

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 01

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب(ة):

مشرفي عبد القادر

بومريد بن سهيلة عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذ(ة): بن عديدة نبيل

مشرفا مقرر

الأستاذ(ة): مشرفي عبد القادر

مناقشا

الأستاذ(ة): زواتين خالد

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/04

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 01

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## أثار حجية الشيء المقضي به مدنيا

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ(ة):

مشرفي عبد القادر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

بومريد بن سهيلة عبد القادر

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

. بن عديد نبيل

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرا

مشرفي عبد القادر

الأستاذ(ة)

مناقشا

زواتين خالد

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 04/ 073/ 2019

## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا.

يعتبر حق أفراد المجتمع في اللجوء إلى القضاء من أهم الحقوق المضمونة والمكرسة دستوريا، والسلطة القضائية في الدولة هي التي تتكفل بالفصل فيما قد ينشأ بين أفراد المجتمع من نزاعات وتمنح الحماية القضائية اللازمة لمراكزهم القانونية.

غير أن مصالح الأفراد الخاصة ومصالح الجماعة ككل تقتضي ألا تستمر النزاعات لا تقف عند حد، مما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، رغم أنها مكفولة بالحماية القضائية واحتمال صدور أحكام قضائية متناقضة نتيجة لإعادة الفصل فيما سبق الفصل فيه، مما يؤدي إلى إشكاليات في تنفيذ هذه الأحكام فتضيع الفائدة منها وتتزعزع ثقة الناس واحترامهم للعمل القضائي، وبدل أن تكون الحماية القضائية امتيازاً لمن يحصل عليها تصبح عبئاً دون أي قيمة عملية تعود عليه.

لذلك كان على القانون أن يعترف للعمل القضائي بقوة معينة تؤكد الحماية القضائية التي يقرها وتختفي وراءها كل النتائج السابقة ، ولذلك نظم القانون فكرة مقتضاها أن الحكم حجة بما فصل فيه أو ما يسمى "حجية الشيء المقضي بها وهي ليست فكرة حديثة النشأة بل تعود جذورها إلى القانون الروماني الذي ابتدعها في آخر

عهوده على شكل قاعدة قانونية مؤداها أنه عندما ترفع الدعوى أمام "البريتور" وتنتهي إجراءاتها، يمنع على الخصوم إعادة طرحها من جديد على القضاء للفصل فيها مرة أخرى<sup>1</sup>.

ونظرا لفعالية الفكرة في ضمان استقرار المراكز القانونية وتحقيق ثبات الأحكام القضائية واحترام القضاء، انتقلت إلى التشريعات الحديثة، ونصت عليها أغلب قوانين الدول وتناولها القضاء في الكثير من أحكامه، وكذلك فعل المشرع الجزائري بتبنيه لفكرة حجية الشيء المقضي به في نص المادة 338 من التقنين المدني الجزائري التي نصت: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا"

ويقصد "بحجية الشيء المقضي به" أن الحكم القضائي متى صدر اعتبره القانون عنوانا للحقيقة ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع، ولذلك تعرف الحجية أنها: "الصفة الغير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 333-334.

<sup>2</sup> أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 9.

فالحكم إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، فإذا أعاد أحد الخصوم في دعوى صدر فيها حكم قضائي تجديد نفس الدعوى امتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل فيها، وإذا أثير ما تم القضاء به في دعوى مختلفة بهدف ترتيب نتائج جديدة عليه، التزم القاضي بالتسليم به دون بحث مجدد.

لذلك يجمع الفقه أن حجية الشيء المقضي به تبدو قيمتها فيما ترتبه من آثار، التي تتحدد في أثرين أحدهما سلبي بما يتضمنه من منع والأخر إيجابي بما يتضمنه من إلزام، وهما:

- عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيه

- احترام ما قضى به الحكم

لذلك يمكننا اعتبار صفة الحجية التي تلحق بالشيء المقضي به بما يترتب عليها من آثار بمثابة حصانة يمنحها القانون للحماية القضائية، بما يفترضه من مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة ، غير أن القاضي باعتباره إنسان، والإنسان غير معصوم من الخطأ، فقد يصدر أحكاما متنافية وروح العدالة أو فيها تضييع لحقوق الأفراد، لذلك توفيقا من المشرع بين تأكيد الحماية القضائية وتحقيق العدالة، رتب من الضمانات ما يكفل ذلك، فنظم طرق الطعن في الأحكام وحدد مواعيدها ، ومادام الطعن في الحكم ليس

دعوى أصلية أو إجراءات جديدة يثار فيها النزاع الذي صدر بشأنه حكم وإنما مجرد تكملة للإجراءات التي صدر فيها الحكم بهدف مراقبة مدى تطابقه مع القانون، لذلك لا يمكن القول أن طرق الطعن تعتبر خرق لمبدأ الحجية.

ورغم بساطة الفلسفة التي تقوم عليها فكرة الحجية فإنها تعتبر من أكثر المواضيع القانونية دراسة قديما وحديثا لما تثيره من إشكاليات عملية تستحق كل واحدة منها أن تكون موضوع بحث ودراسة، فكان مما حضي من تلك الإشكاليات بالدراسة: تحديد الطبيعة القانونية للحجية، تحديد الأحكام التي تحوز الحجية، شروط الدفع بالحجية، أثر حجية الحكم الجنائي على المدني، حجية الحكم الصادر عن القضاء الإداري، أثر حجية الحكم على الغير إلى غير ذلك من الإشكاليات.

وإذا كانت كثرة الدراسات في موضوع حجية الأحكام قد توهي أنه لم يعد هناك إشكاليات تتبرها الحجية تستحق الدراسة أو أن ما تم دراسته لم يعد مجددا إعادة مناقشته، فإننا نعتقد أن الأمر على خلاف ذلك، فما سبق دراسته يمكن أن يكون بحاجة إلى مزيد من البحث أو لإعادة دراسته بناء على ما يستجد من نصوص قانونية وأحكام قضائية وآراء فقهية، أو إعادة دراسته بطريقة مختلفة بهدف الوصول إلى نتائج متميزة في محتواها، كما أن ما تم دراسته بشكل عام قد يحتاج إلى دراسة متخصصة وبحث دقيق بهدف تسليط الضوء على المحتوى الحقيقي له الذي كان مختفيا وراء الدراسة العامة.

## إشكالية البحث

لذلك كان موضوع دراستنا "آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا" الذي قادتنا إليه

الإشكالية:

(ما هي الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به مدنيا؟)

فصفة الحجية التي يلحقها القانون بالشيء المقضي به، ما هي قيمتها؟ فعدا أنها تعتبر

حصانة للحماية القضائية، فكيف تؤدي هذا الدور؟ بمعنى آخر ما النتائج التي يمكن أن

تترتب عليها عمليا فتجعلها تؤدي دورها؟

وتندرج تحت الإشكالية الرئيسية للموضوع مجموعة من التساؤلات:

- ما الفرق بين حجية الشيء المقضي به وآثارها؟
- ما هي ضوابط الإفادة من حجية الشيء المقضي به على ضوء القانون والقضاء والفقهاء؟

- إلى أي مدى وفقت الدراسات الفقهية والنصوص القانونية في تحديد آثار حجية الشيء المقضي به من جهة ومدى نجاح القضاء في تكريس القيمة العملية لها من جهة أخرى؟ هل تعتبر آثار الحجية دعامة للحماية القضائية أم أنها مساس بها؟

ولأن موضوع الحجية لا يقتصر على القانون المدني بل يشمل القوانين الأخرى كالجناي والإداري، فقد حددنا زاوية الدراسة في آثار حجية الشيء المقضي به (مدنيا)، ولذلك يخرج عن إطار دراستنا إشكالية "أثر حجية الحكم الجنائي على المدني".

## أهمية البحث

انطلاقا من الإشكالية الرئيسية للدراسة وما يندرج تحتها من تساؤلات تبدو أهمية موضوع "آثار حجية الشيء المقضي به" وذلك من عدة نواحي:

- حجية الشيء المقضي به رغم أنها ينظر إليها في الغالب على أنها فكرة تقليدية هي أصلح لأن تكون موضوع دراسة فقهية نظرية من أن تكون محل دراسة قانونية تطبيقية، غير أن الحقيقة هي عكس ذلك، فالحجية في جوهرها من أهم الأفكار القانونية ذات الطابع العملي لما يترتب عليها من نتائج عملية في غاية الأهمية، وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن تظهر فيه الحجية، مما يجعلها مجال دراسة متخصصة بهدف الوصول إلى نتائج متميزة في محتواها.
- ورغم اتفاق الفقه على أن حجية الشيء المقضي به يترتب عليها أثرين أساسيين فإن الدراسات التي تناولت هذه الآثار تطرقت إليها بشكل عرضي وعام دون الخوض في التفاصيل ولذلك كان لابد من الدراسة المتخصصة لهذه الآثار بطريقة مختلفة، أكثر تفصيلا وتحديدا وهو أمر تقتضيه أهميتها وخطورتها في نفس الوقت.

- ويترتب على الدراسة المتخصصة للحجية كفكرة قانونية ذات فائدة عملية وتوضيح مدى نجاح القانون والقضاء الجزائري في تكريس ذلك.
- وما دامت الدراسة تقوم على تقييم الحجية فلا بد من الوصول إلى استنباط كل ما يمكن أن ترتبه الحجية من فوائد عملية.
- على الرغم من أن الدراسة المتخصصة لأثار الحجية لا تستغني عن الدراسات المتخصصة في بعض إشكاليات الحجية، فما ذلك إلا تكمين للدراسة بالوصول من التخصص إلى الأكثر تخصصا، وتجسيد للاستفادة من الدراسات المتخصصة.
- ولذلك يمكن أن نلخص أهمية الموضوع في الخروج بموضوع حجية الشيء المقضي به من الطابع التقليدي النظري إلى الطابع التطبيقي العملي، ومن الدراسة العامة إلى الدراسة المتخصصة.

### منهج البحث

ولتحقيق هدف الدراسة والوصول إلى النتائج المرجوة منها، اعتمدنا على المنهج الاستقرائي باعتباره أصل المناهج كلها في نطاق الدراسات القانونية، ذلك أنه يقوم على جمع ما تفرق في الموضوع وهو ما قمنا به فعلا غير أن المنهج الاستقرائي وحده غير كافي في مثل دراستنا ولذلك لجأنا أيضا إلى المنهج التحليلي الاستنتاجي بتحليل ما جمعناه بهدف الوصول إلى المعاني الخافية واستنتاج القواعد المنطقية.

وقد اعتمدنا في دراستنا بشكل أساسي على النصوص القانونية الصادرة عن  
المشرع الجزائري وعلى الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري وعلى وجه  
التحديد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى سابقا والمحكمة العليا حاليا، مع الإشارة  
إلى بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية الفرنسية والمصرية المتعلقة ببعض نقاط  
الموضوع.

### خطة البحث

وكأي بحث علمي لا يخلو من بعض الصعوبات، غير أننا عملنا جاهدين على  
تجاوزها وركزنا على إبراز قيمة البحث بالإمام بكل عناصره ضمن خطة من شأنها أن  
تلخص مضمونه في مجملها، وتجيب عناصرها على إشكاليات البحث المطروحة وتؤكد  
الأهمية منه، ولذلك جاءت الخطة كالاتي:

بالإضافة إلى مقدمة البحث والخاتمة قسمنا الدراسة إلى فصلين اقتضتها:

فكانت المقدمة لتوطئة البحث فجاءت مقسمة إلى جملة من الفقرات تناولنا في  
الأولى تقديمًا عامًا للموضوع، وفي الثانية حددنا إشكالية البحث، وتلونا ذلك بتحديد أهمية  
الموضوع، فالمنهج المتبع في الدراسة وأخير خطة البحث.

أما الفصل الأول فقد برر الحاجة إليه عنوان البحث، فليس من المنطقي الحديث  
عن آثار الشيء دون التنويه بمفهومه، وتقاديا للتكرار ارتأينا أن تكون أساسا نحيل فيه

إلى الفصل الأول ولذلك خصصناه لتحديد مفهوم حجية الشيء المقضي به، الذي رأينا أنه يتحدد بشروط ثبوت حجية الشيء المقضي به موضوع المبحث الأول ويتميز حجية الشيء المقضي به عما يختلط بها من مفاهيم موضوع المبحث الثاني.

وخصصنا الفصل الثاني لتحديد آثار حجية الشيء المقضي به:

فتضمن الفصل الثاني أثر الحجية عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، الذي يتضح مضمونه في الدفع بسبق الفصل في الدعوى وامتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها في المبحث الأول.

بينما تضمن المبحث الثاني أثر الحجية احترام ما قضى به الحكم والذي يتحدد في احترام القاضي والخصوم لما قضى به الحكم في المبحث الأول واحترام الغير لما قضى به الحكم في المبحث الثاني.

وبنتهي البحث بخاتمة تتمنه من خلال النتائج المتوصل إليها بعد الدراسة.

حجية الشيء المقضي به كما يدل عليه ظاهر هذا المفهوم هي الحجية تثبت للشيء المقضي به، وهذا الأخير يقصد به "ما قضى به الحكم القضائي"، لذلك فالحجية هي الصفة التي يلحقها القانون بالشيء المقضي به فتمنحه قوة معينة، ومادام الأمر كذلك فمن جهة فإن مفهومها لا بد أن يكون محددًا بدقة، ومن جهة أخرى فإن هذا المفهوم لا يتحدد مبدئيًا إلا بتحديد شروط ثبوتها، ولما كانت بعض المفاهيم تتشابه في ظاهرها مع اختلافها في مضمونها وبالتالي ما يترتب عليها من نتائج، فلا يكتمل مفهوم حجية الشيء المقضي به إلا بتمييزها عما قد يختلط بها من مفاهيم، بناءً على ذلك نحدد مفهوم حجية الشيء المقضي به ضمن المبحثين التاليين:

#### المبحث الأول: شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به

المبحث الثاني: تمييز حجية الشيء المقضي به عما يختلط بها من مفاهيم

#### المبحث الأول: شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به

لأن الحجية تثبت للشيء المقضي به، فيشترط لثبوتها شروط تتصل كلها بالعمل القضائي، بأن يكون حكماً قضائياً وهو ما نتطرق إليه في المطلب الأول، وأن يكون الحكم القضائي قطعياً وهو ما نوضحه في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: حكم قضائي

إن العمل القضائي الذي يحوز حجية الشيء المقضي به، هو ذلك العمل الفاصل في خصومة قضائية وهو الذي يصطلح عليه حكم، والحكم كاصطلاح يطلق في معناه الخاص "Jugement" على قضاء المحاكم الابتدائية، تمييزاً من جهة عما يصدر من هذه المحاكم من أوامر ومن جهة أخرى عن القرار الذي يصدر عن المجالس القضائية والمحكمة العليا.

ويمكن تعريف الحكم كما يعرفه "الدكتور أحمد أبو الوفاء" بأنه: «القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه».<sup>1</sup>

بهذا المفهوم فإن العمل القضائي الذي يحوز حجية الشيء المقضي به هو الحكم الفاصل في الدعوى بهدف إزالة التجهيل للمراكز المتنازع عليها والحصول على التعيين القانوني، أي الحكم المانح للحماية القضائية بالشكل الذي يحدده قانون الإجراءات المدنية، والذي يشترط فيه تبعاً لذلك أن يكون صادراً من جهة قضائية في حدود ولايتها (الفرع الأول)، وأن يكون صادراً من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 32.

## الفرع الأول: صدور الحكم من جهة قضائية في حدود ولايتها

## أولاً: صدور الحكم من جهة قضائية

إن القانون هو الذي يحدد ويعطي صفة جهة قضائية:

1- قد تكون جهة القضاء عادية بمختلف فروعها، المدني، الجنائي، سواء كانت محكمة ابتدائية، مجلساً قضائياً أو المحكمة العليا، كما قد تكون جهة قضاء إداري أو قضاء استثنائي.

2- قد تكون هيئة تحكيم، ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر جهة قضاء حددها القانون، ويمكن تعريف التحكيم بأنه: «هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم اما مباشرة أو عن طريق أشخاص يختارونهم»<sup>1</sup>، وقد نظم المشرع الجزائري موضوع التحكيم في الكتاب الخامس الباب الثاني تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات من المواد 1006 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والادارية وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي به طبقاً لنص المادة 1031 من نفس التقنين التي نصت: «تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما

<sup>1</sup> د أبو زيد رضوان الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي 881 ص 19.

يخص النزاع المفصول فيه»، مما يعني بمفهوم المخالفة حيازتها للحجية في مواجهة الخصوم، كما أن القرارات التحكيمية الخاصة بتحكيم الدولي تكتسي حجية الشيء المقضي فيه فور صدورها في النزعات التي تم الفصل فيها وهذا تطبيقاً لأحكام المواد من 1035 إلى 1038 من نفس التقنين فيما يتعلق بأحكام التحكيم الدولي<sup>1</sup>.

غير أن الفقه في غالبه يشترط أن تكون أحكام التحكيم مشمولة بالصيغة التنفيذية، وقد نصت المادة 1051 فقرة 2 من نفس التقنين: «،،،وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني» والواضح أن المادة تنص على شروط قابلية حكم التحكيم للتنفيذ لا على شروط حيازته للحجية والأمران يختلفان

3- قد تكون جهة القضاء أجنبية، ولأن الأمر في هذه الحالة يصبح متعلقاً بسيادة الدولة فيشترط الفقه والقضاء لتحوز الأحكام التي تصدر عنها الحجية أن تمهر بالصيغة التنفيذية<sup>2</sup>، وقد نصت المادة 1035 من تقنين الإجراءات المدنية الإدارية: «الأحكام

<sup>1</sup> نصت المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي».

<sup>2</sup> عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هوميه، الجزائر، 2005، ص 274.

الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين قضائيين أجنب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها<sup>1</sup>، وبالتالي فإن الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية الأجنبية لا حجية لها في الجزائر إلا إذا كانت قابلة للتنفيذ فيها، وتكون كذلك إذا تم مهرها بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 1036 من تقنين الإجراءات المدنية والادارية، ولا يتم مهرها بتلك الصيغة ما لم تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 24 من التقنين المدني الجزائري المعدلة بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني والتي نصت في فقرتها الأولى:

«لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون».

المادة وإن كانت تنص على شروط تطبيق القانون الأجنبي، فمن باب أولى كما يقول الأستاذ عبد الوهاب بوضرسة<sup>2</sup> "عدم تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا لهذه القوانين<sup>2</sup>، وهو ما

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 58890 في 09/05/1990، المجلة القضائية، 1992، عدد2، ص20.

<sup>2</sup> عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 275.

أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها بأن الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات قضائية أجنبية التي تخالف النظام العام الجزائري، لا يجوز تنفيذها، والقضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.<sup>1</sup>

وطبقاً للمادة 325 من تقنين الإجراءات المدنية المشار إليها سابقاً، فإنه إذا وجدت اتفاقية سياسية بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فيجب تطبيقها، أما إذا لم توجد اتفاقية يكون على الراغب في تنفيذ الحكم رفع دعوى أمام المحكمة الواقعة بمقر المجلس القضائي طبقاً للمادتين الأولى والثامنة من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري، وإذا تعلق الأمر بالأحكام الأجنبية الصادرة بإجراء تصحيح على عقود الحالة المدنية فطبقاً للمادة 108 من الأمر 70\_20 المؤرخ في 19/02/1970 بالقانون رقم 08\_14 المعدل والمتمم المتعلق بالحالة المدنية: « لا يمكن تصحيح أي عقد للحالة المدنية مقيد في مركز ديبلوماسي أو قنصلي بسبب أغلاط أو اغفالات إلا بموجب حكم من رئيس محكمة مدنية الجزائر، وإذا صحح عقد مسجل في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم قضائي أجنبي فإن هذا الحكم يخضع لحكم بالتنفيذ من قبل محكمة مدنية بالجزائر».

<sup>1</sup> "متى كان من المقرر قانوناً أن الأحكام القضائية الصادرة من جهات قضائية أجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بموجب أحكام تصدرها المحاكم الوطنية الكائنة بمقر المجلس القضائي ومتى كان القانون ينص أن القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك، فإن القضاء بتنفيذ حكم أجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويستوجب النقض دون إحالة فيما قضى به من فائدة" ( المجلس الأعلى، قرار رقم 32463 في 23/06/1984، المجلة القضائية، 1989، عدد1، ص149).

## ثانيا: صدور الحكم في حدود ولاية الجهة القضائية

يقصد بالولاية اختصاص الجهة القضائية بالفصل في القضايا وفقا للقواعد التي يحددها القانون، ولذلك لا بد أن تكون للجهة التي تصدر الحكم ولاية إصداره وفقا لما يحدده القانون وفكرة الولاية تختلف عن فكرة الاختصاص، فالولاية القضائية تعني توزيع سلطة القضاء على الجهات القضائية الموجودة في الدولة وتحديد نصيب كل جهة قضائية فيه، ولذلك فولاية القضاء تثبت للدولة التي تمارسها عن طريق السلطة القضائية طبقا لما ينص عليه الدستور، وقد أخذ المشرع الجزائري بموجب التعديل الدستوري في 1996 بنظام ازدواجية الجهات القضائية، وبذلك أوكل ولاية القضاء لجهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، بالإضافة لبعض المحاكم والهيئات الخاصة التي عهد إليها القانون الاعتبارات معينة ولاية قضاء محددة تقتصر على بعض المسائل المحددة على سبيل الحصر، أما الاختصاص فيقصد به تحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفتها بشأنها من بين القضايا التي تدخل في ولاية الجهة القضائية التي تتبعها وفقا لما يحدده القانون<sup>1</sup>، والاختصاص قد يكون نوعيا، ويقصد به توزيع العمل القضائي بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية، كما قد يكون محليا، ويقصد به توزيع القضايا على مختلف محاكم الجهة القضائية الواحدة على أساس مكان النزاع، وهذا الأخير لا يعتبر من النظام العام على خلاف الاختصاص النوعي الذي

<sup>1</sup> أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1995، ص 523.

يعتبر من النظام العام، أما ولاية القضاء فهي من النظام العام لأن الأمر فيها يتعلق بالتنظيم القضائي في الدولة وبالتالي إذا صدر حكم من جهة قضاء خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية مع ذلك تكون له حجية أمام الجهة التي أصدرته خارج حدود ولايتها<sup>1</sup>، غير أنه يشترط في جهة القضاء هذه أن تكون عادية، لأن جهات القضاء الاستثنائية كالمحاكم العسكرية، يشترط في قضاءها أن تكون مختصة في إصداره وإلا لم يحز حجية الشيء المقضي به حتى أمامها.<sup>2</sup>

والجهة القضائية إذا كانت ذات ولاية فإن حكمها يحوز حجية الشيء المقضي به ولو خالفت في إصداره قواعد الاختصاص، لأن اعتبارات الحجية تعلق على قواعد الاختصاص النوعي والمحلي والقيمي جميعها<sup>3</sup>، وكذلك لأنه لا يشترط في الحكم أن يكون خاليا من العيوب سواء كانت شكلية أو موضوعية فهو يحوز الحجية رغم تلك العيوب حتى يقضى ببطلانه وفق طرق الطعن المقررة قانونا وهو ما أكده المجلس الأعلى في أحد قراراته: "حجية الشيء المقضي به تتعلق بالأحكام الصادرة في الدرجة الأولى ولو كانت باطلة وهذا ما لم يطعن فيها بطريق الاستئناف".<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: صدور الحكم من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية

<sup>1</sup> نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 337.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجيل، مصر، 1986، ص 177.

<sup>3</sup> أحمد هندي، مرجع سابق، ص 523.

<sup>4</sup> المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 1968/03/20، نشرة القضاة، 1968، عدد 3، ص 31.

الجهة القضائية بالمفهوم السابق، تصدر بعض أحكامها بموجب سلطتها القضائية والبعض الآخر بموجب سلطتها الولائية، والذي لا شك فيه أن الأحكام الصادرة بموجب سلطتها القضائية تحوز حجية الشيء المقضي به لكن التساؤل يثور بشأن الأعمال الولائية، مما يستوجب تحديد المقصود بها.

لقد تعددت المحاولات الفقهية لتعريف الأعمال الولائية دون أن تتوصل إلى تعريف محدد ودقيق، لذلك لجأ الفقه إلى البحث عن معيار للتمييز بين ما يعتبر من الأعمال القضائية وما يعتبر من الأعمال الولائية، واعتبروا أن ما يفصل فيه القضاء نتيجة لخصومة فهو عمل قضائي أما ما لا يصدر إثر الفصل في خصومة فهو عمل ولائي، وما تفصل فيه الجهة القضائية في مواجهة خصم سمعت أقواله، أو يكون قد استدعي أمامها للدفاع عن نفسه سواء حضر أو لم يحضر فهو عمل قضائي أما ما تقضي به المحكمة بناء على طلب شخص دون أن يسمع الطرف الآخر أو يستدعي لسماع أقواله فهو عمل ولائي.<sup>1</sup>

ويرى البعض أن المعيار الأرجح للتمييز هو: « التمييز بين الوسيلة والنتيجة، فإذا كان عمل القاضي مجرد وسيلة للكشف عن الحق أو لحفظ الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانوني فإن عمله يكون ولائياً».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup> عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 11، العدد 2، ص 561 وما يليها.

ويعتبر من أمثلة الأعمال الولائية: الحكم بتعيين وصي، التصديق على الصلح أو إجراء القسمة قضائياً، بحيث تقع الأعمال الولائية في منطقة وسط بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.<sup>1</sup>

ومما سبق فالعمل الولائي لا يحوز حجية الشيء المقضي به لأنه لا يفصل في دعوى، ولا يؤدي إلى إزالة التجهيل للمراكز القانونية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: قطعية الحكم القضائي

يقسم الفقه الأحكام القضائية من حيث حجيتها إلى أحكام قطعية وهي التي تحوز الحجية وأخرى غير قطعية لا تحوز الحجية، ولذلك فمن الضروري الإحاطة بمعنى كل منهما والتمييز بينهما، وهو ما نوضحه في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: الأحكام القطعية

الحكم القطعي أو كما يسميه الفقه "الحكم الصادر في الموضوع، هو ذلك القضاء الذي يحسم النزاع في موضوعه برمته أو في جزء منه، أو في مسألة من المسائل الفرعية سواء تعلقت بالواقع أو القانون<sup>3</sup>، ولذلك لا يعتبر حكماً قطعياً الحكم الذي يحسم موضوع النزاع فقط بل يدخل في مفهومه ما يسميها الفقه بالأحكام الفرعية القطعية، أي تلك التي

<sup>1</sup> Jaque Ghestin-Traité de droit civil- Tome(1)-L.G.D.J-Paris-1977-page 429.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص336.

<sup>3</sup> علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص15.

لا تفصل في موضوع النزاع وتفصل في دفع أو في مسألة إجرائية، كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو الحكم بالإحالة<sup>1</sup>، إذ المهم أن يكون الحكم فيما فصل فيه حاسما.

ولم يعرف المشرع الجزائري الحكم القطعي، بالرغم من النص عليه في المادة 106 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية التي جاء في فقرتها الأولى: « في جميع المواد يجوز - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - استئناف كل حكم تمهيدي قبل الحكم القطعي في الدعوى، أما استئناف الحكم التحضيري فلا يجوز رفعه إلا مع الحكم القطعي»، وقد عبرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بمصطلح الحكم القطعي ولكنها لم تعطيه تعريفا واضحا ومحددا، من ذلك اعتبار المجلس الأعلى في أحد قراراته: "من المقرر قانونا أن وقف الدعوى الحكم به لا يحسم النزاع قطعيا، ولا يجوز حجية الشيء المقضي فيه"<sup>2</sup>، وفي قرار آخر: "من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يفصل في النزاع ولم يمس بحقوق الأطراف ودون أن يبدي القاضي رأيه في الموضوع يعتبر حكما تحضيريا، ومن المقرر أيضا أن الحكم التحضيري لا يجوز استئنافه إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون"<sup>3</sup>، ونستنتج من القرارين السابقين بمفهوم المخالفة، أن الحكم القطعي هو الذي يفصل في النزاع بصورة حاسمة، بحيث يبدي القاضي رأيه في النزاع.

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 412.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 42107 في 1988/02/24، المجلة القضائية، 1990، عدد 3، ص 13.

<sup>3</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 47395 في 1988/02/07، المجلة القضائية، 1990، عدد 2، ص 17.

ولا جدال بين الفقه ولا في القضاء بأن الحكم القطعي بالمفهوم الذي وضحناه هو الذي تثبت له الحجية، وهو ما يتأكد من قرار المجلس الأعلى السابق الإشارة إليه، من أن الحكم بوقف الدعوى لا يحسم النزاع قطعياً ولا يحوز حجية الشيء المقضي به، مما يعني بمفهوم المخالفة، أن الحكم القطعي هو الذي يحوز حجية الشيء المقضي به.

### الفرع الثاني: الأحكام غير القطعية

إن تحديد معنى الحكم غير القطعي يكتمل به معنى الحكم القطعي، وينتفي معه وقوع الخلط بينهما، والحكم غير القطعي أو كما يسميه الفقه "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع" هو ذلك الحكم الذي لا يفصل في النزاع بصفة حاسمة سواء كان عدم فصله في موضوع النزاع أو في مسألة متفرعة عنه، إذ الغرض منه مجرد اتخاذ إجراءات معينة تمكن من الوصول للفصل في النزاع بصورة حاسمة، أو أن الغرض منه المحافظة على الحقوق المتنازع عليها دون أن يفصل نهائياً في النزاع بشأنها، ولذلك فهو كأصل لا يحوز حجية الشيء المقضي به.<sup>1</sup>

غير أن الفقه أورد بعض التحفظات فيما يخص بعض أنواع الأحكام غير القطعية بشأن عدم حيازتها للحجية، ذلك أن الأحكام غير القطعية تشمل أحكاماً وقتية، أحكاماً تحضيرية وأخرى تمهيدية.

<sup>1</sup> علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 49.

## أولاً: الأحكام الوقتية

الحكم الوقتي هو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى ويفصل في الطلبات الوقتية، دون أن يمس بموضوع النزاع أو أصل الحق المتنازع عليه، فيكون الغرض منه الفصل مؤقتاً في مسائل تتطلب ذلك إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها<sup>1</sup>، وهو بهذا المفهوم يحوز حجية الشيء المقضي به وإن كانت حجية مؤقتة باعتبار أن هذه الأحكام تصدر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة وبالتالي الحكم فيها يكون بصورة قطعية لمدة مؤقتة، فالقضاء الوقتي هو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعاً لتغير الظروف التي صدر فيها، وإذا كان هناك من لا يقر بحجية هذه الأحكام، فيمكن القول أن الحكم الوقتي يحوز حجية مؤقتة، غير أن هذه الحجية تنعدم أمام قاضي الموضوع، الذي لا يتقيد عند الفصل في موضوع النزاع بما قرره الحكم الوقتي، ذلك أن الدعوى الموضوعية تختلف عن الدعوى الوقتية في محلها وسببها، وطالما لم تتغير الظروف التي صدر فيها الحكم الوقتي و لم يصدر حكم في الموضوع تبقى للحكم الوقتي حجيته التي لا ينبغي المساس بها، لذلك يرى الفقه أنه كان على القضاء أن يعترف لهذه الأحكام بحجية مؤقتة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية، الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف والإسكندرية، (د.ت)، ص 245.

<sup>2</sup> وجددي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة 15، سنة 1973، عدد 1، ص 228 وما يليها.

فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 145.

وتعتبر من بين أهم الأحكام الوقتية الأوامر الإستعجالية وأحكام التهديد المالي، ولأهميتها نختصها بالتوضيح فيما يلي:

### 1- الأوامر الإستعجالية

الأوامر الإستعجالية هي ما يصدر عن القاضي من قضاء لا يمس أصل الحق، ويفصل في مسائل مستعجلة، يخشى عدم تداركها نتيجة فوات الوقت دون اتخاذ تدبير وقتي بشأنها، ولذلك فهي تقوم بشكل أساسي على عنصر الإستعجال، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : «يكون قاض الاستعجال مختص أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر لقوة الشيء المقضي فيه».

والأمر الإستعجالي باعتباره قضاء وقتيا تنعدم حجيته أمام قاضي الموضوع، أما الأمر ذاته فهو يحوز حجية الشيء المقضي به المرهونة بعدم تغير الظروف وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره: "الأمر الإستعجالي يبقى محتفظا بقوته، ولا يجوز الرجوع فيه إلا إذا طرأت وقائع جديدة واستند المدعي على هذه الوقائع"<sup>1</sup>، ويستنتج من هذا القرار أن الحكم الإستعجالي يحوز حجية الشيء المقضي به، وهي حجية مؤقتة مرهونة بعدم تغيير ظروف صدوره.

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 28740 في 22/12/1982، نشرة القضاة، 1983، عدد 1، ص 150.

غير أن المحكمة العليا قررت في قرار آخر: "إن نعي الطاعن بخرق المادة 338 من القانون المدني لسبق الفصل في النزاع من طرف قضاة الإستعجال في غير محله لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق على الأوامر الإستعجالية كونها وقتية وتخضع لإعادة النظر كلما تغيرت أو طرأت ظروف جديدة<sup>1</sup>، ويستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا تعتبر أن الأحكام الوقتية لا تحوز حجية الشيء المقضي به ما دامت تقوم على ظروف متغيرة، وإذا كنا نؤيد المجلس الأعلى فيما ذهب إليه في القرار الأول، فإننا نعيب على المحكمة العليا ما قرره في القرار الثاني، خاصة وأنها تبرر عدم حيازة القضاء الإستعجالي للحجية فقط لأنه خاضع لاحتمال التغيير تبعا لتغير الظروف.

## 2- أحكام التهديد المالي

نص المشرع الجزائري في المادة 174 من التقنين المدني الجزائري على جواز استصدار حكم بغرامة تهديدية بهدف الضغط على المدين في تنفيذه العيني للالتزامه، ونص في المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على جواز إصدار الجهات القضائية وقاضي الأمور المستعجلة لأحكام بتهديدات مالية بناء على طلب الخصوم، وانطلاقا من هذه المادة الأخيرة نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الحكم بغرامة تهديدية

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 196681 في 13/07/1999، المجلة القضائية، 2000، عدد 1، ص 133.

يدخل ضمن الأحكام الوقتية بتحويله اختصاص إصداره لقاضي الأمور المستعجلة، وهو ما يتأكد من قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الخصوم أن يصدر أحكاماً بتهديدات مالية، ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الإستعجال لما قضاوا بعدم اختصاصهم في النزاع على أساس انعدام ركن الإستعجال، فإنهم يكونون قد خالفوا القانون مما يستوجب النقض للقرار المطعون فيه".<sup>1</sup>

غير أن الأحكام بتهديدات مالية لا تحوز حجية الشيء المقضي به، لأن القاضي طبقاً لنص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نصت صراحة: «يعطي للقاضي الاستعجالي سلطة الحكم بالغرامات وتصقيتها وهو عامل قوي وراعي لتنفيذ الأوامر.»

### ثانياً: الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية

تجتمع الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية تحت ما يصطلح عليه الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو تحقيقها" ذلك أنها تعمل على جمع بعض العناصر المهمة والمساعدة على حل النزاع، حيث أن المشرع الجزائري تخطى عن هذه التسمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتم تسمية هذه الأحكام بالأحكام الصادرة قبل الفصل في

الموضوع

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 179531 في 1997/10/22، المجلة القضائية، 1997، عدد 2، ص 81.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه التسمية بعنونه للباب الرابع في الفصل الثاني من

قانون الإجراءات المدنية والادارية تحت عنوان "إجراءات التحقيق"

والإشكال الذي تثيره الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية يكمن في صعوبة

التمييز بينهما في الوقت الذي يقتضي الاختلاف في الآثار المترتبة عن كل منهما

ضرورة تحديد معيار التمييز بينهما، وتم وضع معيار واحد للتمييز بينهما تمثل في أن

أحكام التمهيدية تتضمن حكم مسبقا في الموضوع دعوى الحال عكس الأحكام التحضيرية

وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية حد لهذا الوضع بتكريس قاعدة عدم جواز الطعن

في كل من الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع

كما أنه قرر عدم جواز الطعن ليس فقط عن طريق الاستئناف بل كذلك عن

طريق كل من المعارضة والنقض وهذا مانصت عليه أحكام المادة 81 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية: "لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات ، التي

تأمر بأي اجراء من إجراءات التحقيق ، ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض، الا مع

الحكم الذي فصل في الدعوى"

وأكدت المادة 145 من نفس القانون من جهتها عدم جواز الطعن استئنافا أو عن

طريق الطعن بالنقض في الأحكام الذي تتضمن تعيين خبير الا مع الأحكام الفاصلة في

الموضوع

كما أحالت المادة 858 من نفس القانون فيما يخص المنازعات الإدارية على مقتضيات المادة 145 من نفس القانون كما أكدت المادة 952 من نفس القانون عدم جواز عن طريق الاستئناف في أحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الا مع استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ويتم استئنافه بعريضة واحدة

والمعيار الأرجح للتمييز بين الأحكام التحضيرية والتمهيدية الذي يتجه إليه أغلب الفقه هو: الحكم التمهيدي هو الذي يظهر فيه رأي القاضي في موضوع النزاع وبنأ عما يمكن أن تقضي به المحكمة بينما الحكم التحضيري فلا يبين رأي القاضي في موضوع النزاع بقدر ما يؤدي إلى استكمال ما يكون عقيدته إذ هو إجراء تحضر به المحكمة أسباب الحكم الذي تصدره لاحقاً.<sup>1</sup>

والمثال التوضيحي لنوعي الحكمين، أنه إذا اعتبرت المحكمة المدعى عليه مسؤولاً مدنيا وقامت بتعين خبير يبين مقدار الضرر ويقدر التعويض الواجب دفعه للمضرور يكون ذلك بموجب حكم تمهيدي، بينما إذا رأت المحكمة أن تحديد المسؤولية في النزاع لا يمكن الوقوف عليه إلا بعد تعيين خبير يقدر مدى وجود ضرر فيكون ذلك بموجب حكم تحضيرية.

<sup>1</sup> محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص121.

ولذلك نوضح مدى حيازة الحكم التحضييري والحكم التمهيدي لحجية الشيء

المقضي به فيما يلي بالنسبة لكل نوع على حدا:

### (1) الحكم التحضييري

اعتبرت المحكمة العليا فيما أصدرته من قرارات تتعلق بالحكم التحضييري، أن هذا الأخير هو الحكم الذي تصدره المحكمة قبل الفصل في الموضوع بهدف حفظ حقوق الأطراف، وحددت خصائصه في أنه لا يفصل في النزاع ولا يمس حقوق الأطراف ولا يبدي فيه القاضي رأيه في الموضوع<sup>1</sup>، واعتبرت أن من أمثلته: الأمر بإجراء تحقيق والانتقال للمعاينة، والحكم بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة اعتمادا على فريضة.<sup>2</sup>

وبالنسبة لمدى حيازة الحكم التحضييري لحجية الشيء المقضي به، فقد اعتبر الفقه في مصر وفرنسا أن مثل هذا الحكم لا يحوز الحجية حيث أنه يجوز للمحكمة العدول عنه بعد إصداره، كما لا تكون ملزمة بالتقيد بالنتائج التي أدي إليها<sup>3</sup>، واعتبر القضاء الجزائري بدوره أن الحكم التحضييري لا يحوز حجية الشيء المقضي به، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى: "..... إذا كان الثابت في قضية الحال أن الحكم

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 62369 في 14/01/1993، المجلة القضائية، 1993، عدد 1، ص 86.

المجلس الأعلى، قرار رقم 47395 في 07/02/1988، المجلة القضائية، 1990، عدد 2، ص 17.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 98033 في 25/05/1994، المجلة القضائية، 1998، عدد 1، ص 89.

المجلس الأعلى، قرار رقم 34970 في 29/05/1984، المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص 64.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 661.

- Roger Perrot et Nathalie Fricero- Jury Classeur- Procédure civile- Autorité de la chose jugée au civil sur le civil - Tome 5 - 1998 - No7.

الصادر في الدعوى كان قد قضى بتعيين موثق كخبير للقيام بإجراء حصر مخلفات الهالك وإعداد الفريضة وتحرير مشروع قسمة فإن هذا الحكم يعتبر حكماً تحضيرياً ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه".<sup>1</sup>

## (2) الحكم التمهيدي

اعتبرت المحكمة العليا أن الحكم التمهيدي هو الحكم الذي ينبأ عن اتجاه المحكمة فيما فصلت فيه من الحقوق، ومن أمثله الحكم بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة في حق الملكية التبيان أحقية المطعون ضدهم في الإرث، الحكم بتعين خبير لتصفية شركة والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة.<sup>2</sup>

وبالنسبة لحيازة الحكم التمهيدي لحجية الشيء المقضي به، فقد رأى الفقه في غالبه أن هذا الحكم هو كالحكم التحضيري لا يحوز حجية الشيء المقضي به ومرجع ذلك القاعدة الفقهية القديمة "الحكم التمهيدي لا يقيد القاضي".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 35351 في 13/12/1984، المجلة القضائية، 1989، عدد4، ص95.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 43727 في 01/12/1986، المجلة القضائية، 1993، عدد1، ص97.

المحكمة العليا، قرار رقم 48277 في 22/12/1991، المجلة القضائية، 1993، عدد1، ص17.

المجلس الأعلى، قرار رقم 54173 في 19/02/1989، المجلة القضائية، 1990، عدد3، ص118.

<sup>3</sup> مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج2، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1987، ص149.

وإذا كنا نفهم عدم حيازة الحكم التحضيري والتمهيدي (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع) للحجية خاصة وأن المشرع لا يجيز استئنافهم إلا مع الحكم الفاصل في الدعوي

وخلاصة للمبحث يمكن القول أن حجية الشيء المقضي به هي صفة الحجية تثبت للعمل القضائي أي الحكم الصادر من جهة قضائية بما لها من ولاية القضاء وبموجب سلطتها القضائية باعتباره ما نحا للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع.

**المبحث الثاني: التمييز بين حجية الشيء المقضي به وما يختلط بها من**

**مفاهيم**

كثيرا ما يقع الخلط بين فكرة حجية الشيء المقضي به وغيرها من الأفكار القانونية التي وإن شابقتها في ظاهرها، اختلفت عنها في مضمونها، ويعتبر من بين تلك الأفكار التي تقتضي دراستنا الوقوف عندها وتمييزها عن حجية الشيء المقضي به، فكرة استنفاد سلطة القاضي، نظرا للخلاف الفقهي حول اعتبارها فكرة مستقلة عن الحجية أم أنها أثر من آثارها، وفكرة قوة الشيء المقضي به من حيث كونها مجرد مصطلح مرادف لمصطلح حجية الشيء المقضي به أم أنها مفهوم مستقل بذاته؟

لذلك ضمن مطلب أول نميز بين حجية الشيء المقضي به واستنفاد سلطة القاضي، وفي مطلب ثاني نميز بين حجية الشيء المقضي به وقوته.

### المطلب الأول: التمييز بين حجية الشيء المقضي به واستنفاد سلطة القاضي

لقد اختلف الفقه قديما وحديثا حول قاعدة استنفاد سلطة القاضي من حيث أنها أثر من آثار حجية الشيء المقضي به، أو أنها أثر من آثار الحكم مستقل بذاته، واستند كل فريق على حجج معينة لتبرير رأيه، وقبل توضيح ذلك في تحديدنا لطبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي (الفرع الثاني)، من الضروري أن نوضح بداية مضمون القاعدة (الفرع الأول).

### الفرع الأول: مضمون قاعدة استنفاد سلطة القاضي

قاعدة استنفاد سلطة القاضي أو كما يسميها البعض "خروج النزاع من ولاية

القاضي"، هي قاعدة قديمة تمتد جذورها إلى القانون الروماني الذي عبر عنها بـ:

"Lata sententia iudex desinit esse iudex"

والتي تعني: "أنه بمجرد صدور الحكم القضائي القاضي لا يصبح قاضياً".<sup>1</sup>

فمن المقرر في التنظيم القضائي أنه ضماناً للسير المنتظم لإجراءات الخصومة إلى أن تبلغ نهايتها بتقرير الحماية القضائية، إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها في الدعوى انقضت سلطتها بشأنها فلا يحق للقاضي الذي اصدر الحكم أن يرجع عما قضى به ولا أن يعدله ولو برضا الخصوم، ويتعين عليه أن يتقيد بما قضى به عند تطرقه لباقي المسائل المطروحة في الدعوى.<sup>2</sup>

ويشترط في استنفاد سلطة القاضي أن يكون الحكم الصادر عنه قطعياً، وأن يكون الرجوع إليه للفصل فيما فصل فيه ليس على أساس تظلم من حكمه<sup>3</sup>، ذلك أنه إذا كانت قاعدة استنفاد سلطة القضاء تمنع القاضي من التراجع في قضاءه فالأمر ليس على إطلاقه إذ يجوز للقاضي أن يعيد النظر فيما قضى به وذلك في الحالات التالية:

(1) إذا كان الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

<sup>1</sup> Jean Vincent et Serge Guinchard-Procédure civile- 25 édition- Dalloz- 1999- page230.

<sup>2</sup> إبراهيم سيد أحمد، حجية الأحكام فقها وقضاء، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص12.

<sup>3</sup> أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص698.

(2) إذا تم الطعن في الحكم بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.

(3) في حالة إلغاء جهة الاستئناف حكم إجرائي، وإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم.

(4) في حالة طلب تصحيح الحكم أو تفسيره ممن له مصلحة في ذلك.

والواضح بالنسبة لجميع هذه الحالات ألا أحد منها يعتبر إستثناء عن قاعدة خروج النزاع من ولاية القاضي على خلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء، فمقتضى القاعدة عدم السماح للقاضي مصدر الحكم القطعي أن يتراجع عنه أو يعدله، وفي الحالة الأولى لا يعتبر القاضي قد استنفد سلطته لانتفاء أحد شروط الاستنفاد وهو تصدي للموضوع.

أما في الحالة الثانية فإعادة القاضي النظر في النزاع يكون باعتباره جهة طعن تفصل في خصومة الطعن.

وفي الحالة الثالثة المحكمة تستنفد سلطتها بالنسبة للشق الإجرائي أما الموضوع ما دامت لم تنظره وبالتالي لم تفصل فيه فصلا حاسما، فلا يمكن أن تستنفد سلطتها فيما لم تفصل فيه، واحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين لا بد من إعادة القضية إليها لتفصل فيها.

أما تصحيح الحكم وتفسيره في الحالة الرابعة يكون بشرط عدم المساس بمضمون الحكم، أو تعديله أو التراجع عما قضى به، كما أنه يكون بناء على ما يسمى بولاية المحكمة التكميلية.<sup>1</sup>

وقد نص المشرع الفرنسي على قاعدة استنفاد سلطة القاضي صراحة في تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد<sup>2</sup>، ولم ينص عليها المشرع المصري ولا الجزائري، غير أن القضاء أخذ بها باعتبارها من أصول التنظيم القضائي يعمل بها ولو لم يرد فيها نص<sup>3</sup> ويتأكد ذلك من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى: "من المقرر قانوناً أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم أصبح الخصوم هم المالكون له ويخرج من سلطة القضاة بصفة نهائية".<sup>4</sup>

نخلص مما سبق أن قاعدة استنفاد سلطة القاضي تثبت للأحكام القضائية المفصول فيها من حيث الموضوع بمجرد صدورها فتعتبر بمثابة حصانة تحول دون المساس بها تماماً كحجية الشيء المقضي به، غير أن هذه الأخيرة تمنع المحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأخرى من إعادة الفصل في النزاع الصادر فيه حكم قضائي مفصول فيه من حيث الموضوع في حين أن استنفاد سلطة القاضي يقيد المحكمة مصدرة

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 772 وما يليها.

<sup>2</sup> Art 481: «Le jugement des son prononcé dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche».

<sup>3</sup> أحمد هندي، مرجع سابق، ص 552.

<sup>4</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 9531 في 1973/05/23، (غير منشور).

الحكم وحدها من إعادة الفصل فيما فصلت فيه بتعديله أو إلغائه، وانطلاقاً من هذا الفهم  
ثار الخلاف حول طبيعتها.

### الفرع الثاني: طبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي

أولاً: اعتبار استنفاد سلطة القاضي أثر لحجية الشيء المقضي به

اتجه قلة من الفقهاء إلى اعتبار استنفاد سلطة القاضي وجهاً من أوجه الحجية  
وذلك لأن الأساس الذي يقوم عليه واحد وهو عدم المساس بالحكم بما يتضمنه من  
فصل حاسم في النزاع، كما أن كليهما يقوم على اعتبار منع تناقض الأحكام والحفاظ  
على استقرار المراكز القانونية<sup>1</sup>، بينما رأى البعض الآخر أن استنفاد سلطة القاضي هو  
في حقيقته أثر للحجية يتعلق بالقاضي، يمنعه من الرجوع عما قضى به.<sup>2</sup>

ثانياً: اعتبار استنفاد سلطة القاضي أثراً مستقلاً للحكم القضائي

يعتبر غالبية الفقه أن استنفاد سلطة القاضي هو أثر مستقل بذاته يترتب عن  
الحكم القضائي بمجرد صدوره، تماماً كما تترتب عليه الآثار الأخرى بما فيها حجية  
الشيء المقضي به.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 624.

<sup>2</sup> Roger Perrot et Nathalie Fricero- Op.Cit-N°8.  
Gérard Couchez- Procédure civile-Sirey-1978-page127.

<sup>3</sup> نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 476.

فتحي والي، مرجع سابق، ص 136.

وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 56.

ويعتبر "الدكتور أحمد أبو الوفاء" أن: «خروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم، أثر من آثار النطق بالأحكام، يعني ببيانه ودراسته قانون المرافعات ولا يتصل عن قريب أو بعيد بالحجبة».<sup>1</sup>

ويستند أنصار هذا الرأي على مجموعة من الحجج نوضحها فيما يلي:

1- إن الحجية لا تلحق إلا بالقضاء الذي يقبل الدعوى أو يرفضها، أي ذلك الذي يمنح الحماية القضائية في حين أن الاستنفاد يكون بالنسبة لكل قضاء قطعي سواء كان منهيًا للخصومة، أو حاسماً لمسألة موضوعية أو إجرائية داخل الخصومة أي أثناء نظر الدعوى تمهيداً لمنح الحماية القضائية.<sup>2</sup>

2- الحجية فكرة تعمل بالتالي خارج الخصومة أي بعد انتهائها، تؤكد وتضمن الحماية القضائية التي منحها الحكم القضائي وبالتالي يبرز دورها في الخصومات المستقبلية، في حين أن ما يصدره القاضي أثناء نظر الدعوى، ويستنفد به ولايته يكون له أثر داخل تلك الخصومة ذاتها فزمانا للسير المنتظم لها حتى تبلغ نهايتها لا بد من وضع حد لمناقشة كل مسألة تم الفصل فيها.<sup>3</sup>

محمود السيد عمر التحوي، نظام القضاء المدني المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 51.

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 695.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفاء، المرافعات، مرجع سابق، ص 772.

<sup>3</sup> نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 808.

3- حجية الشيء المقضي به الأصل فيها أنها نسبية ولذلك فالأحكام التي تصدر في الخصومة قبل تدخل أو إدخال خصم جديد لا تكون لها حجية في مواجهة هذا الخصم أما استنفاد سلطة القاضي فأثره مطلق داخل الخصومة ولذلك فإنه لا يجوز للخصم الجديد إثارة المسألة الإجرائية التي سبق وأن فصل فيها القاضي بحكم قطعي قبل تدخله أو إدخاله.<sup>1</sup>

4- استنفاد سلطة القاضي يجعل القاضي لا ولاية له في ما انتهى من الفصل فيه والولاية من النظام العام، في حين لم تعتبر الحجية من النظام العام إلا بعد تعديل النصوص الخاصة بها بناء على ما وجهه الفقه من انتقاد للمشرع المصري في عدم اعتبارها كذلك<sup>2</sup>، بل إن بعض التشريعات ما زالت لا تعتبر الحجية من النظام العام ومن بينها التشريع الجزائري.

5- إذا صدر تشريع جديد ينظم مسألة فصل فيها حكم سابق فإن ذلك لا يمس بحجية الشيء المقضي به، أما إذا كان التشريع ينظم مسألة فصل فيها حكم استنفد به القاضي سلطته دون أن يكون حائرا للحجية يكون من شأن هذا التشريع المساس بما للقرار من حماية بحيث يعيد القاضي البحث في مسألة الاختصاص من جديد

<sup>1</sup> وجدي راغب، مرجع سابق، ص 55.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 694.

داخل الخصومة ذاتها<sup>1</sup>، وقد قرر المجلس الأعلى في ذلك: "من حق القضاة أن يمتنعوا عن تطبيق منشور وزاري إذا كان من شأنه أن يمس بحجية الشيء المقضي به".<sup>2</sup>

6- والحجة التي يجمع عليها كل الفقه، هي أن حجية الشيء المقضي به لا يقتصر احترامها على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم إنما تتعداها إلى الجهات القضائية الأخرى، في حين أن استنفاد سلطة القاضي يقتصر على المحكمة مصدرة الحكم وحدها، دون غيرها من المحاكم الأخرى التي لم تفصل في هذا النزاع.

وبالمقارنة بين هذه الحجج وبين مجرد القول أن استنفاد سلطة القاضي أثر للحجية لأنه نتيجة منطقية لها وكل ما في الأمر أنه ينظر إليه من جانب القاضي، فإننا نأخذ بالرأي الذي يعتبر استنفاد سلطة القاضي أثرا مستقلا يترتب على النطق بالحكم القضائي مستنديا في ذلك على الحجج السابقة بالإضافة إلى تأكيدنا أن فكرة الحجية إذا كانت تقيد الخصوم والقاضي على السواء فإن هذا التقييد يختلف معناه وضوابطه عما ترتبه قاعدة الاستنفاد من تقييد للقاضي، بل يمكننا القول أن قاعدة استنفاد سلطة القاضي هي التي

<sup>1</sup> فتحي والي، مرجع سابق، ص 136.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 10847 في 1975/12/31، "مشار إليه" في: بوحيا بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 403.

تضمن الوصول إلى الحماية القضائية والحجية هي التي تضمن استمرار هذه الحماية، ودور القاضي يختلف بين الحالتين.

### المطلب الثاني: التمييز بين حجية الشيء المقضي به وقوته

كثيرا ما يقع الفقه والقضاء في الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته، ولعل سبب ذلك هو ما وقع فيه المشرع في حد ذاته من خلط، والحقيقة أن المصطلحين يعبران عن مفهومين مختلفان مما يقتضي التمييز بينهما بعناية، وهو ما نوضحه من خلال إبراز أمثلة الخلط بين المصطلحين (الفرع الأول)، ثم حجج التمييز بين المفهومين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أمثلة الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته

عبر المشرع الجزائري في نفس نص المادة 338 من التقنين المدني الجزائري بمصطلحي حجية وقوة الشيء المقضي به، حيث نصت المادة في بدايتها: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به....." وتلا ذلك النص في عجزها: ".....ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية....."، ونص المادة بهذا الشكل خاطئ في بدايته بالتعبير فيه بمصطلح "قوة الشيء المقضي به هو الصحيح هو" حجية الشيء المقضي

تضمن الوصول إلى الحماية القضائية والحجية هي التي تضمن استمرار هذه الحماية، ودور القاضي يختلف بين الحالتين.

### المطلب الثاني: التمييز بين حجية الشيء المقضي به وقوته

كثيرا ما يقع الفقه والقضاء في الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته، ولعل سبب ذلك هو ما وقع فيه المشرع في حد ذاته من خلط، والحقيقة أن المصطلحين يعبران عن مفهومين مختلفان مما يقتضي التمييز بينهما بعناية، وهو ما نوضحه من خلال إبراز أمثلة الخلط بين المصطلحين (الفرع الأول)، ثم حجج التمييز بين المفهومين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أمثلة الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته

عبر المشرع الجزائري في نفس نص المادة 338 من التقنين المدني الجزائري بمصطلحي حجية وقوة الشيء المقضي به، حيث نصت المادة في بدايتها: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به....." وتلا ذلك النص في عجزها: ".....ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية....."، ونص المادة بهذا الشكل خاطئ في بدايته بالتعبير فيه بمصطلح "قوة الشيء المقضي به" الصحيح هو "حجية الشيء المقضي

به"<sup>1</sup>، ولم يتدارك المشرع الجزائري هذا الخطأ في التعديل الذي لحق القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 السابق الإشارة إليه.

والمشرع المصري قد وقع في نفس الخلط في نص المادة 405 من التقنين المدني المصري، ورغم كل ما وجه له من انتقادات من جانب الفقه لم يتدارك هذا الخلط في نص المادة 101 من قانون الإثبات المصري الجديد.<sup>2</sup>

ما سبق يدعونا إلى التساؤل حول نية كل من المشرعين الجزائري والمصري، إذا كانا يعتبران أن حجية الشيء المقضي به وقوته لهما نفس المعنى مما يجيز التعبير بهما معا في نفس المادة أم أنهما يميزان بينهما مما يجعلهما ينصان في صدر المادة بأحدهما وفي عجزها بالآخر.

وبخلاف ذلك لم يقع المشرع الفرنسي في الخلط الذي وقع فيه نظيره الجزائري والمصري في نص المادة 1351 من التقنين المدني الفرنسي التي ورد فيها مصطلح "Autorité de la chose jugée" وحده والذي يترجم بـ"حجية الشيء المقضي به".

ويبدو أن القضاء الجزائري يقع في نفس الخلط الذي وقع فيه المشرع، ويبدو ذلك من خلال تعبير المحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا في نفس القرار بالمصطلحين: "يؤخذ على القرار المطعون فيه خرقه لقوة الشيء المقضي فيه ..... ولذلك فإن قضاة

<sup>1</sup> علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د.ت)، ص 107.

<sup>2</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 08.

الاستئناف بتصرفهم هذا خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه"<sup>1</sup>، بينما نجدها في بعض قراراتها استعملت مصطلح قوة الشيء المقضي به وحده: "من المقرر قانوناً وقضاء أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بقريئة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه تلقائياً..... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم تلقائياً على الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه خرقوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حجج التمييز بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته

يرى "الدكتور سليمان مرقس" أن ما وقع فيه المشرع - وبالتالي القضاء - من خلط سببه استعمال مصطلح "حكم نهائي" للتعبير عن قطعية الحكم التي يجب أن يتميز بها الحكم حتى يحوز الحجية، وفي نفس الوقت التعبير بنفس المصطلح على الحكم الغير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وهو الحكم الذي يحوز قوة الشيء المقضي به، فمن شأن استعمال مصطلح "حكم نهائي" للتعبير عن مفهومين مختلفين خلق الخلط بين حجية الشيء المقضي به وقوته.<sup>3</sup>

ولذلك لا بد من التمييز بدقة بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته بناء

على الحجج التالية:

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 19683 في 1981/03/05، نشرة القضاة، 1981، عدد 1، ص 90.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 74924 في 1991/06/18، المجلة القضائية، 1992، عدد 4، ص 59.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، هامش (57)، ص 158.

إذا كانت كل من الحجية والقوة تتعلقان بالشيء المقضي به فإن شروط ثبوت الحجية الشيء المقضي به تختلف عن شروط ثبوت قوته، فالحكم القضائي القطعي بمجرد صدوره يحوز حجية الشيء المقضي به، ولا تتأثر هذه الحجية إلا بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً، ولذلك فالحجية تكون مهددة بالزوال بحيث إذا عمل الطعن العادي، المعارضة أو الاستئناف وألغي بناء عليه الحكم تزول بزواله حجيته أما إذا رفض الطعن أو فاتت مواعيده استقرت للحكم حجته وتحولت إلى قوة الشيء المقضي به<sup>1</sup>، مع الملاحظة أنه إذا كان هناك من يرى أن الطعن في الحكم يوقف حجته لحين الفصل في الطعن فإن ذلك لا يعني تجريد الحجية من آثارها إلا بالنسبة لجهة الطعن مما يسمح لها بالفصل مجدداً في النزاع دون أي عائق تصطدم به في عملها.<sup>2</sup>

وبالتالي فقوة الشيء المقضي به هي مرتبة يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائياً، ويكون كذلك إذا صدر ابتدائياً قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية وتم هذا الطعن ورفض أو تأيد الحكم أو انقضت مواعيد الطعن دون إعماله، كما قد يصدر الحكم من البداية نهائياً وهو ما أكدته المادة الثانية من تفنين الإجراءات المدنية الجزائرية: «تختص المحاكم ابتدائياً ونهائياً.....» والمادة الثالثة التالية لها بنصها: «تقضي المحاكم في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف»، ويصبح الحكم باناً إذا لم يعد قابلاً

<sup>1</sup> رمزي سيف، مرجع سابق، ص 229.

محمد أحمد عابدين، الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 725.

<sup>2</sup> أحمد هندي، مرجع سابق، ص 520.

للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية المحددة قانوناً، وبناءاً على ذلك يصح القول أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو بالضرورة حائز الحجية الشيء المقضي به والقول بعكس ذلك غير صحيح، ومن جهة أخرى يكون هذا القول هو المبرر لما درجت عليه المحكمة العليا في التعبير بمصطلح قوة الشيء المقضي به باعتبارها تنظر في الحكم بعد أن يحوز قوة الشيء المقضي به.

وإذا كانت حجية الشيء المقضي به وقوته صفتان تلتحقان بالحكم القضائي فإن الغرض منهما يختلف، فالحجبة صفة للحماية القضائية تعني عدم المساس بما تم القضاء به في المستقبل، أما القوة فهي صفة تلتحق بالحكم من حيث الإجراءات تدل على عدم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، ويترتب على ثبوت هذه الصفة للحكم نتيجة مهمة وهي قابليته للتنفيذ الجبري الذي لا يكون جائزاً كأصل ما لم يكن الحكم نهائياً واستثناء يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل الحكم حائز للحجبة فقط في الحالات التي يحددها القانون من ذلك الحالات التي نصت عليها المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالإنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناءً على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز على قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت إليه الحضانة .

يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال، بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة».

وتبعاً لذلك تختلف حجية الشيء المقضي به بدورها عن القوة التنفيذية للحكم، باعتبارها صفة تلحق بالحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به فتمنحه قوة إضافية هي قابليته للتنفيذ الجبري.

والقوة التنفيذية للحكم بالمفهوم السابق تختلف عن قوة الحكم في الإثبات والتي تختلف بدورها عن حجية الشيء المقضي به، فالحكم الفاصل في الموضوع، يكسب من صدر لصالحه حقوقاً تصبح ثابتة ومكرسة قانوناً وبذلك يعتبر الحكم وثيقة رسمية لها قوة إثبات الأوراق الرسمية الأخرى، وتعتبر بذلك ورقة الحكم دليل إثبات.<sup>1</sup>

وبناء على ذلك تختلف حجية الحكم عن قوته في الإثبات من حيث<sup>2</sup>:

- الحجية تكون للشيء المقضي به أي لمضمون العمل القضائي، بينما القوة الثبوتية تكون للورقة الرسمية باعتبارها صادرة من موظف رسمي.
- الحجية تثبت لمنطوق الحكم كأصل وللأسباب المتصلة به اتصالاً وثيقاً، أما القوة الثبوتية تثبت للورقة الرسمية بكل ما اشتملت عليه.

<sup>1</sup> عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 271.

<sup>2</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 374-375.

نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 395.

- الأصل في حجية الشيء المقضي به أنها نسبية لا تسري إلا في مواجهة من كان طرفا في الخصومة الصادر فيها الحكم القضائي، بينما القوة الثبوتية تكون في مواجهة الكافة، شأنها شأن القوة الثبوتية لأي سند رسمي.

- تظل للحكم حجيته إلى أن يلغى بطريق من طرق الطعن، أما القوة الثبوتية فإنها تزول عن طريق الحكم بالتزوير.

ويمكن القول أن الحكم بما اشتمل من وقائع وأسباب ومنطوق، وثيقة رسمية لها قوة إثبات الأوراق الرسمية الأخرى.

وباستقراء نصوص تقنين الإجراءات المدنية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد أورد في بعض تلك النصوص مصطلح قوة الشيء المقضي به بمفهومها الصحيح، وذلك بالمقابل فقد استعمل في المواد المتعلقة بتنظيم التحكيم الدولي مصطلح حجية الشيء المقضي به بمفهومه الصحيح وذلك ففي المادة 1054 السابق الإشارة إليها عند دراسة مدى حجية أحكام المحكمين.

### خلاصة الفصل

خلاصة لهذا الفصل يمكننا القول أن حجية الشيء المقضي به تفهم على أنها صفة الحجية تثبت للعمل الفاصل في الدعوى، أي الحكم القضائي باعتباره صادرا من جهة قضائية بما لها من ولاية، بموجب سلطتها القضائية، وباعتباره مانحا للحماية

القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع، وبذلك تعتبر حجية الشيء المقضي به إحدى الآثار التي تترتب على الحكم القضائي بمجرد صدوره، تمنحه نوع معين من الحصانة بمقتضاها يعتبر الحكم حجة بما فصل فيه، قرينة على مطابقة الشيء المقضي به للحقيقة كما صورها المشرع في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري، ويمتنع على المحكمة التي أصدرته والمحاكم الأخرى من إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه.

والحجية بهذا المفهوم تعتبر تأكيدا وضمانا لاستمرار الحماية القضائية في المستقبل، فتختلف بذلك عن قاعدة استفاد سلطة القاضي التي تعتبر بدورها أثرا مستقلا بذاته يترتب على الحكم القضائي القطعي يكون الغرض منها ضمان الوصول إلى تقرير الحماية القضائية فتعمل داخل الخصومة ولا تعد بذلك أثرا من آثار الحجية، كما تختلف حجية الشيء المقضي به عن قوة الشيء المقضي به باعتبار هذه الأخيرة مرحلة متقدمة تصل إليها الحجية فتمنح الشيء المقضي به قوة إضافية معينة، فلا يعتبران بذلك مصطلحان مترادفان.

ولذلك فالحجية بهذا التمييز في المفهوم، تتميز وتستقل فيما تقوم به من دور، وما يترتب عليها من آثار تكون محل دراسة الفصل التالي.

توصلنا في الفصل الأول إلى أن الفصل في الدعوى بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به، يمنع المحكمة التي أصدرت الحكم وغيرها من المحاكم من إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه، ولذلك يعتبر "عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها"، أو كما يصطلح عليه الفقه الأثر السلبي لحجية الشيء المقضي به لما يتضمنه من منع، الأثر الأصيل والنتيجة المباشرة لحجية الشيء المقضي به الذي تبدو من خلاله الفائدة العملية منها<sup>1</sup>.

فعندما يعيد أحد الخصوم في دعوى صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به، تجديد نفس النزاع المفصول فيه طالبا الحكم ضد خصمه أمكن لهذا الأخير أن يدفع الدعوى الجديدة بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها، ويكون بذلك الدفع بسبق الفصل في الدعوى أو ما يسمى بالدفع بالحجية الوسيلة العملية لإعمال حجية الشيء المقضي به وترتيبها أثرها "عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها"، وهذا

<sup>1</sup> عبد الحكم فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص8. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص419. عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص301. السنهوري، مرجع سابق، ص630. فتحي والي، مرجع سابق، ص134.

توصلنا في الفصل الأول إلى أن الفصل في الدعوى بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به، يمنع المحكمة التي أصدرت الحكم وغيرها من المحاكم من إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه، ولذلك يعتبر "عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها"، أو كما يصطلح عليه الفقه الأثر السلبي لحجية الشيء المقضي به لما يتضمنه من منع، الأثر الأصيل والنتيجة المباشرة لحجية الشيء المقضي به الذي تبدو من خلاله الفائدة العملية منها<sup>1</sup>.

فعندما يعيد أحد الخصوم في دعوى صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به، تجديد نفس النزاع المفصول فيه طالبا الحكم ضد خصمه أمكن لهذا الأخير أن يدفع الدعوى الجديدة بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها، ويكون بذلك الدفع بسبق الفصل في الدعوى أو ما يسمى بالدفع بالحجية الوسيلة العملية لإعمال حجية الشيء المقضي به وترتيبها أثرها "عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها"، وهذا

<sup>1</sup> عبد الحكم فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص8. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص419. عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص301. السنهوري، مرجع سابق، ص630. فتحي والي، مرجع سابق، ص134.

الأثر بهذا الشكل يتعلق بالخصوم والقاضي على السواء، فالخصم يدفع بسبق الفصل في الدعوى، والقاضي يمتنع عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

وتوضيحا لما سبق قسمنا الفصل إلى مبحثين:

### المبحث الأول: الدفع بسبق الفصل في الدعوى

#### المبحث الثاني: امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها

### المبحث الأول: الدفع بسبق الفصل في الدعوى

إن الدفع بسبق الفصل في الدعوى كوسيلة عملية الأعمال حجية الشيء المقضي به<sup>1</sup> كغيره من الدفوع يعتبر أحد وسائل استعمال الدعوى، يثيره المدعى عليه بهدف تفادي الحكم عليه بما طلبه المدعي وقد نصت المادة 338 من التقنين المدني الجزائري: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب»، والواضح أن المادة تنص في بدايتها على ثبوت حجية الشيء المقضي به

<sup>1</sup> عبد الحكم فوده، حجية الأمر المقضي وقوته، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت)، هامش (1)، ص 24-25.

عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 232.

عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 301.

للحكم القضائي، أما عجزها وما تضمنه من شروط فهو في حقيقته يحدد شروط الدفع بالحجية لا شروط ثبوت الحجية ذاتها<sup>1</sup>.

فيشترط لدفع أي دعوى بسبق الفصل فيها أن تكون هذه الدعوى متعلقة بالنزاع ذاته الذي سبق وأن صدر فيه حكم حائز لحجية الشيء المقضي به، أي وحدة النزاع السابق الفصل فيه والنزاع الجديد، وحسب نص المادة السابق فقد جعل المشرع معيار وحدة النزاع يقوم على اجتماع ثلاثة عناصر هي: وحدة الخصوم، وحدة المحل ووحدة السبب في الدعوى السابقة والدعوى الجديدة، ولعل السبب الذي جعل المشرع يأخذ بهذا المعيار أن حجية الشيء المقضي به باعتبارها أثر للعمل القضائي المانح للحماية القضائية فإن نطاقها يكون محددًا بالضرورة بالشيء المقضي به، الذي يتحدد بدوره موضوعيًا بعنصري المحل والسبب في الدعوى، ويتحدد شخصيًا بأطراف المركز القانوني الذي تحميه الدعوى<sup>2</sup>، ولذلك يكون اتحاد المحل واتحاد السبب هما الشرطان الموضوعيان للدفع بسبق الفصل في الدعوى، ويكون اتحاد الخصوم الشرط الشخصي لهذا الدفع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> فتحي والي، مرجع سابق، ص 137-139.

<sup>3</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 13.

ومما سبق ذكره تبدو الصلة وثيقة بين حجية الشيء المقضي به والدفع بسبق الفصل في الدعوى، مما جعل الفقه والقضاء<sup>1</sup> والمشرع في حد ذاته يقعون في الخلط بينهما، والحقيقة أنهما مختلفان تماما ، فالحجية ينظر إليها من حيث أنها الصفة التي تثبت للحكم القضائي القطعي بينما الدفع بها فينظر إليه من حيث أنه الوسيلة العملية لإعمالها والإفادة منها من الناحية العملية، والذي يشترط فيه بالإضافة إلى شرط ثبوت الحجية للحكم القضائي المدفوع بحجيته، شروط خاصة من اتحاد خصوم ومحل وسبب الدعوى السابق الفصل فيها والدعوى المبتدأة.

وتوضيحا لذلك كله ندرس شروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى ضمن مطلبين، مبتدئين بالشروط الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى في المطلب الأول، ثم الشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل في الدعوى في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الشروط الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى

من المتفق عليه أن الشروط الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى تتحدد في شرطين هما شرط اتحاد محل الدعوى السابق الفصل فيها والدعوى الجديدة وشرط وحدة

<sup>1</sup> اعتبرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها، أن وحدة الخصوم والسبب والموضوع هي عناصر حجية الشيء المقضي به، من ذلك ما جاء في قرار المجلس الأعلى: "من المقرر قانونا أن الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة، وحدة الأطراف والموضوع والسبب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون" (المجلس الأعلى، قرار رقم 46468 في 09/11/1988، المجلة القضائية، 1993، عدد4، ص11)، غير أنها قررت في قرارات أخرى خلاف ذلك: "...ولما تراجع نفس المجلس عن القرار السابق الذي أصبح نهائيا ، فلا يمكن عندئذ لنفس الأسباب والأطراف والموضوع النظر فيه من جديد لسبق الفصل في النزاع بصورة نهائية ولما خالفوا ذلك فقد خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وأساءوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض بدون إحالة" (المحكمة العليا، قرار رقم 146497 في 17/07/1996، المجلة القضائية، 1997، عدد1، ص28)

سبب الدعويين، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه ما المقصود بالمحل ومتى يكون متحدا؟ وما المقصود بالسبب ومتى يكون متحدا؟ ثم هل ينظر إلى اتحاد المحل مستقلا عن اتحاد السبب أم لا بد من أن يشمل الاتحاد المحل والسبب مجتمعين، وسبب هذا التساؤل الخلاف الفقهي بين قائل بضرورة الفصل بين الشرطين، بحيث يشترط اتحاد كل منهما على حدا لجواز دفع الدعوى بسبق الفصل فيها، وبين من يرى ضرورة الجمع بين شرطي اتحاد المحل واتحاد السبب في شرط وحدة المسألة المحكوم فيها كشرط بديل.

ولتوضيح ما تقدم نتطرق أولا لشرط وحدة محل الدعويين (الفرع الأول)، وشرط وحدة سبب الدعويين (الفرع الثاني)، ثم نتطرق بعدها لوحدة المسألة المحكوم فيها كشرط بديل في (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: شرط وحدة محل الدعويين

لقد حاول الفقه تعريف عنصر محل الدعوى أو كما يصطلح عليه أحيانا عنصر الموضوع، ومن ثم وضع ضابط لوحدة محل الدعوى السابق الفصل فيها ومحل الدعوى الجديدة، غير أنهم سلموا في النهاية بغموض فكرة المحل وبالتالي صعوبة تحديدها بتعريف دقيق<sup>1</sup>، ومع ذلك يمكن الاستنتاج مما ذهب إليه أغلب الفقه بأن موضوع الدعوى هو الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته، وبناء على ذلك اعتبر الفقه التقليدي

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 248.

معيار وحدة المحل هو وحدة الحق المطالب به، وهو الرأي الذي يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ به لما نص في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري: «تتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب».

بينما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار موضوع الدعويين متحدا من الناحية العملية إذا تحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة يمكن أن يناقض الحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أو بإنكار حق أقره.<sup>1</sup>

وأمام صعوبة تعريف محل الدعوى وبالتالي صعوبة تحديد اتحاد محل الدعويين، لا يبقى أمامنا لتحديد متى يعتبر المحل متحدا سوى استعراض ما استقر عليه القضاء في عمله وما اتفق عليه الفقه من معايير:

#### أولا: العبرة بموضوع النزاع ذاته

لا يعتبر محل الدعويين متحدا لمجرد تعلق النزاع في الدعويين بشيء واحد، بل العبرة تكون بموضوع النزاع ذاته فمثلا الحكم برفض ملكية عقار لا يمنع من المطالبة مجددا بحق ارتفاق على نفس العقار، غير أنه إذا تعلق الحقان بشيئان مختلفان كان اختلاف موضوع الدعويان محققا فالمطالبة بدين نفقة يختلف عن المطالبة بدين أجر، مع ذلك قد يكون الشيئان مختلفان وموضوع النزاع يبقى واحدا، ومثال ذلك دعوى المطالبة

<sup>1</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 223.

إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 21

بقسط مستحق من دين إذا رفضت بناء على أن سند الدين باطل فالدعوى الجديدة للمطالبة بباقي الدين يعتبر موضوعا متحدا مع موضوع سابقتها وهو بطلان سند الدين<sup>1</sup>.

وأي تغيير في محل الطلب القضائي سواء بالزيادة أو بالنقصان لا تنتفي معه وحدة المحل، غير أنه إذا طرأت واقعة جديدة على الحق المطالب به اعتبر محل الدعوى الجديدة مختلفا والمثال على ذلك يكون عادة في دعاوى التعويض عن الضرر، حيث استقر الفقه والقضاء على أنه لا وجود لوحدة الموضوع بين عدد من الأضرار المختلفة ولو كانت ناجمة عن خطأ واحد<sup>2</sup>، بالمقابل تمتنع المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر، ويختلف الأمر إذا حفظ القضاء للضحية حق المطالبة من جديد بالتعويض عن الضرر الحاصل بسبب نفس الفعل الضار، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره: "من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"<sup>3</sup>.

### ثانيا: العبرة بما طلبه الخصوم وقضي فيه

<sup>1</sup> أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، الطبعة السابعة، القاهرة، (د.ت)، ص(270) (2) أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص419.

<sup>2</sup> أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص419.  
يحيا بكوش، مرجع سابق، ص 399.

<sup>3</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 50190 في 17/06/1987، المجلة القضائية، 1990، عدد4، ص11.

يلزم لقيام وحدة الموضوع أن تكون المسألة المقضي فيها قد تناقش فيها الطرفان عند نظر الدعوى الأولى، وأن تكون هي بذاتها محل الدعوى الجديدة، فما لم تناقشه المحكمة بالفعل لا يحوز حجية الشيء المقضي به<sup>1</sup>، وهو ما يتأكد من قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "حيث لا حجية للشيء المقضي فيه لأن الأحكام السابقة لم تناقش الفريضة المطلوب إلغائها اليوم"<sup>2</sup>، ويثور الإشكال في تحديد وحدة الموضوع في الحالات التي لا يكون فيها تطابق بين ما طلبه الخصوم وما تم القضاء به، ويتعلق الأمر بحالة القضاء بأكثر أو بأقل مما طلب، فتكون العبرة بما طلبه الخصوم وتم القضاء فيه، ولذلك فما أغفل القاضي الفصل فيه في حالة تعدد الطلبات فيمكن أن يكون محلا مختلفا لدعوى جديدة، وقد نص المشرع المصري في المادة 193 من تقنين المرافعات المصري: «إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز صاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه» ويشترط الفقه في مصر لتطبيق هذه المادة، أن يكون الطلب المغفل طلبا موضوعيا قدمه صاحبة بصورة واضحة ومع ذلك أغفلت المحكمة الفصل فيه إغفالا كليا بحيث لم تقضي فيه صراحة أو ضمنا<sup>3</sup>، والواضح من نص المادة أن المشرع المصري هدف بها إلى التسهيل على المتقاضين، وذلك بالاكْتفاء بتقديم الطلب لنفس الجهة التي أغفلت الفصل فيه دون التقيد بميعاد

<sup>1</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 226.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 163414 في 10/06/1997، المجلة القضائية، 1998، عدد 1، ص 118.

<sup>3</sup> علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 23.

معين، بعدما كان يعتبر الإغفال في ظل القانون الملغى سببا من أسباب الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر، وحتى في ظل القانون الملغى لم يكن يمنع من عرض ما أغفلت المحكمة الفصل فيه للفصل فيه بناء على دعوى جديدة<sup>1</sup>، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على جواز التماس إعادة النظر ال، والتماس إعادة النظر يعتبر طريق طعن غير عادي يلجأ إليه بالشروط وفي الحالات ووفقا للمواعيد المحددة قانونا، وجوازية الالتماس الواردة في نص المادة، هي التي تؤكد جواز اللجوء إلى رفع دعوى مبتدأة بما أغفل الفصل فيه، تماما كما يجوز في التشريع المصري للمتقاضي أن يطلب استكمال ما أغفل الفصل فيه عن طريق إجراءات المادة 193 من تقنين المرافعات المصري السابق الإشارة إليها، أو رفع دعوى مبتدأة بالطلبات المغفلة، مع الملاحظة بالنسبة لحالة القضاء بأكثر مما طلب فإن هذا القضاء يكون معيبا ومع ذلك يحوز حجية الشيء المقضي به التي لا تزول عنه إلا بإلغائه<sup>2</sup>، وسبيل إلغاءه الطعن بالتماس إعادة النظر، وينطبق الأمر كذلك على حالة القضاء بما لم يطلب، والمحكمة العليا مستقرة على عدم جواز القضاء بما لم يطلب ويبدو ذلك في قرارها: "من المستقر عليه قانونا وقضاءا أنه لا يجوز للمتقاضي أن يحكم بشيء لم يطلب

<sup>1</sup> رمزي سيف، مرجع سابق، هامش (2)، ص 701.

<sup>2</sup> فتحي والي، مرجع سابق، ص 148.

منه والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون<sup>1</sup>، وبذلك يصبح القضاء بما لم يطلب أيضاً حالة من حالات الطعن بالنقض.

ويدخل في مفهوم الإغفال إغفال الفصل في الطلب الاحتياطي إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي، فالأصل أنه إذا تم الفصل في الطلبات الأصلية فلا مجال لنظر الطلبات الاحتياطية، غير أنه إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي ولم تنتظر في الطلب الاحتياطي جاز رفع دعوى مبتدأة به، كذلك إذا تم القضاء في الطلب الأصلي ولكن تعذر تنفيذ هذا القضاء وكانت هناك طلبات احتياطية جاز أن تكون محل مختلف لدعوى جديدة.<sup>2</sup>

### ثالثاً: الحكم في الأصل يسري على الفرع

يعتبر الفقه الحكم في الشيء حكماً فيه وفي ملحقاته، أو ما يتفرع عنه فالحكم برفض الادعاء بدين يمنع من المطالبة من جديد بفوائده، غير أن الحكم في الفرع لا يعتبر حكماً في الأصل ففي المثال السابق رفض المطالبة بالفوائد لا يمنع من المطالبة مجدداً بالدين، ما لم يكن رفض طلب الفوائد بسبب عدم وجود الدين أو انعدام ملكيته.<sup>3</sup>

### رابعاً: الحكم في الكل يسري على الجزء

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 74924 في 18/06/1991، المجلة القضائية، 1994، عدد2، ص59.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص305.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، ص227.

قد يكون الكل متكونا من أجزاء، والجزء هو بعض الكل، لذلك فإن الحكم في الكل يسري على الجزء، فإذا رفع شخص دعوى المطالبة بدين ورفضت لعدم ثبوت الدين فلا يمكن المطالبة مجددا بقسط من نفس الدين، غير أن الفقه الحديث يعتبر أن الحكم في الكل لا يتضمن دائما الحكم في الجزء، فإذا حكم برفض إدعاء ملكية أرض لا يمنع من إدعاء الملكية لجزء منها، ما لم يكن الحكم الأول قد قرر عدم ملكية أي جزء منها، وذلك خلافا للقاعدة الرومانية التي تعتبر الحكم في الكل مانعا على الإطلاق من المطالبة بالجزء<sup>1</sup>، أما الحكم في الجزء فلا يعتبر حكما في الكل ما لم يتعلق النزاع بالجزء واقتضت ضرورة الفصل فيه بحث الكل، وتم هذا البحث جديا فإن الحكم يسري على باقي الأجزاء.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: شرط وحدة سبب الدعويين

كما سلم الفقه بغموض فكرة المحل، وصعوبة تحديد معيار لوحة المحل، سلم أيضا بغموض فكرة السبب، مع ذلك يمكن اعتبار سبب الدعوى الذي يبحث في مدى اتحاده، الأساس أو المصدر القانوني للحق المدعى به، وبمعنى آخر الواقعة القانونية التي يتولد عنها الحق المدعى به والتي تعتبر الأساس المباشر والفوري للحق المطالب،

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 286.

<sup>2</sup> د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 265-266.

سواء كانت الواقعة مادية أو تصرفاً قانونياً<sup>1</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا: "أما عنصر الطلب القضائي الثاني في القضية والذي يتمثل في سببها ويعني سبب الطلب القضائي الواقعة المنشئة للحق المطالب به"<sup>2</sup>.

وأمام غموض فكرة السبب الذي سلم به الفقه عجز هذا الأخير عن تحديد متى يكون محل دعويان متحداً، ذلك أن وضع معيار لوحدة السبب تعترضه مجموعة من الصعوبات أهمها:

#### أولاً: تعدد السبب ووحدة المحل

يكون في كثير من الحالات المحل في الدعوى الجديدة والدعوى السابق الفصل فيها متحداً، غير أن سبب الدعويين يكون مختلفاً، ويصعب في الكثير من هذه الأحوال الكشف عن ذلك، فيرى بعض الفقه أنه يمكن الاعتماد على ما جرى عليه العمل القضائي في تحديده لحالات تعدد السبب ووحدة المحل<sup>3</sup>، التي يعتبر من أهمها:

- حالة تعدد السبب في دعاوى بطلان العقد مع وحدة محلها البطلان.
- حالة تعدد السبب في دعاوى المسؤولية مع وحدة محلها التعويض.

<sup>1</sup> يحيا بكوش، مرجع سابق، ص 400.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 155257، "غير منشور"، "مشار إليه" في: حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 97.

<sup>3</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 105 وما يليها.

السنهوري، مرجع سابق، ص 702 وما يليها.

## 1. حالة تعدد السبب في دعاوى بطلان العقد:

لفت نظر الفقه والقضاء خطورة كثرة العيوب التي يمكن أن تشوب العقد، مما يسمح للمتعاقدین تكرار الدعوى تلوى الأخرى للحكم بالبطلان، لذلك كان لا بد من تحديد السبب في دعاوى البطلان من حيث كونه واحدا أو متعددا.

ذهب رأي فقهي إلى أن سبب دعوى البطلان هو البطلان مهما كانت صورته، فرفض دعوى البطلان للتدليس يمنع من رفع دعوى بطلان جديدة للإكراه، باعتبار أن صور البطلان ليست أسبابا، وإنما وسائل لتحقيق البطلان وقد أخذ على هذا الرأي خلطه بين السبب والموضوع فالبطلان هو موضوع الدعوى باعتباره المصلحة القانونية المباشرة التي ينصب عليها الطلب القضائي.<sup>1</sup>

ورأي فريق آخر تقسيم عيوب البطلان إلى مجموعات هي: عيوب الرضا، عيوب الشكل، عوارض الأهلية بحيث تكون كل مجموعة منها سببا مستقلا وما يندرج تحتها وسائل للدفاع، فيكون رفع الدعوى على أساس الغلط مانعا من رفع الدعوى مجددا على أساس الإكراه غير أن رفع الدعوى على أساس هذا الأخير لا يمنع من رفعها مجددا على أساس عيب من عيوب الأهلية، وهو الرأي الذي يتجه إليه "الدكتور عبد الرزاق أحمد

<sup>1</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 243.

السنهوري" الذي يرى عدم المبالغة في تنويع السبب الرئيسي الواحد من أسباب البطلان وإلا فقدت حجية الشيء المقضي به قيمتها ولم تعد قادرة على منع تأييد الخصومات<sup>1</sup>، وقد تعرض هذا الرأي النقد كسابقة على أساس عدم قيامه على أساس قانوني صحيح.

فرأى فريق آخر من الفقهاء أن سبب دعوى البطلان يكمن في كل عيب يثيره المدعي، فكل عيب من عيوب الرضا أو الشكل أو الأهلية يعتبر سببا مستقلا لبطلان العقد، فمن يطلب إبطال العقد بسبب الإكراه يستطيع أن يطلب إبطاله مجددا بسبب التدليس، ويدافع أصحاب هذا الرأي بشدة عن رأيهم إلى حد القول أنه لا يمكن لأحد ما أن يعيب رأيهم مادام أن أساس الحجية ليس تخفيض عدد الدعاوى بقدر ما هو مطابقة الحكم للحقيقة.<sup>2</sup>

ويعتبر هذا الرأي الأخير أكثر الآراء صوابا واتفاقا مع الفلسفة التي تقوم عليها حجية الشيء المقضي به.

## 2. حالة تعدد السبب في دعاوى المسؤولية المدنية:

نظم المشرع المسؤولية المدنية لأهميتها في العديد من النصوص القانونية، ومع تعدد هذه النصوص تعددت المشاكل المثارة بشأنها، وتعتبر من أهم تلك الإشكاليات التي لها علاقة ببحثنا: مدى حيازة الحكم الصادر في دعوى التعويض على أساس المسؤولية

<sup>1</sup> السنهوري، مرجع سابق، ص 702-704.

<sup>2</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 125-128.

العقدية حجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وباعتبار هذه الأخيرة ترفع على أسس تختلف باختلاف النص القانوني المقرر لها يثور التساؤل حول حيازة الحكم في دعوى المسؤولية التقصيرية على أساس نص معين حجية الشيء المقضي به المانعة من إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا ما رفعت دعوى أخرى بناء على نص آخر؟

تعددت الآراء الفقهية في خصوص الإشكاليات السابقة:

رأي بعض الفقهاء أن السبب في دعوى المسؤولية واحد واعتبروا أن السبب هو الحق الذي حصل الإضرار به أيا كان الخطأ الذي تسبب في الضرر، فمهما كانت طبيعة المسؤولية ومهما كان النص الذي تمسك به المدعي فإن الحكم الصادر برفض الدعوى يمنع المضرور من تجديد دعواه مرة أخرى فالمسؤولية في مجموعها سبب رئيسي واحد لا تتعدد بتعدد أنواعها.<sup>1</sup>

بينما رأى أغلب الفقه أن الرأي السابق ليس مبنياً على أساس صحيح، ورأوا أن السبب في دعوى المسؤولية يتعدد غير أنهم اختلفوا بينما إذا كان السبب يتعدد باختلاف النص القانوني المتمسك به وبين تعدده باختلاف الخطأ المسبب للضرر، واعتبر الرأي الأخير هو الأكثر صواباً واتفاقاً مع فلسفة الحجية، ذلك أن الخطأ ليس وحدة قانونية،

<sup>1</sup> Henri et Leon Mazeaud- Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile-Tome 3-4ème édition-Paris-1950-No2099.

والضرر قد يحدث نتيجة عدة أخطاء مختلفة متتابعة، وكلما رفعت الدعوى بناء على خطأ جديد، اعتبر سببها مختلفا وانتفت وحدة السبب كأحد شروط دفعها بسبق الفصل فيها.<sup>1</sup>

غير أن الحكم في دعوى المسؤولية العقدية قد يحوز حجية الشيء المقضي به في دعوى المسؤولية التقصيرية في نظر الفقه الذي لا يعترف بمسألة الخيرة بين المسؤوليتين، حيث ينقسم الفقه إلى فريق يجيز في حالة وجود خطأ عقدي أن يختار المتعاقد الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية بدل العقدية وفريق لا يجيز ذلك مادام أن الخطأ عقدي فلا بد من الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية، وبناء على ذلك إذا رفعت دعوى التعويض على أساس الخطأ العقدي يمنع من تجديد الدعوى على أساس الخطأ التقصيري.<sup>2</sup>

وقد قررت المحكمة العليا في أحد قراراتها: "إن تصريح قضاة الموضوع، بأن

التعويضات الممنوحة، هي تطبيقا للمواد 124، 136، 138 من القانون المدني، يعتبر تصريحاً خاطئاً، ذلك لأن المشرع أقر في المادة 124 مبدأ المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وفي المادة 136 مبدأ المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، وفي المادة 138 مبدأ المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وأنه لا يعقل أن يربط قاضي الموضوع دعوى خاصة

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 142.

<sup>2</sup> جميل الشراقي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 494.

بمسؤولية تقصيرية على ثلاث أسس قانونية يختلف الواحد منها عن الآخر<sup>1</sup>، ونستنتج من هذا القرار أنه يتجه إلى الرأي الذي يرى تعدد أسباب المسؤولية، واعتبار أساس ذلك التعدد اختلاف الخطأ المسبب للضرر وهو المعبر عنه "أسس قانونية مختلفة".

### ثانياً: وحدة السبب وتعدد الأدلة

من المتصور أن ترفع دعوى جديدة يتحد سببها مع دعوى سبق الفصل فيها لكن بأدلة إثبات جديدة، فالمتفق عليه أن العبرة في جواز إعادة نظر الدعوى اختلاف سببها لا اختلاف دليل إثباته<sup>2</sup>، ولذلك يجب عدم الخلط بين السبب الجديد في الدعوى ودليل الإثبات الجديد فيها فالدليل ما هو إلا وسيلة لإثبات وجود الواقعة القانونية التي تعد أساساً للحق المدعى به، أي أن الدليل هو الذي يثبت وجود السبب، ويعتبر دليل إثبات، الكتابة، البيئة، القرائن، الإقرار... إلخ وفقاً لما يحدده القانون، فمثلاً رفض دعوى الملكية على أساس البيع بعد أن قدم المدعي فيها ورقة مكتوبة لإثبات عقد البيع، لم يجز بعد ذلك أن تجدد الدعوى على أساس وجود شاهد على البيع مثلاً لأن سبب الدعويان بقي واحداً وهو البيع والذي اختلف هو دليل إثباته فقط.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 87411، في 06/01/1993، نشرة القضاة، 1997، عدد 5، ص 55.

<sup>2</sup> أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 43.

أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 292.

سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 245.

ولا نرى في فكرة اعتبار السبب واحدا رغم تعدد أدلة إثباته أنها تجانب العدالة، لأن من يرفع دعواه إلى القضاء على سبب معين لا بد أن يكون لديه أدلة إثباته، والقاضي خلال نظر الدعوى يفتح المجال لأطرافها لتقديم كافة أدلة إثباتهم، والسماح لهم بعد الحكم في الدعوى بتقديم أدلة جديدة يتنافى وفكرة الوصول إلى الحماية القضائية والوقوف بالنزاع عند حد، خاصة وأنه إذا كان في القلة من الأحوال أن يتعدد السبب فإن الغالب أن تتعدد أدلة إثبات السبب الواحد.

### ثالثا: اصطدام السبب بالتكييف

إن السلطة المخولة للقاضي في تكييف الأساس الذي تقوم عليه الدعوى لا يعطيه الحق في تغيير سبب الطلب كما تقدم به الخصوم مع ذلك يمكنه أن يطبق القواعد القانونية على وقائع النزاع دون أن يتقيد بالنصوص القانونية التي تمسك بها الخصوم ولا بتكييفهم للوقائع<sup>1</sup>، ولكنه يكون مقيدا بعدم الخروج عن الوقائع المطروحة عليه، ويثور التساؤل حول سهولة ذلك لأن السبب قد يصطدم بالتكييف من ناحيتين<sup>2</sup>:

- تكييف نفس الواقعة قد يختلف من قاضي لأخر مما يؤدي إلى إمكانية صدور حكمين مختلفين في نفس الواقعة، وعملية التكييف التي يراد بها

<sup>1</sup> هشام علي الصادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره، مجلة المحاماة، السنة 50، العدد 4، 1970، ص 79.

<sup>2</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 242.

استظهار السبب الحقيقي تجنباً لنقاش مسألة سبق الفصل فيها سيفتح في

حد ذاته المجال لإعادة النظر في مسائل سبق الفصل فيها.

- الخصم نفسه قد يغير تكييف سبب الدعوى، فيكيف الفعل الضار مثلاً على

أنه خطأ شخصي تارة وتارة أخرى على أنه خطأ في الحراسة بهدف

الإفلات من الدفع قبله بالحجية.

وأمام هذه الصعوبات سلم الفقه أن الأمر يجب أن يخضع للسلطة التقديرية

القاضي.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: وحدة المسألة المحكوم فيها كشرط بديل

بسبب الغموض الذي تتميز به فكرتي سبب ومحل الدعوى وتسليم الفقه بصعوبة

تحديد متي يعتبر محل دعويين وسببهما متحداً، اختلف الفقه بين قائل بضرورة إلغاء

شرط وحدة السبب، وبين قائل بضرورة الإبقاء عليه وضبطه بمعيار محدد، وبين قائل

بالإبقاء عليه دون معيار، ويقابل ذلك كله رأي متفرد فيما ذهب إليه إذ يرى ضرورة

التخلي عن شرطي وحدة السبب ووحدة المحل كشرطين مستقلين يبحث في مدى توافر

كل منهما على حدا واستبدالهما بشرط وحدة المسألة المحكوم فيها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 237-238.

<sup>2</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 253-257.

تمتد جذور فكرة وحدة المسألة المحكوم فيها إلى القانون الروماني، الذي كان يشترط للدفع بالحجية ضرورة توافر شرطي وحدة المسألة المحكوم فيها ووحدة الخصوم، وتقوم فكرة وحدة المسألة المحكوم فيها على دمج السبب والموضوع في وحدة واحدة بحيث إذا اختلفت المسألة المحكوم فيها بين الدعويان اعتبر أحد شروط الدفع بسبق الفصل غير متوافر، دون حاجة لأن تبني المحكمة عدم قبول الدعوى على أساس اختلاف السبب أو اختلاف الموضوع ولأهمية الفكرة وخطورتها في نفس الوقت لا بد من تحديدها بدقة بتمييزها عما يصطلح عليه بعض الفقه "وحدة المسألة المتنازع فيها"<sup>1</sup>، فلا يكفي في المسألة المحكوم فيها أن تكون محل منازعة بين الخصوم، بل لا بد أن تكون المحكمة قد فصلت فصلاً صريحاً في المسألة المعروضة عليها، ولذلك يكفي القاضي أن يتفحص الحكم لاستخراج المسائل التي تم الفصل فيها.<sup>2</sup>

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن للقاضي أن يحدد المسألة المحكوم فيها، أفلا يكون من الضروري وجود معيار لذلك؟

يؤكد "الدكتور أحمد السيد الصاوي" أن الأمر لا يخضع لمعيار عام مجرد بل ينبغي أن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي له سلطة مقارنة ما طرح للبحث في

<sup>1</sup> السنهوري، مرجع سابق، ص 700.

<sup>2</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 280 وما يليها.

الدعوى الأولى وبين الإدعاء الجديد، ويتقيد في ذلك بما تم بحثه وفصل فيه فعلا أي ما حاز حجية الشيء المقضي به.<sup>1</sup>

ويبدو أن النظرية على هذا النحو نظرية ناجحة مما جعل القضاء المصري يتبناها في العديد من أحكامه من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية: "المقرر أن المنع من إعادة نظر النزاع يستلزم أن تكون المسألة المقضي فيها واحدة في الدعويين وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية".<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل في الدعوى

إن أطراف الدعوى هم وحدهم الذين ينصرف القضاء الصادر فيها إليهم، وبهم يتحدد نطاقها الشخصي، ولم يكتفي المشرع في تحديده لشروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى بضرورة وحدة المحل ووحدة السبب، بل اشترط أن يتوافر إلى جانبها شرط وحدة الخصوم، فبالإضافة إلى تجنب تناقض الأحكام، الذي يتحقق ولو بالاكْتفاء بتوافر اتحاد المحل والسبب، حاول المشرع باشتراط اتحاد الخصوم التضييق من نطاق الدفع بسبق الفصل في الدعوى وحماية من لم يكن طرفا في الدعوى السابق الفصل فيها ولم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه وتقديم حججه وأدلته بعدم جواز قبول الدفع في مواجهته بسبق

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع نفسه، ص 283.

<sup>2</sup> الطعن رقم 1080 لسنة 52 ق، جلسة 1986/12/30، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض المصرية لسنة 1996، الجزء الرابع، بند 115، ص 512.

الفصل في الدعوى إذا ما بادر إلى رفع دعوى بنفس محل وسبب الدعوى السابق الفصل فيها مادام شرط اتحاد الخصوم كأحد شروط هذا الدفع غير متوافر.

ولذلك فاتحاد الخصوم يقوم على اتحاد الخصوم أنفسهم أي من كانوا أطرافاً في الدعوى الصادر فيها الحكم وإذا كان الأصل أن يباشر الشخص الدعوى بنفسه فإنه قد يكون ممثلاً فيها ولذلك يشترط المشرع لتحقيق وحدة الخصوم وحدتهم بصفاتهم لا بذواتهم.

بناءً على ذلك كله فالشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل في الدعوى، يتحدد من خلال مسألتين: وحدة الخصوم في الدعويين بصفاتهم (الفرع الأول)، التمثيل في الدعوى (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: اتحاد الخصوم في الدعويين بصفاتهم

#### أولاً: تحديد من يعتبرون أطراف الدعوى

الأصل أن الخصومة تقوم بين طرفيها المدعي والمدعى عليه، ويعتبر مدعي كل من يتقدم للقضاء بطلب بهدف الحكم له به وتثبت هذه الصفة لصاحبها بمجرد المطالبة القضائية وتقييد الدعوى بسجل كتابة ضبط المحكمة، وتستمر إلى حين صدور الحكم فيها، أما المدعي فهو من يوجه ضده المدعي طلبه القضائي ولذلك لا بد من تكليفه بالحضور لكي يعتبر طرفاً في الدعوى ويتمكن من تقديم دفعه وطلباته المقابلة<sup>1</sup>، غير

<sup>1</sup> عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 14-16.

أن الخصومة أحيانا قد تمتد لتشمل أطرافا آخرين بطريق الإدخال أو التدخل<sup>1</sup>، والمدخل في الخصام هو كل من يقم في الخصومة بطلب من أحد طرفيها الأصليين بهدف مطالبته بأمر يتعلق بالدعوى، أما المتدخل في الخصام فهو كل من يطلب من تلقاء نفسه أن يكون طرفا في الخصومة القائمة بين أطرافها الأصليين للحكم له بطلب ذاتي في مواجهة أطراف الخصومة أو أحدهم وهو ما يعرف بالتدخل الأصلي أو لتأييد طلبات أحد الخصوم وهو ما يعرف بالتدخل الإنضمامي<sup>2</sup>، بالإضافة إلى التدخل الإجباري الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية والادارية: « الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن»، والضمنان في قانون الإجراءات المدنية والادارية هو ما لأحد الخصوم من حق إلزام شخص هو الضامن بالدفاع عنه إذا تمت منازعته في حق معين، أو بالتعويض إذا ما نجح خصمه في منازعته<sup>3</sup>، وواضح من نص المادة أنه مادام يقضي بالنسبة للضامن الملزم بالتدخل في غيبته فهذا يدل على أنه يعتبر طرفا في الدعوى.

ونص المشرع الجزائري في المادة 198 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية

والادارية:

<sup>1</sup> محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 236.

<sup>2</sup> أحمد خليل، مرجع سابق، ص 249-252.

<sup>3</sup> محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والإستثناء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 680.

« لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له المصلحة للمحافظة علي حقوقه في مساندة هذا الخصم »، وهو نفس ما قرره في المادة 194 فقرة 02 من نفس التقنين، والواضح من نص المادتين أن المشرع يشترط في المتدخل أن تكون له مصلحة في التدخل والمصلحة يمكن استنباطها مما يقدمه المتدخل من طلبات، ولذلك يشترط في المتدخل حتى يعتبر طرفا في الدعوى أن تكون له طلبات فيها أو تقدم ضده طلبات وقرر المجلس الأعلى في ذلك. إذا كان المدعي في المرافعة الثانية، التي تشتمل على شخص ثالث، لم يقدم ضد هذا الأخير أي مقال، مكتفيا بتوجيه طلباته ضد المدعي عليه في الدعوى السابقة، بحيث تبين أن إدخال الشخص الثالث في الخصومة الجديدة ليس إلا إجراء شكليا محضا.<sup>1</sup>

وقد قرر المجلس الأعلى في أحد قراراته: "إن كل طلب قضائي يفترض وجود شخصين أو أشخاص، يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة، وحيث أن تعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم وألقابهم ومهنتهم ومواطنهم، وحيث أن عدم ذكر كل ذلك والاكتفاء بذكر ورثة فلان يؤدي إلى تجهيل بالخصم يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي مما ينجر عليه بطلان القرار المطعون فيه".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 12042 في 27/10/1975، "غير منشور".

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 165497 في 06/05/1973، "غير منشور".

**ثانياً: عدم تغيير صفة الأطراف في الدعويين**

لا يكفي في الدفع بسبق الفصل في الدعوى أن يتحد أطراف الدعويين بأشخاصهم، بل لا بد أن يكون اتحادهم بصفاتهم، فإذا كان أحد الأطراف في الدعوى السابق الفصل فيها ممثلاً بنائبه، فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون حجة على الأصيل لا على النائب، مما يعني أنه لا يجوز للأصيل أن يجدد الدعوى بشخصه، في حين أن من كان نائباً في الدعوى يجوز له أن يرفع الدعوى بنفس الموضوع والسبب ولكن باعتباره أصيلاً ولا ترفض دعواه لأن شرط وحدة الخصوم غير متوافر.

وعموماً يمكن القول أنه لا يتحقق اتحاد الخصوم في دعويين إذا كان الشخص الطرف في الدعوى الأولى هو نفسه في الدعوى الثانية غير أن صفته في هذه الأخيرة تختلف عن صفته في الدعوى الأولى كأن يكون في الأولى نائباً وفي الثانية أصيلاً، أو يكون في الأولى ممثلاً لنفسه وفي الثانية ممثلاً لغيره، والبدیهي أن الشخص إذا رفع الدعوى بصفته مدعي ضد شخص آخر مدعي عليه، فإذا جدد هذا الأخير الدعوى بنفس الموضوع والسبب ضد المدعي في الدعوى المفصول فيها بينهما، فإن دعواه يكون مصيرها عدم القبول إذا دفعت بسبق الفصل فيها مادام شروط الدفع على هذا النحو تعتبر متوافرة.

## الفرع الثاني: التمثيل في الدعوى

التمثيل في الدعوى يتخذ ثلاثة صور هي: التمثيل بالوكالة، التمثيل بالخلافة والتمثيل بالمدىونية، وتختلف أحكام كل صورة منها عن الأخرى، وهو ما نوضحه في الآتي:

## أولاً: التمثيل بالوكالة

نصت المادة 571 من التقنين المدني الجزائري: «الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه»، ونص المادة يتعلق بالوكالة الاتفاقية، ذلك أن الوكالة قد تكون أيضاً قانونية بالنسبة لحالة الولاية أو الوصاية على القصر، كما قد تكون قضائية بالنسبة لوكيل التفليسة، و الوكيل في جميع أنواع الوكالة يعتبر ممثلاً لموكله يتصرف باسمه ولحسابه وبالتالي فإن الحكم الصادر في الدعوى تتصرف حجبه للموكل، ويعتبر هذا الأخير هو الخصم الحقيقي في الدعوى، ولذلك فإن الحكم الذي يصدر ضد الولي بصفته ممثلاً للقاصر تتصرف حجبه لهذا الأخير بحيث لا يجوز له إذا بلغ سن الرشد أن يحدد الدعوى المفصول فيها، غير أنه أحياناً قد يتجاوز الوكيل حدود وكالته فلا يعتبر الحكم حجة على الأصيل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 316.

## ثانيا: التمثيل بالخلافة

التمثيل بالخلافة تختلف أحكامه باختلاف صورته:

## 1. الخلافة العامة:

يعرف الخلف العام بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها، كالوارث لكل التركة أو لجزء منها، والموصى له بجزء من التركة<sup>1</sup>، ويعتبر الحكم الصادر في مواجهة السلف حجة على خلفه العام مادام يتلقى الحق منه، ولذلك إذا رفعت على المورث دعوى بصحة عقد وحكم ضده لم يجز للوارث أن يجدد الدعوى ضد خصم مورثه في الدعوى السابقة، غير أنه في حالة طعنه في تصرف مورثه بأنه وصية وليس بيع مما ينم عن تحايله جاز له ذلك لأنه في هذه الحالة يستند إلى حق خاص به يخوله له القانون<sup>2</sup>.

وقد أكدت المحكمة العليا على أن الخلف العام تتصرف إليه حجية الحكم الصادر في مواجهة سلفه وبالتالي فشرط اتحاد الخصوم بصفاتهم يكون قائما في حقه إذا جدد الدعوى أو جددت قبله: "من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده هو ابن المدعي الأصلي في الدعوى التي انتهت بصدور القرار المطعون فيه أي يعد خلفا عاما وبالتالي فهو يحل محل سلفه وبذلك فإن حجية تلك الأحكام تمتد إليه والقول بأن المطعون ضده

<sup>1</sup> عبد الحكم فوده، النسبية والغيرية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص7.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، ص258.

هو شخص آخر يختلف عن الأصلي فإن ذلك يشكل خطأ في تطبيق أحكام المادة 338 ق م مما يعرض القرار للطعن بالنقض".<sup>1</sup>

## 2. الخلافة الخاصة:

يعتبر خلفا خاصا كل من يتلقى من سلفه حقا معيناً كان قائماً في ذمته كالمشتري والموهوب له<sup>2</sup>، ويعتبر الحكم الصادر في مواجهة سلفه حجة عليه شريطة أن يتعلق النزاع بالحق الذي انتقل إليه وأن يكون انتقال الحق إليه قد تم بعد صدور الحكم في الدعوى، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية كقاعدة مستقر عليها: "إن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه إذا صدرت قبل انتقال الحق إلى الخلف والأحكام الصادرة بعد ذلك لا حجة لها على الخلف الخاص".<sup>3</sup>

ويثور التساؤل بالنسبة للدعاوى التي يشترط القانون أن يتم تسجيل عريضتها، أي

تاريخ يعتد به في انصراف حجية الحكم إلى الخلف الخاص؟

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 174416 في 1999/02/03، المجلة القضائية، 1999، عدد1، ص97.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص209.

<sup>3</sup> الطعن المدني رقم 2049 لسنة 53 ق، قرار صادر بجلسة 1987/02/12، الموسوعة الشاملة، ج 5، ص126.

يرى الفقه المصري أن الأمر ليس محل إشكال مادام أن المشرع المصري قد نص صراحة في قانون التسجيل العقاري المصري أن حق المدعي إذا تقرر بحكم يكون حجة على من رتب لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها.<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 85 من مرسوم 76-63 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: «إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا»، غير أن المشرع لم يحدد إذا كان تاريخ التأشير بالدعوى هو الذي يعتد به في حجية الحكم، خاصة وأن المادة 38 من نفس المرسوم نصت: «كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنهاء لإرتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضع تأشير على بطاقة كل عقار»، ونصت المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية» ونصت المادة 16 من نفس الأمر: «إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في

<sup>1</sup> أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 319.

سليمان سمرقس، مرجع سابق، ص 259-260.

مجموعة البطاقات العقارية» ومن هذه النصوص يمكننا أن نستنتج أن الحكم يكون حجة على من رتب لهم حقوق إبتداء من تاريخ التأشير بالحكم.

### ثالثا: التمثيل بالمديونية

يعتبر المدين ممثلا للدائنين وبالتالي فإن الحكم الصادر في مواجهته سواء كان ضده أو لصالحه يكون حجة على دائنيه، غير أنه لا بد من التمييز بين الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين، من جهة أخرى استثناءا قد يكون الدائن هو من يمثل المدين، ونوضح ذلك كله فيما يلي:

#### (1) الدائنون المرتهنون:

من المتفق عليه أن الدائن المرتهن يعتبر من الخلف الخاص لأنه ينال حقا خاصا على عين معينة، لذلك لا يحتج عليه بالحكم الصادر في مواجهة المدين إلا إذا كان قيد الرهن تاليا لصدور الحكم في مواجهة المدين.<sup>1</sup>

#### (2) الدائنون العاديون:

الدائنين العاديين هم الذين ليس لهم سوى حق الضمان العام على ذمة مدينهم فيعتبرون بمثابة الخلف العام، وتكون بذلك الأحكام الصادرة ضد المدين حجة عليهم<sup>1</sup>، غير أنه هناك حالات تخرج عن هذا المبدأ:

<sup>1</sup> أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 320.

- إذا أهمل المدين الدفاع عن حقه، أمكن للدائن أن يطلب اعتباره من الغير لكي لا يسري الحكم في حقه، والسبيل إلى ذلك اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

- إذا صدر حكم بخصوص عنصر من ذمة المدين التي هي ضمان للجميع، ويتعلق بتقديم دائن على آخر لا تكون للحكم حجية على الدائنين الذين لم ترفع ضدهم الدعوى.<sup>2</sup>

- إذا صدر عن المدين غش أو تواطئ مع خصمه إضراراً بالدائن، لم يكن الحكم حجة على الدائن.<sup>3</sup>

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 191 من التقنين المدني الجزائري: «لكل دائن حل دينه وصدر من مدينة تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية»، ونصت المادة 192 التي تليها: «إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 286.

<sup>2</sup> الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 109.

<sup>3</sup> مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص 152.

بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.

كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع حسن النية.

إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له.»

### (3) تمثيل الدائن للمدين:

إذا كان الأصل أن يكون الدائن ممثلا من مدينه، ففي بعض الحالات الخاصة، يكون المدين هو الممثل من قبل الدائن، ويتعلق الأمر بحالة الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة 189 من التقنين المدني الجزائري: «لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره

أو يزيد فيه ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام».

ونصت المادة التالية لها: «يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه».

نستنتج من نصوص المادتين أن فكرة الإدخال في المادة الأولى هي التي تجعل المدين طرفاً في الدعوى، وفكرة النيابة في المادة الثانية تؤكد ذلك، ولذلك فالحكم الصادر في الدعوى يكون حجة على المدين باعتباره طرفاً فيها ويكون حجة على دائنيه ومن بينهم الدائن الذي رفع الدعوى باعتبارهم ممثلين من قبل مدينهم.

ونشير في نهاية هذا المبحث أن المحكمة العليا لطالما أشارت في قراراتها على ضرورة اجتماع الشروط الموضوعية وحدة المحل ووحدة السبب والشرط الشخصي (اتحاد الخصوم) الأعمال الدفع بسبق الفصل في الدعوى، وقررت تبعاً لذلك أن القاضي لا يمتنع عن نظر الدعوى بسبب الدفع بسبق الفصل فيها في كل مرة يختل فيها شرط من شروط الدفع، سواء اتحاد الخصوم أو اتحاد السبب أو اتحاد الموضوع، وهو ما نوضحه بشكل مفصل في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني: امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها

من المبادئ المستقر عليها في القانون والفقه والقضاء أن الدعوى حتى تقبل لا بد من توافر شروط قبولها، ويعتبر شرط عدم سبق الفصل في الدعوى من بين أحد الشروط العامة اللازم توافرها لقبول الدعوى<sup>1</sup>، وهناك من يعتبر أن شرط المصلحة كشرط عام لقبول الدعوى يعتبر غير متوافر إذا كانت الدعوى قد سبق الفصل فيها<sup>2</sup>، ولذلك إذا رفعت دعوى إلى القضاء بين خصوم سبق وأن صدر بينهم حكم حائز لحجية الشيء المقضي به في دعوى تتحد مع الدعوى الجديدة في موضوعها وسببها، جاز إعمال الدفع بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها، غير أنه ما دامت الدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون للأفراد للحصول على الحماية القضائية لمراكزهم فإن سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها موضوع المطلب الثاني لا بد أن تكون مضبوطة بضابط ثبوت سبق الفصل في الدعوى الذي نتطرق له في المطلب الأول.

### المطلب الأول: ثبوت سبق الفصل في الدعوى

ليمتنع القاضي عن قبول الدعوى المرفوعة أمامه على أساس سبق الفصل فيها لا بد أن يثبت لديه حقيقة سبق الفصل فيها، ومعنى سبق الفصل في الدعوى يتحدد بوجود

<sup>1</sup> أحمد خليل، مرجع سابق، ص 187.

عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 267.

محمود السيد التحويي، مرجع سابق، ص 785.

<sup>2</sup> أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص 42.

دعويين الأولى صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به والثانية تتحد مع الأولى في سببها وموضوعها وخصومها، فوصف سبق الفصل يلحق الدعوى الجديدة رغم أنها لم يفصل فيها حقيقة ولذلك فمناطق سبق الفصل هو دعوى جديدة تتحد مع دعوى سابقة صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به، موضوعا، وسببا، وخصوما.

أما وحدة الدعويان في موضوعهما وسببهما وخصومهما فينظر إليها من حيث أنها الشروط اللازمة لتوافرها لإعمال الدفع بسبق الفصل، والذي ينبغي البحث فيه مستقلا هو ثبوت الحجية المانعة من إعادة نظر الدعوى التي يعتبر مناطها صدور حكم قضائي قطعي حسب التفصيل الذي أوردناه في الفصل التمهيدي، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية كقاعدة قانونية مستقر عليها في العمل القضائي: "مناطق حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها".<sup>1</sup>

والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيفية تأكيد القاضي من ثبوت الحجية المانعة من

إعادة نظر النزاع؟

<sup>1</sup> الطعن رقم 7 لسنة 44 ق، جلسة 1975/12/31، سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 269.

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في أنه ما دامت الحجية تثبت للحكم القضائي، فلا بد من أن إثباتها يكون بتقديم صورة رسمية للحكم المدفوع بحجيته<sup>1</sup>، ومن خلالها يستطيع القاضي أن يتأكد من مدى حيابة الحكم للحجية المانعة من إعادة نظر النزاع، ومن ثم مقارنة الدعوى الجديدة بالحكم السابق للتأكد مما إذا كانت هذه الأخيرة تطرح نفس المسألة التي سبق الفصل فيها، غير أن هذه الإجابة يعترضها إشكال هو أن الحكم لا يتكون من جزء واحد، مما يثير التساؤل حول نطاق تأكد القاضي من ثبوت سبق الفصل، فهل تقتصر المقارنة على منطوق الحكم وحده أم تمتد إلى أسباب الحكم وطلبات الخصوم ووقائع الدعوى؟

وإذا كان مناط سبق الفصل على النحو الذي بيناه أعلاه يبدو واضح المعالم إلا أنه هناك بعض الحالات تثير لسبب أو لآخر التساؤل بقوة حول ثبوت سبق الفصل فيها حقيقة؟

ولتوضيح ذلك كله نتطرق إلى نطاق تأكد القاضي من سبق الفصل في الدعوى (الفرع الأول)، ثم للحالات التي تثير التساؤل حول ثبوت سبق الفصل فيها (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> أنور طلبية، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 960.

**الفرع الأول: نطاق تأكد القاضي من سبق الفصل في الدعوى**

إن الحكم القضائي يصدر على شكل ورقة مدون عليها بالإضافة إلى الديباجة التي تتضمن أسماء وألقاب الأطراف وصفاتهم، بقية أجزاءه من وقائع، أسباب ومنطوق، حيث أن الوقائع هي مختصر طلبات ودفع وأسناد الأطراف حسب تصريحاتهم، أما الأسباب هي حيثيات المحكمة والأسناد والنصوص القانونية التي بنت عليها الجهة القضائية حكمها، بينما المنطوق فهو الجزء الأخير من الحكم المتضمن لما صرح به القاضي بشأن النزاع، لذلك يثور التساؤل إذا ما كان هذا الجزء الأخير هو وحده الذي تثبت له حجية الشيء المقضي به، كما أن هذا المنطوق في حد ذاته قد يتضمن قضاء صريحا كما قد يتضمن قضاء ضمنيا مما يثير التساؤل حول مدى حيابة القضاء الضمني للحجية، وهو ما نجيب عليه فيما يلي:

**أولا: حجية المنطوق كأصل**

ينفق أغلب الفقهاء على أنه لا شك في أن حجية الشيء المقضي به تثبت للمنطوق باعتباره العنصر المانع للحماية القضائية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> فتحي والي، مرجع سابق، ص 146.

أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 23.

وأكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها: "من المستقر عليه قضاء أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحده الحكم، خاصة إزاء حجية الشيء المقضي فيه".<sup>1</sup>

وبذلك تكون المحكمة العليا قد فصلت فصلا صريحا بأن جزء الحكم الذي تثبت له حجية الشيء المقضي به هو منطوق الحكم ما دام هو الجزء الذي يتضمن الشيء المقضي به وفقا لما جاء في القرار "في حد ذاته الحكم".

ونشير إلى أن المشرع الجزائري نص في المادة 59 من الأمر 70-20 المعدل والمتمم بالقانون 08\_14 المؤرخ في 19-02-2014 المتعلق بالحالة المدنية المشار إليه سابقا: «إن منطوق الحكم لأنواع الأحكام المقرر تسجيله أو بيانه في سجلات الحالة المدنية يجب أن يتضمن ألقاب وأسماء الأطراف المعنية وكذا أمكنة وتواريخ العقود التي يجب أن يذكر البيان على هامشها

إن التسجيل لا يشمل إلا على منطوق الحكم ولا يجب تبليغ الصفات والأسباب من قبل الأطراف الي ضابط الحالة المدنية أو ارسالها للأطراف من قبل وكيل الدولة».

**ثانيا: حجية الأسباب والوقائع كاستثناء**

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 116673 في 30/04/1995، المجلة القضائية، 1996، عدد1، ص172.

قد يشوب منطوق الحكم في بعض الأحيان قصور أو غموض يتحتم توضيحه ولا يتم ذلك إلا بالرجوع إلى أجزاء الحكم الأخرى، وهو ما جعل غالبية الفقه يرون أن الأسباب يمكن أن تثبت لها حجية الشيء المقضي به، غير أنها تعتبر حجية إستثنائية لأن الأسباب لا تمثل سوى رأي القاضي، ذلك أن القاضي ملزم بتسبيب حكمه وإلا تعرض حكمه للنقض وبانعدام التسبيب تنعدم شرعية الأحكام وقانونيتها، وقد نصت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 09-10-11: «الطعن بالنقض لا يبيني إلا على أحد الأوجه التالية: - انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.»

وقرر المجلس الأعلى: "من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات المختصة يجب أن تشمل على أسباب مبررة لمنطوقها وتكون تلك الأسباب أساس الحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم التسبيب".<sup>1</sup>

غير أن الفقه اختلف في أي من أسباب الحكم هو الذي يحوز الحجية، فذهب البعض إلى التمييز بين الأسباب الشخصية والأسباب الموضوعية، واعتبروا أن الأسباب الشخصية هي "بواعث القاضي" أي أنها تؤكد الرأي الشخصي للقاضي الذي يكون خاضعاً لاحتمال خطأه أو صوابه، وبالتالي فهذه الأسباب لا تحوز الحجية، أما الأسباب الموضوعية فباعتبارها "روح وعصب الحكم" بحيث لا يمكن فهم المنطوق بدونها فهي

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 55255 في 30/04/1989، المجلة القضائية، 1991، عدد3، ص148.

التي تحوز الحجية<sup>1</sup>، بينما ذهب البعض الآخر إلى التمييز بين الأسباب الجوهرية التي ترتبط بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم المنطوق بدونها وتعد جزءا لا يتجزأ منه وهي التي تحوز الحجية أما الأسباب العرضية التي يستند عليها القاضي لتبرير المنطوق ويستقيم الحكم بدونها، فلا تتعلق بها الحجية.<sup>2</sup>

بينما ذهب "الدكتور أحمد السيد الصاوي" إلى القول أن محاولة الفقه والقضاء إخضاع المشكلة المعيار عام هو الذي يزيدا تعقيدا ولذلك رأى أن الحل يكمن في أنه مادام المشرع لم يشترط في تكوين حجية الشيء المقضي به إلا حكم قضائي قطعي، دون أن يشترط أو يحدد وروده في جزء معين، وبالتالي قد يوجد الحكم في المنطوق أو في الأسباب، بحيث إذا وجد في الأسباب حكم فاصل في جزء من النزاع فصلا قاطعا حاز الحجية التي يحوزها المنطوق، دون حاجة للتمييز بين كون تلك الأسباب موضوعية أو مفسرة للمنطوق أو مرتبطة به ارتباطا وثيقا.<sup>3</sup>

وقضت محكمة النقض المصرية: "قوة الشيء المقضي فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما كان من الأسباب مرتببا به ارتباطا وثيقا، أما ما تعرض له المحكمة تزييدا في

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 345-346.

<sup>3</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 47.

بعض أسبابها من مسائل خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن لها حاجة للفصل في الدعوى فلا تحوز قوة الشيء المقضي به".<sup>1</sup>

وقضت محكمة النقض الفرنسية: "الحجية تكون للأسباب المكملة التي تفسر المنطوق وتكمله والأسباب الحاسمة التي لا يمكن فصلها عن المنطوق".<sup>2</sup>

أما بالنسبة للوقائع فالأصل أنها بعيدة كل البعد أن تحوز حجية الشيء المقضي به، غير أن الفقه يرى أنها قد تتعلق بها الحجية فإذا عجز المنطوق عن بيان نطاق ما تم الفصل فيه وكذلك الأسباب فيلزم الرجوع للوقائع لتحديد النطاق الحقيقي لما تم الفصل فيه، فتحوز الحجية فيما تكمل به المنطوق.<sup>3</sup>

وكان قد سبق للمجلس الأعلى أن قرر في أحد قراراته: "من حق قضاة الموضوع أن يستنتجوا من وقائع الدعوى وجود حجية الشيء المحكوم فيه".<sup>4</sup>

نخلص إلى أنه لا يمكن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه إلا بالرجوع إلى كافة عناصر الحكم، غير أنه بالنسبة للقضاء الجزائري بناء على ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المشار إليه "منطوق الحكم هو وحده الحكم" فلا بد من التقيد بهذا الرأي تحسبا لنقض القرار المخالف له.

<sup>1</sup> الطعن رقم 2469 لسنة 55 ق، جلسة 1991/07/03، الموسوعة الشاملة، الجزء 13، بند 46، ص 202.

<sup>2</sup> Cass 3ème. Civ 5/04/1991- J.C.P -1991 -N°124.

<sup>3</sup> عبد الحكم فوده، موسوعة الإثبات، مرجع سابق، ص 61.

<sup>4</sup> نقض 12042 في 1975/10/27، مشار إليه سابقا.

### ثالثا: حجية الحكم الضمني

إن الحكم القضائي قد يتضمن فصلا صريحا في نقاط النزاع كما قد يتضمن أحيانا فصلا ضمنيا في بعض نقاط النزاع، وهو ما يسمى حكما ضمنيا، الذي يعتبره الفقه "النتيجة الضرورية للحكم"<sup>1</sup>، والمثال على الحكم الضمني الحكم الذي يقضي بصحة إجراءات التنفيذ التي اتخذت بموجب سند تنفيذي معين يعتبر أنه قضى ضمنا بصحة هذا السند ويحوز هذا القضاء حجية الشيء المقضي به.

غير أن المشكل بالنسبة للحكم الضمني إذا كان يحوز الحجية فكيف يمكن

الكشف عنه؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يمكن الكشف عن الحكم الضمني بتفحص حيثيات الحكم والمبادئ التي استخدمها القاضي في حكمه لمعرفة محتوى قضائه من حلول لم يصرح بها ولكنها مختلفة وراء ما صرح به من حلول.<sup>2</sup>

بينما ذهب البعض الآخر إلى ضرورة التمييز بين المضمون الحقيقي والمضمون

الوهمي للحكم الصريح، بحيث يكون المضمون حقيقيا عندما يحل الحكم ويثبت من ذلك

<sup>1</sup> السنهوري، مرجع سابق، ص 667.

<sup>2</sup> Roger Perrot et Nathalie Fricero- Op.Cit- No119.

التحليل أن الحكم بحسمه مشكلة محددة قد حسم بالضرورة مشكلة أخرى، فموافقة المحكمة على إعطاء المستأجر لمحل تجاري تعويضا عن نزع اليد فيه دلالة على أن المحكمة حكمت ضمنيا أن هذا المستأجر مالك للمحل التجاري، بينما يكون المضمون وهميا إذا كان مجرد افتراض ناتج عن الحلول التي يحتويها الحكم الصريح، فعندما يثبت حكم اتفاق طرفين بخصوص مسألة معينة فهل يتضمن ذلك حكما ضمنيا بصحة الاتفاق، فالافتراض المنطقي يؤدي إلى القول أن الحكم يقتضي صحة الاتفاق ولذلك فالذي يحوز حجية الشيء المقضي به هو المضمون الحقيقي وحده.<sup>1</sup>

وذهب "الدكتور فتحي والي" إلى أن: «الحكم الصريح للمحكمة يعتبر أنه فصل ضمنيا في كل مسألة يفترضها حتما القرار الذي يشتمل عليه الحكم، فإذا لم تكن المسألة نتيجة ملازمة للقرار الصريح فلا يعتبر أنه قد فصل فيها ضمنا».<sup>2</sup>

غير أن هذه الآراء التي تعترف بالحكم الضمني وبحيازته للحجية لم تسلم من النقد، على أساس أنه لا يجوز مواجهة شخص يطلب الحماية القضائية، بحكم سابق ضمني، الأمر الذي جعل الكثير من الفقهاء يرفضون هذه الفكرة، فالحكم لكي يحوز

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 57.

<sup>2</sup> فتحي والي، مرجع سابق، ص 143-144.

الحجية لا بد أن يكون قد فصل في النزاع فصلا صريحا وقطعيا وأن يتضح ذلك من عبارات الحكم لا من مجرد التخمين والافتراض لما قد يكون القاضي قد أراد الحكم به.<sup>1</sup>

ورغم كل الانتقادات التي وجهت للحكم الضمني وحجيته، فإن محكمة النقض المصرية استقرت على حجيته: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قوة الأمر المقضي تثبت للحكم النهائي فيما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية".<sup>2</sup>

وخلاصة لذلك ما دامت الحجية لا تثبت إلا للقضاء الذي حسم المسألة المتنازع فيها بعد أن تمت مناقشتها فإن الحكم الضمني ما دام يقوم فقط على الافتراض فإنه يكون من البعيد أن يحوز الحجية وإذا جاز الاعتراف بوجود الحكم الضمني وبحجيته فإن ذلك لا ينبغي أن يكون إلا استثناءا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يقرر وجود قضاء ضمني أو عدم وجوده وثبوت حجيته أو عدم ثبوتها غير أنه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتعدى في كشفه عن الحكم الضمني منطوق الحكم.

### الفرع الثاني: حالات تثير التساؤل حول سبق الفصل فيها

هناك حالات تستدعي التساؤل حول حقيقة سبق الفصل فيها، والسبب في ذلك يتركز في حقيقة ثبوت الحجية المانعة من إعادة نظر النزاع، إما بسبب التساؤل حول قيام شروط حجية الشيء المقضي به من حكم قضائي يتميز بالقطعية، أو بسبب ما

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 60 وما يليها.

<sup>2</sup> الطعن المدني رقم 1362 لسنة 56 ق، جلسة 1990/11/05، الموسوعة الشاملة، الجزء 12، بند 87، ص 395.

تتصف به حجية بعض الأحكام من أنها مؤقتة، أو أنها مشروطة، وهو ما نوضحه فيما يلي:

### أولاً: الحالات محل التساؤل بسبب مدى توافر شروط ثبوت الحجية للحكم

سبق ووضحنا في الفصل التمهيدي أن العمل الذي يحوز حجية الشيء المقضي به، هو العمل القضائي الفاصل في الدعوى أي الحكم القضائي بما يتضمنه من فصل حاسم في ما طلبه الخصوم بعد مناقشة تتكفل بمنح الحماية القضائية، وفي كل مرة يتأكد القاضي من اختلال أحد هذه الشروط لا يمتنع عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ما دامت الحجية المدفوع بها غير ثابتة.

#### 1. حالة رفع دعوى بطلب أغفل الفصل فيه:

إذا كانت حجية الشيء المقضي به لا تثبت إلا لما فصلت فيه المحكمة فعلا من طلبات الخصوم، فما أغفلت المحكمة الفصل فيه بحيث لم يبدي فيه القاضي رأيه، فلا يحوز حجية الشيء المقضي به، وبالتالي إذا رفعت دعوى جديدة بطلب أغفل الفصل فيه وتم دفعها بسبق الفصل فيها، لم يمتنع القاضي عن نظرها لأن الطلب المغفل الفصل فيه لم يكن محل تقرير قضائي وبالتالي لا يحوز حجية الشيء المقضي به وعليه فلا مانع من رفع الدعوى بما لم يفصل فيه.

وإذا كان يمكن اللجوء فيما أغفل الفصل فيه إلى التماس إعادة النظر فإن هذا الأخير بالإضافة إلى أنه يلجأ إليها كطعن فهو مقيد بميعاد محدد قانوناً.

كذلك بالنسبة لإغفال الفصل في الطلب الاحتياطي، فيرى الفقه أن الحكم في الطلب الأصلي لا يحوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة للطلب الاحتياطي ولو ختمت المحكمة الحكم بعبارة "ورفض ما عدا ذلك من الطلبات" فهذه العبارة تعتبر من قبيل التحرز الذي جرى القضاء على اختتام أحكامه به، فلا يعتبر قضاء منها في الطلب الذي أغفلته ما دام لا يوجد في حكم المحكمة ما يفيد أنها أرادت أن تثبت في موضوع الطلب الاحتياطي<sup>1</sup>، وبالتالي فلا مانع من رفع الدعوى بالطلب الاحتياطي وعدم جواز قبول دفعها بسبق الفصل فيها.

## 2. حالة الدفع بحجية أمر الأداء:

نصت المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والادارية: «خلافاً للقواعد العامة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار و ثابت بالكتابة، لا سيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بالدين أو التعهد بالوفاء أو

<sup>1</sup> مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 111 وما يليها.

سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في الإجراءات المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 272. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 278.

فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، الي رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين ...»

تقوم فكرة أوامر الأداء على أساس وجود بعض الحقوق لا تحتاج إلى مواجهة بين الطرفين في الإجراءات القضائية، لأن المدين ليس له في الظاهر ما يعارض به ادعاء الدائن، ما دام الدين ثابت بالكتابة، محدد المقدار وحال الأداء، فتسهيلا من المشرع أمكن الدائن من الحصول على حقه دون اللجوء إلى إجراءات الدعوى القضائية التي تتميز بطولها، والاكتفاء بتقديم عريضة إلى القاضي واستصدار أمر أداء على عريضة<sup>1</sup>، ولهذا تثير أوامر الأداء التساؤل حول إذا ما كانت تتضمن قضاء بالمعنى الدقيق؟

يتفق الفقه على أن أمر الأداء هو حكم قضائي يصدر عن القاضي بموجب سلطته القضائية لا الولائية، خلافا للأوامر على عريضة الأخرى، لذلك فهو يحوز حجية الشيء المقضي به ما دام يتضمن قضاء قطعيا فيه تأكيد لحق موضوعي للدائن.<sup>2</sup>

بناء على ما سبق فإن حجية أمر الأداء تمنع القاضي من قبول الدعوى التي ترفع ويكون موضوعها الحق الصادر به أمر الأداء.

<sup>1</sup> محمود السيد التحيوي، أوامر الأداء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص71.

<sup>2</sup> أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص46.

عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص253.

وقد نصت المادة 308 من نفس التقنين : «... يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل 15 يوم .

يجب أن يشار في التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان ، بأتم للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل 15 يوم تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.

يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره.

للاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء» كما تنص المادة 309 من نفس القانون: "إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد ، يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به..."، وطبقاً لهذين النصين فإن أمر الأداء إذا تم الاعتراض فيه في الأجل المحددة قانوناً فلا يمكن تنفيذه، أما إذا مرت الأجل المحددة قانوناً و لم يتم الاعتراض في أمر الأداء فإنه يحوز على ثبوت حجية الشيء المقضي به.

في حين نصت المادة 309 من نفس التقنين في فقرتها الثانية: «... كل أمر أداء لم يطلب امهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره، يسقط ولا يترتب أي أثر» واضح من نص المادة أن أمر الأداء قابل للسقوط إذا لم يشمل بالصيغة التنفيذية، ويسقطه تنعدم كافة آثاره بما فيها حجيته، وبالتالي فإذا لجأ الدائن لاستصدار

أمر أداء جديد، طالما أن حقه في رفع الدعوى القضائية ما زال قائماً لم يجز للقاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر لسبق الفصل ما دام أن الأمر السابق صدوره قد زالت حجيته.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لرفض القاضي أمر الأداء فإنه لا يحوز حجية الشيء المقضي به في المطالبة بالدين برفع دعوى قضائية بالإجراءات العادية ضد المدين وهو ما نستنتج من نص المادة 307 من نفس التقنين في فقرتها الثانية: «... الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن ، دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقاً للقواعد المقررة لها».

وبالتالي إذا رفعت دعوى موضوعها المطالبة بالحق الذي كان محل مطالبة استصدار أمر أداء على عريضة و تم رفض هذا الأمر، لا يمتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل لعدم توافر الحجية المدفوع بها.

### 3. حالة الدفع بحجية الحكم القاضي بعدم اختصاص المحكمة:

سبق وبيننا في الفصل التمهيدي أن هناك أحكام لا تفصل في موضوع الدعوى وإنما تفصل في دفع أو في مسألة إجرائية، ورغم أنها تصدر أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل في الموضوع، مع ذلك تعتبر قطعية فيما فصلت فيه، ولا تصنف بذلك ضمن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بل تصنف ضمن الأحكام القطعية، والمثال على هذه الأحكام الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى والحكم بعدم اختصاص المحكمة.

<sup>1</sup> محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص 513.

أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص 47.

ويرى بعض الفقه أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يحوز حجية الشيء

المقضي به لأنه يحسم النزاع بما فصل فيه من مسائل ويؤدي إلى إنهاء الخصومة.<sup>1</sup>

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي به،

ذلك لأنها لا تقرر حماية قضائية، وإن كان لا يجوز المساس بها فذلك يكون بناء على

أساس قاعدة استنفاد سلطة القاضي التي تعمل داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم،

فلا يكون لهذا الأخير أي قوة خارج تلك الخصومة.<sup>2</sup>

بناء على هذا الرأي الأخير إذا أصدرت المحكمة حكماً يقضي بعدم اختصاصها

فإن هذا الحكم المنهي للخصومة أمامها يمنع القاضي الذي أصدره من التراجع عنه، في

الوقت الذي يجوز فيه لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى إلى المحكمة المختصة وإذا ما

تم دفعها بسبق الفصل فيها لم يتمتع القاضي عن قبولها على أساس سبق الفصل.

مع ذلك فإن القائلين بالرأي الأخير يرون أنه يجب الانتباه إلى أن الأحكام الصادرة

بعدم الاختصاص وتحدد اختصاص محكمة أخرى، كالحكم الصادر من محكمة النقض

بقبول الطعن وتحديد المحكمة المختصة أو الحكم الصادر من محكمة أول درجة بقبول

الدفع بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، يكون لمثل هذه الأحكام

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 415.

<sup>2</sup> فتحي والي، مرجع سابق، ص 141.

نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 338.

حجية أمام أي قاضي آخر في المستقبل، وتنتج أثرا يشبه أثر حجية الشيء المقضي به ولا يختلفان إلا من حيث محل التقرير.<sup>1</sup>

ونعتقد أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب فليس من المنطقي أنه إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها أن يكون ذلك الحكم مانعا للخصوم من رفع دعوا هم أمام المحكمة المختصة بل إن الحكم بعدم الاختصاص ذاته يتضمن ضمنا ضرورة رفع النزاع أمام الجهة المختصة، بالمقابل فإن المحكمة التي حكمت بعدم اختصاصها إعادة إثارة نفس المسألة أمامها يجعلها تحكم مجددا بعدم الاختصاص مادامت فعلا غير مختصة ولذلك لا حاجة إلى تكرار البحث مجددا في مسألة لا يأتي تجديد البحث فيها بجديد ولذلك تحكم بخروج النزاع من ولايتها، كل ذلك مع مراعاة التحفظ الذي أبداه أصحاب الرأي الذي اعتقدنا قربه إلى الصواب.

### ثانيا: الحالات محل التساؤل بسبب الحجية الوقتية للحكم

هناك أحكام قضائية تعتبر حائزة لحجية الشيء المقضي به، غير أن هذه الحجية تكون مرهونة بعدم تغير الظروف التي صدر فيها الحكم ولذلك توصف حجيتها بأنها وقتية، من ذلك ما يلي:

#### 1. حالة الدفع بحجية الحكم الصادر بوقف الدعوى:

<sup>1</sup> فتحي والي، مرجع سابق، هامش (4)، ص 141.

سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في الأحكام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 434.

جاء في قرار المجلس الأعلى: "من المقرر قانوناً أن وقف الدعوى سواء كان إتفاقية بين الخصوم مؤيداً بحكم من المحكمة أو تلقائياً منها لا يعني حسم النزاع قطعياً أمامها ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإبطال دعوى المدعي اعتماداً على الحكم الصادر من نفس المحكمة القاضي بتأجيل الفصل في القضية إلى ما بعد انتهاء الثورة الزراعية باعتباره حاز حجية الشيء المقضي فيه، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا مبدأ نهاية النزاع أمام المحكمة الابتدائية، مما استوجب نقض القرار المطعون فيه".<sup>1</sup>

واضح من القرار أن المجلس الأعلى اعتبر الحكم بوقف الدعوى حكماً غير حائز لحجية الشيء المقضي به، والحقيقة أن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي به كما ذهب إليه المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي، كل ما في الأمر أن هذه الحجية تتصف بأنها وقتية مرهونة بعدم تغير الظروف التي صدرت بها، والقضاء الفاصل بوقف الدعوى يعتبر قضاءً قطعياً فيما يتضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى إلا بزوال سبب الوقف، ولذلك إذا صدر حكم بوقف الدعوى، وقام أحد الخصوم بتجديد النزاع دون أن يكون سبب الوقف قد زال، ودفعت هذه الدعوى بسبق الفصل فيها امتنع القاضي

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 42107 في 24/02/1988، المجلة القضائية، 1990، عدد 3، ص 13.

عن نظرها لسبق الفصل فيها، ذلك أن حجية الحكم بوقف الدعوى قائمة بعدم تغير الظروف.

## 2. حالة الدفع بحجية الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتها:

لطالما قضى القاضي الجزائري برفض الدعوى بحالتها، مما أثقل كاهل القاضي بالنزاعات المجددة في كل مرة، وأثقل كاهل المتقاضين بما يتكبدونه من مصاريف ليحكم في النهاية برفض دعواهم بحالتها، والحكم برفض الدعوى بحالتها يحوز حجية الشيء المقضي به، غير أنها توصف بأنها حجية وقتية مرهونة بعدم تغير الحالة التي رفضت بها الدعوى، وهي نفسها القاعدة التي قررتها محكمة النقض المصرية<sup>1</sup>، وبالتالي إذا صدر حكم برفض الدعوى بحالتها وتم تجديد الدعوى المرفوضة دون أن تكون الحالة التي انتهت بالحكم السابق قد تغيرت، امتنع القاضي عن نظرها لسبق الفصل فيها ما دامت الحجية المانعة من إعادة نظر النزاع قائمة لم تزل.

غير أن الاجتهاد القضائي الحديث للمحكمة العليا، أكد أن القضاء برفض الدعوى بحالتها هو بمثابة امتناع عن الحكم: "إن القضاء برفض الدعوى على الحال يتسبب في

<sup>1</sup> عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 286.

سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، مرجع سابق، ص 124.

إطالة الخصام ويعتبر بمثابة امتناع عن الحكم، خاصة وأنه لا يوجد أي نص يسمح بهذا الموقف".<sup>1</sup>

ونستنتج من القرار أن الحكم برفض الدعوى بحالتها، أصبح لا يحوز أي حجية مادام يعد امتناعاً عن الحكم وفقاً للتعبير الوارد في القرار.

### ثالثاً: الحالات محل التساؤل بسبب الحجية المشروطة للحكم

هناك أحكام تحوز حجية الشيء المقضي به غير أن هذه الحجية يكون الاحتجاج

بها مشروطاً:

#### 1. حالة الدفع بحجية الحكم الأجنبي:

الحكم الأجنبي وإن كان يحوز حجية الشيء المقضي به كما وضحناه في الفصل التمهيدي إلا أنه عند دفع دعوى مرفوعة أمام المحكمة الوطنية بحجية الشيء المقضي به لحكم أجنبي يكون على القاضي ليمتنع عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن يتأكد من استيفاء الحكم للشروط اللازمة لمنح الأمر بالتنفيذ<sup>2</sup>، ومتى تأكد من ثبوت تلك الشروط خاصة شرط عدم مخالفتها للنظام العام، اعترف للحكم بحجتيته في حسم النزاع، وبالتالي يمتنع القاضي عن إعادة الفصل فيما سبق الفصل فيه بحكم ولو كان أجنبياً.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 251660 في 21/11/2000، المجلة القضائية، 2001، عدد 1، ص 287.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 266.

## 2. حالة الدفع بحجية الحكم الصادر في النفقة:

إن الحكم الصادر في النفقة، يحوز حجية الشيء المقضي به، غير أن هذه الحجية تكون مشروطة في الاحتجاج بها ألا تطرأ أي مستجدات على المعيشة، كما أن النفقة قابلة للمراجعة بعد مضي سنة على الحكم طبقاً لقانون الأسرة الجزائري ما يعني أنه قبل مضي السنة فإن حجية الحكم تمنع من قبول تجديد النزاع، ومتى انقضت السنة ولم تطرأ أي متغيرات على المعيشة مما يستدعي إعادة تقدير النفقة لم يجز أيضاً قبول تجديد النزاع لأن الظروف التي صدر فيها الحكم لم تتغير، وبالتالي فحجية أحكام النفقة لتكون مانعة من إعادة نظر النزاع تكون مشروطة بشرتين:

- عدم انقضاء سنة كاملة على صدور الحكم بالنفقة.

- عدم طروء مستجدات على المعيشة والنفقات بصفة عامة.

بالمفهوم العكسي، متى انقضت سنة كاملة على الحكم الصادر بالنفقة وطرأت متغيرات على المعيشة، جاز تجديد الدعوى، ولا يمتنع القاضي عن نظرها إذا دفعت بسبق الفصل فيها.

وقررت المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم، ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا

للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها

متى رفعت دعوى إلى القضاء لسبب وموضوع معينين وصدر فيها حكم حائز لحيية الشيء المقضي به بين خصومها، وقام أحد الخصوم في الدعوى المفصول فيها برفع دعوى جديدة بنفس موضوع وسبب الدعوى السابقة وفي مواجهة نفس خصمه السابق فيها، كان هناك محل لدفع الدعوى الجديدة بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها، بعد تأكده من ثبوت سبق الفصل فيها بما له من سلطة تقديرية، وإذا كان من البديهي أن الخصم المرفوع ضده الدعوى هو الذي من حقه أن يثير الدفع بسبق الفصل فيها، فالسؤال الذي يطرح نفسه مدى سلطة القاضي في الامتناع تلقائياً عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بمعنى آخر ما مدى سلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل؟

ولتوضيح ذلك نتطرق لسلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى (الفرع الأول)، ثم للسلطة التقديرية للقاضي في التأكد من تأسيس الدفع بسبق الفصل (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 136604 في 1996/04/23، المجلة القضائية، 1997، عدد2، ص89.

### الفرع الأول: سلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى

إن الإجابة عن مدى سلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل من تلقاء نفسه، تقتضي تحديد طبيعة هذا الدفع، إذا كان يعتبر من النظام العام أولاً يعتبر كذلك.

فكرة النظام العام رغم مرونتها وعدم ثباتها، واختلافها باختلاف الغرض الذي أعدت من أجله يمكن تعريفها بأنها: "مجموع الأسس الاقتصادية، الاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها كيان المجتمع"<sup>1</sup>، واعتبار الدفع بسبق الفصل من النظام العام يترتب عليه النتائج التالية:

- جواز إثارة القاضي للدفع من تلقاء نفسه.
  - لا يجوز للخصوم التنازل عن حق إثارة الدفع سواء صراحة أو ضمناً.
  - جواز التمسك بالدفع ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.<sup>2</sup>
- وتترتب عكس هذه النتائج إذا لم يعتبر الدفع من النظام العام.
- وقد ذهب الفقه إلى اعتبار الدفع بسبق الفصل من الدفع بعدم القبول<sup>3</sup>، ونص المشرع المصري على هذه الأخيرة في المادة 115 من تقنين المرافعات المصري، وقرر

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 117.

<sup>2</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 405-406.

<sup>3</sup> معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفع، ج 1، الطبعة الثالثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص 447.

نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 197.

أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 229.

أنه يجوز إيدؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى، مما جعل الفقه يعتقد أن هذه الدفوع تعتبر من النظام العام، بحيث يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وإن كانت المادة 116 من نفس التقنين نصت صراحة: «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، فإن ذلك لا يعني أن جميع الدفوع بعدم القبول تعتبر من النظام العام، فلا يعتبر منها كذلك إلا ما اتصل منها بقاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه إلا إذا تعلق بالنظام العام»<sup>1</sup>.

ونص المشرع الفرنسي بدوره على الدفوع بعدم القبول وعرفها، واعتبر من بينها الدفع بحجية الشيء المقضي به، وذلك في نص المادة 122 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد: «يعتبر دفعا بعدم القبول كل دفع يقصد به عدم قبول دعوى الخصم دون المساس بالموضوع وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي، كما في حالة فقد الصفة، المصلحة، بسبب التقادم، السقوط، بسبب حجية الشيء المقضي به»<sup>2</sup>، غير أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على اعتبار الدفع بالحجية من النظام العام.

والدفع بعدم القبول باعتبار أنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به فيختلف بذلك عن الدفع الموضوعي، وباعتبار أنه لا يوجه لإجراءات الخصومة فهو يختلف بذلك عن

<sup>1</sup> Vincent et Guinchard-Op. Cit-page 229.

<sup>2</sup> Article 122: «Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen du fon pour défaut de droit d'agir tel le défaut qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.»

الدفع الشكلي، وبالتالي فالدفع بعدم القبول هو دفع يوجه إلى الحق في استعمال الدعوى، على أساس عدم توافر الشروط اللازمة لقبولها، سواء شروطها العامة أو الخاصة.<sup>1</sup>

وإذا كانت الدفوع بعدم القبول تتفق مع الدفوع الموضوعية من حيث جواز إبداء كل منهما في أي حالة تكون عليها الدعوى، غير أنهما يختلفان من حيث الحكم الصادر برفض أو قبول الدفع فبالنسبة للدفع بعدم القبول الحكم الصادر بقبوله أو رفضه لا تستند به المحكمة ولايتها ولا يحوز حجية الشيء المقضي به لأن القاضي لا يحسم موضوع النزاع بل كل ما يفعله أنه يقدر مدى حق المتمسك بالدفع في إبداءه<sup>2</sup>، بحيث يجوز تجديد الدعوى التي سبق الحكم بعدم قبولها، وبالتالي ففي الحالات التي لا يجوز فيها إعادة تجديد الدعوى التي حكم بعدم قبولها والتي من بينها حالة عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، فإن امتناع القاضي عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، لا يكون بناء على حجية الحكم الصادر بعدم القبول لأنه لا حجية له بل يكون بناء على حجية الحكم السابق الصادر في موضوع الدعوى الأولى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 20.

محمد شتا أبو سعد، الدفع بعدم القبول مدنياً، تجارياً ودستورياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 4.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص 288.

<sup>3</sup> وجدي راغب، مرجع سابق، ص 503.

أما الحكم الصادر في الدفع الموضوعي تستند به المحكمة ولايتها ويحوز حجية الشيء المقضي به، مادام أن هذا الحكم يمس موضوع النزاع<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم يورد أي نص في تقنين الإجراءات المدنية الجزائري ينضم فيه الدفع بعدم القبول، أو الدفع بسبق الفصل في الدعوى، والثابت في الواقع العملي أن الدفع بسبق الفصل يثار في صورة دفع موضوعي، ويقبله القاضي بهذه الصورة.

أما بالنسبة لمدى اعتباره من النظام العام فإن المادة 338 من التقنين المدني الجزائري نصت في فقرتها الأخيرة: «ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً»، والقرينة المقصودة في المادة هي قرينة الحجية، التي يبدو واضحاً أن المشرع لا يعتبرها من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، وقد سبق وبيننا أن المادة في حقيقتها تنص على شروط الدفع بالحجية وتباعاً لذلك نستنتج أن المشرع الجزائري لا يعتبر الدفع بسبق الفصل من النظام العام وبالتالي لا يجوز للقاضي الامتناع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

وقد كان المشرع المصري لا يعتبر الحجية من النظام العام، غير أنه بصدر قانون الإثبات المصري عدل عن موقفه واعتبر في المادة 101 من القانون أن المحكمة تقضي بالحجية من تلقاء نفسها، وقد رأى بعض الفقه أن المشرع لم يكن على صواب في

<sup>1</sup> نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص 320.

موقفه الجديد، لأن الحجية وإن كانت في المسائل الجنائية متفق على أنها من النظام العام بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات من صلة وثيقة بالنظام العام، فإنها في المسائل المدنية لا تعني إلا مصالح الأفراد الخاصة ولا علاقة لها بمصلحة المجتمع.<sup>1</sup>

بينما رأى الغالبية ضرورة اعتبار الحجية من النظام حتى في المسائل المدنية لأن الحجية تقوم فيها على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة، واتقاء لتأبد المنازعات بالإضافة إلى ضمان الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وهي أغراض تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام والسماح للخصوم بالتنازل عن الدفع بالحجية يقوم معه احتمال تعارض الأحكام وتأبد المنازعات.<sup>2</sup>

ويرر بعض الفقهاء ضرورة اعتبار الحجية من النظام العام، بأن حجية الشيء المقضي به لم تعد تقوم على فكرة حسم النزاع ومنع تأبيده أو على فكرة منع تعارض الأحكام بقدر ما أصبحت تقوم على فكرة احترام عمل القاضي من جانب الخصوم والقاضي نفسه وهذا الاعتبار الأخير هو الذي يستدعي ضرورة أن تكون من النظام العام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> السنهوري، مرجع سابق، ص 643.

<sup>2</sup> محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية، التجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1997، ص 76.

علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، مرجع سابق، ص 17-18.

فتحي والي، مرجع سابق، ص 156-157.

<sup>3</sup> أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 279.

وإذا كنا نعتقد صحة الرأيين الأخيرين فإنه مع ذلك مادام المشرع الجزائري ورغم التعديل الجديد للقانون المدني بموجب القانون 05-10 لم يتخلى عن فكرة عدم اعتبار الحجية من النظام العام، وسواء أكان رأيه ذلك عن خطأ منه أو عن صواب فإن المسألة باعتبارها مسألة قانون فإنه يكون على القاضي الجزائري ألا يثير الدفع بالحجية من تلقاء نفسه، وبالتالي لا يكون امتناعه عن نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إلا بناء على دفع يثيره الخصوم، لأنه في كل مرة يخالف ذلك يتعرض قضاءه للنقض من المحكمة العليا، وهذه الأخيرة مستقرة على أن حجية الشيء المقضي به لا يجب الأخذ بها تلقائياً، وأن الدفع بها لا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه منذ أن قرر المجلس الأعلى ذلك: "من المقرر أنه لا يجوز للقضاة أن يأخذوا بقرينة حجية الشيء المقضي فيه تلقائياً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت أنه لا وجود لأي دفع من أحد الأطراف بحجية الشيء المقضي به، فإن قضاة الاستئناف بأخذهم تلقائياً بهذه القرينة فإنهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.<sup>1</sup>

وقد رأى البعض أنه مادام المشرع الجزائري لا يعتبر الدفع بالحجية من النظام العام فإن هذا الدفع وإن جاز اعتباره دفعا بعدم القبول، فلا يجوز إيدأؤه إلا قبل أي دفع

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 34931 في 10/30/1985، المجلة القضائية، 1989، عدد4، ص68.

في الموضوع.<sup>1</sup> ولا نميل إلى هذا الرأي الذي نعتقد أن سببه غموض فكرة النظام العام وما يترتب عليها من آثار، لأن حتى الدفع الموضوعية والتي يجوز إيدؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى ليست كلها من النظام العام، ولهذا فإن السماح بالإدلاء بها في أي وقت مرجعه حرية الدفاع وضرورة كفالاته تحقيقاً للعدالة.

**الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التأكد من تأسيس الدفع بسبق الفصل في**

### الدعوى

إن امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يكون مضبوطاً بضابط أعمال الدفع بسبق الفصل من الخصوم، لتقوم بعد ذلك سلطته في التأكد من تأسيس هذا الدفع، بحيث متى تأكد من أن الدفع مؤسس حكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وبالتالي لا يصدر القاضي هذا الحكم الأخير إلا إذا ثبت لديه سبق الفصل حقيقة، وفقاً لما يلي:

- أن يثبت لديه أن الحكم المدفوع بحجيته حائز فعلاً لحجية الشيء المقضي به.
- أن يثبت لديه وحدة الدعوى الصادر فيها الحكم والدعوى الجديدة المدفوع بسبق

الفصل فيها.

<sup>1</sup> محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 1، مرجع سابق، ص 89.

فمن خلال ورقة الحكم المدفوع بحجيته باعتبارها ورقة رسمية يستطيع القاضي أن يتأكد من أن الحكم المدفوع به حائز لحجية الشيء المقضي به بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع في منطوقه، بحيث يتقيد القاضي بما تم بحثه والفصل فيه فعلا.

ومتى تأكد من ذلك، انتقل إلى التأكد من وحدة النزاع السابق الفصل فيه والنزاع الجديد ولا تثبت وحدة النزاعان إلا باجتماع الشروط الموضوعية والشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل، فاختلال أي شرط منها يعني انتفاء وحدة النزاع المانعة من إعادة نظر الدعوى، ولذلك قررت المحكمة العليا: "حيث وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه والإطلاع على وثائق الملف، فإن قضاة الموضوع طبقوا على النزاع القائم بين الأطراف نص المادة 338 ق م، حيث أن الطاعن لم يأت بما يعكس هذه المادة ولا يرافع إلا بما جاء في الأحكام السابقة مما يجعل الوجه في جميع فروعه على غير أساس ويستوجب رفض الطعن"<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر: "حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يظهر أن قضاة المجلس قد أبعدوا دفع حجية الشيء المقضي به المثار من طرف المدعية في الطعن وأكدوا أن الحكم السابق بين الطرفين كان يهدف إلى الطرد وقد سبق فعلا الحكم بطرد المدعى

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 101019 في 1993/09/06، "مشار إليه" في: عمر بن السعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 109.

عليه، إلا أن الدعوى الحالية تهدف إلى تعويضه عن المنشآت التي أقامها على الأرض المتنازع من أجلها وقد كان قضاؤهم هذا مؤسسا<sup>1</sup>.

ويتحدد نطاق تأكد القاضي من شروط أعمال الدفع بسبق الفصل بمقارنته لما هو وارد في ورقة الحكم المدفوع بحجتيه وما هو ثابت لديه من طلبات الخصوم المضمنة في عرائض، ووقائع الدعوى، غير أنه إذا كان من السهل على القاضي أن يتأكد من قيام وحدة الخصوم وذلك بما يكون ثابتا في ديباجة الحكم من تدوين الأسماء وصفات من كانوا أطرافا في الدعوى<sup>2</sup>، ومقارنة ذلك بما هو ثابت في عرائض الخصوم، وقد سبق وأشرنا لقرار المحكمة العليا الذي يؤكد على أن كل طلب قضائي ينبغي أن يشتمل على تعيين أشخاصا تعينا نافيا للجهالة.

بينما يدق الأمر بالنسبة لتأكد القاضي من وحدة الموضوع ووحدة السبب، بحيث إذا كان من السهل تحديد موضوع وسبب الدعوى الصادر فيها الحكم المدفوع بحجتيه فمن الصعب تحديد موضوع وسبب الدعوى الجديدة، ومن ثم تقرير وحدة كل منهما في الدعويين، لذلك يجوز للقاضي أن يعطي التكييف الصحيح للوقائع المعروضة عليه للتأكد من المحل والسبب الحقيقيين للطلب القضائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 179146 في 1998/03/25، "غير منشور".

<sup>2</sup> "متى نص القانون على وجوب ذكر أسماء وصفات الأطراف في الأحكام فإن الإغفال عن تطبيق هذا المبدأ يعد خرقا للقانون وبترتب عليه جزاء البطلان" (المجلس الأعلى، قرار رقم 33517 في 1983/10/10، المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص 191).

<sup>3</sup> محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 1، مرجع سابق، ص 256.

وقد اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها: "من المقرر قانوناً أن تحديد موضوع الطلب القضائي يعد مسألة قانونية منصوص عليها بالمادة 13ف5 من القانون الإجراءات المدنية القديم وتبعاً لذلك فهي تخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>1</sup>، والحقيقة أنه بسبب الصعوبات التي تعيق تحديد اتحاد المحل والسبب فإن الأمر يجب أن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ما دام الأمر يتعلق بتقدير وقائع الدعوى وتكوين قناعة القاضي.<sup>2</sup>

غير أن تمتع القاضي بالسلطة التقديرية لا يكون دون قيد أو شرط، ذلك أنه وفقاً لاجتهاد المجلس الأعلى يكون القاضي ملزم في سلطته التقديرية بشرطين أساسيين:

- أن يبرز بما فيه الكفاية العناصر التي استمد منها تقديره واقتناعه.
  - أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة.
- وهو ما يستنتج مما جاء في القرار: "من المستقر عليه أن السلطة التقديرية للقضاة لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إلا بتوافر شرطين أساسيين:
- أن يبرزوا بما فيه الكفاية العناصر التي استمدوا منها تقديرهم واقتناعهم.
  - أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع ووثائق ومستندات الدعوى.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 78272 في 16/07/1991، "غير منشور".

<sup>2</sup> عبد الوهاب بوضرة، مرجع سابق، ص 42.

سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 237-238.

أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 283.

وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني".<sup>1</sup>

ولذلك في كل مرة يخل فيها القاضي بهذين الشرطين، يعتبر قضاءه منعدم الأساس القانوني مما يجعله محلاً للطعن بالنقض، وقد نقضت المحكمة العليا القضاء المطعون فيه بسبب قبول الدفع بالحجية دون أن يبرز القاضي العناصر التي استمد منها قناعته، من ذلك ما قرره المجلس الأعلى: "من المقرر قانوناً أن الحكم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم، وحدة الموضوع، وحدة السبب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت أن قضاة الاستئناف استندوا على مبدأ حجية الشيء المقضي به دون إبراز عناصره خاصة وأن الطاعنين دفعوا بعدم توافرها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا هذا المبدأ ومنعوا المجلس الأعلى من ممارسة رقابته مما استوجب النقض".<sup>2</sup>

بناء على ما سبق إذا تأكد القاضي أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى غير مؤسس، كان عليه أن يتطرق إلى الفصل في موضوع الدعوى وفقاً لطلبات الخصوم، أما إذا ثبت تأسيسه أصدر القاضي حكمه بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، الذي يعتبر حكماً منهيًا للخصومة.

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 50548 في 1989/06/26، المجلة القضائية، 1990، عدد 3، ص 154.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، قرار رقم 54168 في 1989/11/15، المجلة القضائية، 1990، عدد 2، ص 35.

خلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن أثر حجية الشيء المقضي به "عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها" تبدو من خلاله الفائدة العملية منها كفكرة تعمل خارج الخصومة بما يحققه من تأكيد للحماية القضائية في المستقبل بمنع المحكمة التي أصدرت الحكم وغيرها من المحاكم من إعادة نظر النزاع الذي سبق الفصل فيه، وإذا كان هذا الأثر بما يقوم عليه من منع القاضي من قبول الدعوى ينم عن خطورة، فإن تلك الخطورة ليست ذات قيمة، بل إنها تخفي وراء الضوابط التي وضعها المشرع لترتب هذا الأثر، فمن جهة لا بد من عمل متكامل يبدأه الخصم بإثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى باعتباره الوسيلة العملية التي تجعل الحجية ترتب أثرها ويكمله القاضي بامتناعه عن قبول الدعوى الجديدة متى تأكد من تأسيس دفع الخصم، ولا يعتبر هذا الأخير مؤسسة إلا بثبوت شروطه من وحدة خصوم، وحدة سبب ووحدة موضوع الدعوى المفصول فيها بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به والدعوى الجديدة، ولما كان تحديد وحدة السبب ووحدة الموضوع على استقلال يثير كثيرا من الصعوبات فإن شرط وحدة المسألة المحكوم بها كشرط بديل من شأنه أن يفي بالغرض، ولذلك يتحدد نطاق تأكيد القاضي من سبق الفصل في الدعوى بالمقارنة التي يجريها بين ما هو ثابت في الحكم من فصل صريح في طلبات الخصوم التي تم بحثها وما هو ثابت لديه من طلبات ووقائع الدعوى الجديدة.

من جهة أخرى فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في التأكد من تأسيس  
الدفع بسبق الفصل في الدعوى والتي تقتضيها الصعوبات التي تواجه القاضي في الكشف  
عن وحدة الدعويان المانعة من إعادة الفصل فيما سبق الفصل فيه، مضبوطة بضوابط  
يؤدي الإخلال بها إلى إعمال رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي.

## الخاتمة

تركزت جهودنا في دراسة موضوع بحثنا انطلاقاً من إشكالية البحث المطروحة في المقدمة في الوصول إلى حقيقة الفائدة العملية والقيمة الحقيقية لحجية الشيء المقضي به. وبعد الدراسة المعمقة توصلنا إلى النتائج التالية:

1. إن حجية الشيء المقضي به باعتبارها صفة الحجية يلحقها القانون بالحكم القضائي القطعي بما يفترضه فيه من أنه عنوان للحقيقة فيما يمنحه من حماية قضائية، فهي تثبت للوظيفة التي يؤديها العمل القضائي، وظيفة منح الحماية القضائية للمراكز القانونية التي ارتأى المشرع أنه من الضروري أن يمنحها حصانة معينة، وهي بذلك حماية الحماية.
2. حجية الشيء المقضي به كحماية للحماية فكرة قانونية ذات قيمة عملية غاية في الأهمية تبدو فيما ترتبه من آثار بهدف تكريس حماية الحماية.
3. إن الصورة العملية الغالبة لحجية الشيء المقضي به تبدو عندما يدفع بها دعوى جديدة مرفوعة إلى القضاء بهدف منع القاضي من قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، ولما كان حق اللجوء إلى القضاء حقاً مكرساً دستورياً فإن أثر حجية الشيء المقضي به عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو الذي يؤكد هذا الحق عملياً، فلا يترتب على ثبوت حجية الشيء المقضي به القضاء الصادر

المنع من اللجوء إلى القضاء مجددا وإنما يترتب عليها امتناع القاضي عن إعادة نظر الدعوى لما ترفع إلى القضاء، ولذلك يكون أثر حجية الشيء المقضي به حماية حق اللجوء إلى القضاء لا يمنعه ولكن يضبطه بأن لا يكون قد سبق الفصل فيما يلجأ للقضاء للفصل فيه.

4. لما اصطلح على أثر حجية الشيء المقضي به "عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها الأثر السلبي لحجية الشيء المقضي به" فإن هذا الاصطلاح وإن صح لما كان المنع في المصطلحات القانونية يرادف السلبية فإنها تسمية لا حاجة لها لأن ما يتضمنه هذا الأثر من منع هو منع مشروط، ولذلك فلا خطورة تترتب على هذا الأثر ما دام كما يدل عليه اسمه عدم جواز -إعادة نظر الدعوى- لسبق الفصل فيها أي أنه المنع المضبوط بسبق الفصل ولذلك يعتبر الدفع بسبق الفصل في الدعوى الوسيلة العملية لترتب هذا الأثر.

5. إذا كانت القيمة العملية لحجية الشيء المقضي به تبدو في امتناع القاضي عن إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فلا ينبغي إهدار القيمة العملية الأخرى لحجية الشيء المقضي به من حيث جواز التمسك بحجية الشيء المقضي به كقرينة قانونية قاطعة في دعوى جديدة ترتكز على القضاء المتمسك بحجيته وذلك بهدف ترتيب نتائج جديدة عليه فتجعل القاضي يسلم بالحقيقة القضائية، فتكون بذلك حجية الشيء المقضي به من خلال أثرها "احترام ما قضى به الحكم" ليست

مجرد حماية للحماية بل تتعدى ذلك لأن تصبح الحماية التي تضمن الحصول على حماية جديدة لمركز قانوني جديد.

6. لقد وفق المشرع الجزائري عندما نص على حجية الشيء المقضي به كفكرة قانونية لها قيمتها المتميزة، ولما كان الأمر كذلك فالقانون وحده هو الذي يمسك زمام الأمور فيها، وبالتالي لا بد من احترام ما يقرره في خصوصها من أحكام، فلما اعتبر المشرع الجزائري أن حجية الشيء المقضي به قرينة قانونية قاطعة لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها فهو تقرير له دلالاته، إذ بهذا التقرير حدد ضوابط ترتيب حجية الشيء المقضي به لنتائج العملية في إطار ذلك الدور المتكامل بين الخصوم والقاضي، فينظر إلى ما قرره المشرع على أنه ضوابط ترتيب حجية الشيء المقضي به لنتائج العملية في ظل التشريع الجزائري.

7. وقد أكد المشرع الجزائري حقيقة الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به عندما راعي في بعض النصوص القانونية اعتبار وجود هذه الحقيقة، فلما قرر حق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ضبطه بضابط انتفاء صفة الطرف في الحكم المعارض عليه في الشخص المعارض وبضابط توافر المصلحة في الاعتراض، فثبتت صفة الطرف في الحكم المعارض عليه سيمنع القاضي من إعادة النظر فيما سبق الفصل فيه، وقد تنتفي المصلحة في الاعتراض إذا كان الحكم المعارض عليه له حجية مطلقة فيكون بذلك عدم جواز قبول اعتراض الغير

الخارج عن الخصومة على القضاء الذي له حجية مطلقة أهمية عملية أخرى تترتب على حجية الشيء المقضي به المطلقة.

8. إن الجهود الذي بدله المجلس الأعلى سابقا والمحكمة العليا في حسم بعض النقاط التي تثير إشكالا عند ترتيب حجية الشيء المقضي به لآثارها ما هو إلا اقتناع من جهة الرقابة على تطبيق القانون بأهمية حجية الشيء المقضي به عمليا وبخطورتها في نفس الوقت لما يقع الفهم الخاطئ لها وبدل أن تحمي الحماية تصبح عبئا في الحصول عليها. مع ذلك فرغم ما تم حسمه من نقاط تثير الجدل فلا تزال هناك نقاط عديدة تحتاج إلى جهد إضافي في حسمها.

بناء على النتائج التي توصلنا إليها وتثميننا للدراسة في كل جزئية منها نرى ما يلي:

1. إن نجاح المشرع الجزائري بنصه على حجية الشيء المقضي به ينبغي أن يذهب إلى أبعد من ذلك بأن يكرس المشرع الجزائري بوضوح الطبيعة المزدوجة لحجية الشيء المقضي به باعتبارها قرينة تنشأ قاعدة موضوعية، وقاعدة موضوعية تقوم على قرينة قانونية، بحيث يهتم بها كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، فيستبقى النص عليها في التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة ويضاف إلى ذلك نصوص توضحها كأثر للحكم القضائي القطعي في تقنين الإجراءات المدنية.

2. إن الدور الذي يلعبه الخصم في ترتيب حجية الشيء المقضي به لأثارها والاستفادة العملية منها والدور الذي يلعبه القاضي وما يترتب عليه من كفالة احترام المجهود القضائي في منح الحماية وما يتحقق بذلك المجهود المتكامل من استقرار الحماية القضائية ومنع تضارب الأحكام وتحقيق احترام العمل القضائي وترسيخ هيئته في الأذهان كل ذلك يدعو إلى ضرورة كفالة حجية الشيء المقضي به كفكرة قانونية بعلنية أبعد من مجرد النص عليها في التقنيات ونرى أن يكون ذلك بأن يعتاد القضاء على النطق بالحكم وينبه إلى حيازته لحجية الشيء المقضي به فكما ينطق بالحماية ينطق بحماية الحماية خاصة وأن المشرع الجزائري لم يعتبر حجية الشيء المقضي به من النظام العام، ويكون الأمر أشبه بالنطق بالحكم وتتبيه المحكوم ضده بأن له حق الاستئناف، غير أننا نؤكد أن الهدف من ذلك تنبيه الخصوم إلى الميزة التي تقررت، ولا يعني تقييد القاضي بتلك الإشارة لأن القاضي عليه أن يتأكد من ثبوت حجية الشيء المقضي به إذا أثرت عمليا.

3. إن الفقه في دراسته لحجية الشيء المقضي به ينبغي أن لا ينظر إليها فقط على أنها الحصانة التي تمنح للحماية القضائية فتبعث الطمأنينة في نفس من تقررت له من أن الحماية التي تحصل عليها مكفولة بحماية أخرى تتضح في المستقبل فيما ترتبه من آثار بل ينبغي أن ينظر إليها أيضا من حيث قيمتها العملية عندما ترتب

آثارها في المستقبل فيبرز هذه القيمة ويوضح ضوابطها في دراسة مستفيضة، بدل من ذلك الإيجاز الذي لطالما أخفي قيمة حجية الشيء المقضي به العملية. ولما استبعدنا في دراستنا "قاعدة استنفاد سلطة القاضي" من أن تكون من آثار حجية الشيء المقضي به، واعتبرناها أثرا مستقلا للحكم القضائي فهي لذلك موضوع خصب يحتاج للدراسة.

ولأن البحث لا يقتل بحثا

ولأن الاختلاف في الرأي لا يفسد للود قضية

ولأن فوق كل ذي علم من هو أعلم منه

نأمل أن تكون دراستنا بحثا ورأيا وعلمًا

والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله نهتدي، وبقوته نستعين

## أولاً: المراجع باللغة العربية

### 1. الكتب القانونية

(1) إبراهيم سيد أحمد، حجية الأحكام فقها وقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

(2) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

(3) أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

(4) أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

(5) أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

(6) أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

(7) أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، (رسالة دكتوراه)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

(8) أحمد شوقي عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية،  
2004.

(9) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، القاهرة، (د.ت).

(10) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر،  
القاهرة، 1995.

(11) أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

(12) أنور طلبه، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث،  
الإسكندرية، 2001.

(13) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية،  
القاهرة، 1995.

(14) حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار  
هومه، الجزائر، 2002.

(15) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، دار النهضة  
العربية، القاهرة، 1967.

(16) سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية (نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا)، الطبعة  
الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2001.

- (17) سعدون ناجي القسطيني، شرح أحكام المرافعات، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، 1976.
- (18) سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية خلال 67 عاما (1931-1997)، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.
- (19) سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في الإجراءات المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.
- (20) سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في الأحكام، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية خلال 75 عاما (1931-2001)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- (21) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجيل، مصر، 1986.
- (22) عادل حسن علي، الإثبات، مكتبة زهراء الشرق، (دون بلد)، 1997.
- (23) عبد الحكم فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- (24) عبد الحكم فوده، حجية الأمر المقضي وقوته، منشأة المعارف الإسكندرية، (د.ت.).

- (25) عبد الحكم فوده، النسبية والغيرية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
- (26) عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية، الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف الإسكندرية، (د.ت).
- (27) عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.
- (28) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (نظرية الالتزام)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- (29) عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، دارهومه، الجزائر، 2005.
- (30) عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- (31) علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت).
- (32) علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

- (33) علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996
- (34) عمر بن السعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- (35) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- (36) الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الحيوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- (37) فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- (38) محمد أحمد عابدين، الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- (39) محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- (40) محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- (41) محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

- (42) محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- (43) محمد شتا أبو سعد، الدفع بعدم القبول مدنيا، تجاريا ودستوريا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- (44) محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1997.
- (45) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبئ الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- (46) محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والإستثناء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- (47) محمود السيد التحيوي، أوامر الأداء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- (48) محمود السيد عمر التحيوي، نظام القضاء المدني المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- (49) مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1987.
- (50) مصطفى مجدي هرجه، الدفع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.

- (51) مصطفى مجدي هرجه، طرق الطعن غير العادية في الأحكام المدنية والجنائية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
- (52) معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفع، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.
- (53) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- (54) نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- (55) نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981.
- (56) نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1996.
- (57) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- (58) يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

## 2. المقالات القانونية

- (59) عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 11، عدد 2.
- (60) عبد المنعم الشرقاوي، إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها في قانون المرافعات الجديد، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 19، عدد 1.
- (61) هشام علي الصادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره، مجلة المحاماة، السنة 50، عدد 4، 1970.
- (62) وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، سنة 15، عدد 1، 1973.

## 3. المجلات والنشرات القضائية

### (أ) المجلات القضائية

- المجلة القضائية، 1989، الأعداد: 1، 4.
- المجلة القضائية، 1990، الأعداد: 2، 3، 4.
- المجلة القضائية، 1991، العدد: 3.
- المجلة القضائية، 1992، الأعداد: 2، 4.
- المجلة القضائية، 1993، الأعداد: 1، 4.
- المجلة القضائية، 1994، العدد: 2.

- المجلة القضائية، 1996، العدد: 1.
- المجلة القضائية، 1997، الأعداد: 2.
- المجلة القضائية، 1998، الأعداد: 2.
- المجلة القضائية، 1999، العدد: 1.
- المجلة القضائية، 2000، العدد: 1.
- المجلة القضائية، 2001، العدد: 1.
- مجلة الإجتهد القضائي، 2001، عدد خاص.

#### ب) النشرات القضائية

- نشرة القضاة، 1968، عدد 1.
  - نشرة القضاة، 1981، عدد 1.
  - نشرة القضاة، 1983، عدد 1.
  - نشرة القضاة، 1997، عدد 5.
4. القرارات القضائية الغير منشورة ومجموعات الأحكام

- المجلس الأعلى، قرار رقم 9531 في 1973/05/23 (غير منشور).
- المجلس الأعلى، قرار رقم 12042 في 1975/10/27 (غير منشور).
- المجلس الأعلى، قرار رقم 165497 في 1973/05/06 (غير منشور).
- المحكمة العليا، قرار رقم 179146 في 1998/03/25 (غير منشور).

- المحكمة العليا، قرار رقم 78272 في 16/07/1991 (غير منشور).
- الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض المصرية لسنة 1996، الأجزاء (4، 5، 12، 13).

### 5. النصوص القانونية

- (1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- (2) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
- (3) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
- (4) قانون 08\_09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية.
- (5) الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05\_01 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
- (6) الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-86 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

7) الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل

والمتمم بالقانون رقم 14\_08 المؤرخ في 09-08-2014.

8) الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات الإختراع

والمخترعين وإجازات الإختراع.

9) الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي

العام وتأسيس السجل العقاري.

10) المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل

العقاري.

11) قانون المرافعات المصري الجديد لسنة 1949.

12) قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

### 1. الكتب القانونية

- 1) Alex Weill - Droit civil - Tome 1 - 3ème édition - Dalloz - Paris - 1973.
- 2) Andry Joly - Procédure civile et voies d'exécution - Tome 1 - Sirey - 1969.
- 3) Gérard Couchez - Procédure civile - Sirey - 1978.
- 4) Glasson Tissier et Morel - Traité de droit judiciaire privé - Tome 3 - Sirey - 1991.

- 5) Henri Motulsky - études et notes de procédure civile – Dalloz - Paris - 1973.
- 6) Henri Roland - Chose jugée et tierce opposition – Paris - 1958.
- 7) Henri et Leon Mazeaud - Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile – Tome 3 - 4ème édition – Paris - 1950.
- 8) Jacque Ghestin - Traité de droit civil - L.G.D.J - Tomel - Paris - 1997.
- 9) Jean Vincent et Serge Guinshard - Procédure civile - 25édition Dalloz - 1999.
- 10) Raymond Martin - Procédure civile - Tierce opposition - Tome6 Paris - 1995.
- 11) Roger Perrot et Nathalie Fricero - Juriss classeur - Procédure civile Autorité de la chose jugée au civil sur le civil - Tome5 - Paris - 1998.

## 2. مجموعات الأحكام القضائية

- Bulletin civil No 3 - 1998.
- Jury classeur périodique - 1991.

## 3. النصوص القانونية

- Nouveau code de procédure civile - Dalloz - 2001.
- Code cvil - 100 édition - Dalloz - 2001.

## ملخص العربية آثار حجية الشيء المقضي به مدنيا

إن حق اللجوء إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية يعتبر من أهم الحقوق المكرسة دستوريا، غير أنه منعا لتأبد المنازعات وما يترتب على ذلك من عدم استقرار المراكز القانونية واحتمال صدور أحكام متناقضة مما يضع هيبة القضاء وثقة الناس في العمل القضائي واحترامهم له وبدل أن تكون الحماية القضائية ميزة تصبح عبئا.

لذلك برزت الحاجة الملحة لما يكفل ذلك، فنظم المشرع فكرة "حجية الشيء المقضي به" التي مقتضاها إن الحكم القضائي المانح للحماية عليها المشرع الجزائري في المادة 338 من القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع بمجرد صدوره عنوانا للحقيقة وهي التي نص التقنين المدني الجزائري على غرار باقي التشريعات.

وحجية الشيء المقضي به كصفة تثبت للحماية القضائية بمقتضى القانون ذات أهمية عملية غاية في الأهمية تبدو فيما ترتبه من آثار يمكن حصرها في اثنتين هاميتين:

(1) عدم جواز عادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

(2) احترام ما قضى به الحكم

لذلك فإن دراستنا تتصب على هذين الأثرين تحت إشكالية "ما الفائدة العملية

لحجية الشيء المقضي به؟

---

## Résumé

### Effets d'autorités de la chose jugée

Le droit de se réfugier à la justice a pour but d'avoir la protection judiciaire est considérée parmi les plus importants droits consacrés constitutionnellement. Mais il empêche les contestations et les conséquences intervenus dans l'absence des senties légales et la possibilité de condamné certaines jugements contradictoires ce qui réduit la valeur de la justice et la confiance des gens à propos le travail judiciaire soit une caractéristique, elle soit une charge .

C'est pour cela qu'on a besoin d'une chose qui prend en charge protection; Le législateur a révoqué l'idée d'"autorités de la chose jugée" cette idée considère le jugement qui donne la protection judiciaire avec tout qu'elle contient soit la décision finale dans les contestations.

Dès que le jugement sera annonce on le considère comme chapitre de vérité qui est disposé par le législateur algérien dans la matière N° 338 du code algérien civil parmi les autres législations .

L'autorité de la chose jugée confirme la protection judiciaire selon la loi; ce droit à une grande valeur fonctionnelle très importante qui a deux effets :

- 1- Impossibilité de renvoyer le procès qui est déjà règle .
- 2- Respect de condamnation de juge .

---

C'est pour cela: notre étude concerne c'est effets sous la problématique "quelle est le but pratique de l'autorité de la chose jugée ?".

### Summary

#### **The aspects of the Authority of the judicial thing in the civilian law**

One of the most important rights that are provide by the law is the judicial protection whenever the citizen demands, however the disturbance and the less organization of the law institution many lead to the citizen's doubt that the decision given ordecided by the judge are not perfect which man lead to the less respect in the other hand. As result the judicial protection will be a problem instead of being a help.for this reason it is the necessity of "authority of the judicial thing"which is one of the most important elements to provide the truth and it is decided to be in the civilian No338 .

This later allows that the decision of the judgment will be the most perfect and the best titles of truth; it is important since it allows the following:

- 1- The prevention of changing of any decision given by the judgment.
- 2- The respect of the judge decisions .

For this over studies is about this aspects under this problematic "what is the objectif of the authority of the judicial thing?".

# فهرس

مقدمة ..... أ - ر

## الفصل الأول

### مفهوم حجية الشيء المقضي به

- 12 ..... تمهيد
- 13 ..... المبحث الأول: شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به
- 13 ..... المطلب الأول: حكم قضائي
- 14 ..... الفرع الأول: صدور الحكم من جهة قضائية في حدود ولايتها
- 20 ..... الفرع الثاني: صدور الحكم من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية
- 21 ..... المطلب الثاني: قطعية الحكم القضائي
- 22 ..... الفرع الأول: الأحكام القطعية
- 23 ..... الفرع الثاني: الأحكام غير القطعية
- 33 ..... المبحث الثاني: التمييز بين حجية الشيء المقضي به وما يختلط بها من مفاهيم
- 33 ..... المطلب الأول: التمييز بين حجية الشيء المقضي به واستنفاد سلطة القاضي
- 34 ..... الفرع الأول: مضمون قاعدة استنفاد سلطة القاضي
- 37 ..... الفرع الثاني: طبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي
- 41 ..... المطلب الثاني: التمييز بين حجية الشيء المقضي به وقوته
- 41 ..... الفرع الأول: أمثلة الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته
- 43 ..... الفرع الثاني: حجج التمييز بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته
- 48 ..... خلاصة الفصل

## الفصل الثاني

### عدم جواز إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

51	تمهيد
53	المبحث الأول: الدفع بسبق الفصل في الدعوى
55	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى
56	الفرع الأول: شرط وحدة محل الدعويين
62	الفرع الثاني: شرط وحدة سبب الدعويين
70	الفرع الثالث: وحدة المسألة المحكوم فيها كشرط بديل
72	المطلب الثاني: الشرط الشخصي للدفع بسبق الفصل في الدعوى
73	الفرع الأول: اتحاد الخصوم في الدعويين بصفاتهم
77	الفرع الثاني: التمثيل في الدعوى
85	المبحث الثاني: امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها
85	المطلب الأول: ثبوت سبق الفصل في الدعوى
88	الفرع الأول: نطاق تأكد القاضي من سبق الفصل في الدعوى
95	الفرع الثاني: حالات تثير التساؤل حول سبق الفصل فيها
107	المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها
108	الفرع الأول: سلطة القاضي في إثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى
114	الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التأكد من تأسيس الدفع بسبق الفصل في الدعوى
187	خلاصة الفصل
122	الخاتمة
128	قائمة المراجع
141	الملخص
147	الفهرس

## ملخص المذكرة

إن حق اللجوء إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية يعتبر من أهم الحقوق المكرسة دستوريا، غير أنه منعا لتأبد المنازعات وما يترتب على ذلك من عدم استقرار المراكز القانونية واحتمال صدور أحكام متناقضة مما يضيع هبة القضاء وثقة الناس في العمل القضائي واحترامهم له وبدل أن تكون الحماية القضائية ميزة تصبح عبئا.

لذلك برزت الحاجة الملحة لما يكفل ذلك، فنظم المشرع فكرة "حجية الشيء المقضي به" التي مقتضاها إن الحكم القضائي المانح للحماية عليها المشرع الجزائري في المادة 338 من القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع بمجرد صدوره عنوانا للحقيقة وهي التي نص التقنين المدني الجزائري على غرار باقي التشريعات.

وحجية الشيء المقضي به كصفة تثبت للحماية القضائية بمقتضى القانون ذات أهمية عملية غاية في الأهمية تبدو فيما ترتبه من آثار يمكن حصرها في اثرين هامين:

- (1) عدم جواز عادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها
- (2) احترام ما قضى به الحكم

لذلك فان دراستنا تنصب على هذين الأثرين تحت إشكالية "ما الفائدة العملية لحجية الشيء المقضي به؟"

الكلمات المفتاحية: 1/قوة الشيء المقضي به/2/ثبوتية الشيء المقضي

3/قوة الشيء المقضي فيه

4/ اثار الناجمة عن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به