الفصل الثاني

الطلبات والدفوع

توجد عدّة وسائل فنية لاستعمال الحق في الدعوى، وتختلف هذه الوسائل بحسب ما إذا كان الخصم قد بادر بطلب إصدار حكم لصالحه وتسمى هنا وسيلة استعمال الدعوى بالطلب، أو أراد الخصم مجرد تفادي صدور حكم لصالح خصمه، فحينئذ تسمى الوسيلة بالدفع، وقد تتعلق الوسيلة بالتدخل أو الإدخال في الخصومة أو ما يُعرف باختصام الغير

المبحث الأول

الطلبات القضائية

الطلبات القضائية هي الوسيلة الفنية الأولى لاستعمال الحق في الدعوى ويتحدد من خلالها موضوع النزاع، والطلب القضائي محل العريضة الافتتاحية للدعوى يسمى الطلب الأصلي، إلا أنه يمكن أن تُطرح طلبات أخرى بعد انعقاد الخصومة تسمى الطلبات العارضة.

المطلب الأول

الطلب الأصلي

الطلب الأصلي هو الطلب المفتتح للخصومة الذي يقدمه المدعي الأصلي في عريضته الافتتاحية. في هذا المقام سيتم التطرق لمعنى الطلب ومعايير تحديد أنواعه ثم بيان الآثار المترتبة عن تقديمه، سواء بالنسبة للخصوم أو القاضي.

الفرع الأول

معنى الطلب ومعايير تحديد أنواعه

يستدعي الأمر أن نتناول من خلال ما يأتي المقصود من الطلب القضائي بهدف تحديد تعريفه بالمعنى الفني الدقيق، لأنه غالبا ما يُطلق مصطلح "الطلب" على الكثير من الوسائل الإجرائية. كما يتعيّن بيان أهم أنواع الطلبات القضائية وفقا لمعايير محددة.

أولاً- معنى الطلب القضائي

يستخدم مصطلح "**الطلب**" بمعنى واسع للدلالة عن رغبة أحد الخصوم في استصدار حكم معين لصالحه، فمعنى الطلب يشمل ما يُقّم من طلبات موضوعية كطلب تقرير حق أو نفيه أو طلبات إجرائية كطلب سقوط الخصومة أو تلك الخاصة بسير الخصومة والإثبات كطلب الضم، التأجيل، إجراء تحقيق. وقد يُستعمل الطلب للدلالة عن الدفع مثل طلب الحكم بعدم الاختصاص.

رغم هذا، فإن للطلب القضائي معنى فنيّ دقيق يتمثل في ذلك الإجراء الذي يعلن به الشخص إدعاءه على القضاء للحصول على حماية قضائية لحق أو مركز قانوني يدعيه، فإذا استجيب له أدى إلى الحكم لمقدمه بشيء على خصمه.

ثانيا- معايير تحديد أنواع الطلبات

يمكن تقسيم الطلبات القضائية إلى عدّة أنواع وفق معايير معتمدة كأساس للتقسيم، إذ نجد الكثير من المعايير التي وضعها الفقه لبيان مختلف الطلبات.

1- حسب تريب تقديمها أمام المحكمة: توجد تبعا لهذا المعيار طلبات أصلية وأخرى عارضة، فالطلب الأصلي هو الذي يفتتح الخصومة القضائية، بينما الطلب العارض فهو الذي يُبدى أثناء سير الخصومة.

2- حسب صورة الحماية المطلوبة: توجد طلبات موضوعية وطلبات وقتية، فالأولى تهدف إلى تقرير حماية دائمة وحاسمة للحق، أما الثانية فتهدف إلى إصدار حكم بإجراء وقتي إلى حين الحصول على الحماية في الموضوع.

3- حسب العلاقة بين الطلبات: توجد وفقا لهذا المعيار طلبات رئيسية وأخرى تابعة، فالطلب الرئيسي هو الأساس أي الحق محل الحماية، أما الطلب التابع فهو عنصر من عناصر الحق الأصلي مثل طلب تقرير ملكية وطلب ثمارها.

4- حسب التزام المحكمة للفصل فيه: توجد طلبات أصلية وطلبات احتياطية، فالأولى تلتزم المحكمة بالفصل فيها ابتداءً، أما الثانية فلا تكون المحكمة ملزمة بذلك إلاّ في حالة رفض الطلب الأصلي.

5- حسب الصيغة: توجد طلبات صريحة وأخرى ضمنية التي تُفهم ضمنا من طلبات أخرى قدّمت صراحة، فالطلب الصريح بنفقة الطفل يُفهم منه ضمنا المطالبة بالحضانة.

الفرع الثاني

عناصر الطلب القضائي

يتكون الطلب القضائي من عناصر يجب إدراكها منذ البداية حتى يتم تطبيق القانون بطريقة صحيحة. تتمثل هذه العناصر في أشخاص الطلب القضائي، محلّ الطلب وسبب الطلب.

أولاً- عنصر الأشخاص

يُقصد بعنصر أشخاص الطلب القضائي الخصوم وهما المدعي الذي يستعمل حقه في الدعوى باعتماد الوسيلة الفنية لذلك ألا وهي وسيلة الطلب القضائي الذي يقدمه باسمه، وهناك المدعى عليه الذي يُقدّم الطلب القضائي في مواجهته. رغم هذا، قد يحدث وأن يتدخل شخص في الخصومة القائمة أو قد يقوم أحد الخصوم الأصليين بإدخال شخص من الغير في الخصومة، وتبعا لذلك فالراجح في الفقه أن وصف الخصم ينصرف إلى أطراف الدعوى من مدعي ومدعى عليه وكل من يتدخل أو يُدخل في الخصومة. إلى جانب هذا، يشترط في الشخص الخصم أن يتم تعيينه تعيينا دقيقا نافيا لكل جهالة، بذكر اسمه ولقبه وموطنه، حيث أن التجهيل بالخصم يترتب عليه البطلان لعيب شكلي تطبيقا للمادة 15 ق. إ.

ثانيا- عنصر المحلّ (الموضوع)

عُرّف محلّ أو موضوع الطلب القضائي بأنه ما يطلبه المدعي من القضاء في طلبه، وهو ليس إلاّ القرار المطلوب من القاضي إصداره وهذا القرار يكون إما تقريرا بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو إنشاء مركز قانوني جديد أو إلزام الخصم بأداء معين أو مجرد الحصول على أمر بإجراء وقتي. كما عرّفه البعض أنه كل ما يطلبه المدعي من القضاء، ولا يعدو أن يكون سوى القرار المطلوب إصداره.على هذا الأساس، يلتزم المدعي بتحديد موضوع طلبه القضائي تحديدا دقيقا، ويترتب عن عدم تعيين موضوع الطلب القضائي بطلان المطالبة القضائية لعيب شكلي طبقا للمادة 15 ق. إ. م. إ

إذا كان موضوع النزاع يتحدّد بالطلب القضائي الأصلي المقدم من المدعي في عريضته الافتتاحية للدعوى إلاّ أن هذا الطلب قد يتعرض للتغيير نتيجة ما يطرح في الخصومة من طلبات عارضة، بالتالي يُعتدّ دائما بالطلبات الختامية، لذلك نص المشرع في المادة 1/25 و2 ق. إ. م. إ على أنه "***يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد. غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية***".

ثالثا- عنصر السبب

سبب الطلب القضائي مرتبط بالعناصر الواقعية أي مجموع الوقائع المولدة للحق المطالب حمايته أمام القضاء، حيث أن الدعوى القضائية تتكون من عنصرين؛ الأول هو عنصر الواقع الذي يتمسّك به الخصم أمام القاضي وهو الذي يتحمّل عبء إثباته. والثاني هو عنصر القانون، بموجبه يلتزم القاضي بتطبيق القانون على الواقع عن طريق التكييف القانوني للوقائع المعروضة عليه وبالتالي تطبيق القواعد القانونية.

بناءً على هذا، فسبب الطلب القضائي ما هو إلا الواقعة المنشئة للحق المطالب حمايته، فالمطالبة بالتعويض عن حادث تصادم سيارتين سببه واقعة التصادم مع مجموع الوقائع التي يستند إليها صاحب الطلب، كأن يتمسك بأن المدعى عليه كان يسير ليلاً دون إضاءة أو كان يسير بالجانب الأيسر من الطريق أو كان في حالة سكر. كذلك المطالبة بفسخ تصرف قانوني (عقد) نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه العقدي. وسبب المطالبة بحق الملكية لوجود عقد أو ميراث أو تقادم مكسب أو وصية. سبب طلب الزوجة التطليق لعدم الإنفاق أو الإهمال أو الضرب أو غير من العناصر الواقعية.

الفرع الثالث

آثار تقديم الطلب القضائي

عملا بالمادة 25 ق. إ. م. إ يتحدّد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الردّ، فتبدى الطلبات الأصلية وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أي في العريضة الافتتاحية، وتقدّم الطلبات العارضة في شكل عريضة ردّ مكتوبة في الجلسة بحضور الخصم أو وكيله الذي يتسلم نسخة منها، حيث أنه من النادر إبداء الطلبات شفاهة.

يترتب عن تقديم الطلب القضائي آثار قانونية في غاية الأهمية، سواءً بالنسبة للخصوم أطراف الدعوى أو بالنسبة للقاضي المدعو للفصل فيه، الأمر الذي يتعين معه بيانها، فضلا عن بيان، ولو بإيجاز، إجراءات تقديم الطلب والفصل فيه.

أولاً- الآثار بالنسبة للخصوم

1- تنشأ خصومة قضائية بين الخصوم وذلك إذا تعلق الأمر بالطلب الأصلي، لكن لا تنعقد هذه الخصومة في مواجهة المدعى عليه إلاّ بعد تكليفه بالحضور في الجلسة.

2- قطع مدة التقادم السارية في مصلحة المدعى عليه حتى ولو رُفعت الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة[1] عملا بالمادة 317 ق. م.

3- إعذار المدعى عليه وما ينتج عنه من التزام بالتعويض عن التأخير في تنفيذ التزامه وفقا للمادة 180 ق. م.

4- اعتبار الحق محلّ المطالبة القضائية متنازعا فيه عملا بالمادة 400 ق. م.

5- التزام من تسلّم غير المستحق برد الثمار من يوم رفع الدعوى تطبيقا للمادة 3/147 ق. م.

6- يتحدّد الاختصاص الإقليمي والدولي بالنظر إلى موطن وجنسية الأطراف وقت رفع الدعوى.

ثانيا- الآثار بالنسبة للقاضي

1- إذا قدّم الطلب أمام جهة قضائية مختصة فذلك يسلب الاختصاص بالحكم فيه من سائر الجهات القضائية الأخرى.

2- يلتزم القاضي بالفصل في الطلب[2]، فيجب عليه إصدار حكم في كل طلب قضائي يُقدّم أمامه وإلا سيكون منكرا للعدالة، ولا يعني ذلك ضرورة إصدار حكم في موضوع الطلب، فقد يصدر الحكم المنهي للخصومة بصدد الطلب في الفصل في الموضوع.

3- يلتزم القاضي بحدود طلبات الخصوم من حيث الموضوع، فيجب عدم إغفال الفصل في إحداها وعدم القضاء بشيء لم يكن موضوعا لطلب قضائي مقدّم، إذ ليس لقاضي الحكم بأكثر مما طُلب.

4- التزام القاضي بموضوع وأسباب الطلب دون التزامه بتكييف الخصوم والأساس القانوني المستند إليه، فتطبيق القانون من اختصاص القاضي، حيث تنص المادة 29 ق. إ. م. إ على أن "***يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم***".

المطلب الثاني
الطلبات العارضة

تتمثل الطلبات العارضة **(Demandes incidentes)** في الطلبات التي تطرح في خصومة بعد تقديم الطلب الأصلي، سواء قدمت من الخصوم أو الغير، ويفصل فيها في ذات الخصومة. كما أن هذه

[1] نشير إلى أنه يزول هذا الأثر بأثر رجعي إذا قُضي ببطلان المطالبة القضائية، عدم قبول الدعوى، رفض الدعوى لعدم التأسيس والتنازل عن الخصومة أو السقوط.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 1081969، صادر بتاريخ 2016/11/17، إذ قضت أنه يلتزم قضاة الموضوع بالفصل في الطلبات الأصلية المقدمة وإلاّ عدّ ذلك سهوا وقصورا في التسبيب ويستوجب النقض.

الطلبات تؤدي إلى تغيير أشخاص الخصومة أو محلها سواء بالزيادة أو النقصان أو التعديل. وقد عرّفها بعض الفقه أنها ***"الطلبات التي يقدمها الخصوم أو الغير لتغيير محل الخصومة، بتعديله أو بإضافة طلبات مرتبطة بالطلب الأصلي أو مؤثرة فيه"***. كما عرفت أنها "***ما يقدمه المدعي أو المدعى عليه أو الغير من طلبات جديدة أثناء سير الخصومة***".

لقد أقرّ الفقه والمشرعون والقضاء قبول الطلبات العارضة إذا ما تحقق فيها شروط معينة تتمثل في الارتباط والاختصاص والوقت الذي يتعين فيه تقديمها، حيث يجب أن يتحقق في الطلب العارض ما يلي:

- أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلي؛
- أن يدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية المختصة بالطلب الأصلي؛
- أن يقدّم قبل إحالة القضية للمداولة.

بناء على ما سبق، يجوز تقديم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه أو من أو في مواجهة الغير. فإذا قدمت من المدعي في مواجهة المدعى عليه سمّيت بالطلبات الإضافية **(Demandes additionnelles)**، وإذا قدمت من المدعى عليه في مواجهة المدعي سمّيت بالطلبات المقابلة أو دعاوى المدعى عليه **(Demandes reconventionnelles)**، أما إذا قدمت من أو في مواجهة الغير، فيتحقق ذلك عن طريق التدخّل **(Intervention)** أو الإدخال **(Mise en cause)**.

الفرع الأول
الطلبات الإضافية

تتمثل هذه الطلبات في تلك التي يقدمها المدعي الأصلي في مواجهة المدعى عليه وتتضمن تعديلا أو إضافة أو نقصانا من الطلب الأصلي، فقد عرفت أنها ***"الطلبات العارضة التي يبديها المدعي بعد تقديم الطلب الأصلي والتي من شأنها أن تعدّل نطاق الخصومة من حيث الموضوع أو المحل أو السبب"***.

انطلاقا من هذا، تختلف الطلبات الإضافية عن الطلبات الأصلية رغم إبدائها من نفس الخصم، حيث أن الطلبات الأصلية ترد في عريضة افتتاح الدعوى، أما الإضافية فتطرح في وقت لاحق أثناء سير الخصومة. كما أن الطلبات الإضافية توجّه إلى من يشغل مركز المدعى عليه، إذ لو وجّهت للغير لسُمّيت بالإدخال.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الدنية والإدارية، يتبيّن أن المشرع لم يحدّد أنواع الطلبات الإضافية التي يمكنه تقديمها، إلا أنه يمكن عرض أهم الطلبات الإضافية انطلاقا من التقسيمات التي جاء بها الفقه أو القضاء من خلال الشروط الواجب تحققها في الطلب العارض.

أولا- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي لمواجهة ظروف طرأت بعد رفع الدعوى

قد يتبيّن للمدعي بعد رفع الدعوى من خلال مراجعة مستنداته أو ما أسفر عنه التحقيق أنه أخطأ في تقدير طلبه الأصلي الوارد في العريضة الافتتاحية، لهذا يمكنه أن يعدّله بأن ينزل عما طلبه إلى طلب أقل أو يرتفع به إلى طلب أكبر أي إجراء تعديل في الجانب الكمي للطلب الأصلي دون المساس بالموضوع أو السبب، كأن يطلب يطالب بقيمة الدين ثم يتبين أنه يستحق في ذمة المدعى عليه مبلغا أكبر فيطالب به، فموضوع الطلب لم يتغير وهو المطالبة بالدين وكذلك السبب لم يُمس كأن يكون السبب هو عقد القرض.

ثانيا- ما يتضمن تعديل موضوع الطلب الأصلي

يقصد من ذلك أن يعدل المدعي عن محل أو موضوع طلبه الأصلي إلى طلب آخر عارض يستند إلى السبب نفسه، كأن ينتقل من طلب تنفيذ العقد إلى طلب فسخه مع التعويض لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي أو طلب وقف الأعمال الجديدة ثم يصحح موضوع الطلب الأصلي ويطالب بمنع التعرض، إذ أصبح العمل الذي طلب بوقفه يشكّل تعرضا بالفعل.

مما تقدم، يظهر أن الطلب العارض يقتصر على تغيير موضوع الطلب الأصلي دون سببه، فإذا تضمن الطلب العارض تغييرا في موضوع وسبب الطلب الأصلي في نفس الوقت، فإن ذلك يشكّل طلبا جديدا، الأمر الذي يستوجب رفعه عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ثالثا- ما يتضمن إضافةً أو تغييرًا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله

يعدّ تغيير سبب الطلب بمثابة طلب جديد، فإذا فشل المدعي في الحصول على حكم بطلبه الذي بناه على سبب معيّن، فليس ثمة ما يمنعه من تجديد دعواه بناءً على نفس الموضوع وعلى أساس سبب آخر، لكن تفاديا من تكرار رفع الدعوى بنفس الموضوع ووحدة الخصوم لمجرد اختلاف السبب، يمكن للمدعي تقديم طلب عارض يغيّر بموجبه سبب الدعوى أو يضيف إليه سببا جديدا.

من هذا المنطلق، يجوز للمدعي أن يضيف إلى سبب دعواه الأصلية سببا جديدا أو يغيره إلى سبب آخر على أن لا يتضمن تغييرا في موضوع الطلب الأصلي، إذ يجب أن يبقى المحل على حاله وحالة ما

إذا كان من شأن الطلب العارض أن يعدّل من سبب الطلب الأصلي وموضوعه، فيكون حينئذ غير مقبول لانتفاء عنصر الارتباط بين الطلب العارض والطلب الأصلي.

على أساس ما سبق، يمكن للمدعي أن يغيّر سبب طلبه دون أن يغيّر محله، كأن يطلب تقرير ملكية عين على أساس البيع ثم يطالب بهذه الملكية في طلبه الإضافي على أساس سبب آخر كالميراث أو الحيازة المكسبة للملكية أو الوصية، كما يجوز لمن يطلب تعويضا على أساس الفعل الضار أن يتخلى عن هذا السبب ويطالب بنفس المبلغ استنادا على الإثراء بلا سبب.

رابعا– ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عنه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة

يعدّ طلبا إضافيا مكملا للطلب الأصلي طلب إزالة البناء إذا كان الطلب الأصلي هو استرداد الأرض التي أقيم عليها هذا البناء، ويعد كذلك طلب طرد المغتصب إذا كان الطلب الأصلي تسليم الأرض، طلب الأجرة المستحقة أثناء نظر الدعوى إضافة لطلب الأجرة الأصلية.

يكون الطلب الإضافي مترتبا عن الطلب الأصلي إذا كان الأول ملحق من ملحقات الثاني مثل طلب الثمار أو ثمنها تبعا لدعوى الملكية، كما يكون مترتبا عن الطلب الأصلي طلب الحضانة بعد تقديم طلب التطليق. ويمكن تقديم طلب إضافي متصل بالطلب الأصلي على نحو لا يقبل التجزئة كطلب المستأجر تقرير عقد الإيجار بعد افتتاح الدعوى بطلب تسليم العين المؤجرة أو طلب صحة العقد في دعوى تنفيذه.

خامسا– طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي

يجوز للمدعي أن يقدّم طلبا إضافيا باتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي في سبيل المحافظة على الحق محل الدعوى أو الوقاية من خطر التأخير في الحصول على الحماية القضائية الحاسمة للحق. ومن أمثلة الطلب الإضافي في هذا الفرض نذكر طلب تعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها أو طلب منح نفقة مؤقتة إلى حين الفصل في مبلغها النهائي.

الفرع الثاني
الطلبات المقابلة

الأصل أن مركز المدعى عليه ينحصر في نطاق الدفاع، لذلك يقدّم الدفوع التي ترمي إلى رفض طلبات المدعي أو التأخير في الفصل فيها، لكن عن طريق وسيلة الطلبات المقابلة يكتسب المدعى عليه

مركزا هجوميا من خلاله يتمسك بالحكم لصالحه بطلبات جديدة في مواجهة المدعي[3]، بالتالي يصبح المدعى عليه بالنسبة لهذه الطلبات مدعيا ويكون المدعي مدعا عليه، لذلك سُمّيت بوسائل الدفاع الهجومية أو دعاوى المدعى عليه.

انطلاقا من هذا، عرّفت الطلبات المقابلة أنها ***"الطلبات العارضة التي يقدّمها المدعى عليه قبل المدعي للحصول على حكم في مواجهته"***. كما عرّفها البعض أنها ***"طلب عارض مقدّم من المدعى عليه، يرمي به إلى الحصول على حكم ضد المدعي أكثر من مجرد رفض طلبه"***.

إذا كانت الطلبات المقابلة والإضافية من أنواع الطلبات العارضة إلاّ أنها مختلفة من جانب مقدّم كل منها، كما أنه ليس بالضرورة أن تكون كل الطلبات المقابلة مرتبطة بالطلب الأصلي على خلاف الطالبات الإضافية وهذا ما سيتضح عند بيان أنواع الطلبات المقابلة التي يمكن للمدعى عليه التمسّك بها.

سمح المشرع للمدعى عليه التمسّك بطلباته المقابلة بموجب المادة 25 ق. إ. م. إ بهدف إقامة التوازن بين مراكز الخصوم، فضلا عن تمكين الجهة القضائية من إلقاء نظرة شاملة لمزاعم الأطراف حتى تتفادى صدور أحكام متعارضة، ذلك بالسماح بنظر دعويين في خصومة واحدة، مما يوفر الجهد والوقت والنفقات إعمالا لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات.

أولا- طلب المقاصة القضائية

إذا كانت الدعوى المرفوعة على المدعى عليه دعوى دائنية وكان دائنا للمدعي، فيمكن للمدعى عليه طلب المقاصة القضائية **(La compensation judiciaire)** بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، أي توافر صفتي الدائن والمدين في الخصوم أطراف الدعوى ولو اختلف سبب الدينين أي لم يتوافر شرط الارتباط بين الطلبات.

يهدف المشرع من خلال السماح للمدعى عليه بالتمسك بالمقاصة القضائية في تلافي الضرر الذي يمكن أن يصيبه إذا أُلزم بالدين ودفعه ثم عاد بدعوى جديدة للمطالبة بدينه وقضى له به، مع أنه كان

---

[3] صحيح أن كلا من الدفع الموضوعي والطلب المقابل يهدفان إلى تحقيق هدف واحد وهو أن لا يُحكم للمدعي بطلباته لكن الفارق بينها دقيق، حيث يقتصر الدفع الموضوعي على إنكار حق المدعي فهو وسيلة دفاع بحتة، بينما الطلب المقابل فيطالب المدعى عليه حقا أمام القضاء، بمعنى الحصول على منفعة متميّزة عن مجرد رفض طلبات المدعي أو عدم الحكم بها، فهو وسيلة هجومية، وهذا هو المعنى الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 5/25 ق. إ. م. إ، إذ جاءت كما يلي: ***"الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه لحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه"***.

يستطيع طلب المقاصة. بالتالي، مكّن المشرع المدعى عليه أن يطلب حقه المستقل عن حق خصمه في نفس الخصومة اقتصادا في الإجراءات والمصاريف وتفاديا لحالة إعسار المدعي.

ثانيا– طلب الحكم بالتعويض المؤسّس كلية على الطلب الأصلي

يعبّر عن هذا الطلب كذلك بطلب الحكم للمدعى عليه عن ضرر لحقه جراء الدعوى الأصلية، حيث قد تكون هذه الدعوى وسيلة استعملها المدعي انتقاما أو كيدا من المدعى عليه. وأساس قبول الطلب المقابل في هذا الفرض أن الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى الأصلية هي الأقدر على من غيرها على تقدير الأضرار التي أصابت المدعى عليه من الدعوى المرفوعة، كطلب التعويض عن الدعوى التعسفية المقامة من المدعي، طلب التعويض المقدّم من الزوجة عن الطلاق التعسفي من جانب الزوج.

ثالثا– الطلبات التي تكون بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية

يُعبّر كذلك عن هذا النوع من الطلبات المقابلة كذلك بعبارة: **أيّ طلب يترتب على إجابته ألا يُحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يُحكم له بها مقيّدة بقيد لمصلحة المدعى عليه**، إذ تؤدي دور الدفوع الموضوعية أي رفض الحكم بطلبات المدعي، فضلا عن حصول المدعى عليه بميزة أو منفعة خاصة يُحسن بموجبها من مركزه القانوني كخصم، بالتالي فهي وسيلة أبعد أثرا من مجرد الدفع الموضوعي.

هكذا، عندما يطلب المدعي تنفيذ عقد فيطالب المدعى عليه بفسخه أو إبطاله، فإذا أستجيب لطلب المدعى عليه، فسيترتب على ذلك عدم الحكم بطلب المدعي كليا نتيجة لتلك الاستجابة. نفس الأمر عندما يطلب المدعي الوفاء بكامل الثمن، فيطلب المدعى عليه فسخا جزئيا للعقد، أو أن يطلب المدعي استحقاق عقار، فيطلب المدعى عليه تقرير حق ارتفاق عليها، كذلك المطالبة بتكاليف البناء إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة من المدعي يطالب فيها بملكية الأرض المقام عليها ذلك البناء. ففي هذه الأمثلة لا يحول طلب المدعى عليه دون الاستجابة الكاملة لطلب المدعي، إلاّ أنه يُحكم للمدعى عليه بمنفعة معينة تحدّ من الاستجابة الكاملة لما يُطالب به المدعي.

رابعا– أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة

على غرار باقي معظم الطالبات المقابلة، لم ينص المشرع صراحة عليه، إلا انه يكون مقبولا في الحالة التي تتوافر فيها شروط الطالبات العارضة، ويتحقق ذلك بصفة خاصة متى توافر شرط الارتباط

مع الطلب الأصلي ارتباطا لا يقبل التجزئة. بمعنى آخر، الدعوى المطروحة لا تحتمل إلا حلا واحدا، لأن موضوع الطلب الأصلي والمقابل هو نفسه.

من الأمثلة التي يضربها الفقه في هذا الشأن نكر دعوى المدعي بالتعويض عن حادثة تصادم ارتكبها المدعى عليه، فيرد المدعي بأن المسؤولية تقع على عاتق خصمه فيطالب تعويضه على الحادثة نفسها، أو أن تكون الدعوى بامتداد علاقة الإيجار لشقة ويطالب المدعى عليه بإخلاء هذه الشقة.كذلك في الفرض الذي يطالب فيه المدعي تقرير ملكيته لعقار، فيطالب خصمه ملكيته هو لذات العقار، أو إذا رُفعت دعوى بنفي حق ارتفاق فيرد المدعى عليه بطلب الحكم له بتقرير حق الارتفاق، أو يطلب المدعي منع التعرض فيدعي المدعى عليه الحيازة ويطالب هو الآخر بمنع تعرض المدعي له فيها.

الفرع الثالث

طلبات التدخل والإدخال

في إطار خصومة قضائية بين المدعي والمدعى عليه، يمكن لأشخاص آخرين الدخول إليها إن أرادوا ذلك أي اختياريا (التدخل)، أو يجبرون على المشاركة في إجراءاتها رغم إرادتهم (الإدخال).

أولا– التدخّل

يجوز تقديم طلب التدخل في الدعوى في أي حالة تكون عليها عملا بالمادة 194 ق. إ. م. إ، إلاّ أن ذلك مرهون بتوافر شرطين أساسين هما: ضرورة توافر الصفة والمصلحة في التدخل ويشمل ذلك ضرورة ارتباط التدخّل بموضوع النزاع[4]، فضلا عن ضرورة تقديم طلب التدخّل قبل أن تكون القضية مهيأة للفصل فيها.

يتدخل الشخص في الدعوى القائمة من تلقاء نفسه قصد الوصول إلى أحد الغرضين؛ إما مجرد الدفاع عن أحد الخصوم في الدعوى دون المطالبة بحق ذاتي لنفسه، وهذا ما يُعرف بالتدخّل الانضمامي أو التبعي أو التحفظي أو ما يُسميه المشرع بالتدخّل الفرعي **(Intervention accessoire ou conservatoire)** . وإما يقصد من التدخّل المطالبة بحق ذاتي له، ويسمى عندئذ بالتدخّل الاختصامي أو الهجومي أو الأصلي **(Intervention aggressive ou principle)**، إلاّ أن هذا لا يمنع من تدخل شخص من الغير للمطالبة بحق ذاتي له وفي نفس الوقت يعد يعدّ نفس الحق الذي يُدافع عنه أحد الخصمين تجاه الآخر، وهو ما يُسمى بالتدخّل الانضمامي المستقل.

---

[4] أنظر المادتين 2/194 و195 ق. إ. م. إ.

1- التدخّل الانضمامي أو التبعي أو الفرعي

يتدخّل الشخص في هذا النوع من تلقاء نفسه أثناء سير الدعوى ويرمي من تدخله إلى المحافظة على حقوقه بمساعدة أحد الخصوم الأصليون دون أن يُطالب بحق ذاتي له، وهذا ما ورد في المادة 198 ق. إ. م. إ، مثل حالة تدخل الدائن بهدف المحافظة على الضمان العام في الدعوى المرفوعة من مدينه أو عليه، بغية معاونته في دفاعه في الدعوى حتى لا يقضي ضدّه فيها.

2- التدخّل الاختصامي أو الهجومي أو الأصلي

ورد في المادة 197 ق. إ. م. إ أن التدخّل الأصلي يتضمن ادعاءات لصالح المتدخل، بالتالي يطلب المتدخل في هذا النوع شيئا لنفسه استنادا إلى حق ذاتي يدعيه في مواجهة أطراف الدعوى، كأن يتدخل شخص في دعوى الاستحقاق طالبا الحكم له بملكيته للعين المتنازع عليها بين الخصمين الأصليين، أو يتدخل هذا الغير في دعوى قسمة للمطالبة بملكيته للعين أو المال المطلوب قسمته.

3- التدخّل الانضمامي المستقلّ

يتدخل الغير هنا في خصومة قائمة ليُدافع عن حق له، وهو في نفس الحق الذي يطالب أو يدافع عنه أحد طرفي الخصومة في مواجهة الطرف الآخر، فهذا النوع من التدخّل يقع في مركز وسط بين التدخّل الانضمامي أو الفرعي والتدخل الاختصامي أو الأصلي، كأن يتدخل المالك على الشيوع إلى جانب شريكه في الملكية في دعوى تخص تلك الملكية.

ثانيا- الإدخـال

قد يتسع نطاق الخصومة أثناء سيرها بإدخال خصوم جدد فيها جبرا عنهم وهذا هو إدخال الغير أو اختصام الغير. والإدخال طبقا للمادة 199 ق. إ. م. إ يعني إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفا في خصومة قائمة أو على أن يكون ماثلا فيها. والإدخال قد يكون بناء على طلب الخصوم أو بأمر من القاضي.

1- شروط قبول الإدخال

قد يتضح للخصوم أو أحدهما أثناء نظر الدعوى أن النزاع يتطلب إدخال خصم أو أكثر في القضية، وبذلك يتسع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص عن النطاق المرسوم أصلا في عريضة افتتاح الدعوى.

يُشترط لإدخال خصم في الدعوى أن يكون ممن تتوافر بالنسبة لهم شروط اختصامهم كمدعى عليهم في الدعوى، إذ يجب أن تكون له صفة في هذا الاختصام وأن تتوافر له أهلية في أن يُختصم، وإلا قضي بعدم قبول اختصامه لتوجيه الطلب إلى غير ذي صفة أو غير ذي أهلية، فضلا عن ضرورة أن يكون هناك ارتباط بين اختصام الغير والدعوى الأصلية وأن يتم الإدخال قبل قفل باب المرافعات وفقا للمادة 200 ق. إ. م. إ.

انطلاقا من نص المادة 199 ق. إ. م. إ، يهدف الإدخال إما القضاء على المُدخل بالطلبات الواردة في الدعوى أو بطلب خاص يُطلب منه أو صيرورة الحكم الصادر في الدعوى حجّة عليه بصدوره في مواجهته منعا لاعتراضه على تنفيذه ضدّه.

من أمثلة الإدخال نذكر أن يرفع المدعي دعواه ضدّ أحد المدينين المتضامنين ثم يدخل فيها، أثناء سيرها، مدينا آخر منهم أو باقي المدينين. أو أن يرفع مدعي الملكية دعوى الاستحقاق على من ينازعه فيها ثم يدخل فيها شخصا تلقى من المدعى عليه حقا على العين محلّ الدعوى ليكون الحكم حجّة عليه. إلا أن أهم صور الإدخال أو اختصام الغير هي الحالات التي يُدخل فيها طالب الضمان ضامنه في الدعوى كخصم ثالث فيها كي يقوم بمهمة الدفاع عنه فيها أو لكي يحكم عليه بما يقضى به أو يتعرض له طالب الضمان من أضرار.

2- إدخال الغير بناءً على أمر من القاضي

وضع المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرّس نصا جديدا في المادة 201 منه، إذ جاء بالصيغة التالية: "***يمكن للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة***".

بناءً على هذا، يمكن إدخال الغير، بناء على أمر من القاضي، الذي تربطه بأحد الخصوم التزام أو حق كإدخال أحد الملاك على الشيوع في دعوى القسمة أو لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة. ويتعيّن على القاضي في هذه الحالة أن يحدّد لإدخال الغير وتعيين من يتولى إدخاله من الخصوم ولو تحت غرامة تهديدية .

جدير بالذكر أن الغير هنا لا يجعل منه خصما في الدعوى ما لم يوجّه إليه طلب أو يتمسّك هو بطلب قضائي وهنا يمكنه (الغير) أن يطعن في الحكم الصادر. بمفهوم المخالفة، إن لم تكن طلبات

متمسّك بها من أو في مواجهة الغير المدخل في الخصومة بناء على أمر من القاضي، فلا يكتسب صفة الخصم ولا يمكنه الطعن في الحكم الصادر.

المبحث الثاني

الـــدفــوع

إذا كان الطلب القضائي هو وسيلة استعمال الحق في الدعوى، إلا أنه ليس الوسيلة الوحيدة لذلك فهناك أيضا وسيلة الدفع. لقد عرّف الدفع أنه ما يُجيب الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم، فهو وسيلة لاستعمال الحق في الدعوى، حيث يحمي من خلاله الخصم حقه بواسطة القضاء تماما مثل الطلب وأن كان يختلف عنه من حيث انه وسيلة دفاعية بينما الطلب هو وسيلة هجومية.

بناءً على هذا، يُجسّد حق الخصم في استعماله لأحد الدفوع وهو يهدف من ذلك إلى الحكم برفض الدعوى لعدم توافر شروط الحصول على الحق الموضوعي الذي يدعيه خصمه **(الدفوع الموضوعية)**، أو الحصول على حكم يقضي ببطلان إجراءات الخصومة **(الدفوع الشكلية)**، أو القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم توافر إحدى شروطها **(الدفوع بعدم القبول)**.

المطلب الأول

الدفوع الموضوعية

يُقصد بالدفع الموضوعي، ذلك الدفع الذي يُوجّه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها. فهو دفع يوجّه إلى ذات الحق المدعى به، فينكر نشأته كالدفع ببطلان العقد أساس الدعوى، أو بقائه كالدفع بالوفاء، أو مقداره، كالدفع بالوفاء الجزئي للدين.

إلى جانب هذا، قد يتصل الدفع الموضوعي بالأساس الواقعي للطلب، مثل إنكار المسؤولية مصدر الالتزام، أو يتطرق إلى الأساس القانوني للطلب كالدفع بعدم جواز تطبيق النص القانوني على الدعوى القائمة أو إثارة نزاع على ذلك النص.

الفرع الأول

أنواع الدفع الموضوعي

توجد عدّة أنواع من الدفوع الموضوعية التي يمكن للخصم أن يبديها في مواجهة خصمه وذلك وفقا لمعايير معينة نذكر أهمها فيما يلي:

أولاً– من حيث موقف مقدّم الدفع: وفقا لهذا المعيار نجد نوعين من الدفوع.

1- الدفع الإيجابي: وهو إدعاء مضاد يتضمن التمسّك بواقعة تنفي نشوء الحق أو بقاءه كليا أو جزئيا، ويقع على عاتق الخصم الذي يقدمه عبء إثبات هذا الدفع، مثل الدفع بصورية العقد أو الدفع بالوفاء بكل الدين أو بعضه.

2- الدفع السلبي: وهو مجرد إنكار الواقعة التي يتمسّك بها المدعي كأساس لطلبه، أو إنكار الآثار القانونية التي تترتب عنها، كإنكار عقد البيع في دعوى المطالبة بتنفيذ العقد.

ثانيا- من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسّك بالدفع: هنا أيضا نميّز بين نوعين من الدفوع.

1- الدفع بالمعنى الدقيق: وهو الدفع الذي يشترط التمسّك به من طرف الخصم ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتميّز بأنه قابل للتنازل عنه، مثل الدفع بالمقاصة وفقا للمادة 300 ق. م، الدفع بالبطلان النسبي عملا بالمادة 99 ق. م.

2- الدفع بالمعنى الواسع: وهو الدفع الذي يرتب أثر بقوة القانون ولا يتوقف على إرادة الخصم، بالتالي يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه بشرط تنبيه الخصوم إلى ذلك، مثل الدفوع المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة وكذا المسائل القانونية والمسائل المستفادة من مستندات القضية كالوفاء بالدين وعدم مشروعية سبب العقد.

الفرع الثاني
قواعد الدفع الموضوعي

يحكم الدفع الموضوعي مجموعة من القواعد المتعلقة بالوقت الذي يجوز فيه التمسّك بها وسلطة المحكمة في إثارة الدفع والحكم الصدر فيه ومدى استنفاذ الولاية بشأنها.

أولا- وقت الإدلاء بالدفع

تنص المادة 48 ق. إ. م. إ على أن ***"الدفوع الموضوعية وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"***. بالتالي، يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية مرحلة تكون فيها الدعوى، كما أنه ليس ضروريا تقديم جميع الدفوع الموضوعية دفعة واحدة، فيجوز إبداؤها على ومراحل.

كما أن تقديم الدفع على مستوى المجلس لا ينطوي تفويت درجة من درجات التقاضي، لأن التقاضي على درجتين لا يستلزم مناقشة كل الدفوع المقدمة أمام الدرجة الأولى، فإذا حكمت المحكمة بناءً

على إحداها دون النظر في الأخرى، فبعد الاستئناف ينظر المجلس في كافة الدفوع المقدمة دون إحالتها على المحكمة للنظر فيها.

ثانيا– سلطة المحكمة في إثارة الدفع

الأصل أن المحكمة لا تملك سلطة إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها، إلا أنه يمكن لها ذلك استثناءً إذا كانت المسألة تتعلق بالنظام العام.

ثالثا– حجية الحكم الصادر في الدفع

يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكما فاصلا في الموضوع، لذلك فإنه يرتب حجية الأمر المقضي فيه. بناءً على ذلك، لا يجوز عرض النزاع الذي أثاره الدفع الموضوعي مرة أخرى أمام القضاء إلاّ من خلال طرق الطعن المقررة قانونا.

رابعا– استنفاذ المحكمة لولايتها

يُقصد باستنفاذ المحكمة لولايتها أن تفصل في إحدى المسائل فيؤدي ذلك إلى انقضاء سلطتها في تلك المسألة، فيكون القاضي قد استنفذ ولايته وسلطته بشأنها، إذ لا ولاية له بها ولا يجوز بالتالي للخصوم إثارتها أمامه من جديد.

على هذا الأساس، لا يجوز للمحكمة الفصل في الدفع الموضوعي من جديد، فإذا طعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة، يفصل المجلس في موضوع الدعوى ولا يحيلها على المحكمة.

المطلب الثاني
الدفوع الشكلية أو الإجرائية

الفرع الأول
مفهوم الدفع الشكلي

يُقصد بالدفع الشكلي أو الإجرائي ذلك الدفع الذي يوجّه إلى إجراءات الخصومة، ويكون عائقا يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون نفي تأسيسه وقد نصت المادة 49 ق. إ. م. إ على أن ***"الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"***.

انطلاقا مما ورد في النص أعلاه، يرى الأستاذ زودة عمر، ونتفق معه، أن هذا التعريف غير دقيق. فإذا كان الدفع الشكلي يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أي البطلان فهذا أمر صحيح، أما أنه يهدف إلى التصريح بانقضاء الحق الإجرائي فهذا أمر يتولد عنه دفع بعدم القبول. أما بالنسبة لوقف إجراءات الخصومة فهذا أمر يتعلق بعوارض الخصومة ولا يتعلق بالبطلان.

إلى جانب هذا، يجب التمييز بين بطلان العمل الإجرائي لعيب شكلي بمعنى عدم صحة الإجراءات وبين السقوط كجزاء إجرائي آخر، حيث ينشأ البطلان لعيب في العمل الإجرائي كتخلف أحد بيانات العريضة وفقا للمادة 15 ق. إ. م. إ لعدم تحديد أحد عناصر الطلب القضائي أو إغفال في هوية الأطراف، في حين أن السقوط يترتب عن عدم ممارسة الحق في الدعوى أو الدفع أو الطعن أو أيّ إجراء آخر في الميعاد المحدد قانونا أو وفق الترتيب الذي يقتضيه القانون، كالتمسّك بالدفع الشكلي بعد الكلام في الموضوع يُسقط الحق في الدفع ويقضى بعدم القبول وليس بالبطلان.

من أمثلة الدفوع الشكلية نذكر الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بالضم لوحدة الموضوع، الدفع بالضم للارتباط، الدفع ببطلان أحد إجراءات الخصومة.

الفرع الثاني
قواعد الدفع الشكلي

يحكم الدفع الشكلي أو الإجرائي مجموعة من القواعد المتعلقة بالوقت الذي يتعين فيه التمسّك به وما يعتبر كلاما في الموضوع من عدمه، وحجية الحكم الصادر فيه ومدى استنفاذ الولاية بشأنه وأخيرا الوقت الذي يتعين الفصل في هذا الدفع.

أولا- وقت التمسّك بالدفع الشكلي

القاعدة أنه يجب إبداء الدفع الإجرائي قبل أيّ طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، ويُعبّر عن ذلك بضرورة التمسّك بالدفع الشكلي قبل الكلام في الموضوع، والحكمة من ذلك هو عدم تشجيع الخصم على الانتظار حتى قرب نهاية الخصومة لتقديم الدفع الإجرائي، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة. وفي هذا الصدد، تنص المادة 50 ق. إ. م. إ على أن "***يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول ، وذلك تحت طائلة عدم القبول***". على هذا الأساس، يجب التمسّك بالدفوع الشكلية دفعة واحدة وقبل التطرق لعناصر النزاع، وفي المذكرة الأولى، أي في بداية المرافعات، وإلا سقط الحق في إبدائها.

ثانيا– ما يعتبر كلامًا في الموضوع من عدمه

يتحقق الكلام في الموضوع في الصور التالية:

- **إبداء الطلبات:** فتقديم المدعى عليه طلب ا, طلبات عارضة تتعلق بالموضوع ومهما كان نوعها، كطلب المقاصة القضائية مثلا، يعدّ كلامًا في الموضوع يسقط الحق في التمسّك بالدفع الشكلي.
- **إبداء الدفوع الموضوعية:** أي تقديم الدفاع في الموضوع بغرض رفض دعوى المدعي. فإذا كانت الدعوى المرفوعة دعوى دائنية مثلا، يعدّ دفاعا في الموضوع تمسّك المدعى عليه إنكاره بوجود العقد أصلا أو الدفع بالوفاء بالدين.
- **إبداء الدفوع بعدم القبول:** فتقديم دفع بعدم القبول لتخلف شروط رفع الدعوى يسقط الحق في التمسّك بالدفع الشكلي.

رغم هذا، لا يعتبر كلاما في الموضوع يسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية ما يلي:

- التعرض للموضوع بصفة عامة غير محدّدة، إذ لا يعدّ ذلك دخولا في موضوع الدعوى بالمعنى الصحيح، كالقول أن "**الإدعاء لا أساس له على أي حال**".
- الكلام في الموضوع من أحد الخصوم لا يسقط حق غيره في التمسّك بدفوعه الإجرائية.
- الكلام في الموضوع لا يسقط الحق في التمسّك بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، مثل بعدم الاختصاص النوعي وفقا للمادة 36 ق. إ. م. إ، أو الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي تطبيقا للمادة 40 ق. إ. م. إ.
- يجوز التمسّك بالدفوع الشكلية، ولو بعد الكلام في الموضوع، إذا نشأ عن سبب ظهر بعد ذلك، إذ لا يُعقل أن يسقط حق الخصم في إبداء هذا الدفع قبل أن ينشأ، مثل التمسّك ببطلان الخبرة المنجزة أو إجراءات التحقيق، إذ يجب التمسّك بذلك قبل مناقشة موضوع الخبرة أو التحقيق.
- إذا غاب المدعى عليه الذي أُعلن إعلانا باطلا أمام المحكمة وصدر حكم ضدّه في موضوع الدعوى، يسقط الحق في إبداء الدفع ببطلان إعلانه إذا لم يُقدّمه في عريضة الطعن في هذا الحكم.

نشير في الأخير إلى أن اعتبار ما صدر عن الخصم كلاما في الموضوع من عدمه يُعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ثالثا– حجية الحكم الصادر في الدفع الشكلي

نظرا لأن حجية الشيء المقضي لا تترتب إلاّ على الأحكام الفاصلة في الموضوع، فإن الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يحوز هذه الحجية، لأنه لا يتعرض للموضوع وإنما يقتصر على مسألة إجرائية.

رابعا– مدى استنفاذ المحكمة لولايتها

إن الحكم في الدفع الإجرائي المنهي للخصومة لا يؤدي إلى استنفاذ المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع، إذ أنها لم تفصل فيه، مع الإشارة هنا إلى التفرقة القائمة بين الحكم الصادر في مسألة فرعية قبل الفصل في الموضوع والحكم الذي يتمتع بالحجية لأنه منح حماية كاملة للحق محلّ المطالبة القضائية، أي أنه فصل في أصل الحق. فالأول تستنفذ فيه المحكمة ولايتها بالنسبة للمسألة التي فصل فيها، كأن يحكم القاضي ببطلان المطالبة القضائية أو عدم تعيين عناصر الطلب القضائي وفقا للمادة 15 ق. إ. م. إ، لكنه لا يستنفذ ولايته بالنسبة للموضوع، مما يحق للخصم تجديد مطالبته القضائية أمام نفس القاضي دون أن يدفع فيها بسبق الفصل في النزاع[5].

رغم هذا، فإن الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدفع الشكلي يُجيز لجهة الاستئناف أن تتصدى للموضوع والفصل فيه نهائيا حتى ولو لم تكن القضية مهيأة للفصل فيها على خلاف ما هو قائم في إطار نص المادة 109 ق. إ. م الملغى[6]، حيث أنه وفقا للمادة 346 ق. إ. م. إ، يمكن لجهة الاستئناف الفصل في الموضوع بعد إجراء تحقيق حول موضوع النزاع، لكن في جميع الأحوال تبقى جهة الاستئناف متمتعة بالسلطة التقديرية بشأن هذه المسألة، فإذا رأت أنه من حسن سير العدالة أن تستعمل حقها في التصدي وتفصل في الموضوع ولا تعيد القضية أمام الدرجة الأولى فلها ذلك، أما إذا رأت أنه من حسن سير العدالة واحتراما للتقاضي على درجتين، فلها أن تعيد القضية أمام الدرجة الأولى لأنها لم تستنفذ ولايتها بشأن موضوع النزاع[7].

خامسا– وقت الفصل في الدفع الشكلي

---

[5] راجع، زودة عمر، مرجع سابق، ص. 356.

[6] في إطار المادة 109 ق. إ. م الملغى الحكم الصادر في الدفع الإجرائي لا ينقل أية مسألة تتعلق بالموضوع إلى المجلس، فإذا ألغى الحكم، يحيل القضية أمام الدرجة الأولى للفصل فيه من حيث الموضوع، لأنها لم تستنفذ ولايتها، تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين.

[7] تنص المادة 346 ق. إ. م. إ على أن "***عند استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها إذا تبين له، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء***".

الأصل أنه يفصل في الدفع الشكلي قبل النظر في الموضوع، حيث تعتبر الدفوع الإجرائية الحلقة الأولى التي تتكون منها أعمال الخصومة، لكن استثناءً يمكن للمحكمة ضم الدفع الشكلي إلى الموضوع وتفصل فيهما معا.

بناءً على ما تقدم، إذا اختارت المحكمة الضم فعليها أن تدعو الأطراف إلى تقديم دفاعهم في الموضوع احتراما لحقوق الدفاع، فضلا عن ضرورة بيان حكمها في كل دفع على حدة، إلاّ إذا استجابت للدفع الشكلي مما لا يكون محلا للفصل في الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص[8].

المطلب الثالث

الدفوع بعدم القبول

الفرع الأول

مفهوم الدفع بعدم القبول

نقصد بالدفع بعدم القبول تلك الوسيلة القانونية التي يتمسّك بها الخصم لبيان شروط قبول الدعوى، أو هي الوسيلة الفنية التي يرمي بها الخصم إلى إعلان عدم جواز النظر في إدعاء، منكرا بذلك حق الخصم في سماع دعواه لانتفاء حقه في الدعوى، وقد نص المشرع في المادة 67 ق. إ. م. إ على أن "***الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم الانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع***".

انطلاقا من النص أعلاه، من أمثلة الدفوع بعدم القبول نذكر عدم قبول الدعوى لتخلف شرط المصلحة أو انتفاء قانونيتها أو كونها غير قائمة حالة، أو تخلف الصفة، عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، عدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد مدّة السنة، عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد القانوني وكذا عدم القبول لسقوط الحق بالتقادم.

[8] مع الإشارة ا، هذا الحكم من قبيل الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ويترتب عن ذلك زوال الخصومة وزوال الآثار الناجمة عنها ولكن ذلك لا يمسّ بأصل الحق المتنازع عليه، فيحق لصاحب المصلحة تجديد مطالبته القضائية للمطالبة بنفس الحق. أنظر: زودة عمر، مرجع سابق، ص. 355.

يتميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعي في أن الأول لا يستنفذ القاضي ولايته من حيث الموضوع، في حين يستنفذها فيما يخص الثاني، إذ يحوز الحكم الصادر في الدفع الموضوعي على حجية الشيء المقضي فيه.

كما يتميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الشكلي، حيث يُستعمل هذا الأخير لإنكار صحة الإجراءات المتخذة في الخصومة، في حين يُستعمل الدفع بعدم القبول للتمسّك بتخلف الشروط المتطلبة لقبول الدعوى أو يُستعمل لإعمال جزاء السقوط.

الفرع الثاني
قواعد الدفع بعدم القبول

يحكم الدفع بعدم القبول مجموعة من القواعد، إذ يتعين التطرق إلى وقت الإدلاء بهذا الدفع وسلطة المحكمة في إثارته وحجية الحكم الصادر فيه ومدى استنفاذ المحكمة لولايتها بشأنه وأخيرا الوقت الذي يتعين الفصل في هذا الدفع.

أولا- وقت الإدلاء بالدفع بعدم القبول

وفقا للمبادئ العامة أن الأصل هو استعمال الشخص لحقه يخضع لإرادته وفي الوقت الذي يختاره، ما لم ينص المشرع على قاعدة خاصة تقيّد من هذه الحرية، لذلك يستعمل صاحب المصلحة حقه في الدفع بعدم القبول في أية مرحلة من مراحل الدعوى، فيجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أو عدم مشروعيتها أو أنها غير قائمة، سواء أثناء بدء الخصومة أو في وقت لاحق، وسواء قبل إبداء الدفوع الموضوعية أو بعد ذلك، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 68 ق. إ. م. إ، إذ جاء فيها "***يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع***".

ثانيا- سلطة القاضي في إثارة الدفع

إذا اتصل الدفع بقاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام ، فللقاضي أن يثير مسألة عدم القبول من تلقاء نفسه، كعدم قبول الدعوى الانتفاء المصلحة، عدم قبول الطعن لعدم جوازه، عدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد مرور سنة. أما إذا كان الدفع مستندا إلى سبب يعدّ مخالفة لقاعدة تتعلق بالمصلحة الخاصة، فلا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه لعدم تعلقها بالنظام العام. من أجل هذا، تنص المادة 69 ق. إ.

م. إ على أن "***يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال الطعن أو عند غياب طرق الطعن***".

ثالثا- حجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول

لا يمنع الحكم بعدم القبول الفاصل في مسألة فرعية لا تمسّ بموضوع النزاع من اللجوء إلى القضاء مجددا قصد المطالبة بنفس الحق مع احترام الشروط القانونية، قصد تفادي الحكم بعدم قبول آخر. فإذا صدر حكم بعدم قبول دعوى التطليق المقامة من أحد والدي الزوجة، فإنه يمكن الزوجة إعادة رفع نفس الدعوى للتمسّك بنفس الطلب. نفس الأمر عندما يقضى بعدم القبول لرفع الدعوى قبل حلول أجل رفعها، فيمكن العودة أمام نفس الجهة القضائية لرفع الدعوى من جديد بعد استفاء المقتضى الذي أدى إلى الحكم بعدم القبول، لأن في هذه الأحوال الحكم في الدفع لم ينهي النزاع من حيث الموضوع.

أما في الحالة التي يحكم فيها القاضي بعدم القبول وينهي النزاع من حيث الموضوع، كأن يستجيب للدفع بسقوط الحق بالتقادم، ففي هذه الحالة يحوز الحكم بعدم القبول حجية الشيء المقضي فيه، يمنع العودة أمام نفس القاضي برفع نفس الدعوى أمامه، نفس الأمر يتحقق عندما يُقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لغياب المصلحة القانونية (المصلحة غير المحمية قانونا) أو لغياب الصفة في المدعى عليه.

رابعا- مدى استنفاذ المحكمة لولايتها

إذا حُكم بعدم القبول وتم استئناف هذا الحكم أمام المجلس وقام هذا الأخير بإلغائه، فيمكن لجهة الاستئناف أن تستعمل حقها في التصدي لموضوع النزاع إذا رأت أن ذلك يحقق حسن سير العدالة. وفي خلاف ذلك، وجب عليها أن تُعيد القضية والأطراف إلى محكمة الدرجة الأولى لأن هذه الأخيرة لم تستنفذ ولايتها بالنسبة للموضوع وهذا ما تؤكده المادة 67 ق. إ. م. إ، إذ نص فيها المشرع على أن الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يفصل في موضوع النزاع.

خامسا- وقت الفصل في الدفع بعدم القبول

رغم غياب النص حول المسألة، فإذا ما أثير أمام القاضي دفوعا شكلية وأخرى بعدم القبول، فالمنطق أنه يتم الفصل في الدفوع الشكلية قبل الفصل في الدفوع بعدم القبول، لأن ذلك قد يغنيه من التطرق للدفوع بعدم القبول. لكن الأمر لا ينطبق في الحالة التي تقدّم فيها دفوعا بعدم القبول ودفوعا موضوعية، فالأولى أن يتم الفصل في الدفوع بعدم القبول، لأن ذلك يغني القاضي من التعرض للموضوع إذا رأى فعلا عدم قبول الدعوى.

رغم ما ذُكر أعلاه، يمكن للقاضي أن يضم الدفع بعدم القبول للموضوع شريطة تنبيه الخصوم إلى ذلك وبيان ما قضى به في كل دفع، إلاّ إذا كانت النتيجة هي القضاء بعدم قبول الدعوى، لأن بذلك تزول الخصومة دون التعرض للموضوع.