّ من هذه الشروط العامة والخاصة.

1. الشروط العامة لقبول الدفع الإجرائية: حتى يُقبَل الدفع الإجرائي من طرف القاضي الناظر في الخصومة فلا بدّ من تحقّق الشروط التالية:

أ. الشرط الأول: إبداء الدفع الشكلي قبل التعرّض إلى موضوع الدعوى ولشروط قبولها: نتعرّض أولاً للقاعدة العامة وهي "وجوب تقديم الدفع الشكلي قبل أيّ دفعٍ في أصل الحق

أو في شروط قبول الدعوى"، ثمَّ نتطرَّق بعد ذلك إلى الاستثناءات من هذه القاعدة، ألا وهي "الدفع الشكلية المتعلّقة بالنظام العام" و "الدفع الشكلي الذي ينشأ سببه بعد التعرّض للموضوع"، و "الدفع الشكلي الناشئ عن غشّ المدعي".

أ. 1. القاعدة العامة في زمن تقديم الدفع الشكلي: لقد نصّت المادة 50 من ق إ م إ على ما يلي: «يجب إثارة الدفع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول»؛ وتبعًا لهذا النص فإنه يتعيّن على المدعي عليه الذي يتمسّك بالدفع الشكلي أن يُبديه قبل أي دفع في الموضوع وقبل أي دفع بعدم القبول، وإلا سقط حقه في الدفع الشكلي لعدم مُراعاته للترتيب الذي نصّ عليه المشرع.

أ. 1. 1. الحكمة من اشتراط إبداء الدفع الشكلي (غير المتعلّق بالنظام العام) قبل أي دفع في الموضوع:

إن الحكمة التي توخاها المشرع من وراء هذه القاعدة يُمكن إجمالها في النقاط التالية:

- إن رعاية مصلحة الخصوم في الدعوى تقتضي أن يبحث القاضي أولاً في المسائل المتعلّقة بالإجراءات قبل أي مناقشة لموضوع الحق المدعى به، حتى لا يبقى المدعي مُهدّدًا طيلة سير الخصومة القضائية بالدفع الشكلية التي قد يترتب على الفصل فيها في أي مرحلة إلغاء الإجراءات بعد التصدي لموضوع الدعوى و مناقشته.

- إن مُقتضيات حسن سير مرفق القضاء تستلزم بأن لا يُسمح للخصم بأن يقدّم دفعًا إجرائيًا بعد الخوض في موضوع الدعوى القضائية ومناقشته، والقول بخلاف ذلك لا يتفق مع مبدأي "فعالية الإجراءات" و "الاقتصاد فيها"، واللذين يتنافى معهما أن يصدر حكمٌ يبقى مُهدّدًا بالزوال لفساد الإجراءات التي سبقته وبُني عليها؛ كما أن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفع الشكلية في أيّ حالة كانت عليها الدعوى يؤدي إلى تشجيع الخصم الذي يهّمه الدفع على الانتظار إلى وقت انتهاء إجراءات الدعوى أو حتى إلى ما بعد صدور حكم فيها ليتمسّك عندئذٍ بالدفع الشكلي، مع ما يترتب عن ذلك من إهدارٍ للوقت والجهد والنفقات، وما ينطوي عليه من تعسّف قبَل المدعي الذي سيضطرّ إلى رفع دعواه من جديد بعد أن

تكون قطعت كلّ تلك الأطوار؛ كما أن في إقرار قاعدة "اشتراط ابداء الدفوع الشكلية قبل أيّ دفعٍ في الموضوع" تطبيقٌ عمليٌّ لمبدأ "واجب نظر الدعوى في آجال معقولة" المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- إن تعرّض الخصم لأصل الحق الذي رفعت به الدعوى عن طريق مناقشته وتقديم الدفوع الموضوعية بشأنه يُكَيّف من الناحية العمليّة على أنه تنازلٌ ضمنيٌّ منه عن حقه في المطالبة بتقرير الجزاء الإجرائي المقرّر قانوناً عن العيب الذي شاب أحد إجراءات الدعوى.

أ. 1. 2. معيار الحكم على الدفع على أن فيه تعرّض لموضوع الدعوى: إن القاضي وقبل أن

يفصل في مدى قبوله للدفع الشكلي المثار أمامه يجب عليه بداية أن ينظر في تكييف ذلك الدفع من حيث مدى تعرّضه لموضوع الدعوى؛ وقد اختلف فقهاء وشرّاح القانون في وضع مدلولٍ واضحٍ لمفهوم "التعرّض لموضوع الدعوى"، فمنهم من عرفه بأنه ((إبداء أي طلب أو دفاعيما يتعلّق بالموضوع))، ومنهم من عرفه بأنه ((الدخول في الموضوع والإجابة على لائحة الدعوى))، وهي تعريفاتٌ عامّة تعوزها الدقّة؛ وقد قُضي بأن حضور المدعى عليه للجلسة وطلبه مهلة للإطلاع على موضوع الدعوى لا يُعدُّ تعرّضاً للموضوع ولا يُسقط الحق في إبداء الدفع الشكلي، أمّا إذا طلب الأجل لتقديم وثائق معيّنة، فإن هناك من اعتبر ذلك بمثابة مناقشة لموضوع الدعوى يسقط معه حق إبداء الدفع الشكلي؛ كما أنه يُعدُّ من قبيل التعرّض لموضوع الدعوى طلب المدعى عليه مهلة لإتمام إجراء الصلح مع المدعي أو لإتمام صلحٍ جارٍ بينهما، ذلك أن في الصلح تعرّضٌ لأصل الحق، كما أنه في حال انتهى باتفاق الطرفين وتنازل المدعي عن الدعوى عدّ ذلك انقضاءً للخصومة بمفهوم المادة 221 من ق إ م؛ ويثور التساؤل في حال تقدّم المدعى عليه قبل إبداء الدفع الشكلي بجوابٍ يتضمّن عبارات عامّة وغير مُحدّدة من قبيل "هذه الدعوى لا أساس لها" أو "إنها مرفوعة بطريقة مخالفة للقانون" أو "إن الادعاء لا أساس له"، ... إلخ، وقد انقسم الفقه حول هذه المسألة بين من يرى بأن مثل تلك العبارات العامة فيها تعرّضٌ لأصل الحق المدعى به، وبين من يرى بأنها لا تُشكّل تعرّضاً لموضوع الدعوى وبالتالي لا يترتب عن عرضها سقوط الحق في إثارة

الدفع الشكلي على أساس أنها تفتقر للمعنى القانوني السليم للدفع الموضوعي، وأنه لا يتوافر فيها الشروط العامة للطلبات القضائية التي يُعتدّ بها حتى ترتب آثارها القانونية؛ وفي الحالة التي يقدم فيها المدعى عليه تحفظاً على طلبات المدعي ثمّ يقدم دفعاً شكلياً بعد ذلك، فإن ذلك لا يُحول دون قبول ذلك الدفع، لأن التعبير عن التحفظ بشأن طلبات المدعي لا يُمكن تأويله على أنه مناقشة لتلك الطلبات؛ ونفس الحكم بالنسبة للطلبات الوقتية والتحفظية التي يقدمها المدعي عليه قبل إبداء الدفع الشكلي، إذ لا تعتبر هي الأخرى تعرضاً لموضوع الدعوى، كونها لا تمسّ بأصل الحق المدعى به، وهي تهدف إلى اتخاذ إجراء وقائي إلى حين الفصل في موضوع النزاع.

أ. 1. 3. حالة الدفوع المُجمّعة في نفس العريضة: قد يحدث أن يقدم المدعي عليه في نفس العريضة الجوابية الدفوع الإجرائية والموضوعية معاً، غير أنه يبدأ أولاً بعرض الدفوع الموضوعية، فيثور التساؤل هنا حول مدى سقوط حقه في الدفع الإجرائي؛ والجواب عن ذلك السؤال هو أنه وطالما تعرّض المدعي عليه للدفع الشكلي في نفس العريضة التي عرض فيها الدفوع الموضوعية فإن ذلك لا يُمكن أن يُستشفّ منه تنازله عن الدفع الشكلي، إذ يبقى حقه في ذلك الدفع قائماً بغض النظر عن الترتيب الذي تضمّنته تلك العريضة.

أ. 2. الاستثناءات من القاعدة العامة:

أ. 2. 1. الدفع الإجرائي المُرتبط بالنظام العام: إن الدفوع الإجرائية ليست جميعها على قدم المساواة من حيث اشتراط إبداءها قبل التعرّض لموضوع الدعوى، إذ هناك طائفة منها ما يجوز إثارته بعد التعرّض للموضوع بل وحتى أمام قضاء الدرجة الثانية، بل وحتى لأول مرة أمام قضاء النقض ما دام أساسه الواقعي كان مطروحاً على قضاة الموضوع، وهي الدفوع الإجرائية المُتعلّقة بالنظام العام؛ ومعيار تحديد مدى تعلّق الدفع بالنظام العام يخضع للقاعدة التالية: "كلّما كانت القاعدة القانونية التي حصلت مخالفتها تنظّم مرفق القضاء أو درجات التقاضي أو قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي أو تشكيل المحاكم، كانت تلك المخالفة مُتعلّقة بالنظام العام"، فتلك القواعد إنما قرّرها القانون لترعى مصلحة عامة لا

مصلحة خاصة تتعلق بأحد الناس؛ وبالتالي إذا تحقّق القاضي من تكييف تلك المخالفة على النحو السالف الذكر فيلزمه أن يقبل الدفع الإجرائي المتعلّق بتلك المخالفة في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى، وعليه أن يثير ذلك الدفع تلقائيًا في حال سهى أو غفل عنه المدعى عليه؛ ومن الأمثلة على هذه الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام: الدفع بعدم الاختصاص النوعي (نصت على ذلك صراحة المادة 36 من ق إ م إ، مع ملاحظة أن المشرع نصّ في الفصل الخاص بالدفوع الشكلية على الدفع بعد الاختصاص الإقليمي فقط)، الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي للقاضي العادي في منازعة من اختصاص القاضي الإداري.

أ. 2. 2. الدفع الشكلي الذي ينشأ سببه بعد التعرّض للموضوع: قد ينشأ السبب القانوني المنشئ للحق في الدفع الشكلي بعد التعرّض إلى موضوع الدعوى حتى بأشواط طويلة، كأن يُصدر القاضي أثناء سير الخصومة حكمًا قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير لإجراء خبرة فنيّة معيّنة، ثمّ يشوب بعض أعمال تلك الخبرة أثناء تنفيذها عيوبًا إجرائية تستوجب البطلان، غير أنه في مثل هذه الحال فإنه على من يتمسك بالدفع بالبطلان أن يقدّم دفعه قبل أيّ دفعٍ يتعلّق بمناقشة نتائج تلك الخبرة، وإلا سقط حقه في إبداء ذلك الدفع (طبعًا ما لم يكن البطلان المدعى به من النظام العام).

أ. 2. 3. الدفع الشكلي الناشئ عن غشّ المدعي: قد يحصل مثلاً أن لا يكتشف المدعى عليه بأن العنوان الذي قيده المدعي في عريضة افتتاح الدعوى بالنسبة لأحد المدعى عليهم الآخرين هو عنوانٌ وهميٌّ أو غير صحيح وأنه تعمّد فعل ذلك سعيًا منه لأنّ تنعقد الخصومة في محكمة يقيم في دائرة اختصاصها حتى يُجنّب نفسه عناء التنقل إلى المحكمة أو المحاكم المختصة حقيقة، أو تجنّبًا منه كشف أمره بشأن مستندٍ استعمله في دعواه سبق وأن أدين بسببه عن جريمة التزوير في المحكمة المختصة إقليميًا بنظر النزاع، ففي مثل هذه الأحوال فإن المدعي هو من تسبّب بغشّه في تخلف المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، ومن المُجافاة لقواعد العدل أن يُحرّم المدعى عليه من حقه في الدفع الشكلي، إذ

من المقرر قضاءً وفقهاً قاعدة أن "الغش يُفسد كلَّ شيءٍ" (Fraus omnia corrumpit) Le fraude corrompt tout، وأستشهد في هذا المقام بالعبارة التي دأبت عليها محكمة النقض المصرية في بيان هذه القاعدة الفقهية، وهي ((...إن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه من القواعد الأساسية الحاكمة للقانون المصري ولكل الشرائع أن "الغش يفسد كل شيء"، ولا يجوز أن يفيد منه فاعله، منعاً للفساد ودعمًا لحسن النية والشرف وتنزيهاً لساحات المحاكم من أن تتخذ سبيلاً للانحراف ...)).

ب . الشرط الثاني : وجوب إبداء جميع الدفوع الإجرائية مُجمعة في حال تعددها: لقد نصّت المادة 50 من ق إ ج على ما يلي: «يجب إثارة الدفوع الشكلية في أن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول».

يتضح جلياً بأن المشرع قد اشترط لقبول الدفوع الشكلية - في حال تعددها - أن تقدّم جميعها مُجمعة قبل تقديم أيّ دفعٍ سواء في أصل الحق المدعى به أو في شروط قبول الدعوى؛ فإذا تمسك المدعى عليه في مذكرته الأولى بالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي مثلاً (وهو دفعٌ شكليٌّ) ثمّ تمسك في مذكرته الثانية ببطلان العريضة الافتتاحية، فإن القاضي لا يقبل منه سوى الدفع الأول ولا يلتفت إلى الدفع الثاني لسقوط حقه فيه؛ غير أنه إذا تعلّق الأمر بدفعٍ إجرائيٍّ نشأ سببه بعد تقديم المدعى عليه لدفعٍ أو دفوعٍ إجرائية سابقة، كأن يأمر القاضي بإجراء خبرة، ويتمّ خرق أحد إجراءاتها خرقاً يستوجب البطلان، فإن الدفع بالبطلان في مثل هذه الحال قد ظهر سببه (خرق الإجراءات) في مرحلة لاحقة، ومع ذلك يجوز للمدعى عليه الدفع به أمام القاضي الناظر في الخصومة، وهو أمرٌ بديهيٌّ يتعلّق بالمنطق السليم و التسلسل الزمني للإجراءات.

2 . الشروط الخاصة بكلّ صورة من صور الدفوع الإجرائية: فضلاً عن الشروط العامة لقبول الدفع الإجرائي السالفة الذكر، فإن القانون خصّ بعض الدفوع الإجرائية بشروطٍ خاصّةٍ تتناسب مع طبيعتها والآثار القانونية التي يُمكن أن تترتب عنها؛ وتتناول فيما يلي الشروط الخاصة بكلّ دفعٍ:

أ. الشروط الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي: فضلاً عن شرط وجوب تقديم هذا الدفع قبل أيّ دفعٍ في الموضوع أو دفعٍ بعدم القبول (طبقاً للمادة 47 و للقاعدة العامة المقرّرة في المادة 50 من ق إ م إ)، فإنّ المشرع قيّد استعمال الحق في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بالشروط التالية :

أ. 1. الشرط الأول. تسبب عريضة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي: وهو ما نصّت عليه المادة 51 من ق إ م إ ، ويبدو أنّ الحكمة من ذلك هي أنّ هذا الدفع يتعلّق بمصلحة الخصوم على خلاف الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي لم يشترط فيه القانون أن يكون مُسبّباً.

أ. 2. الشرط الثاني. تعيين المحكمة المختصة إقليمياً بنظر النزاع: لقد ألزم نصّ المادة 51 السالف الذّكر من يتمسك بهذا الدفع أن يُحدّد في عريضة الدفع المحكمة التي تختص إقليمياً بنظر النزاع، وذلك وفقاً لقواعد الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ. 3. الشرط الثالث. أن لا يكون مقدّم الدفع هو المدعي في الخصومة: نصّت على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة 50 من ق إ م إ، وتبدو الحكمة واضحة من وراء سنّيه، وهي أنّ المدعي كان عليه منذ البداية وقبل أن يرفع دعواه التفكير في مسألة الاختصاص الإقليمي، حتى لا يكون هذا الدفع وسيلة في يده يتعسّف بها كيفما شاء لسببٍ أو لآخر، ويتسبّب بمُوجبهما في تأخير الفصل في الخصومة، فالمدعى عليه قد يهّمه أيضاً الفصل في الخصومة في أسرع الأجل.

ب. الشروط الخاصة بالدفع بوحدة الموضوع: لقد استقرّ كلّ من الفقه والقضاء على الشروط التالية لقبول هذا الدفع:

ب. 1. الشرط الأول. أن تشكّل القضيتان المطروحتان على جهتين قضائيتين دعوى واحدة: ويتحقّق ذلك عندما يكون موضوع كلّ من الدعويّن واحدٌ وسببهما واحدٌ وأن يكون الخصوم في إحدهما هم أنفسهم في الأخرى.

أما عن وحدة الموضوع، فمن أمثلته أن يكون المطلوب في الدعوى الأولى هو ملكية عقار معين، فيُشترط في الدعوى الثانية أن يكون المطلوب هو الملكية أيضًا ومحلّها ذات العقار؛ والأصل أن يكون مقدار المطلوب في الدعويين واحد، غير أنه يكفي أن يجمعهما قدرٌ مُشتركٌ، بمعنى أنه يكفي أن يكون مطلوب المدعي في إحداها شقٌّ من مطلوبه في الأخرى بشرط وحدة السبب، كأن ترفع دعوى حول ملكية عقار ثم تُرفع دعوى ثانية حول ملكية جزء من ذات العقار (بشرط وحدة السبب) أو أن ترفع الأولى للمطالبة بدّين ثم تُرفع الثانية للمطالبة بجزءٍ من ذلك الدّين (بشرط وحدة السبب).

أما عن شرط وحدة السبب في الدعويين، فيُقصد به وجوب أن يكون الأساس القانوني الذي يعتمد عليه المدعي هو نفسه في كلّ منهما؛ فإذا رفع المستأجر دعوى ضدّ المؤجر يُطالبه فيها بتسليمه العين المؤجّرة فإن سبب دعواه يكون "عقد الإيجار"، أما إذا رفع بعد ذلك دعوى ثانية يطالب فيها بتسليم ذات العين مُستندًا إلى سببٍ آخر كـ "عقد بيع" مثلاً، فهنا تنتفي رابطة وحدة السبب ولا مجال بالتبعية لقبول الدفع بضمّ الدعويان لوحدة الموضوع؛ وإذا رفع شخص دعوى ضدّ آخر يطالب فيها ببطلان عقد بيع مؤسّسًا دعواه على "التدليس"، ثمّ رفع دعوى ثانية يُطالب فيها ببطلان نفس العقد على أساس "الغلط"، فإنه ورغم وحدة موضوع الدعويان (وهو بطلان عقد البيع) إلا أن السبب مُختلف في كلّ منهما، فتنتفي بذلك وحدة الموضوع الموجبة للضمّ.

أما بالنسبة لوحدة الأطراف، فإنه يُشترط اتحاد الخصوم في الدعويين، ويُقصد بالإتحاد هنا اتحادهم قانونًا لا طبيعةً، ومن أمثلة ذلك أن يرفع المدعي دعويان ضدّ نفس الشخص، الأولى يُطالب فيها بحقّ لنفسه، والثانية يُطالب فيها بذات الحق نيابة عن شخص آخر (كأن يكون كلّ من الأصيل و الوكيل طرفين في عقد بيع بوصفهما بائعين والمدعى عليه هو المشتري)؛ أما إذا تخلف شرط "الوحدة القانونية للخصوم" كأن يرفع الأب دعويان في وقت واحدٍ، الأولى يُطالب فيها بحق ابنه نيابة عنه بصفته وليًا عليه، والثانية

يُطالب فيها بذات الحق لنفسه بصفته أصيلاً، فلا يصحّ الضمّ في هذه الحال على أساس وحدة الموضوع، وإن كان يصحّ الضمّ للارتباط.

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

ب . 2 . الشرط الثاني . أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين: إذ لا محلّ للدفع بالضم لوحدة الموضوع إذا كانت إحدى الخصومتين قد انقضت إمّا بالفصل في موضوعها أو بسقوطها أو بالصلح أو بتركها أو ببطلان عريضتها الافتتاحية أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها.

غير أن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد يتعلق بالحالة التي لا تنقضي فيها إحدى الخصومتين ولكن تتوقف مؤقتاً لأيّ سببٍ من الأسباب القانونية، كالإنقطاع بسبب تغيير أهلية الخصم أو وفاته عندما تكون الخصومة قابلة للانتقال أو حصول عارض حال دون تمثيله بمحامٍ (و هي الأسباب التي نصّت عليها المادة 210 من ق إ م إ)، أو كوقفها بسبب صدور حكم بإرجاء الفصل أو بشطبها من الجدول (و هما السببَيْن المنصوص عليهما في المادة 213 من ق إ م إ)؛ ويرى الفقه أنه في مثل هذه الأحوال يُقبل الدفع بالضم لوحدة الموضوع على أساس أن الخصومة المنقطعة أو الموقوفة لا تزال قائمة في الواقع، وأنه لا تعارض في الحكم بالضمّ مع حجّية الحكم بوقف الخصومة، لأن هذا الحكم الأخير إنما يقرّر فقط عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها على الحالة التي عليها ولا تأثير له مُطلقاً على سلطة المحكمة في الدفع المُتعلّق بالضم لوحدة الموضوع.

ب . 3 . الشرط الثالث . وحدة النظام القضائي الذي تتبع له كلّ من المحكمتين: حتى يُقبل الدفع بالضم لوحدة الموضوع ويُحدث أثره القانوني لابدّ أن تكون الدعويان مرفوعتان أمام محكمتين تابعتين لنفس النظام القضائي، إذ لا مجال للحكم بالضمّ عندما تكون القضية الأولى مرفوعة أمام محكمة من محاكم القضاء العادي (المدنية أو العقارية أو التجارية مثلاً)، في حين القضية الثانية مرفوعة أمام إحدى محاكم القضاء الإداري؛ وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن القانون العضوي رقم 03/98 المؤرّخ في 03 يونيو 1998 المتعلّق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها و عملها نصّ في الفقرة الثانية من المادة 16 منه على: «يُقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية، ويكون الطلب مبنياً على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي»، ثمّ حدّدت المادة 17 وما يليها كليات إخطار محكمة النزاع والإجراءات المتبعة أمامها.

ويثور التساؤل في الأحوال التي تكون فيها إحدى الدعويين مرفوعة أمام محكمة أجنبية؛ والأصل أنه لا يجوز الضمّ بداعي وحدة الموضوع ما لم توجد معاهدة دولية مع الدولة التي تتبع لها تلك المحكمة وأن تكون هذه المعاهدة تُجيز ذلك.

ب . 4 . الشرط الرابع . أن تكون المحكمة المطلوب إحالة الدعوى الثانية إليها مختصة إقليمياً ونوعياً لنظر النزاع: إذ لا معنى للحكم بضمّ الدعوى إلى دعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة أصلاً بالنظر في الخصومة، غير أنه عندما تكون تلك المحكمة غير مختصة إقليمياً ومع ذلك لم يعترض الخصم الآخر في الوقت المناسب على ضمّ الدعوى أمامها فإن الاختصاص الإقليمي يثبت لها لأن الأصل في قواعد الاختصاص المحلي أنها ليست من النظام العام.

ب . 5 . الشرط الخامس . وحدة درجة التقاضي بين الجهتين القضائيتين المرفوعة أمامهما الدعويان: لقد تمّ النصّ صراحة على هذا الشرط في المادة 53 من ق إ م إ، وعليه فإنه لا مجال لقبول الدفع بوحدة الموضوع إذا كانت مثلاً الدعوى الأولى مطروحة أمام جهة الاستئناف في حين الدعوى الثانية لا تزال مطروحة أمام قاضي أول درجة.

ج . الشروط الخاصة بالدفع بالإرتباط: ويُمكن إجمالها في ما يأتي:

ج . 1 . الشرط الأول . وحدة النظام القضائي الذي تتبع له كلّ من المحكمتين: شأن الدفع بالإرتباط في ذلك شأن الدفع بوحدة الموضوع (على النّحو المسّبق بيانه)، فلا ارتباط مثلاً إذا كانت إحدى الدعويان مطروحة أمام محكمة من محاكم القضاء العادي والدعوى الأخرى مطروحة أمام محكمة إدارية (قرار محكمة عليا رقم 109891 مؤرّخ في 2016/01/09).

ج . 2 . الشرط الثاني . وحدة درجة التقاضي للجهتين القضائيتين: لأنّ القول بخلاف ذلك يؤدّي إلى الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين، وهو المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 165 من الدستور؛ فلا يجوز قبول الدفع بالضم للإرتباط من محكمة أول درجة إلى جهة الاستئناف و العكس صحيح؛ والمُستقرّ عليه فقهاً هو عدم جواز الضمّ للإرتباط عندما تكون المحكمتان المرفوعة أمامهما الدعويان من محاكم الدرجة الثانية (جهتيّ استئناف)، والعلّة التي خلّص إليها الفقه من ذلك هي ضرورة مُراعاة مُقتضيات مبدأ تبعيّة المحاكم بعضها للبعض، وهي في الرّاجح مسألة من النظام العام.

ج . 3 . الشرط الثالث . أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة أمامها للإرتباط مختصّة إقليمياً و نوعياً لنظر النزاع: شأن الدفع بالإرتباط في ذلك شأن الدفع بوحدة الموضوع (على النّحو المسّبق بيانه).

د . 4 . الشرط الرّابع . أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين: شأن الدفع بالإرتباط في ذلك شأن الدفع بوحدة الموضوع (على النّحو المسّبق بيانه)، غير أنّ الإشكال الذي يُمكن أن يحصل هو في الحال التيتقضي فيها المحكمة المطلوب الإحالة أمامها في موضوع الخصومة بعد صدور الحكم بالتخلي للإرتباط من المحكمة الأخرى (وقبل طرح الخصومة المُتخلّي عنها أمامها)، فما مصير ملف الدعوى المُحال أمامها في إطار الدفع بالإرتباط؟.

إشارة: إن أحكام الارتباط في المادة الإدارية تمّ تنظيمها بنصوص خاصة في المواد من

809 إلى 812 من ق إ م إ.

د . الشروط الخاصة بالدفع بإرجاء الفصل: لقد جاء في نصّ المادة 59 من ق إ م إ ما يلي:

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

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

فهذا النصّ أوسع نطاقاً بكثير من النصّ الجزائري، إذ وفضلاً عن الأحوال التي ينصّ فيها القانون على حق الخصم في طلب الاستمهال، فإنه ذكر أحوالاً أخرى يُقبل معها ذلك الدفع؛ كما نصّ المشرّع الفرنسي في المادة 110 من ذات القانون على الحق في طلب

الاستمهال في حال تمسك أحد الخصوم بحكم أو قرار قضائي محلّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو محلّ التماس إعادة النظر أو محلّ طعن بالنقض.

هـ . الشروط الخاصة بالدفع بالبطلان: على خلاف البطلان في القانون المدني والذي يتمّ التمسك به في صورة دفع عارضٍ، فإن التمسك بالبطلان في قانون الإجراءات المدنية يكون في صورة دفع شكليّ؛ وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يُمكن استخلاص الشروط التالية لقبول الدفع بالبطلان الإجرائي:

هـ . 1 . الشرط الأول . إلزاميّة وجود نصّ يقرّر بطلان العمل الإجرائي: نصّت على هذا الشرط المادة 60 من ق إ م إ و التي جاء فيها: «لا يُقرّر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلاّ إذا نصّ القانون صراحة على ذلك ...»؛ وهو شرطٌ مُشتقٌّ من قاعدة "لا بطلان بغير نصّ": ونتيجة هذه القاعدة بالصياغة التي اعتمدها المشرع هي أنه مهما كانت درجة مخالفة العمل الإجرائي والضرر المترتب عنه فإن القاضي لا يُمكنه التصريح ببطلان ذلك العمل ما لم ينص القانون صراحة على ذلك (على النحو الذي سبق بيانه أعلاه في المحور الأول من هذا البحث)؛ وما يُلاحظ هو أن المشرع الجزائري قد أغفل النصّ على الاستثنائين المقرّرين على هذه القاعدة، وهما "البطلان لمخالفة النظام العام" و "البطلان لعدم مُراعاة الأشكال الجوهرية" (على النحو الذي سبق بيانه أيضاً أعلاه في المحور الأول من هذا البحث).

هـ . 2 . الشرط الثاني . إثبات حصول الضرر الناشئ عن البطلان: لا يكفي وجود نصّ (صریح) في القانون يقرّر بطلان العمل الإجرائي، بل لا بُدّ للخصم الذي يتمسك بالدفع بالبطلان أن يثبت بأنه قد طاله ضررٌ نتيجة فساد العمل الإجرائي المطعون فيه بالبطلان، وذلك تحت طائلة عدم قبول دفعه، وهو ما يُعبّر عنه بقاعدة "لا بطلان بغير ضرر"، والتي نصّ عليها المشرع في المادة 60 من ق إ م إ (وقد سبق لنا الحديث عن هذه القاعدة في المحور الأول أعلاه).

ومفهوم الضرر المُعتبر في الحكم بالبطلان هو مفهومٌ واسعٌ مرّن، وقد اختلف الفقه والقضاء في وضع معيار موحدٍ، وما إذا يُشترط في الضرر أن يمسّ بحق الدفاع أم أنه

"الضرر على إطلاقه"، ففي قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم لسنة 1806 تمّ النصّ على "الضرر الماس بحقوق الدفاع"، وفي قانون عام 1935 تمّ استعمال عبارة "الضرر الذي يلحق الخصم"، وفي القانون الجديد لعام 1975 جاء في الفقرة الثانية من المادة 114 ما يلي:

« La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité ... ».

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

ويقع عبء إثبات الضرر بالمعنى السّابق على الخصم الذي يتمسّك بالدفع بالبطلان الإجرائي، إذ عليه أن يُثبت أولاً قيام رابطة السببيّة بين الضرر المدّعى به وبين العمل الإجرائي المعيب شكلاً، ثمّ يثبت بعد ذلك بأن الغاية التي توخّاها القانون من ذلك الإجراء قد تخلّفت؛ وقد جاء في نصّ المادة 60 في هذا الشّأن ما يلي: « ... و على من يتمسّك به أن يثبت الضرر الذي لحقه»؛ وقد استقر قضاء المحكمة العليا على اشتراط وجوب إثبات وجود الضّرر للقول بالبطلان، ومن الأمثلة على قضائها في هذا الشّأن: أن عدم الإشارة إلى الطبيعة القانونية للأطراف في العريضة الافتتاحية لا يترتب عليه البطلان ما لم يُثبت

المتمسك بالدفع الضرر الذي لحقه جرّاء ذلك (قرار رقم 386354 مؤرّخ في 2007/02/07)، وأن عدم ذكر نوع الشركات و ممثلهم و المقر الاجتماعي لا يُمكن أن يؤثر على سلامة الحكم ما لم يثبت من تمسك بهذا الدفع بالبطلان الضرر الذي لحقه جرّاء ذلك السهو (قرار رقم 454044 مؤرّخ في 2007/02/05).

هـ . 3 . الشرط الثالث . إثبات المصلحة في التمسك بالبطلان: لقد اشترط القانون لقبول الدفع بالبطلان الإجرائي أن يثبت مقدّم الدفع مصلحته في إبداء ذلك الدفع، وهو ما نصّت عليه المادة 63 من ق إ م إ ، والتي جاء فيها: «لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا لمن تقرّر البطلان لمصلحته»؛ فحسب هذا النصّ فإنه ينبغي أولاً الرجوع إلى النص الذي قرّر البطلان أو إلى القاعدة التي تمّت مخالفتها (بتحقّظ كون المشرع كما سبق القول لم يستثن مخالفة النظام العام والأشكال الجوهرية من قاعدة لا بطلان دون نصّ)، فإذا تبين من خلال ذلك النصّ أو تلك القاعدة أن المتمسك بالدفع بالبطلان هو تقرّر البطلان لصالحه قبل دفعه ورتّب آثاره القانونية، أمّا إذا تبين العكس، فإن القاضي الناظر في الخصومة يحكم بعدم قبول الدفع بالبطلان الإجرائي.

و . 3 . الشرط الرابع . حالة نشوء سبب البطلان أثناء سير الخصومة: قد يحدث أن يقوم أحد الخصوم أثناء سير الدعوى و حتى بعد التعرّض إلى أصل الحق المدعى به بمباشرة عملٍ إجرائيٍّ إمّا من تلقاء نفسه أو بأمر من القاضي، فيتمّ خرق أحد شروط صحّة ذلك الإجراء مع وجود نصّ قانوني يقرّر البطلان، فيثور التساؤل هنا حول مدى جواز تقديم الخصم الذي لحقه ضرر دفعًا بالبطلان الإجرائي؟، والجواب عن هذا السؤال يُمكن استخلاصه من نصّ المادة 61 من ق إ م إ، والتي وضعت معياراً لقبول هذا الدفع في مثل هذه الأحوال، هذا المعيار هو: "أن لا يقدم الخصم المتمسك بالدفع بالبطلان دفاعاً في الموضوع بعد نشوء ذلك العيب الإجرائي".

ن . 4 . الشرط الرابع . ما يتعلّق بالبطلان للعيوب الموضوعية في العمل الإجرائي: مثلما نظّم المشرع شروط صحّة الدفع ببطلان العمل الإجرائي لعيبٍ شكليّ، فإنه نصّ أيضاً على

شروط صحّة قبول الدفع ببطلان الإجراء بسبب عيبٍ موضوعيٍّ، ويُمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون البطلان المدعى به من الأحوال المُحدّدة حصراً من طرف المشرع: لقد جاء في المادة 64 من ق إ م إ ما يلي: «حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها مُحدّدة على سبيل الحصر فيما يأتي: 1 . انعدام الأهلية للخصوم، 2 . انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي»؛ ويُقصد بأهلية الخصم أو من ينوب عنه (نيابة قانونية أو اتفاقية) في هذا النص كلّ من الأهلية الإجرائية وأهلية الاختصاص؛ فالأهلية الإجرائية يقابلها في القانون المدني "أهلية الأداء"، وهي قدرة الشخص العقلية على القيام بالتصرفات القانونية والتي تثبت بتمام سنّ الرّشد المدني وهو 19 سنة (طبقاً للمادة 40 من القانون المدني)، وأهلية الاختصاص تقابلها أهلية الوجوب في القانون المدني، والتي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحلّل الالتزامات، والتي تثبت للشخص بتمام ولادته حيناً طبقاً للمادة 25 من القانون المدني؛ وهكذا فإذا صدر العمل الإجرائي من شخصٍ تنعدم فيه أهلية الاختصاص (كأن يُباشِر إجراءً ما بإسم أو ضدّ شخصٍ مُتوفّي أو من هيكل إداري لا يعترف القانون بوجوده و لا بشخصيته المعنوية) فإن ذلك يجعل من العمل الإجرائي مشوّبٌ بعيبٍ موضوعيٍّ للبطلان (أنظر مثلاً قرار محكمة عليا رقم 398903 مؤرّخ في 2007/03/07 في قضية تتعلق برفع دعوى ضدّ مجموعة من الخصوم أحدهم متوفّي، وقرار آخر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا مؤرّخ في 2017/07/13 تحت رقم 1041653 في قضية تتعلق برفع دعوى بإسم ورثة شخص كان من بينهم من هو متوفّي، مُعتبرة سبب الدفع بالبطلان في مثل هذه الحال من النظام العام)، ونفس الحكم إذا ما صدر ذلك العمل الإجرائي عن شخصٍ لا يحوز على الأهلية الإجرائية لصغر السنّ أو لأحد عوارض الأهلية (كالجنون أو العُته)؛ وللإشارة فإن نفس الأحكام تنطبق على ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، فإذا تعلّق الأمر بالشخص الطبيعي فإن من ينوبه نيابة قانونية (كالولي و الوصي و المقدّم) أو اتفاقية (كالوكيل) لا بدّ وأن تتوافر فيه الأهلية

الإجرائية بالمعنى السَّابِقِ عرضه، وإذا تعلَّق الأمر بشخصٍ معنويٍّ فإن من يمثله لا بدَّ أيضًا من أن تتوافر فيه الأهلية الإجرائية.

-والسؤال الذي تعنُّ الحاجة إلى الجواب عليه ونحن في معرض الحديث عن الدفع بالبطلان بسبب عيبٍ موضوعيٍّ في الإجراء هو: هل أحسن المشرع صُنْعًا أم لا عندما جعل أحوال البطلان لعيبٍ إجرائيٍّ في العمل الإجرائي على سبيل الحصر؟، وهل كان عليه أن ينص عليها في المادة 64 بصيغةٍ تدلُّ على ضرب الأمثلة لا الحصر؟.

ثانيًا . الآثار القانونية للدفع الإجرائية:

بعد أن تعرَّضنا إلى الشروط العامة والخاصة للدفع الإجرائية في المادة المدنية، نتعرَّض الآن إلى الآثار القانونية التي تترتب عن تلك الدفع، فنعرض أولاً الآثار العامة التي تتعلَّق بجميع الدفع الإجرائية على حدِّ السَّواء، ثمَّ نتعرَّض بعد ذلك إلى الآثار القانونية التي تنفرد بها كلُّ صورة من صور تلك الدفع.

1 . الآثار القانونية العامة للدفع الإجرائية: يُمكن إجمالها في النقاط الآتية:

أ . الأثر الأول . الوقف المؤقت لسير الخصومة القضائية: مثلما سبق وأن عرضنا في المحور الأول من هذا البحث فإن من خصائص الدفع الإجرائية هي أن الحكم الصَّادر بقبولها لا يمسُّ بأصل الحق، وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع، وإنما يترتب عليه فقط انقضاء مؤقت للخصومة أمام المحكمة أو تعليقها، كما هو الشَّأن في حال الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو الدفع بإرجاء الفصل، ويجوز بعد ذلك للمدعي تجديد الخصومة بعد مُراعاة الإجراءات الصحيحة ما لم يكن الحق المدَّعى به قد سقط لسببٍ من الأسباب القانونية، وهي في ذلك تختلف عن الحكم الصَّادر بقبول الدفع الموضوعي، والذي يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدَّعى به، ويجوز ذلك الحكم على حجِّية الأمر المقضيّ فيه، فلا يجوز عندئذٍ للمدعي تجديد الخصومة لا أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم ولا أمام أيِّ محكمة أخرى.

فالدفع الشكلي إذا ما استوفى جميع شروطه (العامة و الخاصة) وتحقق منها القاضي وأصدر حكماً بقبوله كان أثره القانوني هو التفادي المؤقت للحكم في الموضوع لا أكثر، فهو كما وصفه بعض الفقه في فرنسا "دفعٌ إرجائي" (Exception dilatoire) مثلما أسلفنا القول سابقاً.

غير أن ما يجب التنبيه إليه في هذا المقام هو المفارقة الكبيرة التي ينطوي عليها نصّ المادة 296 من ق إ م إ، والذي يتعارض بشكلٍ ظاهرٍ مع "الأثر المؤقت للخصومة" الذي يتميز به الحكم الفاصل في الدفع الشكلي، حيث جاء في ذلك النصّ الذي جاء تحت عنوان "في الأحكام الفاصلة في الموضوع" ما يلي : «الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض...»؛ فالمرجع اعتبر بموجب هذا النصّ الحكم الصّادر في الدفع الشكلي حكماً فاصلاً في الموضوع، وفي ذلك تعارضٌ شديدٌ ويبيّن مع ماهية الدفع الإجرائي و الأثار القانونية المترتبة عنه، فضلاً عن تعارضه مع نصّ المادة 49 من ذات القانون والتي عرّفت الدفع الشكلي بأنه كلّ وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها.

ب . الأثر الثاني . عدم استنفاد المحكمة لولايتها على الخصومة: إن صدور الحكم بقبول الدفع الإجرائي الذي لا ينتج عنه إحالة الخصومة أمام محكمة أخرى فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء سلطة المحكمة وولايتها في نظر موضوع الخصومة والفصل فيه؛ ويُقصد باستنفاد المحكمة لولايتها أن تفصل في مسألة من المسائل المعروضة عليها بشكلٍ يؤدي إلى خروج موضوع الدعوى عن صلاحيتها في نظرها، فيستنفذ القاضي سلطته وولايته في تلك المسألة التي فصل فيها، فلا يجوز حينئذٍ للخصوم إثارتها أمامه من جديد، لأن الأمر يُصبح مُتعلّقاً بحجّة الشيء المَقضيّ فيه؛ فإذا حكم القاضي بقبول الدفع الإجرائي وصرّح مثلاً ببطلان إجراءات المطالبة القضائية أو بإرجاء الفصل في الخصومة، فإن ذلك الحكم يُعتبر من قبيل الأحكام الصّادرة قبل الفصل في الموضوع، والتي يترتب عليها استنفاد المحكمة وولايتها

بالنسبة للمسألة التي بُني عليها الدفع الإجرائي دون استنفاد الولاية على موضوع الدعوى، والتي تبقى قائمة بالنسبة إليها.

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

ج . الأثر الثالث . يتعلق بالطعن في الحكم الصّادر في الدفع الشكلي: إن الحكم في الدفوع الشكلية تطبّق عليه القواعد العامة للحكم القضائي من حيث الخضوع لمبدأ "التقاضي على درجتين"، فهو حكمٌ يقبل الطعن فيه شأنه شأن سائر الأحكام القضائية (عمومًا لأنّ المشرع استثنى من ذلك المبدأ الأحوال التي ينصّ فيها القانون على عدم جواز الطعن، وهو استثناءً محلّ نظر كبير، ولا أدلّ على ذلك من القرار الصّادر مؤخرًا عن المجلس الدستوري بتاريخ 10 فبراير 2021 تحت رقم 01/ق.م د/ د ع د/21 والقاضي بعدم دستورية المادة 33 من ق إ م إ؛ وتستنتج قابلية الأحكام الصّادرة في الدفوع الإجرائية للطعن ضمناً من نصّ المادة 314 من ق إ م إ و صراحةً من نصّ المادة 333 من ذات القانون، والتي جاء فيها: «تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخريهني الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

والأصل أن ينقل الطعن بالإستئناف إلى جهة الاستئناف المسائل المتعلقة بالدفع الشكلي والتي سبق طرحها أمام قاضي الدرجة أولى وذلك في الحدود التي رُفع فيها الطعن، وذلك طبقاً لمبدأ "الأثر النّاشر للإستئناف"، والذي يُعدّ من النتائج المترتبة على استئناف الأحكام القضائية، فإذا قضت جهة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي الفاصل في الدفع

الشكلي فلا إشكال عندئذٍ، أمّا إذا قضت بإلغاء ذلك الحكم فيجب إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لمواصلة السير في إجراءات الخصومة كون هذه الأخيرة لم تستنفذ بعد ولايتها على موضوع الدعوى مثلما أسلفنا القول في السابق من جهة، واحتراماً لمقتضيات حق التقاضي على درجتين من جهة ثانية؛ غير أن المشرع أورد استثناءً على هذه القاعدة، والذي تضمّنه نصّ المادة 346 من ق إ م إ والذي جاء فيه ما يلي: «عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء»؛ غير أن هذا النصّ وإن كان واضحاً من حيث مبناه ومعناه، إلّا أننا نعتقد بأنه يتعارض إلى حدّ ما مع ماهية الدفع الإجرائي، فقد سبق لنا وأن بيّنا بأن هذا الدفع لا يُنهي الخصومة وأنه يؤدي فقط إلى تأخير الفصل فيها أو وقفها بصفة مؤقتة، فأى دفع شكليّ مُنهي للخصومة قد قصده المشرع من وراء ذلك النصّ؟، فإذا ما رجعنا إلى صور الدفوع الشكلية التي ذكرها المشرع (على سبيل المثال مثلما بيّنا في المحور الأول من هذا البحث) نجدها جميعها لا تؤدّي إلى إنهاء الخصومة؛ وفضلاً عن ذلك فإن هذا النصّ ينطوي على نوعٍ من التعارض مع مبدأ "التقاضي على درجتين" إذ يمنح لقاضي الدرجة الثانية ولاية الفصل مباشرة في موضوع النزاع رغم عدم سبق نظر موضوع ذلك النزاع من طرف قاضي الدرجة الأولى، ولا يُسقط ذلك التعارض مُجرّد النصّ على جواز إجراء تحقيق قبل التصدي لموضوع النزاع.

2. الآثار القانونية الخاصة بكلّ صورةٍ من صور الدفوع الإجرائية: فضلاً عن الآثار القانونية العامة السالفة الذكر للدفوع الشكلية عمومًا، فإن هناك آثار خاصة تستأثر بها كلّ صورة من صور هذه الدفوع، ويُمكن إجمالها في النقاط الآتية:

أ. بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص: إذا حكم القاضي بعدم اختصاصه النوعي أو بعدم اختصاصه الإقليمي مع التخلي عن الدعوى لفائدة محكمة أخرى خارج دائرة اختصاصه، فإن ذلك يؤدي إلى استنفاذه لولايته على تلك الدعوى، فلا ينبغي رفعها أمامه من جديد،

وهو ما دأب عليه قضاء المحكمة العليا في عدّة مناسبات (أنظر مثلاً بخصوص الاختصاص الإقليمي: قرار صادر عن الغرفة المدنية. القسم الأول في 2005/02/02 تحت رقم 352466)؛ هذا ولا يُشترط أن يحكم القاضي في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بشكلٍ مُستقلٍ، إذ أجازله نصّ المادة 52 من ق إ م إ أن يفصل فيه مع الحكم الفاصل في الموضوع مجتمعين، على أن يقوم بإعداد الخصوم مُسبقاً بذلك شفاهة حتى يتمكنوا من إبداء دفوعهم في موضوع الخصومة.

ب . بالنسبة للدفع بوحدة الموضوع و الدفع بالارتباط: يترتب على استفاء هذين الدفوعين لشروط صحتهما صدور حكم بالضمّ، حيث يقوم القاضي مُصدِر الحكم بضمّ ملف الدعوى المطروح أمامه إلى الدعوى المطروحة أمام الجهة المُحال إليها؛ والمشرّع قرّر في الفقرة الأولى من المادة 54 من ق إ م إ في شأن الدفع بوحدة الموضوع قاعدة مفادها "تخلّي الجهة الأخيرة التي عُرضَ عليها النزاع لصالح الجهة الأخرى"، كما قرّر في المادة 56 من ذات القانون في شأن الدفع بالارتباط قاعدة مفادها "تخلّي آخر جهة قضائية أو تشكيلة عُرضَ عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى"؛ فمتى تحققت المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى متأخراً من توافر شروط الإحالة لوحدة الموضوع أو للإرتباط وجب عليها أن تُحيل الخصومة في الدفع إلى المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أولاً، وليس لها في ذلك أيّ سلطة تقديرية في هذا الشأن لأن المصلحة في الدفع تتحقّق بمُجرد توافر مُوجبات الحكم به، فضلاً عن أن المصلحة العامة تقتضي تفادي صدور أحكام مُتعارضة في القضية الواحدة، كما أنه لا محلّ لإرهاق المدعى عليه بمُتابعة أكثر من قضية واحدة طالما أن الموضوع واحد؛ هذا و إذا تمّ الفصل في إحدى الخصومتين بحكم في الموضوع، فلا محلّ أصلاً للدفع بالضم لوحدة الموضوع أو للإرتباط، و إنما يُحتجّ حينئذٍ بحجّة ذلك الحكم أمام المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى متأخراً.

و لأصل . كما قلنا . أن يتمّ ضمّ القضية التي رُفعت متأخراً إلى القضية التي رُفعت أولاً، غير أن البعض من الفقه في فرنسا يُجيز العكس، بأن تُضمّ القضية الأولى إلى الثانية.

هذا ومن آثار الحكم بقبول الدفع بوحدة الموضوع أو بالإرتباط هو أن ذلك الحكم يُصبح مُلزماً بقوة القانون للجهة القضائية أو التشكيلة المُحال إليها، وهو ما نصّت عليه المادة 57 من ق إ م إ، كما نصّت أيضاً على عدم قابلية ذلك الحكم لأيّ طريقٍ من طرق الطعن.

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

ومن آثار توافر كافة شروط الدفع بإرجاء الفصل هو أن يكون القاضي مُلزماً بالاستجابة للخصم المُتمسك بهذا الدفع، ومن أمثلة ذلك طلب أجل للفصل في دعوى عمومية تتعلّق بالتزوير محلّها مُحرّر تدور عليه الخصومة المدنية (قرار محكمة عليا رقم 581234 مؤرّخ في 2009/10/08 ، وقرار آخر رقم 507182 مؤرّخ في 2009/01/06).

أمّا بخصوص استئناف الحكم القاضي بوقف الفصل في الخصومة، فقد أفردته المشرع بقواعد خاصّة سواء فيما يتعلّق بالأجل أو بالإجراءات، إذ نصّت المادة 215 من ق إ م إ على: «يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمرٍ قابل للإستئناف في أجل عشرون (20) يوماً، يُحسب من تاريخ النطق به»، كما نصّت الفقرة الثانية من ذات النصّ على: «يخضع استئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال»؛ فهذا النصّ إذًا يُحيل إلى الأحكام المتعلقة بإستئناف الأوامر الاستعجالية (أي إلى المادة 304 من ق إ م إ).

د . بالنسبة للدفع ببطلان العمل الإجرائي: نُميّز هنا بين البطلان القابل للتصحيح والبطلان غير القابل للتصحيح، فالأول نظّمته المادتين 62 و 63 من ق إ م إ، واللّتان تدلّان على أن

المشرع أخذ بنظريّة تحوّل العمل الإجرائي (عندما يكون العمل الإجرائي مُركّبًا ويقبل التجزئة وكان شقُّ منه صحيح و الآخر باطل، فيُعتدُّ بالشق الصحيح)، ونظريّة "تصحيح البطلان بالتكملة" (عن طريق إزالة العيب الذي شاب الإجراء سواء بتجديده أو بتجديد شقِّ منه لتغيير العنصر المعيب أو بإضافته)؛ ويؤدّي تدارك العيب الذي شاب العمل الإجرائي وتصحيحه (إذا كان ذلك العيب ممّا يُمكن تصحيحه) يؤدّي إلى ترتيب ذلك العمل الإجرائي المُصحَّح لنفس الأثر القانوني الذي يُرتبه العمل الإجرائي الصحيح ابتداءً، فقد قُضيّ مثلاً بأن تدارك مخالفة عريضة الطعن بالنقض لمقتضيات المادة 565 لا يترتب عليه البطلان طالما تمّ تدارك ذلك العيب (قرار محكمة عليا رقم 723320 مؤرّخ في 2011/04/07)، كما قُضيّ بأنه لا بطلان إذا تمّ تدارك العيب الذي شاب عريضة الطعن بالنقض عن طريق وضع إمضاء المحامي لاحقاً أثناء سير إجراءات الطعن بالنقض (قرار محكمة عليا رقم 674159 مؤرّخ في 2011/04/07)؛ وما يهّمنا في موضوع دراستنا هو الآثار القانونية المترتبة عن الإجراء غير القابل للتصحيح، وهو ما سنتعرّض إليه على النحو التالي:

إن البطلان عمومًا (بما فيه البطلان الإجرائي) لا يقع بقوة القانون و إن تعلق بالنظام العام، إذ القاعدة هي أنه لا بدّ من صدور حكمٍ يقضي به، وإذا حُكِمَ بالبطلان في حال توافر شروطه (و هي طبقاً للتشريع الحالي: نصُّ قانوني يقرّره صراحة، مع إثبات الضرر) أُعتبر العمل الإجرائي كأن لم يكن، و الأصل أنه لا يُرتّب أيّ أثرٍ قانونيٍّ، وجميع الآثار المترتبة عنه تزول، كالأثر القاطع للتقادم مثلاً، كما يترتب عن التصريح ببطلان العمل الإجرائي زوال آثاره بأثر رجعيّ.

وقد يقتصر البطلان على الإجراء المعيب فقط دون بقية الإجراءات ما لم تكن ناتجة عنه، وقد يتعدّى البطلان بالتبعية إلى الإجراءات اللاحقة له و التي بُنيّت عليه، ومثال ذلك أن بطلان عريضة افتتاح الدعوى يترتب عنه زوال أثرها هي في حدّ ذاتها وكذا زوال جميع آثار الإجراءات اللاحقة عنها وذلك إذا لم يتمّ تدارك العيب الذي شابها في الوقت المناسب؛ ومعيار امتداد أثر البطلان إلى بقية الإجراءات اللاحقة له يعتمد أساسًا على عنصر "رابطة

السببية"، بمعنى أنه لا بدّ من النّظر في الإجراء اللاحق على الإجراء المشوب بعيب البطلان، وما إذا كان ناشئاً عنه أم لا، ومن أمثلة ذلك أن يُحكم ببطلان عريضة افتتاح الدعوى، فإن ذلك يقتضي بطلان محضر التكليف بالحضور، وذلك لقيام علاقة السببية بين تلك العريضة وبين ذلك المحضر.

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

خاتمة

وفي ختام بحثنا هذا يتضح لنا بأن مسألة الدفع الإجرائية (أو الشكلية) في المادة المدنية هي من المسائل التي لا بدّ من مراجعة العديد من أحكامها وقواعدها في التشريع الجزائري حتى تتحقّق الغاية المرجّوة من سنّ تلك الدفع باعتبارها وسائل دفاع تتعلّق بمناقشة الإجراءات، لا سيما وأن العديد من صُور تلك الدفع الإجرائية - ومع الوضع الحالي للتشريع - تطرح العديد من المشكلات العمليّة، والتي من شأنها تعطيل الغاية المقصودة منها؛ هذا وخلصنا من خلال هذا البحث إلى اقتراح بعض التوصيات للمساهمة في معالجة تلك المشكلات المتعلقة بالدفع الإجرائية، نُجملها فيما يأتي:

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

2. التعديل المقترح على المادة 60 السالفة الذكر يتعلّق أيضاً بضرورة النص على الاستثناء من قاعدة "لا بطلان دون نصّ"، وأعني بذلك استثناء كلّ من مخالفة العمل الإجرائي للنظام العام أو عدم مراعاته للإجراءات أو الشكليات الجوهرية.

3. تعديل نصّ المادة 64 من ق إ م إ عن طريق حذف عبارة "محددة على سبيل الحصر"، إذ من شأن ذلك أن يفتح المجال أمام عدّة أحوال أخرى للبطلان الإجرائي بسبب عيب

موضوعي، وهي أحوال استقرّ عليها العمل القضائي ولا يُمكن غضّ الطرف عنها، نظرًا لأهميتها في تحقيق الغاية المرجوة من القواعد الإجرائية عُمومًا.

4. اعتماد مُصطلح "الدفع الإجرائية" بدل "الدفع الشكلية"، لأن المصطلح الأول يؤدي المعنى الإجرائي لتلك الدفع بشكلٍ أوضح، مع ملاحظة أن المشرع استعمل في النسخة الفرنسية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية مصطلح (Exception de procédure).

5. التفكير في تعديل صياغة المادة 296 من ق إ م إ حتى تتلاءم مع نصّ المادة 49 من ذات القانون، وذلك بإخراج الحكم الفاصل في الدفع الشكلي و الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول من طائفة الأحكام الفاصلة في الموضوع، إذ الحكم الفاصل في الدفع . مثلما رأينا . لا يتعرّض مُطلقاً لأصل الحق المدعى به.

6. التفكير في مراجعة نصّ المادة 346 من ق إ م إ، إذ الحكم الفاصل في الدفع الإجرائي لا يؤدي إلى إنهاء الخصومة -مثلما رأينا في هذا البحث-، و فضلاً عن ذلك فإن ذلك النص على وضعه الحالي يتعارض إلى حدٍ ما مع مبدأ التقاضي على درجتين، والذي تمّ النصّ عليه صراحة كحق دستوري.

7. التفكير في مراجعة نصّ المادة 59 من ق إ م إ، فالمشرع علّق بمُوجب هذا النص قبول الدفع بإرجاء الفصل بالزامية وجود نصّ قانوني يمنح الخصم الحق في طلب الاستمهال، ومن شأن ذلك أن يُضيق كثيراً من الأحوال التي يُلجأ فيها لهذا الدفع، فالواقع العملي يُثبت وجود عدّة أحوال تستوجب إرجاء الفصل في الخصومة لأجلٍ معيّن، ومع ذلك لم يتمّ النص عليها، كالحالة التي يتمسك فيها أحد الخصوم بحكمٍ أو قرارٍ قضائيّ محلّ إحدى طرق الطعن غير العادية و يطلب أجلاً إلى غاية الفصل في ذلك الطعن.

8. ضبط المصطلحات المُتعلّقة بالبطلان بوصفه جزءاً إجرائي في الأحوال التي يدلّ فيها سياق النص بأن الأمر لا يتعلّق بتخلف أحد شروط مُمارسة الدعوى وإنما يتعلّق بالبطلان لفساد أحد الاجراءات، واستعمال عبارة "تحت طائلة البطلان" للدلالة على البطلان الإجرائي بدل عبارة تحت طائلة عدم القبول شكلاً" (مثلما أوضحناه في متن بحثنا هذا).