وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون خاص

المرجع :

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الطلبات و الدفوع القضائية حسب القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق

التخصص : قانون خاص

من إعداد الطالبة :

بن قرطابة زوليخة

تحت إشراف الأستاذ :

بلحاج الجيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	بن عديدة نبيل	رئيسا
الأستاذ(ة)	بلحاج الجيلالي	مشرفا و مقررا
الأستاذ(ة)	بن بدرة عفيف	مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/07/04

شكر و تقدير

نحمد الله ونشكره على فضله ونعمه وعملا بسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وتبعا لهديه فشكر الناس من شكر الله تعالى .

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

وأتقدم بخالص الشكر للأستاذ بلحاج الجيلالي على قبوله الإشراف على مذكرة تخرجي لنيل شهادة الماستر وعلى ماقدمه لي من نصائح وإرشادات وكل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد بالكثير أو بالقليل ولو بكلمة طيبة.

إهداء

إلى شعاع النور و دافعي في الحياة ... أمي

إلى الحضن و الأمان ... أبي

و إلى أخي و أخواتـي و إلى كل من ساندني في دربي من أصدقاء و أحبة حفظهم الله و أطال بعمرهم .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

قائمة المختصرات:

موفم : المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية .

د.ط : دون طبعة .

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ص : صفحة .

.ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

مقدمة

لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء لطرح منازعته عليه ، وهذا الحق كفله الدستور بالنص الصريح عليه ، وترك للقانون العادي مهمة تنظيمية، ولكل صاحب حق الحق في الدعوى القضائية لحماية حقه ورد الإعتداء عنه ، أو المطالبة بجبر الضرر الذي أصاب هذا الحق والحق في الدعوى يثبت كقاعدة عامة لصاحب الحق الموضوعي المعروض للإعتداء عليه أو الذي اعتدى عليه فعلا.

بمقتضى الحق في الدعوى يستطيع الشخص اللجوء إلى القضاء ويستخدم في هذا اللجوء إدوات إجرائية حددها المشرع الإجرائي هي الطلبات والدفوع .والحق في الدعوى يعتبر حقا إجرائيا يقوم جنبا إلى جنب مع الحق الموضوعي محل الحماية .والأصل أن لكل صاحب حق دعوى تحمي حقه.و أنه لاتوجد دعوى دون حق تحميه.

هذا الطلب القضائي يحتوي على مجموعة عناصر موضوعية شخصية وشكلية ، العناصر الموضوعية نقصد بها الإدلاء بمجموع الوقائع المكونة للنزاع من وجهة نظر صاحب الطلب القضائي الذي يسمى في هذه المرحلة بالطالب وفقا للغة المحاكم .ويقصد به المدعى وهذه هي الوقائع التي تكون محلا للإثبات.

نباشر الدعوى أمام القضاء بطريقتين هما ،الطلبات والدفوع ، فإذا أبدى شخص إدعاء أمام المحكمة في مواجهة الخصم وطلب الحكم به يكون قد استعمل دعواه بطريق الطلب وإذا رد الخصم الإدعاء الموجه إليه والطلب المقدم ضده ، لتفادي الحكم به للمدعى أو لمنع

المحكمة من الفصل في الدعوى أو القضاء فيها فحسب ، يكون قد استعمل دعواه بطريق الدفع ، فالدعوى تشمل الطلب والدفع ، وكل منهما دعوى.

فالطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه مايدعيه طالبا الحكم له به، أما الدفع هو الوسيلة التي يجيب بها الخصم على خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه.

تتم مباشرة الخصومة من طرف أشخاص الدعوى والقاضي من خلال جملة من الأعمال الإجرائية ، بحيث تمارس الخصومة من طرف أشخاص الدعوى بواسطة الطلبات والدفوع .وتنتاب هذه الخصومة أثناء سريانها عوارض تحول دون استمرار سريانها لفترة معينة أو قد ينجر عنها إنهاء الخصومة أو قد تطال موضوعها.أما القاضي فيباشر الخصومة من خلال إجراءات التحقيق التي يقوم بها لتهيئة القضية للفصل وكذلك من خلال الحكم الذي يصدره بشأنها.

إن أشخاص الدعوى باعتبارهم الأطراف الأساسيين في الخصومة لهم صلاحية مباشرة الخصومة من خلال الطلبات والدفوع ، ويتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ، فالدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق تستعمل بأحد طريقين هما الإدعاء والطلب المقابل ، فالإدعاء هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به، أما الطلب المقابل فهو

الوسيلة التي يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه. ولما كان الطلب أو الدفع هو وسيلة لاستعمال الدعوى ، فلا يقبل أيهما إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى ، هذا فضلا عن أن المشرع قد يحدد مواعيد أو شروطا لإيداع الدفوع والطلبات أثناء نظر الدعوى. وسنتطرق أولا إلى الطلبات وبعد ذلك الدفوع.

أهمية الموضوع:

تقف الدراسة على هذا الموضوع نظرا لما يكتسبه من أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعلمية ، رغبة منا في تسليط الضوء على قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإستيعاب موضوعنا المتمثل في الطلبات والدفوع القضائية ، فالطلب القضائي شرط أساسي ومهم في الدعوى القضائية ، فإذا كانت الحماية القانونية ممنوحة بموجب نصوص قانونية فإن الحماية القضائية لا تمنح إلا لمن يطلبها، بالإضافة إلى الدفوع كونها وسائل في يد الخصوم لمواجهة بعضهم البعض في النزاعات المطروحة أمام القضاء ، لهذا تدخل المشرع في الأمر رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص عليها وذلك لأنها تسهل عمل الجهات القضائية وتساهم في حسن سير العدالة، ومن خلال ما سنتطرق إليه من في هذا الموضوع سنرى أن المشرع الجزائري قد أعطى لهما أهمية كبيرة في كل القوانين الإجرائية لكونهما يسهلان من عملية المطالبة بالحق أمام القضاء ، وأيضا يساعدان على

تنظيمها ، إلا أن هذه المطالبة قد تتعرض إلى بعض الصعوبات والعوارض التي قد تؤدي إلى إنقطاعها أو سقوطها أصلا.

أسباب إختيار الموضوع:

الدوافع التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع تتمثل في الرغبة الذاتية والميول الشخصية التي تقودنا إلى دراسة قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتحديد الموضوع الذي سنتطرق إليه ألا وهو الطلبات والدفوع القضائية لما له من أهمية بالغة وذلك من خلال تحقيق الحماية القانونية للفرد من خلال مجموعة من الوسائل القانونية وفقا للإجراءات القانونية ، كما أن الدولة تكفل تقريب القضاء من المتقاضيين وسرعة الفصل في القضايا المطروحة أمام القضاء ، فيجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته فالطلبات والدفوع ترمي بصفة عامة إلى تحقيق العدالة والإنصاف .

وعلى هذا النحو جاء إختيار موضوع الدراسة نابع من الأهمية التي يكتسيها هذا الأخير ، فيما يضعه من ضمانات لحقوق المواطنين ، الأمر الذي يثبت في نفوسهم الثقة والإطمئنان فيقبلوا على التعامل فيما بينهم وكلما يسرت قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية سبل حماية الحق ونهت عن تعقيد الإجراءات وزيادة النفقات كلما أدى ذلك إلى إزدهار الحياة الإقتصادية وشيوع السلام بين الناس.

أهداف الموضوع:

إن الهدف من دراسة موضوع الطلبات والدفوع القضائية هو تمكين الطالب من معرفة الوسائل التي تمكن أطراف الدعوى من مباشرة الإجراءات القانونية إنطلاقا من عريضة افتتاح الدعوى أي الطلب الأصلي أو الطلبات العارضة سواء تم تقديمها من طرف المدعي أو المدعى عليه وكذا إذا تعلق الأمر بالدفوع القضائية وهي من الوسائل الدفاعية والهجومية في إطار الإجراءات المدنية ، وهنا يتسنى للطالب معرفة ما إذا تم قبول الطلب الأصلي شكلا فتتم الإجراءات وإذا تم رفضه تسقط الخصومة .

أما **الصعوبات** فكل بحث لا يخلو من الصعوبات حيث يتفاوت حجم هذه الصعوبات ومدى تأثيرها على مسار البحث وقيمته ،أهمها قلة المراجع وإن وجدت فهي تحتوي على معلومات سطحية لاتفي بالغرض ، إضافة إلى أن الموضوع متعدد الجوانب هذا التعدد جعلنا نواجع العديد من الصعاب في حصره ، كما أنه كان مصدرا للصعوبات المنهجية في إعداد خطة منسجمة رغم ذلك حاولت بذل جهد لتحقيق الغاية المطلوبة .

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية : ماهي الطلبات والدفوع القضائية وفيما تتمثل ؟ وتتفرع منها الأسئلة الآتية : هل يكتفي المدعي بتقديم الطلبات أم يضيف طلبات أخرى ؟ أم يقدم طلبات يتراجع فيها على الطلب الأصلي ؟

وهل يكتفي المدعى عليه بالدفوع أم يقدم طلبات أخرى مقابلة ؟ وهل يجوز إدخال الغير في الخصومة بطلب من الحضور أو القاضي؟.

إن طبيعة الموضوع والإشكالية المطروحة والأهداف المسطرة لهذه الدراسة تفرض علينا الإستعانة بأكثر من منهج ، أولا المنهج الوصفي مما يساعدنا على سرد وعرض المفاهيم المختلفة والشرح المفصل لموضوع الدراسة .ثانيا المنهج التحليلي لما له من مساهمة في تحليل ودراسة مضمون النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع واستخلاص أجوبة على الأسئلة المطروحة.

خطة البحث:

وفي سبيل إعداد البحث قسمنا البحث إلى فصلين حيث نتعرض في كل فصل إلى مبحثين وهي كالآتي:

الفصل الأول : ماهية الطلبات القضائية والذي قسمناه إلى مبحثين ، المبحث الأول مفهوم الطلبات القضائية ، المبحث الثاني أنواع الطلبات القضائية.

الفصل الثاني : الدفوع القضائية والذي قسمناه والذي قسمناه إلى مبحثين ، المبحث الأول ماهية الدفوع القضائية ، المبحث الثاني الدفع بعدم القبول.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الطلبات القضائية:

يشكل الطلب القضائي ترجمة إجرائية لحق الإدعاء أمام العدالة ،وإذا كان كل شخص يشارك في الدعوى بمبادرته بإجراءات فإن موقعه في الخصومة يجعل من الإجراءات التي يقوم بها ، والمزاعم التي يقدمها للقاضي إما طلبات أو وسائل دفاع . وعلى عكس قانون 1966، فإن قانون الإجراءات المدنية فصل كل واحدة منهما ، وعليه فإن الطلب القضائي هو العمل القانوني الذي بموجبه يطرح المدعي إدعاء على القاضي . لا طلب بدون إدعاء ولكن لا يشترط وجود الحق لقابلية الطلب من طرف القاضي .[1]

[1] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،موفم للنشر –الجزائر 2009 ، ص66 .

المبحث الأول : مفهوم الطلبات القضائية .

إن موضوع الطلبات أصبح يشكل حجر الزاوية في الدعاوى القضائية بعدالنظام القانوني الذي أقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،حيث أصبح يكتسي أهمية خاصة وهو مايتضح جليا من خلال مجموع النصوص القانونية الجديدة التي أصبحت تحكم موضوع الطلبات القضائية.وأحسن مثال إضافة إلى ماسيأتي شرحه أن السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية ،يشكل وجه من أوجه بناء الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا (المادة 358 من قانون اجراءات مدنية وادارية) ، كما أن الطلبات جزء لا يتجزأ من الحكم القضائي الذي يجب أن يستعرض طلبات وإدعاءات الخصوم ،كما يجب على القاضي أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة وإلا عرض حكمه للبطلان (المادة277 من قانون اجراءات مدنية وإدارية)،وقبل ذلك فإن طلبات وإدعاءات الخصوم هي من تحدد طبيعة النزاع (المادة 25 من قانون اجراءات مدنية وادارية).

لذلك كان واجب علينا إعطاء موضوع الطلبات حقه ،بتعريفه وبيان أركانه ،أنواعه و آثاره. [1]

[1]فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د- ط ، منشورات أمين ، 2009، ص60.

المطلب الأول : تعريف الطلب القضائي والإجراءات المتبعة في تقديم الطلب الأصلي.

يتمثل الطلب في ذلك الإجراء الذي يتقدم به أحد أشخاص الدعوى إلى القضاء لعرض إدعائه طالبا الحكم له به ، و يحدد الطلب نطاق الخصومة من حيث موضوعها و سببها و أطرافها ، و نطاق الخصومة هذا يتحدد أصلا بالطلب الأصلي و تقدر قيمة الدعوى بقيمته و ملحقاته و توابعه بما يحدد إختصاص المحكمة النهائي .

غير أن هذا الطلب الأصلي قد لا يثبت من خلال ما يعتري الدعوى من طلبات طارئة يترتب عليها توسيع أو تضييق نطاق الدعوى ، حيث أنه يجب أن تتوافر في الطلب الأصلي شروط الصلاحية في مقدمه و إرتباطه بالحق المراد حمايته و يتم تقديمه وفقا للإجراءات و المواعيد المرسومة .[1]

[1] سليمان بارش ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ،د–ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.

الفرع الأول: تعريف الطلب القضائي.

عرفه الأستاذ فضيل عيش على أنه :"التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخص ما من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الاعتراف له به، ويعرف أيضا على أنه الإجراء الذي يعرض به الشخص إدعائه على القضاء طالبا الحكم له به على خصمه، وقد سار الفقه والقانون على تقسيم الطلبات القضائية إلى نوعين طلبات أصلية وطلبات عارضة أو فرعية.[1]

كما عرفه الدكتور خالد روشو على أنه: هو الإجراء الذي ي تقدم به الشخص للقضاء عارضا عليه دعواه طالبا منه الحكم له به ، ولا يقبل الطلب إلا إذا توفرت فيه شروط قبول الدعوى فضلا عن شروط المواعيد والإجراءات.[2] وهذا مانصت عليه المادتين 14و15 من قانون 09/08 حيث قضت المادة 14 بأنه:" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".[3]

[1] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 60.

[2] خالد روشو،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الخلدونية ، 2019 ، ص140.

[3] المادة 14 من القانون 08-09 المؤرخ في 25فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21 ، الصادرة في 23أفريل 2008،ص2.

إضافة إلى تعريف الدكتور عبد السلام ذيب الطلب القضائي على أنه العمل القانوني الذي بموجبه يطرح المدعي ادعاء على القاضي ،لاطلب بدون إدعاء ولكن لايشترط وجود الحق لقابلية الطلب من طرف القاضي.[1] وعرف الأستاذ بوبشير محند أمقران الطلب القضائي على أنه الإجراء الذي يعرض به الشخص ادعاءه على القضاء طالبا الحكم له به على خصمه ، فالطلب إذا استجيب أدى إلى الحكم إلى مقدمه بشيء على خصمه. [2]

يعرف محمد ابراهيمي الطلب القضائي على أنه التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخص ما من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الإعتراف له به .وأما العمل الذي ينشئ الخصومة فيسمى العريضة المكتوبة المادة ق.إ. م، أو التكليف بالحضور .[3]

ويعرف أيضا على أنه الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه مايدعيه ، طالبا منه الحكم له به.[4]

[1] عبد السلام ذيب ، ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2009، ص 66.

[2] بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية –نظرية الدعوى –نظرية الخصومة الإجراءات الأستثنائية ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، ، الجزائر، 2008، ص 118.

[3] محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2006، ص 55.

[4] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية ، الطبعة الإولى ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2017، ص 92.

عناصر الطلب القضائي:

يتكون الطلب القضائي من ثلاث عناصر أساسية وهي الخصوم أو الأطراف ، الموضوع أو المحل ، السبب حيث أن القاضي يكون ملزما بأن يتحقق من وجود هذه العناصر من تلقاء نفسه، وعناصر الطلب أو أركانه تتعلق مباشرة بوجود الطلب من أصله ، تتمثل هذه العناصر في:

العنصر الأول: الخصوم أو الأطراف:

أي مدعى ومدعى عليه، حيث أن كل طلب قضائي يفترض وجود شخصين أو أشخاص ويجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة،حيث أن تعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم و ألقابهم ومهنتهم ومواطنهم ، وكذلك الأمر بالنسبة لموضوع أو محل الطلب القضائي. [1]

العنصر الثاني: الموضوع أو المحل:

حيث يجب تحديد موضوع الطلب نافيا للجهالة ، وتحديد موضوع الطلب القضائي يعد مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 61.

العنصر الثالث: السبب :

عنصر السبب في الطلب القضائي يعني الواقعة المنشأة للحق المطالب به ، وكذلك الحال بالنسبة لعنصر السبب حيث يجب تحديده تحديدا نافيا للجهالة.

والقانون يلقي على عاتق المدعي الأصلي في الدعوى عبء تحديد عناصر الطلب القضائي تحديدا كافيا نافيا للجهالة ، فإذا تبين أن أحد العناصر غير معين تعيينا كافيا ترتب على ذلك بطلان المطالبة القضائية . [1]

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في تقديم الطلب الأصلي.

إذا كان من البديهي إبداء الطلب الأصلي وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإن السؤال المطروح يتعلق بتحديد إجراءات تقديم الطلبات العارضة.

تقدم الطلبات العارضة في شكل عريضة مكتوبة في الجلسات المقررة لنظر الدعوى، بحضور الخصم الذي يتسلم نسخة منها ،ولا يستدعي تبليغها عن طريق محضر قضائي سولى إذا تضمنت إدخال الغير. كما يجوز تقديم بعضها شفاهة في الجلسة ، وهو أمر نادر الوقوع عملا.

والأصل أن يتم الفصل بموجب حكم واحد في كل من الطلبات الأصلية والطلبات العارضة (المادة95) ،ولكن يتم الفصل في كل طلب على حدة في حالتين :

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق، ص 61.

أ- تفصل المحكمة في الطلب الأصلي وحده إذا كان مهيأ للفصل فيه ، لأن المادة 96 تنص على أنه لاتصح أن يترتب عن إبداء الطلبات العارضة في هذه الحالة إرجاء الحكم في الطلب الأصلي.

ب- يفصل في الطلب العارض أولا إذا كانت طبيعته تتطلب ذلك ،كما لو كان محل الطلب العارض مسألة ينبغي الفصل فيها قبل الفصل في موضوع النزاع.[1]

القرار 287988 المؤرخ في 08/1/7 :

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات:

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه قبول الدعوى رغم أنها تخص باخرتين راجعتين لمجهزين مختلفين "آس نيوتس" و "أنميل إيك" وهو مايجعل هذه الدعوى مخالفة للأشكال الجوهرية وغير مقبولة .

ولكن حيث أنه سبق لقضاة الموضوع أن ردوا على هذا الدفع بما فيه الكفاية لما أسسوا قضاءهم على وحدة عقد بيع الحبوب التي كلفت الباخرتان بنقلها ، ومن ثمة فإنه وطالما أن الأطراف وسبب الدعوى ومحلها لم يتغيروا ، فإن الدعوى كانت مقبولة . [2]

وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس.

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص.ص 124،125.

[2] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 66 .

يسمى العمل القانوني الذي يفتتح الخصومة " عريضة افتتاح الدعوى" وتتضمن عرضا لوقائع الدعوى والطلبات الأصلية المعروضة فضلا على أشكال قانونية يجب إتباعها وتسمح للمدعي عرض ادعاءاته على القاضي .

القرار 457572 المؤرخ في 08/6/3 :

عن الوجه الثالث المأخوذ من انعدام أو قصور وتناقض الأسباب:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه تغيير ساحة وطبيعة النزاع إذ ذكر بأن موضوع النزاع هو أرض فلاحية تابعة للمستثمرة الفلاحية بينما عقد الإيجار يتعلق بمحل تجاري يجب أن يخضع إخلاءه لتنبيه بالإخلاء.

حيث أنه يتبين فعلا أن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين أن محله يتعلق بمحل تجاري وليس بأرض فلاحية ، وهو ماتثبته أيضا القرارات القضائية الصادرة بين الطرفين بشأن المحل التجاري ، وحيث أنه متى كان ذلك فإن المحل المذكور يخضع للإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 172 من القانون التجاري . [1]

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 67.

المطلب الثاني: آثار الطلبات القضائية.

للطلبات سواء كانت أصلية أو عارضة آثارا مهمة منها مايتعلق بالمحكمة ، ومنها مايتعلق بالخصوم وعليه سوف نتناول كل هذه الآثار بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: بالنسبة للجهة القضائية.

1/يترتب عن تقديم الطلب إلى محكمة مختصة نزع اختصاص الحكم من سائر المحاكم الأخرى ،فإذا رفع الطلب ذاته إلى محكمة أخرى ولو كانت غير مختصة ، جاز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا (المادة90).

2/يلتزم القاضي بالتحقيق والفصل في الطلبات المقدمة إليه، وإلا اعتبر منكرا للعدالة .

ولكن هذا لايعني التزام القاضي بالفصل في موضوع هذه الطلبات ،إذ قد يحكم ببطلان إجراءاتها أو بعدم قبولها ،فالمهم هو إصدار حكم بشأنها،ما لم يكن الطالب قد تنازل عن دعواه أو ترك الخصومة.

ويشمل إلتزام القاضي هذا كل الطلبات أصلية كانت أو عارضة ،صريحة أو ضمنية، فيما عدا الطلبات الاحتياطية التي لا يفصل فيها سوى في حالة رفض الطلب الأصلي.[1]

3/ يلتزم القاضي بحدود طلبات الخصوم من حيث الموضوع . فليس له الحكم بأكثر مما طلب ولا أن يغفل الفصل في بعض الطلبات، وإذا حدث ذلك فللمتضرر أن يطعن في الحكم

[1] بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 121.

الصادر بالتماس إعادة النظر (المادة194) .كما ليس للقاضي إجابة الطالب بناءا على سبب آخر غير السبب الذي أبداه الطالب ، و إن كان لا يتقيد بالأدلة المقدمة.

على أن المحكمة و إن التزمت بالطلبات المقدمة إليها موضوعا وسببا، فإنها لا تلتزم بتكييف الخصوم لهذه الطلبات والأساس القانوني الذي استندت إليه، وذلك طبقا لقاعدة أن القاضي يعلم القانون . فالتكييف واختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من اختصاص المحكمة، وذلك شأن التشخيص في الطب الذي يعد من اختصاص الطبيب ، لا يتقيد فيه برأي المريض أو اعتقاده.

الفرع الثاني: بالنسبة للخصوم وموضوع النزاع.

يترتب عن المطالبة القضائية فيما بين الخصوم عدة آثار أساسها فكرة أن حقوق الخصم يجب أن لا تتأثر بسبب تأخر في الفصل في الموضوع نتيجة مايثيره الخصم الآخر من نزاع، وما يقتضيه تحقيق الدعوى والفصل فيها من وقت. فالمطالبة القضائية تعد عملا تحفظيا ، ويترتب عنها مايلي:

1/قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدعى عليه ، حتى لو رفعت إلى محكمة غير مختصة (المادة 317 مدني) .أو قدمت من الخصم نفسه في الحالات التي يوجب فيها القانون التمثيل بمحام، شريطة تصحيح هذا العيب عن طريق تأسيس محامي أثناء سير الدعوى .وهذا الأثر يزول بأثر رجعي إذا قضي ببطلان المطالبة القضائية ،[1]

[1] بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص.ص 122،123.

أو بعدم قبول الدعوى ، أو برفضها لعدم التأسيس، وكذا في حالة ترك الخصومة أو القضاء بسقوطها.

2/يصبح الحق محل الدعوى متنازعا فيه (المادة 2/400 مدني) .

3/إعذار المدعى عليه وما ينتج عنه من التزام بالتعويض عن التأخر في تنفيذ التزامه (المادة 180مدني).

4/التزام من تسلم غير المستحق برد الثمار من يوم رفع الدعوى (3/147 مدني).

5/يتحدد الاختصاص المحلي والدولي بالنظر إلى حالة أطراف النزاع (الموطن والجنسية) يوم رفع الدعوى.ولذلك لا يقبل الدفع بعدم الاختصاص المحلي الذي يقدمه المدعى عليه إذا غير موطنه بعد رفع الدعوى.[1]

6/إمكانية توارث بعض الحقوق أي أنه إذا كان الخلف العام (الوارث) يرث عن السلف كافة الحقوق لأنه يتحمل بكافة التزاماته،ومن بين تلك الحقوق في رفع الدعاوى للمطالبة بما للخلف في ذمة الغير ، إلا أن هناك طائفة من الحقوق الشخصية لا تنتقل إلى الخلف ، إذا توفي السلف قبل المطالبة القضائية بها، بمعنى أن هذه الحقوق إذا توفي صاحبها قبل المطالبة بها أمام القضاء فلا تنتقل إلى خلفه مثال ذلك دعوى الطلاق . [2]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص124.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون إجراءات مدنية وإدارية الخصومة– التحكيم–التنفيذ ،د– ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008، ص 107.

تلك أهم الآثار المترتبة على الطلب القضائي ، سواء أكان أصليا أو عارضا، و يلاحظ أن الأثر الإجرائي الأول نشأة الخصومة خاص بالطلب الأصلي ، فالطلب العارض لا ينشأ خصومة جديدة و إنما هو يعدل من نطاق خصومة قائمة قبل بدئه ، كما يجب ملاحظة أن الطلب الأصلي هو الذي تقدر به الدعوة ، كما تحدد به المحكمة المختصة بالدعوى لأنه هو الذي يحدد نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصوم فيها ، و لأنه جاز تعديل نطاق الخصومة بإبداء طلبات عارضة فإن جواز ذلك مشروع بشروط معينة كما أنه مقيد بحالات معينة نص عليها القانون .[1]

المبحث الثاني : أنواع الطلبات القضائية.

تنقسم الطلبات إلى نوعين : طلبات أصلية أو مفتتحة للخصومة ، وهي الطلبات التي تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل وترفع بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوىأو ورقة التكليف بالحضور ، ويجب أن تطرح على محكمة مختصة بها من جميع الوجوه، وطلبات عارضة وهي الطلبات التي تبدي أثناء سير الدعوى ،لذلك يجوز إبداؤها شفاهة في الجلسة بشرط حضورهم الخصم الآخر ، كما أنه لايلزم أن تكون المحكمة مختصة بها من جميع الوجوه . [2]

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 108.

[2] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 104.

من خلال نص المادة 15من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أنواع الطلبات التي يمكن للخصوم إبداؤها أثناء سير الخصومة ، حيث نصت هذه المادة على أنه :

" يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد . غير أنه يمكن تعديله بناءا على تقديم طلبات عارضة ، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية . تتحدد قيمة النزاع بالطلبات الأصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية . الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية . أما الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة ،فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه ". [1]

المطلب الأول : الطلبات الأصلية.

عرف الدكتور خالد روشو الطلب الأصلي على أنه الطلب الذي تفتح به الخصومة ويرفع بعريضة افتتاح الدعوى. [2]

تجدر الإشارة بداية إلى أن تناول المشرع الجزائري لموضوع الطلبات الأصلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد جاء ببعض الغموض الذي سيطرح الكثير من الإشكالات العملية ، خاصة في تحديد مفعوم الطلب الأصلي ، لكنه في اعتقادنا فقد جاء التعديل في هذا الموضوع صائبا، حيث استقر الفقه على أن المقصود بالطلبات الأصلية

[1] خالد روشو ، المرجع السابق ، ص 142.

[2] خالد روشو ، المرجع السابق ، ص 143.

مجموع الادعاءات التي تنشأ بها خصومة جديدة وترفع في عريضة افتتاح الدعوى لذلك اصطلح عليها بالطلبات المفتتحة للخصومة. لكن تحليل المادة 25 من ق.إ.م.إ. يبين أن المشرع الجزائري تبنى مفهوم آخر للطلب الأصلي ، حيث لم يعد مقتصراعلى مجموع الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى بل يتعداه ليشمل جميع الإدعاءات والطلبات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى وكذلك في مذكرات الرد.

كما يتبين أن المشرع الجزائري قد عرف الطلب الأصلي تعريفا سلبيا ،أي كل ما لا يعتبر طلبا عارضا فهو طلب أصلي، ودليل ذلك أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نهج طريقا جديدا لتعريف الطلب الإضافي ، [1]

بعد أن استقر الفقه على تعريف الطلب الإضافي بأنه الطلب العارض الذي يتقدم به المدعي أما الطلب المقابل فهو الطلب العارض الذي يتقدم به المدعى عليه، لكن الفقرة 4 من المادة 25 ق.إ.م.إ جاء بتعريف مغاير وأكثر منطقية فأصبح الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية .وهو مايعني أن الطلب الإضافي قد يقدم من المدعي أو المدعى عليه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية وبمفهوم المخالفة فإن الطلبات الأصلية قد تقدم من أي طرف من أطراف النزاع وليس فقط المدعي في عريضة افتتاح الدعوى.

[1] فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 62.

وعليه نقترح التعريف التالي للطلبات الأصلية : " مجموع الطلبات التي يتقدم بها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، والتي يمكن تعديلها بناءا على تقديم طلبات عارضة". [1]

كما ورد في تعريف الدكتور نبيل صقر للطلب الأصلي على أنه ذلك المحرر الذي يقدم إلى المحكمة والذي منه وبه تبدأ الخصومة .وهو يبدي بصفة مبتدأة أي دون أن يكون تابعا لطلب آخر ، فهو يرفع إلى المحكمة بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى. وهو الذي يحدد نطاق الخصومة من جهة موضوعها وسببها وأطرافها وإن كان هذا التحديد قد ترد عليه تعديلات عن طريق الطلبات العارضة. [2]

وتقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي ، ويعرف نوعها من نوع الطلب الأصلي لأنه أول طلب يقدم إلى القضاء ،وكل ذلك يفيد في تحديد القسم المختص بنظر النزاع، كما يفيد في تحديد قابلية الحكم للطعن فيه.

والطلب الأصلي يقدم من المدعى الأصلي الذي يختار وقت رفعه والعناصر التي تضمنها طلبه، ويرفع هذا الطلب على المدعى الأصلي الذي لا يستطيع أن يحول بين المدعى واستخدامه لحقه في الدعوى.

[1] فضيل العيش، المرجع السابق، ص،ص62-63.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 108.

والأصل أن استعمال الدعوى يكون بطلبات أصلية ، وذلك نظرا لأن المشرع قرر بالنسبة لهذه الدعاوى ضمانات خاصة من حيث إجراءاتها وإعلان الخصم بها ومواعيد الحضور،ولهذا تقديم الطلبات الأصلية مطلق غير مقيد،فالأشخاص لهم أن يتقدموا بأية طلبات وأيا كان موضوعها ، غير أن هذه القاعدة قد يرد عليها الاستثناء ، فالدعوى الأصلية لا تجوز في بعض الحالات وإنما يجب أن يكون الإدعاء بطريق الطلب العارض ، ومثال هذا دعوى التزوير ، فالدعوى الأصلية بالتزوير لا تجوز إذا كانت الورقة قد سبق الاحتجاج بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء.[1] ويعرفها الدكتور سليمان بارش على أنها الطلبات التي يقدمها المدعي بالحق والتي يترتب عليها افتتاح الخصومة القضائية ويتحدد بها نطاقها.[2]

[1] نبيل صقر، المرجع السابق،ص، ص 108-109.

[2] سليمان يارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الجزء الأول ، د- ط ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006. ص 108.

المطلب الثاني: الطلبات العارضة.

عرفها الأستاذ بوبشير محند أمقران على أنها : " تتمثل في الطلبات الجديدة التي تقدم أثناء سير الخصومة، والتي تؤدي إلى تغيير أشخاص الخصومة أو محلها سواء بالنقصان أو الزيادة أو التعديل. وهي تختلف عن المذكرات التكميلية (مقالات الرد) التي يقدمها الخصوم، والتي لا تؤدي حتما إلى التغيير المذكور، بل تكتفي عادة بتفسير الطلبات والأسانيد المقدمة سابقا أو تعرض أسانيد جديدة ". [1]

كما عرفها الأستاذ العيش فضيل على أنها : " هي التي تبدي أثناء نظر خصومة قائمة وتتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالإضافة إلى ذات الخصومة من جهة موضوعها أو أسبابها أو أطرافها .فالطلب العارض طلب موضوعي يترتب عليه تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو النقصان دون أن يمحوه، يرفع بعد إقامة الدعوى الأصلية وقبل صدور الحكم فيها ولا يرفع مستقلا عنها.

فالطلبات العارضة هي الأدوات الفنية التي يمكن إدخال بواسطتها تفاعلات على الطلب الأصلي ، مما يضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي ، وذلك إذا تحققت تلك الشروط التي يتطلبها القانون ، كشرط وجود الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض، [2]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 125

[2] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 64.

حيث يصبح من المفيد توفيرا للوقت والإجراءات أن تعرض على نفس القاضي حتى تكون له نظرة شاملة على النزاع.

لم يحدد المشرع الجزائري أنواع الطلبات العارضة واكتفى بالنص على أنها مجموع الطلبات التي تأتي لتعديل الطلبات الأصلية ، وقد يفهم من نص المادة 25 ق.إ.م.إ على أن الطلبات العارضة هي نوعان الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة . وقبل التعديل استقر الفقه على أن الطلبات العارضة هي الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة والتدخل بنوعيه الإجباري والاختياري، على عكس الباب الخاص بالإجراءات الإدارية فقد حددت المادة 866 ق.إ.م.إ الطلبات العارضة بأنها الطلبات المقابلة والتدخل ، وهو مافعله المشرع الفرنسي في المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث حصر الطلبات العارضة في الطلبات الإضافية ، الطلبات المقابلة والتدخل.[1]

ويتنازع فكرة الطلبات العارضة اعتباران ، فالمبدأ التقليدي هو ثبات النزاع أو عدم جواز تغيير محل الخصومة ، فالخصومة يتحدد نطاقها بناءا على الطلب الأصلي ، وهو مايمليه أيضا مبدأ تركيز الخصومة. ويقال أن حرية الدفاع تقتضي ألا يمكن الخصم من إعاقة سير الخصومة وتأخيرها عن طريق تقديم طلبات جديدة . لكن يلاحظ من ناحية أخرى أن السماح بتقديم طلبات جديدة يؤدي إلى التسيير على الخصوم وتوفير وقت القضاء ،[2]

[1] فضيل العيش، المرجع السابق، ص64

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 113.

إذ يؤدي إلى تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي المتفرعة عنه معا في خصومة واحدة ، وذلك بدلا من تعدد الخصومات وما يمثله هذا من إرهاق للخصوم وزيادة عدد القضايا. لذلك فإنه توفيقا بين هذه الاعتبارات تسمح التشريعات الحديثة ، ومنها قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، بتغير محل الخصومة عن طريق إبداء الطلبات العارضة في حدود معينة، ويجيز القانون تقديم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه ، كما يجيز تقديمها بالنسبة للغير .

وتسمى الطلبات العارضة التي يقدمها المدعى الطلبات الإضافية ، أما الطلبات العارضة من المدعى عليه فتسمى الطلبات المقابلة أو دعاوى المدعى عليه ، أما تقديم الطلبات العارضة من الغير أو في مواجهة الغير فيتم عن طريق التدخل والاختصام. [1]

يعرف الدكتور فريجة حسين الطلبات العارضة على أنها الطلبات التي تبدي أثناء الخصومة فالطلب العارض يتطلب وجود خصومة قائمة وينشأ عن الطلب الأصلي وهو عبارة عن طلب يغير من نطاق الخصومة الأصلية . والطلبات العارضة إذا كانت موجهة من المدعى إلى المدعى عليه تسمى طلبات إضافية ، وإذا كانت موجهة من المدعى عليه إلى المدعى سميت طلبات عارضة .[2]

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 113.

[2] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013، ص 390.

شروط الطلبات العارضة:

ـ يجب أن يكون مما حدده المشرع صراحة الطلبات العارضة من المدعي والمدعى عليه في المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية حيث نص على : " يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد". غير أنه يمكن تعديله بناءا على تقديم طلبات عارضة ، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية.

تتحدد قيمة النزاع بالطلبات الأصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية.

الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية .الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه .

بالإضافة لما ذكره في المادتان 866 و 867 من قانون الإجراءات المدنية وهذه المواد تعتبر القاعدة العامة في الطلبات الإضافية والمقابلة وفضلا عن هذا فقد أجاز المشرع طلبات عارضة أخرى في نصوص أخرى. [1]

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 114.

الفرع الأول : الطلبات الإضافية.

يعرف المشرع الجزائري الطلب الإضافي على أنه الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية ، وبعد أن استقر الفقه الجزائري على أن الطلبات الإضافية هي الطلبات التي يتقدم بها المدعي في مواجهة المدعى عليه، وتتضمن إضافة أو إنقاص أو تعديل الطلبات الأصلية . وعليه بحكم القانون الجديد 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية تبنى المشرع الجزائري تعريفا مغايرا لما كان مستقر عليه، وهو نفس تعريف المشرع الفرنسي في المادة 65.

والاختلاف بين التعريف الفرنسي والتعريف الجزائري أن الطلب الإضافي وفقا للمادة 65 ق.إ.م.إ هو الطلب المقدم من أحد أطراف النزاع من أجل تعديل طلباته السابقة ، ويفهم منها أن الطلب الإضافي قد يأتي لتعديل طلب إضافي سابق ، أما المادة 25 ق.إ.م.إ فقد عرف الطلب الإضافي على أنه الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية ، وهنا يطرح التساؤل إذا كان بالإمكان تقديم طلب إضافي من أجل تعديل طلب إضافي سابق؟ بالتفسير الحرفي للمادة 25 ق.إ.م.إ تكون الإجابة بالنفي.[1] تقدم الطلبات الإضافية كتابة أو شفاهة في الجلسة في حضور المدعى عليه وتثبت في محضر ، ولايجوز قبول طلبات إضافية بعد إقفال باب المرافعة وتبادل المذكرات . [2]

[1] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 66.

[2] حسين فريجة، المرجع السابق ، ص 390.

عرف الأستاذ بوبشير محند أمقران الطلبات الإضافية على أنها الطلبات التي تقدم من المدعي الأصلي في مواجهة المدعى عليه ، وتتضمن إضافة أو إنقاص أو تعديل الطلبات الأصلية.

لم يتضمن المشرع الجزائري نصا يبين الطلبات الإضافية التي يجوز تقديمها ، وإنما اكتفى بالإشارة إلى بعض الطلبات في نصوص متفرقة ، وخول بذلك السلطة التقديرية للقضاة . واستنادا إلى الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الطلبات العارضة بصفة عامة ، وخاصة شرط الارتباط ، يتبين أن الطلبات الإضافية التي يمكن تقديمها تتمثل فيما يلي :

أ/ مايتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، ويعد الطلب مصححا للطلب الأصلي الطلب الذي يزيد به أو ينقص به مبلغ التعويض الذي تقدم به في الأول ، وذلك بعد أن بين له التحقيق قدر الأضرار التي لحقت به .ويعد الطلب معدلا لموضوع الطلب الأصلي لمواجهة ظروف قد طرأت أثناء سريان الدعوى طلب التعويض عن تلف العين بعد المطالبة بتقرير ملكيتها ، أو طلب فسخ العقد المعدل لطلب تنفيذه.

ب/ مايكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عنه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة. ومن أمثلة الطلب المكمل للطلب الأصلي طلب التعويض عن الغصب ، [1]

[1] بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص،ص 127،128.

وإزالة الزرع الذي يضاف إلى طلب استرداد العقار محل الحيازة. وكذا الطلبات التي يكون محلها متأخر الأجرة التي تستحق أثناء سير الخصومة ، وكذا التعويض عن الأضرار التي وقعت حينذاك .

ج/ ما يتضمن إضافة أو تغيير في سبب الدعوى ، سواء مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله مثل طلب ثبوت ملكية عقار بناءا على عقد بيع إضافة إلى التقادم المكسب ، أو طلب التعويض على أساس الإثراء بلا سبب بعد مطالبة ذلك على أساس الخطأ. أو مع تقديم طلب مشتق مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى ، والذي يهدف إلى الغاية نفسها، مثل المطالبة بتسليم العين بعد المطالبة بتقرير ملكيتها ، ولو كان ذلك مؤسسا على أسانيد مختلفة ، مثل تقديم طلب الخلع بعد ملاحظة احتمال فشل دعوى التطليق ، ولكن لا يجوز تعديل كل من موضوع الطلب وسببه وإلا كنا إزاء طلب جديد غير مرتبط بالطلب الأصلي.[1]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص،ص 128-129.

الفرع الثاني: الطلبات المقابلة.

عرف الأستاذ العيش فضيل الطلبات المقابلة على أنها : تعرف الفقرة الأخيرة من المادة 25 من ق.إ.م.إ الطلب المقابل بأنه الطلب الذي يقذمه المدعى عليه للحصول على منفعة ، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه. وإذا كانت الطلبات الجديدة لا تقبل أثناء الاستئناف فإنه يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف بصريح نص المادة 345 ق.إ.م.إ.

وعلى غرار الطلب الإضافي ، يشترط ارتباط الطلب الأصلي بالطلبات الأصلية أيضا(المادة 2/25 ق.إ.م.إ) .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى حكم المادة 2/33 التي تنص على أنه إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000دج) تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة ، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة ، أي العبرة في تقدير النزاع يكون في الطلبات الأصلية والإضافية، لا في الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية.

ومن الواضح أن عبارة " الحصول على منفعة " ، يطرح الكثير من التساؤلات حول مفهوم المنفعة التي قصدها المشرع في المادة 25 الفقرة الأخيرة ق.إ.م.إ.[1]

[1] العيش فضيل، المرجع السابق ، ص،ص 66،67.

ومن الفقه من يطلق وصف "دعاوى المدعى عليه" على الطلبات المقابلة ، باعتبارها وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل الخصومة ، حيث لا يكتفي المدعى عليه بمجرد رفض طلب المدعي ، مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم ، ذلك أن القانون يزود المدعى عليه بنوعين من الوسائل للرد على المدعي هي : الدفوع والطلبات المقابلة .

ففي مواجهة دعوى محلها إلزام المدعى عليه بالقيام بعمل معين تنفيذ لعقد تم تنفيذه جزئيا ، يكون هذا الأخير مختارا بين أن يكتفي بتقديم دفوع موضوعية غرضها رفض طلب المدعي مثل سبق قيامه بالعمل المطلوب ، أو أن العقد لايشتمل على هذا الالتزام ، أو أن يجمع بين طريقي الدفع والطلب ، مثل الدفع ببطلان العقد وطلب استرداد ما ورده من أدوات إلى مكان تنفيذ العقد والتعويض عما قام به بتنفيذه من أعمال. [1]

ومنه نستخلص الطلبات العارضة التي يمكن للمدعى عليه إبداؤها نذكر مايلي :

1/ طلب المقاصة القضائية .

2/ طلب الحكم بإلزام المدعى أن يدفع له تعويضا عن المطالبة التعسفية أو الكيدية بصفة عارضة .

3/ كل طلب يترتب على إجابته أن لايحكم للمدعي في طلباته. [2]

[1] فضيل العيش، المرجع السابق ،ص 67.

[2] خالد روشو، المرجع السابق ، ص 146.

غير أنه لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات . كما أنه يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار من بين عناصر المناقشات والمرافعات والوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم .

وتبعا لتبادل العرائض والمستندات من قبل الخصوم وكذا الدفوع التي يرونها مناسبة فإن القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة للدفع نحو اقتصاص الحقوق لأصحابها ، وذلك من خلال السلطات الممنوحة له بموجب القانون والتي نوجز أهمها في مايلي :[1]

– يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع.

– يجوز له أن يامر شفهيا بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض.

– يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا .

– يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح ، دون التقيد بتكييف الخصوم. يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه.

– يجوز للقاضي أن يأمر بإرجاع المستندات المبلغة للخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية عند الاقتضاء.

وفي هذا الإطار يجوز للخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة ، عند انتهاء الخصومة استرجاع الوثائق المودعة في أمانة الضبط مقابل وصل.

[1] خالد روشو، المرجع السابق ، ص،ص 146–147.

عرف الدكتور عبد السلام ذيب الطلب المقابل على أنه : هو الطلب الذي يتقدم به المدعى عليه للحكم له بمنفعة معينة ، فضلا على رفض الطلب الأصلي لخصمه" .[1]

كما ورد في تعريف الأستاذ بوبشير محند أمقران للطلبات المقابلة على أنها : وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل الخصومة ،حيث لا يكتفي المدعى عليه بمجرد رفض طلب المدعي ، بل يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم .

أما الطلبات المقابلة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري بصفة صريحة ، فيشترط لقبولها نفس الشروط اللازمة في الطلبات العارضة عموما.

ويتصور تحقق هذه الشروط مثلا في الطلب الذي يكون متصلة بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة ، مثل طلب التعويض عن حادثة بعد أن تقدم المدعى عليه بطلب تعويضه عن نفس الحادثة، وكذا في طلب الوكيل بمصاريفه وأتعابه بعد أن تقدم الموكل بطلب تقديم حساب.

وإذا كان في وسع المدعى عليه الرد على المدعى عن طريق الدفوع والطلبات المقابلة، يتبادر إلى ذهننا السؤال الآتي: هل تقبل الطلبات العارضة من المدعي ردا على دعاوى المدعى عليه؟ .[2]

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 67.

[2] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص،ص 130، 133.

استقر القضاء الفرنسي القديم على أن تفادي تشعب الخصومة يستدعي ألا يقبل طلب عارض على طلب عارض ،إلا في حالة استناد الطلب العارض إلى نفس السبب الذي تستند إليه دعوى المدعى عليه.

ويرى أغلبية الفقه قبول هذه الطلبات إذا كانت مرتبطة بدعوى المدعى عليه، للاعتبارات الآتية:

- عدم وجود نص يمنع ذلك .

- إمكانية تقديم هذه الطلبات في شكل دعوى أصلية يمكن طلب إحالتها إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى الأصلية لتقبل هذه الطلبات بطريقة ملتوية

- الرغبة في الاقتصاد في الخصومة.[1]

الفرع الثالث : طلبات التدخل .

يمكن تعريف التدخل بأنه الطلب الذي يهدف غلى جعل الغير طرف في دعوى قائمة بين الأطراف الأصليين ، وإذا كان الطلب نابعا من الغير (المدخل) يسمى تدخلا اختياريا، أما إذا طلب أحد الأطراف الأصليين أو القاضي غدخال الغير (المتدخل) فيسمى تدخلا وجوبيا أو إدخالا في الخصومة. [2]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ،ص133.

[2] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 68.

فطلبات التدخل هي التي تطرح من خلال المدخل التدخل الاختياري أو المتدخل التدخل الوجوبي أو الإدخال في الخصام باعتبارهما لم يكونا ضمن أطراف الدعوى عند تسجيلها وجدولتها أي طرف خارج عن الخصومة نظرا لمصلحته في الخصومة المطروحة على القضاء.

وأهم ماجاء في القانون الجديد 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في باب التدخل هو قبول طلبات التدخل ولو لأول مرة أمام المجلس، طبقا لنص المادة 194 التي تنص على أن التدخل في الخصومة يكون في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف، وتضيف المادة 3/335 على أنه يجوز رفع الاستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى. وكذلك المادة 1/338 على أنه يجوز للأشخاص الذين لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى ، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك ويفهم من هذه المواد أنه يجوز التدخل في الدرجة الأولى وكذلك في الدرجة الثانية ، وفي الحالة الأخيرة قد يكون تدخلا في الاستئناف حتى ولو لم يكن طرفا مدخل أو متدخل في الدرجة الأولى ، كما يجوز للطرف المدخل أو المتدخل استئناف الحكم إذا كانوا متدخلين في الدرجة الأولى.[1]

يعرف الدكتور عبد السلام ذيب التدخل على أنه : الطلب بالتدخل الاختياري هو طلب تلقائي يقدمه الغير المادة 196إلى198القانون الجديد، أما الإدخال فيقع لإقحام الغير في

[1] فضيل العيش، المرجع السابق ،ص68.

الدعوى بطلب المدعى أو المدعى عليه ، ويكون طلب التدخل الاختياري طلبا أصليا رغم أنه لا يفتتح الدعوى. [1]

أولا:أنواع التدخل:

إن الدعوى القضائية ليست قاصرة على أطرافها الأصليين (المدعى والمدعى عليه)بل إن المشرع ترك الباب مفتوحا لأطراف آخرين إن شاءوا التدخل فيها ، أو أجبروا على ذلك ، ويسمى الأول تدخلا و الثاني إدخالا،[2] ومنه سنتطرق إلى أنواع التدخل وهي كالتالي :

أ/ التدخل الاختياري: تقبل طلبات التدخل في أية حالة تكون عليها الدعوى إذا توفرت ثلاثة شروط :

- المصلحة القائمة والحالة.

- إرتباط التدخل بموضوع النزاع ، وهو شرط يتضمنه الشرط الأول ، إذ تقاس المصلحة بالنظر إلى الدعوى الأصلية ، فضلا عن أنه لا يعقل أن يتم التدخل بشأن مسألة غريبة تماما عن موضوع النزاع الأصلي.

- تقديمه قبل أن تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها. [3]

وينقسم التدخل الاختياري إلى ثلاثة أنواع حسب الغرض منه:

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 67.

[2] خالد روشو، المرجع السابق ، ص 148.

[3] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ،ص 135.

1/ التدخل الاختصامي: هو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة لكي يتمسك في مواجهة أطرافها بحق خاص به.ومثاله أن يتنازع طرفان حول ملكية مال معين ويتدخل الغير ليدعي ملكيته لذلك المال. وكذلك أن يرفع شخص دعوى باعتباره وارثا للدائن محلها المطالبة بالوفاء بالدين ويتدخل الغير طالبا الحكم له بالدين باعتباره الوارث الحقيقي .

2/التدخل الانضمامي: هو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة ليساعد أحد الخصوم الأصليين في طلباته دون أن يقدم طلبا جديدا لنفسه.[1]

وهو عبارة عن إجراء وقائي يقوم به الغير خشية أن يخسر الخصم الأصلي الدعوى ويتضرر من جراء الرجوع عليه، ومثال ذلك تدخل الضامن في الدعوى القائمة بين مضمونه والغير ليساعده على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان، كتدخل البائع في دعوى استحقاق الشيء المبيع المرفوعة على المشتري. أو قصد المحافظة على حقوقه التي تتأثر نتيجة الحكم في الدعوى الأصلية. كما هو الشأن في حالات تدخل الدائن إلى جانب المدين في دعوى بطلان إجراءات التنفيذ المتخذة على أمواله من دائن آخر.

3/التدخل الانضمامي المستقل:هو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة ليطالب أو يدافع عن حق له، وهو نفس الحق الذي يطالب به أو يدافع عنه أحد طرفي الخصومة في مواجهة الطرف الآخر .وهو يقع في مركز وسط بين التدخل الإختصامي والتدخل الإنضمامي.

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص،ص 135، 136.

ويقبل هذا التدخل في كل حالة يوجد فيها ارتباط مما يحيز رفع الدعوى ابتداءا من مدعين متعددين أو على مدعى عليهم متعددين. ومثال ذلك تدخل دائن متضامن في الخصومة القائمة بين دائن متضامن معه والمدين ، وكذلك تدخل شخص إلى جانب شريكه في دعوى تتعلق بالمال المملوك على الشيوع .

– وتتمثل أهمية التفرقة بين مركزي المتدخل الانضمامي والمتدخل الاختصامي فيما يلي :

أ/ يعد المتدخل الاختصامي خصما حقيقيا ويشغل مركز المدعي ، خلاف المتدخل الانضمامي الذي يعتبر مركزه تابعا للخصم الذي انضم إليه مدعيا كان أو مدعيا عليه .

ب/ يعتبر المتدخل الاختصامي كغيره من الخصوم، حرا في إبداء طلباته ودفوعه ، فيجوز له مثلا تعديل طلباته أو التنازل عنها أو ترك الخصومة ، كما يجوز له توجيه اليمين الحاسمة وحلفها وردها ،عكس الانضمامي يكتفي بمؤازرة الخصم الذي تدخل لصالحه.

ج/ يجوز للمتدخل الاختصامي أن يطعن في الحكم الذي رفض دعواه بكافة طرق الطعن المقررة قانونا .خلاف المتدخل الانضمامي الذي لا يجوز له الطعن في الحكم سوى إذا تضرر شخصيا من الحكم ، كحال الحكم عليه بدفع تعويضات لفائدة الخصم.

د/ تطبق القواعد العامة في تحديد الملتزم بدفع المصاريف القضائية بالنسبة للمتدخل الاختصامي . عكس المتدخل الانضمامي الذي يتحمل مصاريف تدخله الشخصية أيا كانت نتيجة الخصومة إذا كان تدخله على أساس تحفظي محض .[1]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ،ص 137.

قواعد التدخل الإختياري:

– لايقبل التدخل ما لم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم.

– يكون التدخل الاختياري أصليا أو فرعيا .

– يكون التدخل أصليا عندما يتضمن ادعاءات لصالح المتدخل.

– يكون التدخل فرعيا عندما يدعم ادعاءات أحد الخصوم في الدعوى.

– لايقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم.

–يكون التدخل فرعيا عندما يدعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى.

–لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم.[1]

ب/ التدخل الوجوبي أو إدخال الخصومة:

يجوز لأي خصم مدع أو مدع عليه إدخال الغير المدخل الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده ، كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون المدخل في الخصام ملزما بالحكم الصادر. كما يمكن للقاضي، ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة ، رغم أن هذا الحكم قد يثير الجدل ذلك أنه من المفروض أن القاضي المدني لا يحكم بأكثر مايطلبه الخصوم،[2]

[1] خالد روشو، المرجع السابق ، ص 149.

[2] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 70.

كما أن دوره سلبي في القضاء المدني عموما. وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا نسبيا، حين أقرت المبدأ التقليدي الذي يعتبر القاضي بمقتضاه حكما محايدا لا يفصل سوى في ما يعرض عليه من طلبات ولا يتعدى حدودها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها حتى ولو استند على شرط محدد للاختصاص.[1]

أنواع التدخل الوجوبي:

1/ إدخال الغير بطلب أحد الخصوم: ويحدث ذلك في الحالات الآتية:

أ/ إدخال من كان يصح اختصامه: يجوز للخصم أن يدخل من كان يصح إختصامه في الدعوى عند رفعها. فحين تتوفر الصفة في الدعوى الأصلية لأكثر من شخص سواء من ناحية المدعي أو المدعى عليه ولم ترفع الدعوىإلا من أو في مواجهة أحدهم ، يجوز اختصام من لم ترفع منهم أو عليهم الدعوى كي يكون الحكم في الدعوى حجة عليهم، مثل إدخال المستأجر في دعوى فسخ الإيجار التي رفعت من المؤجر الأصلي ضد المستأجر الفرعي (المتنازل له) ، وكذلك إدخال الشركاء على الشيوع في دعوى المطالبة بملكية المال الشائع التي رفعت على أحدهم.[2]

[1] فضيل العيش، المرجع السابق ،ص 70.

[2] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 138.

ب/دعوى الضمان الفرعية : يجوز للدائن بالضمان أن يمارس حقه في الرجوع على الضامن لإلزامه بتنفيذ إلتزام الضمان بأحد الطريقين:

الأول: ينتظر إلى حين انتهاء الدعوى التي تجمعه بالغير، وإذا خسرها يرفع على الضامن دعوى منفصلة، تسمى دعوى الضمان الأصلية.

الثاني: يقوم بإدخال الضامن في الدعوى القائمة بينه وبين الغير ، ويسمى هذا الإجراء دعوى الضمان الفرعية. والضمان نوعان وهما :

1/ الضمان البسيط: ويتحقق حين يكون طالب الضمان طرفا في الخصومة بسبب التزام شخصي يقع عليه في مواجهة خصمه فيها. ومثال ذلك طلب الدائن من أحد المدينين المتضامنين الوفاء بالدين كاملا، وكذا طلب الدائن من الكفيل الوفاء بالدين المكفول.

2/ الضمان الشكلي: ويتحقق حين يكون طلب الضمان في الخصومة بسبب نزاع الغير في حق نقل إليه من الضامن ، سواء كان الحق عينيا أو شخصيا .ومثال الأول المشتري الذي رفعت عليه دعوى الاستحقاق من الغير ، فاختصم البائع باعتباره ضامنا لاستحقاق الشيء المبيع (المادة 372 مدني) . ومثال الثاني حالة ادعاء أجنبي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار ، فيختصم هذا الأخير المؤجر باعتباره ضامنا (المادة 484 مدني) .[1]

ويلقى على الملتزم بالضمان الشكلي إلتزاما مزدوجا لصالح المضمون:

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 139.

– الدفاع ضد الأخطار التي تهدده.

– تعويضه عن الأضرار التي تتحقق فعلا.

ج/ إلزام الغير بتقديم ورقة أو عرض شيء يحوزه: يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة الإذن له بإدخال الغير أثناء سير الخصومة لإلزامه بتقديم شيء أو محرر تحت يده ، متى كان فحصه ضروريا للبث في الدعوى، مثل حالة المحرر المشترك بين الطالب وحائزه. ولا يعتبر الشخص الذي أدخل في الخصومة في هذه الحالة خصما بالمعنى الدقيق ، وإنما هو أقرب إلى الشاهد لاقتصار دوره على تقديم الدليل.

2/ إدخال الغير بناءا على طلب المحكمة: اختلف الفقه بشأن دور القاضي في الخصومة، حيث يرى الفقه التقليدي أن القاضي مجرد حكم ينظر في خصومة مملوكة للخصوم يسيرونها كيفما شاءوا ، يرى الفقه الحديث وجوب إعطاء القاضي دورا إيجابيا في تسيير الخصومة كي يتمكن من تصحيح الدعوى بردها إلى وضعها الطبيعي الذي يجب أن تكون عليه لولا إهمال الخصوم أو عبثهم أو تواطئهم ، قصد جمع كل الأشخاص الذين يعنيهم النزاع في خصومة واحدة والذي يسمح بإظهار الحقيقة وتفادي تعارض الأحكام، مثل قيام القاضي بإدخال من يصح إختصامه في الدعوى. [1]

ولعدم وجود نص في التشريع الجزائري خلافا للتشريعين الفرنسي والمصري يخول القضاة سلطة إدخال الغير في خصومة قائمة ، أقرت المحكمة العليا المبدأ التقليدي الذي

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص،ص 140،139.

يعتبر القاضي بمقتضاه محايدا لا يفصل سوى فيما يعرض عليه من طلبات ولا يتعدى حدودها.[1]

– قواعد التدخل الوجوبي أو إدخال الخصومة:

– يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده.

– يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر.

– يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات.

– يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمرأحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

– لا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها حتى ولو استند على شرط محدد للإختصاص.

– الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن. [2]

– يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لإدخال الضامن .

– يستأنف سير الخصومة بمجرد انقضاء هذا الأجل.

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص141.

[2] خالد روشو، المرجع السابق ، ص 50.

– يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للضامن لتحضير وسائل دفاعه.

– يفصل القاضي في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد ، إلا إذا دعت الضرورة الفصل فيهما كل على حدة.

أهداف التدخل الوجوبي أو إدخال الخصومة:

– الحكم على المدخل بنفس الطلبات أو بطلب موجه بصفة خاصة.

– جعل الحكم في الدعوى الأصلية حجة عليه كاختصام المتضامن في الدعوى المقامة ضد غيره من المتضامنين.

– الإستعانة به في الإثبات كالتزامه بتقديم ورقة إثبات أو سند بيده.[1]

ثانيا: شروط التدخل بصفة عامة:

–يكون التدخل في أول درجة أو في مرحلة الإستئناف أمام المحكمة أو المجلس القضائي.

– وجوب توفر الصفة والمصلحة في المدخل أو المتدخل.

– وجوب طلب التدخل وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى المشروحة آنفا.

– وجوب ارتباط طلب التدخل ارتباطا كافيا بالدعوى . [2]

[1] خالد روشو، المرجع السابق ، ص،ص 150 ، 152.

[2] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 69.

– لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك المادة 4/194 والمادة 371 ق.إ.م.إ) .

– لا يقبل التدخل أمام المحكمة العليا.

– يجب طلب التدخل قبل إقفال باب المرافعات ، رغم أن المادة 200 التي تنص صراحة على هذا الحكم فيما يتعلق فقط بإدخال الغير ، لكن يمكن القياس على حكم هذه المادة لأنه لا يتصور طلب التدخل بعد إقفال باب المرافعة. [1]

ثالثا: آثار التدخل بصفة عامة:

للتدخل بنوعيه آثار هامة تتمثل فيما يلي:

– يصبح التدخل طرفا في الخصومة ويكون الحكم حجة له أو عليه.

– التدخل الانضمامي ينقضي بانقضاء الخصومة الأصلية بالتصالح أو الترك.

– المتدخل تدخل انضمامي لا يملك أن يقدم طلبات خاصة به ، بل يتقيد يطلب من تدخل إلى جانبه.

– المتدخل هجوميا يستطيع أن يقدم طلبات ودفوع خاصة به.

– المتدخل هجوميا لا يستطيع الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي المحلي لأنه في حكما المدعي.

[1] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص69.

– الحكم بترك الخصومة الأصلية لا يؤدي إلى انقضاء التدخل الهجومي (الاختصامي). [1]

المطلب الثالث: أهمية التمييز بين الطلبات الأصلية والطلبات العارضة.

تظهر أهمية التمييز بين الطلبات الأصلية والطلبات العارضة فيما يلي :

الفرع الأول: من حيث الاختصاص .

يجب أن تراعى في الطلب الأصلي قواعد الاختصاص بجميع أنواعه ، أما الطلب العارض فيرفع إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلي ، ولو لم تكن مختصة بالطلب العارض إختصاصا محليا لو رفع إليها كطلب أصلي.

الفرع الثاني: من حيث حرية إبداء الطلب .

الأصل أن المدعي حر في إبداء مايشاء من طلبات أصلية ، ولكن يقيد الخصوم في إبداء الطلبات العارضة بشرط الارتباط.

الفرع الثالث: من حيث طريقة إبداء الطلب.

تقدم الطلبات الأصلية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أما الطلبات العارضة فإن كانت القاعدة العامة أن تقدم في شكل الطلبات الأصلية ، فإنه يمكن أن تقدم في بعض الحالات شفويا في الجلسة. [2]

[1] خالد روشو، المرجع السابق ، ص 151.

[2] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص، ص 120–121.

الطلب الأصلي يقوم طبقا للإجراءات العادية لرفع الدعوى أو عن طريق ورقة التكليف بالحضور التي تعلن تتحرر للمدعي عليه بواسطة محضر قضائي. إضافة إلى أن المدعي في عريضته الافتتاحية له أن يطلب مايشاء من طلبات أصلية وبموجب هذه الطلبات يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث الموضوع أو السبب أو أطراف الخصومة ،وعلى هذا فالمدعي ملزم بتوضيح وتقديم طلباته وأسانيدها لأن دعوى المدعي تتحدد من خلال الطلبات الرئيسية لدعواه غير أن الطلبات العارضة فقد حدد المشرع مايجوز إبداؤه حتى لا يحرم الخصوم من الضمانات التي تكفلها إجراءات رفع الدعوى وحتى لا تصبح الدعوى صراعا قائما يطول أجله ولا يسهل فضه لأن الأصل في الدعوى هو التقيد بالطلبات الأصلية.[1]

[1] فريجة حسين، المرجع السابق ، ص 391.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الدفوع القضائية.

حق الدفاع هو حق طبيعي جسده الله تعالى في قوله : " إن الله يدافع عن الذين آمنوا، وفي قوله تعالى :" ليس له دافع ".

نظرا لتطور فكرة القضاء ،حيث أن الجماعات المدنية الأولى تتولى بنفسها الدفاع عن حقها واسترداده من الغير،إلا أنه في المجتمعات الحديثة دعت الضرورة لإيجاد قانون إجرائي و إيجاد هيئات عامة تتولى فض النزاعات بين الافراد بمقتضى القانون تسمى بالهيئة القضائية والقانون الذي يتولى تنظيم هذه الهيئة هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر كذلك حق مكرس دستوريا فالمؤسس الدستوري لم يتركه عرضة لإرادة الفرد، وإنما يحرص على ضمانه والمنع من التعسف في استعماله وحدد القانون السبيل إلى ذلك عن طريق الدعوة الذي تعتبر من الحقوق التي تنشأ جراء الإعتداء على الحق أو المركز القانوني ، وتخول لصاحبها الحصول على الحماية القضائية. ويكون للخصومة في أغلب الأحيان طرفين وهما المدعى والمدعى عليه،هذا الأخير يكون في موقف يفرض الدفاع عن نفسه في مواجهة ادعاءات المدعي عن طريق وسيلة قانونية تعرف بالدفع وفق إجراءات منصوص عليها قانونا ،وهذه الإجراءات تعتبر صحتها شرط أساسي في انعقاد الخصومة .

يعد موضوع الدفوع من أهم المواضيع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،باعتبارها وسيلة لحماية الحقوق المقررة قانونا ،وتحقيق توازن بين طرفي الدعوى ،حيث

للمدعي الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بحق معين ،وبمجرد إقامة الدعوى يكون للمدعي عليه الحق في أن يجيب عليه بالدفع قصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه.

المدعى عليه عندما يستخدم الحق الممنوح والمتمثل في الدفوع ،يختار النوع الذي يتلاءم ومركزه في الدعوى ،حيث ينصب على الشكل إذا كان هناك خللا من الناحية الشكلية للدعوى المرفوعة ضده ،مايسمى دفوعا شكلية ، أما إذا كان الدفع ينصب على ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده عندما يسمى دفوعا موضوعية ،وقد يرى المدعى عليه أنه من المناسب إثارة دفع من شأنه منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى أساسا وهو ما اصطلح عليه بالدفع بعدم القبول.[1]

[1] عزوقن ليليا ،عيادي يمينة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، النظام القانوني للدفوع القضائية في المادة المدنية ،تاريخ المناقشة 23جوان 2018 ،جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية –

المبحث الأول: ماهية الدفوع القضائية .

تعرف الدفوع بانها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية ،وإلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بدفوع شكلية .كما تشمل الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي. [1]

يطلق وسائل الدفاع على الدفوع التي يدلى بها بمناسبة الرد على مطالب المدعي وكل دفاع تم إبداؤه بمناسبة الطلبات المقابلة من المدعى عليه وعلى المحكمة الرد على كل دفع استند عليه صاحبه ،والمشرع الجزائري جمع في وسائل الدفاع الدفوع الشكلية والموضوعية والدفوع بعدم القبول ،ومن الفقهاء ما جعل الدفوع محمولة على الهدف الموجه إليه الدفع ، فإذا وجه الدفع إلى الخصومة كان دفعا إجرائيا وإذا وجه إلى أصل الحق سمي بالدفع الموضوعي وإذا وجه للدعوى كان دفعا بعدم القبول ،ومن الفقهاء من ميز بين الدفوع الموضوعية بإطلاق لفظ الدفاع ولفظ الدفوع على الإجرائية منها.[2]

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية ،دار البغداوي للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009، ص 97.

[2] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر ، الجزائر ،2012، ص 95.

المطلب الأول : مفهوم الدفوع القضائية.

الدفع هو مايجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم .ويعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعي ،وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها .

وكما يحق للمدعى عليه الأصلي تقديم دفوع وطلبات عارضة في الخصومة ،يجوز للمدعي الأصلي الرد عليها عن طريق تقديم الدفوع ،لأن مركزي المدعي والمدعى عليه قابلين للتغيير بالنظر إلى كامل الطلبات والدفوع المقدمة ،ولا يرتبطان بالطلب الأصلي وحده.

وتوجد ثلاثة أنواع من الدفوع يتم التمييز بينها وفق محلها ، فحين تناقش مدى تأسيس الإدعاء موضوعا تسمى بالدفوع الموضوعية ،وحين تتعلق بإجراءات الخصومة يطلق عليها تسمية الدفوع الشكلية أو الإجرائية ، وحين تثير شكوكا حول توفر الحق في الدعوى تدعى الدفوع بعدم القبول .

والعبرة في تحديد نوع الدفع المقدم ليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم، وإنما بحقيقته التي تتضح من تكييف القاضي ،والذي تترتب عنه آثارا موضوعية وإجرائية هامة.[1]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 142.

وفي تعريف آخر تعرف الدفوع على أنها الوسائل التي تسمح للمدعى عليه برد فعل اتجاه الإدعاء الذي يوجه ضده وهي أربعة فضلا عن الطلب المقابل الذي يعتبره الفقهاء كدفاع في الموضوع .[1]

وتعني ايضا الوسائل التي يستعين بها الخصم على الدعوى المرفوعة عليه ،وذلك لتفادي مؤقتا الحكم بما طلبه خصمه ، ويشترط في الدفع أن يكون له صلة مباشرة بالدعوى الأصلية دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه.[2]

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 69.

[2] ختال ريمة ، حمداوي وهيبة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قسم القانون الخاص ، نظرية الخصومة في قانون إ.م.إ ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2017،ص57.

المطلب الثاني : أنواع الدفوع القضائية .

بحكم أن الخصومة قد تطال في مجموع عناصرها فإن الدفوع تنقسم إلى قسمين الموضوعية والشكلية ، ويرجع للقاضي سلطة تقدير الدفع من حيث طبيعته ومداه وأثره على الخصومة.[1]

الفرع الأول: الدفوع الموضوعية .

الدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض طلبات المدعي أو بعضها، فينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره ، ومن أمثلة ذلك :

أ-بالنسبة لنشوء الحق: الدفع ببطلان أو بصورية العقد أساس الدعوى ، أو بانتفاء شروط المسؤولية المدنية في دعوى التعويض.

ب- بالنسبة لبقاء الحق: الدفع بالوفاء أو بالمقاصة القانونية.

ج-بالنسبة لمقدار الحق: الدفع بالوفاء بجزء من الدين.

وكما قد يتصل الدفع الموضوعي بوقائع الدعوى، فقد يتصل بالقانون مثل النزاع حول تفسير نص قانوني ، أو الدفع بعدم جواز تطبيق ذلك النص على الدعوى القائمة.[2]

[1] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، د-ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر2006، ص117

[2] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص،ص143،142.

وفي مفهوم آخر فالدفوع الموضوعية هي دفاع ضد مزاعم المدعي للقول أنها غير مؤسسة،وتتمثل في نفي حق المدعي .فإذا تعلق النزاع بدين متمثل فب مبلغ مالي يرد المدعى عليه بأنه لم يقترض هذا المبلغ من خصمه أو أنه وفى به حسب الاتفاق.[1]

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الدفع الموضوعي ومرحلة إبدائه من خلال النص على ذلك في المادة 48من القانون الجديد : " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ،ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".[2]

من خلال التسمية التي أعطيت لهذه الدفوع فيظهر مفهومها من خلال اسمها وهي التي تنصب على الحق المدعى به ،ويتنوع الدفع الموضوعي تبعا لكل حالة وكل دعوى وكل مدعى عليه ،فقد يكون في شكل إنكار الوقائع المطروحة كأساس للمطالبة بالحق أو إنكار الأثر القانوني المترتب عن الحق ،أو التمسك بوقائع أخرى على النقيض من الوقائع المدعى بها لدحض المطالبة الأولى من المدعي.[3] الدفع الموضوعي هو الإجراء الذي يقوم به المدعى عليه لتأكيد واقعة مانعة أو منهية يتناول بها موضوع الخصومة هادفا إلى رفض الدعوى .حيث يتغلغل المدعى عليه إلى وقائع الدعوى ، يدخل إليها وقائع مغايرة يتعين عليه إثباتها عملا بمبدأ البيئة على من أدى ومن يخالف الظاهر عليه الإثبات . فالدفع الموضوعي يوجه إلى أصل حق المدعى به ،كأن ينكر وجوده من الأساس ،أو الوفاء

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 69.

[2] القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 7.

[3] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص،ص 95،96.

والتقادم ،أو المقاصة أو اتخاذ الذمة ،وبصفة عامة فكل السبل الدفاعية التي يؤدي قبولها إلى رفض طلب المدعى، وبذلك لا تقع هذه الدفوع الموضوعية تحت حصر.[1]

وقد يتعلق الدفع بالوقائع ، وأحيانا يتعلق بالقانون ، فمثلا الدفع بالمقاصة بقيام واقع ديني مقابل هو دفاع متعلق بالوقائع ، أما الدفع بإلغاء قانون معين يراد تطبيقه على الدعوى فهو تناول مسألة قانونية .

وليست الدفوع الموضوعية كلها متماثلة ، بل إنها تتغير بحسب الدعوى ،فمثلا دعوى التعويض إذا دفع المدعى عليه بعدم توافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، فهو يتناول دفوع موضوعية تتعلق بأصل الحق ،كذلك الدفع يرفض دعوى صحة ونفاذ العقد والتمسك بالبطلان المطلق أو النسبي للعقد،أو إنه ولو كان صحيحا ،إلا أنه غير نافذ لتعليقه على شرط واقف أو ارتباطه بأجل. [2]

أولا: أنواع الدفوع القضائية الموضوعية :

يتم التمييز بين أنواع عديدة من الدفوع الموضوعية.

أ-من حيث موقف مقدم الدفع: يتم التمييز بين نوعين من الدفوع :

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 122.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص122.

1-**الدفع الإيجابي:**هو إدعاء مضاد يتضمن واقعة تنفي نشوء الحق أو بقائه كليا أو جزئيا،يقع على المدعي عبء إثباته ،ومثاله إدعاء صورية العقد أو الوفاء بالدين كله أو بعضه. [1]

2-الدفع السلبي: وينطوي على مجرد إنكار الوقائع المدعاة ،مثل إنكار الخطأ أو الضرر أو العلاقة السببية في دعوى التعويض عن الفعل الضار أو إنكار إبرام عقد القرض في دعوى المطالبة باستيفاء الدين ،أو إنكار أثرها القانوني ، مثل إنكار أن العقد المبرم بين الطرفين يرتب على عاتق المدعي التزاما بالضمان في دعوى الضمان.

ويتخذ المدعى عليه هذا الموقف كي يستفيد من قرينة مطابقة الوضع الظاهر للقانون، التي تستبعد عنه عبء الإثبات وتلقيه على المدعي .

ب- من حيث الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالدفع :يتم التمييز بين نوعين من الدفوع.

1-الدفع بالمعنى الدقيق :ويعد وجها من حق الدعوى ،لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، بل يشترط أن يتمسك به الخصم .ومثاله الدفع بالمقاصة (م1/300مدني)،الدفع بالتقادم (م1/321مدني)،و الدفع بالبطلان إذا كان العقد باطلا نسبيا (م99).

2-الدفع بالمعنى الواسع:وهو الدفع الذي لا يتوقف على إرادة الخصم ،بل يرتب أثره بقوة القانون،وبالتالي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه بشرط تنبيه الخصوم إليه احتراما لحقهم في الدفاع.ومثال ذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة،والمسائل القانونية ،وكذا

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 143.

المسائل التي تستفاد من مجموع الوقائع المعروضة في النزاع كالوفاء بالدين.[1] وتظهر أهمية التفرقة بين الدفع بالمعنى الدقيق والدفع بالمعنى الواسع في أن الأول يقبل التنازل عنه عكس الثاني.

ثانيا:قواعد الدفوع الموضوعية:

يخضع الدفع الموضوعي من حيث ترتيب إبدائه والحكم فيه إلى مجموعة من القواعد ،نذكرها فيما يلي :

أ- يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات ،و لو لأول مرة في المجلس القضائي ،وحتى أمام المحكمة العليا إذا كانت لاتعد وسيلة جديدة .والدفاع في الموضوع لايعد تنازلا ضمنيا عن الدفوع الموضوعية الأخرى ،لأن التنازل عن الحق الموضوعي لا يفترض.ولا ينطوي ذلك على تفويت درجة من درجات التقاضي ،لأن ازدواج درجتي التقاضي لا يستلزم مناقشة كل الدفوع المقدمة أمام المحكمة ثم أمام المجلس القضائي ،فإذا افترضنا أنه قدمت دفوعا متعددة أمام المحكمة فحكمت على أساس إحداها دون النظر في الأخرى ، فبعد استئناف الحكم ينظر المجلس القضائي في كل الدفوع المقدمة ،و لا يحيلها على المحكمة لنظرها .

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ،ص، ص 143-144.

و رغم عدم تعلق الدفع الموضوعي بالمعنى الدقيق بالنظام العام ،بدليل جواز التنازل عنه وعدم جواز إثارته من القاضي من تلقاء نفسه ، فإنه لا يستنتج من تقديم دفع موضوعي معين تنازل مقدمه عن غيره من الدفوع الموضوعية الأخرى .[1]

ب- يستنفذ الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة المحكمة بالنسبة لموضوع الدعوى، فإذا طعن في هذا الحكم بالاستئناف حتى لو كان استنادا لعيب شكلي،يفصل المجلس القضائي في موضوع الدعوى ولا يحيلها إلى المحكمة .

ج- يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي فاصلا في الموضوع ،يرتب حجية الشيء المقضي التي تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء،وهو مايبين الفائدة التي على المدعى عليه من الكلام في الموضوع حتى حين تكون لديه دفوعا إجرائية. [2]

د- لا يجب إبداء الدفوع الموضوعية وفق ترتيب معين بل يمكن إبداء أي دفع ووفق الترتيب الذي يقتضيه مقدمه أمام المحكمة.

هـ- الفصل في الدفع الموضوعي يرتب نفس الآثار القانونية التي تترتب عن الفصل في موضوع الدعوى للمطالبة بالحق أو لحمايته ،ولايعد الطلب المقابل والدفع الموضوعي شيئا

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 145،146.

[2] بوبشير محند أمقران،المرجع السابق ،ص145.

واحدا لكون الدفع الموضوعي يؤدي دوره المتمثل في إنكار إدعاء المدعي في حين الطلب المقابل فهو يحمل طلبا جديدا من المدعي يوسع به دائرة الخصومة. [1]

ثالثا:شروط التمسك بالدفع الموضوعي:

إن الدفع الموضوعي لايشكل هجوما في الدعوى بقدر ما يعتبر دفاعا سلبيا ويتمثل في إنكار الحق المدعى به أو يرمي إلى تفادي صدور الحكم لصالح المدعي،ولهذا فتخضع الدفوع الموضوعية لنفس الشروط التي يخضع لها طلب المدعي طبقا لقاعدة توازن الأشكال، وهذا من ضرورة توافر الصفة والمصلحة ، ولهذا لابد أن يكون الدفع الموضوعي متضمن للمصلحة القانونية القائمة والحالة وكذا الصفة لينتج مفعوله . أن لايتم التمسك بأي دفع موضوعي ما لم يحترم في طياته مبدأ الوجاهية ويكمن في ضرورة إطلاع الخصم عليه ومناقشته و الجواب عليه. [2]

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 96.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 96.

رابعا:العلاقة بين الدفع الموضوعي والدفاع الموضوعي:

موقف المدعى عليه في الدعوى يتمثل في موقف الرافض لموضوعها وذلك باتخاذ أحد المواقف التالية:

1-إنكار الوقائع التي يطرحها المدعى كأساس لطلبه ،أو يسلم بالواقعة ولكنه ينكر الأثر القانوني لهذه الواقعة ،كأن يسلم بوقوع الفعل المادي ولكنه يذكر ترتيبه للمسؤولية أو يسلم بالعقد لكنه ينكر ترتيبه للشرط الجزائي .

2-التمسك بواقعة مقابلة من شأنها أن تمحو أو تؤدي إلى انقضاء الواقعة المعنية،كأن يتمسك المدعى بعلاقة مديونية،فيدعي المدعى عليه قيام علاقة مقابلة ترتب آثار تفوق علاقة المدعى ومن ثم فهو يتمسك بانقضاء الالتزام بالمقاصة ،أو يتمسك باتحاد الذمة كان يقرر بشراء العقار الذي كان مؤجرا له فتحدث ذمته في شأن الواقعتين في فبعد أن كان مستأجرا أصبح مالكا.

3-التمسك بواقعة منهية للأثر القانوني ،كالتمسك بواقعة وفاء أو ورقة ضد تلغي الالتزام المدعى به.

ويطلق الفقهاء اصطلاح الدفوع الموضوعية على هذه الصور الثلاث ،فعندهم إن كان ما يعترض به على الحق ذاته هو دفع موضوعي.

والجدير بالذكر أن إنكار الحق المدعى أو إنكار الأثر القانوني لا يعتبر دفعا بالمعنى الصحيح ذلك أن القاضي لا يحكم للمدعى بطلباته إلا بعد أن يثبتها ويثبت الآثار القانونية

المترتبة عليه ،و إنكار المدعى عليه للوقائع أو إنكار آثارها يعني لفت نظر القاضي إلى تكليف المدعى لتقديم أدلة الإثبات.

فالدور السلبي للمدعى عليه لا يعدو من قبيل الدفوع الموضوعية ،و لكن الدور الإيجابي هو الذي يمكن تسميته بالدفوع الموضوعية ،فإذا قام المدعى عليه بإثبات واقعة مانعة أو منهية ترمي إلى رفض الدعوى فإنه بذلك يكون قد أدخل إلى نطاق الدعوى وقائع جديدة ،إذا ما أثبتها جنح في رفض دفوع المدعى الموضوعية.

وهذه الوقائع المانعة أو المنهية لطلبات المدعى والتي تعتبر من الدفوع الموضوعية يمكن أن تنقسم إلى قسمين:

أ- الوقائع التي طرحت أمام القاضي،ويتعين على القاضي أن يبحثها ولو لم يتمسك بها المدعى عليه .فإذا أشار المدعى عليه في مذكراته إلى عدم سلامة طلبات المدعي لأنها مشوبة بالبطلان لعدم مشروعية السبب،فإن هذه الواقعة تعتبر مطروحة على القاضي باعتبارها من مسائل النظام العام ،وعندئذ لايحتاج الأمر إلى ثمة دفع موضوعي بل هي وقائع مطروحة للبحث والتمحيص.

ب- من الوقائع مايدخلها في اعتباره إلا إذا أثارها المدعى عليه صراحة طالبا الأخذ بها ،ورفض الدعوى فمثلا الدفع بتقادم أصل الحق يجب أن يثيره المدعى عليه صراحة ويقدم الدليل على توفر شرائطه ، فإذا ماثبت لدى القاضي قضى برفض الدعوى.

والخلاصة أن الدفع الموضوعي يتعلق بواقع ليس للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه فالقاضي لا يحكم إلا بما يطلبه المدعى وليس أكثر من ذلك ،كذلك القاضي لا يأخذ بالوقائع التي لا يتصدى لها من تلقاء نفسه إلا إذا أثارها المدعى عليه.

تنص المادة 325 مدني على أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ،فلا يجوز للقاضي تطبيق أحكام المقاصة إذا لم يثيرها المدعى عليه فإذا أثارها كان ذلك دفعا موضوعيا ، ومن هذا القبيل الصورية وعدم المشروعية والتقادم.

يتضح مما تقدم أن هناك فرقا بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي يتمثل في النتائج التالية:

1-إمكانية التنازل عن الدفع ،فلا تنتج الواقعة المدعاة أثرها ،أما وسائل الدفاع فإن التنازل عنها لايمنع القاضي من أن يأخذ في اعتباره ما أثارته من وقائع ، ويجوز الاتفاق بين الخصوم على التنازل عن دفع من الدفوع الموضوعية كالدفع بالتقادم ، ولكن لايجوز الاتفاق على حرمان المدعى عليه من وسائل الدفاع :

2-الدفع الموضوعي يقبل التقادم شأنه شأن الدعوى،أما وسائل الدفاع لا تقبل التقادم ،إذا هو يهدف إلى عدم صحة الواقعة المدعاة من المدعي ،ومن الدفوع التي تقبل التقادم الدفع ببطلان العقد فيسقط بالتقادم إذا إنقضت خمس سنوات من وقت توفر الأهلية أو من المدعى اليوم الذي يموت فيع صاحب العقار المبيع المادة 101مدني.

كما تنص المادة 359 من القانون المدني على " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا إنقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع". وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز.

أما الدفاعات فيقصد بها أوجه الرد على الدعوى شفاهة أو كتابة سواء تعلقت بإثبات الحق أو إثبات إنقضائه،سواء تعلق الأمر بالمدعى أو المدعى عليه أو في المواد الجزائية سواء أبدى الدفاع من النيابة العامة كسلطة ممثلة للاتهام ،حيث تدافع عن حق المجتمع في الأمن والاستقرار أو كان من المتهم بدرء الاتهام أو كان من المدعى المدني بإثبات عناصر المسؤولية التقصيرية،أو من المسؤول عن الحقوق المدنية ينفي أركان هذه المسؤولية.

والجدير بالذكر أن وسائل الدفاع الموضوعي ،سواء كانت دفوعا موضوعية أو وسائل دفاع عادية ،تتعلق بإنكار الحق فإنها تخضع للإجراءات الآتية .

1- عدم ورودها على سبيل الحصر دون ترتيب معين ،ولا يشترط إبداؤها في مرحلة معينة، أو إبداؤها جميعا دفعة واحدة كما هو الشأن في الدفوع الشكلية ، بل يجوز إبداء البعض منها والتريث في مرحلة مقبلة بالنسبة للبعض الآخر ،ولا يؤدي تأخير إبداء بعضها إلى سقوط الحق في التمسك بها .

2- يمكن إثارة الدفوع الموضوعية في أي حالة كانت عليها الدعوى .

3- إذا نظرت المحكمة دفعا أو دفاعا موضوعيا فإنها تكون قد استنفذت حقها ،فإذا طعن على حكمها بالاستئناف ، تعين على محكمة الدرجة الثانية التصدي للموضوع دون إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها.[1]

الفرع الثاني : الدفوع الشكلية.

عرف المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49على أنها :" الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الاجراءات و انقضائها أو وقفها". يطلق على الدفوع الإجرائية أيضا الدفوع الأولية وهي التي يوجهها الخصوم إلى إجراءات الالتجاء إلى القضاء والأشكال اللازمة فيها ويرفعها الخصم من أجل منع المحكمة من الفصل في الدعوى،أو القضاء فيها أو بتأخيرها ،ولا توجه إلى أحقية المدعي في طلبه ، فلا يتم التطرق لموضوع الخصومة وإن كان المشرع قد نص على بعض الدفوع الشكلية نظرا لأهميتها ولكن ليس حصرا لكل الدفوع الشكلية نظرا لكون الدفوع المذكورة من طرف المشرع جاءت على سبيل المثال،و إذا تطرق الخصم للموضوع فيعني هذا أن الخصم قد سلم بصحة وسلامة الشكل.

ومن الدفوع الشكلية الدفع بعدم الاختصاص و الدفع للارتباط والدفع بسبق الفصل والدفع بالبطلان و طلب نقل الدعوى للارتياب المشروع أو للقرابة وغيرها من الدفوع ،و لكن سنتطرق لما تطرق له المشرع.

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص،ص 122،125.

المادة 50: "يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع،أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول ". [1]

إن الدفع الشكلي غير الدفع الموضوعي و أحكامه تختلف عن الأحكام التي يخضع لها وبالتالي فهناك قواعد يخضع لهل الدفع الشكلي .[2]

في تعريف آخر الدفع الإجرائي هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة ،ويكون عائقا يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون أن ينفي تأسيسه.

والدفع الواحد قد يكون أحيانا دفعا إجرائيا ، وأحيانا أخرى دفعا موضوعيا ،فالدفع بالتأجيل مثلا يكون دفعا موضوعيا إذا بني على سبب موضوعي كطلب التأجيل لإدخال ضامن أو لتقديم مستندات معينة أو لضم محضر الشرطة في دعوى التعويض عن الفعل الضار.و يكون دفعا إجرائيا إذا كان يقصد من التأجيل الإطلاع أو الاستعداد لتقديم مذكرات أو مستندات دون تحديد مضمونها ،لأن المقصود منه في الحالة الأخيرة هو مجرد الدراسة والتمهيد لإبداء دفع أو دفاع في الموضوع .ويكون طلب التأجيل كذلك دفعا إجرائيا إذا كان الغرض منه هو استكمال ميعاد التكليف بالحضور. [3]

تعرف هذه الأخيرة أيضا على أنها عائق يضعه المدعى عليه في مواجهة

[1] بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 97.

[2] بوضياف عادل ،المرجع السابق ،ص97.

[3] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 147.

المدعي لمنعه من مناقشة موضوع الدعوى بالقول أن الدعوى لم تأخذ المجرى الواجب قانونا.وهذا الدفع كثيرا مايكون أثره مؤقتا . [1]

وهكذا قد يثير المدعى عليه عدم اختصاص المحكمة أو بطلان التكليف بالحضور الموجه له أو يهدف إلى إرجاء الفصل.مثال ذلك القرار رقم 497005 المؤرخ في 2008/2/6:

عن الوجه الأول المأخوذ من قصور الأسباب : حيث أن الطاعنين يعيبان على القرار المطعون فيه عدم أخذه بإثارتهما للبطلان الذي يترتب على مخالفة المواد 3/22،13و 23 من قانون الاجراءات المدنية ذلك أن حضورهما المرافعات لا يغطي بطلانا من النظام العام، ولكن حيث أن ما يقصده المشرع من القواعد الواردة في النصوص المتمسك بها هو وجاهية الخصومة ،وطالما أن المطعون ضدهما حضرا أمام الجهة القضائية وقدما وسائل دفاعهما و دفوعهما فإنه لا يمكنهما التمسك ببطلان ليس من النظام العام كما يتمسكان به ، وعليه فهذا الشطر من الوجه غير مؤسس.[2]

يعرفها الدكتور نبيل صقر أيضا على أنها مجرد وسيلة دفاع توجه إلى شكل الدعوى أو الاجراءات التي تتبع فيها دون التعرض لأصل الحق الذي يناضل حوله الخصوم،

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 69.

[2] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ،ص 69.

ويستهدف الدافع من وراء هذا الدفع تأجيل الفصل في الموضوع حتى يستوفي الشكل الصحيح .[1]

الدفع الشكلي هو عائق يقيمه المدعي عليه لمنع الاستمرار في نظر الخصومة قاصدا بذلك إما تأخير الفصل في النزاع أو التخلص من الخصومة القائمة أمام هذه المحكمة. [2]

أولا: قواعد الدفوع الشكلية:

يخضع الدفع الإجرائي من حيث ترتيب إبدائه والحكم الصادر فيه إلى مجموعة من القواعد ، نذكرها فيما يلي :

أ- يجب إبداء الدفع الإجرائي قبل الكلام في الموضوع:

قصد تفادي السير في خصومة باطلة وما يرتبه من تضييع للوقت والجهد والنفقات دون فائدة ،وقصد غلق الطريق أمام الخصم سيء النية الذي يرغب في الانتظار إلى حين اقتراب نهاية الخصومة كي يبدي الدفع الإجرائي،قرر المشرع وجوب تقديم الدفوع الإجرائية قبل الكلام في الموضوع،أي في أول فرصة ممكنة .

وهذه الفرصة تتمثل في بدء الخصومة، بمعنى في أول مقال للرد ، أو بمجرد أن يطرأ سبب الدفع الإجرائي،إذا حدث ذلك أثناء سريان الخصومة، كحال اتخاذ إجراء مشوب بالبطلان بعد أن صارت المحكمة شوطا في تحقيق الدعوى ،لأنه لا يتصور منع الخصم

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 126.

[2] فريجة حسين، المرجع السابق ، ص 46.

الذي قرر البطلان لمصلحته من تقديم الدفع بالبطلان بعد أن يتحقق سببه ،بشرط عدم مناقشته للموضوع من وقت تحقق سبب البطلان أو علمه بذلك،إلى حين تقديمه ذلك الدفع.فإذا غاب المدعى عليه الذي أعلن إعلانا باطلا أمام المحكمة،و صدر ضده حكم في موضوع الدعوى،يسقط الحق في إبداء الدفع ببطلان إعلانه إذا لم يقدمه في صحيفة الطعن في الحكم.[1]

ب-لا يستنفذ الحكم في الدفع الإجرائي سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع: إذا أصدرت المحكمة حكما في الدفع الإجرائي بعدم اختصاصها أو ببطلان المطالبة القضائية مثلا،ثم طعن في الحكم و ألغاه المجلس القضائي،فإن القاعدة العامة أن لا يتولى المجلس الفصل في الموضوع، بل يحيل القضية لهذا الغرض إلى المحكمة المصدرة للحكم الملغى ،والتي لم يسبق لها نظر موضوع الدعوى، وفي هذا تحقيق لمبدأ درجتي التقاضي.

وتستثنى من هذه القاعدة حالة كون القضية مهيأة للفصل فيها ،حيث يجوز للمجلس القضائي أن يتصدى للدعوى (م 1/109).

وتكون الدعوى مهيأة للفصل فيها إذا توفر شرطان :

أ/ قدم الأطراف طلباتهم في الموضوع.

ب/ أن لاتكون الدعوى في حاجة إلى تحقيق إضافي.

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 148.

ج- يكتسب الحكم في الدفع الإجرائي حجية نسبية:يعتبر الحكم الصادر حكما إجرائيا غير منه للنزاع حول الحق الموضوعي ، وإذا إلى زوال الخصومة فإن ذلك لا يمنع من رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة ،بشرط مراعاة ما قضى به الحكم السابق ، وهو ما يبين الحجية النسبية التي يكتسبها الحكم. فلا يمكن مثلا أن يعرض نفس الطلب بشكل مباشر على محكمة سبق لها أن قضت بعدم اختصاصها في الفصل فيه.[1]

ثانيا:أنواع الدفوع الشكلية: وهي أربعة : الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي ، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط ، الدفع بإرجاء الفصل ، الدفع بالبطلان.

أ/ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي :هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها من حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها .فبهذا الدفع ينكر الخصم على المحكمة ولا ينها بنظر الدعوى كما حددها القانون وبطلب بموجبه ألا تفصل فيها. وبمأن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ،فإن المادة 51من القانون الجديد و إن جاءت لا تنكر للمدعى عليه حق إثارة الدفع ، إلا أنها قيدت ذلك الحق بواجبين : تسبيب الطلب وتعيين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها لمراقبة جدية المسمى وتفادي أساليب التسويفية ، وفي كل الحالات لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع.[2]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق،ص، ص 149، 150.

[2] د/ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة الثانية ، منشورات بغداوي ، 2009، ص 99.

ووفقا للمادة 52أدناه يفصل القاضي الذي يثار أمامه الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي إما بحكم مستقل يصرح فيه بعدم اختصاصه أو يحكم في الموضوع بعد استبعاد الدفع بعدم الاختصاص على أن يعذر الخصوم مسبقا في هذه الحالة لتقديم طلباتهم في الموضوع. [1]

المادة 52:" يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي ويمكنه عند الاقتضاء أن يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد إعذار الخصوم مسبقا شفاهة ، لتقديم طلباتهم في الموضوع".[2]

يعرف الدكتور نبيل صقر الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي على أنه بصفة عامة إخراج النزاع من ولاية المحكمة المعروض عليها الدعوى ، ويرجع هذا الدفع إلى أن الدعوى عرضت على محكمة لا تختص بنظرها طبقا لضوابط الاختصاص.والدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الشكلية التي يتعين أّن تبدي قبل التصدي للموضوع ،و يجب أن يكون هذا الدفع قد أبدى مع جميع الدفوع الشكلية الأخرى في وقت واحد.[3]

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الدفع بعدم الاختصاص ضمن الدفوع الشكلية إلا أنه نص عليه في المادة 36من ق.إ.م.إ ، ويتحقق هذا الدفع بفقدان وظيفة

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ،ص99.

[2] المادة 52 من القانون 08-09 المرجع السابق ص08.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 135.

المحكمة أو فقدان اختصاصها بنظر الدعوى ، وتحديد الجهات القضائية تقوم على اعتبارات عامة، [1]

ليست خاصة بالأشخاص المتقاضيين ، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ،ويجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى،عملا بنص المادة 807من قانون إ.م.إ.

حجية الحكم بعدم الاختصاص :

الأصل أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ،فإن حكمها يحوز حجية الشيء المحكوم به في هذه الدعوى أمام هذه المحكمة فقط،فلا يجوز رفع دعوى بنفس الموضوع أمام نفس المحكمة مرة أخرى. ولكن هذا لا يمنع من رفع النزاع مرة أخرى إلى المحكمة المختصة طالما لم تقض المحكمة الأولى بالإحالة إلى المحكمة الثانية. [2]

ب/ الدفع بوحدة الموضوع و الارتباط :

تعريفها : ويتحقق هذا الدفع عندما يكون نفس موضوع الدعوى مطروح أمام جهتين قضائيتين مختلفتين ويكون كلا منهما مختصا ،ولعله يظهر أنه من الصعب أن يحصل هذا الأمر بأن يقوم الشخص برفع دعوى واحدة أمام جهتين قضائيتين ،ومن الأمثلة المقدمة في هذا المجال أن يقوم الشخص برفع دعويين من باب اختيار الحكم الأفضل وقد يرفع المدعي

[1] ختال ريمة ، حمداوي وهيبة ، مذكرة تخرج ، المرجع السابق ، ص 14.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص137.

أمام محكمة مختصة ويرفع نفس الدعوى أمام محكمة أخرى ، وهذا الدفع مادام قد جعله المشرع من الدفوع الشكلية فلا يمكن إبداؤه بعد الخوض في الموضوع.[1]

تعرف أيضا على أنها دفع شكلي يقدمه المدعى عليه نظرا لعدم اختصاص المحكمة أو لوجود اتفاق مع المدعى السابق برفع دعوى أمام محكمة معينة أو لارتباط الدعوى بدعوى أخرى معروضة في نفس الوقت ،كما يقوم به القاضي من تلقاء نفسه حين يقوم بالحكم بعدم الاختصاص النوعي ، أما قاضي الأمور المستعجلة فإنه لا يحكم بالإحالة في حالة الحكم بعدم الاختصاص النوعي إلا إذا كان سبب عدم اختصاصه أن الطلب المقدم إليه طلب موضوعي ،فيحيله إلى القضاء الموضوعي . أماإذا كان السبب في عدم اختصاصه عدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق فإن القاضي المستعجل لا يحكم بالإحالة لأن حكمه في هذه الحالة هو في الحقيقة حكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها و ليس حكما بعدم الاختصاص .ولكن إذا حكم القاضي المستعجل بعدم اختصاصه الوظيفي أو المحلي فيجب أن يحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة وظيفتها أو محليا.[2]

ج/صور الدفع بوحدة الموضوع والارتباط:

1/ وحدة الموضوع: وتتحقق وحدة الموضوع بأن تكون نفس العناصر المكونة للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الأولى نفسها أمام المحكمة الثانية وهذه العناصر تتمثل في الموضوع

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 101.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 138.

والأطراف والسبب، وقد اختلفت آراء الفقهاء حول ضرورة اجتماع كل العناصر دون تغير في الدعوى للقول بوحدة الموضوع ،فمنهم من لم يرتب على تغير الأطراف تغير الدعوى وتبقى وحدة الموضوع قائمة ،ويضربون لذلك مثالا كأن يرفع أحد الدائنين دعوى للمطالبة بالحق ثم يتبين له أن دائنا آخر كان قد أقام ذات الدعوى أمام محكمة أخرى فيمكن الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع. [1]

تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة، حيث يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذ طلب أحد الخصوم ذلك ،ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع.[2]

2/ **الدفع بالارتباط:** 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 مما يسمح بكسب الوقت وتفادي صدور أحكام غير منسجمة أو متناقضة. المادة 55:" تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق ، ص 101.

[2] المادتين 53،54 من قانون 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ،ص 8.

لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة ، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا". [1]

عملا بالمادة أعلاه هناك نوعان من الارتباط هما:

- وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية.

- وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام جهات قضائية مختلفة.

في حالة قيام الارتباط بين القضايا ،تأمر آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع ، لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى ، بموجب حكم مسبب بناءا على طلب أحد الخصوم أو تلقائيا.

نتيجة لما سبق : - الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المجال إليها،وهي غير قابلة لأي طعن وذلك بهدف تجنب قيام الجهة القضائية المجال إليها بعد عرض النزاع عليها .التخلي من جديد لصالح جهة قضائية أخرى بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط.

- تقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا بعد التخلي لها.

د/شروط الدفع بوحدة الموضوع: تتمثل في :

_أن يكون النزاع معروضا على محكمتين وليس الأمر متعلق بوجود قضيتين على مستوى الأقسام على مستوى المحكمة الواحدة أو الغرف على مستوى نفس المجلس القضائي.

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 101.

_أن تكون الدعويين قائمتين فعلا أمام القضاء ولم يتم الفصل فيها بعدمن إحدى الجهتين ولا يمنع أن تكون الدعوى متوقفة

_أن تكون الدعويين مرفوعتين أمام جهتين من نفس الدرجة ودرجة المحكمة تتحدد بالمحكمة أو المجلس القضائي ولا سبيل للحديث عن جهة القضاء العادي والإداري لأن موضوع الدعوى لن يكون نفسه و الأطراف لن يكونوا أنفسهم و إحدى الجهتين إذا سلمنا بجواز ذلك لن تكون مختصة ولهذا فلا مجال للحديث عن نفس الدرجة للقول بنفس الدرجة سواء كانت في القضاء الإداري أو العادي ولايمكن القول أن المحكمة الإدارية تعادل المحكمة في القضاء العادي لأنه لا يمكن أن تتحقق شروط الدفع بوحدة الموضوع في هذا الخصوص لاختلاف طبيعة النظامين. [1]

هـ/شروط الدفع للارتباط:

أ-إذا قامت صلة الارتباط الموضوعي بين دعويين تولد للخصوم حقا في الدفع بإحالة إحدى الدعويين المرتبطين من محكمة إلى أخرى،وحتى يتم التمسك بهذا الدفع يجب تحقق الارتباط ،والمحكمة المعروض أمامها إحدى الدعاوى المرتبطة والتي يدفع أمامها إحدى الدعاوى المرتبطة والتي يدفع أمامها بالإحالة هي التي تقدر ما إذا هناك ارتباط بين الدعويين أو لا ،واستنباط صلة الارتباط هي مسألة موضوعية تتعلق بظروف كل دعوى ومن سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 102.

ب_ويشترط فضلا عن توافر الارتباط،أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها ، وأن تكون تلك المحكمة مختصة كذلك بالدعوى المطلوب إحالتها إليها،نوعيا وقيميا،فلا يشترط اختصاصها المحلي بتلك الدعوى لأن هذا الاختصاص لايتعلق بالنظام العاموالأن دواعي الارتباط حسن الفصل في الدعوى المرتبطة وتجنب تعارض الأحكام أكثر أهية من الاعتبارات التي تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلي تقريب المحكمة من المتقاضين ، كذلك يجب أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة القضاء العادي،وأن تكونا من درجة واحدة ،وإلا ترتب على ذلك الإخلال بدرجات التقاضي ،فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثاني درجة ، والعكس صحيح، ذلك أننا بصدد دعوتين لا دعوى واحدة.[1]

ج_لا تكون الإحالة للارتباط إلا من محكمة إلى محكمة أخرى ، فإذا قامت الدعويان أمام محكمة واحدة ، أي أمام قسمين مختلفين في نفس المحكمة فلا تجوز الإحالة و إنما يمكن ضم الدعويين إلى بعضهما ،فضم الدعاوى هو أحد آثار الارتباط ، فكما أن الارتباط بين الدعاوى يؤدي أيضا إلى ضمهما ، إذا قامت الدعاوى أمام ذات المحكمة كما أن الضم قد يترتب على قيام ذات النزاع أو على قيام عدم التجزئة . [2]

و/الغاية من الدفع بالارتباط :

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص،ص 144، 145.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ،ص 145.

الغاية منه حسن سير مرافق العدالة ويكون حري بتطبيق هذا الهدف فيما يخص دعويين قضائيين،تكونان أمام جهتين قضائيتين مختلفتين ليعمل على جمعها أمام نفس الجهة القضائية منعا لصدور أحكام متناقضة ، فقد يطلب المدعي من جهة قضائية تنفيذ عقد معين في حين يرفع الخصم الآخر دعوى قضائية أمام جهة قضائية أخرى يطلب فيها بفسخ العقد ، والمحكمتين مختصتين بالدعويين لنظرها قد يكونان تابعين لنفس الجهة القضائية وقد يكونان تابعين لجهتين مختلفتين، والمشرع وضح كما فعل في الدفع بوحدة الموضوع إذ بين الجهة التي تحيل والجهة التي يحال عليها ،وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الجهة الأدنى تحيل للجهة الأعلى والقاضي الفرد على الجهة المتكونة من مجموعة قضاة. [1]

ج/الدفع بإرجاء الفصل:

يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه.[2]

كمثل الحالات التي يعطي فيها أجلا للتنفيذ .وإرجاء الفصل لا يعطى تلقائيا من طرف القاضي ،بل يجب تقديمه وتأسيسه على نص قانوني .ولما كان الطعن بالنقض يوقف التنفيذ

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 104.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 107.

لما تتعلق الدعوى بحالة الأشخاص فإنه يمكن طلب إرجاء الفصل في الخصومة المرتبطة بالدعوى موضوع الطعن بالنقض إلى حين الفصل فيه .[1]

د/الدفع بالبطلان: تعريفه:

لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا،إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك،وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه. وعليه إن البطلان سواء الإجرائي أو الموضوعي هو الجزاء المترتب على تخلف العمل القانوني عن الوجه الذي نص عليه القانون مما يجعل العمل القانوني قد تم على غير ما تم النص عليه القانون فلا ينتج آثاره القانونية التي كان من الممكن أن يرتبها في حال ورد كما نص عليه القانون. [2]

لا يجوز للقاضي أن يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا أذا نص القانون صراحة على ذلك،وهو ما استقر عليه موقف المحكمة العليا ، بل أضافت المادة 60من القانون الجديد قيدا على التمسك بالبطلان من الخصم الذي يثيره يتضمن إثبات الضرر الذي لحقه فالنص الجديد يسمح بمواجهة أي مماطلة من الخصوم.

أولا: القواعد المقررة للبطلان من حيث الشكل:

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص73.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 108.

من خلال القواعد المقررة للبطلان من حيث الشكل يتأكد توجه المشرع الرامي إلى الأخذ بالنظرية الجديدة للبطلان التي لا تجبر التمسك به ما لم تكن هناك مصلحة .هناك أربعة قواعد تحكم البطلان من حيث الشكل:

أ-لا يقبل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية بعد تقديم دفاع في الموضوع.

ب-الدفع بالبطلان مرتبط بوجود الضرر.لذلك يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح ، ونص المادة 62 يسمح بالتقليص من وسائل المماطلة وتسوية النزاعات في آجال معقولة.

ج- لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح ،إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.

د-لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقررالبطلان لصالحه.[1]

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص،ص 102، 103.

ثانيا:حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات:

حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر وفقا للمادة 64 فيما يأتي:

_انعدام الأهلية للخصوم .

_انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

ويقصد بالعقود غير القضائية العقود الرسمية المحررة خارج مرفق القضاء ، منهما العقود التي يحررها المحضر القضائي، أما بالنسبة للإجراءات من حيث موضوعها ، فإن التبليغ الذي يتم لقاصر يشكل حالة من تلك الحالات ، وقد ميز المشرع بين انعدام الأهلية وإنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث جعل إثارة إنعدام 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.

المادة 64: حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي : 1-انعدام الأهلية للخصوم. 2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، حيث يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي. [1]

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 104.

ثالثا:خصائص الدفوع الشكلية: تتمثل في:

1/الدفوع الشكلية وسيلة دفاع: يعد الدفع الشكلي وسيلة دفاع يرد الخصم بموجبها على طلبات خصمه وينصب على شكل الدعوى وإجراءاتها ،فهذا الدفع لايوجه إلى أصل الحق المدعى به ،بل يوجه إلى إجراءات هذه الدعوى أو إلى بعضها.

2/إبداء الدفع الشكلي قبل التطرق للموضوع: نجد من بين القواعد الأساسية التي تحكم الدفوع الشكلية وجوب إبدائها قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدعوى.هو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وذلك في نص المادة 50:" يجب إبداء الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول"، تعتبر هذه الخاصية كقاعدة عامة متعارف عليها أمام القضاء.

3/ وجوب إبداء جميع وجوه وأسانيد الدفع الشكلي دفعة واحدة: ينبني عليها الدفع الشكلي معا دفعة واحدة وإلا سقط الحق فيما لم يبدي منها،فإذا أبدى المدعي دفعا يتضمن بطلان عريضة الدعوى أو الاستئناف ، يكون في هذه الحالة ملزما بذكر أسباب البطلان، كما لا يجوز إبداؤهامنفصلة إلا ماتعلق بالنظام العام.

4/**إبداء الدفوع الشكلية في عريضة جوابية:** على الخصم أن يبدي دفوعه الشكلية في عريضة جوابية و إلا سقط حقه فيها ،وتطبيقا لهذا إذا كان أجل الطعن في الحكم يسري بإعلان الحكم وكان هذا باطلا،وطعن المحكوم عليه بالحكم دون التمسك ببطلانه ،سقط حقه في الدفع به، فلا يجوز له التمسك به بعد هذا ،ومنه هذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب

إبداء الدفع قبل التطرق للموضوع.وعليه يسقط الحق في الدفع الإجرائي بعدم إبدائه في عريضة الطعن،ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم في الموضوع.

5/جواز ضم الدفوع الشكلية للموضوع: إن المحكمة تفصل في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع وهذا كقاعدة عامة،لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع،إلا أن الالتزام بهذه القاعدة ليس مطلقا لأنه قد يحدث أن تجد المحكمة نفسها مضطرة بضم الدفع الموضوعي لكي تفصل فيهما معا ،بحكم واحد، يجب على المحكمة أن تبين ما قضت به في كل منهما ،ويجوز أن يكون حكم المحكمة في الدفع الشكلي ضمنيا.

6/ الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يمس بالموضوع: يستوجب إبداء الدفوع الشكلية الفصل فيها بحكم سواء قبلت أو رفضت،ولا يعد الحكم الصادر في الدفع الإجرائي فصلا في الموضوع،ولا يحوز حجية الأمر المقضي فيه .وبالتالي لا يترتب عليها إنهاء النزاع ،وإنما يترتب عليها انقضاء الخصومة أمام المحكمة ،ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا توافرت شروطها و إذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب مثال ذلك عدم سقوط حقه بمرور الزمن.[1]

[1] عزوقن ليليا ، عيادي يمينة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، النظام القانوني للدفوع القضائية في المادة المدنية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية سنة 2018 ، ص 8.9.10.11.

المبحث الثاني: الدفع بعدم القبول.

لابد من القول في هذا المقام أنه ينبغي التمييز بين مصطلحين هامين لم يكن يفرق بينهما لدى العديد من الفقهاء، ولكن تبلورت التفرقة بين المفهومين وهما قابلية الدعوى أمام القضاء والدفع بعدم القبول.

إن الدفع بعدم القبول متعلق بسلطة الالتجاء للقضاء والحق في استعمال الدعوى بالنسبة للخصوم وسلطة نظر الدعوى أمام المحكمة ولا يوجه هذا الدفع إلى موضوع الدعوى فهو يشارك الدفع الإجرائي أو الشكلي في هذه الخاصية ،فالغرض من توجيهه منع المحكمة من الفصل في الموضوع ولذلك يوجه إلى شروط قبول الدعوى العامة ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة كالدفع الإجرائي وكأنه موجه لوسيلة الحماية القضائية فيعيب لجوء المدعي للدعوى لأنها تفتقد شرطا من شروط قبولها،ويدخل في هذا الإطار انتفاء صفة المدعي أو انتفائها في المدعى عليه أو عدم اكتمالها لرفع الدعوى على المدعى عليهم جميعا أو انتفاء المصلحة أو لوجود القيد السابق على استعمالها.

والدفع بالإبراء أو الصلح أو التقادم أو بطلان الحق منذ نشأته يعد دفعا بعدم قبول الدعوى لكون الدعوى المرفوعة من مدعي ليس له الحق برفعها ،ودون تعداد الحالات التي يمكن للخصم إثارتها من جراء تخلف شرط قبول الدعوى ولكن يمكن الرجوع لقانون الإجراءات المدنية وكل شرط فرضه المشرع على الخصم لقبول دعواه يعد سببا لإبداء الدفع

بعدم القبول ، ومن بين ذلك اللغة المحررة بها العريضة وضرورة أن تقدم العريضة الوثائق باللغة غير العربية ودفع الرسم القضائي وغير ذلك من أسباب انقضاء الحق.[1]

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم القبول.

تعرف المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية الدفع بعدم القبول بأنه 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. [2] يعرفه الدكتور عبد السلام ذيب على أنه وسيلة قانونية تمكن الخصم من إثارته قبل مناقشة الموضوع، ويهدف إلى عدم قبول طلب المدعي في التقاضي لسبب قانوني كانعدام المصلحة والتقادم. [3]

وفي تعريف الدكتور بوبشير محند أمقران أنه يعتبر وسيلة قانونية يتمسك بها الخصم لبيان انتفاء شروط قبول الدعوى ، وهو يتميز عن عدم القبول المادي ،ومثاله رفض كاتب الضبط استلام العريضة الافتتاحية للدعوى التي قدمها المدعي بسبب امتناع هذا الأخير عن تقديم الوثائق التي يتطلبها رفع دعوى معينة ،أو لرفضه دفع الرسم القضائي المقرر قانونا.[4]

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 117.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 147.

[3] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ص 78.

[4] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 151.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول.

اختلفت التشريعات وثار جدل كبير بين الفقهاء بخصوص ماهية وطبيعة الدفوع بعدم القبول ،وبالتالي في تحديد قواعد تقديمها. فقد فضل المشرع الفرنسي بموجب المادة 192من المرسوم بقانون الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1935 إخضاع هذه الدفوع لنظام الدفوع الشكلية، فألزم تقديمها قبل الكلام في الموضوع.

ويقرب بعض الفقهاء الدفع بعدم القبول من الدفوع الموضوعية لكونه يعامل نفس معاملتها ،هذا هو الموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1958.

ويرى البعض الآخر تقسيم الدفوع بعدم القبول قسمين :

1/ دفوع تتصل بعيب في الإجراءات ، سواء تعلقت بشكلها كالدفع بعدم القبول بسبب فوات ميعاد الدعوى أو الطعن،أو تعلقت بموضوعها كالدفع بعدم القبول لعدم صلاحية القائم بالإجراء مثل رفع دعوى من قاصر لا يمثله الوصي عنه. وتأخذ حكم الدفوع الإجرائية، ويطلق على الحكم بها تسمية عدم القبول الإجرائي.

2/دفوع تتصل بالمصلحة في الإجراء،وتأخذ حكم الدفوع الموضوعية، ويطلق على الحكم بها تسمية عدم القبول الموضوعي. [1]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 151.

ويرجح البعض اعتبار الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مختلطة ،أو في مركز وسط بين الدفع الموضوعي والدفع الشكلي ، يختلف عن الأول في أنه لا يتعرض الخصم من خلاله إلى الحق الموضوعي المدعى ،ويختلف عن الثاني في أنه لا يطعن به على صحة إجراءات الخصومة.

فالدفع بعدم القبول ينازع في الحق في الدعوى ،بمعنى مكنت الحصول على حكم في موضوع النزاع ، يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع. وهو مايجعل هذا الدفع يستقل بقواعد خاصة تميزه عن الدفوع الأخرى،موضوعية كانت أو إجرائية.[1]

الفرع الثاني: قواعد الدفع بعدم القبول.

تتمثل في:

1/الدفع بعدم القبول يمكن إبداؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ،ولهذا فلا يسقط في حال تم إبداء دفع موضوعي في الدعوى قبله،وإبداؤه يترتب عليه سقوط الحق في إبداء الدفع الشكلي ما لم يكن الدفع الشكلي متعلق بالنظام العام.

2/يمكن للمحكمة أن تفصل في الدفع بعدم القبول منفردا وقد تفصل فيه مع الدفع الموضوعي وإن كان لا يوجد مايوجب ذلك من المشرع ولكن الحكمة المتوخاة من الفصل [2]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 152.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص 119.

فيه قبل الفصل في الموضوع هي نفسها المتوخاة من الفصل في الدفع الشكلي قبل الفصل في الموضوع.

3/الحكم في الدفع بعدم القبول بالإيجاب والاستجابة له يحسم النزاع بالحكم في الدعوى قبل الخوض في موضوع الدعوى.

4/الحكم الصادر من المحكمة في الدعوى بعد تقديم الدفع بعدم القبول لا تستنفذ به المحكمة ولايتها وتبقى لها صلاحية النظر من جديد في الدعوى. [1]

المطلب الثاني: مظاهر الاختلاف بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية.

مايمكن استخلاصه أنه الدفوع الشكلية تتفق في النقاط التالية :

أولا:هي إجراءات توجه إلى إجراءات الخصومة. ثانيا:هي دفوع لاتمس بأصل الحق. بالإضافة إلى هاتين الميزتين نلاحظ أن هناك خصائص أخرى تميز هذا النوع من الدفوع وتفرق بينها وبين الدفوع الموضوعية. فهي تبدى قبل التكلم في الموضوع ، وذلك قصد تفادي السير في خصومة باطلة . وما يترتب عن ذلك من تضييع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ، وقصد غلق الطريق أمام الخصم سيء النية والذي يرغب في الإنتظار إلى حين إقتراب نهاية الخصومة كي يبدي الدفع الإجرائي ، كما أن الفصل في الدفع الشكلي يؤدي إلى نهاية الخصومة والنزاع معا ، وذلك لأنه يتعلق بأصل الحق.[2]

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق ،ص119.

[2] فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 74.

تشترك الدفوع الشكلية في أحكام عامة تتميز بها عن الدفوع الموضوعية وفيما يلي أوجه التفرقة بينهما وهي كالآتي:

أولا: الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع بصدده، وإنما قد يترتب عليه إما انقضاء الخصومة أمام المحكمة كما هو الحال بالنسبة للدفع بعدم الإختصاص والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أي بطلان الاستحضار، وفي الوضع الأول يجوز تجديد الخصومة بإتخاذ الإجراءات الصحيحة. أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فيترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أية محكمة أخرى.

ثانيا: يتعين إبداء الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى أي في بدء النزاع وإلا سقط الحق في الإدلاء بها على اعتبار أن صاحب المصلحة فيها قد تنازل عنها ما لم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام ، فالدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بنوع القضية.

أما الدفوع الموضوعية فيجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى.[1]

ثالثا: يجب إبداء سائر الدفوع الشكلية معا وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع و إلا سقط

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص،ص 133،134.

الحق فيما لم يبد منها وعلى ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع الشكلي مجرد تقديم دفع آخر عليه.

أما الدفوع الموضوعية فلا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعي مجرد تقديم دفع آخر عليه.

رابعا: الأصل أن المحكمة تقضي في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها ، ولكن يجوز للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع وتصدر فيهما حكما واحدا بشرط أن تبين في حكمها ما قضت به في كل منهما. [1]

واختصر الدكتور خالد روشو مظاهر التفرقة بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية في النقاط التالية:

أ/ الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يؤدي إلى إنهاء النزاع في الموضوع خلافا للدفوع الموضوعية (تؤدي إلى إنهاء النزاع).

ب/ الدفوع الشكلية يجب إبداؤها كلها قبل الدخول في الموضوع .

ج/ الأصل أن المحكمة تفصل في الدفع الشكلي قبل مناقشة الموضوع ، لكن يمكنها أن تضم الدفوع الشكلية للدفوع الموضوعية وتفصل فيها بحكم واحد (إذا كان القاضي مختص). [2]

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 134 .

[2] خالد روشو، المرجع السابق ، ص 157.

ومناط التفرقة بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي ، أن الأول يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها بغية إنهائها دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه . أما الدفع الثاني فهو موجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا .وتبدو أهمية التفرقة في كون الدفع الموضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى خلافا للدفع الشكلي الذي ينتهي ببدء مناقشة موضوع الخصومة. [1]

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 98.

خاتمة

خاتمة :

يعد موضوع الطلبات والدفوع القضائية من المواضيع الهامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرا لما منحه المشرع من أهمية كبيرة ، ومن خلاله يتبين لنا أنه لكلا طرفي الدعوى الحق في استعمالها ، وذلك عن طريق وسيلتين قضائيتين هما الطلبات والدفوع القضائية ، كما يمكن إذا كان من مقتضيات الدعوى إدخال الغير سواء بناءا على طلب من المحكمة أو الخصوم وهذا مايعني جواز دخول أطراف أخرى غير المدعي والمدعى عليه في الخصومة، فبمجرد إنعقاد الخصومة يصبح لطرفيها الحق في إبداء مايشاؤون من طلبات ودفوع ويتحتم عليهم ممارسة هذا الحق في الإطار الذي رسمه القانون واستنادا إلى القواعد و الإجراءات التي نص عليها .

وفيما يتعلق بالطلبات فإن القانون قد ميز بين نوعين منها أصلية وعارضة ولعل هذه الأخيرة أهم من الأولى رغم أهمية الأولى باعتبارها مفتتحة للخصومة فأهمية الطلبات العارضة تتمثل في أنها مثل عوارض الخصومة لأنها تغير فيها وتجريها مجرى آخر .

أما فيما يتعلق بالدفوع فإنها على ثلاثة أنواع دفوع موضوعية ودفوع شكلية ودفع بعدم القبول ، تختلف الأولى عن الثانية إختلافا جذريا ، أما النوع الثالث فهو بمثابة نوع وسط بين سابقيه ، إذا يشتمل على خصائص كل منهما ، وهذا ماجعله متميزا بذاته ، وعليه يجب ممارسة هذه الحقوق لما يقتضيه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

الكتب:

1/ عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر ، الجزائر 2009.

2/ بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى،كليك للنشر ، الجزائر 2012.

3/عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2017 .

4/ محمد إبراهيمي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.

5/ فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، منشورات أمين ،

6/ الدكتور خالد روشو ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والادارية ، دار الخلدونية ، 2019.

7/ بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية – نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة الإجراءات الإستثنائية ،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008.

8/ نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – الخصومة التحكيم والتنفيذ – دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، د– ط ، 2008.

9/ الدكتور سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، الجزء الأول دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، د– ط ، سنة 2006.

10/ الدكتور فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013.

11/ الدكتور بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية،دار البغداوي للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.

د– ط 2009 .

القوانين:

1/ القانون رقم 08–09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادرة في 23أفريل 2008.

الأوامر:

1/ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني ،ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

مذكرات التخرج :

1/ عزوقن ليليا ، عيادي يمينة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، النظام القانوني للدفوع القضائية في المادة المدنية ، تاريخ المناقشة 23 جوان 2018 جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية–.

2/ ختال ريمة ، حمداوي وهيبة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قسم القانون الخاص ، نظرية الخصومة في ق.إ.م.إ ، جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية – 2017.

الفهرس

شكر و تقدير

إهداء

مقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية الطلبات القضائية.....08

المبحث الأول: مفهوم الطلبات القضائية.....09

المطلب الأول: تعريف الطلب القضائي و الإجراءات المتبعة في تقديم الطلب الأصلي

.....10

الفرع الأول: تعريف الطلب القضائي.....11

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في تقديم الطلب الأصلي.....14

المطلب الثاني: آثار الطلبات القضائية.....17

الفرع الأول: بالنسبة للجهة القضائية.....17

الفرع الثاني: بالنسبة للخصوم و موضوع النزاع.....18

المبحث الثاني: أنواع الطلبات القضائية.....20

المطلب الأول: الطلبات الأصلية.....21

المطلب الثاني: الطلبات العارضة.....25

الفرع الأول: الطلبات الإضافية.....29

الفرع الثاني: الطلبات المقابلة.....32

الفرع الثالث: طلبات التدخل.....36

المطلب الثالث: أهمية التمييز بين الطلبات الأصلية و الطلبات العارضة.....48

الفرع الأول: من حيث الإختصاص.....48

الفرع الثاني: من حيث حرية إبداء الطلب.....48

الفرع الثالث: من حيث طريقة إبداء الطلب.....48

الفصل الثاني: الدفوع القضائية.....51

المبحث الأول: ماهية الدفوع القضائية.....53

المطلب الأول: مفهوم الدفوع القضائية.....54

المطلب الثاني: أنواع الدفوع القضائية و قواعدها.....56

الفرع الأول: الدفوع الموضوعية و قواعدها.....56

الفرع الثاني: الدفوع الشكلية.....67

المبحث الثاني: الدفع بعدم القبول.....86

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم القبول.....87

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول.....88

الفرع الثاني: قواعد الدفع بعدم القبول.....89

المطلب الثاني: مظاهر الإختلاف بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية.....90

خاتمة.....95

قائمة المراجع.....96

ملخص مذكرة الماستر :

من خلال ماسبق نخلص إلى أنه إذا كانت الدعوى هي عبارة عن حق إجرائي يخول لصاحبه آلية طرح إدعاء معين على القضاء عن طريق الطلبات القضائية التي رمي بموجبها إلى الحصول على الحماية القضائية لهذا الإدعاء ، فإن المدعى عليه له الحق في دفع هذا الطلب بالعديد من الدفوع التي قد ترمي إلى تعطيل إدعاء المدعى أو منح الحكم له كله أو بعضه أو رفضه أو الحكم بعدم قبوله أو بعدم صحة الإجراءات التي إتخذها أو سقوط حقه فيها أو إعتبارها كأنها لم تكن .

الكلمات المفتاحية: 1/الدعوى . **2/** الطلبات . **3/** الدفوع.

4/ المدعى والمدعى عليه. **5/** الحماية القضائية. 6/ عدم قبول.

Abstract of Master thesis

Through the foregoing, we conclude that if the lawsuit is a procedural right that entitles its owner to the mechanism of submitting a specific claim to the judiciary through judicial requests under which it was intended to obtain judicial protection for this claim, then the defendant has the right to advance this request with several defenses that It may aim to obstruct the plaintiff's claim, grant the judgment to him in whole or in part, reject it, or rule that he is not accepted, or that the procedures he has taken are invalid, or forfeit his right to them, or consider them as if they were not.

Keywords: 1/ the lawsuit. 2/ requests. 3 / defenses.

4 /The plaintiff and the defendant. 5/ Judicial protection. 6/ Not accepting.