

جامعة الجزائر1

بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

عوارض الخصومة القضائية في ظل القانون رقم 09/08

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أطروحة للحصول على دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور لمطاعي نور الدين

إعداد الطالبة

ناصر سعاد

أعضاء اللجنة:

الأستاذ الدكتور زوينة عبد الرزاق..... رئيسًا

الأستاذ الدكتور لمطاعي نور الدين مقرا

الأستاذ الدكتور فاضل احمد عضوا

الأستاذ الدكتور عبلاوي محند ارزقي..... عضوا

الأستاذ الدكتور عمرو خليل عضوا

الأستاذ الدكتور القروي بشير سرحان عضوا

السنة الجامعية: 2018

كلمة شكر وتقدير

أشكر الله العلي العظيم على القوة التي أمدني بها لإتمام هذه الأطروحة،
كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل والمحترم الدكتور لمطاعي نور
الدين على قبوله الإشراف على عملي هذا، حيث تفانى في توجيهي وإرشادي طيلة
مدة البحث.

دون أن أنسى تقديم جزيل الشكر والعرفان، إلى أعضاء اللجنة الأفاضل على
تحملهم، مناقشة هذا الموضوع رغم الأعباء الملقاة على عاتقهم، دون أن أنسى الدعاء
بالرحمة إلى الأستاذ النبيل والفاضل " القروي بشير سرحان "، رحمه الله واسكنه فسيح
جنانه إن شاء الله، وادعوا كل من يطلع على هذا العمل المتواضع الدعاء له بالرحمة
كذلك.

كما أشكر كل أساتذتي الذين لقنوني أسس الفكر القانوني، وكيفية البحث
ولا أنسى جميع أساتذة كلية الحقوق.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من غرسا في أعماقي طلب العلم باستمرار

ومواصلة البحث "والديا"، اطال الله في عمرهما وجانراهما الله خيرا

إلى من أمدني بالنصائح والتوجيهات القيمة والممتانرة والتي ساعدت في إثراء الموضوع أستاذي

المشرف والمحترم لمطاعي نور الدين .

الى من تحملوا أعباء مناقشة هذا العمل ، من أجل تحسينه وإنجاحه

أعضاء لجنة المناقشة الأكارم .

إلى نروجي، وإبنتاي و داد، ومراضية سرين، وإبني محمد وسيم ، إلى أخوتي وأخواتي ، إلى

أب وأم وأخوة وأخوات نروجي ، إلى كافة الأسرة العلمية بكلية العلوم القانونية

والإدارية ، إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد .

مقدمة

مهما بلغ مركز الإنسان وثروته وقوته ، فلا يستطيع أن يحيا وحده في هذه الحياة ولا يطبق هذه الحياة الفردية المعزولة .

ولأن الله سبحانه وتعالى خلق الناس متفاوتين في المواهب والملكات والقوى، فإنه من الطبيعي أن ينشأ النزاع بينهم حيث ينصرف كل فرد منهم إلى تحقيق مصالحه الذاتية وأغراضه الخاصة وفق تصوره الخاص به، دون إعتبار أو مراعاة لحقوق الآخرين ومصالحهم، ومن ثم يحاول كل شخص أن يستغل قوته وملكاته لحماية أغراضه ومصالحه، فينشأ الصراع والخصومات بينهم.

ففي العهد الفطري لم يكن أمام الفرد سوى اللجوء إلى قوته الذاتية محاولا الحصول على حقه، ولكن هل هذا "القصاص الخاص" كان وسيلة مناسبة حتى لهذا العهد ؟ إن من مسلمات العقل البشري أن القوة حيث تكون، فالفصل في المنازعات يصير صاحبها خصما وحكما فتكون النتيجة غالبا بطل الحق، مما كان يشكل تهديدا مستمرا للحد الأدنى من الأمان المرغوب لعيش الإنسان.

لذلك فبمجرد أن بدأ المجتمع ينتظم، إهتدى ضميره الجماعي إلى ضرورة الإلتجاء الى "ثالث" لفض المنازعة التي تنشأ بين الإثنين، وهكذا عرفت البشرية التحكيم، ولكن هذه الوسيلة ظلت قاصرة عن بلوغ الغاية، فقد كان اللجوء إليها إختياريا وكلما إستشعر الفرد بقوته عدل عنها وأستساغ إقتضاء حقه بنفسه.

ولم يخفف من عيوب التحكيم الإختياري هذا إلا نشأة الدولة وقيامها بفرض فكرة التحكيم على الأفراد، ولكن حتى هذا التحكيم الإجباري لم يكن بالدرجة الكافية من التنظيم لإقامة العدل، إذ لم يكن المحكم لديه إلمام بالقانون دائما، وحتى إذا توافر لديه هذا الإلمام فما الضمان بأن لا تتباغ العدالة وتشتري؟¹.

1- أحمد خليل ،أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2001 ، ص 7.

وبسبب ذلك وكذلك منعا للأفراد من إقتضاء حقوقهم بأنفسهم، كان من الطبيعي أن توجد الدولة لهم وسيلة قانونية يحمون بها حقوقهم من الإعتداء عليها، والدفاع عنها، فأنشأت جهازها القضائي، ومنحته من الضمانات ما يكفل له القيام بهذه المهمة، ومن جهة أخرى أعطت للأفراد الحق الكامل في اللجوء إلى مرفق القضاء بغرض عرض نزاعاتهم وحلها بطريقة قانونية، بعيدا عن القوة والغصب والتلاعبات وغيرها من المفاهيم التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية، ولكي تجعل الدولة من حق اللجوء إلى القضاء حقا عاما، فإنها إعترفت به لجميع الأفراد دون تمييز، وكرسته في جميع قوانينها، وأحاطت مرفق القضاء بجملة من الإمكانيات الهامة حتى يتسنى له أداء المهام الموكلة إليه على أحسن وجه.

فمن وظائف الدولة أن تقوم بتوزيع العدل بين أفرادها، وذلك بإقامة صرح القضاء ليكون أداة لإقرار الحقوق في نصابها ورد الإعتداء والفصل في المنازعات، بما يضمن طمأنينة الأفراد على أموالهم وأرواحهم وحررياتهم، إذ المحاكم، التي تنشأها الدولة والتي تمثل السلطة القضائية، تقرر للفرد حقوقه إذا أنكرها الغير أو إعتدى عليها، وتنزل الجزاء به إذا أخل بواجباته.¹

فالأفراد يلجؤون إلى القضاء عند المنازعات ويرغبون في إنهاء خصوماتهم بإجراءات ميسرة سهلة وسريعة، معتمدين في ذلك على القوانين الإجرائية قد ضمنت لهم ذلك اليسر والسهولة والسرعة، وإن كان إشتقاق النصوص القانونية الحديثة أغلبه من القوانين الأوربية.² وعموما فإن تأسيس جهاز قضائي في الدولة، وتكريس حق اللجوء إلى القضاء، وتنظيم مسألة التقاضي، إنما يهدف في نهاية الأمر إلى توفير الحماية القانونية للحقوق الموضوعية بموجب أحكام حائزة على القوة، لصدورها من القضاء .

غير أن إعتراف الدولة للأفراد بحق التقاضي، لا يعني ممارسة هذا الحق بطريقة عشوائية، غير منظمة، بل لا بد أن تحترم فيه جملة من الإجراءات، حددها المشرع في هذا الشأن، إذ

1- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 5.

2- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، رسالة ماجستير مقدمة في القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة عدن، 2004، ص 1.

لا يسوغ للقاضي أن يفصل في نزاع لم يطرح عليه، ولا يسوغ للمتقاضي تقديم طلبه أمام مرفق القضاء بالطريقة التي يشاء، ذلك أن القانون حدد سبل طلب الفرد حماية حقه، ولهذا عكفت التشريعات على تنظيم فكرة الدعوى في صميم قوانينها، خاصة أن هذه الأخيرة، تعد الوسيلة القانونية لحماية الحقوق الموضوعية.

كما لا يكفي وجود نصوص موضوعية آمرة في القانون المدني تحدد الحقوق، كيف تنشأ وكيف ينتفع بها ثم كيف تنقضي، بل يجب أن يوجد الجزاء لحماية مانقضي به هذه القواعد، وأن يكون لصاحب الحق وسيلة لرد الإعتداء على حقه أو لكفالة وصوله إليه، هذا ما يتكفل به قانون المرافعات¹، كما يسميه القانون المصري، وأقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يسميه المشرع عندنا.

فيرتبط قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقاعدة التي تقضي: " أن الخصم لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه، بل عليه أن يستعين بسلطة القضاء "، ذلك أن الوسيلة التي يعتمد عليها القضاء في أداء وظيفته في إقامة العدل بين الأفراد وضمان الحماية القانونية لهم طبقاً لأحكام القانون، هي القواعد التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية، وبذلك يتحقق عنصر التوازن الذي يحتاجه المجتمع لكفالة إستقراره وأمنه، وأن الإستغناء عن هذه القواعد يؤدي إلى الفوضى والظلم وإلى تحكم القضاة في أرواح الناس وأموالهم، لأن القضاة بشر ويختلفون في التقدير والإدراك، وهنا إحتمال أن يغلب ميل بعضهم على نزاهته، فيحكم بهواه، ولذلك لا بد من وجود القيود التي تحد من سلطاتهم، فضلاً عن ذلك أن إجراءات التنظيم القضائي إذا تعقدت وطالت مواعيدها، فإن ذلك قد ينجم عنه إعاقة للنشاط الإقتصادي، وإخلال بالأمن في المجتمع لاسيما إذا حاول الخصوم إقتضاء حقوقهم بأيديهم، لأن ذلك يؤدي إلى الرجوع إلى نظام القضاء الخاص الذي كان يسود المجتمعات البدائية الأولى².

1- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 5.

2- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص 11.

ونظرا لإهمية هذه الإجراءات فقد إهتم المشرع الجزائري بتعديلها بعد مضي فترة طويلة من الجمار إذ لم يمسه أي تعديل، بالمقارنة مع القواعد الموضوعية التي عدلت في العديد من المرات، فأصدر القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي ألغى صراحة أحكام الأمر 154/66 المؤرخ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، الذي كان يتضمن 478 مادة على الرغم من كون معظم احكامه كانت مستمدة من القانون الفرنسي الذي كان يتضمن 1048 مادة، وعلّة إختصار مضمون النص الوطني آنذاك، سعي المشرع نحو إعتقاد قواعد بسيطة تيسيرا للعمل بأحكامه من طرف الممارسين الذين لم يتلقوا تكويننا ملائما وكافيا في العلوم القانونية نتيجة نقص الإطارات المسجلة بعد رحيل المحتل الفرنسي مع تقليص تكاليف التقاضي والمصاريف القضائية¹.

فجاء القانون رقم 09/08 السابق الذكر، لتكون الصياغة الجديدة وفق منهجية تعتمد أساسا على تتبع مسار الدعوى، من الجهة التي يتم قيدها فيها إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان يثير صعوبات عملية²، لإتسام مواده بالإختصار فكان نتيجة ذلك النقص والفراغ القانونية في الكثير من مواده، والتي تثير صعوبات عملية منها ما يرجع الى صياغته التي تتضمن الكثير من العموميات والثغرات واللبس ومنها ما يعود الى إعتقاد النص أسلوب الإختصار مع نقص الوضوح والدقة فضلا عن ترجمته التي جاءت غير مطابقة في العديد من المواد، فكان أمل المشرع الجزائري من إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو القضاء على هذا النقص والفراغ وذلك نتيجة لتطور المعاملات³.

1- بريارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادية ، الطبعة الاولى ، 2009 ، ص 7.
2- مزيان محمد امين ،مقال تحت عنوان ،قراءة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، دراسات قانونية ، العدد 09 ، ص 10.
3- بريارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 7.

فإستحدثت نصوصاً قانونية جديدة، ومن بين ما إستحدثت هي النصوص القانونية الخاصة بعوارض الخصومة، التي تعتبر من بين المواضيع التي تثير عدة تساؤلات وإستفسارات والتي تعرض لها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في الباب السادس من الكتاب الاول، وبالتحديد في سبعة فصول، إبتداء من المادة 207 الى المادة 240 منه¹.

وإهتمت مختلف التشريعات بتنظيمها كذلك منها المشرع الفرنسي والذي نظمها في المواد من 367 الى 410 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي²، وكذا نص المشرع المصري عليها في المواد من 128 إلى غاية المادة 140 من قانون المرافعات المصري. فهناك من يطلق عليها عوارض الخصومة، وهناك من يسميها عوارض الدعوى، وهناك من يطلق عليها الأحوال الطارئة على الدعوى، غير أن مصطلح العارض أدق لغة في التعبير عما يعترض سير الدعوى المدنية من مصطلح الطارئ، حيث جاء في اللغة طراً او طرؤ عليهم، جاءهم فجأة ومن بعيد، أما العارض، فهو خلاف الأصلي والجوهري والثابت، فيقال هذا الأمر عارض أي عارض زائل³.

ذلك أنه بمجرد الإعتداء على الحق الموضوعي ينشأ الحق في الحماية القضائية فاللجوء إلى القضاء يبدأ بإيداع الطلب القضائي لدى امانة ضبط المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً، وبمجرد إيداع الطلب تنشأ الخصومة ليكون الهدف من هذا المركز، هو الحكم في موضوع النزاع ورد الإعتداء، إلا أن خلال سيرها قد يصادفها ما يشل حركتها لتجعلها راكدة أو تنتهيها هذا ما يسمى بعوارض الخصومة.

1- العربي الشحط عبد القادر، مقال تحت عنوان، عوارض الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشغال الملتقى الوطني، 20 و 21 جانفي 2009 ص 1.

2 -Gérard couchez ,procédure civile , dalloz ,15e édition , 2008 ,p 376 .

3-أجباد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، 2008، ص10.

وهذه العوارض قد تقع إستقلالا، عن إرادة الخصوم، وقد تقع بإرادتهم وهي ترجع لأسباب مختلفة، قد تفرضها إعتبارات العدالة كضرورة الفصل في المسألة الأولية، وقد يقصد منها توقيع الجزاء على الخصم المهمل، كما قد تملئها ضرورة قيام مرفق القضاء بمهامه بالرغم من اللامبالاة التي قد تصدر من الخصوم، ذلك أن القضاء كمرفق لا تتعطل وظيفته بتعطيل الخصوم للإجراءات الواجب إحترامها، كما قد تفرض هذه العوارض ضرورة السير الحسن للعدالة، كما قد يكون للخصم مصلحة في حدوث عارض من عوارض الخصومة حتى يتسنى له تنفيذ مشروع معين، كإجراء الصلح.

ذلك أن أخطر شئ يعيق حسن سير العدالة هو إطالة أمد التقاضي، إذ أن حماية المراكز القانونية في المجتمع واستقرار المعاملات فيه، يتطلب وضع آجال ومواعيد إجرائية محددة ودقيقة تقيد أطراف الخصومة وتحد من تعسف محتمل لأحد المتقاضين بغية إطالة أمد التقاضي¹.

إن هذه التسمية "عوارض الخصومة" منظمة ومرتبطة للأسف لم يعرفها قانون الإجراءات المدنية الملغى رغم وجود بعض العوارض في مواد متفرقة منه كالضم والترك، والسقوط... إلا أن المشرع، في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09 / 08، عمل على تنظيمها، بإدراجها في الباب السادس من الكتاب الأول، والتي ضمت أربعة وثلاثين مادة في المواد السابقة الذكر، وبموجب هذا التعديل إستحدث المشرع عوارض جديدة لم يتضمنها القانون الملغى، بهدف تحقيق مبدأ حسن سير العدالة مما جعلني متحمسة لدراسة هذا الموضوع.

إن موضوع عوارض الخصومة له من الأهمية ما يجعله يستحق البحث، خاصة في ظل ما إستحدثه المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فتبرز أهميته البالغة من الجانب النظري وبدرجة أكثر في الميدان العملي، فمن الناحية العملية يمس

1- لمطاعي صبيحة "م حمار" مقال تحت عنوان سقوط الخصومة بعد النقض والإحالة، المجلة الجزائرية، العدد الأول، 2016، ص437.

البحث في هذا المجال الإشكاليات التي قد تعترض الحق المعترف به قانونا للأفراد في اللجوء للقضاء لإستصدار حكم فاصل في نزاعاتهم، ذلك أن الواقع العملي في المحاكم والمجالس القضائية وحتى أمام المحكمة العليا، قد يشهد العديد من النزاعات المتعلقة بعوارض الخصومة بجميع أنواعها، خاصة مع ما إستحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إجراءات جديدة خاصة قد يطرح تطبيقها عمليا العديد من الإشكالات نظرا لكونها مازالت مستحدثة.

لذلك إرتأيت مناقشة عوارض الخصومة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي اظفى المشرع عليها طابع تنظيمي للنصوص القانونية بعدما كانت مبعثرة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، وجعلها أكثر دقة وشمولية إضافة الى إستحداثه لعوارض جديدة تجدر التطرق إليها، خاصة وأن المحكمة العليا لم تصدر بعد إجتهاداتها بشأن الطعون المعروضة أمامها في هذا المجال، وفي كل العوارض التي تعترض الخصومة، وإن أصدرت فليس بالكثير الذي يمكن أن يعتمد عليه.

كما قام المشرع بحصرها في هذه العوارض رغم وجود بعض الآليات و التصرفات في التشريع الجزائري لها نفس وصف وآثار هذه العوارض، لم تتضمنها القواعد الإجرائية الخاصة بعوارض الخصومة للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية و أخرى منصوص عليها في التشريعات المقارنة لم يتطرق إليها مشرعنا.

فكان الإلمام بها ضرورة ملحة لا سيما بعدما عزز قانون الإجراءات المدنية والإدارية دور القاضي بصلاحيات واسعة في تسيير ملفاته كضم وفصل الخصومة الى خصومات، بالطريقة التي تخدم السير الحسن للعدالة، فأكسبه السلطة في إصدار أوامر غير قابلة للطعن كلما دعت الضرورة، ومنحته الحق في القضاء على تراكم الملفات بتقرير جزاء على الخصم المهمل، وإستدعاء كل من له الصفة في إعادة السير في الخصومة المنقطعة وفي المقابل إعترف المشرع للمتقاضى بالمشاركة في تسيير الخصومة، من خلال تقديم طلبات تمس الإجراءات، كطلبه إرجاء الفصل أو الشطب... إلخ، كل ذلك راجع الى إستحداث

المشروع عوارض في مواد قانونية جديدة لم تكن من قبل في قانون الإجراءات الملغى ، يتزامن تطبيقها مع ضرورة تحليلها، وشرحها ؟

بالإضافة الى ندرة الدراسات القانونية المتخصصة فيه، كذلك كثرة الخصومات التي تطرأ العوارض عليها مما جعل الواقع العملي يتطلب ضرورة تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي أن لا تتراكم الدعاوى أمام القضاء بما يؤدي الى عرقلة سير العدالة، إذ أن إقامة العدل وحماية الوضع الظاهر وتحقيق الإستقرار في المعاملات يقتضي السير في الدعوى نحو الفصل في موضوعها، لذلك فإن عدم السير فيها يعد حالة شاذة تتطلب المعالجة فالدعوى لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة لحماية الحقوق الموضوعية، الامر الذي يستوجب حسمها بسرعة، ذلك أن العدل البطيء نوع من الظلم، إذ لا يكفي أن يصدر الحكم القضائي عادلا فحسب، بل يجب أن يصدر في وقته المناسب، وكذا ما إستحدثه المشروع في هذا المجال من نصوصا قانونية خاصة بعوارض الخصومة، إذ يشكل المستحدث، السمة الغالبة على النص، والمقصود به الجديد، وهو كل حكم لم يسبق للمشروع أن تصدى له من قبل، وكل مادة يغلب على مضمونها وصياغتها عنصر الإستحداث مقارنة بما تحتويه من تدابير مستمدة من قانون الإجراءات الذي كان معمول به، إذ نجد مواد تتضمن إجراء كان جاريا به العمل وإجراءات كثيرة مستحدثة مما يرجح كفة وصفها بالجديد، وفي سياق هذا الجديد أجد مشكلات عديدة ومتنوعة يثيرها موضوع البحث التي يجب علي بحثها ووضع الحلول والإجابات الواضحة ما أمكن ذلك، وبالتالي كانت أهمية الموضوع من الأسباب التي دفعتني الى إختياره.

إن من خلال تحليل عوارض الخصومة التي تبنها المشروع، يمكن القول أنها لا تخرج عن أحد الأمرين، فهي إما أن تمنع من السير في الخصومة وتجعلها في حالة ركود طوال الفترة التي يستغرقها العارض وهي عوارض غير منهيبة للخصومة، وإما أن تنهي

الخصومة ولكن دون حكم في موضوعها، فتنتهي الإجراءات وتتقضي دون الفصل في الموضوع أو دون الحكم فيها¹.

فكان هدفي من هذه الدراسة، هو البحث عما يشوب هذه القواعد الإجرائية المستحدثة لعوارض الخصومة من قصور، وما عليها من تأثير على سلامة وصحة إجراءات سير الخصومة محاولة إيجاد الحلول للإشكاليات التالية :

هل إستحداث باب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان عوارض الخصومة يعتبر حلا للوقاية من مخالفة القانون وتحقيق حسن سير العدالة، وتمكين الخصوم والقاضي كل حسب دوره من ممارسة دور إيجابي في تسير الخصومة؟ أم إنه في الواقع يعتبر تعطيل وهدر لإجراءات الخصومة ؟ وهل بحصرها في باب يكون قد إستوفى لهذه الأخيرة حقها من حيث التعداد، والموضوع؟ أم مازال هناك ما يعتبر عارض من عوارض الخصومة لم يتناوله تشريعنا؟ وماهي أهم الحلول التي جاء بها لسد الثغرات القانونية السابقة؟ وهل كان لها انعكاسا أو اثرا إيجابيا أم سلبيا على سيرالخصومة القضائية؟

للإجابة على هذه التساؤلات، إقتضت دراستي الإعتماد على مجموعة من المناهج، بدا من المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق القانونية ويصفها كما هي، ثم المنهج التحليلي الذي ركزت فيه على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع، وبالتالي عرض الإشكال وموقف الفقه والحلول القضائية بشأنها معتمدة على الإجتهدات القضائية، مع المقارنة بين هذا الوضع الموجود في النصوص الإجرائية الوطنية وبعض الأنظمة الغربية وهو المشرع

1- يخلط البعض بين العوارض التي يترتب عليها إنقضاء الخصومة من غير حكم في موضوعها، وبين العوارض التي تؤدي الى إنقضاء الدعوى دون حكم .

فالعوارض التي يترتب عليها إنقضاء الخصومة من غير حكم في موضوعها، هي سقوط الخصومة، إنقضاء الخصومة بمضي المدة ، أما العوارض التي يترتب عليها إنقضاء الدعوى دون حكم فهي كثيرة منها الصلح "ابراهيم بن صالح الزغبى، العوارض التي يترتب عليها انقضاء الخصومة في نظام المرافعات، العدد 36 . ص 104.

الفرنسي القريب من تشريعنا وبين الأنظمة العربية كالمشرع المصري مبيّنا ما بينها من أوجه إنفاق أو إختلاف متى أمكن ذلك.

وفي النهاية إستخدمت المنهج القيمي الذي يهدف الى وضع الأمور كما يجب من المفروض أن تكون وفقا للرأي الذي أراه بأنه صواب.

ونظرا لسعة البحث وتشعبه بحيث يشمل عديد من المسائل القانونية فكان توزيعي لخطة البحث حسب ما يقتضيه هذا الموضوع، فقسمته الى بابين، وإستدعى هذا التقسيم الثنائي ضرورة منطقية ومنهجية تتمثل الأولى، في الباب الأول الذي كان يجب أن أتناول فيه الأحكام المستحدثة في العوارض غير المنهية للخصومة أين قسمته إلى ثلاثة فصول، تطرقت في الفصل الأول الى إدراج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة للسير في الخصومة، وفي الفصل الثاني إلى تنظيم إنقطاع الخصومة ، أما الفصل الثالث فخصصته الى تنظيم وقف الخصومة مع إستتباع كل فصل بخلاصة وفي الأخير خلاصة الباب الاول.

أما الباب الثاني فقد خصصته إلى الأحكام المستحدثة في العوارض المنهية للخصومة أي تناولت فيه ثلاثة فصول، تناولت في الفصل الأول إدراج آليات موضوعية وحصرها كعوارض منهية للخصومة بصفة تبعية، وفي الفصل الثاني إلى تنظيم العوارض الإجرائية وحصرها لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية، أما الفصل الثالث فقد خصصته إلى الفرق بين الآثار الموضوعية والإجرائية للعوارض المنهية للخصومة، مع خلاصة كل فصل وفي الأخير خلاصة الباب الثاني.

وتوجت الدراسة بحوصلة نهائية تتضمن النتائج المتوصل اليها، والتي تكون كإجابة لإشكاليات السابقة البحث، وكذا مجموعة من الإقتراحات.

الباب الأول

الأحكام المستحدثة في العوارض غير المنهية للخصومة

الأصل في الخصومة القضائية هو السريان نحو غاية تتمثل في الحصول على حكم فيها، إلا أنه وإستثناء، قد يحصل مانع يجمد الخصومة قبل العودة للسريان من جديد بعد زوال ذلك المانع، فقد يكون هذا الأخير متعلقا بالخصومات نفسها ليتوجب ضمها أو فصلها أو يكون متعلقا بركن الأشخاص في الخصومة فيؤدي إلى إنقطاعها، وقد لا يتعلق المانع بركن الأشخاص في الخصومة بل بسبب خارجي فيؤدي إلى توقفها، هذا ماجاء في المواد من المادة 207 الى غاية المادة 219 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي مواد إستحدثتها المشرع في هذا المجال ضمن القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهي تعتبر عوارض غير منهية للخصومة بل موقف لها مؤقتا، تمنع السير العادي للخصومة دون إنقضائها، سواء بأمر من القاضي أو بحكم القانون ويترتب عنها توقف الخصومة لحين إتخاذ التدابير القضائية أو القانونية .

لذا سيكون الإطار التحليلي والقانوني هنا خاص بالأحكام المستحدثة في العوارض غير المنهية للخصومة هو موضوع هذا الباب .

ومن المستحدث الظاهر أن المشرع قد ادرج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة للسير في الخصومة، كما قام بتنظيم إنقطاع الخصومة وكذا تنظيم وقفها.

لذا سأقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول، أتناول في الفصل الأول إدراج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة للسير في الخصومة، بإعتبارها أولى العوارض التي تعدل مسار الخصومة، أما الفصل الثاني فخصصته إلى تنظيم إنقطاع الخصومة، الذي يعتبر عارض آخر من عوارض الموقفة للخصومة، بعد ذلك الفصل الثالث والذي أتناول فيه تنظيم وقف الخصومة.

لذلك إرتايت معالجة هذه المواد المتضمنة هذه المواضيع، وذلك بمقارنتها بالمواد القانونية للإجراءات المدنية الملغاة إن وجدت دون أن أنسى القانون المقارن، وذلك لإعتبارها مواد إستحدثتها المشرع لمعرفة مدى نجاحه بتنظيمها، ومدى تأثير التعديلات الجديدة إيجابيا على إجراءات الخصومة، ولإستدراك النقائص والثغرات إن وجدت وأنه ما أتى به المشرع من أجل تحقيق حسن سير العدالة حقيقة، ولإنصاف المتقاضيين.

الفصل الأول

إدراج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة للسير في الخصومة

لقد نص المشرع على ضم الخصومات وفصلها في الفصل الأول من الباب السادس، من الكتاب الأول "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" في المواد من 207 إلى 209 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية .

فإعتبر المشرع حالي ضم الخصومات وفصلها عارضين من عوارض الخصومة مانعين للسير في الخصومات القائمة، إلا بعد أن يتم ضمهما لبعضهما أو فصل القضية الواحدة إلى أكثر من خصومة، تحقيقا لمبدأ حسن سير العدالة، وهذا الذي برر به المشرع إعتبارهما كذلك¹، عملا بالمادتين 207 و 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فهي تعتبر عوارض موقفة للخصومة، غير منهية لها.

فمثلا يجوز للقاضي ضم الخصومات له كذلك أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر، وهي صلاحية إستحدثها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ يجوز له أن يأمر بفصل الخصومة المعروضة أمامه لتحقيق حسن سير العدالة وللحفاظ على حقوق الأطراف .

وكما إعتبر المشرع الجزائري ضم الخصومات، إلى خصومة واحدة كعارض من عوارض الخصومة، كذلك المشرع الفرنسي إذ يعتبر ضم الخصومات إجراء يتم بواسطة نفس القاضي إذا ما وجد أمامه خصومتين أو أكثر ليفصل فيهما معا، وذلك إذا ما قدر القاضي وجود علاقة بينهما، وإن من مصلحة حسن سير العدالة جمعهما والفصل فيهما معا، وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد² التي تنص على :

1- بركات محمد، مقال تحت عنوان عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مجلة المفكر، العدد الثامن ، 2012، ص44. " تم التحصل عليه عن طريق الأنترنت"

<http://revues.univ-biskra.dz/index.php/mf-fdsp/article/view/2431>.

2 -Gérard Couchez et Jean Pierre Langlade et Daniel Lebeau,procédure civile,dalloz, 1998, P 388.

«Le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendants devants lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble»¹

ويبدو أن المشرع الجزائري قد إنساق وراء المشرع الفرنسي في الأخذ بهذه الفكرة، أما المشرع المصري ومعظم التشريعات المقارنة الأخرى فلم تنص على ضم الخصومات الى خصومة واحدة، أو حتى على فصلها ولم تعتبرها عارض من عوارض الخصومة .

وكمثال لضم الخصومات، كأن تقوم امرأة بطلب الحكم بإرجاعها الى بيت الزوجية، ووجد أمام القاضي دعوى من الزوج طالبا فك الرابطة الزوجية، ومادام العصمة بيد الرجل فإن دعوى المرأة تبقى بدون أساس، فيقرر القاضي ضم الملفين لبعضهما².

أما فصل الخصومة، إلى خصومات فهو إجراء جديد من الإجراءات القانونية التي جاء بها القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حين أجاز للقاضي ولمقتضيات حسن سير العدالة أن يأمر بفصل الخصومة الواحدة الى خصومتين أو أكثر مع مراعاة حقوق الخصمين، فأحيانا قد يعتمد المدعي إلى رفع خصومة واحدة تتضمن عدة طلبات يصعب على القاضي الفصل فيها أو قد يؤدي النظر فيها إلى عدم إختصاصه، وهي آلية جديدة شأنها شأن ضم الخصومات أخذها المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي، الذي نظمها بموجب الفقرة الثانية من المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي نصت على :

«Il peut également ordonner la disjonction d'une instance en plusieurs»³

1 - code de procédure civile, Juris classeur, procédure, volume 1,5 -2008, Fasc 10-20, (1)pc 0/321.

2- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 78.

3 - Gérard Couchez , Jean Pierre Langlade et Daniel Lebeau , procédure civile , op , cit, P 388 .

إذن فصل الخصومة إلى عدة خصومات هو قرار يقرره القاضي عندما تتكون الخصومة من العديد من الطلبات المختلفة¹، والتي يصعب على القاضي الفصل فيها جملة واحدة، وإذا حدث ذلك فقد تطيل في إجراءات الفصل والحكم فيها، وقد يحتاج ذلك لكثير من الإجراءات المعقدة، بحيث لا يمكن السيطرة على محتوى الملف لذلك قرر المشرع هذا الإجراء، ومن الأمثلة بعض القضايا التي قد تستوجب فصل القضية إلى طلبات مختلفة كالفصل "الضمان أو بدفع الإيجار المتأخر ورفع مبلغ الإيجار".

وضم الخصومات وفصلها تعتبر أعمال ولائية تدخل في إطار أعمال الإدارة وتنظيم المرفق القضائي لذا جعلها المشرع غير قابلة لأي طعن لأنها موجهة أساساً لحسن سير العدالة².

وضم الخصومات كإحالتها، من حيث كون كل من الضم والإحالة يعد أثراً إجرائياً لعدة أفكار إجرائية كالإرتباط، قيام ذات النزاع، عدم التجزئة، أو أية فكرة أخرى يمكن أن ينتج عن وجودها بين خصومتين أو أكثر الذي يستوجب أو يجيز جمعها.

فإذا كانت أداة الجمع هي الإحالة، فيكون الإحالة من محكمة إلى أخرى بدلاً من أن تنتظر الخصومتين أمام محكمتين، وذلك كله منعا لتناقض الأحكام أو تكرارها.

فالضم كأثر للأفكار السابقة، تتفاوت وتختلف حدود تطبيقه باختلاف قوة ودرجة الفكرة المرتبة له، فهناك الضم الذي يعتبر كعارض من عوارض الخصومة بمفهوم المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والضم للإحالة والإرتباط الذي له قواعده الإجرائية الخاصة به كما سنرى لاحقاً، ومن ثم قد يجب على المحكمة أو يجوز لها أن تقر بالضم أولاً.

ففكرة الضم والإحالة يشتركان من جانب، في الأساس الفني لوجودهما، سواء تمثل هذا الأساس في وحدة ذات الدعوتين، أو لمجرد الرابطة الموضوعية بينهما كما يشتركان من جانب ثاني في الهدف، من تطبيقها متمثلاً هذا الهدف في منع تناقض الأحكام أو تكرارها

1-Natalie Fricero ,L'essentiel de la procédure civile, Gualino éditeur, p 79 .

2- باربرة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المرجع السابق، ص 162.

تحقيقاً لحسن سير العدالة، وأخيراً من حيث الأساس المترتب لايهما على السلطة التقديرية للمحكمة من حيث وجوب أو جواز قرارها بالضم أو الإحالة، ومادون الجوانب الثلاثة تختلف فكرة الضم عن الإحالة من حيث مفهومها ومدى أثرها على قواعد الاختصاص والطعن وطبيعة القرار الصادر بالضم ومدى كون هذا القرار ليكون محلاً لطعن، مما إنعكس كل ذلك على الفكرة سواء من حيث نطاقها وقواعد تطبيقها¹ مما يضع أي من هذا أوذاك موضع التفرقة من الفكرة موضوع الدراسة في مسائل متعاقبة وبنفس الترتيب .

وفي دراستي لهذا الموضوع أرى من الضروري التعرض لعدة مسائل، وهي أهمية ضم الخصومات وفصلها، شروط وإجراءات ضم الخصومات وفصلها والآثار المترتبة عليهما، محاولة في كل مرة معرفة دوافع تنظيم المشرع لضم الخصومات كعارض من العوارض الموقفة للخصومة وفي المقابل إستحداث نقيضه المتمثل في فصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر.

ومايجدر الإشارة إليه،أنه قد يتسائل البعض عن سبب دراستي لكل من ضم الخصومات وفصلها هكذا مترابطتين أي " ضم الخصومات وفصلها " دون الفصل بينهما؟، فأرد لأقول أن الضرورة تطلبت ذلك ،ذلك لكون أن فصل الخصومة إلى خصومات ،تتعدم ضوابطه ،مما أجبرني إلى التطرق إليه من خلال التنويه أو الإشارة إليه في كل مرة بمناسبة دراسة ضوابط ضم الخصومات .

تلك هي أهم النقاط التي سأقوم بدراستها ومحاولة الإجابة عليها في ضوء مختلف الإتجاهات الفقهية والقضائية في كل من الجزائر ومصر وفرنسا وما إستحدثه المشرع في هذا المجال وحتى يتضح لنا هذين الإجرائين الهامين والمتمثل في ضم الخصومات وفصلها،سأتطرق إليهما من خلال اربعة مباحث على التوالي .

أتناول في المبحث الأول أهمية ضم الخصومات وفصلها ،أما في المبحث الثاني شروطها وفي المبحث الثالث الإجراءات خاصة بهما وفي المبحث الرابع آثارهما.

1- علي أبو عطية هيكل ،ادفع بحالة الدعوى في قانون المرافعات دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الاحالة القضائية للدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، مصر ،2005، ص103.

المبحث الأول

أهمية ضم الخصومات وفصلها

ضم الخصومات هو قرار يصدر من القاضي يتم بموجبه جمع خصومتين أو أكثر في خصومة واحدة بناء على وجود صلة بينهما¹، وقد تكون هذه الصلة موضوعية أو صلة مركبة من عناصر موضوعية وشخصية معا تبرر هذه الصلة، الجمع سواء كان القرار بالضم من تلقاء نفس القاضي أو بناء على طلب الخصوم ذلك منعا لتناقض الأحكام وتكرارها تحقيقا لحسن سير العدالة.²

فالضم يواجه الفرض الذي يكون فيه الدعوتين قائمتين في نفس المحكمة، سواء امام دائرتين في نفس المحكمة، أو أمام دائرة واحدة لا أمام محكمتين وحيث تكون الدعوتين في هذا الوضع فإن الارتباط يحدث أثره الإجرائي المتمثل في ضم الدعوى لا الإحالة التي تكون من محكمة الى أخرى، فالضم قد يكون من دائرة لأخرى أو في إطار نفس الدائرة وحسب المادة 207 السابقة الذكر أمام نفس القاضي.

فالضم في الحقيقة أنواع هناك ما يعتبر عارض من عوارض الخصومة بمفهوم المادة 207، وهناك ما لا يعتبر كذلك رغم كونه يكون ضمما كما سنرى لاحقا.

وكمثال لضم الخصومات أن يطلب البائع بتنفيذ العقد، ويطلب المشتري بفسخه ففي هذه الحالة يتعين لحسن سير العدالة النظر والفصل في الطلبين معا، كما أنه إذا طلب السائقين المتسببان في حادث مرور، كل واحد من جهته بالتعويض، يستلزم الفصل في الطلبين ضمهما، وإذا كان الطالبان مرتبطين لدرجة لا تسمح بالفصل في واحد دون الآخر تنتقل الوضعية الى حالة عدم التجزئة وهي حالة من حالات الارتباط الممتازة المنجر عليها³، بمفهوم المخالفة لايجوز ضم قضيتين غير مرتبطتين من حيث الموضوع ومختلفتين

1-Natalie Fricero ,l'essentiel de la procédure civile,op cit,p 79

2- علي ابو عطية هيكل، ادفع باحالة الدعوى في قانون المرافعات دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الاحالة القضائية للدعوى المرجع السابق ، ص103.

3- عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009 ص167.

كأن تتعلق الأولى بموضوع التعويض عن عدم إستغلال عقار زراعي بينما تتعلق الثانية بهدم و إزالة البناء.

يبدو للوهلة الأولى أن لضم الخصومات وفصلها فوائد ترجع على الحكم القضائي الصادر وعلى المتخاصمين وعلى القاضي نفسه، وإلى الفقه عامة والقضاء خاصة، هذه الفوائد تعطي دلالة واضحة على أهمية ضم الخصومات وفصلها، إلا أن هذه الأهمية تختلف من آلية إلى أخرى، فتبدوا أهمية ضم الخصومات في منع صدور أحكام متعارضة حسب ما نص عليه الفقه ولم يتم ذكره في المادة 207، وفي تحقيق حسن سير العدالة حسب المادة السابقة الذكر، إلا أن أهمية فصل الخصومة إلى خصومات تبدوا في تحقيق حسن سير العدالة فقط، وذلك حسب ما جاء في المادتين 207 و 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لذلك سأطرق في هذا المبحث إلى منع صدور أحكام متعارضة، وإلى تحقيق حسن سير العدالة في مطلبين على التوالي، أتناول في المطلب الأول منع صدور أحكام متعارضة وفي المطلب الثاني تحقيق حسن سير العدالة.

المطلب الأول

منع صدور احكام متعارضة

الجدير بالذكر أن ضم الخصومات كان معمولا به في إطار القانون الملغى رقم 66/ 154 السالف الذكر في مواد متفرقة وهي المادة 91 و 148، وحسن فعل المشرع بإعادة إدراجه بموجب القانون رقم 09/08 ولكن هذه المرة كعارض من عوارض الخصومة، ليسهل عمل القاضي فينظر في خصومة واحدة بصفة دقيقة وشاملة ويفصل فيها بحكم واحد، ولا يظطر الخصوم لحضور جلسات عدة في خصومات مختلفة شريطة وجود إرتباط بينهما، فضم الخصومات هو أحد القنوات التي عن طريقها يمارس الإرتباط دوره المعهود وتسهيل تحقيق الدعاوى والفصل فيها حيث أن

الضم يسمح بالإمر بإجراءات تحقيق مشتركة للدعوى المرتبطة، وبفضله فإن القاضي سيكون أكثر علما ودراية بالدعوى المرتبطة مما يجنبه خطر إصدار قرارات متعارضة¹.

وبالتالي فإن سبب الضم يعود إلى الخشية من صدور أحكام متناقضة في مسائل مرتبطة.²

وإن كانت نية المشرع في تنظيم ضم الخصومات إلى خصومة، تتمثل في منع صدور أحكام متعارضة، فلماذا إذن قام المشرع بإجازة فصل الخصومة إلى خصومات بموجب المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يمكن بموجبها صدور أحكام متعارضة بما أن الطلبات في الخصومة الواحد التي فصلت إلى خصومات كانت مرتبطة فيما بينها، ألا يعتبر هذا خطر حاول المشرع الجزائري تجنبه، من خلال النص على ضم الخصومات في خصومة واحدة؟.

إذا يبدوا أن فصل الخصومة إلى خصومات، يتعارض مع أهمية ضم الخصومات، والذي يتمثل في منع صدور أحكام متعارضة، وذلك كون فصل الخصومات يشكل خطرا في صدور أحكام متعارضة يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذا الفصل.

بالإضافة إلى أهمية ضم الخصومات، المتمثلة في منع صدور أحكام متعارضة هناك عنصر آخر يبرز أهمية هذا الإجراء والمتمثل في تحقيق حسن سير العدالة، وهو السبب المشترك من وجود فصل الخصومة إلى خصومات إلى جانب ضم الخصومات في خصومة واحدة، وهذا ما سأطرق إليه في المطلب الثاني.

1-Jean Vincent et Serge Guinchard ,procédure civile, dalloz,24 édition, 1996, P 714.

2 - Gérard Couchez et Jean Pierre Langlade et Daniel Lebeau ,procédure civile, op ,cit, P 388 .

المطلب الثاني

تحقيق حسن سير العدالة

إن مصلحة حسن سير العدالة هو الداعي إلى ضم الخصومات،¹ والقاضي هو الذي يقدر مصلحة حسن سير العدالة في ذلك، ولذلك فإنه غير ملزم في أن ينظر طلب الخصوم بالضم، وحسن السير يتجلى واضحا في صدور حكم واحد، وليس عدة أحكام في نزاع واحد قد تتضارب وتتناقض وتسانف بعضها ولا يستأنف الأخر، كل هذه الفرضيات المأخوذة من تعدد الأحكام في نزاع واحد هو إدارة سيئة للعدالة، كما أن ضم قضايا في قضية واحدة تجعل القاضي أكثر دراية بالنزاع ويكون حكمه أكثر إماما بجوانب النزاع .

كما يكمن حسن سير العدالة، في حسن الفصل في الملفات التي تعرض على القضاء، والتي تحمل نزاعات مما يتعين على القاضي إقتصادا للجهد والمال على الأطراف وللفضل والفهم الجيد للقضايا، يقوم القاضي بضم الخصومات أو الخصومتين إلى خصومة واحدة².

1- وفي هذا صدر حكم بتاريخ 2010/01/06 رقم الفهرس 10/00061 والذي جاء فيه مايلي : ".....وبجلسة 2009/11/25 التمس المدعي بواسطة دفاعه ضم الملف الحالي للملف المجدول الحامل لرقم 2845 المتعلق موضوعه بطلب الرجوع الى بيت زوجي منفرد، المدعية فيه الزوجة وهذا من اجل السير الحسن للعدالة . ان المدعى عليها اجابت على لسان دفاعها بجلسة 2009/12/16 توافق على طلب ضم الملفين ولهذه الاسباب، حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة حكما علنيا ابتدائيا وحضوريا ،القضاء بضم الملف الحالي الحامل لرقم 09/2875 الى الملف الحامل لرقم 09/2845 وهذا من اجل السير الحسن للعدالة مع الاخذ بالرقم الاسبق تاريخا..." راجع الملاحق.

وكذا الحكم المؤرخ في 13/06/26 رقم الفهرس 13/01304 الذي جاء فيه : ".... حيث انه وبعد تأكد المحكمة من وجود دعويين معروضتين امام نفس القاضي وتضمنتا الاطراف والموضوع فإنه يتعين الاستجابة لطلب المدعى عليه المتعلق بضم الملفين ...ولهذه الاسباب حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا حضوريا، ضم الملف المقيد تحت رقم 2013/1101 الى الملف المقيد تحت رقم 2013/1025 إجراء المقاضاة تحت رقم 1025/2013 "راجع الملاحق.

وكذا القرار لجلسة يوم 08/10/28 رقم الفهرس 08/00428 الذي جاء فيه مايلي : "....حيث بناء على طلب الخصوم فإنه يتعين القضاء بضم دعوى الحال الى القضية رقم 342...." راجع الملاحق.

2- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجزء الاول ، كليك للنشر ، الجزائر، الطبعة الاولى ، 2012 ، ص 238.

إذا كان ضم الخصومات يخدم حسن سير العدالة بوضوح، فكيف لفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر أن تكون لحسن سير العدالة؟، فهل زيادة عدد القضايا في الجدول المطروح أمام القاضي هو لحسن سير العدالة، والسؤال الأكثر صعوبة هو متى يجوز للقاضي إذا تضمنت الخصومة عدة طلبات مختلفة أن يولد الخصومة لتصبح خصومتين أو أكثر وكيف يتم التعامل مع الخصومات الوليدة، هل تتبع بشأنها إجراءات رفع الدعوى وقواعد الإختصاص، وكيف يتم دفع الرسوم المستحقة عليها؟ إن هذه التساؤلات ليس لها اي جواب في النصوص القانونية الثلاث التي تناولت ضم الخصومات وفصلها، بل إنها تبدا متناقضة مع مبدأ إقتصاد الإجراءات.

وتطبيق فصل الخصومة إلى عدة خصومات منعدم في القضاء الوطني تماما، وأخطر ما في الأمر أن القاضي لا يأمر بفصل الخصومة الى خصومات إلا بأمر ولائي غير قابل لأي طعن، أي أن الطرف الذي يلجأ إلى العدالة ليختصم غيره قد يجد نفسه أمام عدة خصومات قام القاضي بتوليدها من خصومة، وليس أمامه أي طريق للطعن في هذا الأمر .

ولئن كان الأساس النظري لهذه الفكرة سليما، على النحو الذي قدمناه عدة طلبات مختلفة في أساسها وسببها تتطلب عدة دعوى، فإن تطبيقها يحقق نتائج عكسية لفلسفة المشرع الإجرائية فهي تزيد من حجم الخصومات والإجراءات وترهق الخصوم، والأفضل لحسن سير العدالة أن يحكم القاضي بحكم واحد في كل الطلبات¹، لذا نرى أن المشرع في تعديل الجديد كان متسرع في إدراج فصل الخصومة الى خصومات، دون النظر إلى ماسينجر عليه من إشكالات تطبيقية لذا نرجو من المشرع إعادة النظر في فصل الخصومة إلى خصومات، والإحتفاظ فقط بضم الخصومات.

ولكن إذا قام القاضي بتطبيق ضم الخصومات الى خصومة، فلا بد من تبيان شروط هذا ضم، والذي يعتبر وجوبي وفي هذا نجد القرار رقم 237860 المؤرخ في 2001.1.17

1- بودريعات محمد، الدور الايجابي للقاضي في تسير الخصومة، اطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، 2013، ص 170 ص 171.

"المبدأ ضم قضاة الموضوع قضيتين دون تبيان شروط الضم وعناصر الارتباط كما هو مقرر قانونا في المادة 91 من قانون الإجراءات المدنية يعد مخالفا للقانون"¹.

لكن ماهي شروط ضم الخصومات؟ وماذا عن شروط فصل الخصومة الى خصومات ياترى ؟ هذا ما سأتناوله بالدراسة في المبحث الثاني.

1- نبيل صقر وعويسات فتيحة، قانون الاجراءات المدنية و الادارية نسا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، ص 93.

المبحث الثاني

شروط ضم الخصومات وفصلها

طبقا لنص المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: "إذا وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي جاز له ولحسن سير العدالة ضمهما من تلقاء نفسه، أو يطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد".

نستنتج أنه من شروط ضم الخصومات حسب المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر أن يكون هناك خصومتين أو أكثر، وأن يكون هناك إرتباطا بينهما، وأن تكون هذه الخصومات معروضة أمام نفس القاضي، ويكون الغرض من الضم تحقيق حسن سير العدالة .

أما بالنسبة لشروط فصل الخصومة إلى خصومات، فإن المشرع لم يشر إلى المعايير أو شروط هذا الفصل، وإكتفى بالنص على إمكانيته وعلى الهدف منه، وهو تحقيق حسن سير العدالة .

وبالنسبة إلى شرط تحقيق حسن سير العدالة، والذي يشتركان فيه كل من ضم الخصومات وفصلها فقد سبق شرحه عندما تطرقت الى الأهمية، فلاداعي إلى إعادة شرحه.

لذلك لا يبقى لي سوى أن أتطرق إلى شروط الضم، من خلال ثلاثة مطالب، أتناول في المطلب الأول، الشرط الأول المتمثل في وجود خصومتين أو أكثر، وفي المطلب الثاني الإرتباط وفي الثالث وجوب طرح النزاع أمام نفس القاضي .

المطلب الأول

وجود خصومتين أو أكثر

يفهم من نص المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه حتى يمكن ضم، لا بد من أن يكون هناك خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، ومن غير ذلك فلا يمكن الضم .

ولكن تجدر الإشارة الى أنه يعاب على نص المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع أورد عبارة "إذا وجد إرتباط....." فيهما بحكم واحد"، أن هذه العبارة في جانبها اللغوي غير سليمة، ذلك أن النص سبق له وأن ذكر "إذ وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر"، وبالتالي فالعبارة الصحيحة هي "فيها" على إعتبار جمع الخصومات من جهة وجعل النص أكثر شمولية لمحتواه من جهة ثانية، أما بخصوص الصياغة فإنه جاء على غير الصيغة التي يفترض أن يصاغ بها ذلك لأن الأمر يتعلق بإرتباط القضايا فيما بينها، ومتى كان ذلك ولحسن سير مرفق العدالة يتعين أن تضم تلك القضايا وجوبا وليس جوازا لأن العبارة الأخيرة تضيي صغة التراخي عن القيام بإجراءات الضم من طرف القاضي في الوقت، الذي يجب فيه إثبات تلك الإجراءات لضمان السير الحسن للعدالة.¹

سأتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للخصومة، وعناصرها، من خلال فرعين أتناول في الفرع الأول الطبيعة القانونية للخصومة وفي الفرع الثاني عناصرها.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للخصومة

الخصومة لغة هي النزاع والجدل²، فيقال الخصومة الجدل وخاصته خصاما ومخاصمة فتخصمه خصما، أي غلبه بالحجة، والخصومة الإسم من التخاصم والإختصام، كما يقال نازعه منازعة حازه في الخصومة، وبينهم نزاعة أي خصومة في الحق، والخصومة هي الجدل وخصمته غلبته.³

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية نصا وشرحا وتعليقا وتطبيقا، الجزء الاول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص322.

2- احمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة همة الخصوم، دراسة مقارنة في القانون المصري، والقانون الفرنسي، والقانون اللبناني، الدار الجامعية، 1991، ص11.

3- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص8.

أما إصطلاحاً فيقصد بالخصومة الحالة القانونية التي تنشأ عن رفع الدعوى إلى القضاء، كما يقصد بها مجموعة الأعمال التي ترمي إلى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء، فالفقه التقليدي يميل إلى تعريف الخصومة بأنها حالة قانونية، تنشأ عن المطالبة القضائية وتقتضي قيام الخصوم والمحكمة بالإجراءات المؤدية إلى الفصل في النزاع، وهذه الحالة ترتب آثاراً بالنسبة للدولة ممثلة في المحكمة إذ عليها أن تفصل في طلبات الخصوم مهما بدت هذه الطلبات واهية الأساس، وإلا كان القاضي منكراً للعدالة ومن آثارها بالنسبة للخصوم أنها تولد حقوقاً لهم والتزامات فيما بينهم .

أما الفقه الحديث فينظر إلى الخصومة وهي في حالة حركة، فيراها مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بحكم أو بدون حكم.¹

إن تحديد الطبيعة القانونية للخصومة القضائية سيساعد على تفسير كثير من الأوضاع القانونية، التي تعرض في مجرى الخصومة.²

فرغم إتفاق الفقه على وحدة الخصومة، إلا أنه قد يختلف عند تحديد الطبيعة القانونية لهذه الوحدة³، وهذا ما يبرره وجود عدة آراء أهمها مايلي :

الرأي الأول: الخصومة رابطة قانونية .

يرى أصحاب هذا الرأي أن ، الخصومة هي رابطة قانونية ، وهذا يعني أن الخصومة تعد وحدة قانونية أساسها وجود الأعمال الإجرائية التي تتكون منها ، وتتصف هذه الرابطة بأنها مستقلة ومركبة وأنها القانون العام، وأطرافها الدولة والمدعي والمدعي عليه.⁴

وهذا ما أتجه إليه الفقه الفرنسي الحديث كذلك، ورأيه في ذلك أن ماترتب من نتائج لا يتحدد بإرادة الأفراد ولكن بإرادة التشريع، فالتشريع هو الذي يلزم المدعي عليه بالحضور أمام القضاء وهو الذي يلزم الأشخاص بإتخاذ بعض الأعمال الإجرائية الضرورية، وهكذا أصبح ينظر إلى الخصومة على أنها رابطة قانونية مصدرها التشريع وليس إرادة الخصوم،

1- احمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة همة الخصوم، المرجع السابق، ص12

2- فاضلي ادريس، التنظيم القضائي و الاجراءات المدنية والادارية ، الجزء الاول، 2009، ص112.

3- عادل محمد جبر شريف ، الإنقضاء الموضوعي للخصومة المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص103.

4- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص11.

وترتيباً على ما تقدم فإن الإلتزامات المتولدة عن هذه الخصومة هي إلتزامات قانونية، وليست مجرد أعباء، ولا يقتصر نطاق الخصومة على الخصوم ولكن يمتد إلى الغير كما تمتد روابطها فتشمل الدولة ممثلة في القاضي.¹

أما الرأي الثاني، فيرى أن الخصومة مركز قانوني كما يلي .

الرأي الثاني: الخصومة مركز قانوني .

يصور هذا الراي الخصومة على أنها مركز قانوني، ومضمون هذا المركز هو مجرد في الحكم الذي سوف يصدر، فالخصومة هي مجموعة الآمال، التي تتكون لدى الخصوم في الحكم في المستقبل، وما يتصل بهذه الآمال من إمكانية توضيح الحقيقة بواسطة أعمال إجرائية²، وخاصة بتقديم أدلة الإثبات.³

ولكن هناك من يرى أن الخصومة عمل قانوني مركب، كما ورد في الراي الثالث.

الرأي الثالث: الخصومة عمل قانوني مركب .

لا يرى هذا الإتجاه في الخصومة، إلا مجموعة من الأعمال الإجرائية، يضطلع بها أشخاص مختلفون كالقاضي وأعوانه والخصوم والغير، وتتوالى هذه الأعمال المختلفة بشكل منظم⁴، وفقا لنظام رسمه قانون الإجراءات المدنية لأجل غاية واحدة، وهي الحصول على حكم من القضاء.⁵

والعمل القانوني المركب هو الذي يوجد، إذا كانت هناك نتيجة قانونية لا يمكن لعمل قانوني منفرد أن يصل إليها وحده، بل يجب أن يتضافر في سبيلها أكثر من عمل، وفي هذه الحالة تسمى هذه الأعمال المنفردة الضرورية، لإنتاج أثر قانوني واحد، الأعمال

1- أحمد سهل، سقوط الخصومة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير، العقود والمسؤولية 2001، 2002، ص8.

2- أحمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة همة الخصوم، المرجع السابق، ص13.

3- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص11.

4- عمر زودة، الاجراءات المدنية والادارية في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء، المرجع السابق، ص 387.

5- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، سلسلة المعرفة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص246.

المتكاملة، ويعد العمل التتابعي نوعاً من الأعمال القانونية المركبة إذ تتطافر عدة أعمال بسيطة للوصول إلى أثر قانوني معين، لا يستطيع واحد منها أن ينتج وحده بحيث يصبح العمل السابق مفترضا للعمل اللاحق الذي يليه و تؤدي جميعها إلى إنتاج أثر قانوني واحد، يعد أثراً مباشراً للعمل النهائي، ويختلف العمل التتابعي عن العمل المستمر، فالأخير يتكون من عدة أعمال لا يعد كل منها مفترضا للعمل اللاحق ولا يعد الأثر النهائي أثراً مباشراً للعمل المستمر وحده.¹

كما يرى رأي آخر أن الخصومة عقد قضائي.

الرأي الرابع: الخصومة عقد قضائي:

تعتبر الخصومة وفق هذه النظرية عقد أو شبه عقد قضائي، ومقتضى هذه النظرية أن الخصوم حينما يرفعون دعوى إنما يرتضون حكم القانون، كما يرتضون تطبيقه على نزاعهم بواسطة المحكمة طبقاً لإجراءات التقاضي التي رسمها القانون، وهذه النظرية رومانية الأصل، ويؤدي القائلون بهذه النظرية رأيهم بما هو مقرر من أنه يشترط للحكم بترك الخصومة قبول المدعى عليه لهذا الترك، وذلك لأن الخصومة، قد نشأت باتفاق الخصوم، فلا تنتهي إلا باتفاق بينهم على ذلك أيضاً.

غير أن هذه الآراء قد تعرضت إلى إنتقادات، إذ يؤخذ على الرأي الأول الذي يصور الخصومة على أنها رابطة قانونية أن فكرة الرابطة تقتضي تقابل المراكز، أي أن حق الخصم إلزام الخصم الآخر والقاضي، بينما القاعدة أن المراكز الإجرائية غير متقابلة، فيما يجمع الخصوم والقاضي، في الحقيقة هو إشتراكهم في وسيلة العمل القضائي وليس ثمت رابطة بينهم، كما أن الحقوق والواجبات أو السلطة والخضوع، لا تنشأ نتيجة للرابطة القانونية بل نتيجة إجراءات وأعمال وعلاقات متعددة، فواجب القاضي وسلطته أساساً علاقته بالدولة، أما المراكز القانونية للخصوم فإنها تنشأ عن الإجراءات التي يتخذها خصم².

أما الرأي الثاني الذي يصور الخصومة على أنها مركز قانوني، ينافي الواقع القانوني فالخصومة تتضمن مجموعة متتالية من المراكز القانونية المتباينة، بعضها مراكز للقاضي

1- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص12.

2- فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص133.

وبعضها الآخر مراكز للخصوم، وقد تكون واجبات وأعباء أو مجرد خضوع، وهي لا توجد في بداية الخصومة دفعة واحدة، بل تتوالى إجراءاتها كأثار لها، كما أن تصوير الخصومة على أنها آمال في الحكم، إنما فيه خلط بين الخصومة ومحلها الدعوى، ثم إن آمال الخصومة هي عليها وغير مرتبطة بها.

أما الرأي الثالث الذي يصور الخصومة على أنها عمل قانوني مركب، إنما يجافي الواقع والقانون، فالخصومة تتكون من العديد من الأعمال القانونية المتباينة، بل والمتناقضة من حيث صفات أشخاصها ومن حيث مضمونها، فكيف يمكن الجمع بين الطلب و الدفع الموجه ضده كإجراء في عمل قانوني واحد.

أما بالنسبة إلى الرأي الذي يرى أن الخصومة عقد، فقد إعترض جانب من الفقه على هذا الرأي، وذلك إستنادا إلى أن العقد يقوم على إرادة المتعاقدين ورضاهم، وهذا يتنافى في الخصومة، لأن المدعى إنما يلجأ إلى القضاء مرغما، لأنه لم يتمكن من إقتضاء حقه إختيارا، ولو أنه تمكن من ذلك ما لجأ إلى القضاء، أما المدعى عليه فهو يتحمل، رضي أم لم يرضى، أما القول بقاعدة توقف الحكم بترك الخصومة على قبول المدعى عليه، فلا ترجع إلى أن الخصومة كما تنشأ بإتفاق بين الخصوم لاتنتهي إلا بإتفاق بينهم، وإنما ترجع إلى إعتبار آخر يقوم على الرغبة في الفصل في النزاع حتى لايبقى المدعى عليه مهددا برفع دعوى جديدة، بدليل أنه حيث ينتفي هذا الإعتبار فإن الحكم بترك الخصومة، لايتوقف على قبول المدعى عليه، وبالتالي فقد تلاشت هذه الفكرة منذ زمن بعيد، وأصبح الفقه الحديث مجمعا على أن الخصومة ليست لها الطبيعة التعاقدية¹.

وترتبيا على ماسبق يمكن أن أصل الى النتيجة التي يميل اليها أغلب الفقه الحديث، والتي أرجحها، رغم الانتقادات الموجهة اليها، وهي أن الخصومة القضائية، عملا قانونيا مركبا، يتكون من عدة أعمال تتميز بتتابعها زمنيا ومنطقيا، بعضها يقوم به القاضي وأعوانه والبعض الآخر يقوم به الخصوم أو الغير².

1- عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، المرجع السابق، ص104.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء، المرجع السابق، ص 388.

إذن الخصومة هي عمل قانوني مركب يتكون من سلسلة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي يضاف بعضها إلى بعض، وهي الشكل الإجرائي للعمل القضائي، وهذه الأعمال رغم تعددها وتعدد المراكز والأشخاص المكونة لها، فإن القانون ينظمها كوحدة قانونية يقرها بداية وإستمراراً، والتي قد يتخللها فترات ركود، كما يتضمن القانون إنقضاءها العادي والمبستر.¹

هذا فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للخصومة، ولكن ماهي عناصر الخصومة؟ هذا ما سأتطرق إليه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

عناصر الخصومة

من خلال التعريف الذي رجحته سابقاً، بأن الخصومة هي مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة والتي يتخذها الخصوم و القاضي وأعوانه، وذلك بقصد الحصول على العمل الختامي وهو الحكم في موضوعها نستطيع تحديد عناصر الخصومة وهي :

1. إن الخصومة مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة.
2. أشخاص الخصومة هم الخصوم أو من يمثلهم والقاضي وأعوانه و المحكمة.
3. إنطلاق الخصومة برفع الدعوى وانتهائها.

أولاً: الخصومة مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة:

إن كل عمل إجرائي يكون أثر ونتيجة حتمية لعمل إجرائي سابق، تمسك الخصم بذلك الإجراء، فالإجراء القضائي هو المسلك الإيجابي الذي يكون جزء من الخصومة، ويرتب أثراً إجرائياً مباشراً فيها، بالقيام بهذا الإجراء تترتب عليه آثار على أطراف الخصومة، فالخصومة كعمل قضائي تقوم على أعمال متتابعة يقوم الخصوم ببعضها، ويقوم القاضي ببعض

1- أحمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة همة الخصوم، المرجع السابق، ص14، ص15.

الأخر وينبني كل منهما على ما يسبقه، وتتجه كلها إلى صدور حكم في النزاع القانوني موضوع الخصومة، فهي تشبه بذلك العقد الذي ينبني على إيجاب يتلوه قبول، وكالعمل التشريعي يبدأ بإقتراح ثم مناقشة في المجلس التشريعي وموافقة، يتلوها اصدار من رئيس الجمهورية¹.

غير أنه لاتعد من الأعمال الإجرائية، الأعمال التي تتم خارج الخصومة ،سواء تمت قبل بدئها أو تمت والخصومة قائمة ،فلا يعد عملا اجرائيا مايقوم به شخص من أشخاص الخصومة خارج حدودها،مثل إعدار المدين أو عقد توكيل المحامي أو الإقرار غير القضائي أو التنبيه بالإخلاء المحلات التجارية².

كما لا تعد عملا قضائيا بعد صدور الحكم إجراءات التنفيذ التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما هي أعمال تنفيذية قضائية تدرج تحت إطار العمل الوظيفي القضائي مثله مثل الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي كالأوامر الوقتية والأوامر المستعجلة وأوامر الأداء وأوامر على عرائض، وإذا كانت النتيجة للأعمال الإجرائية هي صدور الحكم كنتيجة طبيعية لسير الخصومة، إلا أن هناك ما يعترض سير هذه الخصومة إذ قد لا تنتهي بالحكم بل بأجراء آخر كالصلح أو التنازل أو الترك أو السقوط، والأعمال القضائية تكون متتابعة فيترتب أثر العمل حتى اعلانها، وإستيفاء صحة الإعلان يرتب عليه الإنتقال الى مرحلة السماع القضائي ومرحلة السماع القضائي يرتب سماع الدعوى، وتوجيها ثم الاجابة عنها، ومن ثم تكليف المدعى بالبرهان إذا كانت الإجابة بنفي الدعوى، وكذا تمكين الأطراف من تقديم طلباتهم ودفاعهم وهكذا حتى تنتهي الاجراءات بتقديم المرافعة الختامية، ثم صدور الحكم عن القاضي فهكذا فالأعمال الإجرائية لا يمكن تصورها في غير التتابع، وذلك هو المسار الذي رسمه قانون المرافعات للخصوم والقاضي في السير في الخصومة، والذي يترتب على الخروج عنه أثر سلبي يؤدي الى البطلان او الإنعدام .

1- فاضلي ادريس، التنظيم القضائي و الإجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق ، ص133.

2- عمر زودة، الاجراءات المدنية والادارية في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء ، ص 388.

فالسير على النحو الذي رسمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية يضمن تطبيق المبادئ القانونية التي يتطلبها سير الخصومة.¹

ولكن فيما تتمثل اشخاص الخصومة القضائية؟، هذا ما سأطرق اليه في ما يلي :

ثانيا: أشخاص الخصومة القضائية :

وهم الخصوم وممثلهم والقاضي واعوانه.

1. الخصوم وممثلهم:

وهم أطراف الدعوى، المتمثلة في المدعي أي رافع الدعوى، والطرف المدعي عليه، وهو من ترفع ضده الدعوى ولا يهم إن كان أطراف الدعوى أشخاص طبيعية أو أشخاص إعتبارية، والدعوى ترفع من طرف المدعي أو من يمثله قانونا كالوكيل أو المحامي أو النائب أو الوصي أو القيم، وقد ترفع الدعوى من عدة أشخاص بعريضة واحدة، أو من يمثلم شرط أن تكون لهم مصلحة واحدة وهدف واحد، إذ خلاف ذلك نكون أمام حالة أو مبادا فردية الدعوى، إذ لا يجوز لعدة أشخاص لهم مصالح متعارضة، رفع دعوى واحدة ولو ضد شخص واحد.²

ومن الواجب أن تتوافر في المدعي شروط رفع الدعوى، ومتى ثبتت هذه الشروط يصبح من حق الخصوم التمسك بحقهم في تقديم الطلبات والدفع، وفقا للمركز القانوني الإجرائي الذي يكسبه كل منهم.

فوفقا لنص المادة 289 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا كان سبب عدم حضور المدعى لسبب مشروع، جاز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور، كأن يتعرض يوم الجلسة لوعكة صحية، حادث أو مانع طبيعي، وأثبت ذلك لدى القاضي في يومه، كأن يرسل من يقدم المبرر

1- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص 15 ص 17.

2- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد دار هومه لطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 9- ص 10.

للقاضي، ويلتمس منه منح المعني أجلا حتى يتمكن من الحضور، أما إذا غاب لسبب غير مشروع، جاز للمدعي عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى حسب المادة 290 من قانون الاجراءات المدنية والادارية¹.

أما بالنسبة للمدعي عليه إذا تغيب عن حضور الجلسة رغم إستلامه الإستدعاء للحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه، يفصل القاضي بحكم إعتباري حضوري طبقا لنص المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا تغيب المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا في موضوع النزاع حسب المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية².

إن أشخاص الخصومة لا تتمثل في الخصوم فقط، بل كذلك من القاضي وأعوانه.

2. القاضي وأعوانه :

القاضي هو ذلك الشخص الذي تكون له ولاية قانونية في الفصل في المنازعات ولاية القضاء"، فهو الذي يقوم بتطبيق القانون، ومراقبة الإجراءات التي يقوم بها أطراف الخصومة ويفصل في طلباتهم ودفاعهم، وهو الذي يقرر في كل ما من شأنه إنتظام سير الخصومة، وذلك بإصدار القرارات الفرعية المؤقتة، والقرارات التي تكون في مصلحة تعجيل الفصل في الخصومة كقرارات التأجيل، أو ندب الخبراء وضم الدفوع وعدم الإختصاص.

ويجب أن تتوافر في القاضي شروط عدة منها ما يتعلق بشخصه، ومنها ما يتعلق بمستواه العلمي، فقد إشتراط القانون في القاضي أن يكون كامل الأهلية خاليا من العاهات المؤثرة في القضاء، وأن لا يقل سنه عن خمسة عشرون سنة (25)، وأن لا يكون قد حكم عليه في جريمة مغل بالشرف، حاصلا على شهادة من المعهد العليا

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 410. ص 411.

2- فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 135.

للقضاء "المدرسة " بعد الشهادة الجامعية وأن يمضي فترة من التدريب في المجال القضائي، قبل أن يجلس على كرسي القضاء.

فلا يصح أن يلي القضاء صبيا أو سفيها أو معتوها أو مجنونا وإن إنقطع جنونه، إذ ينبغي أن يكون ناضج العقل، صحيح الإدراك، جيد الفطنة¹.

وللقاضي أعوان يقومون ببعض الإجراءات التي يتطلبها القانون، ويشترط قيامهم بها كالكتاب والمحضرين والخبراء، فالكتاب هم الذين يدونون ما يدور في الجلسة، أو الجلسات القضائية في المحاضر ويوقعون عليها مع القاضي، والمحضرون هم الذين يقومون بتنفيذ قرارات المحكمة المتعلقة بالإعلان للدعوى أو للحضور، والخبراء هم الذين يستعين بهم في مسائل فنية بحتة ويلزم أن يكون للقاضي مقرا يقوم فيه بالأعمال القضائية، ويسمى المحكمة وهي مقر الرسمي الذي يباشر فيه القاضي مع الخصوم إجراءات الدعوى.

من عناصر الخصومة كذلك أنها تبدأ برفع الدعوى وتنتهي بالحكم فيها، هذا ما سنراه فيما يلي .

ثالثا: إنطلاق الخصومة وإنتهائها :

للخصومة ثلاث مراحل أولها المرحلة التمهيديّة، التي يتم فيها إستيفاء إجراءات تقديم الدعوى، تليها المرحلة الثانية "الإجرائية" التي تتعدّد فيها الخصومة، وتبدأ هذه المرحلة من تاريخ إستيفاء صحة الإعلان من قبل محضر المحكمة أو المدعي نفسه، فمتى قامت المحكمة بإجراءات الإعلان لهذه الدعوى فإن الخصومة تمر بمرحلتها الثانية، وهنا تبدأ المرحلة المتعلقة بتقابل الحقوق والإلتزامات تجاه الخصوم، إذ يترتب على إعلان الدعوى وجوب الرد من المدعى عليه بأي صورة من صور الرد المتضمنة للإقرار أو الدفع أو الإنكار، فيرتب القانون إجراء آخر بوصفه منكرا، وإذا لم يحضر، يرتب القانون إجراءات الاعلان للمرة الثانية، وهكذا تسير الخصومة القضائية وتكون نهاية ذلك السير الطبيعي للخصومة صدور الحكم من القاضي ينهي ذلك النزاع، ومع أن صدور الحكم هو النتيجة

1- مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 90.

الطبيعية لسير الخصومة، غير أن الخصومة يمكن أن تنتهي دون حكم في موضوعها وذلك حين يتعرض سيرها الى أحد العوارض التي نظمها القانون والتي تؤدي الى ركود الخصومة، وإعاقة صدور الحكم فتنتهي بها الخصومة موضوعيا كإنتهائها بالصلح مثلا، او شكليا كإنتهائها بالسقوط¹.

لا يكفي لضم الخصومات أن يكون هناك خصومتين أو أكثر حسب المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، بل لابد من أن يكون هناك إرتباط بينهما لهذا سأتطرق إلى الإرتباط كشرط من شروط ضم الخصومات، في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

وجود إرتباط بين خصومتين أو أكثر

لم يأتي المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا من قبل بأي تعريف للإرتباط بين خصومتين أو أكثر، والذي يعتبر كشرط من شروط ضم الخصومات، بإعتبار أن هذا الضم عارضا من العوارض الموقفة للخصومة، فهو وإن إستعمل تلك الكلمة في بعض الموضع وتعرض للإرتباط وآثاره في مواد متفرقة في المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 58 منه إلا إنه لم يشر بما يفصح عن مفهومه للإرتباط، وإن نص المشرع عليه في المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا».

إلا أنه يمكن القول أن ذلك الإرتباط نوع آخر، يختلف عن الإرتباط الذي قصده المشرع الجزائري في المادة 207 السابقة الذكر، والذي يكون شرط من شروط ضم الخصومات

1- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص 22.

باعتبار هذا الضم عارض من العوارض الموقفة للخصومة، فالمشرع إشتراطه في المادة 207 من القانون السابق الذكر، دون أن يقوم بتعريفه ولعله بذلك قد أدرك مرونة تلك الفكرة، وأنها تستعصي على التحديد فترك المسألة للفقه والقضاء، مما يجعلني اتبع موقفهما في هذا الصدد محاولة الوقوف على الإتجاه العام الذي يسودهما.

فمشكلة الإرتباط تكمن إلى حد بعيد في تعريفه، فليس هناك حتى الآن نظاما قانونيا أعطى تعريف شافيا لفكرة الإرتباط، فالمسألة تكمن في صمت المشرع الجزائري، إذ إقتصرت المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إجازة الضم لوجود إرتباط بين خصومتين أو أكثر ولم تعرف الإرتباط، ومن ثم بات مؤكدا أنه ليس من السهل وضع تعريف محدد للإرتباط، وبالتالي فإن مدلول كلمة الإرتباط يكون مبهما وأن الكلمة تكتفي بأن تشير إلى صلة تقوم بين خصومتين أو أكثر، لكن ما الذي يجب أن تكون عليه تلك الصلة كي يكون هناك إرتباط في المعنى القانوني؟ تلك هي المشكلة وأحاول أن ألتمس حلها في مختلف النظم القانونية مستهدفتا تعريفا موضوعيا .

والجدير بالذكر أنني أجد مختلف التعاريف للإرتباط تكون بالنسبة للدعوى، وليس بالنسبة للخصومات كما جاء في المادة 207 من قانون الاجراءات المدنية السابقة الذكر، وحسب ما اظن فإنه يمكن اسقاط هذه التعاريف للإرتباط المتعلق بالدعوى على الإرتباط المتعلق بالخصومات التي تعتبر عارض من عوارض الخصومة، وذلك لكونها لها نفس الهدف الموحد، المرجوم الضم وهو منع صدور أحكام متعارضة .

إذا حاولنا تقصي معنى لفظ الارتباط في مختلف القواميس والموسوعات فأنا نجد أن الكلمة تعني إرتباط أو إتصال، وهي مشتقة من *connexité* أي رابطة ضيقة وهي تشير الى حالة أو صفة ما يكون متصلا مرتبطا .

أما بالنسبة للمعنى القانوني لكلمة إرتباط، فإنني أجد مختلف التعاريف تشير إلى تعريف متقارب لها فهي تعني الإتصال الذي يقوم بين دعوتين والذي يتطلب أن تكونا معروضتين أمام نفس القضاء ومفصولا فيهما بواسطة نفس الحكم، فالإرتباط بين طلبين يقوم

عندما يكون بينهما صلة من القوة بحيث أنه إذا فصل فيهما على إستقلال يكون هناك خطر أن يؤدي ذلك الى تناقض في الأحكام.¹

فهناك من قيل أن الإرتباط يتوفر بين دعوتين إذا كان موضوعهما أو سببهما واحد، وهذا التعريف يضيق من نطاق الإرتباط، وقيل في رأي آخر أن الإرتباط هو صلة وثيقة بين دعوتين تجعل من الملائم جمعها أمام محكمة واحدة، وأن لا يصدر فيهما حكمان يصعب تنفيذهما أو قد يستحيل هذا التنفيذ، وهذا التعريف هو الآخر منتقد لأنه يضيق على أن يشمل كل حالات الإرتباط، كما يمكن تعريف الإرتباط بأنه صلة وثيقة بين دعوتين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة، جمعها أمام محكمة واحدة لتحقيق وتحكم فيهما معا، منعا من صدور إحكام لا توافق بينهما، وتبدوا صلة الإرتباط واضحة إذا كان الحكم في احدى الدعوتين يؤثر في الأخرى.²

فالإرتباط هناك ما هو مؤدي الى الإحالة من محكمة الى محكمة اخرى، كما في المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهناك الإرتباط المؤدي الى ضم الخصومات أمام نفس القاضي حسب المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يعتبر عارض من عوارض الخصومة، رغم وحدة الهدف وهو منع صدور أحكام متعارضة، والذي يهمننا في هذا الموضوع هو الإرتباط المؤدي إلى ضم الخصومات أمام نفس القاضي. وكمثال على ذلك فإنه يمكن تقرير ضم خصومتين، يوجد إرتباط بينهما، كأن يطالب المدعي بالتعويض الأضرار التي لحقت البضائع المنقولة، فيرفع دعوى ضد الناقل، ودعوى أخرى ضد الضامن، فالدعوتين مرتبطتين ببعضهما.³

يذهب الفقه في كل من مصر وفرنسا، إلى القول بأن الإرتباط يمكن أن يقوم على درجتين، درجة الإرتباط البسيط، ودرجة الإرتباط الوطيد، فإذا كان الإرتباط في صورته العادية

1- أحمد هندي، إرتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1991 ص16.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1967، ص 240.

3- Pierre JULIN, jonction et disjonction d'instances, juris classeur ,procedure ,volume 07 , 2008 ,Fascicule -677 ,9 ,1995, (3) .

أو البسيطة كما يراه الفقه صلة بين دعوتين تجعل من حسن سير العدالة، نظرهما والفصل فيهما معا فإن هذه الصلة قد تتوثق وتتعضد لتصبح إرتباطا قويا، أو كما قيل تصبح إرتباط لا يقبل التجزئة وذلك حيث تتبع تلك الصلة بين دعوتين الحدالذي يحتمل معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا وهنا يصبح من الضروري وليس فقط من المناسب" كما هو الحال في الإرتباط البسيط"أن يفصل في الدعوتين معا بمعرفة نفس المحكمة .

ومن الأمثلة التي يراها الفقه للإرتباط الذي لا يقبل التجزئة، دعوى البائع على المشتري بطلب الثمن، ودعوى المشتري على البائع بفسخ العقد، ودعويان بالتعويض من شخص على آخر بالتبادل عن نفس الحادثة، فمن الضروري الفصل في تلك الدعوى وأمثالها عن طريق نفس المحكمة، وإلا فإنه يمكن أن تصدر فيها أحكاما متعارضة، ولا يمكن التوفيق بينها، ويكون ذلك إذا كان الحكم في إحدى الدعوتين، يؤثر حتما في الدعوى الأخرى نظرا لان الصلة التي تربط تلك الدعاوى، من القوة بحيث أنها توجب فصلا واحدا فيها، وأنها ترد على ذات الشيء الذي لا يجزأ، ويوجب صدور قرار واحد حول شيء ومتحد، ومن الواضح أن صور الإرتباط القوي أو الذي لا يقبل التجزئة إنما هي صورة تقف بجانب الإرتباط وتتمثل في فكرة عدم التجزئة التي لا تعتبر في الحقيقة درجة من درجات الإرتباط، ودرجة العليا، وإنما هي فكرة مستقلة عنه، فالإرتباط في كل الأحوال صلة، وتلك الصلة قد توضحها أو تجليها إعتبرات حسن سير العدالة والرغبة في تجنب خطر صدور أحكام متعارضة، أو حتى إشتراك موضوعي للدعوتين ولكن تلك الصلة لا ترقى عادة الى مرتبة الوحدة" وحدة الموضوع أو السبب بين الدعوتين " وذلك على خلاف عدم التجزئة التي تستقي أساسا من وحدة المحل في الدعوتين، فتلك الدعوى حتمية لقيام عدم التجزئة فهي تولدها¹.

إلا أن هناك من يرى أن المقصود بالإرتباط بين خصومتين أو أكثر حسب أحكام المادة 207 السابقة الذكر أن نكون أمام وحدة الأطراف ووحدة الموضوع والسبب .

1- أحمد هندي، إرتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 51.

كأن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى ضد خصمه، وبدوره يقوم هذا الأخير برفع دعوى مماثلة ضد خصمه وحول نفس الموضوع، في هذه الحالة يوجد إرتباط بين موضوع الدعوتين لذلك ولحسن سير العدالة وحتى لا يصدر في موضوع واحد حكمين وقد يكونا متناقضين، فمن الأحسن أن يتم ضم القضيتين¹.

كما أن هناك من الفقه من يصنف الإرتباط إلى أنواع، فهناك الإرتباط الحقيقي او الموضوعي، وهناك المجازي أو الإفتراضي، وكذا الشخصي، وهذا ما سأتطرق إليه من خلال ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول الإرتباط الحقيقي أو الموضوعي، وفي الفرع الثاني المجازي أو الإفتراضي، وفي الثالث الإرتباط الشخصي.

الفرع الأول

الإرتباط الحقيقي أو الموضوعي

هذا النوع هو الصورة العادية للإرتباط، حينما تستعمل تلك الكلمة "إرتباط" هكذا مجردة من أي إضافة فإنه يقصد بها الإشارة إلى هذه الصورة من صور الإرتباط، وهي تعني لدى الفقه الإيطالي "الإشتراك الموضوعي للدعوتين أو إتحاد الدعوتين بالمحل أو بالسبب، ويقال عن هذا النوع، إرتباط حقيقي لأنه الصورة العادية للإرتباط أو التي يتجلى فيها الأرتباط حقيقة وليس مجازا كما في النوع الثاني، ويقال عنه أيضا إرتباط موضوعي لأنه يتمثل في إتحاد أو إشتراك موضوعي لأحد عناصر الدعوتين، المحل أو السبب وليس إرتباط شخصي كما في الصورة الثالثة حيث لا يكون بين الدعاوى أي إتحاد أو إشتراك موضوعي، بل إتحاد في العنصر الشخصي فقط².

1- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد، المرجع السابق، ص 137.

2- أحمد هندي، إرتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 55.

تؤدي فكرة الإرتباط الموضوعي إلى إقتصاد الإجراءات ومنع تناقض الأحكام وتكرارها.¹

لقد عالج المشرع الإيطالي هذا النوع من الإرتباط على وجه التفصيل، وذلك في الفصل الرابع من القسم الأول في المواد من 31 حتى 36 مرافعات، فبين تأثيره على الإختصاص حتى أنه جعل عنوان هذا الفصل "تعديلات الإختصاص بسبب الإرتباط" وأورد الحالات التي يؤثر فيها هذا الإرتباط الموضوعي على الإختصاص، وهي حسب ترتيب المشرع لها، دعوى الضمان الجمع الشخصي، أو تعدد الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص، طلبات التقرير الفرعي تلك هي حالات الإرتباط الحقيقي أو الموضوعي .

إي أن المشرع يوضح أنه حيث يتحقق الإرتباط الموضوعي، فإنه يجوز أن يفصل في الدعوى المرتبطة معا في خصومة واحدة أمام قاضي واحد، ويحدد، أن القاضي الذي يفصل في الدعاوى المرتبطة معا أي تجمع أمامه تلك الدعاوى، هو أساس القاضي المعروض عليه أولا.

ومن الامثلة على وجود صلة الإرتباط الموضوعي، كأن يبيع شخص سيارة يملكها لأكثر من واحد فإذا ما بادر أحدهما إلى رفع دعوى على البائع للمطالبة بصحة العقد، وتسليم السيارة فإنه يحق للمشتري الآخر، أن يرفع من جهته دعوى بطلب أصلي موازيا للدعوى الأولى التي رفعها المشتري الأول، أو أن يرفعها بطلب عارض.

وتتحقق صلة الإرتباط في هذا المثال في وحدة موضوع الطلب القضائي، حيث أن كل واحد منهما يطلب بنفس ملكية السيارة.²

وننتقل الآن لمعالجة صورة ثانية أو نوع آخر، من أنواع الإرتباط في القانون الإيطالي

وهو الإرتباط المجازي أو الإفتراضي في الفرع الثاني.

1- على أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الإحالة القضائية للدعوى، المرجع السابق، 489.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 342.

الفرع الثاني

الإرتباط المجازي أو الإفتراضي

عالج المشرع الإيطالي هذا النوع من الإرتباط في الفقرة الأولى من المادة 103 مرافعات، ففي صورة الإرتباط المجازي نكون بصدد عدة دعاوى قائمة بين أشخاص مختلفين مشتركين فيما بينهم في مسائل قانونية، مما يدفع القاضي لجمع تلك الدعاوى المتعددة أمامه طالما كان هناك بينها تداخل يتمثل في وحدة المسائل المحركة، مع مراعاة أنه لا يكون هناك في تلك الحالة أي في الصورة التي تعالجها المادة 103 هذه لا تكون هناك وحدة للمحل أو السبب، وإنما هناك وحدة للمسألة المثارة، بحيث يتعدد الشركاء في الدعوى، يمكن الإلتجاء الى قاضي واحد فقط شريطة أن يكون مختص من جميع الوجوه بكل الطلبات، مثال ذلك حيث يرفع عمال في مصنع دعوى على صاحبه لأنه قام بفصلهم لأسباب مختلفة، كما أن لكل منهم عقد مستقل، هنا لا يكون هناك إرتباط حقيقي بل مجرد اشتراك في المسألة المثارة أي إرتباط مجازي أو إفتراضي لإشتراك المصالح وهو ما يبيح للقاضي هنا نظر جميع الطلبات.¹

تلك الصورة ليس فيها إدنى إرتباط حقيقي، فليس هناك بحسب الأصل أي إتحاد أو حتى إشتراك لعناصر الدعوى الموضوعية، لذلك إذا أطلق عليها، إرتباط فإنما يكون ذلك على سبيل المجاز أو الإفتراض، ويلاحظ أن الإرتباط المجازي لا يحدث أي تأثير على الإختصاص عكس الإرتباط الحقيقي، الذي يؤدي الى إنتقال الإختصاص في حالات عديدة، لكن يراعي أن القاضي ليس ملزماً هنا بجمع الدعاوى المتعددة أمامه، فوحدة المسائل في الدعوى، إذا كان من شأنها إستمرارها هكذا جميعها، فأنها ستأخير الفصل فيها أو تجعل الإجراءات أشد تعقيداً، فيمكن أن يحيل القاضي الدعوى إلى القاضي الأول والتي تعتبر من إختصاصه.

1- أحمد هندي، إرتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 59.

وسأقوم الآن بالتعرض للنوع الأخير من أنواع الإرتباط، كما عالجه المشرع الايطالي وهو الإرتباط الشخصي، وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

الإرتباط الشخصي

في المادة 104 من قانون المرافعات الإيطالي تحدث المشرع عن صورة الإرتباط الشخصي، وهي تتحقق عندما تكون هناك عدة دعاوى تشترك فيما بينها في الأشخاص فقط فالإشتراك يقتصر على العنصر الشخصي دون العنصر الموضوعي، وهنا يعطي المشرع للقاضي سلطة جمع عدة طلبات أو دعوى مقدمة من هؤلاء الخصوم في نفس الدعوى، نظرا لأن وحدة الخصوم في الدعوتين أو أكثر، إنما يفصح دون شك عن صلة ما بين تلك الدعاوى، أو رغبة الخصوم في أن يفصل في الطلباتهم عن طريق ذات القاضي مما يؤدي إلى الإقتصاد في الإجراءات والمصاريف، وذلك بتركيز المنازعات أمام قاضي واحد فهذا النوع من الإرتباط إنما جاء به المشرع الإيطالي لتسهيل المبادرة الإجرائية للمدعي .

لا يكفي أن تكون هناك خصومتين أو أكثر، وأن يكون هناك إرتباطا بينهما للقول أننا أمام عارض من عوارض الخصومة لضم الخصومات، بل لابد من وجوب طرح هذه الخصومات أمام نفس القاضي، كما سنرى في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

وجوب طرح الخصومات أمام نفس القاضي

يشترط حسب المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى نكون أمام حالة ضم خصومتين أو أكثر، والتي تعتبر عارض من العوارض الموقفة للخصومة، لابد من أن تكون الخصومتين أو الخصومات معروضة أمام نفس القاضي، أما إذا لم تكن أمام نفس القاضي، وكانت الخصومتين أو الخصومات معروضة أمام جهة قضائية أو جهتين

قضائيتين، كأن يكونا أمام محكمتين فهذا يجعلنا ضمن الإطار القانوني لمسألة الإرتباط والإحالة من جهة على جهة أخرى المنضمة بالمواد من 53 الى 58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومصطلح "القاضي" يطرح التساؤل حول المقصود بالمعنى، ما إذا كان هو القسم او شخص القاضي لأن التطرق لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية يجعلنا نؤكد أن المشرع عندما خص الجهة القضائية إستعمل تعبير الجهة القضائية وهو كثير، ولما إستعمل تعبير القاضي فلأن المشرع قد أراد المعنى المحصور في شخص القاضي.

لأن مسألة الإرتباط للضم بين الخصومات، إشتراط المشرع أن تكون معروضة أمام نفس القاضي، خاصة وأن المشرع لم يتطرق لاحتمال، أن يرفض القاضي الأمر بضم الخصومة الى خصومة اخرى، وذلك لأن المشرع لا يتصور قيام ذلك، لأن الأمر بذلك هو نفس القاضي الذي يضم الخصومتين إلى بعضهما.¹

هذا وإن دل على شيء، فإنه يدل على أن المشرع الجزائري، أراد ان يفرق بين الحكم بالتخلي وبين الحكم بالضم، فالأول إعتبره من الدفوع الشكالية، والثاني إعتبره من عوارض الخصومة.

وبالتالي فإنه للحكم بالضم، يشترط أن تكون الخصومات المراد ضمها معروضة أمام نفس القاضي، وهذا ما إشتراطه المشرع الجزائري في المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليصدر فيها حكما واحدا، منعا لصدور أحكام متناقضة في نزاع واحد.²

أما بالنسبة إلى الحكم بالتخلي ففرق المشرع بين حالتين وهما، الحكم بالتخلي بسبب الإرتباط، والحكم بالتخلي بسبب وحدة الموضوع، كما سنرى في الفرعين التاليين، بحيث تناول في الفرع الاول الحكم بالتخلي بسبب الارتباط، وفي الفرع الثاني الحكم بالتخلي بسبب وحدة الموضوع .

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 239.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، 342.

الفرع الأول

الحكم بالتخلي بسبب الإرتباط

إذا كانت هناك علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة بمفهوم المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، فإننا سنكون أمام أمر بالتخلي تصدره آخر جهة قضائية، أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى، حسب المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « التخلي عن النزاع بسبب الإرتباط بين القضايا، يؤمر به من طرف آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع، لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم او تلقائيا ».

وبالتالي ففي حالة وجود إرتباط، تتولى الجهة المحال إليها "الملف" بموجب حكم بالتخلي، الأمر بضم تلك القضية إلى تلك المتواجدة بين يديها من ذي قبل، متى تأكد لها وجود إرتباط بين أكثر من خصومة مطروحة على تلك الجهة، والأمر سيان أن تكون تلك القضايا مطروحة أمامها أو أية جهة من جهات أخرى، بناء على أحكام صادرة بالتخلي، وهذا ما تنص عليه المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا في حالة وجود إرتباط بين خصومات مطروحة، أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة بعد التخلي لها".

وفي هذه الحالة اي حالة الضم لوجود إرتباط بين خصومات مطروحة أمام تشكيلات مختلفة، أو أمام جهات قضائية مختلفة، نكون أمام الضم للإرتباط بمفهوم المواد 55 و56 و58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وليس أمام أمر بالضم بمفهوم المادة 207 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، والذي يعتبر عارض من عوارض الخصومة .

أما فيما يخص المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: « يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع، أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى، إذا طلب أحد الخصوم ذلك.

ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع « فبقراءة هذه المادة يمكن طرح التساؤلات التالية، في حالة تقديم طلب ضم الخصومات لوحدة الموضوع أمام الجهة القضائية الأولى كيف يكون حكم القاضي؟ على فرض أن المدعي هو من أقامها، لأنه عادة ما يكون المدعي هو من أقام عدة دعاوى للمطالبة بنفس الحق، بالتالي فهل له حق اقامة دعوى امام محكمة، ثم إعادتها أمام محكمة أخرى، والمطالبة من المحكمة الأخيرة بالتخلي لصالح المحكمة الأولى إذ بإمكانه ترك الخصومة الأولى وينتهي الامر؟.

إن المشرع الجزائري، أورد هذا الدفع تحت باب وسائل الدفاع وإعتبره من الدفع الشكلية والتي تقتضي طبقا للمادة 50 إيدؤها قبل التطرق للموضوع والإسقاط الحق فيها . ويعتبر الحكم الصادر بالتخلي عن النزاع بسبب وحدة الموضوع، أو لوجود الإرتباط ملزما للجهة القضائية المحال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن وهذا مانصت عليه المادة 57 " الاحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو للارتباط ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها وهي غير قابلة لأي طعن"وهنا يتعين على الجهة المحال إليها أن تقضي بالضم تلقائيا بعد صدور الحكم بالتخلي حسب المادة 58 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وفي هذا المجال يبدو الفرق بين الحكم بالضم المنصوص عليه في المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يعتبر هذا الأخير أحد عوارض الخصومة نتيجة للإرتباط، في حين أن التخلي للإرتباط، تفيد تخلي القاضي عن الفصل في الخصومة اصلا، كما أن الجهة المحال إليها في التخلي للإرتباط، والتي تفصل في خصومتين كانتا مستقلتين لكنهما يحملان إرتباطا في بعض عناصرهما أو كلها معا بعد ضمهما، لا يعتبر عارضا من عوارض الخصومة بمفهوم المادة 207 من قانون السابقة الذكر.

ولكن يرودني سؤال، لماذا لا يعتبر كعارض من عوارض الموقفة للخصومة، كما هو الشأن بالنسبة الى الضم المنصوص عليه في المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، رغم أنها تؤثر في سير الخصومة، كما أن له تقريبا نفس شروط ضم الخصومات المنصوص عليها في المادة 207 السابقة الذكر، المتمثلة في وجود ارتباط بين قضايا، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا، فقط الإختلاف يكون في أن ضم الخصومات الذي يعتبر عارض من عوارض الخصومة يكون أمام نفس القاضي، أما التخلي للارتباط فتكون القضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة؟

يلاحظ أن ضم الدعاوى للارتباط إنما يتم بصفة عامة في أول درجة، وإذا كانت الدعوتين أمام الدرجة الثانية فإنه يمكن ضمهما كذلك فضم استئنافين أمرا ممكن، إذا كان بينهما إرتباط او كان الحكمان المستأنفان قد فصلا في نفس المسألة كل منهما في معنى مختلف ويذهب القضاء الفرنسي بجانب اشتراط الارتباط لضم دعويين في الاستئناف، الى تطلب ان هذه الدعاوى كانت قابلة للضم في أول درجة، وتجدر الإشارة الى أنه إذا عرض على محكمة الإستئناف دعوتين إحداها مدنية والأخرى تجارية، فأن لها أن تأمر بضمهما للارتباط نظرا لما لها من ولاية قضائية، وتلك الولاية التي تتمتع بها محكمة الإستئناف هي التي تبرر كذلك ضم خصومة مستعجلة وأخرى موضوعية، طالما كان بينهما إرتباط يبرر ذلك، وإذا فرض أن كانت إحدى الدعوتين المرتبطتين قائمة في أول درجة والآخرى قائمة في ثاني درجة امام الاستئناف فإنه لا يمكن الامر بضمهما بحال من الأحوال حيث ينبغي للأمر بالضم أن تنتظر المحكمة الدعوتين بنفس الصفة.¹

1- أحمد هندي، إرتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص213.

أما فصل الخصومة الى خصومتين أو أكثر يبقى القاضي مختصا بنظر الاولى ولا يوجد مايفيد إحالة الخصومة المفصولة الى اي جهة قضائية أخرى، وإن فصل الخصومة الى خصومتين أو أكثر، لايعني أن تكون الخصومة المفصولة أمام جهة قضائية اخرى.¹ ولكن ماذا عن الحكم بالتخلي بسبب وحدة الموضوع؟ هذا ما سنراه فيما يلي .

الفرع الثاني

الحكم بالتخلي بسبب وحدة الموضوع

نصت على وحدة الموضوع المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع الى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة » فمعنى ذلك أنه إذا طرح نفس النزاع أمام جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة فإننا نكون أمام وحدة الموضوع، لذا وجب على الجهة القضائية الأخيرة أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى عن الفصل سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم، وبالتالي فإننا في هذه الحالة ايضا لا نكون بصدد أمر بالضم وإنما نكون أمام أمر بالتخلي وفقا لماورد في المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أي إذارفع النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة، فللجهة القضائية الأخيرة التي رفع اليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة القضائية الأخرى، إذ طلب أحد الخصوم ذلك، ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا، إذا تبين له وحدة الموضوع ويكون الحكم الصادر بالتخلي بسبب وحدة الموضوع ملزم للجهة القضائية المحال إليها، ويعتبر هذا الحكم غير قابل لأي طعن، لأنه يقتضي لحسن سير العدالة عدم جواز إقامة دعوتين عن نفس النزاع أمام جهتين قضائيتين في درجة واحدة، ومن نفس النوع، ولو كان الإختصاص منعقدا لكل منهما لما في ذلك من مضيعة للوقت والجهد والنفقات وتفايديا

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص 240 ، ص 241.

للتناقض المحتمل بين الأحكام في الموضوع الواحد لذلك أجاز المشرع في مثل هذه الحالة، أن يطلب الخصم إحالة الدعوى الثانية لتتظرها الجهة القضائية الأولى .

ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعوتين تتضمنان فسخ العقد التأسيسي للشركة، قبل البدء في النشاط من طرف العضوين المؤسسين لها بشكل منفرد أمام جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة كالقسم المدني على اعتبار أن موضوع النزاع يتعلق بفسخ عقد توثيقي، او القسم التجاري لكون التصرف بين تاجرين.¹

وهذا الدفع ذات طابع خاص إذ لا يمكن إدراجه لا كدفع شكلي ولا كدفع موضوعي، بل هو عمل إجرائي محض، فهو دفع بوحدة الموضوع وهو يعني وجود نزاعين أو أكثر مطروح أمام أكثر من جهة قضائية مختصة وفي نفس الدرجة بنفس الاطراف والموضوع.

وما يجدر ذكره في هذا المقام أن تسمية هذا الدفع بوحدة الموضوع لإعتباره كحالة الضم الدعاوى تسمية نوعا ما ناقصة لأنه إذا دفع بوحدة الموضوع لا يعني بالضرورة وحدة الاطراف، لذلك كان على المشرع أن يستعمل عبارة أو جملة الدفع بقيام ذات النزاع الذي يشمل أو يكون له وحدة السبب والأطراف والموضوع.

إذن إذ رفع نزاع واحد إلى جهتين قضائيتين ذات اختصاص نوعي ومحلي وفي نفس الدرجة يجعل للأطراف، حق الدفع بوحدة الموضوع وللجهات القضائية تنفيذ الإجراءات الواجب العمل بها في هذه الحالة.²

وفي هذا المقام لا بد من التفرقة بين فصل الخصومة الى خصومات، وكذا الإحالة من قسم على آخر في المحكمة، فيدور معنى الإحالة حول الإحالة من قسم على آخر في المحكمة، طبقا لنص المادة 32 من هذا القانون نظرا لعدم اختصاص القسم المرفوعة اليه الدعوى، في حين أن فصل وإحالة الخصومة على الجهة القضائية، لا يوجد ما يمنع أن تكون قسم اخر في المحكمة ولا يوجد في ذلك ما يهدم السير الحسن للعدالة، ومع ذلك يبقى القسم

1- باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 100.

2- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نصا شرحا و تعليقا وتطبيقا الجزء الأول، المرجع السابق ، ص124.

مختصا بنظر الدعوى الاصلية ويحيل جزء او قسم اخر من الخصومة الاصلية المجزأة على قسم آخر.

والإحالة على قسم آخر من دواعي الإختصاص، في حين أن الإحالة على قسم آخر من نفس المحكمة نظرا لفصل الخصومة إلى خصومات أو أكثر ليس على أساس عدم الإختصاص، مما يجعل الأمرين مختلفين، خاصة وأن فصل الخصومة الى خصومتين أو أكثر قد يمتد إلى الإحالة على جهة قضائية اخرى خارج دائرة المحكمة، ويمتد الى محكمة أخرى، في حين لايمكن للإحالة طبقا لنص المادة 32 من هذا القانون على محكمة اخرى وإنما في دائرة الأقسام داخل المحكمة الواحدة.¹

إذن إشتراط المشرع في المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون إرتباط الخصومات أمام نفس القاضي، حتى يمكن أن نكون أمام عارض من عوارض الخصومة ألا وهو ضم الخصومات، وجعل الحكم بالضم للإرتباط ولوحدة الموضوع المنصوص عليهما في المواد من 53 الى غاية 58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخرج عن المفهوم المنصوص عليه في المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يعتبران عارضان من عوارض الخصومة، كالضم المنصوص عليه في المادة 207، بالرغم من إصدار القاضي فيهما لأمر الضم .

ولكن ماهي إجراءات ضم الخصومات وفصلها هذا ما سأطرق اليه في المبحث

الثالث.

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 241.

المبحث الثالث

إجراءات ضم الخصومات وفصلها

إعتباراً لعدم واضح النصوص القانونية التي تبين إجراءات ضم الخصومات وفصلها فإنني أجد نفسي أمام ضرورة الإجتهد، والإعتماد على المنطق وعلى آراء الفقه والقضاء في ذلك، متبعين في ذلك تفسير النصوص القانونية التي تشير إلى ذلك، وهي المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبقراءة هذه المادة يتبين أن إجراءات الضم، تكمن أما في مبادرة القاضي إلى الضم أو في مبادرة الخصوم للقيام بطلبه.

ولكن ماذا كذلك عن الإجراءات المتبعة في فصل الخصومة الى خصومات ،حسب المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

يفهم من هذه المادة أن المشرع جعل سلطة فصل الخصومة الى خصومات بيد القاضي ،إلا أنه لم يتطرق لكيفية تطبيق هذه المادة، ولاسيما مع كونها مادة جديدة لم يسبق التعامل بها، فكيف يتم فصل الخصومة الى أكثر من نزاع؟ وماهي الإجراءات المتبعة في ذلك كالتبليغات الخاصة بالخصومات الجديدة المتفرعة عن الخصومة الأصلية، والمصاريف القضائية وعلى أي أساس يقوم القاضي بتحديد النزاعات التي تستوجب الفصل ؟ وكيف يتم الفصل؟ وهل يقوم بتوجيه المتقاضى من خلال هذا الفصل إلى رفع دعاوى جديدة ؟ وهو نفس الإشكال المطروح في التشريع الفرنسي، إذ أنه نص في الفقرة الثانية من المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على إمكانية فصل الخصومة الى خصومات، دون الأخذ بعين الإعتبار كيفية تطبيق هذه المادة ،ومن الواضح أن مشرعنا قد قام بنقل هذه الفكرة، على المشرع الفرنسي دون أن يضع في الحسبان سلبيات هذا التطبيق، لخلوه من الإجراءات التي تلي إجراء الفصل.

وعليه سوف أتطرق في إجراءات ضم الخصومات وفصلها الى مبادرة القاضي الى ضم الخصومات وفصلها، ثم الى طلب الخصوم ذلك كإجراء محتمل آخر ليتم الحكم بهما ،

ومايجدر قوله في هذا المقام أننا لايمكننا القول أن هذه إجراءات كاملة بل هي إجراءات ناقصة، لأنها تفتقر إلى الإجراءات الأخرى أي إلى كيفية طلب الضم أي شفوي أو كتابي، وإلى متى يتم ضم الخصومات وفصلهاوفي أي مرحلة ؟

وسأتناول هذه الإجراءات من خلال ثلاثة مطالب اتناول في المطلب الاول مبادرة القاضي لضم الخصومات وفصلها وهو إجراء منفصل على إحتمال إمكانية طلب الخصوم للضم الخصومات وفصلها، والذي سأتطرق اليه في المطلب الثاني، بعد ذلك سأتطرق في المطلب الثالث، إلى الحكم بضم الخصومات و فصلها.

المطلب الاول

مبادرة القاضي لضم الخصومات أو فصلها

إن الإجراء هنا يخص القاضي دون غيره،فالقاضي المعني أدرى بما يفعل، فإن تواجدت أمامه أكثر من قضية ذات إرتباط وفقا لمدلول هذه العبارة أن يأمر بضمها تلقائياحسب المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وذلك حتى يتم تقادي إستصدار أكثر من حكم في نزاع واحد،وهو ما قد يشكل عقبة في حل النزاعات بخلق أوضاع جديدة قد يصعب تداركها أو حلها، وبالتالي تصبح العدالة مصدر مشاكل بدل من مركز حلول، ومادام الإجراء جوازيا، فليكن العمل به أفضل من تركه، لأن ذلك من شأنه أن يساهم في حل الإشكالات التي قد تثار في هذا الخصوص، وذلك بالجروح إلى الضم بدلا من الترك، كل ذلك بهدف تطبيق السير الحسن لمرفق العدالة، وبالتالي يخضع الضم لمطلق السلطة التقديرية للقاضي.

وبناء عليه فإنه يمكن للقاضي رفض هذا الضم إذا لم توجد علاقة بين دعوتين تؤدي إلى الخشية من صدور أحكام متناقضة.¹

1- رمضان إبراهيم علام، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات "حالاته واثاره، قواعده وأحكامه، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2015، ص 453.

من الضروري إبلاغ الخصوم بالإجراء المنتظر، والذي يتمثل في ضم القضايا لأي تفسير سلبي قد يجتره الأطراف، مع توضيح الهدف من ذلك الإجراء، لأن القضية التي ستضم إلى تلك التي سبقتها في الترقيم من شأنها أن ترسم إنطباعاً ما لدى الخصم الذي ضمت قضيته، فقد يعتبر ذلك إنقاصاً من قيمتها القانونية أو لربما يذهب بعيداً في تحليله لذلك الإجراء، وهو ما ينقص العدالة قيمتها بالنظر إليه، فتوضيح الأمر هنا أضحى لزاماً على القاضي ذاته، ومن ثم فالإجراء بإعتماد مختلف الاحتمالات يتم كما يلي:

اولاً: إحتمال وجود قضيتين فقط بين يدي القاضي ففي هذه الحالة، وسواء كان الضم تلقائياً أو بناء على طلب و رغبة أحد الخصوم أو كلهم، فإن على القاضي إتباع الخطوات الآتية :

- دراسة وثائق القضيتين دراسة مستفيضة، للوقوف على مدى توافر عناصر الإرتباط فيما بينهما، وترتيب القضيتين بإعمال عنصر الرقم السابق في التسجيل، كأن تكون مثلاً القضية الأولى تحمل رقم 1، والثانية تحمل رقم 7، ولكن هناك من يلجؤون الى تطبيق عنصر التاريخ السابق بمقارنة القضايا ببعضها، غير أن تطبيق هذا المعيار غير سليم في جميع الحالات لأنه قد يتم تسجيل تلك القضايا المعنية بالضم في نفس اليوم، وبالتالي تأخذ نفس التاريخ حينها كيف يمكن تسبيق قضية على الأخرى؟ إن لم يكن بإعمال عنصر الرقم السابق؟، وعليه فتطبيق عنصر القضية السابقة في الترقيم أفضل منها بتطبيق عنصر القضية السابقة في التاريخ فالقضية السابقة في الترقيم قد تكون متوافقة تاريخاً مع تلك الأتية ورائها مباشرة، أما تلك السابقة في التاريخ فليس بالضرورة أن تكون كذلك.

- بعد ذلك يقوم بإدراج ملف القضية التالية في الترقيم، ووضعها داخل ملف القضية السابقة لها في الترقيم أيضاً، وبالتالي تصبح لدينا قضية واحدة بدل قضيتين، وهو ما يسهل، مواصلة الإجراءات بشكل منظم وشفاف، وإصدار حكم واحد في نفس

النزاع بدلا من حكمين مثلا ، وهوما يسمح بالقيام بالإجراءات التالية، دونما حرج موضوعي أو قانوني .

مع الإشارة إلى أن هذه الألية تعني كافة الإحتمالات المتعلقة بكون المدعي هو من قام برفع دعوتين أو المدعي عليه هو من قام برفع دعوى ثانية بمجرد علمه بالدعوى الأولى أو قد يكون رفع الدعوى صدفة.

ثانيا : إحتمال وجود أكثر من قضية بين يدي القاضي هنا ، يتعين إفتراض وجود أكثر من قضيتين مثلا أربعة قضايا مرفوعة من مختلف الأطراف المشكلة للنزاع، فكيف يتم ضم هذه القضايا الأربعة ؟ هذا إشكال، فبعد ترتيب القضايا بإعتماد عنصر القضية السابقة رقما، تأتي عملية الضم، حيث تضم آخر قضية إلى تلك السابقة لها في التاريخ، فتليها تلك التي سبقتها بدورها والتي سبقتها وهكذا لنصل في النهاية الى تشكيل ملف واحد في جميع القضايا، وهو ما يسهل عمليا باقي الإجراءات سيما تلك المتعلقة بالتنفيذ.¹

هذا في حالة وجود قضيتين أو أكثر مطروحة أمام قاضي واحد، كأن تكون القضية الأولى تنظر في جلسة بينما الأخرى تنظر في جلسة ثانية، وهنا لا إشكال يثار، ففي هذه الحالة تكون القضيتان بين يدي قاضي واحد وبالتالي فإن الضم يتم بمجرد أمر شفهي يصدره القاضي والحقيقة أن الأمر لا يوجه الى أي أحد، إنما يوجه الى الضم لا غير، على أن يدون أمره على ظهر غلاف القضيتين، ودائما فإن القضية الحديثة تضم الى القضية السابقة لها فيكتب على ملف الحديثة " تم ضمها اوضمت الىالقضية رقم". ويكتب على ملف القديمة " ضمت اليها القضية رقم .." وهذا تحسبا لضياح أحد الملفين.²

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص324 .

2- حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية بن عكنون ، 2004. 2005، ص 60.

يمكن في حالة ما إذا تبين أنه لا بد من ضم قضيتين، فإن على القاضي، الذي توجد بين يديه القضية الحديثة أو التي يستوجب ضمها الى القضية القديمة، أن يأمر بتأجيلها الى الجلسة التي تلي مباشرة، وهنا نجد أن إجراءات الضم معقدة نوعا ما.

أما بالنسبة لحالة الفصل فهي تعتبره سلطة تقديرية بيد القاضي وحده دون الخصوم، أي أنه إجراء يقوم به القاضي من تلقاء نفسه، فهو إمكانية جديدة نتصور حدوثها فعليا عندما يستلم القاضي الملف بعد تسجيله بأمانة ضبط المحكمة، وجدولته لجلسة محددة فبإطلاع على أوراق الدعوى، وما تضمنته العريضة الإفتتاحية ومذكرات الرد، وكذلك أدلة الإثبات المقدمة دعما لإدعاءات الخصوم، ويفحصه الطلبات الأساسية والفرعية والمقابلة، يمكنه إستخلاص مدى قابلية الدعوى للفصل، والتقسيم إلى ملفين ودعوتين أو أكثر تحقيقا لمقتضيات حسن سير العدالة .

ويحدث ذلك مثلا عندما تكون الطلبات الأساسية المقدمة من المدعى مستقلة عن بعضها ومختلفة في وسائل إثباتها، وتأمينها وفي مادتها، أو موضوعها، رغم أنها يمكن أن تعود الى سبب واحد، مثل الفصل في المسؤولية والضمان معا أو الإيجار المتأخر ورفع الإيجار ذلك أن دعوى رفع الإيجار تختلف في أساسها القانوني وفي الإجراءات المتبعة فيها عن دعوى المطالبة بمتأخر الإيجار، إذ أنها تتطلب خبرة، وعدم دفع الإيجار الذي يتمثل في عدم قيام المستأجر بإحدى الإلتزامات التعاقدية، تختلف عنها من حيث قواعد الإثبات وعلى القاضي أن يأمر حين الأمر بفصل القضيتين، بما يجب من إجراءات تتعلق بالرسوم والتبليغات الرسمية للطرف المعني أي لمن إعتبر مدعيا في الدعوى، التي يتم الفصل فيها في الطلب الأصلي¹، أو الدعوى التي يتقدم بها المدعي طالبا تعويضه عن الأضرار اللاحقة بمركبته في حادث مرور بموجب خبرة فنية، وفي نفس الوقت يطالب بتعويضه عن حمولة الشاحنة من السلعة التي تعرضت للخسارة والتلف، وفي نفس الوقت يطالب بتعين خبير طبي لفحصه وتقدير مختلف أضراره، هذه الدعوى بإعتقادنا قابلة للفصل

1- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 168.

بتقسيمها الى أكثر من دعوى منفصلة ومستقلة، فتنشأ عنها دعوى للمطالبة بالأضرار المادية، التي أصابت المركبة تأسيسا على عقد التأمين، وتنشأ دعوى ثانية للمطالبة بتسديد خسارة السلعة تأسيسا على عقد نقل البضائع، وتنشأ دعوى ثالثة هدفها التعويض عن الأضرار الجسمانية تأسيسا على المسؤولية المدنية.

وبالتالي ونظرا لعدم وجود إجراءات كافية خاصة بفصل الخصومة الى خصومات، وذلك لغياب النصوص القانونية التي تملي ذلك، فإن الفصل إمرا واقعا ولا محال ما دامة المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية موجودة، وذلك بتجزئة القضايا، وجعلها أكثر من قضية، ويكون ذلك في الحالات التي يكون النزاع متشعبا بحيث يتضمن أكثر من طلب، أو موضوع، ولكن ما نسيه المشرع أن ذلك يحتاج إلى الكثير من الإجراءات، حيث لا يمكن السيطرة على محتوى الملف، فهو قرر بأن ذلك جائز قانونا بشرط وحيد، وهو ضمان السير الحسن لمرفق العدالة، غير أن المشرع لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها للفصل بين القضايا، مما يصعب على القضاة مهمة توحيد العمل القضائي أو على الأقل تطبيقه بصفة مقبولة، ونظرا لغياب النصوص التي تحدد الإجراءات فإن الأستاذ سائح سنقوقة يقترح إتباع الخطوات التالية :

- دراسة القضية محل النزاع دراسة وافية.
- تحديد مختلف النزاعات المحتمل وجودها، والتي لا يمكن الفصل فيها دون اللجوء الى إجراءات قد تكون معقدة وتتطلب وقتا كافيا للفصل فيها منفردة .
- تحديد النزاع الممكن الفصل فيه فورا بالنظر إلى معطيات الملف والتي لا تحتاج إلى إجراءات خاصة ومتشعبة، أو ذلك الذي يمكن أن يكون ذات طابع إستعجالي لأي سبب كان.

إثر ذلك يصدر حكما يتضمن كذا شق، منه ما يفصل فيه على الفور، ومنه ما يقضي بشأنه بتأجيل أو إرجاء الفصل فيه إلى حين، أو توجيه الخصوم إلى اللجوء مثلا إلى

التقاضي بدعوى جديدة، وبهذا نكون قد فصلنا النزاع الى أكثر من نزاع بالنظر الى معطيات ذلك الملف.¹

هذا بالنسبة الى مبادرة القاضي لضم الخصومات وفصلها كإجراء محتمل يقوم به القاضي، لأننتقل الآن الى الإجراء الأخر المتمثل في إمكانية طلب الخصوم ضم الخصومات وفصلها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

إمكانية طلب ضم الخصومات او فصلها

إن الضم هو إجراء يمكن أن يطلبه الخصوم طبقا للمادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالخصوم لا يقومون به بل لهم فقط أن يطلبوه والمحكمة بعد ذلك هي صاحبة السلطة في قبوله أو رفضه وبذلك فإن الضم بهذا المعنى، لا يختلط بما للخصوم من مكنة الجمع بين عدة دعاوى مرتبطة في صحيفة واحدة ، فذلك من سلطة الخصوم ولا يعتبر ضمًا للدعاوى بالمعنى المقصود².

إذ فعلى المتقاضي أو كل الخصوم وبهدف القضاء على دابر النزاع من أساسه، أن يبادروا الى تقديم طلب الضم الى القاضي المعني، متى لم ينتبه الى ذلك، بضم القضايا المطروحة أمام يديه ضمانا لسير الحسن لمرفق العدالة وتقاديا لما قد يحدثه من إشكالات عملية مالم تضم القضايا ذات الإرتباط.³

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو متى يتم إبداء طلبات الضم ؟

إذا كان يتم إبداء طلبات الإحالة قبل أي دفاع في الموضوع بإعتبارها من الدفوع الأولية ، هذا الذي نصت عليه أحكام المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نسا شرحا و تعليقا وتطبيقا، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 324.

2- أحمد هندي، إرتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 211.

3- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 322.

ماكان معمولاً به في المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يأخذ بعين الاعتبار ذلك في مادة الضم، فهل يعني ذلك إمكانية تقديم طلب الضم من الخصوم، أو ما يتخذه القاضي بذات الشأن في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ؟ إن مرحلة تسجيل الدعوى بما تتضمنه من وثائق برائنا هي المرحلة الأساسية في البناء القانوني للدعوى، لكونها مازالت لم تدخل بعد مرحلة التقويم والتسليم للجهة القضائية لإتخاذ الحكم في الموضوع، فهذه المرحلة تكون بطبيعتها قابلة لطلبات الضم، ثم بعد ذلك تأتي المرحلة الموالية التي يبدي فيها مختلف الأطراف طلباتهم على ضوء الأدلة المادية والأسانيد القانونية، وتستكمل بالتحقيق عندما يكون ذلك لازماً، فهاته المرحلة أيضاً تكون قابلة للضم، والحكم القضائي فيها لا يتطلب ما يمكن تسميته إدماجاً للطلبات في بعضها، بل تقوم جميع العرائض والطلبات والدفع من خلال العرائض الإفتتاحية المستقلة عن بعضها ثم يفصل فيها بعدئذ بحكم واحد.

وبالنسبة للمرحلة الأخيرة التي تكون تحت سلطة القاضي وحده لإعداد تقريره وتسوية نص الحكم من كون القضية باتت جاهزة للفصل، فلا نتصور بعدئذ إمكانية الضم في هذه المرحلة لعدم جدوى، ذلك أن القضية التي مرت بمختلف مراحلها وبذل فيها الأطراف جهودهم وأخذت الوقت الكافي واللازم لها، لا يمكن أن تضاف إليها أشواط أخرى بالإستمرار السير فيها بنفس الإجراءات فذلك يعتبر مخالفاً لمبدأ حسن سير العدالة.

وللخصوم أن يطلبوه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الإستئناف، لكن للمحكمة سلطة كبيرة في قبوله، فهي ليست ملزمة بالحكم به إذا طلبه الخصوم، فلها أن تتنطق به أو لا حسبما ترى، فإذا وجدت فيه مزايا كافية لقبوله، بينما لها أن ترفضه إذا وجدت أن الظروف لا تسمح بقبوله كما إذا تبين لها أن أحد الطلبات في حالة مهينة لتلقي حل فوري عكس الطلب الآخر الذي يحتاج الى تحقيق، فللمحكمة هنا أن تقرر الفصل

la disjonction لا الضم¹، وللمحكمة كذلك على سبيل المثال، أن ترفض الضم إذا كان الإتصال بين الدعوتين لا يرتب إرتباطا كاملا وإذا كانت الظروف لا تفرض الضم لمصلحة حسن سير القضاء، أو كانت الطلبات مقدمة ضد نفس الشخص لكن عن طريق أشخاص لهم مصالح مختلفة.

هنا يطرح إشكالا آخر لماذا لم يمكن المشرع الخصوم من طلب فصل الخصومة الى خصومات بما أنه مكنهم من طلب ضم الخصومات الى خصومة؟ لقد إقتصر المشرع طلب الخصوم على ضم خصومتين أو أكثر فقط، دون طلب فصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر، فالمشرع أبدى أهمية لا يمكننا القول أنها كبيرة بضم الخصومات، دون فصل الخصومة إذ أعطى الحق للخصوم في إبداء طلب الضم دون طلب الفصل، وفي رأي أن فصل الخصومة الى خصومات تكون سلطة من سلطات القاضي فقط.

ولكن سواء كان ضم الخصومات بمبادرة من القاضي أو بطلب من الخصوم، أو كان فصل الخصومة إلى خصومات، فكيف يأمر القاضي بذلك؟، هذا ما سأناقشه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثالث

الحكم بضم الخصومات أو فصلها

من خلال المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ".... جاز له ولحسن سير العدالة ضمهما من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد " فالمشرع إستعمل عبارة ضمهما دون تبين وسيلة الضم، هل بحكم أو قرار أو أمر على عريضة، كذلك في حالة فصل الخصومة إلى خصومات حسب المادة 208 منه التي تنص على ما يلي «....أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر»، في

1- أحمد هندي، إرتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 212.

هذه المادة إستعمل المشرع مصطلح يأمر لكن كيف يأمر هل بحكم أو قرار أو أمر على عريضة؟.

إلا أنه يفهم من نص المادة 209 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن ضم الخصومات والفصل يكون بأحكام حسب مايلي: "تعد أحكام الضم والفصل من الأعمال الولائية وهي غير قابلة لأي طعن".

ولكن السؤال الذي يطرح ما طبيعة هذا الحكم ؟

إن أهم ما يميز الحكم من حيث تعريفه، أنه يصدر من محكمة خصومة وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، ومما لاشك فيه أن حكم ضم أو فصل الخصومة، إنما يصدر من محكمة لكنه لا يتميز عادة بطابع قضائي، فهو بموضوعه ليس عملا قضائيا، بل يمكن القول أنه مجرد إجراء إدارة يهدف لتبسيط التحقيق وتسوية الدعوى، فهو لا يعدل طبيعة الطلبات التي تبقى متميزة في الموضوع، وكل منها يستمر خاضعا للقواعد التي تكون خاصة، لذلك لا تتوافر في الحكم الصادر بالضم عناصر الحكم، فهو ليس عملا قضائيا حيث أنه لا يصدر في خصومة ولا يفصل في مسألة إختصاص، فهو يمكن تسميته من قبيل أعمال الإدارة الإجرائية التي لا تفصل في الموضوع، ولا تنصدى الى وسائل وأدلة الإثبات ولا ترفض ولا تقبل أي مسألة مثارة تمهيدا للفصل فيها بحكم واحد، لأن الوظيفة الأساسية للمحاكم هي الفصل في الخصومات ولكن هناك وظيفة أخرى تقوم بها هي أقرب إلى الإدارة منها الى القضاء، وتعرف في الإصطلاح الفقهي بإسم الأعمال الولائية وتتميز هذه الأخيرة عن العمل القضائي بطبيعة الإجراءات التي تتبع لإصدار القرار، وعليه فإن العمل يكون قضائيا إذ تعلق بنزاع، ويكون ولائيا إذ لم يكن متعلقا بمنازعة ودون إثارة أي خصام، وعلى هذا الأساس عدلت اللجنة هذه المادة بإستبدال عبارة تدابير "الإدارة القضائية" بعبارة الأعمال الولائية كونها العبارة الأكثر دقة وتعبيرا عن مضمون المادة، وتنسجم مع المصطلحات المستعملة في فقه المرافعات وعليه أصبحت صياغة المادة 209 معدلة

على النحو الآتي « تعد أحكام الضم والفصل من الأعمال الولائية وهي غير قابلة لأي طعن»¹.

ونتيجة لذلك بإعتقادنا لا يجوز إثارة مسألة الضم أو الفصل، فيما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى، أمام قاضي الإستئناف فهي لا تدخل في إختصاصه، ولا يملك الرقابة عليها لكون قاضي الدرجة الثانية يتمتع بسلطات قضائية تستجيب للدعاوى ذات الطبيعة القضائية فقط ولا تتعدها الى ما سواها من الأعمال غير القضائية.

كذلك ولكون حكم الضم عمل من أعمال الإدارة القضائية فلا يكون محلا للتسبيب ولا محلا لحجية الأمر المقضي، ولا محلا لإخطار الخصوم الغائبين ولا يخضع لأي طريق من طرق الطعن وإن كان فقط يمكن إعادته أو تعديله، أو الطعن فيه مع الحكم الصادر في الموضوع.²

إلا أن الإشكالات التي تثور في مسألة الفصل، على وجه التحديد هي المسائل الإجرائية والرسوم، فهل يكلف الأطراف بموجب أمر الفصل بأن يقدموا طلباتهم منفصلة بنفس الطريقة والشروط المتعلقة بإفتتاح الدعوى ومباشرتها؟ وما مصير الدعوى التي كانت محل فصل؟.

أعتقد بأن القاضي سوف يحتفظ بالطلب الأصلي الناتج بعد الفصل للنظر فيه وبذلك يستمر الخصوم في إيداء الدفع والطلبات المتعلقة به، أما الطلب المفصول بموجب أمر القاضي فإنه إما أن يصبح ملكا لصاحبه إن شاء تقدم بدعوى مستقلة متعلقة به، على ضوء الأمر ويرسوم وإجراءات جديدة، أو أن القاضي يشكل له ملفا من غير إجراءات التكاليف ومن غير رسوم، وبذلك يباشر الخصوم إجراءات التداوي بشكل طبيعي وفقا لما يقتضيه القانون .

1- الجريدة الرسمية للمناقشات الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الاولى، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ، 6 يناير 2008 ص 61 وص 62.

2- علي أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 109.

وهناك من قيل أن الحكم الذي يصدر بضم دعوتين أو بالفصل بينهما هو حكم تحضيري إذ أن كلا من هذين الإجرائين الغرض منه الوصول الى إنهاء الخصومة في أقرب وقت، ولا يوضح الحكم بأيهما إتجاه راي المحكمة في الموضوع، فالحكم بالضم أو برفضه لا يعدحكما بالمعنى الخاص، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية لا يفصل في مسألة الإختصاص وإنما يرمي الى تسيير الفصل في الدعوى بتحديد اسلم سبيل في هذا الصدد¹.

وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنص صريح في المادة 209 السابقة الذكر، وجاء قانون المرافعات الفرنسي الحالي بنص صريح يؤيد هذا الإتجاه، هو نص المادة 368 الذي جاء فيه : إن قرارات ضم أو فصل الدعاوى تكون إجراءات إدارة قضائية "

« Sont des mesures d'administration judiciaire »²

وفي إعتقادي أن ضم الخصومات وفصلها يكون بحكم إذا صدر من قاضي المحكمة الابتدائية، ويكون هذا الحكم لا يتمتع بطبيعة الأحكام القضائية لأنه يعتبر من الأعمال الإدارية إذ لا يمكن الطعن فيه، ويكون ضم الخصومات وفصلها بقرار إذا قام بهذه الإجراءات قاضي المجلس القضائي، والذي لا يعتبر قرار قضائي بالمعنى الذي يمكن الطعن فيه لأنه يعتبر من الأعمال الولائية وهي غير قابل لأي طعن وفي هذا نجد ملف رقم المحكمة العليا الذي جاء فيه ما يلي: «حيث أن مؤسسو التاكس شركة ذات مسؤولية محدودة المتمثلة من طرف ممثلها القانوني طعنت بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 2009/01/24 بواسطة محاميها الأستاذ نهار محمد المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2008/10/12 تحت رقم 2008/5376 القاضي في منطوقه: في الشكل: علنيا غيابيا ونهائيا بضم الملف الحالي رقم 5376/2008 الى الملف 3467/2008 وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة .

حيث أن الطاعنة تدعيما لطنعها أودعت عريضة أثارت فيها وجهين للطعن .

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص512.

2 - Juris classeur, procedure, volume 1, code de procédure civile, 5-2008, Fasc 10-20.

حيث أن المطعون ضده (ح.م) أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الاستاذ قميح محمد الطاهر المقبول لدى المحكمة العليا التمسّت من خلالها عدم قبول الطعن شكلا ذلك أن الإجراء المتضمن ضم قضيتين لايعتبر قرارا بت في موضوع النزاع وهو غير قابل للطعن .
عن قبول الطعن شكلا:

حيث انه من المقرر وطبقا للمادة 207

وحيث أنه من المقرر قانونا أيضا وطبقا للمادة 209 من

وحيث ولما كانت الطاعنة أقامت طعنا بالنقض في القرار القاضي بضم الملف رقم 5376/2008 الى الملف رقم 3467/2008 وهو إجراء يندرج ضمن الصلاحيات الإدارية لقضاة الموضوع في إطار سير الإجراءات ولحسن سير العدالة وهو من الأعمال الولائية وعليه فإنه غير قابل للطعن ...»¹.

هذا بالنسبة إلى إجراءات ضم الخصومات وفصلها، تحقيقا لحسن سير العدالة ولكن ماهي آثارهما ؟ هذا ما سأتناوله في المبحث الرابع.

1- ملف رقم 608070 قرار بتاريخ 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص190.

المبحث الرابع

آثار ضم الخصومات وفصلها

حاولت التطرق الى ضم الخصومات وفصلها فناقشت أهميتهما وكذا شروطهما وإجراءاتها ولكن ماذا عن آثارهما ؟

مايجدر قوله بالنسبة لآثار أنها غير واضح، وذلك راجع إلى عدم نص المشرع على المواد القانونية التي تبين ذلك؟ومن ثم لم يتضح موقف الفقه الجزائري، أو حتى المقارن فيما يخص آثار ضم خصومات أو فصلها؟ خاصة تلك المتعلقة بمدى إستقلالية هذه القضايا عند الضم وكذلك مصير الخصومات المفصولة من خصومة واحدة ؟ .

يمكننا القول أنه يترتب على صدور الحكم بالضم، أن تضم الملفات المتعلقة بالقضايا المرتبطة ويفصل فيها كملف واحد، أي بحكم واحد في جميع الطلبات .

كما يترتب عن فصل الخصومة نشؤ خصومتين أو أكثر يختلف موضوع كل واحد عن الأخرى ويفصل في كل واحدة على حدى، غير أنه وكما سبق الإشارة إليه، فإن القانون لم يبين كيفية تطبيق المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فلا يمكن معرفة الوضع بعد صدور حكم الفصل وكيفية التعامل مع الخصومات الجديدة، من قبل الأطراف ولاسيما فيما يتعلق بالمصاريف القضائية، والتبليغات وتكاليفها وإعادة السير في الخصومات الجديدة المنبثقة عن الخصومة الأصلية، ومدى تقبل الأطراف لهذا الإجراء والتزامهم به ولاسيما مع ما أكدته المادة 209 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إعتبار الحكم القاضي بالفصل، من الأعمال الولائية التي لايجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن .

يراودني التساؤل حول أثر ضم الخصومات وفصلها على استقلالها ؟.

لايوجد جوابا في التشريع الجزائري على ذلك، وبالذات في القواعد الإجرائية لضم الخصومات وفصلها، فلا يمكن معرفة مدى إستقلالية هذه الخصومات الجديدة سواء عند ضمها او فصلها ؟ لذلك سنرجع الى رأي الفقه في ذلك .

لذا سأتناول في هذا المبحث بالدراسة اثر ضم الخصومات على استقلالها و مدى تأثيره على الاختصاص ونصابه من خلال مطلبين اتناول في المطلب الاول اثر ضم الخصومات على استقلالها، أما المطلب الثاني فأتناول اثر ضم الخصومات على الإختصاص ونصابه .

المطلب الاول

اثر ضم الخصومات وفصلها على استقلالها

كقاعدة عامة ، ضم الدعاوى المرتبطة لا يترتب عليه إدماج احداها في الاخرى بحيث تفقد استقلالها ، بل إن كلا منها تحتفظ بهذا الاستقلال ، فضم دعوتين للارتباط والفصل فيهما بحكم واحد ليس من شأنه ان يفقد اي منهما ذاتيتها واستقلالها عن الاخرى متى كان موضوعها مختلف، كما لا يفقد اي منها صفتها الخاصة .

كما انه يتم الفصل في الدعوتين او في الدعاوى المفصولة باحكام منفصلة مستقلة ، ويكون كل حكم منها قابلا للطعن فيه وحده بما فصل فيه في الشكل وفي الموضوع ، بطرق الطعن العادية او الاستثنائية، فلا يجوز بعدئذ اثاره الضم من جديد امام قاضي الاستئناف ، تبقى الاجراءات المتخذة منتجة لاثارها في حالتها الضم والفصل .

ولما كان ذلك، فانه لا يؤثر تعيب احدى الدعاوى او الطلبات المضمومة في صحة الدعوى الاخرى، فيمكن الطعن في ايا منها على حدة .

ونظرا لاستقلال الدعاوى المضمومة من ناحية شروط اسقاطها واثاره فيلاحظ انه اذا حكم بضم دعوتين للارتباط وكان المدعي في احدى الدعوتين مدعى عليه في الاخرى فان كل خصم يحتفظ بصفته في كل منهما ، فاذا صدر حكم منهي لخصومة احدهما جاز الطعن فيه ، دون الانتظار للحكم الذي ينهي خصومة الاخرى ، وقضي تطبيقا لذلك بانه اذا حكم بضم دعوتين لتسهيل اجراءاتهما بان صدور حكم في احدهما يقبل الطعن استقلالاً ،

مالم تكن الدعوتين محل الضم واحدة فيطعن فيهما معا لوحدة الحكم الصادر في الدعوتين لوحدة موضوعهما فيكون الطعن فيهما واحدا¹

وفي الحالة التي تكون الدعوتين نفس الدعوى بحيث تزول ذاتية الدعوتين ويصبحان دعوى واحدة بحيث يترتب على تعجيل احدهما تعجيل الاخرى بطريق اللزوم ومن ثم يجب على من يقوم بالتعجيل اعلان جميع الخصوم في الدعوتين وإلا فان التعجيل يقع باطلا لاغفال اعلان بعض الخصوم ، وهذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة من اغفل اعلانه بصحيفة ، والامر الثاني الا يترتب على الضم فقد كل دعوى لذاتيتها واستقلالها بل تظل كل دعوى مستقلة عن الاخرى بحيث لو صدر حكم الوقف وتم تعجيل احدهما في خلال الاجل القانوني فان التعجيل هنا يكون قاصرا عليها دون ان يمتد اثره الى الدعوى الاخرى واذا تدارك الخصوم ذلك وعجلت الدعوى الثانية بعد الاجل اعتبر المدعى في تلك الدعوى تاركا لدعواه ومن ثم يجوز له ان يرفعها من جديد او يعرضها على المحكمة في صورة طلب عارض بصحيفة مودعة ومعلنة وطالما كان الامر كذلك فانه عند تعجيل المدعى لدعواه في خلال المدة المقررة قانونا فليس هناك ما يحول دون ان يبدي طلب جديد مرتبط بالطلب الاصيلي شريطة ان يتم التعجيل المتضمن هذا الطلب الجديد بصحيفة مودعة ومعلنة خلال تلك المدة² .

هذا بالنسبة الى اثر ضم الخصومات وفصلها على استقلالها، لأنقل الآن الى المطلوب الثاني الذي اتناول فيه اثر ضم الخصومات على الاختصاص.

¹ - علي ابو عطية هيكل ، الدفع باحالة الدعوى في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص108.

² - محمد احمد عابدين ، اجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، ص201.

المطلب الثاني

اثر ضم الخصومات على الاختصاص

لا يثير ضم الخصومات لقيام ذات النزاع ادنى مشكلة بصدد مسألة الإختصاص فحيث تقرر المحكمة ضم ذات النزاع، تفقد اي من الدعوتين ذاتيتها واستقلالها لتصبح خصومة الدعوتين خصومة واحدة، فيتحد مركز الخصوم ليصدر في مواجهتهم حكما واحدا، أما حيث تكون الصلة المرتبة للضم هي الإرتباط، فلا يترتب على قرار المحكمة بالضم فقد أي من الدعوتين ذاتيتها او إستقلالها، بل تظل كل دعوى محتفظة بذاتيتها وإستقلالها، ولذا لم يستقر الفقه حول اثر الضم على قواعد الإختصاص بشأن الدعوى محل الضم.

فقد يحدث أن تثار مشاكل خاصة فيما يتعلق بالإختصاص النوعي والقيمي وذلك إذا حدث الضم للدعاوى او الطلبات قبل أن تحكم في مسألة الإختصاص، ففي هذا الشأن قد تكون المحكمة غير مختصة ثم تصبح مختصة نتيجة قرار الضم أو العكس.

فالضم لا يؤثر على قواعد الإختصاص، فتظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها وإستقلالها كما لا يؤثر في مدى قابلية الحكم الصادر في كل دعوى للطعن فيه بالإستئناف، فإذا طعن في حكم بطريق التماس إعادة النظر وطعن فيه في ذات الوقت بطريق معارضة الخصم الثالث فلا يجوز ضم الدعوتين لأن الأولى تقتضي إعادة النظر فيما طعن فيه فقط بطريق الإلتماس أما الثانية فيطرح فيها الموضوع برمته ومع ذلك فنحن نرى أن ذلك ادعى بوجود ضم الدعوتين ليسهل تحقيقهما والفصل فيهما ولتوفير الوقت والإجراءات¹.

وعليه نذهب مع الفقه الغالب القائل ، بان ضم الدعوى للارتباط ليس من شأنه التأثير على قواعد الإختصاص، لأن قرار المحكمة بالضم حالة توافر أساسه لا يؤدي الى إندماج الدعاوى المنضمة، حيث تظل كل دعوى محتفظة بذاتيتها واستقلالها خاصة من حيث

¹ - احمد ابو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1967 ، ص244.

قيمتها، لأن هدف الضم ومسعاه هوفقط لتسهيل الفصل فيهما وتوافق ما يصدر فيهما من احكام¹.

وفي خلاصة هذا الفصل، ماعلي إلا القول بعد أن إنتهيت من دراسة هذا الفصل، أن المشرع قام بإدراج ضم الخصومات كعوارض مانعة للسيرفي الخصومة والتي تعتبر كعوارض غير منهيّة لها، بعدما كان إجراء عام معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، والذي لم يكن يحظى بتسمية عارض من عوارض الخصومة. كما إستحدث إجراء آخر، إلى جانب ضم الخصومات وهو فصل الخصومة إلى خصومات، وهو عكس إجراء الضم بل هو نقيضه وقام بإدراجه ضمن العوارض غير المنهية للخصومة.

فضم الخصومات هو قرار يصدر من القاضي سواء بصفة تلقائية أو بطلب من الخصوم، يتم بموجبه جمع خصومتين أو أكثر متواجدة بين يديه، لتصبح وكأنها قضية واحدة، مما يسمح له بالفصل فيها بحكم واحد، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة.

أما فصل الخصومة الى عدة خصومات فهو أمر يصدره القاضي، عندما تتكون الخصومة من العديد من الطلبات المختلفة والتي يصعب على القاضي الفصل فيها بحكم واحد، ومتى رأى أن ذلك يؤدي الى السير الحسن لمرفق العدالة.

فإعتبر المشرع حالتى ضم الخصومات وفصلها، عارضين من عوارض الخصومة مانعين للسير في الخصومات القائمة، إلا بعد أن يتم ضمهما لبعضهما، أو فصل القضية الواحدة الى أكثر من خصومة تحقيقا لمبدأ حسن سير العدالة، وهذا الذي برر به المشرع إعتبارهما كذلك.

وقد إنفرد المشرع الجزائري بالأخذ بهذين الإجرائين إلى جانب المشرع الفرنسي، الذي نص عليهما في المواد القانونية 367 و368 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ويبدوا

¹ - علي ابو عطية هيكل ، الدفع باحالة الدعوى في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 107.

أن مشرعنا ربما قد تأثر بالمشرع الفرنسي للأخذ بالفكرة، أما المشرع المصري فلم يأخذ بهما ولم يعتبرهما عوارض مانعة للسير في الخصومة، أو غير منهيّة لها.

كما تبين أن نص المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو عكس ما جاء في المادة 207 من نفس القانون، وإن كلاهما يهدف إلى ضمان السير الحسن لمرفق العدالة.

فوجدت أن ضم الخصومات حقيقة يمكن أن يحقق حسن سير العدالة، أما بالنسبة إلى فصل الخصومة إلى خصومات فهو على العكس من ذلك تمام، فهو يزيد من حجم القضايا المعروضة أمام القضاء، كما يرهق القضاة في الفصل فيها، ولربما قد تصدر بشأنها أحكام متعارضة كما أن قرار القاضي لفصل الخصومة إلى خصومات لا يكون إلى بعد دراسة القضية من طرف القاضي والتأكد من أن الخصومة تتكون من العديد من الطلبات والتي يمكن بالتالي فصلها إلى خصومات، ولذلك فمن الأحسن أن يكمل الفصل فيها، وينتهي الأمر جملة، مادام قد وصل إلى هذه الدرجة من دراسة هذه الخصومة.

لم ينص المشرع على الشروط والإجراءات الواجب إتباعها للفصل بين الخصومات، مما يصعب على القضاة مهمة توحيد العمل القضائي.

كما عزز المشرع دور القاضي في تسير الخصومة بأن منحه إمكانية إصدار أوامر ضم الخصومات وفصلها، والتي تعتبر غير قابلة لأي طعن.

وفي الأخير نقول أن إدراج ضم الخصومات وإستحداث إدراج فصل الخصومة إلى خصومات كعوارض مانعة للسير في الخصومة بهذا الشكل أو بهذه الصورة لتحقيق حسن سير العدالة، غير كافي بل لابد على المشرع إستكمال القواعد الإجرائية التي تساعد على تحقيق هذا الغرض، وذلك بالنص على شروط كلا الإجرائين، وكذلك تبين الإجراءات التي تتعلق بكيفية الإقرار بهما وكذا مصير كل الخصومات سواء المضمومة أو المفصولة، والنص على آثارهما وإذ اعتبرهما عوارض كيف يتم استئناف الخصومات الوليدة من الفصل الخ

وذلك ما يستدعي تدخل المشرع لإعادة النظر من جديد في نص المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك للنص على شروط فصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر وليس هذا فقط بل وكذلك النص على إجراءات هذا الفصل.

بعد أن تطرقت إلى ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة لسير في الخصومة، في الفصل الأول، أنتقل إلى دراسة الفصل الثاني من هذا الباب، المتمثل في تنظيم إنقطاع الخصومة.

الفصل الثاني

تنظيم إنقطاع الخصومة

إذا كانت الدعوى هي الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به المدعي إلى القضاء للحكم له بموضوعه، فإنها بالنسبة للمدعي عليه الخصم هي الحق الذي يكرس له الإدلاء بأسباب دفاعه أو بدفوعه والتي يرمي من خلالها إلى دحض مطالب المدعي، وهذه الحقوق المتقابلة بين المدعي والمدعي عليه هي حسن سير العدالة، والتي تفرض إجراء الخصومة في مواجهة الخصوم.

فيجب على القاضي في أي حال أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ التواجية، فلا يجوز له أن يعتمد في حكمه على أسبابا أدلى بها أحد الخصوم أو مستندات قدمها إلا إذا أتاح للخصوم الآخرين مناقشتها وجاهيا، ولا يصح إسناد حكمه إلى أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدما إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها .

ومبدأ التواجية يتعلق بالنظام العام، كونه يشكل أحد المبادئ الأساسية والجوهرية في الخصومة، مما يستوجب مراعاته من قبل القاضي فيمنع بذلك سير الخصومة في غياب الخصوم جميعا ويفرض إجراءها في مواجهتهم حتى يمكن جميع الأطراف من إبداء دفاعهم فيها.

ولأن إنقطاع الخصومة يشكل وقفا لنشاطها، فمن البديهي إذا حدثت واقعة من شأنها منع أحد الخصوم من الدفاع عن مصالحه وأدت إلى إنقطاع الخصومة، أن يعود لهذا الخصم أن يقف على أسباب هذا الإنقطاع، ما يستدعي إلى إحترام مبدأ التواجية عندما يقوم سبب من الأسباب المؤدية إلى إنقطاع هذه الخصومة¹.

فإنقطاع الخصومة هو عدم السير فيها بحكم القانون، لسبب يطرا في حالة أو مركز أحد الخصوم أو من يمثله قانونا، والسبب العارض قد يتصل بأحد الخصوم، ويمس مركزه

1- إلياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والإجتهد والفقہ ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، ص264.

القانوني كطرف في الخصومة، كما في حالة وفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته، وقد يتصل بالشخص الذي ينوب عنه في الخصومة، في حالة فقدان صفته كنائب عن صاحب الحق في الدعوى لأي سبب كان، كما أنها واقعة مفاجئة تتعلق بالوضعية الشخصية للخصوم، أو من يمثلهم، وهو حادث عارض يمنع من السير في الخصومة¹.

وبالتالي يترتب عنه إنقطاع الخصومة، بينما وقف الخصومة يترتب عن حوادث خارجية ليست لها صلة بالخصوم²، فإنقطاع الخصومة يعني وقف إجراءاتها الى أن تعود الخصومة الى السير مرة أخرى³، وهذا ما تتوافق به مع إجراء وقف الخصومة.

ويترتب على وقوع أحد هذه الأسباب الطارئة السابقة الذكر، إنقطاع الخصومة بحكم القانون، ولا يتوقف عن صدور الحكم به، مما يجعل الحكم الذي يصدر بشأنه مقررا لا منشأ لحالة الإنقطاع، وأسباب هذا الوقف ترجع كما سبق القول، إلى عناصر تتعلق بالأشخاص الخصوم هذه العناصر تجعل الخصوم غير صالحين قانونا لمولاة إجراءات الخصومة وبالتالي يجب أن يحل محلهم من يمثلهم حتى تكون الإجراءات صحيحة⁴.

وهذا الوقف لا يحتاج الى حكم لوقوعه وإنما يحتاج الى حكم لتقريره، فالخصم لكي يثبت الإنقطاع لابد له من الحصول على حكم مقرر لهذا الإنقطاع، وآثار الإنقطاع في مثل هذه الحالة ترد إلى تاريخ حدوث الواقعة التي أدت إلى الإنقطاع، وليس إلى تاريخ التمسك بها وتاريخ صدور حكم تقريري، وهو يرد على سائر الإجراءات التي تتخذ في كل الخصومة أيا كانت مادتها او صفة اطرافها فهو يرد على المواد التجارية، الأحوال الشخصية وفي الخصومات ذات الأشخاص الطبيعية والإعتبارية.

1-Natalie Fricero,interruption d'instance,juris classeur procedure 9,2000,volume 7,Fasc/678 .1.

2- عبد السلام ديب ، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديدة ، المرجع السابق ، ص 168.

3-Jean Larguier, procédure civile, librairie, dalloz, deuxième édition,1970, p 99.

4- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ، 2006، ص 528.

وهو يرد على جميع الدعاوى ويقع بقوة القانون وبمجرد قيام سببه سواء علم به الخصم أو لم يعلم¹.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية الملغى على أحكام الإنقطاع وأوردها في المواد 84 الى 89، والمادتان 252،253 منه، دون أن تحظى بعنوان تحت تسمية إنقطاع الخصومة أو عوارض الخصومة.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نظم إنقطاع الخصومة في المواد من المادة 210 الى المادة 212 في الفصل الثاني من الباب السادس في عوارض الخصومة من الكتاب الاول المتعلق بالأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية العادية، وتناولها في المادة 580 في إطار الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا ولكن هذه المرة تحت تسمية وقف الخصومة بالرغم من الإختلاف القائم بين المفهومين، ولم ترد ضمن الأحكام القانونية السارية أمام المحاكم الإدارية التي أحالت عليها النصوص القانونية المتعلقة بمجلس الدولة مقتضيات خاصة بإنقطاع الخصومة، ولا يمكن أن يفسر ذلك سوى بسهولة، بإعتبار أن الخصومة أمام مجلس الدولة تتأثر كذلك بنفس أسباب الإنقطاع التي تتأثر بها نظيرتها أمام المحكمة العليا، الأمر الذي يتطلب ثانية الرجوع الى أحكام هذا العارض أمام المحكمة العليا.²

وبقراءة المادتين المادة 580 والمادة 210 قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن نستنتج بمفهوم المخالفة أن إنقطاع الخصومة المنصوص عليها في المادة 210 تتعلق فقط بالدعاوى المرفوعة أمام المحاكم والمجالس القضائية، ولا تشمل المحكمة العليا، ذلك أن المادة 580 المتعلقة بوقف الدعوى أمام المحكمة العليا نصت على أن الخصومة تتوقف ولا

1- عدلي أمير خالد ، الجامع في الإرشادات العملية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 180

2- بشير محمد ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فرع قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، يوسف بن خدة، بن عكنون ، ص 304

تقطع في القضايا التي لم توضع في المداولة في حالتين هما: وفاة أحد الخصوم، أو وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تحية المحامي¹.

المادة 580 تنص على مايلي: «تتوقف الخصومة في القضايا التي لم توضع في المداولة، في حالة:

1. وفاة أحد الخصوم.

2. وفاة أو إستقالة أو توقيف أو تشطيب أو تحية المحامي».

ويهدف المشرع الجزائري من تقرير إنقطاع الخصومة، إلى كفالة حقوق الدفاع للخصوم لأن تحقق السبب العارض يؤدي في الغالب إلى عجز الشخص عن مباشرة هذه الحقوق. وقد نظم المشرع إنقطاع الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فبين شروط إنقطاعها، وإعادة السير في الخصومة المنقطعة، إلا أنه لم يتطرق الى أمور أخرى كآثار الإنقطاع حيث أن آثار الحكم بالإنقطاع هو أهم ماكان يجب تقنينه كما هو الحال في التشريعات المقارنة.

لذا إرتابت مناقشة هذه المسائل من خلال أربعة مباحث على التوالي، أتناول في المبحث الأول شروط إنقطاعها، وفي المبحث الثاني آثار إنقطاع سير الخصومة، أما في المبحث الثالث فأتطرق الى إعادة السير في الخصومة، وفي المبحث الرابع أتناول مصير عدم السير في الخصومة المنقطعة.

1- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر ، ص137

المبحث الأول

شروط إنقطاع الخصومة

جاء تعداد أسباب الإنقطاع لاحقا بشرط أن لا تكون القضية مهياًة للفصل فيها، كأن ينتهي أطراف الخصومة من إبداء طلباتهم وأوجه دفاعهم ووضعت القضية للمداولة. فإذا ما كانت الخصومة غير مهياًة للفصل فيها، فإن حدوث أي من الأسباب الثلاثة الواردة في المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقطع سير الخصومة إلى أجل لاحق.¹

حسب المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي:
« تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياًة للفصل للأسباب الآتية:

1. تغيير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.
2. وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال.
3. وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازياً».

فأحكام المادة 210 أعلاه هي صورة ملغية للمادة 84 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص «لا يترتب على وفاة أو تغيير أهلية الخصوم إرجاء الفصل في الدعوى متى كانت القضية مهياًة للفصل فيها».

والمادة 85 من نفس القانون التي تنص «إذا لم تكن القضية قد تهيأت بعد للفصل فيها فإن القاضي بمجرد إعلامه بوفاة أحد الخصوم أو تغيير أهليته يكلف شفويا أو بتبليغ يتم طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 22 الى 27 المذكور أنفا، كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى».

نستخلص من المادة 210 السابقة الذكر أنه يشروط لإنقطاع الخصومة أن يتحقق سبب من أسباب إنقطاع الخصومة، وأن تكون القضية غير مهياًة للفصل فيها.

1- باربرة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ، ص 164.

وعليه سأعالج هذه الشروط في مطلبين أتناول في المطلب الأول تحقق سبب إنقطاع الخصومة وفي المطلب الثاني أن تكون القضية غير مهياًة للفصل فيها.

المطلب الأول

تحقق سبب إنقطاع الخصومة

حصرت المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر ثلاث حالات تنقطع الخصومة بسببها وذلك في القضايا التي تكون غير مهياًة للفصل فيها وهي:

- إما تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم وفي الحقيقة إن الأمر يتعلق بزوال أهلية الخصوم.
- حالة وفاة أحد الخصوم في الدعوى، إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال.
- وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازياً".

تفقد الخصومة بذلك مؤقتاً أحد أركانها، ووجب على إثر ذلك وقف السير فيها حتى تنتهياً الفرصة لإستكمال الركن الشخصي الناقص منها.

ومما يلاحظ هنا إن إنقطاع الخصومة يكون نتيجة حالة ضرورية وواقعية لا منطقية فقط فالموت وفقدان الأهلية وزوال صفة الممثل القانوني أمور لا إرادية، كما أن هذه الأسباب الثلاثة المؤدية لإنقطاع الخصومة، تتحقق بالنسبة لكل من المدعي والمدعى عليه ويترتب عليها في الحالتين نفس الأثر القانوني.

ولكن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري يميز بين الأسباب التي تؤدي إلى الإنقطاع حسب الجهة القضائية التي تعرض عليها الدعوى.

ففي حالة عرض الدعوى أمام المحكمة أو المجلس القضائي، تنقطع الخصومة إذا توفي الخصم أو تغيرت أهليته أو وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي،

إلا إذا كان التمثيل جوازيا قبل أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها، حسب المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وفي حالة عرض الدعوى أمام المحكمة العليا، فإن الخصومة تنقطع لأحد الأسباب التالية: وفاة أحد الخصوم، أو وفاة أو إستقالة أو توقيف أو تشطيب أو تنحية المحامي.

إذ جعل المشرع وفاة الخصم وحدث طارئ في المركز القانوني للمحامي أو تنحيه عن وكراته سببا عاما لإنقطاع الخصومة، أما بالنسبة لتغير أهلية الخصم فإنها سببا خاصا، اولهما يؤدي إلى إنقطاع الخصومة السارية أمام المحكمة أو المجلس القضائي والمحكمة العليا وثانيهما يؤدي إلى إنقطاع الخصومة السارية أمام المحكمة والمجلس القضائي فقط.

وقد برر الأستاذ بشير محمد في الطعن بالإستئناف، ذلك بعدم تأثر الخصومة أمام المحكمة العليا بفقد أهلية أحد خصومها الأصليين بإعتبار أن الذي يتولاها أمامها وجوبا هو المحامي وهو الأساس الذي فرض على المشرع جعل كل من وفاة المحامي أو تنحيه أو إيقافه أو شطب إسمه أو عزله من أسباب إنقطاع الخصومة أمام المحكمة العليا.¹ ولكن في رأي لابد من توحيد حالات إنقطاع الخصومة أين كانت الجهة القضائية المعنية وذلك بالنص على الأهلية أمام المحكمة العليا لسببين:

1. فقد تتغير أهلية المدعى عليه في الطعن بالنقض، مثل تقرير حالة جنونه في المرحلة الممتدة بين تبليغه عريضة الطعن وتوكيله محاميا لتقديم عريضة الرد، وهي وضعية تستوجب إنقطاع الخصومة.

2. لا يعد المحامي سوى وكيل في الخصومة ويفترض أن تعكس عرائضه المكتوبة ومرافعاته الشفوية موقف موكله ولا موقف للموكل قانونا إلا إذا كان كامل الأهلية. وقد وقع المشرع الجزائري في نفس الخطأ الذي وقع فيه في قانون الإجراءات المدنية الملغى، إذ كان يميز بين الأسباب التي تؤدي إلى الإنقطاع حسب الجهة القضائية التي

1- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر، الطبعة الرابعة، ص 263-264

تعرض عليها الدعوى ففي حالة عرض الدعوى أمام المحكمة او المجلس القضائي، تنقطع الخصومة إذا توفى الخصم أو تغيرت أهليته قبل أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها حسب المادتان 84 من قانون الإجراءات المدنية .

- أما في حالة عرض الدعوى أمام المحكمة العليا، فإن الخصومة تنقطع لوفاة أحد الخصوم ووفاة المحامي أو تنحيه أو ايقافه أو شطب إسمه أو عزله حسب المادة 252 من قانون الإجراءات المدنية.

إذ جعل المشرع وفاة الخصم سببا عاما لإنقطاع الخصومة، أما بالنسبة لتغيير أهلية الخصم وحدث طارئ في مركز القانوني للمحامي أو تنحيه عن وكالته فانهما سببان خاصان أولهما يؤدي الى انقطاع الخصومة السارية أمام المحكمة او المجلس القضائي وثانها يؤدي الى إنقطاع الخصومة السارية أمام المحكمة العليا¹.

كان بإمكان المشرع في القانون الجديد تسوية حالات إنقطاع الخصومة أي كانت الجهة القضائية، إذ أن مافعله أنه أتى بتعديل جديد لقانون الإجراءات المدنية إذ جعل حدوث طارئ في مركز القانوني للمحامي أو تنحيه عن وكالته وكذلك وفاة الخصم سببان عامان بعد أن كانا سببان خاصان، إلا أنه لم يراعي فقدان أهلية أحد الخصوم إذاعتبرها فقط سببا خاصا بالمحاكم والمجالس القضائية، وكان المشرع قد تظن إلى عدم جعله حدوث طارئ في مركز القانوني للمحامي أو تنحيه عن وكالته سببا من أسباب إنقطاع الخصومة أمام المحاكم والمجالس القضائية فنص عليه في المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولعله رأى في ذلك أن حق الإستعانة بمحام حق من حقوق الدفاع الذي يجب ضمان فعاليته في حالة إرادة الخصم الإستفادة منه أمام أية جهة قضائية كانت، ولايكون ذلك سوى بتقرير إنقطاع الخصومة في حالة وقوع عارض يمنع المحامي من أداء الدور المخول له قانونا.

1- بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 263.

إلا أنه لم يأخذ بعين الإعتبار زوال أهلية أحد الخصوم، رغم أنها أهم سبب من أسباب إنقطاع الخصومة مهما كانت الجهة المعنية، حتى ولو كانت المحكمة العليا لأسباب سبق ذكرها .

أما المشرع الفرنسي نص على أن قطع السير في الخصومة، يحصل بقوة القانون بصدور الحكم بشهر الإفلاس والتصفية القضائية لنشاط التاجر، بينما لا يحدث الإنقطاع بقوة القانون وإنما نتيجة لإخطار أو إعلان موجه إلى الطرف الآخر عند إستعادة أو فقدان أحد الخصوم لأهلية التقاضي، ذلك حسب المادة 369 منه التي تنص على أنه: « تنقطع الخصومة ب: 1...2...3... صدور حكم بشهر الافلاس والتصفية القضائية لنشاط التاجر». والمادة 370 منه التي نصت على أنه : «إعتبارا من الإخطار الموجه الى الطرف الآخر ينقطع سير الخصومة في الأحوال الآتية 1...2...3. إستعادة أو فقدان أحد الخصوم لأهلية التقاضي»¹ . ؟

بناء على ما سبق سأناقش الأسباب السابقة الذكر من خلال ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم، وفي الفرع الثاني وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال وفي الفرع الثالث وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا.

الفرع الأول

تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.

قد يلحق بأحد أطراف الخصومة عارض من عوارض الأهلية، سواء كان مدعيا او مدعى عليه أو مدخلا في الخصام.

والعوارض التي تؤدي إلى فقد الخصم أهلية التقاضي، هي الجنون أو السفه أو العته أو الغفلة حسب المادة 42 من القانون المدني، كذلك الخصم التاجرا والذي حكم بشهر إفلاسه

1- أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص 77.

فإنه يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله في التقلسة، ويفقد أيضا لأهلية التقاضي أثناء تنفيذ عقوبة السجن المحكوم عليه لإرتكابه جناية طبقا لأحكام المادة 9 مكرر من قانون العقوبات.

فبترتب على فقدان أهلية التقاضي إنقطاع الخصومة، وهذا ما تقضي به المادة 210 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

لأن مثل هذه العوارض تؤثر في قدرة الشخص على الدفاع عن مصالحه أو تمنعه من مباشرة الإجراءات .

أما الشخص الاعتباري فيفقد أهلية الخصومة، بفقدان شخصيته المعنوية الذي يأخذ حكم وفاة الشخص الطبيعي، ولعل ذلك هو ما جعل البعض يرى بأن فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة يقتصر على الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري².

والحكمة من إنقطاع الخصومة في هذه الحالات، تتمثل في المحافظة على مصالح الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على الدفاع عنها لإنعدام أهليتهم أو نقصها، إذ أن عوارض أو موانع الأهلية تؤثر في قدرة الإنسان على الدفاع عن مصالحه أو تمنعه من مباشرة حقوقه الإجرائية، مما يؤدي الى ضرورة إنقطاع الخصومة³.

فتغير أهلية التقاضي قد يكون بفقدانها كأن يصير الخصم غير أهلا لمباشر حقوقه وتحمل مسؤولياته بنفسه وبالتالي فإنه لم يصبح أهلا للتقاضي، أو باكتسابها، كما أن هذه الحالة تشمل تغير أهلية ممثل أحد الأطراف مثل نهاية الممثل الشرعي لعديم الأهلية⁴.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص535.

2- إبراهيم أبو النجا، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1998 ص444. ص445 .

3- أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، ص 294.

4- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص136 ص137

إن تغيير الأهلية التي إندرجت ضمن أحكام المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، والتي إعتبرها المشرع أحد أسباب إنقطاع الخصومة، هي في الحقيقة تعبر عن فقدان الأهلية أو إستردادها، ويحدث ذلك عندما يكون أحد أطراف الخصومة أهلا للتقاضي بمفهوم أحكام القانون المدني بالغا من العمر تسع عشر 19 سنة كاملة فيطرا عليه طارئ خارج عن إرادته يجعل منه شخصا ناقص الأهلية أو فاقدها، ومثله الشخص المحكوم عليه بحكم سالب للحرية في جنحة او جناية، وكذلك الشخص المحجور عليه لجنون أو غفلة أو سفه، وتثبت تلك الحالات بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

كما قد يحدث تغيير في أهلية الشخص الذي يكون ناقص الأهلية أو فاقدها، ثم يسترد أهليته ببلوغه السن المدنية المطلوبة المحددة بالقانون المدني أو يطلق سراحه أو يرد إليه إعتبره.

وما يمكن أن يأخذ على المادة 210 أنها حصرت حالات إنقطاع الخصومة بصورة غير دقيقة وغير واضحة، حيث أن الوفاة في حد ذاته أحد أسباب نهاية الشخصية القانونية وبالتالي تغيير أهلية الخصم، كما نص على تغيير الأهلية بدلا من زوال الأهلية، ثم إن القانون الجديد في موضوع الإنقطاع جاء في رأينا غير صائب ولا واضح، ذلك أنه لم يأخذ بعين الإعتبار إجتهدات المحكمة العليا في موضوع إنقطاع الخصومة، حيث أن آثار الحكم بالإنقطاع هو أهم ماكان يجب تقنينه كما هو الحال في التشريعات المقارنة، وهذا ما سيطرح الكثير من الإشكالات العملية¹.

لذا كان على المشرع أن يستعمل عبارات دقيقة ومضبوطة، لأنه نص على عبارة تغيير الأهلية وهو مصطلح غير مناسب وغير مضبوط، لأنه يمكن أن تتغير الأهلية بالفقدان أو بالاكتساب، فكان بإمكانه إستعمال مصطلح زوال أهلية التقاضي لأحد الخصوم أو فقدان أهلية التقاضي، ذلك أنه إذا كان الغرض من إنقطاع الخصومة هو حماية الأشخاص من

1- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص137

ممارسة حقوقهم في حالة تغير الأهلية بالزوال فانه يمكن ان تتغير بالاكتساب فهل يكون نفس سبب للانقطاع ؟

إن ذلك غير منطقي لذلك أعتقد أن المشرع لم يقصد عند إستعماله لمصطلح تغير الأهلية لأحد الخصوم إكتساب الأهلية، وإلا كان قد نص على ذلك صراحة كما فعل المشرع الفرنسي في الفقرة 3 من المادة 370 من قانون المرافعات الفرنسي السابقة الذكر.

« A compter de la notification qui en est faite à l'autre partie, l'instance est interrompue par :

1- ...2- 3-le recouvrement ou la perte par une partie de la capacité d'ester en justice »¹

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي للأخذ بالفكرة، إلا أنه لم يوضح كما وضح المشرع الفرنسي، ونص على " تغير الأهلية " بدلا من زوال أو إسترجاع الأهلية لذلك كان يجب على المشرع التفتن وضبط مصطلحاته القانونية، وينص صراحة إما إسترجاع أو الزوال، وجعل العبارة أكثر دقة ووضوح بجعلها زوال أو فقدان أهلية أحد الخصوم حتى لا يكون هناك غموض أو حرج، ومن الأفضل النص على الزوال، ذلك لأن زوال الأهلية هو أداعي لإنقطاع الخصومة من أجل حماية الأشخاص من ممارسة حقوقهم والدفاع عنها.

من جهة أخرى هناك أمرا محير، كيف هو مصير الخصومة التي يكون فيها المدعى عليهم أو المدعون جماعة وفقد أحدهم الأهلية، هل تنقطع الخصومة بمجرد زوال أهلية ذلك الشخص ويبقى البقية في إنتظار إستئناف الخصومة ؟ أم يستمر سير الخصومة رغم زوال أهلية أحد الخصوم ؟ هذا الأمر لم ينتبه له المشرع الجزائري.

وتبعا لماسبق أقتراح على المشرع، إستبدال مصطلح تغير، بمصطلح زوال الأهلية لأنه المصطلح الأكثر إنضباطا، وفي الغرض المقصود الذي يؤدي في الحقيقة إلى إنقطاع

1 - code de procédure civile , Juris classeur ,procedure ,volume 1, 5 -2008 , Fasc 10-20.

الخصومة، وكذا النص على مصير الخصومة في حالة وجود مجموعة من المدعون أو المدعى عليهم وانقطعت الخصومة تجاه أحدهم فقط.

أنتقل الآن الى دراسة السبب الثاني لإنقطاع الخصومة المتمثل، في وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال وهو من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 210 ق إ م إ في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

الأصل أن الخصومة لا تتعد إلا بين الأحياء، إذ لا يجوز رفع الدعوى على متوفي وفي هذا نجد القرار: "حيث ان طلب محامي المدعين الشفوي في جلسة 1998/03/15 بمنحه أجل لإعادة السير في الدعوى بإسم ورثة المدعى عليهما طبقا للمادة 85 من قانون الاجراءات المدنية يعد غير جدير بالقبول.

إذ أن إستدلال المدعين بالمادة 85 المذكورة، هو إستدلال بعيد عنها، وتحميل لها غير ما تحتمله، لأن مجال تطبيق هذه المادة يكون في حالة حدوث الوفاة أثناء سير الإجراءات، ففي هذه الحالة فقط تنقطع الخصومة ويعاد السير فيها في مواجهة ورثة الهالك.

لكن حيث أن الدعوى الراهنة ، رفعت منذ بدايتها ضد شخصين متوفيين، وأن الجزاء في هذه الحالة هو الإنعدام الذي لا يقبل التصحيح".¹

كما لا يتصور رفعها من شخص متوفي أو بإسم شخص متوفي وإلا كانت منعدمة، ويستوي في ذلك أن يكون موت الشخص موتا حقيقيا أو موتا حكما مع ملاحظة أن الحكم الخاص بإعتبار المفقود ميا حكم منشئ لهذا الموت الإعتباري وليس مقررا له، ومن ثم فإن

1- حكم صدر عن القسم العقاري لمحكمة تمالوس بتاريخ 1998/08/29 موجود في كتاب لحمدى باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في الإجراءات المدنية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 61.

إثره في إنهاء شخصية المفقود ومعاملته معاملة الميت الحقيقي لا يتحقق إلا من تاريخ هذا الحكم وليس قبله¹.

وإذا ما إنعقدت الخصومة في بدايتها بين الأحياء ثم أدرك الموت أحد أطرافها فإن الإجراءات تنقطع، وذلك حماية للورثة الذين قد يجهلوا وجود الخصومة، فلا يتصور الحكم في غفلة منهم، بل ينبغي وقف الإجراءات حتى يعلمون بوجود الخصومة، ولا يشترط لإنقطاع الخصومة في هذه الحالة إعلان خبر وفاة الخصم للخصم الأخر².

ولكن لهذه القاعدة إستثناءات لا تخضع الى قاعدة إنقطاع الخصومة، وهذه الإستثناءات تجد لها ميدانا في الدعاوى المدنية على حق يتعلق بالحياة أو ذات طابع شخصي لصيق بصاحبه، والتي تبنى متابعة المحاكمة فيها على إعتبرات أدبية معنوية تدخل في تقدير صاحبها المورث وحده دون ورثته، كما هو الحال في الدعاوى المتعلقة بالطلاق والتفريق والمساكنة الزوجية والإفلاس وغيرها³.

وقد أشتراط المشرع في الفقرة 2 من المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن تكون الخصومة قابلة للانتقال إلى الخلف، سواء أكان خلفا عاما أو خاصا حسب الأحوال، خلافا للمادة 85 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، التي لم تنص على الشرط المذكور صراحة فيما كان معمولا به، لأن الشخص الذي لا خلف له ويكون طرفا في الخصومة ويتوفى، فإنها تصبح منقضية وليست منقطعة ذلك أن الحالة الأولى تقبل إعادة السير في الدعوى مجددا أو الإستمرار فيها بنفس الأطراف ويدخل الخلف بأمر من الرئيس وبالتكليف الرسمي بالحضور، بعكس الحالة الأخيرة وهي حالة الشخص الذي لا خلف له فإذا كان المتوفى هو المدعي من غير خلف له وإذا كان المدعى عليه الذي لا خلف له هو المتوفى، فهذا يعني أن مراكز الأطراف أصبحت متماثلة لوجود مركز قانوني واحد يماثل نفسه، ومن ثم فلا وجود لنزاع أو خصومة في هذه الحالة.

1- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية ، دار العدالة القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى ، 2002، ص1211.

2- أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، المرجع السابق، ص692 .

3- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، 2004، ص64.

لم يكتف المشرع الفرنسي في حالة وفاة أحد الخصوم، بشرط أن تكون الخصومة قابلة للانتقال فقط بل كذلك أن يتم تبليغ أمر الوفاة الى الخصم الآخر حتى ينقطع سير الخصومة، ذلك أن أمر وفاة الخصم قد تخفى على خصمه، فلا بد من تبليغه بخبرها حتى ينقطع السير في الدعوى¹، وهذا ما نصت عليه المادة 370 الفقرة 1 من قانون المرافعات الفرنسي: « إعتباراً من الإخطار الموجه للطرف الآخر، ينقطع سير الخصومة في الأحوال الآتية:

وفاة أحد أطراف الدعوى في الحالة التي تكون فيها الدعوى قابلة للانتقال ». «.

لم يرد النص على ذلك في القانون الجزائري، لا في قانون الإجراءات المدنية الملغى ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وأمر الوفاة واضح إذا كان الخصم شخصاً طبيعياً، أما إذا كان الخصم شخصاً اعتبارياً فأمره يحتاج للإيضاح، وإذا أخذنا أهم صور الأشخاص الاعتبارية وهي الشركات أمكن التساؤل على إمكانية إعتباره مشمولاً بأحكام المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، او لا؟

في الحقيقة أميل الى إعطاء رد سلبي، إذ لا يجوز تشبيه الوفاة بحالة حل وتصفية الشركات.

وبالفعل عندما تحدث المشرع عن الوفاة إنما قصد بذلك الشخص الطبيعي وحده، ومن المتعارف عليه أنه عندما يقول المشرع شيئاً فهذا يعني أنه أنكر العكس، بحيث أن إستعماله عبارة "وفاة" أحد الخصوم، إنما يعني إنكاره بشكل واضح وصريح أي نوع آخر من الأشخاص وتحديد الشخص المعنوي.

هذا فضلاً على أن الوفاة، بمعناها اللغوي هي وضع حد للحياة، وتحديد حياة الإنسان في حين أن حل الشركات وتصفيته لا يضع حداً للحياة الشخص المعنوي فوراً كما الموت، إذ تبقى شخصية الشركة قائمة قانوناً لحاجات وحتى إنتهاء أعمالها.

1 – Rene Morel, Traite élémntaire, de procédure civile, sirey, Paris, 2e edition, 1949, P 421.

فحل الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية أي لا يترتب عليها وفاتها كشخص معنوي، بل تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية بحل الشركة أو بإندماجها في شخص معنوي آخر، أي شركة تندمج في شركة أخرى.¹

وعلى هذا يمكننا القول أن إنقطاع الخصومة المنصوص في المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجد له ميدانا تطبيقيا في حال حل الشركة المعنوي، وتبقى المحاكمة جارية في مواجهتها حتى إنتهاء التصفية.

وللمحكمة أن تتحقق من صحة الإدعاء بوفاة أحد الخصوم بكل طرق على أن إستجواب الخصم لا يعد وسيلة لذلك وعلى محامي الخصم أن يعلم المحكمة بوفاة خصمه أو أحد من هو موكل عنهم، فإن لم يفعل فليس له أن يتمسك ببطلان الإجراءات أو ببطلان الحكم لصدوره رغم إنقطاع الخصومة أو لوفاة الخصم، أما إذا علمت المحكمة بوفاة الخصم من الحاضر عنه، فيجب عليها أن تقضي بإنقطاع سير الخصومة طالما أنها غير مهياًة للفصل في موضوعها.

وإذا تعدد الخصوم وقام سبب أدى إلى إنقطاع الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم، فإنها تستمر صحيحة بالنسبة لغيره، متى كانت الدعوى قابلة للتجزئة، أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فالخصومة تنقطع بالنسبة للجميع.

لا تثبت وفاة الخصم إلا بصورة رسمية من شهادة وفاته أو إعلام ورثته، فلا تكفي في ذلك الصورة العرفية أو الضوئية إذا جدها الخصم، كما يجوز للمحكمة العدول عن الحكم بإنقطاع سير الخصومة إذا إتضح لها عدم صحة الواقعة التي بني عليها.²

أنتقل الآن إلى دراسة السبب الثالث، في الفرع الثالث من هذا المطلب المتمثل في وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا.

1- سيد أحمد محمود، أصول النقااضي وفقا لقانون المرافعات، دار الكتاب القانونية، مصر، 2006، ص690.

2- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 1211، ص 1215.

الفرع الثالث

وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا.

إن المسألة هنا متعلقة بالنائب الذي يكون وكيلاً عن أحد أطراف الخصومة، ويفقد صفته كمحام لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 الفقرة 3، ومن ثم يشكل السبب المستجد إنقطاعاً للخصومة بمفهوم أحكام المادة الأتفة الذكر، والذي يعطي الطرف المعني فيها حق تعيين محام آخر لمباشرة القضية والإستمرار فيها كوكيل عنه.

ونلاحظ أن هذه الحالة ما كانت لتعتبر سبباً من أسباب إنقطاع الخصومة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، ذلك أن توكيل محام لم يكن سواءاً في الدرجة الأولى للتقاضي أو في الدرجة الثانية كما كان معمولاً به، بإستثناء التقاضي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

أما بالنسبة للقانون رقم 09/08 فإن النص على تلك الحالة بات مبرراً، بل هو الأصل في وجوب التمثيل بمحام أمام درجتي الإستئناف والنقض طبقاً لنص المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 826 من نفس القانون اللتين تشترطان التمثيل بمحام أمام المحاكم العادية على مستوى درجة الإستئناف وأمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مطلقاً، والإستثناء منه يكون أمام المحاكم العادية للدرجة الأولى.

فتنص المادة 10 السابقة الذكر على "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الإستئناف والنقض مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

فالنص يلزم أطراف الدعوى الإستعانة بمحام على مستوى درجتي الإستئناف والنقض ليكون تمثيل الخصم وجوبياً أمام المجلس القضائي بالنسبة لجهات القضاء العادي و مجلس الدولة عن جهة القضاء الإداري، وكذا أمام المحكمة العليا كجهة نقض عن جهة القضاء العادي وعن مجلس الدولة عن جهة القضاء الإداري، ليبقى الأمر دون إشتراط للتمثيل بمحامي أمام المحاكم العادية والمحاكم الإدارية¹.

1- بوضياف عادل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 24.

والجدير بالذكر أن هذه المادة السابقة الذكر، لم تذكر الدرجة الأولى أي المحاكم في هذا الخصوص، وهو ما يعني أن المتقاضين غير ملزمين بالإستعانة بمحام أمام الدرجة الأولى للتقاضي؟

فهناك تناقض، فمن جهة ينص المشرع على أن سبب إنقطاع الخصومة أمام الجهات القضائية المشتركة المتمثلة في المجلس القضائي والمحكمة أي الدرجة الأولى للتقاضي هو وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تحي المحامي، وكأن توكيل محامي وجوبي أمامها، ومن جهة أخرى لم تنص المادة 10 السابقة الذكر، على وجوب التمثيل بمحامي أمام الدرجة الأولى أي المحاكم في هذا الخصوص، وهو ما يعني أنه من المفروض أن المتقاضين غير ملزمين بالإستعانة بمحام أصلا؟ فكيف بإعادة تعيين محامي في حالة إنتفاء مركزه بالوفاة أو الإستقالة أو توقيفه أو شطبه أو تحييه؟.

كما كان يعني من العبارة الأخيرة في المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر: "....."، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو ما يعني أن المتقاضين غير ملزمين بالإستعانة بمحام أمام الدرجة الأولى¹.

ومع ذلك يبقى نص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية موجود، ويعني جميع الجهات القضائية المشتركة والمتمثلة في المحاكم العادية والمجالس القضائية. ينبغي على المشرع ازالة هذا التناقض، ولكن لا ادري أن يكون بتعديل نص المادة 210 السابقة الذكر، بعدم جعل التغيير في مركز المحامي كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة أمام المحاكم العادية وبالتالي التماشي مع نص المادة 10 السابقة الذكر، أو بالنص على إلزامية التمثيل بمحامي أمام المحاكم العادية في المادة 10، وبذلك التماشي مع 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ذلك أن وجوب توكيل محام له جملة من النتائج يمكن إيجازها في:

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص 41.

- إن كان وجوب توكيل محام أمام الجهات القضائية عامة، والمحاكم خاصة يفيد الجهاز القضائي في الجانب الإجرائي والمحامين في الجانب المادي فإنه يضر بشريحة كبيرة من المتقاضين سيما المعوزين منهم ذلك أن تعيين محام ليس مجاناً وبالتالي فإن هذا الإجراء أي تعيين محام ليس في متناول الجميع، ومن ثم فهو عبارة عن إجراء تعجزي لكثير من المتقاضين ذوي الدخل المحدود أو منعدميه أمام المحاكم، وحتى أمام جهة الإستئناف والمحكمة العليا وبالنتيجة فإن الكثير منهم يضطر إلى الإستسلام الى حكم الدرجة الأولى، حتى وإن كان في غير صالحه وهو في رأينا ما يتنافى ومبدأ التقاضي على درجتين والذي نص عليه المشرع نفسه في هذا القانون.

وإن كان المشرع عند وضعه لهذا النص قد وضع نصب عينيه المساعدة القضائية، فإن هذا الإجراء بطئ للغاية ويتسبب في تعطيل كل من الجهاز القضائي والمتقاضين في آن واحد، هذا أولاً وثانياً يفتح المجال لبعض المتقاضين الإلتهازين لمزاحمة من هم أولى بهذه المساعدة .

- إن كان مسلماً بأن طرفي الدعوى الأصليين مجبرون على اللجوء إلى المحامي وبالتالي يتحملون مصاريفه، فما الأمر بالنسبة لمن يجد نفسه مجبراً على التقاضي كالمدخل في الخصام رغم إنعدام الرغبة أصلاً لديه في التقاضي فهل يلزم بالإستعانة بمحام ومن ثم يتحمل تكاليفه؟

لقد جعل المشرع من وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، سبب من أسباب إنقطاع الخصومة.

فبالنسبة لوفاة المحامي لا تحتاج الى أي إجتهاد أو تفسير، فقط يتعين الإشارة الى أن ذلك قد لا يؤدي الى إنقطاع الخصومة إذا كان تمثيل المحامي للخصوم جوازيًا أي غير إجباري كما هو الشأن بالنسبة لقضايا الإستئناف والطعن بالنقض وفقاً لأحكام المادة 10 من هذا القانون.

كذلك عند إستقالة المحامي، هذه الحالة من نتائج إنقطاع الخصومة سيما في ظل القانون الحالي وعلى كل من الإستئناف والنقض.

ولكن إستعمال المشرع عبارة إستقالة المحامي كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة عبارة غير سليمة، إذ أن الإستقالة هي حالة من حالات إنهاء الخدمة بالنسبة للموظف العمومي طبقا لأحكام المادتين 216 و217 من القانون الأساسي.

أما توقيف المحامي فهذه الحالة بدورها تؤدي الى إنقطاع الخصومة الى حين تأسيس محام اخر وتوقيف المحامي يعني تسليط عقوبة من طرف المجلس التأديبي التابع لنقابة المحامين، حيث يمارس مهنته كمحام على أن هذه الحالة يمكن أن لا تؤدي الى إنقطاع الخصومة متى لم يكن التمثيل إجباريا حسبما تقدم الإشارة اليه.

شطب المحامي، يعني حذف إسم المحامي من جدول المحامين أساسا لسبب من الأسباب المؤدية الى الشطب كأن يرتكب جريمة خطيرة، مما لا يسمح بالبقاء في ممارسة مهامه كمحام، على أن هذه الحالة كسابقتها لا يمكن أن تتسبب في الإنقطاع إن لم يكن التمثيل إجباريا.

أما تنحي المحامي، هذه الحالة الأخيرة تعني إنسحابه من مواصلة إجراءات التقاضي والمرافعات لصالح موكله لأسباب تخصه، كتراجعه عن الإتفاق الذي إبرمه أو لظهور أسباب أو ظروف تمنعه من مواصلة دوره كمحام، مثل هذه الحالة تتسبب في انقطاع الخصومة اللهم إلا اذا لم يكن التمثيل لزمًا¹.

إن المشرع الجزائري أولى إهتماما كبيرا بحالة المحامي، وجعل زوال وكالته سبب من أسباب إنقطاع الخصومة، رغم أن الوكالة صفة إرادية تزول بالإرادة وتقوم بالإرادة ولو قرر المشرع إنقطاع الخصومة كنتيجة لزوال الوكالة لا يمكن أن يعزل الخصم وكيله "المحامي" في الدعوى في أي وقت ليقطع الخصومة فيها وبذلك لا تستقيم القضية أبدا.

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء الأول، المرجع السابق، ص 329، ص330.

وحتى في الحالات التي يكون فيها زوال الوكالة راجعا لسبب لادخل فيه لإرادة الموكل أو الوكيل كما في حالة وفاة الوكيل، فإنه يمكن للموكل بإرادته أن يزيل سبب الإنقطاع بإقامة وكيل جديد عنه ومباشرة الدعوى بنفسه، فإرادة الموكل هي المرجع في إنقضاء الخصومة رغم أن سبب زوال الوكالة لا يرجع الى هذه الإرادة .

ولكن هناك تساؤلا هاما وهو لماذا خص المشرع هذا السبب فقط بالمحامي، بصفته ممثلا قانونيا للخصم دون وليه أو وصيه أو القيم عليه ؟

إذ قد تمارس الدعوى من ممثل صاحب الحق أو النائب القانوني عنه كما هو الحال في الولي أو الوصي عن القاصر وفي القيم على المحجور عليه، ومن الناظر على الوقف. فالولي أو الوصي أو القيم أو الناظر يعتبرون ممثلين قانونيين عن ممثلون، وتكون لهم وحدهم صفة تمثيل من يمثلون، هذه الصفة التي تتعلق بإستعمال حق الإيداع أو المدافعة بإسم الممثل أمام القضاء، وينبغي التمييز بين الصفة الممثل في التقاضي، والصفة في الدعوى أي كشرط من شروط قبول الدعوى إذ لا يؤدي زوال الصفة في الدعوى الى إنقطاع الخصومة وإنما الى الحكم بعدم قبول الدعوى او تأجيل لإعلان ذي الصفة، ومن أمثلة ذلك أن يرفع المستأجر دعوى على المؤجر للمطالبة بتنفيذ عقد الإيجار ثم يقوم المؤجر ببيع العين المؤجرة الى شخص آخر فإنه يفقد الصفة في الدعوى وتؤجل المحكمة الدعوى لإعلان خلف المؤجر.¹

فإذا زالت صفة الوصي أو القيم أو الناظر عن ممثلون بالعزل أو الوفاة ينقطع سير المحاكمة منذ إبلاغ العزل إلى أحد هؤلاء النائبين، وإبلاغ العزل أو الوفاة إلى الخصم الآخر.²

وهذا ما أغفل المشرع الجزائري النص عليه، ولم يعره أدنى إعتبار، على عكس المشرع المصري الذي نص عليه وإعتبره سبب من أسباب إنقطاع الخصومة في المادة 130 الفقرة

1- أحمد مليجي، ركود الخصومة، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، ص86.

2- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص71.

الأولى من قانون مرافعات التي تنص على ما يلي " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها".

أما بالنسبة إلى موقف قانون المرافعات الفرنسي، فإن المشرع قد نص في الفقرة الأولى من المادة 369 منه على أن « تنقطع الخصومة، ببلوغ أحد الأطراف سن الرشد ».

Art 369 « L'instance est interrompue par :

-la majorité d'une partie ».¹

كما نصت الفقرة 2 من المادة 370 منه على أن إعتبارا من الإخطار الموجه الى الطرف الآخر ينقطع سير الخصومة في الأحوال الأتية، زوال صفة الممثل القانوني لناقص الأهلية ".
الأهلية "

Art 370 « A compter de la notification qui en est faite à l'autre

partie ,l'instance est interrompue par:

1-.....2-la cessation de fonctions du représentant légal d'un incapable»²

كذلك نصت المادة 505 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد : " تنقطع

المحاكمة مالم تكن قد اختتمت في الحالات التالية:

- "زوال صفة من كان يمثل الخصم في الدعوى كنائب قانوني عنه، ويسري

الإنقطاع حكما منذ إبلاغ سببه الى الخصم الاخر".

يتبين أن المشرع الفرنسي ميز فيما يتعلق بزوال الصفة بين بلوغ القاصر سن الرشد وبين إنتهاء تمثيل الممثل القانوني " النيابة القانونية " لناقص الأهلية لأي سبب آخر غير البلوغ، إذ أنه في الحالة الأولى يقع الإنقطاع بقوة القانون، أما في الحالة الثانية فإن الإنقطاع لا يقع إلا من تاريخ تبليغ الطرف الآخر، وإذ يعني أن الإنقطاع في هذه الحالة لا

1 – code de procédure civile, Juris classeur, procedure,volume 1, 5 –2008 , Fasc 10–20.

2 – code de procédure civile, Juris classeur,procedure,volume 1, 5 –2008 , Fasc 10–20.

يقع بقوة القانون في حالة إنتهاء مهمة الممثل القانوني لناقص الأهلية، وهذا الموقف جاء مخالفا لموقف القانون المصري.

كذلك على خلاف القانون الفرنسي لا يفرق القانون الجزائري بين الحالات التي يتوقف فيها الخصومة بقوة القانون، وهي بلوغ القاصر سن الرشد من طرف أحد الخصوم ونهاية مهام المحامي والحكم بتصفية الشركة والحالات التي يجب فيها التبليغ للخصم لإيقاف الخصومة وهي وفاة الخصم، وإنتهاء مهام الممثل القانوني لفاقد الأهلية وإسترداد أهلية التقاضي أو فقدانها وعلى أي حال فإنه يتعين التفرقة بين الحالات التي يمكن للخصم العلم بها والحالات التي تخفى عنه¹.

ويستوي في زوال الصفة أن تكون النيابة عن الخصم قانونية أوقضائية فالولي على الصغير نائب قانوني، أما الوصي أو القيم والوكيل عن الغائب ووكيل التفلسة فهؤلاء تم تعيينهم بحكم القانون.²

ومما تجدر الإشارة إليه أن زوال الصفة من كان يمثل الخصم في الدعوى كنائب قانوني عنه والذي من شأنه أن يقطع الخصومة، لا يجد ميدان تطبيقيا له في حالة وفاة المحامي ولا بإنقضاء وكالته بالعزل، أو الإعتزال ولا سبب آخر حسب القانونين السالفين الذكر إذ أن المادة 506 من الأصول المحاكمات المدنية الجديدة أوردت أحكاما صريحة بهذا الشأن معتبرة إن المحاكمة لا تنقطع بوفاة وكيل الخصم، بل يعود للمحكمة منح هذا الخصم مهلة معقولة لتعيين وكيل جديد له.³

وكذلك المشرع المصري قد نص في المادة 130 الفقرة 3 مرافعات على أنه لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتحتي أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسباً للخصم الذي توفي وكيله، أو إنقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال 15 يوما التالية لإنقضاء الوكالة الأولى، والهدف من التأجيل هو أن يتمكن الوكيل

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 168.

2- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 115

3- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 73.

الجديد من دراسة أوراق القضية والإستعداد للدفاع¹، وكذلك إلى رغبة المشرع في قمع حالات مشاكسة الخصوم وكيدهم لأنه لوجعل الإنقطاع في مثل هذه الحالات لقام الخصم سيئ النية بعزل وكيله في كل حالة يريد فيها وقف الإجراءات او يتواطأ معه على قيامه بالتحدي لهذا كان نص المشرع المصري بأن الخصومة لا تنقطع في مثل هذه الحالات وهذا ممكن الوقوع².

ولذلك ونظرا للملاحظات التي سبق وأن أبديتها بخصوص وكالة المحامي، وكذلك للفراغ القانوني بالنسبة للنائب القانوني للخصم " الولي، الوصي، القيم " كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن يستعمل عبارة " زوال صفة الممثل القانوني للخصم بدلا من تخصيصه بالمحامي " أو بالإضافة الى الأسباب التي تم ذكرها في المادة 210 يضيف المشرع سببا رابع المتمثل في زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين لتكون العبارة شاملة لجميع الحالات.

لا يكفي لإنقطاع سير الخصومة بسبب تصدع ركنها الشخصي توافر الأسباب الثلاثة السالفة الذكر، بل لابد أن لا تكون الدعوى مهياًة للحكم في موضوعها، وهذا ما سأنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

عدم تهيئة الدعوى للفصل فيها

وقد نصت على ذلك المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: « تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياًة للفصل للأسباب الآتية:.....».

فيفهم من هذه المادة أنه يشترط لإنقطاع الخصومة أن لا تكون الدعوى مهياًة للفصل فيها، إلا أنه مايجب قوله هو أن المشرع الجزائري إكتفى من أن يجعل من شروط إنقطاع

1- أحمد مليجي، ركود الخصومة، المرجع السابق، ص 88.

2- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 529.

سير الخصومة أن تكون غير مهياً للفصل دون أن يقوم بتعريف متى تكون الدعوى مهياً أو غير مهياً للفصل في موضوعها، عكس المشرع المصري الذي أفصح في المادة 131 مرافعات مصري عن معنى الدعوى المهياً للفصل فذكرت أنه: «تعتبر الدعوى مهياً للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصوم أو زوال الصفة».

بمفهوم المخالفة فإن الدعوى تكون غير مهياً للفصل في موضوعها، متى لم يبدوا الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصوم أو زوال الصفة.

وهنا سنرى أنه لا بد أن يتحقق سبب الإنقطاع بعد بدء الخصومة، وقبل قفل باب المرافعة لهذا ساقسم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الفرع الأول، تحقق سبب الإنقطاع بعد بدء الخصومة، وفي الفرع الثاني تحقق الإنقطاع قبل قفل باب المرافعة.

الفرع الأول

تحقق سبب الإنقطاع بعد بدء الخصومة

يشترط لإنقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببها بعد بدء الخصومة، أي بعد المطالبة القضائية، فإن حدث السبب قبل ذلك أي قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب، كانت المطالبة القضائية معدومة ولا تطبق أحكام إنقطاع سير الخصومة¹، أي أن يتحقق سبب الإنقطاع أثناء سير الخصومة وليس عند بدئها لأنه لو تحقق سبب الوفاة لأحد الخصوم عند بداية الخصومة فلا تتعد الخصومة، وكذلك لو تحقق زوال الأهلية لأحد الخصوم أو الصفة الإجرائية لمن يمثل الخصم عند بدء الخصومة لأدى ذلك إلى بطلان إجراءات الخصومة وليس إنقطاعها.²

1- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 227.

2- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، المرجع السابق، ص 691.

فقد يطرأ سبب إنقطاع الخصومة كالوفاة، في مراحل التحقيق فيها فيبقى الحق دائماً في حاجة إلى من يواصل الخصومة المتعلقة به، فلا يمكن أن تستمر بين طرفين أحدهما على قيد الحياة والآخر متوفي.¹

لذلك فعندما يطرأ سبب الإنقطاع على خصومة قائمة فإنه يؤدي إلى إنقطاعها، وأي إجراء تقوم به المحكمة أثناء ذلك يكون باطلاً.²

ولكن لا يكفي أن يتحقق سبب الإنقطاع بعد بدأ الخصومة لإنقطاعها، بل أن يتحقق أيضاً قبل قفل باب المرافعة، هذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تحقق سبب الإنقطاع قبل قفل باب المرافعة

لكي يتحقق الإنقطاع يجب أن لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها، أي قبل قفل باب المرافعة أي قبل حجز القضية للحكم في موضوعها، لأنه لو كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها، وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل تحقق سبب الإنقطاع فإن الخصومة لا تنقطع بل تحكم المحكمة في القضية.³

لأنه لو طرأ السبب بعد قفل باب المرافعة، وقرر القاضي أن الدعوى صالحة للحكم فيها بعد إكمال سماع طرفي الخصومة وأدلتهم ومستنداتهم، وأصبحت مهياًة للحكم فيها وتم حجزها للحكم فإن ذلك لا يؤدي إلى إنقطاع الخصومة، بل تظل الخصومة قائمة، ويصدر القاضي حكمه فيها وهو النتيجة الطبيعية للفصل في الخصومة.⁴

1- بشير محمد ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص308.

2- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة، المرجع السابق، ص 67.

3- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، المرجع السابق، ص692.

4- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة، المرجع السابق، ص 68.

فعلى سبيل المثال قد يتوفى أحد الطرفين وقد يتعرض محاميه لمانع والقضية جاهزة للفصل فيها أي بعد أن يكون الأطراف قدموا طلباتهم ودفوعهم فيها، فلا يؤدي في هذه الحالة إلى إنقطاعها.

ولكن السؤال المطروح ماهي آثار إنقطاع سير الخصومة ؟ هذا ما سأنتظر إليه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

آثار إنقطاع سير الخصومة

إن مؤدى نص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلاً، أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تنتهي الدعوى للحكم في موضوعها إنقطاع سير الخصومة بحكم القانون ودون حاجة لصدور الحكم به، إلا أن ما تفتقر إليه هذه المادة أو المواد القانونية الأخرى في مجال إنقطاع الخصومة، هو النص على ما يترتب عن إنقطاع سير الخصومة، إذ أنه لم يتطرق المشرع الجزائري لا في قانون الإجراءات المدنية الملغى ولا في قانون المدنية والإدارية الجديد إلى الأثر القانوني المترتب على إنقطاع الخصومة، على خلاف المشرع المصري الذي نص عليها في المادة 132 قانون المرافعات، والتي نصت على أنه: « يترتب على إنقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الإنقطاع ».

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فقد حدد الأثار المترتبة على قطع سير في الدعوى في المادة 372 منه، إذ نصت على أن الإجراءات والأحكام ولو كانت حائزة لقوة الأمر المقضي به، الصادر بعد الإنقطاع تعتبر كأن لم تكن، ما لم يجزها الخصم الذي تقرر الإنقطاع لمصلحته صراحة أو ضمناً.

Art 372 « les actes accomplis et les jugements même passé en force de chose jugé,obtenus après l'interruption de l'instance, sont réputés non avenus à moins qu'ils ne soient expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l'interruption est prévue »¹

لذلك فإن الأثار المترتبة على قطع السير في الدعوى طبقاً لما ورد في المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، تتمثل بإعتبار الإجراءات والأحكام المتخذة بعد الإنقطاع

1 - code de procédure civile , Juris classeur ,procedure ,volume 1, 5 -2008 , Fasc 10-20.

حتى وإن كانت حائزة على حجية الأمر المقضي به كأنها لم تكن بقوة القانون¹، مالم يجزها الخصم الذي تقرر الإنقطاع لمصلحته صراحة أو ضمنا.

إن المشرع الجزائري لم يقوم بتقنين آثار إنقطاع الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالرغم من أهم ماكان يجب تقنينه، وهو أمرا لا يصح إغفاله حتى لا تهدر الإجراءات السابقة لإنقطاع الخصومة والإجراءات اللاحقة لاستئنافها، وبطلان وتوقف الإجراءات التي تقع أثناء الإنقطاع وكذا توقف المواعيد، وحتى لا يكون هناك لبس في تطبيق القانون وكذا مسايرة المشرع الجزائري لباقي التشريعات المقارنة.

ولذلك أرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مازال محل إعادة النظر لأنه يفترق لآثار إنقطاع الخصومة.

فالخصومة تبقى قائمة رغم توقف سيرها، بمعنى أن الإجراءات المتخذة سابقا منتجة لكل آثارها، فلا يترتب على إنقطاع سير الخصومة زوالها أو زوال إجراءاتها وإنما تظل الخصومة رغم إنقطاعها صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية التي يترتب على إيداع صحيفتها سواء كانت موضوعية أو إجرائية، فتظل جميع الأعمال الإجرائية التي أتخذت في الخصومة صحيحة ومنتجة لآثارها، فالإنقطاع يؤدي فقط الى ركود الخصومة مع بقائها بالحالة التي عليها عند توافر سبب الإنقطاع، وذلك مالم يلحقها السقوط أو الإنقضاء، كما تبقى الخصومة راکدة رغم قيامها.²

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على آثار إنقطاع الخصومة، إلا أنه يترتب على إنقطاع الخصومة، وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الإنقطاع، وهذا ما سأطرق اليه في مطلبين

1 - Gerard Cornu et Jean Foyer , procedure civile press univsitaire de France, Paris, 1996, p597.

2 - بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، المرجع السابق ص265.

أتناول في المطلب الأول وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم، وفي المطلب الثاني بطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الإنقطاع.

المطلب الأول

وقف المواعيد الإجرائية

يترتب على إنقطاع الخصومة، وقف جميع مواعيد المرافعات السارية في حق من قام به سبب الإنقطاع، والقواعد المتعلقة بالمواعيد شرعت مثلها مثل باقي القواعد المتعلقة بالإنقطاع لحماية الخصم الذي قام به سبب الإنقطاع، حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه دون الخصوم الآخرين الذين يتعين عليهم مولاة الإجراءات في مواعيدها المحددة.¹

فقواعد إنقطاع الخصومة هي قواعد عامة، تطبق في أية حالة تكون عليها الخصومة وهذا معناه أنه إذا طلب أحد الخصوم منحه أجلا للقيام بإجراء ما أو كلف من المحكمة القيام بهذا الأجراء كتقديم مستند أو إحضار شاهد مثلا ومنح أجلا للقيام به، ثم إنقطعت الخصومة خلال الأجل (الميعاد) الممنوح له، فهذا الأجل (الميعاد) يتوقف، فإذا طرأ سبب من أسباب الإنقطاع تقف المدة التي تقررت للتظلم من الأوامر الوقتية أو إيقاع الحجز أو التظلم العريضة.²

وإذا تعدد الخصوم وقام سبب من أسباب الإنقطاع بالنسبة لأحد الخصوم، فإن الخصومة لا تنقطع إلا بالنسبة له ولا ترتب آثارها إلى في حقه، ولكن الخصومة تستمر بالنسبة للباقيين متى كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة.

كما أن هذا الأثر حسب قانون الإجراءات المدنية الفرنسي مقرر لمصلحة من قام به سبب الإنقطاع، وله أن يتنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا.³

1. حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهد القضائي، رسالة الماجستير، المرجع السابق، ص 111.

2- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص 69 ص70.

3 - Jean Vincent et Serge Guichard ,procedure civile , Paris ,dalloz,1999 , p717.

ولهذا يسلم الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر وفي جميع البلدان الأخرى، بأن آثار الإنقطاع نسبية، أي مادام الضرر يلحق فقط الخصم الذي لم يمثل في الدعوى، فإن له وحده إذن حق التمسك بتلك الآثار، أما الخصم الآخر فلا يتصور أن يتمسك ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى أنه قد صدر أثناء الإنقطاع، كما لا يتصور أن يتمسك بعدم سريان أي ميعاد في حقه لأن الإنقطاع لا يحرمه من موالاة السير في الخصومة، ولا يعفيه من موالاتها ولا يعد معذورا إن لم يباشرها إذا كانت صفته توجب عليه ذلك، ولا يلوم إلا نفسه إن هو فوت الميعاد.¹

وبالتالي إذا حدث سبب من أسباب الإنقطاع فإن الخصومة تنقطع بحكم القانون بمجرد حدوث سببه ولا يتوقف الإنقطاع.²

غير أن هناك حالة لا يحصل فيها الإنقطاع ولا تترتب بالتالي فيها آثاره على الرغم من قيام سببه، وهذا في حالة ما إذا حدث سبب الإنقطاع بعد أن تنتهي الدعوى للحكم في موضوعها بحيث يجوز للمحكمة أن تحكم فيها على أساس الأقوال والطلبات الختامية التي أبديت فيها، وأساس ذلك أن الدعوى مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فيها، وتم كل ذلك قبل قيام سبب الإنقطاع فلا ضير على الخصوم من الحكم فيها.

هذا وبعد أن تطرقت إلى وقف المواعيد الإجرائية كأثر لإنقطاع الخصومة في المطلب الأول، أنتقل إلى المطلب الثاني الذي سأتناول فيه الأثر الثاني لإنقطاع الخصومة المتمثل في بطلان الإجراءات.

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 751.

2- عماريلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 105، ص 106.

المطلب الثاني

بطلان الإجراءات خلال فترة إنقطاع سير الخصومة

إذا أتخذ إبي إجراء من إجراءات الخصومة بقصد السير فيها، أو أي إجراء من إجراءات الإثبات كان باطلا، وتبطل أيضا الأحكام الصادرة أثناء الإنقطاع، معنى ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد قيام سبب الإنقطاع بما فيها ما قد يصدر من أحكام.¹

فبمجرد قيام عارض يتناول حالة الخصم الشخصية أو يؤدي الى وفاته، يحدث الإنقطاع وتتوقف الخصومة بقوة القانون، بصرف النظر عن علم الخصم الآخر بهذا السبب، ودون حاجة الى صدور حكم بالإنقطاع، ولكن إذا إقتضت الحاجة العملية إلى صدور حكم بوقف الخصومة بسبب إنقطاعها، فهذا الحكم ليس إلا حكما مقررا، وتقف الخصومة عند آخر إجراء حصل فيها قبل حدوث الإنقطاع، ويقع كل عمل إجرائي أثناء الوقف باطلا.²

وهذا البطلان الذي نص عليه القانون نسبي، أي لا يستفيد منه إلا الأشخاص الذين شرع الإنقطاع لحماية مصلحتهم، وهذا البطلان مقرر لورثة المتوفي ومن فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته، لأنهم هم وحدهم الذين يجهلون قيام الخصومة، فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم في غفلة منهم، ولاسبيل لإلغاء الأحكام الصادرة أثناء الإنقطاع إلا بالطعن فيها بالطريق المناسب³، والجدير بالذكر أن التمسك ببطلان الحكم الذي تصدره المحكمة أثناء الفترة التي تنقطع فيها الخصومة، يجرى لدى سلوك طرق الطعن فيه. والتمسك بالبطلان يحصل من قبل الخصم المستغيب، دون الخصم الآخر الذي لا يحق له التمسك ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى، بحجة أنه صدر أثناء إنقطاع سير المحاكمة.⁴

1- عصام التركي، المشكلات العملية في إجراءات رفع الدعوى المدنية، ص 97.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 536.

3- حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 111.

4- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 78.

وقد تحدث الوفاة أو يفقد الخصم أهلية التقاضي، غير أن الخصم لا يصل إليه العلم، بذلك ويستمر في السير فيها، الى غاية صدور الحكم، فما تأثير ذلك على صحة هذا الحكم؟

حسب الأصل أنه وبمجرد حدوث الوفاة أو فقدان الخصم لأهلية التقاضي، تتوقف الخصومة بحكم القانون، ويقع كل إجراء بعد حدوث الوفاة أو تغير الأهلية باطلا سواء كان يعلم الخصم أو لم يعلم.¹

ولكن عندما تنقطع الخصومة، وبالتالي تتوقف الخصومة، كيف تستأنف الخصومة سيرها؟

هذه هي المسألة التي سأطرق إليها في المبحث الثالث.

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 537.

المبحث الثالث

إعادة السير في الخصومة المنقطعة

إن إستئناف السير في الخصومة يعود بها الى الحالة التي كانت عليها قبل الإنقطاع على أن تستأنف على أثر آخر إجراء صحيح تم فيها، وتعتبر الإجراءات الجديدة التي تحصل بعد الاستئناف مكملة للإجراءات السابقة¹.

فمن خلال دراسة المادتين 211 و 212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين بأن المادة 211 تتميز بخاصيتين، أنها جاءت لتؤكد من جديد الدور الإيجابي للقاضي المدني في متابعة سير الخصومة، بمنحه صلاحية دعوة الأطراف لإستئنافها، ثم توسيع مجال التدخل حينما تحدثت عن دعوة القاضي شفاهة، فور علمه بسبب إنقطاع الخصومة كل من له صفة ليقوم بإستئناف السير فيها أو يختار محام جديد.

ولأجل تفادي التماطل في إستئناف الخصومة من الطرف المعني بذلك، أجاز المشرع وفقا لنص المادة 212 معاقبة الخصم المتغيب، عن طريق إجازة الفصل في النزاع غيابيا إتجاهه.²

وعلى هذا الأساس سأتناول هذه المواضيع من خلال مطلبين، أتناول في المطلب الأول دعوة القاضي الأطراف لإستئناف سير الخصومة، وفي المطلب الثاني الحكم غيابيا إتجاه الخصم المكلف بالحضور.

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص769.

2- باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 165.

المطلب الأول

دعوة القاضي الأطراف لإستئناف سير الخصومة

خول المشرع للقاضي دورا إيجابيا في إعادة السير في الخصومة المنقطعة، ويتبين ذلك عندما ينتهي الى علمه بأي سبب من أسباب إنقطاع الخصومة، فيقوم بدعوة كل من له صفة "كوارث الخصم المتوفي" بإستئناف السير فيها، كعلمه بوفاة أحد الخصوم فيقوم بإعلام الخصم الآخر بالوفاة، ليقوم هذا الأخير بإدخال الورثة في النزاع بشرط بأن لا تكون الدعوى مهياًة للفصل فيها، وهذا ما جاء في أحد القرارات القضائية "من المقرر قانونا أن القضية، إذا لم تكن مهياًة للفصل فيها، وتوفي أحد الخصوم، فإن المحكمة تكلف كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية في الإجراءات.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن المحكمة لم تأمر بإدخال الورثة، بعد وفاة المستأنف ضده "مورثهم"، وإستمرت الدعوى بإسمه، فإن قضاة الموضوع كما فعلوا، خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه".¹

أو كما إذا علم القاضي بوفاة محامي أحد الأطراف أو توقيفه أو شطبه، فإنه يمكن له دعوة الخصم لإستئناف السير في الخصومة عن طريق التكليف بالحضور المنصوص عليه في القانون²، أو أن يختار محام جديد للدفاع، حسب نص المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ورد فيه ما يلي: « يدعو القاضي شفاهة، فور علمه بسبب إنقطاع الخصومة، كل من له صفة ليقوم بإستئناف السير فيها، أو يختار محام جديد.

كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لإستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور».

1- قرار رقم 45573 المؤرخ في في 04/05/1988، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1991، ص 51.

2- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 79.

وفي هذا نجد كذلك أحد قرارات المحكمة العليا الذي ورد فيه مايلي " من المقرر قانونا أنه إذا لم تكن القضية قد تهيأة بعد للفصل فيها، فإن القاضي بمجرد إعلامه بوفاة أحد الخصوم أو تغيير أهليته، يكلف شفويا أو بتبليغ يقع طبقا للأوضاع المنصوص عليه في المواد 22 إلى 27 من ق إ م كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس، بإمتناعهم عن القيام بالتدابير المنصوص عليها قانونا وإبطال الإجراءات المتبعة بعد وفاة أحد الخصوم وصرفهم لما يبديها لهم يكونوا قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.¹ إن حصول الحالة الموجبة للإنقطاع مسألة يقع عبئ إثباتها على من إدعى بها، حتى ولو كان المعني بها شخصا عندما يتعلق الأمر بتغيير في الأهلية، وذلك بإثارتها أمام قاضي الموضوع كدفع شفوي، أو بواسطة طلب مكتوب مدعوم بدليل إثبات.

وما يجدر الإشارة إليه أن المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بتمكين القاضي دعوة إستئناف سير الخصومة شاملة لكل الحالات التي يتحقق فيها سبب من أسباب إنقطاع الخصومة سواء عند وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال، وفي حالة تغيير أهلية أحد الخصوم، أو في حالة شطب أو إستقالة أوتتحي أو عزل المحامي، على خلاف المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي كان تخص في دعوة القاضي لإستئناف الخصومة فقط، في حالة وفاة أحد الخصوم أو تغيير الأهلية.

ظف الى ذلك أنه من خلال المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والمادة 211 السابقتي الذكر، يتبين أن المشرع تم إستبدال مصطلح الدعوى، بالخصومة وقد أحسن المشرع في ذلك لأنه كما سبق أن تطرقت سابقا فانه هناك فرق بين الخصومة والدعوى، ولأن الإنقطاع يكون في الخصومة التي هي مجموعة من الإجراءات المتتالية.

1- قرار رقم 73.514 مؤرخ في 12/06/1991، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1993، ص32.

ففي الحالة التي لم تنتهياً بعد القضية إلى الفصل فيها أمام المحكمة والمجلس القضائي، فإن على القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الخصوم أو تغير أهليته، أمر ورثة الهالك بإعادة السير في الدعوى، بعد تصحيح الأوضاع وذلك بأمر شفوي يتوجه به إلى أحد الورثة الذي يكون قد حضر الجلسة لإحاطة القاضي علماً بما حدث من طارئ، أو عن طريق التبليغ بواسطة التكليف بالحضور، أو برسالة مضمونة الإشعار أو عن طريق السلطة الإدارية المختصة التي يتعين عليها إيصاله إلى المعني¹.

أما أمام المحكمة العليا، ففي قانون الإجراءات المدنية الملغى فيتولى المستشار المقرر، بعد إحاطته علماً بإحدى حالتى الإنقطاع، إرسال إنذار إلى الخصم الذي له مصلحة مباشرة ليقوم خلال شهر بتعجيل نظر الطعن بإجراءات صحيحة أو تعيين محام آخر، وعلى المحامي الجديد أن يبلغ تعيينه وأن يطلب إذا إقتضى الأمر مهلة يجري فيها اللزام حسب المادة 252 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وإذا لم ينتج الإنذار الأول أثره جاز منح الخصم نفسه المهلة الأخيرة لا تتجاوز ثلاثين يوماً لتصحيح شكل الدعوى، ويذكر في كل إنذار أنه إذا لم يستجب لما أمر به المستشار المقرر، فإن الطعن سيطرح للفصل فيه في أقرب جلسة ممكنة للحكم، إما بقبول الطعن إذا كان الممتنع عن الإجراء المطلوب هو الطاعن، أو بإعتبار الحكم الصادر فيه حضورياً ويكون ذلك حين يكون الممتنع عن إتخاذ إجراءات الخصومة هو المطعون ضده حسب المادة 253 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإنه متى علم المستشار المقرر بالسبب أو العلة التي أدت إلى إنقطاع القضية، بادر إلى دعوة من لهم الصفة في التقاضي إلى إستئناف سير القضية أو إلى توكيل محام جديد، على إعتبار أن المحامي السابق قد أصابته صائبة مما ذكر أنفاً، وبمجرد توافر شرط إعادة السير في الدعوى، يقوم الخصم المعني

1- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصاً وتعليقاً، شرحاً وتطبيقاً، يتضمن التعديلات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001، ص78.

بتقديم طلب إلى المستشار المقرر بغرض إعادة السير في الدعوى من جديد، وإذا لم يتمكن الأطراف من القيام بالإجراء المطلوب لأي سبب، كان للمستشار المقرر صلاحية تمكين الخصم المعني بمهلة جديدة الغرض أي "إستئناف سير الدعوى أوتوكيل محام" أو أن يستغني عن الإجراء المعني، ويقوم بجدولة القضية من أجل الفصل فيها، على الحالة التي كانت عليها قبل حدوث السبب الذي أدى إلى وقف الخصومة، وذلك حسب المادة 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « بمجرد علم المستشار المقرر بالواقعة الموقفة للخصومة، يقوم بدعوة الذين لهم الصفة لإستئناف سير الخصومة، أوتوكيل محام جديد في أجل شهر واحد "1".

وبمجرد أن تتوفر شروط إعادة السير في الخصومة، يخطر الخصم المعني المستشار المقرر بطلب بسيط من أجل رفع توقيف الخصومة.

إذا لم يتم تنفيذ الإجراء المأمور به خلال الأجل المحدد، يمكن للمستشار المقرر أن يمنح أجلا إضافيا لنفس الغرض أو يستغني عن الإجراء المذكور، ويجدول القضية من أجل الفصل فيها على الحالة التي كانت عليها قبل ظهور السبب الموقف للخصومة».

يعاب على الفقرة الثالثة من المادة 581 السابقة الذكر، أنها لم تحدد المهلة الإضافية التي يمكن للمستشار المقرر منحها إلى ذي الصفة في التقاضي، وتركت الباب مفتوحا، وهو ما يجعل القاضي حرا في تقديرها طولا وقصرا، كما أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم توحيد العمل القضائي في هذا الخصوص، ومن ثم كان على المشرع تحديدها أو على الأقل وضع معيار لتحديدها.¹

كما يجدر الإشارة إلى أنه كان في القانون الإجراءات المدنية الملغى ومراعاة لحقوق الدفاع، أن يمنح القاضي مهلة كافية للخصم المتدخل كالوارث أو الزوج على قيد الحياة أو للمحامي قصد تمكينه من إبداء دفاعه في موضوع الدعوى، إذا طلب ذلك بسبب ظروف

1- سائح سنقوقة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص758.

الدعوى¹، وهو أيضا لم يحدد مدة المهلة حسب المادة 86 من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على مايلي: « تمنح مهلة كافية للوارث أو الزوج الباقي على قيد الحياة كي يبدي دفاعه في موضوع الدعوى إذا طلب ذلك بسبب ظروف الدعوى ».

ففي حالة وفاة أحد أطراف الدعوى، فإن على القاضي أن يمنح مهلة كافية لمن يتولى إعادة السير في الدعوى، حتى يتمكن من إعداد عدته المتعلقة بالدعوى، متى طلب المعني تلك المدة²، فهذه المادة كانت تخدم الوارث أو الزوج الباقي على قيد الحياة بإعطائه مهلة حتى يكون له الوقت لإعداد دفاعه، بدلا من عدم إعطائه المهلة والتي ربما من خلالها لا يتمكن من اعداد دفاعه وبالمقابل عرقلة سير الدعوى وكذلك تضرر المتخاصمين.

ورغم كون هذه المادة كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، إلا أنه لم يعر هذا الموضوع أدنى إهتمام، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد الغى أحكام هذه المادة فهل ياترى؟ ماذا رأى المشرع من سلبيات بالإضافة الى عدم تحديد مدة المهلة، في هذه المادة؟.

في قانون المرافعات المصري، رأى المشرع أنه لما كان إنقطاع سير الخصومة يستلزم بالضرورة إعلان جميع الخصوم فيها بالجلسة التي عجلت إليها، ورغبة في التيسير عن كاهل المتقاضين، أتاح لهم الحق في طلب تأجيل الدعوى لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته دون باقي الخصوم في الدعوى على أن يستمر سير الدعوى بعد ذلك في مسارها الطبيعي إذا تم هذا الإعلان، بدلا من إصدار حكم بإنقطاع سير الخصومة ولذلك نص المشرع في الفقرة الثانية من القانون 23 لسنة 1994 على تعديل المادة 130 من قانون المرافعات بما يحقق ذلك الغرض³: "ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا للإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الإنقطاع،

1- بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 267.

2- سائح سنقوقة، قانون الاجراءات المدنية، نصا وتعليقا، شرحا وتطبيقا، يتضمن التعديلات، المرجع السابق، ص 79.

3- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، والادارية، المرجع السابق، ص 226.

وجب على المحكمة قبل أن تقضي بإنقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يتم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بإنقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه ولا تتقطع الخصومة بوفاء وكيل الدعوى، ولا بزوال وكالته بالتحدي أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسباً للخصم الذي توفي وكيله، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى".

وجعل لزاما على المحكمة إجابة الخصم لهذا الطلب تحقيقا للغاية التي شرع من أجلها على أن يكون لها بعد ذلك أن تقضي بإنقطاع سير الخصومة في الدعوى إذا لم يتم الخصم بهذا الإعلان خلال الأجل الذي تحدده له المحكمة، وكان عدم قيامه بهذا الإعلان غير مستند إلى عذر مقبول¹، ويكون إنقطاع سير الخصومة منذ تحقق سبب الإنقطاع وليس من الوقت الذي تقضي فيه المحكمة بهذا الإنقطاع².

ويلاحظ أن الخصومة لا تعتبر خلال فترة التأجيل مستمرة لأن الإنقطاع يقع بقوة القانون من تاريخ قيام سببه وإن لم تستبعد من جدول القضايا المطروحة يترتب على ذلك أنه لا يجوز خلال فترة التأجيل لإعلان من حل محل من قام به سبب الإنقطاع في القيام بأي عمل أو إجراء سوى الإعلان المطلوب ولا يجوز تقديم مستندات أو مذكرات أو ندب خبير وإذا تم شيء من ذلك وقع باطلا³.

المشرع الجزائري لم ينص على مثل ما سبق الإشارة إليه.

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الملغى على تعجيل الدعوى، فمتى توفي أحد الخصوم أو فقد اهليته، فإن على من يهمل الأمر أن يقوم بإعادة السير في الدعوى وفقا لما نصت عليه المادة 12 والأمر هنا يتعلق بالإجراءات الخاصة برفع الدعوى. فيكون من صالح أي خصم يفيد تعجيل نظر الدعوى أن يباشر إجراءات إعادة السير في الخصومة وذلك طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 12 من قانون الإجراءات

1- سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، المرجع السابق، ص 292.

2- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، المرجع السابق، ص 227.

3- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية ، المرجع السابق، ص 2013.

المدنية الخاصة برفع الدعوى ويتم التعجيل بأن يطلب الخصم تحديد جلسة لنظر الدعوى ويقوم بإعلام من يقوم مقام الخصم الذي تقرر الانقطاع لصالحه وذلك بهدف تمكين من يقوم مقام الخصم الذي عيبت إرادته من الإحاطة بالدعوى وإعداد مذكراته فيها، هذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون الإجراءات المدنية الملغى « تتم إجراءات إعادة السير في الدعوى بعد موت أحد الخصوم أو تغيير أهليته طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة (12) الخاصة برفع الدعوى».

إن هذا النص إذا كان بالإمكان تطبيقه على ورثة الهالك المدعى عليه، بكل سهولة، ذلك ان على المدعي إذا ما علم بوفاة خصمه المدعى عليه، بادر الى إدخال وراثته بعده في الخصام، إلا أن الأمر يختلف فيما إذا كان المتوفي مثلاً هو المدعي، وورثته لا علم لهم إذا كان مورثهم قد رفع دعوى قضائية ضد شخص ما، حينئذ يبقى التساؤل مطروحا عن الشخص الذي يقع عليه عبأ التبليغ؟

على إفتراض أن المدعى عليه هو الذي توفي فإنه متى بلغ ذلك الى علم المدعى دون أن يتدخل وراثته بصفة تلقائية، قام بتحرير عريضة إدخال في الخصام ضد ورثة المتوفي، ويقوم بالتأشير عليها من طرف القاضي ثم يقصد كتابة الضبط التي تتولى وضع خاتمها، وتحدد تاريخ الجلسة، وبعدها يقوم المدعي بتبليغها الى الورثة كما لو كانوا هم المدعى عليهم، كل ذلك عملاً بالمادة 12 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، إلا أنه لانرى لذلك وجود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد اذ قام المشرع الجزائري بحذف هذه المادة دون إعادة النص على مضمونها حتى في القانون الجديد يبقى التساؤل مطروحا ؟ عن سبب ذلك هل يرجع ذلك الى غفلة اوسهو المشرع عن ذلك ام كان ذلك مقصود كون هذه المادة فعالة في تسهيل وتمكين الخصوم من إعادة السير في الخصومة في أقرب وقت ممكن نرجو من المشرع إعادة النص عليها مستقبلاً.

وقد ساير المشرع الجزائري في هذا الخصوص المشرع المصري في ذلك وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المصري، اذ تنتهي حالة ركود التي تصيب الخصومة بسبب

الانقطاع، اما بمعاودة السير فيها عن طريق الحضور أي تستأنف القضية سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها ورثة المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وياشر السير فيها¹، او التعجيل، واما بانقضائها دون حكم فاصل في موضوعها، حسب المادة 133 مرافعات: " تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، بناء على الطرف الأخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك.

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وياشر السير فيها".

فتعاود الخصومة سيرها بتعجيل أحد الخصوم لها سواء كان الشخص الذي قام مقام من تحقق به سبب الإنقطاع أو من الخصم الأخر، ويكون التعجيل بإعلان صحيفة الى من يقوم مقام الخصم الذي توفى او فقد اهليته للخصومة و زالت صفته، بناء على طلب اولئك، ويقصد بالصحيفة هنا مجرد اعلان صحيفة تتضمن إخبار بسبق قيام الخصومة التي اعترها الإنقطاع وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها، وتكليف المعلن اليهم بالحضور اليها، ولا يشترط أن يتم التعجيل بإعلان صحيفة الدعوى كاملة بكافة بياناتها، لأن الغرض انها كانت قد اعلنت اعلانا صحيحا للخصم قبل تحقق سبب الانقطاع، غير انه يجب ان يتم التعجيل قبل ميعاد السقوط او التقادم اللذان يردان على الخصومة اذا توافرت شروط اعمالهما، واذا عجلت دعويان متحدتان خصوما وموضوعا فان تعجيل احدهما من الانقطاع يؤدي الى إعتبار الدعوى الاخرى معجلة أما إذا اختلف موضوع وسبب كلا من الدعويين فان ضمهما والحكم بالانقطاع فيهما لا يفقدهما استقلالهما وكذلك فإن تعجيل احدهما لا يؤدي الى تعجيل السير في الاخرى.²

1- سيد أحمد محمود، أصول النقااضي وفقا لقانون المرافعات، المرجع السابق، ص692.

2- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 926.

وفي قانون الاجراءات المدنية الملغى، متى قبلت صفة من اعاد السير في الدعوى، فإن هذه الأخيرة تصبح وكأنها رفعت لأول وهلة من طرفه، ومن ثم يصبح متمتعاً بكافة الصلاحيات سواء المتعلقة بالإجراءات أو بموضوع النزاع، وبالتالي له ان يحضر الجلسات ويقدم الطلبات والدفعات.... الخ، بإستثناء حالة التقرير صراحة بخلاف ذلك، ولعل هذا الإستثناء يتعلق بالذي تتعدم فيه الصفة وبالتالي لا يسمح له بمتابعة الإجراءات، أو قد يكون ذلك إشارة الى نص المادة 84 حيث الدعوى مهياًة للفصل فيها، وهو مالا يسمح أيضا بتجديدها، من طرف من له مصلحة¹، وهذا مانصت عليه المادة 89: « تعتبر الدعوى مجددة بالنسبة لمن لهم الصفة في إعادة السير فيها ويحضرون الجلسة المعينة لنظرها، وذلك ماعدا حالة تقرير صراحة بخلاف ذلك»، وهذا مالم ينص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المشرع الفرنسي فنص على إعادة السير في الخصومة المنقطعة بموجب المادة 373 من قانون الإجراءات المدنية الجديد و التي يفهم منها أن إعادة السير في الخصومة يكون بإجراء يقوم به محامي صاحب الصفة الذي يحل محل الخصم الذي تغيرت أهليته أو المتوفى أو الذي حدث طارئ في المركز القانوني لمحامي، و ذلك وفقا للإجراءات المعتادة لتقديم أوجه الدفاع.²

Art 373 «L'instance peut être volontairement reprise dans les formes prévues pour la présentation des moyens de défense .

À défaut de reprise volontaire,elle peut l'état par voie de citation »³

ولكن في حالة عدم تأسيس محامي جديد إذا انقطعت الخصومة لطارئ في المركز القانوني للمحامي السابق، أو في حالة تماطل الورثة في إعادة السير في الخصومة

1- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصاب، وتعليقا، شرحا وتطبيقا، المرجع السابق ، ص 80.

2-Jean Vincent et Serge Guinchard, Procédure civile,dalloz , 23 eme édition,1994, page 69.

3 - code de procédure civile , Juris classeur ,procEDURE ,volume 1, 5 -2008 , Fasc 10-20 .

المنقطعة بسبب وفاة أحد الخصوم، فذلك لا يرغم الطرف الآخر أن يبقى في موقف سلبي ينتظر متى يبادر الخصم في إعادة السير في الخصومة، بل يمكنه أن يبادر بإعادة السير فيها بتبليغ الطرف الآخر (المادة 2/373).

وقد نصت المادة 374 على أن الخصومة القضائية تعود للاستمرار على الحالة التي كانت عليها قبل الانقطاع.

Art 374 « L'instance reprend son cours en l'état où elle se trouvait au moment où elle a été interrompue »¹

ويرى الأستاذ عمر زودة أن الخصومة تنقطع أمام جميع الجهات القضائية ويتم إعادة السير فيها طبقاً لإجراءات رفع الدعوى، بموجب عريضة تودع بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة وتعلن للأطراف الأخرى .

ففي حالة الوفاة أو تغير أهلية الخصم الذي خسر الدعوى، فإن مواعيد الإستئناف لا تبدأ في السريان، إلا بعد إجراء تبليغ جديد لصاحب الصفة، أما في حالة تغير أهلية المحكوم عليه أو وفاته فلا تبدأ مواعيد الطعن إلا بعد التبليغ إلى الشخص صاحب الصفة الإجرائية، وفي حالة الوفاة لا تبدأ تلك المواعيد إلا من تاريخ التبليغ إلى الخلف العام.

إذن يزول الإنقطاع بموجب عمل يأتيه أحد الخصوم، وهذا ما يسمى بإعادة السير في الخصومة بعد توقفها، وبذلك تستأنف الخصومة سيرها العادي بعد الإنقطاع بإعلان عريضة إعادة السير في الدعوى إلى من قام مقام الخصم الذي توفي وهم الورثة أو إلى ممثل الشخص الطبيعي الذي فقد أهليته².

ولكن بعد أن يقوم القاضي بدعوة الأطراف لإستئناف الخصومة، ففي هذه الحالة هناك إفتراض أن الأطراف يستجيبوا لدعوة القاضي، أو قد لا يستجيبوا لدعوته ففي هذه الحالة فإن

1 - code de procédure civile , Juris classeur ,procédure ,volume 1, 5 -2008 , Fasc 10-20.

2- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ،المرجع السابق ، ص 538.

القاضي يتخذ الإجراء الموالي، و المتمثل في الحكم غيابيا تجاه الخصم المكلف بالحضور، وهذا ما سأتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الحكم غيابيا إتجاه الخصم المكلف بالحضور

في حالة ما إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور بغرض إعادة السير في الخصومة، يفصل القاضي في النزاع غيابيا تجاهه، وذلك حسب المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي «إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور في إعادة السير في الخصومة، يفصل في النزاع غيابيا تجاهه».

وذلك على غرار ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإنه إذا ما تم تبليغهم إلا أنهم لم يقوموا بالإجراءات المطلوبة في خلال المدة التي طلبوها لتحضير دفاعهم او انهم لم يحضروا اصلا رغم تبليغهم، صرف القاضي النظر عنهم وفصل في القضية على الوضع الذي وصلت اليه¹، ولكنه لم يوضح إذا كان الحكم معتبرا حضوريا أو غيابيا، حسب المادة 87 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي كانت تنص على مايلي " إذا تخلف من سبق إبلاغهم عن متابعة السير في الدعوى في المدة المحددة يصرف النظر عنهم ".

إلا أن المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تم تسوية الوضع بأن جعل الحكم غيابيا صراحة حتى لا يكون هنالك لبس في التطبيق.

ولكن كملاحظة لابد من إبدائها، أنه كان يعاب على نص المادة 87 أنه اورد عبارة "عن متابعة السير في الدعوى" وهي عبارة غير سليمة ولا تؤدي المعنى المراد في هذا النص، ذلك ان هذه العبارة تستعمل في حالة " الترجيع بعد انجاز الخبرة" أو إتخاذ أي إجراء قانوني يأمر به القضاء.

1- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصاب، وتعليقا، شرحا وتطبيقا، المرجع اسابق ، ص 79.

أما الوضع الحالي فيختلف تماما عن ذلك، كون المقصود هنا انقطاع الخصومة بسبب وجود عارض موضوعي مؤقت، وبعد زواله تتواصل إجراءات الدعوى دون إتخاذ أي إجراء بإستثناء تدخل صاحب المصلحة في النزاع، كما أن هناك إختلاف بين الدعوى والخصومة كما سبق وأن تطرقت إليها سابقا ومن ثم فالعبارة الصحيحة هي " مواصلة السير في الخصومة " تماشيا والقصد الخاص من النص، وقد احسن المشرع بتصحيح هذا المصطلح. وعلى كل حال فإن للقاضي سلطة تسيير الإجراءات ومراقبتها، بغرض توفير الجو الملائم والشفاف لإصدار حكم يحقق الغرض المرجو، كما أن للمتقاضي أن يستجيب لأمر القاضي الرامي الى تكليف خصمه بالحضور لإستئناف الخصومة تقاديا لما قد يمس القضية من إجراء قد يضر بها وبأطرافها، وللمكلف بالحضور أيضا الإستجابة الى التكليف بالحضور الموجه إليه، وذلك بغرض المساهمة الإيجابية في تحقيق الهدف المبتغى من القضاء، بإعتباره معني بذلك من قريب أو من بعيد، أو ربما أن النزاع يحقق له مصلحة كأن يكون صاحب حق فيه، وبالتالي يجد نفسه في وضع يسمح له بالتقاضي بعيدا عن هم الإجراءات.¹

ولكن ما مصير عدم السير في الخصومة المنقطعة ؟ أو بالأحرى ما مصير عدم إستئناف سير الخصومة المنقطعة ؟

لا يوجد جواب على هذا السؤال في القواعد الإجرائية الخاصة بإنقطاع الخصومة في التشريع الجزائري؟ فلم يبين المشرع الجزائري موقفه من ذلك لا في قانون الإجراءات الملغى، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإكتفى في المادة 212 منه بالنص على أنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور في إعادة السير في الخصومة، يفصل في النزاع غيابيا تجاهه.

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 332.

لابد على المشرع الجزائري النص على مصير الخصومة المنقطعة، وذلك لإستكمال النصوص الإجرائية الخاصة بإنقطاع الخصومة، وكذلك حتى يخشى الخصوم من ذلك المصير الذي قد يجعل الخصومة منقضية فيبادروا الى إستئناف الخصومة المنقطعة. فهناك من الفقه من يرى أنه، إذا لم تعاود الخصومة المنقطعة سيرها من جديد عن طريق الحضور أو التعجل، فإنها تظل في حالة ركود، ويقودها هذا الركود الى الإنقضاء، فتطبق عليها قواعد سقوط الخصومة وإنقضائها بمضي المدة، مما يؤدي الى إنقضائها دون حكم فاصل في موضوعها، إذا لم تعجل خلال سنة، وإلا فإنها تتقضي بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها.¹

وإذا ظلت الخصومة منقطعة، بعد تحقق سبب الإنقطاع دون تعجيل أو حضور فإنها قد تسقط إذا ظلت راکدة فترة ستة اشهر بفعل المدعي أو امتناعه تبدا من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها حسب المادة 134 مرافعات، أو قد تتقضي بالتقادم إذا ظلت ساكنة فترة سنتين على آخر إجراء صحيح فيها المادة 140 من قانون المرافعات.

وعلى ذلك فسقوط الخصومة المنقطعة أو انقضائها بالتقادم، يعتبر إنقضاء مبستر لها حيث أنه حكم إجرائي ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها، مما يؤدي الى زوال الخصومة وكافة الآثار المترتبة عليها ولكن هذا السقوط أو التقادم الإجرائي لا يمس الإجراءات السابقة على هذه الأحكام القطعية، ولا يمس الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها، ولا يمنع الخصوم من التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت مالم تكن باطلة في ذاتها حسب المادة 137 من قانون المرافعات.²

وفي خلاصة هذا الفصل، أقول أنه بعد أن تطرقت الى تنظيم إنقطاع الخصومة، إتضح من خلال الدراسة، ان قانون الإجراءات المدنية الملغى قد نص على الإنقطاع في المواد 84 الى 89 منه، في الباب الرابع تحت عنوان في الطلبات العارضة والتدخل وإعادة

1- أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، ص 133.

2- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، المرجع السابق، ص 693.

السير في الدعوى وترك الخصومة، والمادتان 253، 252 من نفس القانون، دون أن تحظى بتسمية انقطاع الخصومة أو عوارض الخصومة.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نظم إنقطاع الخصومة في المواد من المادة 210 إلى المادة 212 في الفصل الثاني من الباب السادس، في عوارض الخصومة من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية العادية، وتناولها في المادة 580 في إطار الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا ولكن هذه المرة تحت تسمية وقف الخصومة بالرغم من الإختلاف القائم بين المفهومين.

فتبين أن إنقطاع الخصومة هو عدم السير فيها بحكم القانون لسبب يطرا في حالة أو مركز أحد الخصوم أو من يمثله قانونا في الدعوى، وهي عبارة عن عارض من العوارض الموقفة للخصومة، كما انها واقعة مفاجئة تتعلق بالوضعية الشخصية للخصوم وهو حادث عارض يمنع من السير في الخصومة، أو من يمثلهم، يترتب عنها إنقطاع الخصومة، وبذلك تفقد الخصومة مؤقتا أحد أركانها ووجب على إثر ذلك وقف السير فيها حتى تنتهي الفرصة لإستكمال الركن الشخصي الناقص منها.

فوجدت أن المشرع قد نظم إنقطاع الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فبين شروط إنقطاعها وإعادة السير في الخصومة المنقطعة، فعزز دور القاضي الإيجابي في تسير الخصومة حسب المادتين 211 والمادة 212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتميزت المادة 211 بخاصيتين أنها جاءت لتؤكد من جديد الدور الإيجابي للقاضي المدني في متابعة سير الخصومة بمنحه صلاحية دعوة الأطراف لإستئناف الخصومة، ثم توسيع مجال التدخل حينما تحدثت عن دعوة القاضي شفاهة، فور علمه بسبب إنقطاع الخصومة كل من له صفة ليقوم بإستئناف السير فيها أو يختار محام جديد.

كما أنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور في إعادة السير في الخصومة، يفصل في النزاع غيابيا إتجاهه، حسب المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إلا أنه لم يتطرق الى أمور أخرى، كآثار الإنقطاع حيث أن آثار الحكم بالانقطاع هو اهم ماكان يجب تقنينه كما هو الحال في التشريعات المقارنة، وهذا ما سيطرح الكثير من الاشكالات العملية، وكذا عدم النص على مصير عدم إستئناف الخصومة المنقطعة. وأهم ما إستحدثه المشرع أنه ربط شرط وفاة أحد الخصوم بأن تكون الخصومة قابلة للإنتقال، حتى يكون أحد أسباب الإنقطاع، بعدما كان ذلك غير موجود في القانون الملغى. وجعل من وفاة أحد الخصوم، وحدث طارئ في مركز القانوني للمحامي أو تحديه عن وكالته، سبب عام لإنقطاع الخصومة أمام جميع الجهات القضائية سواء محكمة، أو المجلس القضائي او المحكمة العليا، بعدما كان لا يعتد بحدث طارئ في المركز القانوني للمحامي أو تحديه عن وكالته كسبب لانقطاع الخصومة امام المحكمة والمجلس. كما جعل من تغير الاهلية سببا خاص لانقطاع الخصومة امام المحكمة والمجلس القضائي فقط دون المحكمة العليا.

إلا انه لم ينص على تبليغ امر الوفاة الى الخصم الاخر، حتى ينقطع سير الخصومة، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يكتف في حالة وفاة احد الخصوم بشرط ان تكون الخصومة قابلة للانتقال بل كذلك ان يتم تبليغ امر الوفاة الى الخصم الاخر، حتى ينقطع سير الخصومة حسب المادة 370 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

استعمل المشرع مصطلح " تغير " الاهلية كسبب لانقطاع الخصومة، التي يمكن ان تكون بالاكتساب او بالزوال، والتي نرى انه كان من المفروض النص على زوال الاهلية كما نص عليها المشرع المصري، تلك الحالة التي تتطلب تقرير الانقطاع لحماية من زالت اهليته، دون من اكتسبها.

كما لم يبين المشرع الجزائري كيف سيكون مصير الخصومة المنقطعة، عندما يكون المدعى عليهم أو المدعون جماعة وفقد أحدهم الأهلية، هل تنقطع بمجرد زوال أهلية الشخص ويبقى البقية في إنتظار إستئناف الخصومة؟ أم يستمر البقية في سير الخصومة؟

اهتم المشرع بالنص على زوال المركز القانوني للمحامي وفاة او استقالة او توقيف او شطب او تنحي المحامي كما جاء في المادة 210 من قانون الاجراءات المدنية والادارية كسبب لانقطاع الخصومة، واغفل النص على زوال صفة النائبين الشرعيين للخصم من وصي أو قيم أو الناظر كسبب لذلك، على خلاف المشرع المصري التي ورد النص عليهم في قانون المرافعات المصري في المادة 130 منه.

كما نص على انه من اسباب انقطاع الخصومة، استقالة المحامي، إلا ان هذا المصطلح غير سليم لأنه خاص بالموظفين التابعين للوظيف العمومي.

تناقضت المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع المادة 10 منه، التي جعلت توكيل محامي إجباريا أمام المجلس القضائي والمحكمة العليا فقط، ولم تنص على ذلك أمام المحكمة الابتدائية، رغم ان المادة 210 منه جعلت من حدوث طارئ في مركز القانوني للمحامي او تنحيه عن وكرالته كسبب لانقطاع الخصومة امامها، وكان توكيل محامي اجباريا امام المحكمة الابتدائية، رغم انهم غير معينون بذلك وهذا ما اقرته المادة 10 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفقرة الثالثة من المادة 581، لم تحدد المهلة الاضافية التي يمكن للمستشار المقرر منحها إلى ذي الصفة في التقاضي

لم يحتفظ المشرع الجزائري بما كان منصوص عليه في أحكام المادة 86 من قانون الإجراءات المدنية، التي كانت في حالة وفاة أحد أطراف الدعوى، يمنح القاضي مهلة كافية لمن يتولى إعادة السير في الدعوى، حتى يتمكن من إعداد عدته المتعلقة بالدعوى، متى طلب المعني تلك المدة.

كذلك لم ينص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية على تعجيل الدعوى، الذي كان منصوص عليه في المادة 88 من قانون الاجراءات المدنية الملغى.

هذا وبعد أن إنتهيت من البحث في المستحدث في ضم الخصومات وفصلها وكذا في إنقطاع الخصومة، التي تعتبر عوارض غير منهية للخصومة فهي موقفة لها، في كل من

الفصل الأول والثاني على التوالي من هذا الباب، سأنتقل الآن الى دراسة تنظيم وقف الخصومة كعارض من العوارض الموقفة لها في الفصل الثالث من الباب الاول.

الفصل الثالث

تنظيم وقف الخصومة

إن الوضع الطبيعي للدعوى هو أنه بمجرد قبولها يضطلع القاضي بالسير فيها حتى ختام المرافعة وإصدار الحكم، ولكن أثناء نظر الدعوى قد تحدث بعض الأمور مرجعها إرادة أطرافها، أو يكون ذلك بقرار يصدره القاضي من تلقاء ذاته يقرر بموجبه إرجاء نظر الدعوى لأسباب يتوقف عليها حسمها¹، وهذا ما يسمى بوقف الخصومة .

فوقف الخصومة هو عارض من عوارض الخصومة، مثل إنقطاعها توقف الإجراءات مؤقتاً²، وهو عدم السير فيها بصورة مؤقتة نتيجة لقيام واقعة رتب المشرع على وجودها هذا الوقف³، هذه الواقعة قد ترجع إلى إتفاق الأطراف أو حكم المحكمة أو نص القانون، وذلك رغم وجود وصلاحيات أطرافها وقد تتحدد مدة الوقف مقدماً وقد يكون تحديدها مرهوناً بإتمام إجراء معين.

كما أن هناك من يعرف وقف الخصومة، على أنها وقف سير الخصومة لفترة من الزمن مع بقائها قائمة ومنتجة لآثارها، ويحصل لأسباب لا علاقة لها بمركز الخصوم وصفاتهم بها، والخصومة الموقوفة تدخل في حالة ركود يستبعد فيها أي نشاط حتى ينتهي الوقف وإن ظلت الخصومة قائمة⁴.

ويشبهه وقف الخصومة تأجيلها، إذ كلاهما مبناه قيام أسباب موجبة لعدم الفصل فيها، ولكن يختلفان من عدة نواحي، فقرار التأجيل يجب أن يتحدد فيه تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها، أما الوقف ففي الغالب لا تتحدد مدته ومن ثم لا يعرف تاريخ الجلسة التي سوف تنتظر

1-أدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص 266.

2-Isabelle-Teyssu , incidents relatifs au cours de l'instance, droit et pratique de la procedure civile, sous la direction Serge Guinchard, dalloz 2009-2010 ,P 866 .

3- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 511.

4- محمد العشناوي و عبد الوهاب العشناوي- قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن- توزيع دار الفكر العربي، ص 372-373.

فيها الخصومة الموقوفة، كما أن التأجيل لا يتم إلا بقرار من المحكمة بينما الوقف قد يحدث تلقائيا بغير حكم يقضي به، كما أن الخصومة تؤجل كلما إقتضت الظروف ذلك وفقا لتقدير المحكمة بينما لا توقف الخصومة إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر، ويختلف الوقف عن التأجيل من حيث الأثر، فالتأجيل لا يؤدي الى ركود الخصومة بينما يؤدي الوقف الى ركود الخصومة، فلا يجوز خلال مدة الوقف إتخاذ أي إجراء فيها¹، فيمكن للدعوى أن تتوقف لأسباب مختلفة ولا تخضع لنظام متكامل ومتجانس².

لم ينظم المشرع الجزائري وقف الخصومة في قانون الإجراءات المدنية الملغى في مواد قانونية منظمة واضحة، بل كانت عبارة على مواد قانونية متفرقة يتم إستنتاج أنها موقفة للخصومة كالمادة 165، والمادة 80، والمادة 156 الفقرة 3 والمادة 293 الفقرة 4، والمادة 210 والمادة 212 من قانون الإجراءات المدنية، هذا ما يدفني إلى القول أنه من كان يبحث في تطبيق هذا القانون ليس فقط يرهق في كيفية تطبيقه بل وحتى في قراءته والبحث عنه، على خلاف القانون الجديد فقد نظمها في مواد قانونية واضحة في الباب السادس عوارض الخصومة، الفصل الثالث وقف الخصومة في المواد من 213 الى المادة 219 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومهما يكن من الأمر ولتيسير الفهم، فإنني سأتولى في هذا الفصل دراسة وقف الخصومة من خلال ثلاثة مباحث، سأتناول في المبحث الأول حالات وقف الخصومة، وإلى آثاره في المبحث الثاني وأخيرا أتعرض بالمبحث في المبحث الثالث الى مصير الخصومة الموقوفة.

1- أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 34.

2- Henry Solus et Roger Perrot, droit judiciaire privé, édition delta, paris, 1991, p 939

المبحث الأول

حالات وقف الخصومة

حددت المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالتين يتم فيهما وقف الخصومة إذ تنص على مايلي « توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول».

لذلك فحالات وقف الخصومة، هي إرجاء الفصل في الخصومة لأسباب موضوعية وأخرى قانونية.

وكذا شطب الخصومة من الجدول، أي إخراجها من دائرة التقاضي أساسا دون الفصل في موضوع النزاع لأسباب قانونية أيضا.

غير أن المشرع الجزائري أورد حالة خاصة لوقف الخصومة أمام المحكمة العليا إذا توافرت أحد الأسباب التي ذكرناها في إنقطاع الخصومة، وبالتالي فهي تمثل إنقطاع الخصومة.

نقول بشأن حالتي وقف الخصومة بأنهما متناقضين تماما، فمن المنطقي أن يوقف الفصل في الدعوى، إذا إرتبطت الدعوى المدنية بجريمة مثل الطعن بالتزوير حول مستند مقدم، فعلى القاضي المدني أن يوقف الفصل في هذه الدعوى حتى الفصل النهائي في دعوى التزوير، أما الشطب فلم ينظمه المشرع كما كان قد نظمه بقانون الإجراءات المدنية الملغى بالمادة 35، وإعتبره المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة من حالات وقف الخصومة بالرغم من أنه يعتبر مزيل ملف الدعوى من الوجود وإعتبره كأن لم يكن أصلا ولا أثر له سوى المصاريف التي دفعت، أما الإرجاء فالملف موجود إلا أنه متوقف فقط لسبب جدي ومشروع¹، فالمشرع قد غير تماما مفهوم الشطب بين ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى وبين ما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 80.

وقد أورد المشرع الفرنسي كذلك نفس حالات وقف الخصومة، فنظمت المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حالتين لوقف الخصومة، وهي إرجاء الفصل في الخصومة، وكذا الشطب من الجدول¹.

وللإلمام بما سبق التطرق إليه سأحاول التطرق الى كلا من إرجاء فصل الخصومة وشطبها من الجدول على التوالي من خلال مطلبين، أتناول في المطلب الأول إرجاء الفصل في الخصومة وفي المطلب الثاني الشطب.

المطلب الاول

إرجاء الفصل في الخصومة

إن إرجاء الفصل في الخصومة هي حالة من حالات وقف الخصومة، وبسببه تتوقف الخصومة إلى حين تحقق الحادث أو الواقعة التي أوقفت بسببها²، وقد يكون الإرجاء بحكم القانون إذا كان القانون يأمر به كحالة دعوى التزوير الجزائية التي توقف الدعوى المدنية أو بطلب من الخصوم وذلك لتمكينهم من تقديم وسائل أودفاع حاسمة في الدعوى قد تنتج عن دعاوى أخرى سارية³، أو بحكم القاضي⁴.

1- Christophe Lefort ,procédure civile, dalloz ,2e édition, 2007 ,p 282 .

2- قرار لجلسة يوم 08/10/08 رقم الفهرس 08/00398 الذي ورد فيه مايلي : "...حيث ان المستأنف الذي كان عليه القيام بتصحيح الإجراءات بعد وفاة خصمه اثناء سير الدعوى لم يحضر رغم تأجيل القضية عدة مرات مما يتعين معه القضاء بإرجاء الفصللهذه الاسباب في الموضوع :القضاء بإرجاء الفصل في الدعوى لحين تصحيح الإجراءات القانونية المترتبة عن وفاة المستأنف عليه"راجع الملاحق.

وكذلك القرار لجلسة يوم 08/10/28 رقم الفهرس 08/00423 الذي ورد فيه : "...حيث ان المرجع ضده أكد هذا الدفع في تعقيبه بإضافة طلب جديدا تمثل في التماس ارجاء الفصل في هذه الدعوى ..لحين البت من طرف هيئة المحكمة العليا ...لهذه الاسباب في الموضوع القضاء بإرجاء الفصل في الدعوى الحالية لحين الفصل في دعوى تصحيح الخطأ المادي الوارد في قرار المحكمة العليا راجع الملاحق .

3- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص169.

4- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 532.

فالقاعدة العامة في إرجاء الفصل جاءت بها المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : « يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه».

كما قد يأمر القاضي بإرجاء الفصل في الخصومة من تلقاء نفسه الى غاية تقرير الخبير مثلا، أو لغاية الفصل في تنازع الإختصاص، أو إرجاء الفصل في مسألة أولية، ويعتبر الإرجاء من قبيل الدفع الشكلية، التي يجب إثارتها قبل إبداء أي دفع في الموضوع، فيؤدي إلى وقف الخصومة الى حين إتخاذ التدابير اللازمة لإعادة السير فيها .

وقد إعتد المشرع هذا الحكم بموجب المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة، بناء على طلب الخصوم، ماعدا الحالات المنصوص عليها في القانون»، وهذا ما يمكن أن يصطلح عليه بالوقف الإتفاقي.

كما أن إرجاء الفصل في الخصومة قد يكون بحكم القانون أي بنص صريح في القانون، مثل ما نصت عليه المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو مانصت عليه المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 245 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وعلى أساس ماسبق يمكنني القول أن إرجاء الفصل قد يكون لإتفاق الخصوم وهذا مايسمى "بالوقف الإتفاقي"، وقد يكون قانونيا وهذا هو "الوقف بحكم القانون " أو قد يكون إرجاء الفصل في الخصومة قضائيا وهذا مايسمى "الوقف القضائي" وقد نص المشرع الفرنسي على الإرجاء في المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

:«la décision de sursis suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine²»

1- فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص140.

2-Christophe Lefort ,procédure civile ,op ,cit , p 282 .

لذا سأطرق الى البحث في هذه المفاهيم من خلال ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول الوقف الإتفاقي، وفي الفرع الثاني الوقف القانوني، أما في الفرع الثالث فأتناول فيه الوقف القضائي.

الفرع الأول

الوقف الإتفاقي

إن وقف الخصومة قد يكون بإتفاق الخصوم¹، فيطلبه الخصوم لتحضير وسائل الدفاع كأن يكون لأحد أطراف الخصومة أو كليهما أسباب تحول دون مواصلة السير في الخصومة مما يدفعهم إلى إرجاء الفصل في النزاع مدة كافية لتحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم مثلا، فعوضا عن تكرار تأجيل الدعوى الذي لا يوافقهم القاضي على منحه، خول لهم المشرع حق إيقاف الدعوى²، وهذا ما نصت عليه المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر.

إلا أنه مايجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يتناول الوقف الإتفاقي في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وإن عدم الحديث عن الوقف وعدم تناوله ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى جعل وجوده من الناحية العملية منعدم، وذلك على الرغم من الفوائد التي يعود بها على الأطراف، وذلك بإختصار الإجراءات والوصول الى حلول بعيدا عن المحاكم وهو ما من شأنه أن ينقص من عدد القضايا المطروحة على المحاكم وتخفيف الضغط عليها.

لأن الهدف من الإرجاء هو تأجيل الفصل في الخصومة المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة، حتى يتم الفصل في مسألة أخرى قد تكون موضع معالجة قضائية أو إدارية، ويتوقف عليها الفصل في ذات الخصومة القضائية محل طلب الإرجاء، كما قد يكون الهدف

1 - Georges de leval , éléments de procédure civile , 2e édition , P182

2 - أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة مكاوي، طبعة 2، ص 521.

منه الإطلاع على المستندات أو تحضير مستندات جدية وحاسمة، أو تحقيق صلح بين الخصوم وبذلك يتفادي الحكم في الموضوع.

ومن هنا يجوز لأطراف الدعوى المقامة أمام المحكمة التقدم بطلب مؤداه إرجاء الفصل في الخصومة القائمة.

من جهة أخرى فالى جانب المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توجد المادة 59 من نفس القانون التي تنص على أنه " يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه".

فالنص يلزم القاضي بإرجاء الفصل في النزاع المطروح أمامه متى طلب المتقاضي أجلا، وكان القانون يسمح له بطلب ذلك الأجل.

فمن حق المتقاضي، أن يطلب أجلا لترتيب أموره بخصوص النزاع الذي يعنيه سواء كمدعي أو مدعى عليه، غير أن ذلك مشروط بوجود نص يسمح له بتقديم ذلك الطلب، وفي حالة إنعدام النص المقرر لذلك فإن طلب التأجيل سيحظى بعدم القبول ولا يرب على القاضي بدوره التقييد بمضمون النص هذا شريطة أن يكون هناك نص قانوني يسمح للمتقاضي تقديم طلب التأجيل.

أما ما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي فعليه أن يدخرها إلى أن يشاء المشرع، فالنص وعلى هذا النحو يقيد القضاة فيما يتعلق بمنح الأجل للمتقاضين إذ يشترط أن يكون هناك نص قانوني يجيز منح ذلك الأجل، غير أنه من الناحية العملية سيما ماتعلق بتحضير المستندات أو الإستعانة بمحام أو بغرض إستدعاء شاهد.... الخ، لا يتمشى وواقع النزاع مطلقا.

ولما كان هذا النص يربط الأجل بنص قانوني، فإن ذلك من شأنه أن يخلق مشاكل عملية قد تؤدي الى مالا تحمد عقباه، فما يضير المشرع إن إلتمس أحد الخصوم أو كلهم أجلا ما؟ أوليس النزاع ملكهم والاجال تخدم قضيتهم؟ فلم يضع المشرع نصوصا تقض مضاجعهم؟

إن المنطق السليم يأبى مثل هذا المذهب، إذ كان على المشرع أن يترك للقاضي سلطة منح الآجال من عدمه فهو أدرى بمسار النزاع ومصالح المتقاضين¹.

ولكن فيما يخص ايراد المادة 59 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وتكررها فيما جاءت به المادة 214 خاصة ان هذه الاخيرة لا تربط طلب الخصوم في إرجاء الفصل بآجل نص عليه القانون فهنا يطرح التساؤل ؟ اليس للخصوم التمسك بنص المادة 214 إذا ما تم رفض طلب إرجاء الفصل لعدم وجود نص قانوني ينص على الاجل، بناء على نص المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كذلك هناك تكرار في النص على ارجاء الفصل في الخصومة مما يخلق حجم كمي للمواد القانونية ؟ يجب على المشرع تدارك الامر.

ولكن وان كان المشرع قد اجاز للخصوم الإتفاق على إرجاء الفصل في الخصومة، إلا أن ذلك لا يكون إلا وفق شروط، فمن خلال المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أنه لكي يتم إرجاء الفصل في الخصومة كحالة من حالات وقف الخصومة يشترط:

- طلب الخصوم إرجاء الفصل في الخصومة.
- أن يكون هذا الإرجاء خارج ما يكون قد نص عليه القانون بنص صريح هذا اذا ما اخذنا فقط بارجاء الفصل على اساس المادة 214.
- ضرورة إقرار المحكمة للإتفاق الخصوم.

إلا أنه ما يلاحظ على المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنها لم تضع أية قيود أو ضوابط على الإتفاق لوقف الخصومة كما فعلت بعض التشريعات كما سنرى لاحقا وذلك بعدم تحديدها لمدة زمنية لا يمكن تجاوزها، مع عرض الإتفاق على المحكمة لاقارره حتى يمنع على الخصوم من محاولة السير في الخصومة قبل نهاية المدة وأي إجراء يتخذ خلالها ويتعلق بسير الخصومة يقع تحت طائلة البطلان ومتى إنتهت مدة الوقف وجبت العودة إلى المحكمة لإعادة السير في الدعوى أو لإنهائها، هذا ما لا نجده في

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 132.

التشريع الجديد بل إكتفى المشرع بالقول أن إرجاء الفصل يتم بموجب أمر قضائي قابل للإستئناف في أجل 20 يوما من يوم النطق به¹.

وفيمايلي سأتطرق الى هذه الشروط كلا على حدى.

اولا- طلب الخصوم إرجاء الفصل في الخصومة:

إشترط المشرع لإرجاء الفصل في الخصومة أن يطلبه الخصوم، ولكن السؤال المطروح هل هذا الطلب يكون كتابي؟ أو طلب شفوي؟ كأن يكون مثلا الخصوم في الجلسة ويطلبوا من القاضي إرجاء الفصل؟.

إن المشرع لم يوضح ذلك، كما أنه لم يبين إن كان طلب بإتفاق جميع الخصوم ام يكفي أن يكون من البعض فقط .

فهناك من يرى أن الوقف الجزئي من بعض الخصوم جائز متى كانت الخصومة قابلة للتجزئة أي إتفاق بين المدعى وبعض المدعى عليهم أو إتفاق أحد المدعين مع المدعى عليه²، وهنا توقف الخصومة من قبل من تم الإتفاق بينهم وتستمر من قبل الخصوم الآخرين³ وحبثهم في ذلك أن الأصل في الخصومة أنها حالة قانونية تقبل التجزئة، فإذا كان موضوع الخصومة مما يقبل التجزئة فليس ثمة ما يمنع بعض الأطراف من الإتفاق على الوقف، إذ أن القانون لم يمنع هذه التجزئة لا بصورة صريحة ولا بصورة ضمنية.

إن عدم القبول بجواز الإتفاق بين الخصوم فيه تقييد لحريتهم في تسيير دعواهم، وإن القصد من الوقف الإتفاقي هو تحقيق مصالح مشتركة للخصوم أو مشروع صلح في جو بعيد عن المحكمة، وبما أن الخصومة تقبل التجزئة بالنسبة إلى قواعد الترك والإنقطاع والتنازل، فهي تقبلها أيضا فيما يتعلق بالوقف الاتفاقي.

1- الشط عبد القادر، مقال تحت عنوان عوارض الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق، ص4.

2- سيد أحمد محمود، أصول النقااضي وفقا لقانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 678.

3- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر، 2001، ص591.

إلا أن هناك رأي مخالف يعتبر أن الإتفاق عبارة عن تصرف قانوني إجرائي يعتد فيه القانون بإرادة الخصوم، ويستلزم بالتالي القانون إتفاق جميع أطراف الدعوى سواء أكانوا أطرافا أصليين ام متدخلين، فالمشرع أجاز الوقف ليحقق لهم غرضا مشتركا، فالمحكمة لا يجوز لها أن تأمر بوقف الدعوى إستجابة لرغبة أحد طرفيها دون موافقة الطرف الاخر، لأن هذا الوقف قد يؤدي الى الإضرار به وعدم إستقرار مركزه القانوني¹.

وفي رأي أنه لا بد في هذا النوع من الوقف أن يتفق جميع الأطراف من الخصوم أصليين وخصوم متدخلين اومدخلين عليه وذلك لتحقيق مشروع صلح أو تفاهم فيما بينهم للإستراحة من الحرب القضائية، أو لأي دافع مشروع كما يمكن للأطراف التمهيد للصلح عن طريق الإبتعاد عن الجو القضائي، فذلك يجنبهم الإستمرار في الإجراءات القضائية التي قد تكون معقدة ومكلفة لهم، وبالتالي من مصلحتهم طلب وقف الدعوى ومحاولة البحث عن حل بعيد عن القضاء، كما أن النص القانوني ورد على إطلاقه لم يقيد طلب بعض الخصوم بل أطلق عبارة "طلب الخصوم" وذلك يعني اتفاقهم جميعا.

وفي الوقف قد يتم الإتفاق عليه أمام محكمة أول درجة او أمام الدرجة الثانية ولا يجوز الإتفاق على وقف الخصومة أمام النقض لإختلاف الإجراءات امام هذه الأخيرة، ويجوز الاتفاق على الوقف بعد العودة من وقف سابق أي بعد عودة الخصومة للسير من وقف اتفاقي سابق، او من جزائي او تعليقي او قانوني².

وهذا الإتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أن يكون بين وكلائهم دون حاجة إلى تفويض خاص، لأن الإتفاق على الوقف يعد من إجراءات التقاضي العادية، ويمكن أن يقدم طلب وقف الدعوى بعريضة تقدم إلى المحكمة أوشفاهة

1- أجياد تامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 21.
2- نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 513.

بتصادق الطرفين أثناء المرافعة، ويدون ذلك في محضر الجلسة، بينما يذهب الفقه الفرنسي، إلى أن هذا الطلب يجب أن يقدم بصورة تحريرية إلى المحكمة¹.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إكتفى بالنص على أن القاضي يأمر بإرجاء فصل الخصومة بناء على طلب الخصوم دون تحديد مدة هذا الإرجاء عكس ما ذهب إليه المشرع المصري والتشريعات المقارنة الأخرى إذ نص في المادة 128 فقرة 1 من قانون المرافعات على أنه: "يجوز وقف الدعوى بناء على إتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لإتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما".

أي أن المشرع المصري إشتراط بالإضافة إلى إتفاق الخصوم على الوقف أن لا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر فهي مدة تمثل الحد الأقصى للوقف وليس الحد الأدنى ولكن تحتسب هذه المدة من إقرار المحكمة لإتفاق الخصوم على الوقف فيمكن بالتالي أن تكون مدة الوقف أقل من ثلاثة أشهر، كما يجوز بعد السير في الخصومة الموقوفة، الإتفاق على عدم السير فيها مرة أخرى بعد تعجيلها، كما أنه من الممكن تعجيل الدعوى قبل إنتهاء مدة الوقف من أحد الخصوم دون إعتراض من الخصم الآخر.

كما نصت على ذلك التشريعات المقارنة الأخرى منها المادة 82 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ اذ نصت على ما يلي: «يجوز وقف الدعوى إذا إتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لإتفاقهم».

ونصت الفقرة الأولى من المادة 123 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على: «يجوز وقف الدعوى بناء على إتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لإتفاقهم ولايجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة إعادة قيد الدعوى إلا بموافقة خصمه».

1- أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 22.

كما نصت المادة 503 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: «يجوز وقف المحاكمة بناء على إتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الإتفاق».

ونصت المادة 152 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني، على ما يأتي: «يجوز وقف الدعوى بناء على إتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لإتفاقهم ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما»¹.

فقد جاءت المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مخالفة لهذه المواد من حيث أنها لم تحدد المدة القانونية التي يجوز للخصوم الإتفاق فيها على عدم السير في الدعوى، فمافعله المشرع الجزائري بعدم نصه على مدة إرجاء الفصل يمكن تسميته بالخطأ التشريعي إذ ترك المجال مفسوحاً أمام الخصوم للتصرف على هواهم، مما يدل على أن الخصومة تعد حقاً مجرداً للخصوم وحدهم.

إن عدم تقيد المشرع لإتفاق الخصوم في إرجاء الفصل في الخصومة بمدة معينة، يكون قد أساء المشرع إستعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة تعطيل وإطالة، بحيث لا يمكن له أن يمنع تحايل الخصوم على إطالة أمد إرجاء الفصل، كما يكون قد فتح الباب على مصرعيه للخصوم على إمكانية إرجاء الفصل.

بالإضافة إلى ماسبق فإنه يستخلص من المادة 216 الفقرة الثانية من نفس القانون التي تنص على مايلي: «كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم».

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح يسمح بإتفاق الخصوم بوقف الخصومة، ذلك أن شطب القضية بناء على إتفاق مشترك من الخصوم يؤدي الى وقف الخصومة، اذن يحق للخصوم ان يتفقوا على وقف الخصومة.

1- أجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 18.

ولكن المشرع قد سكت على المدة التي يجوز فيها للخصوم أن يتفقوا فيها على وقف الخصومة، وتبعاً لذلك يحق للخصوم أن يتفقوا على وقف الخصومة "شطبها" لمدة محددة على أنه لايجوز أن تتجاوز مدة سنتين، وإذا بقيت القضية متوقفة بناء على إتفاق الخصوم وممرت عليها سنتين، فتعرض للسقوط طبق لأحكام المادة 218 من نفس القانون، وبالتالي أصبح من الجائز أن يتفق الخصوم على وقف الخصومة عن طريق تقديم طلب مشترك بشطب القضية على النحو الذي جاء به القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد¹.

يشترط زيادة على أن يطلب الخصوم إرجاء الفصل لوقف الخصومة، أن لا يكون هذا الإتفاق في الحالات المنصوص عليها في القانون هذا ما سنراه فيما يلي:

ثانياً- لا يكون الإتفاق في الحالات المنصوص عليها في القانون:

لا يكفي لإرجاء الفصل في الخصومة لإتفاق الخصوم، أن يطلبوه هؤلاء الخصوم بل لابد أن يكون هذا الإرجاء في ماعدا الحالات المنصوص عليها في القانون، فنص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعطي للقاضي صلاحية الأمر بإرجاء الفصل في الخصومة متى طلب منه الخصوم ذلك، "ماعدا الحالات المنصوص عليها في القانون". هناك من يرى أن هذه العبارة الأخيرة وردت غامضة ولا يمكن الوقوف على مدلولها القانوني بسهولة، ذلك أن مثل هذه العبارة يمكن أن تقلب على أكثر من وجه على النحو التالي:

- إن على القاضي أن يستجيب لطلب الخصوم متى طلبوا منه ذلك، ويستثنى من ذلك ما يكون القانون قد نص على وجوب إرجاء الفصل في القضية، وهو ما يعني إنعدام الحاجة الى طلبات الخصوم في هذا الشأن.

- إن على القاضي أن يستجيب إلى طلب الخصوم الرامي إلى إرجاء الفصل في القضية إلا إذا وجد نص مانع لذلك، فإن على القاضي أن لا يستجيب لطلب

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق ، ص 532.

الإرجاء حتى ولو قدم الخصوم طلب بذلك، هذه أيضا قراءة أخرى للنص، وابن كان الإحتمال فإن ذلك ليس من شأنه إلا تعقيد الأمور.

- حينئذ يتعين القول بأن إيراد هكذا نص وعلى هذا النحو من الغموض سيخلق إشكالات عملية ستساهم بقدر كبير في تعقيد الأمور بدلا من تبسيطها بغرض حل النزاعات وهو ما يتنافى والهدف من سن القوانين¹.

وفي رأي ترجيح الرأي أو الوجه الأول الذي يرى أن، على القاضي أن يستجيب لطلب الخصوم متى طلبوا منه ذلك ويستثنى من ذلك ما يكون القانون قد نص على وجوب إرجاء الفصل في القضية، وهو ما يعني إنعدام الحاجة الى طلبات الخصوم في هذا الشأن، وبالتالي الخروج من إرجاء الفصل في الخصومة لإتفاق الخصوم إلى نوع آخر وهو إرجاء الفصل في الخصومة بحكم القانون، أي أن هناك حالات ورد فيها النص بصفة خاصة وأمرة على إرجاء الفصل سيتم التطرق اليها لاحقا عند تعرضنا إلى الوقف القانوني، وكمثال على ذلك مبدا الجزائي يوقف المدني المادة 4 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية والذي يعتبر سببا مبررا للحكم بإرجاء الفصل لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية بحكم حائز لقوة الشئ المقضي فيه، كما أن المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصت على المبدأ المذكور فيما إذا رفعت دعوى تزوير أمام القاضي الجزائي فإن القاضي المدني يرجئ الفصل في الدعوى المدنية الى حين الفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بالتزوير.

وبهذا الاستثناء نكون قد خرجنا من الوقف الإتفاقي الى مايسمى بالوقف القانوني والذي سأناقشه في الفرع الثاني.

يفهم من ذلك أن إرجاء الفصل إما أن يكون إراديا بطلب من الخصوم، كأن يطلب أحد أطراف الخصومة من القاضي تعيين خبير لتوضيح واقعة مادية تقنية أو عملية، حسب المادة 126 من قانون الإجراءات والإدارية، أو إجراء معاينات أو تقديرات أو الإنتقال الى أماكن معينة لإستخلاص عناصر مهمة في الفصل في الدعوى، وإما أن يكون الإرجاء

1-سائح سنقوفة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص333 -ص334.

قانونيا بوجود أحكام أمرة تؤكد كالأحكام القانونية التي توجب إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الى حين الفصل في الدعوى الجزائية حسب المادة 165 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تلك التي تأمر بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية الى حين صدور حكم في التزوير المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والنص القانوني الذي يمنع القاضي المطلوب رده عن الفصل في القضية الى حين الفصل في طلب الرد.

لا يكفي مجرد إتفاق الخصوم على وقف السير في الخصومة، وأن لا يكون الإتفاق في الحالات المنصوص عليها في القانون، بل لا بد أن يقترن هذا الإتفاق بإقرار المحكمة له.

ثالثا . ضرورة إقرار المحكمة لإتفاق الخصوم:

ففي ما يخص سلطة المحكمة في إقرار الإتفاق على وقف السير في الدعوى، يرى جانب من الفقه، أنه يتعين على المحكمة الإستجابة لهذا الإتفاق ولاتملك المحكمة أن ترفض الموافقة على ذلك، وحتتهم في ذلك أن الدعوى لاتزال ملكا لأطرافها وهم أدرى بمصالحهم، وبكفي تدخل المشرع بتحديد الحد الأقصى للمدة التي يجوز الاتفاق على وقف الدعوى خلالها.

ولا يخفى على ما يترتب على هذا الراي من إهدار لسلطة القاضي في توجيه الدعوى، فضلا على أن القاضي من الناحية العملية لن يمانع وذلك تخفيفا لعبء العمل، من إجابة الخصوم بوقف السير في الدعوى تشجيعا لهم على حسم النزاع بصورة ودية¹.

كما يرى البعض الآخر من الفقهاء، أن للمحكمة السلطة التقديرية في الإقرار من عدمه وبالتالي فلها الحق في عدم إقرار الإتفاق، إذا كان من شأنه أن يؤدي الى إطالة أمد التقاضي، أو المرحلة التي وصلتها الإجراءات لا تبرر الوقف أو كانت الدعوى قد تهيأة

1-أجبياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 24.

للحكم في موضوعها، ولا ترفض المحكمة الإتفاق إلا لأسباب قوية وهامة، وإذا أقرت المحكمة إتفاق الخصوم يجوز لها أن ترجع فيه¹.

وهذا الراي جدير بالتأييد ذلك أن الفقه الذي يذهب إلى أن المحكمة لاتملك إلا الإستجابة لإتفاق الخصوم على وقف السير في الدعوى، يتجاهل الجواز الوارد في صدر النصوص القانونية المقارنة، والذي بناء عليه يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في قبول الوقف الاتفاقي أو عدم قبوله، كما أن سلطة القاضي التقديرية في هذا الصدد تتسجم مع دوره الإيجابي في توجيه الدعوى بما يساعد على إنتظام سيرها وحسن إدارتها بما يكفل حسمها بسرعة وعدالة²، وأنا بدوري أقر بهذا الراي كذلك للأسباب السابقة الذكر.

وإذا ماتم وقف الخصومة، فإن هذا الوقف يبدأ من تاريخ صدور قرار المحكمة بإقرار إتفاق الخصوم على الإرجاء، وإذا عجلت الخصومة بعد الوقف جاز الإتفاق من جديد على وقفها إتفاقا أكثر من مرة³.

ولكن فيما يخص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، نجد أن المشرع قدأورد عبارة يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة، ولكن هل يؤمر بناء علي أمر على عريضة أو حكم أم ماذا؟ وهل الأمر هو القاضي أو من؟ بإعتباره مبني للمجهول يؤمر؟ إن هذه العبارة غامضة نوعا ما كان بإمكان المشرع أن يكون أكثر وضوحا بجعل العبارة على النحو التالي "يحكم القاضي بإرجاء الفصل في الخصومة، بناء على طلب الخصوم".

وإذا ما قرر قاضي الموضوع إرجاء الفصل، يصدر أمرا بذلك يكون قابلا للطعن فيه بالإستئناف في مهلة 20 يوما من تاريخ النطق به، ويتم الفصل في الإستئناف من طرف قاضي الدرجة الثانية طبقا لإجراءات الإستعجال تطبيقا لأحكام المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه المادة جاءت شاملة لكل حالات الإرجاء.

1-سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 679.

2- أحياد تامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 24.

3- نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 514.

ولكن مايجدر ذكره أنه في حالة إرجاء الفصل في الخصومة لإتفاق الخصوم، من المفروض أن ذلك الحكم لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف بما أنه جاء بناء على إتفاق الخصوم، إلا في حالة خطأ أي وروده بناء على إتفاق أحد الخصوم دون الأخر، بالإضافة إلى أنه لم يصدر حكم بوقف الخصومة ليتم إستئنافه بل ورد في النص عبارة "يؤمر" وهو مصطلح غير ملائم إذا كان الغرض منه إمكانية الطعن فيه بالإستئناف، فنقول "يحكم القاضي بدلا من يؤمر".

هذا فيما يخص الوقف الإتفاقي، ولكن ماذا عن الوقف بحكم القانون، هذا ما سأطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

الوقف القانوني

كما سبق القول فإن إرجاء الفصل إما أن يكون إراديا بطلب من الخصوم، وإما أن يكون الإرجاء قانونيا بوجود أحكام أمرة تؤكده والتي توجب إرجاء الفصل وهو نوع ثاني من أنواع وقف الخصومة، وهو الذي تقف فيه الخصومة بناء على نص قانوني، ولا يرجع الى إرادة الخصوم، وهذا ماقصده المشرع الجزائري في المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ماعدا الحالات المنصوص عليها في القانون "وهذا ما يسمى بالوقف القانوني حسب ماسبق شرحه، وسأتعرض في هذا الفرع الى أهم تطبيقات الوقف القانوني الواردة في القانون الجزائري، ولكن قبل ذلك أرى أنه لابد من تعريف إرجاء الفصل في الخصومة بحكم القانون، فنقول أنه يقصد به عدم السير في الخصومة في الحالات التي يحددها القانون، دونما حاجة الى صدور حكم بذلك¹، وتتص القوانين على وقف الخصومة في بعض الحالات بسبب تقديم طلب معين، أو لإتخاذ إجراء معين، أو لقيام حالة معينة، بحيث يكون الحكم في الدعوى الأصلية متوقفا على الفصل في ذلك الطلب أو الإجراء أو

1- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 584.

الحالة، فمتى توافر سبب هذا الوقف، تنقف الخصومة من تلقاء نفسها بقوة القانون دونما حاجة إلى إصدار حكم من المحكمة، ولا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الوقف.

فمن الناحية العملية، إذا قام سبب من أسباب الوقف التي نص عليها القانون أن تقرر المحكمة وقف الخصومة، ويكون حكمها في هذه الحالة كاشفا ومقررا لواقع تم بحكم القانون، وليس منشئا له، إذ ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية بشأن هذا الوقف، لذلك يبدأ الوقف منذ تحقق سببه، وليس منذ قرار المحكمة به، فالخصومة تعتبر موقوفة لا من يوم الحكم بالوقف وإنما من يوم قيام السبب الموقوف لسير الخصومة بقوة القانون¹، حيث إذا صدر حكم قضائي فيما بعد يقرر هذا الوقف فإن آثاره تترد إلى تاريخ حصول الواقعة التي أدت إلى وقف الخصومة وليس إلى طلب صدور الحكم، أو تاريخ صدور هذا الحكم².

إذ أن أمر القاضي بوقف الخصومة قد تفرضه في بعض الأحيان مسائل عارضة يكون الفصل فيها ضروريا للنظر والفصل في موضوع الدعوى الأصلية، وهذه المسائل بعضها يدخل ضمن إختصاص القاضي الناظر في الخصومة الأصل وتطبق عليها قاعدة، "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، أي الذي يملك الكل يملك الجزء وهي مسائل فرعية، أما المسائل الثانية والتي تخرج من نطاق الإختصاص الوظيفي أو النوعي للقاضي الأصلي في الخصومة والتي ورد ذكرها في القانون الجزائري³.

ولتوضيح أكثر سأنتقل إلى أهم تطبيقاتها الواردة في القانون الجزائري فيما يخص إرجاء الفصل بحكم القانون.

فقد ينص القانون على وجوب وقف الخصومة، ومنها وقف نظر الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية، وكذا إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير، ووقف الخصومة إلى حين البت في دعوى الجنسية، وكذلك وقف الخصومة بسبب رد أحد القضاة، وسأقوم بشرح هذه الحالات فيما يلي:

1- أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 66.

2- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 526.

3- فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، ص 137.

اولا-وقف نظر الدعوى المدنية الى غاية الفصل في الدعوى الجزائية:

تنص الفقرة 2 من المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية «.....غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت».

فالقاعدة العامة مفادها أنه يتعين على المحكمة المدنية أن ترجئ الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت، ويكون ذلك إذا نشأ عن الفعل الواحد مسؤوليتان، جنائية ومدنية، ورفعت المسؤولية المدنية أمام المحكمة المدنية، ووجود دعوى المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجزائية، وجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية بحكم غير قابل لطرق الطعن العادية وغير العادية.

وقاعدة الجنائي يوقف المدني، ليس إلا نتيجة طبيعية لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها لفاعلها، وقد نصت على هذا المبدأ المادة 339 من القانون المدني إذ جاء فيمالي: « لايرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا».

فالقاضي المدني لا يتقيد بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها، كما إذا قضى الحكم الجزائي بإرتكاب الفعل من هذا الشخص، فإن القاضي المدني يتقيد بهذا التقرير ويجب عليه أن يرتب عليه المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ الشخصي، وإذا نفى عنه المسؤولية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي سواء صدر عن محكمة الجنايات أو الجرح أو المخالفات، وسواء صدر من محكمة عادية أو إستثنائية كالمحكمة العسكرية، وقاعدة الجنائي يوقف المدني على الدعوى المدنية والإدارية¹. وتعتبر المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أحد تطبيقاتها، ذلك أنه في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية التي تكون عندما ينكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع

1- عمر زودة ، الاجراءات المدنية والادارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 521.

المنسوب إليه أو يصرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، ذلك أن القاضي لايهمه الشق الجزائي أو التحري حول المستند بشكل مجرد، إنما ينحصر إهتمامه في التحقيق حول الوقائع المفيدة في القضية.

أما في الحالة التي يرى فيها القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة الضبط، ثم يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط إعتامادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الإقتضاء بواسطة خبير، ثم يقوم بتبليغ ملف القضية الى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة، وإذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في دعوى الجزائية¹.

فالفقرة الثالثة من المادة 165 السالفة الذكر، تقرر أنه في حالة الأمر بمضاهاة الخطوط فإن ملف الدعوى يجب أن يبلغ الى النيابة العامة لتقديم طلباتها، أما الفقرة الأخيرة فتشير إحتمال كون المستند محل النزاع صار محل دعوى جزائية فقررت أنه في هذه الحالة فإن القاضي المدني يجب أن يتقيد بالقاضي الجزائي، وذلك بإصدار أمر بإرجاء الفصل في موضوع مضاهاة الخطوط الى حين الفصل في الدعوى الجزائية، متى وصل الى علمه بأن المستند محل النزاع موضوع دعوى جزائية².

وهذه الدعوى لم يعرفها القانون القديم إلا أمام القضاء الجزائي، وفي هذه الحالة يجب إرجاء الفصل في الدعوى المدنية لحين الفصل في دعوى الجزائية، وهذا الإجراء مازال معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 165 على أنه « إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى

1- بريارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 146.

2- سائح سنفوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 265.

مضاهاة الخطوط الى حين الفصل في الدعوى الجزائية»، وهذا تطبيقاً لمبدأ الجزائي يوقف المدني¹.

وفي هذا نجد قرارات المحكمة العليا كالتالي: «من القواعد المقرر قانوناً أن الجزائي يوقف المدني، ومن ثم فإن جهة الإستئناف التي فصلت في الدعوى المدنية بالرغم من وجود دعوى تزوير فرعية أمام القضاء الجزائي تكون قد أساءت تطبيق القانون»².

وكذلك القرار الذي ينص على مايلي، "متى كان مقراً قانوناً أن الجزائي يوقف المدني، ومن ثم فإن قضاة الموضوع-في قضية الحال - بحكمهم بالطلاق واهمالهم لطلب الطاعن بوقف الفصل لحين الفصل في قضية الزنا المتابعة بها المطعون ضدها خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات"³.

" متى كان من المقرر قانوناً أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة، إلا إذا كانت الجهات القضائية المختصة قد فصلت نهائياً في النزاع الأصلي وأثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة وأبطلت الرسم المحرر بموجبها، فإنه ليس من إختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية، والقضاء بالإدانة في مثل هذه الحالة دون الإشارة الى الفصل النهائي في النزاع الأصلي يعد خرقاً للقانون"⁴.

وينبغي على المحكمة أن تقضي بوقف الفصل في الدعوى المدنية في أية مرحلة كانت عليها تلقائياً لتعلق الأمر بالنظام العام، كما يمكن التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا مادام أساسه الواقعي سبق أن تم طرحه أمام قضاة الموضوع، وبترتب على تطبيق

1- ملزي عبد الرحمن، المستحدث في الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة، العدد 64، سنة 2010، ص513.

2- قرار رقم 63.320 المؤرخ في 1989/12/27، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1993، ص22، 21.

3- قرار رقم 74.451 المؤرخ في 1991/06/18، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1993، ص79.

4- قرار رقم 26.248 المؤرخ في 1983/07/04، المجلة القضائية، العدد الاول، لسنة 1989، ص 362.

قاعدة الجنائي يوقف المدني الأثر القانوني، بمجرد تحريك الدعوى العمومية، وهو وقف الفصل في الدعوى المدنية.

إلا أن تحريك الدعوى العمومية لا يتم بمجرد تقديم الشكوى أو التبليغ إلى الجهات القضائية كتقديم النيابة العامة طلب إفتتاح التحقيق أمام قاضي التحقيق أو إحالة المتهم أمام المحكمة عن طريق الإستدعاء المباشر وغيرها، ويجب أن يتوقف الفصل في الدعوى المدنية على الفصل في الدعوى العمومية، ولكي يتحقق ذلك يجب أن تشترك الدعوتين في مصدر واحد وهو الجريمة، أما إذا كان الفصل في الدعوى المدنية لايتوقف على الفصل في الدعوى العمومية ويكون ذلك في إختلاف السبب في كل واحد منهما، ففي هذه الحالة يجب الفصل في الدعوى المدنية دون حاجة الى إنتظار الفصل في الدعوى العمومية، وعلى ذلك يجب دائما التمييز بين ما إذا كانت الدعوتين تستندان الى مصدر واحد أم لا؟¹.

ومن التطبيقات الوقف القانوني كذلك، إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية الى حين صدور الحكم في التزوير.

ثانيا- إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية الى حين صدور الحكم في التزوير:

فللقاضي إذا إدعى الخصم بتزوير محرر رسمي أن يوقف الفصل في الدعوى الأصلية لحين صدور حكم في الإدعاء الفرعي بالتزوير عملا بالمادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه«يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير».

فالنص يأمر القاضي، بأن لا يفصل في الدعوى الأصلية (المتعلقة بالموضوع) إلا إذا صدر الحكم المتعلق بالتزوير وذلك أمر طبيعي كون الدعوى الأصلية أساسا مبنية على المحرر المطعون فيه بالتزوير، ولما كان الأمر كذلك فإن الفصل في الدعوى الأصلية دون مراعاة مصير ذلك المحرر يصبح في محل العبث وهو ما لا يجب أن يكون.

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 522.

فالقاضي الناظر في الدعوتين مطروح أمامه:

1. الدعوى الأصلية الرامية إلى الحصول على حق ما، بالإستناد إلى المحرر الذي

أثيرت بشأنه دعوى التزوير الفرعية أمامه.

2. دعوى التزوير الفرعية التي أثيرت أمامه¹.

فمن الطبيعي أن يكون على علم بكل المعطيات، ومن ثم عليه الأمر بإرجاء البت في دعوى الموضوع إلى حين الفصل في دعوى التزوير من قبله، ولقد أحسن المشرع صنعا لما ذهب في هذا الإتجاه، وبذلك قضى على الخلاف الذي كان سائدا في ظل القانون القديم والذي منح فقط صلاحية إثارة الدعوى الفرعية بالتزوير لجهة الإستئناف².

إلا أن المحكمة لا توقف الفصل في الدعوى، إلا إذا كان المحرر المدعى بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية، إذ أن الوقف في هذا الفرض يكون وجوبي بإعتباره مسألة أولية يتعين البت فيها للفصل في النزاع الأصلي، وبالتالي لا يكون القاضي ملزما بوقف الفصل في الدعوى الأصلية إذا كان يمكن البت فيها دون الأخذ في الإعتبار المحرر المتنازع في صحته، ويرجع للقاضي تقدير مدى تأثير دعوى التزوير الفرعية على موضوع النزاع المرفوع أمامه ليوقف الفصل في الدعوى الأصلية من عدمه.

1- وفي هذا نجد الحكم المؤرخ في 2010/01/10 رقم الفهرس 10/00100 والذي جاء فيه: "... وحيث استنادا لنص المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تشير الى انه على القاضي ارجاء الفصل في الدعوى الاصلية الى حين صدور الحكم فيما يتعلق بقضية التزوير .

وحيث أن المبدأ القضائي المتعامل به والذي يتعلق بنقطة الحال فان الدعوى الجزائية توقف الدعوى المدنية واستنادا الى كل ما تم ذكره فإنه يتعين الاستجابة الى الدفع المثار من قبل المدعى عليه وعليه التصريح بإرجاء الفصل في قضية الحال الى حين الفصل في قضية التزوير المطروحة على مستوى التحقيق .

وحيث ان المصاريف القضائية تبقى موقوفة والحقوق محفوظة.

لهذه الاسباب اصدرت المحكمة حال فصلها في القضايا الاجتماعية حكما علنيا ،ابتدائيا حضوريا ..في الموضوع التصريح بإرجاء الفصل في قضية الحال الى حين الفصل في قضايا التزوير المعروضة على مستوى التحقيق .. " راجع الملاحق.

2- سائح سنفوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 281.

ولقد قضت المحكمة العليا في ذلك: "من المقرر قانوناً أنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا ترى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف عن المستند المدعى بتزويره ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون ولما كان الثابت في قضية الحال، أن المستند المدعى بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية، وقد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير، إلا أنهم رفضوا ذلك وسببوا قرارهم برسمية العقد، فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون.

ومتى كان كذلك إستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"¹.

إن المشرع قد إستثنى الطلب العارض الذي يتضمن دعوى التزوير الفرعية المتعلقة بورقة مقدمة في الدعوى الأصلية من أحكام القواعد العامة التي تخضع لها الطلبات العارضة، والتي تنص على أن إبداء إحدها لا يؤثر على الطلب الأصلي ولا يؤدي إلى وقف الفصل فيه، ذلك أن الطلب العارض ليس إلا وسيلة دفاع في ذات الموضوع وأن السير في تحقيقه، لا يخرج عن إجراءات الخصومة الأصلية وكأية واقعة من وقائعها تحتاج الى إثباتها وتحقيقها، ولا يؤدي ذلك إلى وقف الفصل في الطلب الأصلي، وهذا ما تؤكد عليه المادة 206 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ جاء فيها مايلي: "يفصل القاضي في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد، إلا إذا دعت ضرورة الفصل فيهما كل على حده".

وهنا يقصد بطلب الضمان أي دعوى الضمان الفرعية وهي تعد أحد الطلبات العارضة، حيث تقضي هذه المادة أن يتم الفصل في الدعوى الأصلية والفرعية بحكم واحد، إلا إذا تطلبت كل واحدة منهما الفصل فيهما على حده، كأن تكون إحدهما مهياً للفصل فيها والأخرى غير مهياً².

1- قرار رقم 34700، المؤرخ في 1985/06/26، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 57.
2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء، المرجع السابق، ص 523.

ومن التطبيقات الواردة في التشريع الجزائري كذلك في مجال الوقف القانوني، وقف الخصومة إلى حين البت في دعوى الجنسية.

ثالثا- وقف الخصومة إلى حين البت في دعوى الجنسية:

نصت المادة 37 من الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 على مايلي «تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية، وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا....».

فالمحاكم تختص وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية، وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام الجهات الأخرى، تؤجل هذه الأخيرة الفصل في الدعوى حتى يبت في هذا الدفع من قبل المحكمة المختصة محليا التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع¹، ومن الأمثلة على ذلك أن تكون دعوى إلغاء قرار إداري يتعلق بتسريح موظف أمام الغرفة الإدارية فيدفع الخصم (الولاية، البلدية، الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية) بإنعدام شرط الجنسية الجزائرية في الموظف فإن القاضي الإداري يوقف الفصل في دعوى الإلغاء إلى حين الفصل في دعوى الجنسية التي ترفع في أجل شهر من قرار التأجيل من قبل المنازع في جنسية الموظف (البلدية، الولاية، الدولة، أو إحدى المؤسسات العمومية).

بالإضافة إلى الحالات السابقة الذكر، والتي تعتبر كحالات للوقف القانوني، يوجد كذلك الوقف في حالة التنازع الإيجابي في الإختصاص.

1- دالي الهادي ، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ،طبعة 2003، ص 41.

رابعاً- الوقف في حالة التنازع الإيجابي في الإختصاص:

ميز المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الملغى بين صورتين للوقف في حالة التنازع الإيجابي في الإختصاص وذلك بالنظر إلى المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات المتعلقة بدعوى التنازع¹.

1- الوقف بحكم جوازي للقاضي: بعد تقديم طلب الفصل في التنازع، يسوغ للجهة القضائية المقدم إليها الطلب أن تأمر بإيقاف جميع الإجراءات القائمة أمام الجهات القضائية المتنازعة في الإختصاص، وفيما عدا الإجراءات التحفظية وحدها يكون كل إجراء يتم خلافا لقرار الإيقاف مشوباً بالبطلان حسب المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية التي كانت تنص على ما يلي: "ويسوغ للجهة القضائية المعروض عليها النزاع الأمر بإيقاف جميع الإجراءات القائمة أمام الجهات القضائية المتنازعة في الإختصاص.

وفيما عدا الإجراءات التحفظية وحدها يكون كل إجراء يتم خلافا لقرار الإيقاف مشوباً بالبطلان".

2- الوقف بحكم القانون: بعد أن ترى المحكمة العليا حلاً للفصل في التنازع في الإختصاص تصدر حكماً بتبليغ العريضة إلى المدعى عليه، ويترتب من تاريخ صدوره إيقاف كل إجراء أمام قاضي الموضوع حسب المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية التي كانت تنص على ما يلي: "تبليغ عريضة الطلب المرفوع إلى المحكمة العليا بشأن التنازع على الإختصاص وفق أوضاع المادة 300.

وإذا رأت المحكمة العليا أنه لا محل للفصل في التنازع في الإختصاص أصدرت حكماً مسبباً برفض الطلب.

1- بويشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، المرجع السابق ، ص 259 .

وفي الحالة العكسية فإنها تصدر حكما بتبليغ العريضة إلى المدعى عليه ويتم هذا التبليغ في ميعاد لايجاوز شهرا واحدا.

ويترتب على هذا الحكم من تاريخ صدوره إيقاف كل إجراء أمام قاضي الموضوع".

أما بالنسبة للوقف بمناسبة التنازع في الإختصاص وذلك بالنظر إلى المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات المتعلقة بدعوى التنازع، فقد أجاز المشرع بمقتضى نص المادة 403 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « يمكن للجهة القضائية المعروض عليها التنازع أن تأمر عند الإقتضاء بإيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أمام الجهات القضائية التي ظهر أمامها التنازع بإستثناء الإجراءات التحفظية، يكون مشوبا بالبطلان كل إجراء تم خرقا لوقف التنفيذ المأمور به »، يتضح من خلال هذه المادة أنه للجهة القضائية المعروض عليها التنازع وعند الإقتضاء إمكانية إيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أو المتخذة من قبل الجهات القضائية المتنازعة، وإستثنى من ذلك الإجراءات التحفظية، ورتب البطلان لكل إجراء جاء لخرق وقف التنفيذ المأمور به.

أو تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فيترتب على تقديم طلب تحديد المحكمة ذات الولاية والإختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا وقف الفصل في الدعوى التي قدم الطلب بشأنها أمام جهتي القضاء التي تنتظر الدعوى¹.

ومن الحالات كذلك التي يجب فيها وقف الخصومة، هي وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في مدى صلاحية القاضي في الفصل في الدعوى وهي المسألة التي سأطرق إليها فيما يلي:

خامسا- وقف الخصومة بسبب طلب رد القاضي:

يقصد بطلب رد القاضي الإجراء الذي يرمي إلى منعه من الفصل في النزاع المطروح عليه وإستبداله بغيره عند توفر الأسباب التي تبرر ذلك، وهي أسباب تحول دون إمكانية فصله بموضوعية في هذا النزاع.

1- سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 277.

وسمح المشرع بمقتضى المواد 204 من قانون الإجراءات المدنية والمواد 245 و878 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للقاضي عند توافر أسباب الرد المطالبة بصفة إرادية بتحتيته عن نظر الدعوى دون إنتظار تقديم طلب رده من الطرف المعني¹.

ويلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية الملغى لم ينص على وقف الخصومة في حالة تقديم طلب الرد القاضي تطبيقا لأحكام المادة 201 ومايليها من نفس القانون السالف الذكر، وهو عكس ماذهب إليه المشرعين الفرنسي المادة 346 والمصري²162، كان من المستحسن النص صراحة على الوقف في الحالة المذكورة، قصد تفادي السير في الإجراءات الجزائية الجزائية الذي يتضمن نصان بهذا المفهوم هما المادتان 560 التي تنص على مايلي: «لايتسبب عن إيداع عريضة طلب الرد تنحي القاضي المطلوب رده وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 564 غير أنه يجوز للرئيس المعروض عليه الطلب بعد إستطلاع رأي النائب العام أن يأمر بإيقافه أماعن مواصلة التحقيقات أو المرافعات وأما عن النطق بالحكم»، و564 منه التي تنص: «إذا حدث في بدء إستجواب أو في جلسة أن أكد أحد الخصوم أن سببا من أسباب الرد قد ظهر أو إكتشف له وأنه يقرر رد قاضي التحقيق أو واحدا أو أكثر من قضاة الحكم بالجلسة تعين عليه أن يقدم في الحال عريضة لهذا الغرض ويوقف إذ ذاك المضي في الإستجواب أو المرافعات وتسلم العريضة إلى رئيس المجلس بغير تمهل».

وأمام هذا الوضع، ينبغي أن يكتفي القاضي بإستلام عرائض الخصوم ولايتعجل في الفصل في النزاع، في إنتظار صدور الحكم في طلب الرد من المحكمة المختصة³.

ولكن المشرع الجزائري قد إستدرك ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد طبقا لأحكام نص المادة 245 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص

1- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص302.

2- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 260.

3- دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص 41

على ما يلي « يجب على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد.

غير أن العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي تبقى صحيحة»¹، فالفقرة الأولى من النص، تبين الآثار المترتبة مباشرة إثر تقديم طلب الرد وقبل الفصل فيه فقررت، كقاعدة عامة، أنه متى تم ذلك، فعلى القاضي المعني أن يمتنع فوراً عن الفصل في القضية التي تم تقديم طلب الرد بشأنها إلى حين الفصل في الرد .

إن مثل هذا الإتجاه فيه الصواب ما يمكن إستحسانه، أما الفقرة الثانية من ذات النص فقررت إن ما يكون للقاضي قد قام به من إجراءات أو عقود فإنها تبقى صحيحة. هذه الفقرة تناقض الهدف من التقنيين ما يسمى بإجراءات الرد ذاتها، فالأصل أن الخصم قدم طلباً برد القاضي، بمعنى أنه غير مطمئن لقضائه جملة، فكيف تحتم عليه شيئاً مما قضى به؟

وعليه فالمنطق يقتضي إبطال أو إستبعاد كل إجراء أتاه ذلك القاضي، لأنه مشكوك في قضائه وهو ما يدخل الريبة في نفس الخصم صاحب طلب الرد، متى ثبت أن طلب الرد مؤسس فهكذا فالنص أضحى غير مرغوب فيه لدى الخصم المعني¹. وفي هذه الحالة يكون وقف الخصومة إذا كان القاضي قريب لأحد أطراف الخصومة أو على علاقة تجارية مع أحد الأطراف، فيتقدم الطرف الخصم بطلب رد القاضي والتتحي عن هذه القضية.

إذ أجازت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رد القاضي ومساعد القاضي في الأحوال التالية:

1. إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة.

1- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 372.

3. إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.

4. إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعهم، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.

5. إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.

6. إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.

7. إذا كان أحد الخصوم في خدمته.

8. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينه.

ولا تختلف هذه الأسباب عن تلك الواردة في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية الملغى إلا في السبب الرابع الذي وسعه المشرع إذ بعدما كان "القاضي وحده دائنا أو مدينا" جعله في القانون الجديد إذا كان "هو شخصيا أو زوجه أو أصوله أو أحد فروعهم، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم"، كذلك السبب الأخير الذي جعل من أسباب الرد فيه علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينه.

وتبعا لذلك إذا قدم طلب رد القاضي، فيترتب عليه وقف الفصل في الدعوى التي ينظرها القاضي المطلوب رده، ويقع ذلك بقوة القانون، وإذا حكم القاضي في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد، يكون حكمه باطلا لأنه صدر من قاضي لا يتمتع بالصلاحية الخاصة في الفصل في الدعوى¹.

هذا وبعدما تطرقت الى الوقف الإتفاقي في الفرع الأول وإلى الوقف القانوني في الفرع الثاني كحالات أو كأسباب نص عليها المشرع الجزائري لوقف الخصومة، أتطرق في الفرع الثالث إلى الوقف القضائي، لمعرفة مدى تطبيقه في تشريع الجزائري وهل يا ترى إعتبره المشرع حالة من حالات وقف الخصومة.

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 522.

الفرع الثالث

الوقف القضائي

بالإضافة الى الوقف الإتفاقي وكذا الوقف القانوني، هناك نوع ثالث من أنواع الوقف وهو مايسمى بالوقف القضائي.

فالوقف القضائي هو وقف الخصومة بناء على حكم المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم وذلك في حالات معينة يعطي لها القانون فيها الحق في الحكم بالوقف¹.

حيث نصت عليه كل من المادة 99 الفقرة الثانية من قانون المرافعات والمادة 129 من قانون المرافعات المصري، إلا أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وبالضبط إلى وقف الخصومة يتبين أن هناك تشابه كبير بين مانص عليه المشرع المصري الوقف الجزائري وبين مانص عليه المشرع الجزائري في الشطب ولربما هذا ماقصده مشرعنا غير أنه هناك إختلافا في المصطلحات وهذا ما سنراه فيما بعد، وللوقف القضائي مكان في قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 1969/07/02 مجلة مجموعة الأحكام الجزء 02 صفحة 279 جاء فيه أنه: "حين يقدم دفع يتعلق بقرار إداري أمام قضاة المحاكم العادية، يجب وقف الفصل في الموضوع إلى حين تقدير الغرفة الإدارية لذلك الدفع"².

والوقف القضائي إما أن يكون، وقفا جزائيا وإما أن يكون وقفا تعليقي والذي سأتطرق إليه في هذا الموضوع كما يلي:

أولا - الوقف الجزائري:

في هذا الوقف تأمر المحكمة بوقف الخصومة كجزاء، كما إذا أمرت المحكمة الخصم بالقيام بإجراء معين، يتوقف عليه الحكم في الدعوى الأصلية، كأن تأمر المدعي أن يقوم بتكليف المدعي عليه بالحضور أو أمرته بإدخال شخص في الخصومة، وإمتنع عن

1- سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 679.

2- حمدي باشا عمر ، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، المرجع السابق ، ص 58.

ذلك، فيجوز لها أن تحكم بشطب القضية وبوقف الخصومة، ولا يعاد السير فيها، إلا بعد القيام بهذا الإجراء¹، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها » ، فهذه المادة تخول القاضي سلطة شطب القضية مباشرة ويدعى هذا الشطب، بالشطب الجزائي².

ولا تتوقف الخصومة القضائية، في حالة الوقف القضائي إلا بموجب حكم قضائي يقضي بوقف الخصومة، ولذلك فإن آثار الوقف لا تترتب إلا من تاريخ صدور الحكم القضائي³.

وقد نصت المادة الفقرة الثانية من المادة 99 من قانون المرافعات المصري أنه من حق المحكمة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا، وذلك إذا تخلف المدعى عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الموعد الذي حددته له المحكمة، بدلا من الحكم عليه بالغرامة كجزاء له عن تخلفه بالقيام بالإجراء، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه، إذ قد يكون قد تضرر من الوقف ورجب في السير في الدعوى عندئذ تقدر المحكمة الموقف وتؤجل الدعوى مع تغريم المدعى، بحيث إذا تبين لها عنته ورجبته في مد أمد التقاضي حكمت بوقف الدعوى لمدة قصيرة كأسبوعين، ويجب أن يتم التعجيل بعد إنقضاء مدة الجزاء وليس خلال مدة الوقف ذلك أن الوقف هذا جزاء يجب أن ينفذ كاملا⁴، وذلك جزاء على إهمال المدعى الذي لم يمتثل لأمر المحكمة بإيداع المستندات أو القيام بإجراء ما.

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 526.

2- بريارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق 167.

3- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 525.

4- محمد أحمد عابدين ، إجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 205.

وإذا إنقضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السيرفي دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإنتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة بإعتبار الدعوى كأن لم تكن حسب المادة 99 الفقرة الأخيرة مرافعات¹.

فقد إعتبر المشرع تخلف المدعى عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة عملاً مستوجباً للعقاب، وحدد هذا العقاب إما بالغرامة، وإما بوقف الدعوى بعد سماع أقوال المدعى عليه، فالوقف إذن عقوبة أو جزاء توقعه المحكمة على المدعى الذي لم يمتثل لأمرها، ولكن يشترط أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1. إهمال المدعى، وذلك بتخلفه عن إيداع المستندات، وقد تكون لهذه المستندات أهمية في تأكيد صحة إدعائه ولا تستطيع المحكمة تكوين عقيدتها بدونها، أو بتخلفه عن القيام بأي إجراء تكلفه به المحكمة في الميعاد الذي حددته له، كأن تكلفه المحكمة بإعلان خصمه بالحضور ولم يقوم بذلك، أو كلفته بإدخال خصم جديد في الدعوى فإمتنع عن ذلك، وهذا الجزاء خاص بالمدعى وحده، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالوقف إذا كان المهمل هو المدعى عليه، لأن الوقف في هذه الحالة يحقق للمدعى عليه أغراضه من إطالة أمد التقاضي، بل يجوز للمحكمة في حالة إهمال المدعى عليه في تنفيذ ما تأمره به أن تحكم عليه بالغرامة، ولا تملك المحكمة في هذه الحالة إلا أن تفصل في الدعوى بحالتها².

2. أن لا تحكم بالوقف قبل سماع أقوال المدعى عليه حتى لا يضر من الوقف إذ أوجب المشرع على القاضي أن يسمع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف، لأنه قد تكون له مصلحة في تعجيل الفصل في الدعوى فيضر به وقفها، لكن النص تطلب سماع أقوال المدعى عليه وليس أخذ موافقته، حيث قد يرفض المدعى عليه الوقف، مع ذلك تقضى المحكمة به فلا يجوز بالتالي تعليق سلطة المحكمة في الحكم بالوقف

1- عدلي أميرخالد ، الجامع في الإرشادات العملية ، المرجع السابق ، ص 680.

2- أحمد ملبجي ، ركود الخصومة المدنية، المرجع السابق ، ص 45.

على موافقة المدعى عليه لأن في ذلك شل لسلطتها يجعلها معلقة على رأي المدعى عليه.

3. أن لا تجاوز مدة الوقف شهرا وهي مدة تمثل الحد الأقصى للوقف وليس الحد الأدنى وعلى ذلك فيجوز أن تكون أقل من ذلك ولكن المهم أن لا تزيد مدة الوقف عن شهر واحد فقط، كما أنه يجوز بعد السير في الخصومة الموقوفة، وقفها مرة اخرى، وهذا الشرط لا يخص الوقف الجزائي الجزائري، ذلك أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الوقف الجزائي.

وتلجأ المحكمة الى هذا الإجراء أي إجراء الوقف الجزائي إذا كانت القضية غير مهينة للفصل فيها، أما إذا أصبحت مهينة للفصل فيها، فإن غياب المدعي عن القضية المحددة لا يؤثر على سير الدعوى، ويجب على المحكمة أن تقضي فيها، ولا يحق لها أن تحكم بشطبها وأن فعلت ذلك، يعد ذلك إنكارا منها للعدالة¹.

إن الحكم بالوقف سلطة تقديرية للمحكمة فقد لا تقضى بالوقف بل تقضى بغرامة على المدعى، أو تعدل عن حكم الوقف إذا كان هناك مبرر لذلك، كما يجوز لها أن تقضي بالوقف من تلقاء نفسها، حيث أن الوقف عقوبة على فعل المدعى وإهماله فإذا كانت عقوبة فإن توقيعها أو عدم توقيعها لا يكون مرهونا بموافقة أو عدم وافقة المدعى عليه وإنما يكون مرهونا بإرادة السلطة التي تملك توقيعها أو عدم توقيعها، كما أن الوقف جزاء يكون مقرا ليس لمصلحة خاصة للمدعى عليه بل لتحقيق المصلحة العامة التي تتطلب سرعة الإنتهاء من الفصل في الخصومات في وقت مناسب منعا لتراكمها أمام القضاء وإفساحا لغيرها خاصة في وقت تزداد فيه مشاكل الناس وتكثر خصوماتهم.

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق ، ص 526.

وسرعة الفصل في المنازعات لا تأتي إلا عند إمتثال الخصوم لما تطلبه المحكمة وتنفيذ ما أمرتهم به وإلا وقعت عليهم جزاءات من بينها الوقف طبقا للسلطة الممنوحة لها دون أن يتوقف ذلك على إرادة المدعى عليه¹.

ويحق للمدعي أن يعيد السير في الدعوى بعد شطبها بموجب عريضة إفتتاح الخصومة طبقا لماتنص عليه المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك يحتفظ بالآثار المترتبة عن المطالبة القضائية.

وإذا تخلى عن القضية المشطوبة وبادر الى رفع دعوى جديدة بنفس الحق المطالب به في الخصومة الأولى، التي إنتهت إلى الحكم بالشطب، فيعني ذلك أن المدعي قد ترك الخصومة الأولى، وتبعاً لذلك يثار التساؤل التالي: فما هو الحكم إذا ترك المدعي الخصومة الأولى وهنا وقع الترك ضمناً وذلك عندما رفع الدعوى الجديدة ولم يعد السير في الخصومة الأولى التي إنتهت إلى الحكم بشطبها.

فهل يحق للمدعي عليه أن يتمسك بالخصومة الأولى خاصة أنه سبق أن أبدى دفوعاً موضوعية في القضية الأولى أم لا؟

مما لا شك فيه سجد المدعي قد رفع دعوتين أمام نفس المحكمة، الأولى التي إنتهت إلى الحكم بشطبها وترتب عليها وقفها والثانية وهي الدعوى الجديدة، وبالتالي يحق للمدعي عليه طلب ضم القضيتين والفصل فيهما بحكم واحد، خاصة إذا سبق له أن تمسك في الدعوى الأولى بالدفوع بعدم القبول أو الدفوع الموضوعية².

إلى جانب الوقف الجزائي والذي يعتبر نوع من أنواع الوقف القضائي وجد نوع ثاني هو الوقف التعليقي.

1- عدلي أميرخالد ، الجامع في الإرشادات العملية ، المرجع السابق ، ص 682.

2- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 527.

ثانيا . الوقف التعليقي:

هي صورة لوقف الخصومة تسمى بالوقف التعليقي وهي تتحقق إذا ما عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم في تلك الدعوى، فتجد المحكمة نفسها مضطرة إلى وقف السير في الدعوى إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة، ويتم الوقف هنا بحكم تصدره المحكمة¹.

والمسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها تسمى في الإصطلاح القانوني "مسألة أولية"، لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولاً، حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها فالحكم في القضية معلق عليها فهي إذن مسألة مبدئية أو أساسية من البث فيها أولاً ومن هنا جاء وصفها بأنها مسألة أولية ووصف الإيقاف بأنه تعليقي.

وقد نص عليه صراحة كل من قانون المرافعات المصري في المادة 129 التي تنص على مايلي: «في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا، يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رات تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى».

وكذا المادة 504 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على التالي: «في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف المحاكمة وجوبا أو جوازا، يكون للمحكمة أن تقرر وقفها لمدة معينة أوحى حدوث طارئ ما تحدده في قرارها، ولها أن تعود عن قرار الوقف أو أن تقصر مدته بمجرد زوال سبب الوقف، يكون للخصوم متابعة المحاكمة».

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط في القواعد الإجرائية لوقف الخصومة، لا يوجد ماينص صراحة على الوقف التعليقي كما جاء في نص المادة 129 والمادة 504 السابقتي الذكر.

1- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 741.

وإن كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينظم هذه المسألة، فإن قانون الإجراءات الجزائية على عكس من ذلك، فقد تطرق المشرع الى تنظيم هذه المسألة، حيث نص في المادة 331 الفقرة الثالثة منه على ما يلي: «وإذا كان الدفع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة، ولم يثبت أنه رفعها، صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز إستمرت المرافعات».

ومن ثمة، لا يوجد هناك ما يمنع المحكمة المدنية أن تسترشد بهذا النص لتحديد ميعاد معين، يجب على الخصم صاحب المصلحة من إستصدار الحكم في المسألة الأولية، وإذا إنقضى الميعاد الذي حددته المحكمة، ولم ترفع الدعوى بالمسألة الأولية أمكن صرف النظر عنها والحكم في الدعوى، أما الخصم صاحب المصلحة، فهو من تمسك بالدفع الذي يثير المسألة الأولية¹.

ففي الوقف التعليقي، تأمر المحكمة بوقف الفصل في القضية إلى حين الفصل في المسألة الأولية وتتسأ هذه المسألة في حالة ما إذا تم رفع الدعوى إلى المحكمة، ثم يطرح أمامها نزاع واجب الفصل فيه مرتبط بالطلب الأصلي، لكنه يخرج عن الإختصاص النوعي لمحكمة الطلب الأصلي ويدخل في الإختصاص النوعي لمحكمة أخرى، ومن الأمثلة على ذلك ما كانت تقضي به المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري والتي تنص على مايلي: «... وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤول هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محلياً، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع..»².

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 531.

2- الأمر رقم 86.70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل15 سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، المعدل والمتمم .

وتبعاً لذلك يجب التمييز بين المسائل الفرعية التي تدخل في إختصاص محكمة الطلب الأصلي، والمسائل الفرعية التي تخرج من إختصاصها.

فالمسائل الفرعية هي التي تدخل في إختصاص محكمة الطلب الأصلي تسمى بالمسائل الأولية واجبة النظر، تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع تختص بها محكمة الطلب الأصلي لأنها تدخل في وسائل الدفاع.

أما المسائل الفرعية التي تخرج عن إختصاص محكمة الطلب الأصلي، تسمى بالمسائل الأولية واجبة الفصل فيها، وهي تخرج عن إختصاص محكمة الطلب الأصلي لأنها تشكل في ذاتها دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية وتخرج عن إختصاصها النوعي أو الوظيفي لمحكمة الطلب الأصلي، يجب أن تعرض على الجهة المختصة للفصل فيها بحكم نهائي¹، لهذا يتعين وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في المسألة الأولية التي تخرج عن الإختصاص النوعي لمحكمة الطلب الأصلي.

وبالتالي يشترط لوقف الخصومة في هذه الحالة الشروط التالية:

1. أن تدفع الدعوى الأصلية بدفع يثير نزاعاً في مسألة يعتبر الفصل فيها أمراً ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى الأصلية ويتم تحديد هذه الضرورة بواسطة المحكمة التي تجرى عملية تكيف قانوني للمسألة الأولية التي يثيرها الدفع المطروح عليها، ومدى إرتباطها بالدعوى الأصلية، ثم مدى حاجة الفصل في هذه الأخيرة إلى الفصل في المسألة الأولية.

بحيث يجب أن يتحقق الإرتباط بين الطلب الأصلي والمسألة الأولية فتصبح هذه الأخيرة مفترضا ضرورياً للفصل في الدعوى الأصلية، وتظل الخصومة الأصلية موقوفة إلى غاية الفصل في المسألة الأولية وصيرورة الحكم الصادر فيها نهائياً، ومن الأمثلة على ذلك إذا حصل أحد الإخوة على عقد بيع لفيلة من أملاك الدولة، ومن أجل ذلك رفع المشتري دعوى على أخيه الآخر يطالب فيها بطرده منها إستناداً

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 527.

الى أنه أصبح المالك لهذه الفيلة، فيدفع المدعى عليه ببطلان العقد الإداري على أساس أن الفيلة المتنازع عليها كانت مستأجرة من والده المرحوم، وبالتالي لا يمكن التنازل عليها إلا لجميع الورثة ومن ثمة يشكل الدفع ببطلان العقد الإداري مسألة أولية يجب الفصل فيها من الغرفة الإدارية قبل الفصل في الطلب الأصلي.

2. أن يكون الفصل في المسألة الأولية مما خرج من إختصاص محكمة الدعوى النوعي او الوظيفي.

فإذا توافرت شروط الوقف كان على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى من تلقاء نفسها، وعليها أن تكلف الخصم الموجه إليه الدفع إستصدار حكم من المحكمة المختصة بنظره، ولم يحدد القانون مدة معينة لإستصدار هذا الحكم، وإذا حددت المحكمة أجلا من عندها لإستصدار هذا الحكم تظل الخصومة موقوفة إلى حين إنقضاء هذا الأجل إلا إذا كان قد صدر حكم في المسألة الأولية¹.

بمجرد زوال سبب الوقف، يكون للخصوم متابعة المحاكمة من النقطة التي تكون قد وصلت إليها قبل قرار الوقف.

بعد أن تطرقت الى الوقف القضائي التعليقي السابق بيانه، يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يولييه إهتماما كما فعل المشرع المصري واللبناني، بعدم النص عليه في المواد القانونية للقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالخصوص في وقف الدعوى بالرغم من أنه من الناحية العملية والتطبيقية قد يكون سار العمل به، ولكن رغم ذلك كان يجب على المشرع الجزائري أن ينص عليه صراحة وذلك لتعزيز دور القاضي في وقف الخصومة من أجل النظر في المسائل الأولية، ولتوسيع سلطته التقديرية، لأن عدم وجود هكذا نص سيعدم سلطة القاضي في التصرف في مثل هذه الأمور، فلنفرض مثلا أنه أمام دعوى يتطلب الفصل فيها، أن يكون هناك وقف تعليقي، فالمنطق أن يقوم القاضي بوقف الدعوى الى أن يتم الفصل في المسألة الأولية، ولكن هل هذا التصرف يكون بناء على نص قانوني

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارة، المرجع السابق، ص 524.

منصوص عليه صراحة في المواد القانونية الخاصة بوقف الخصومة ؟ بالطبع لا، إن هذا يعتبر تقيد لسلطة القاضي يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر فيه، وإلى غاية ذلك يمكن للقاضي الإسترشاد ببعض النصوص القانونية الأخرى كقانون الإجراءات الجزائية مثلاً.

إن إرجاء الفصل، يتم بأمر قابل للإستئناف في أجل 20 يوماً يحسب من تاريخ النطق بذلك الأمر، كما أن إجراءات الفصل في ذلك الإستئناف من جهة والفصل في تلك القضية من جهة ثانية هي الإجراءات التي تطبق على القضايا الإستعجالية عموماً، والمقصود بذلك، هو أن على الجهة الفاصلة في الإستئناف أن تقضي في شأن الأمر القاضي بإرجاء الفصل في القضية، وكذا الفصل في القضية في حد ذاتها وفق الإجراءات الإستعجالية، فعلى الجهة النازرة في الإستئناف الفصل في الطعن المرفوع في الأمر القاضي بإرجاء البت وكذا الفصل في القضية المطروحة، والتي تم الأمر بإرجاء البت فيها، وكأن الوضع إستعجالياً دون أي تأخير¹، وهذا حسب نص المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمر قابل للإستئناف في أجل عشرين (20) يوماً، يحسب من تاريخ النطق به.

يخضع إستئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الإستعجال»، ولربما كان القصد من إخضاع الإستئناف والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الإستعجال، هو التقليل من الوسائل التعسفية وضمان معالجة النزاعات في أقرب الآجال.

والملاحظ أن المشرع قد أعطى أجلاً للإستئناف مدتها عشرين 20 يوماً، يحسب من تاريخ النطق به، إلا أنه يظهر من النص أن التبليغ مستبعد أن يكون من يوم النطق بالحكم² بالإضافة إلى ذلك فإن جعل المشرع الأوامر التي تقضي بالإرجاء قابلة للإستئناف وفقاً

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 335.

2- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 80.

لقواعد المطبقة في مواد الإستعجال هي 20 يوما يحسب من تاريخ النطق به، يكون قد جعل المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع الفقرة 3 من المادة 304 التي تنص على أن: « يرفع الإستئناف والمعارضة خلال خمسة عشرة "15" يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال».

يجب على المشرع إعادة النظر في المادة 215 وإزالة هذا التناقض الموجود بينها وبين الفقرة 3 من المادة 304، ومن الأفضل لو قصر المدة الى 15 يوم بدلا من 20 يوما لأنها المدة المستعجلة كذلك.

بالإضافة إلى ذلك أن هذا الأمر قابل للإستئناف عند الموافقة على الإرجاء وليس في حالة الرفض، وبالتالي فإذا كانت المادة 215 السابق الذكر لا تنص إلا على إستئناف الأمر الذي يأمر بإرجاء الفصل فماهو الموقف في حالة الرفض؟

هناك من يرى إن هذا لا يمنع الخصم الذي يهمله الأمر من إستئناف الأمر الرفض لطلب إرجاء الفصل إحتراما لحقوق الدفاع، أما إذا تم الأمر بالإرجاء من طرف جهة الإستئناف فالقرار غيرقابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن¹.

ولكن السؤال الذي يطرح هل إرجاء الفصل لإتفاق الخصوم، يكون قابلا كذلك للإستئناف؟ في حالة إفتراض أن جميع الخصوم قد إتفقوا على وقف الخصومة؟، فليس من المنطق ذلك لأن الوقف كان نابع من إرادة الخصوم، ولما نص المشرع على إمكانية الإستئناف كان شاملا في ذلك لكل أنواع الوقف أي حتى الوقف الإتفاقي، ألا يبدوا ذلك غريبا؟.

لقد أقر المشرع الجزائري بحالة ثانية لوقف الخصومة الى جانب إرجاء الفصل، تتعلق هذه الحالة بشطب الدعوى، وقد قنن المشرع هذه الحالة الأخيرة بموجب المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، وهذا ما سأقوم بدراسته في المطلب الثاني من هذا المبحث.

1- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 169.

المطلب الثاني

الشطب

لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا للشطب الدعوى، غير أن الإتجاه المستقر عليه في الفقه والقضاء يذهب إلى أن شطب الدعوى، يعني إخراجها وإستبعادها من جدول القضايا المعروضة على المحكمة بصورة نهائية، ولا يمكن الرجوع إليها، ومن ثم إعتبرها كأن لم تكن¹، وهذا ماجاء في أحد قرارات المحكمة العليا "من المقرر قانونا أن كل قضية ترفع لدى جهة قضائية يجب أن تقضي فيها بحكم ولو إنتهت بالشطب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة المجلس لم يفتعلوا في موضوع الدعوى وإكتفوا بإلغاء الحكم المستأنف وجعله عديم الأثر يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، ومتمى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه"².

إلا أن هذا القول غير دقيق حسب القانون الإجرائي الجديد، فلو صح ذلك فلماذا يوردها المشرع كسبب ثاني من أسباب وقف الخصومة، فالشطب الدعوى الذي يعني إخراجها وإستبعادها من جدول القضايا المعروضة على المحكمة لا يتطابق مع وقف الخصومة الذي يعني كما سبق وأن عرفناها وقف سيرها فترة من الزمن مع بقائها قائمة ومنتجة لآثارها ويحصل لأسباب لا علاقة لها بمركز الخصوم وصفاتهم بها، والخصومة الموقوفة تدخل في حالة ركود يستبعد فيها أي نشاط حتى ينتهي الوقف وإن ظلت الخصومة قائمة.

ضف إلى ذلك لو كان ذلك صحيحا لأدى ذلك إلى إلغاء قيد الدعوى من سجل المحكمة، وهو مالا يحدث كذلك، وحتى في القانون المصري والفرنسي كذلك.

فشطب الدعوى في هذين القانونين لا يلغي قيدها من جدول قضايا المحكمة، غير أن المحكمة لا تنتظرها بسبب غياب خصومها، ولا تحدد لها جلسة مقبلة لنظرها.

1- سهل أحمد، سقوط الخصومة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص60.

2- قرار رقم 73640 المؤرخ في 12/6/1991 المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1992، ص 38.

والواقع أن كلمة شطب الدعوى تحمل معنى أكثر من حقيقتها، فالدعوى المشطوبة لا تلغى وإنما تبقى محتفظة بكافة آثارها، ولكن تكون في حالة سكون ويمكن تجديدها عند الطلب من صاحب المصلحة "المدعى" فتعود متداولة أمام المحاكم ويستأنف سيرها دون أي جزاء ودون فقدانها لآثارها أو ضياع للإجراءات السابقة على الشطب.

ومن ثم فشطب مجرد مقدمة أو هو جزء ابتدائي لجزء حقيقي أو نهائي وهو إعتبار الدعوى كأن لم تكن.

إن شطب الدعوى يؤدي الى تجميدها، ومن شأنه أن يحتفظ للدعوى بحالتها هذا هو المفهوم السائد في القانون المصري، فهو يرتب آثاره لمدة معينة، وبعد ذلك ينقلب الى جزء نهائي وهو إعتبار الدعوى كأن لم تكن، فهو عارض لا يخلد، فلا بد أن تؤول الدعوى بعده الى مصير آخر وفي أعتقادي هذا هو التعريف الدقيق إذا ما إعتبرنا الشطب حالة من حالات وقف الدعوى لأنه يتطابق مع تعريف وقف الخصومة .

وهو تكيف قانوني من صنع إرادة المشرع الإجرائية والمتمثل في الجزاء الذي يرتبه القانون على عاتق المدعى في ظل القانون الإجراءات المدنية الملغى، وعلى عاتق أطراف الخصومة في ظل القانون الفرنسي والمصري بسبب إهمالهم مسايرة الخصومة، الغرض منه حماية المصلحة العامة ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه في حالة الغياب¹، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيعتبر حالة من حالات وقف الخصومة.

وللإمام بشطب الدعوى سأتطرق الى أسباب الشطب في الفرع الأول والى أنواع الشطب في الفرع الثاني.

1- سهل أحمد ، سقوط الخصومة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق ، ص55.

الفرع الاول

أسباب أشطب

يجدر الإشارة الى أن السبب ومعنى الشطب الوارد في قانون الإجراءات المدنية الملغى يختلف على ما تضمنه القانون الجديد.

فالشطب بمفهوم قانون الإجراءات المدنية هو ما جاءت به المادة 35 حيث نصت على أنه «إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ، يقضي بشطب الدعوى بحالتها.....».

فغياب الخصم يعني عدم حضوره شخصياً أو عدم حضور محاميه أو وكيله للجلسة المحددة للدعوى، وهو ما يمس بحقوق الدفاع، ذلك لأن حضور الخصم أو محاميه أمام المحكمة واقعة إجرائية هامة، والقانون يعترف للخصوم بالحق في الحضور لجلسات المحكمة المختصة لنظر دعواهم، التي هي عبارة عن إجتماعات بين القاضي والخصوم، تتخذ فيها إجراءات الخصومة بالمواجهة الشفوية وتتم فيها المرافعات الشفوية وتقديم الطلبات المكتوبة والشفوية وأدلة الإثبات، وذلك لإنارة المحكمة وعلى أساسها تصدر الأحكام.

وأهمية حضور الخصوم أو غيابهم له عدة إعتبارات منها ضرورة إحترام حقوق الدفاع ويهدف ذلك أولاً الى ضرورة إتباع بعض الإحتياطات مثل حالة مراعاة جانب الخصم الغائب خاصة الذي لا يعلم بتاريخ الجلسة أو لسبب جدي أو لمانع قهري، ومن جهة ثانية لا يمكن التضحية بحقوق أحد الخصوم الذي يجب أن تكون له فرصة الحصول على حكم لمصلحته حتى ولو في غياب الخصم الآخر، ومن جهة ثالثة فإن غياب الخصم لا يمنع القضاء من القيام بوظيفته.

وبالتالي كان تطبيق المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية كجزء ردي على عدم حضور المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ، وبالتالي القضاء بشطب الدعوى بحالتها.

في حين، يأخذ الشطب معنى جديدا وفقا للمادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها.

كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم».

حيث يقضي بشطب القضية في حالة تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي، كما تخول نفس المادة للقاضي سلطة شطب القضية مباشرة وفي هذه الحالة يمكن أن نسميه الشطب الجزائي¹، أما إذا أمر به بناء على طلب مشترك يقدمه له الخصوم، فيمكن أن نسميه الشطب الإتفاقي للخصومة². يظهر من النص الحالي أن حكمه يخالف حكم نص المادة 35 من القانون الملغى، لأن النص الحالي جعل الشطب بالنسبة لإجراء أمر به القاضي أحد الخصوم، أو أمر شفاهة بإجراء نص عليه القانون ولم يقوم به الخصم المكلف ولو شفاهة، كما جعل الشطب باتفاق الخصوم، وهو حكم جديد³، أما الشطب في قانون الإجراءات المدنية الملغى يكون في حالة غياب المدعي أو وكيله أو محاميه أول جلسة ولم يكن هناك عذرا مقبولا.

إن نص المادة 216، قد أهمل الإشارة الى الحالة التي لم يحضر فيها (رافع الدعوى) اي المدعي للجلسة الأولى، كأن يرفع الدعوى ويمتنع عن حضور الجلسة المقررة لنظر

1- وفي هذا نجد الحكم المؤرخ في 2010/01/24 رقم الفهرس 10/00335 الذي جاء فيه مايلي: "... حيث ان المدعي لم يحضر للجلسة ولم يكلف المدعي عليه طبقا لنص المادتين 18 و 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . حيث انه بناء على ما تقدم فإن المحكمة تشطب دعوى المدعى طبقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والادارية .

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لهذه الاسباب تأمر المحكمة حال فصلها في القضايا الإجتماعية غيابيا بشطب دعوى المدعي مع تحميله بالمصاريف القضائية البالغة "400دج" راجع الملاحق.

كما نجد الحكم المؤرخ في 12/10/09 رقم الفهرس 12/03566، راجع الملاحق . وكذلك نجد القرار لجلسة يوم 10/03/09 رقم الفهرس 10/00079 الذي ورد فيه مايلي: "... لهذه الاسباب ... في الشكل القضاء بشطب الدعوى ... راجع الملاحق.

2- باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق ، ص167.

3- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 81.

دعواه، سيما إذا لم يتخذ إجراءات تبليغ خصمه، وهو إجراء هام لا أدري لماذا أهمله المشرع؟ وماهي نيته من وراء ذلك، فهل معنى ذلك أن عدم حضور رافع الدعوى لا يؤدي إلى شطبها؟ إن المشرع بعدم نصه على ذلك يكون قد فتح مرة اخرى بابا من الفراغ القانوني، وربما أعتقد أن المشرع قد سهى على عدم النص عليه صراحة فقط، إذ رأى أنه من بين عدم القيام بالإجراءات الشكلية، كعدم حضور المدعى للجلسة رغم تبليغه بتاريخ انعقادها¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي عندما جعل الشطب حالة من حالات وقف الخصومة، فقد أورد المشرع الفرنسي شطب الدعوى كحالة من حالات توقف الخصومة وذلك سواء الشطب كجزء عن تماطل الخصوم عن إيداع مذكراتهم أو الشطب بناء على إتفاق الخصوم²، فعندما يتماطل الخصوم في إيداع مذكراتهم منح المشرع الفرنسي القاضي إمكانية شطب الدعوى ذلك بموجب المواد 470 من قانون الإجراءات المدنية الجديد³، ويعتبر القرار الذي يتخذه القاضي للشطب ضمن الأعمال الإدارية اي ذات طبيعة إدارية وبالتالي فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن حسب المواد 383 و 453⁴. وإذا لم تمر مدة سنتين "مدة السقوط"، فإنه بإمكان أطراف الخصومة إرجاع القضية إلى الجدول وذلك بعد القيام بالإجراء الذي شطبت الخصومة لعدم إتخاذه.

1- وفي هذا نجد الحكم المؤرخ في 28/01/2010 رقم الفهرس 10/00432 والذي جاء فيه ما يلي: "... بعد الاطلاع على المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحيث ان الثابت قانونا بموجب المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية والادارية انه يمكن للقاضي الامر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون او تلك التي امر بها، حيث انه وبالتاريخ المحدد للجلسة والموافق ل 03/12/2009 و 24/12/2009 نودي على الطرفين للبت في الدعوى إلا انهما تخلفا عن الحضور لاسيما المدعي بالرغم من تبليغه بتاريخ انعقادها عند قيدها الدعوى فتم تأجيل القضية اجلا كافيا من اجل حضور المدعي او وكيله لكن دون جدوى. حيث انه وبناء على ما تقدم: نامر بشطب القضية من الجدول " راجع الملاحق.

2-Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile, dalloz, 23 eme édition, P 696.

3-Gérard Couchez, procédure civile, dalloz, 14e édition, 2006, P 374.

4-Gérard Couchez, procédure civile ,15e édition,op, cit, P 380.

أستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على إمكانية إتفاق الخصوم على شطب الخصومة إذا رأوا أنه من مصلحتهم تأجيل الحل القضائي ومحاولة إيجاد حل إتفاقي لخصومتهم، يتم ذلك بموجب عريضة مشتركة يطلبون فيها شطب الخصومة ويترتب على شطب الخصومة الإتفاقي نفس الآثار المترتبة عن الشطب كجزاء.

أضاف المشرع الفرنسي حالة أخرى تتسم بالعمومية، التي تتضمن حالة عدم قيام أي من الخصوم بالأعمال الإجرائية في المواعيد المحددة، فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه، أن يشطب الدعوى بقرار لا يقبل الطعن فيه، وذلك بعد أن يوجه إنذار الى أحد الخصوم أنفسهم أو إلى وكلائهم إن وجدوا.

أما القانون المصري فإن الشطب يكون في حالة غياب الخصوم عن جلسة المحكمة، إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها ويكون ذلك عندما يتغيب أحد الخصوم عن الحضور لجلسة المحكمة، حسب المادة 82 الفقرة الأولى من قانون المرافعات المصري التي تنص "إذا لم يحضر المدعي ولا المدعي عليه، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا إنقضى 60 يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، أعتبرت كأن لم تكن، وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعي عليه".
فالمشرع المصري إفترض أن الخصوم إذا لم يحضروا في الموعد المحدد لنظر دعواهم فإنهم بصدد الصلح، ومن ثم لا تحكم المحكمة فيها بالشطب بل تمهلهم فرصة تمكنهم من إتمام الصلح¹.

إذا شطب الدعوى في القانون المصري يكون عند غياب المدعي والمدعى عليه أو وكلائهم أو محاميهم، بينما شطب الدعوى في القانون الاجراءات المدنية الملغى كان بسبب غياب المدعي او وكيله عن الجلسة دون الأخذ بعين الإعتبار المدعى عليه فالشطب يخص عدم حضور المدعي الجلسة الأولى، إذ أنه حتى ولو حضر المدعي عليه فيمكن للقاضي

1- رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ،دار النهضة العربية ، مصر، الطبعة 8، 1969، ص 544.

الحكم بشطب الدعوى وفقا للمادة 35 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وكان المشرع الجزائري يساير المشرع المصري في ذلك.

إلا أن الأمر يختلف تمام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فالشطب أصبح بسبب الإجراءات وليس الحضور، ليصبح المشرع الجزائري مسايرا للمشرع الفرنسي في ذلك حسب نص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وربما يكون مشرعنا قد أحسن في تعديله لو أنه إحتفظ بالقديم مع إضافة الجديد كأن يجعل الشطب كسبب لعدم حضور الخصوم والى عدم القيام بالإجراءات المطلوبة، إلا أن حذفه لسبب الحضور وإتيانه بسبب آخر لشطب وهو عدم القيام بالإجراءات، يعتبر وكأنه لم يقوم بأي تعديل لأنه بقي في نفس المشكل آلا وهو الفراغ القانوني في حالة عدم حضور المدعي؟. والشطب أنواع وهذا ما سأتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

أنواع الشطب

من خلال نص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، نستخلص أن الشطب نوعا شطب جزائي وشطب إتفاقي وهذا ما سأتطرق اليه فيما يلي:

اولا - الشطب الجزائي " la radiation sanction "

للقاضي صلاحية الأمر بشطب القضية، متى رأى أن الإجراءات الشكلية المطلوبة قانونا أو تلك التي أمر بها لم تنفذ أو لم تتم، وفي هذه الحالة لا يفوتني القول بأن المشرع لم يبين ما إذا كان للقاضي أن يأمر بالشطب إذ تخلف المدعي أو المدعى عليه أو كلاهما في القيام بالإجراءات المنصوص عليها، او التي امر بها القاضي!، وهذا مانصت عليه المادة 216 الفقرة الاولى "يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، او تلك التي أمر بها".

فهذه المادة تخول للقاضي سلطة شطب القضية مباشرة ويدعى الشطب الجزائي، دون تبيان الأطراف المعنية بضرورة القيام بهذه الإجراءات والأوامر الصادرة من القاضي!.
ولكن يفترض انه المدعي، على سبيل المثال تنص المادة 542 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجب على المستأنف القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الإستئناف الى المستأنف عليه طبقا للمواد 404 الى 416 من هذا القانون، وإحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للإستئناف في أول جلسة .
في حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل لذات الغرض وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن.

يترتب على الشطب إزالة الأثر الموقوف للإستئناف مالم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الإستئناف المتبقية».

إذ يجب على المستأنف القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الإستئناف الى المستأنف عليه طبقا للمواد 404 الى 416 من القانون الجديد، مع إحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للإستئناف في أول جلسة، وفي حالة عدم القيام بذلك، يمنح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن¹.

وتعتبر تلك الإجراءات التي تمت من تاريخ رفع الإستئناف الى غاية الفصل فيه بالشطب غير محسوبة ويبتدئ الميعاد من جديد، كأن يقدم إستئناف في اليوم الخامس من الميعاد وتستمر إجراءات الإستئناف مدة شهرين الى غاية الفصل فيه بالشطب فإن تاريخ الشطب يعتبر تاريخ بدا العد الجديد².

1- باربرة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المرجع السابق ، ص387.

2- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 528.

ويعتبر هذا النوع من الشطب من الأنواع الذي، يسمح للقاضي بالتصدي لركود الخصوم أو مماطلاتهم والتسيير الحسن للخصومة¹.

لم يستحدث المشرع الجزائري الشطب الجزائي فقط، بل كذلك الشطب الإتفاقي.

ثانيا- الشطب الإتفاقي " la radiation conventionnelle "

يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بناء على طلب مشترك من الخصوم، حسب الفقرة الثانية من المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم ».

وما يجب قوله أنه سبق وأن تطرقت إلى شرح الشطب الإتفاقي عندما تناولت الوقف الإتفاقي، فلاداعي لإعادة ما تم شرحه منعا للوقوع في التكرار.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وقف الخصومة بسبب الشطب تبقى الآجال سارية على عكس حالة الأمر بإرجاء الفصل في القضية.²

تعتبر الفترة التي تكون بين الشطب الإتفاقي فترة هدنة، تتوقف خلالها الإجراءات، ولهذا فإن الحكمة من تكريسها تتمثل في أنه قد تعرض للخصوم أسباب جدية تدعو الى إرجاء نظر الدعوى مدة معينة، كرجبتهم في الصلح ولايكون التأجيل فيها كافيا، كما أن القاضي قد يرفض التأجيل أو في المقابل قد تستغرق مفاوضات الصلح مدة طويلة.

لذا فإن الشطب الإتفاقي الرامي الى وقف الخصومة قد يكون حلا مناسباً لتمتع الخصوم بفترة أطول إذا ظهرت لهم أسباب جدية تدعو الى تأجيل النظر في الدعوى لمدة أطول من التأجيل الذي تمنحه المحكمة، وإذا كان هذا شيء إيجابيا بالنسبة للخصوم، فهو يعتبر سلبيا من حيث تحقيق حسن سير العدالة وذلك راجع الى عدم تحديد مدة الإتفاق على وقف الخصومة.

1- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 170.

2- فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 141.

وبالنسبة للحكم بوقف الدعوى فإن قضاء محكمة النقض الفرنسية، يقرر أن للقاضي مطلق الحرية في تقدير ظروف الدعوى وفي الحكم بالوقف أو عدم الحكم به، ويقرر أن الحكم بالوقف لا يعد في الواقع حكماً وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، كما لا يخضع القضاء بالوقف لرقابة محكمة النقض.

وفي مصر يلزم تسبب الحكم الصادر بوقف الخصومة وإلا كان باطلاً، ويجوز الطعن في الحكم الصادر بالوقف فور صدوره، هذا على الرغم من أنه يعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي منع المشرع الطعن فيها فور صدورها، وعلّة هذا أنه لا سبيل إلى الزام المتضرر من الحكم بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الإيقاف وحتى يحكم بعد ذلك في الموضوع، ذلك أن الطعن فيه لا يؤخر سير الخصومة بل إنه على العكس يؤدي في حالة نجاحه إلى تعجيل الفصل فيها، هذا وأن الأحكام التي ترفض الإيقاف ليست لها خطورة الأحكام التي تقرر الإيقاف، ولا يترتب عليها نفس النتائج، إذ يكون للمحكوم عليه بالحكم بعد الإيقاف فرصة الطعن في الحكم في الموضوع، وإعادة طلب الإيقاف أمام محكمة الطعن¹.

هذا ماتطرت إليه في المبحث الأول لأنقل إلى المبحث الثاني الذي سأتناول فيه آثار الحكم بإقرار وقف الخصومة.

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 747.

المبحث الثاني

آثار وقف الخصومة

لم ينص المشرع الجزائري بصريح العبارة على الآثار المنجزة على وقف الخصومة وهو نفس ما قام به في إنقطاع الخصومة التي تعتبر صورة من صورها.

فكان يجب على المشرع أن ينص على آثار وقف الخصومة وذلك لأنه من غير المعقول تنظيم آلية قضائية دون تنظيم آثارها، بل نص فقط على الآثار المترتبة على عدم إعادة السير في الدعوى كما سنرى فيما بعد، مما يستلزم تدخل المشرع في هذه الحالة في أقرب فرصة تسمح له بذلك والنص على ماينجر على وقف الخصومة من آثار !.

وفي غياب آثار وقف الخصومة في التنظيم الإجرائي لها، يتبادر الى الذهن السؤال التالي مامدى تأثير الوقف على الحق الموضوعي، وعلى المواعيد، وعلى الإجراءات، وكذا ما مدى أثر الوقف من حيث فكرة الهدر الإجرائي؟ هذه هي أهم النقاط التي سأعالجها بشيء من التفصيل في هذا المبحث، فأتناول في المطلب الأول آثار الوقف على الحق الموضوعي، وفي المطلب الثاني آثاروقف الخصومة على المواعيد أما في المطلب الثالث فسأتطرق إلى آثاروقف الخصومة على الإجراءات وفي المطلب الرابع آثار وقف الخصومة من حيث فكرة الهدر الإجرائي.

المطلب الاول

آثار وقف الخصومة على الحق الموضوعي

إن وقف الخصومة يؤثر على سيرها وليس على قيامها، فالخصومة رغم الوقف تعتبر قائمة أمام القضاء¹، ومع قيامها تعد راکدة فتظل المطالبة القضائية قائمة ومنتجة لكافة آثارها وبصفة خاصة الآثار الإجرائية فيضل التقادم منقطعا والفوائد سارية، ذلك أن الخصومة الموقوفة تعد قائمة لكنها راکدة²، لذلك فهي طيلة مدة، بقائها تحفظ الحق من الإنقضاء بالتقادم أو بغيره³ وإذا رفعت الدعوى ذاتها مرة أخرى، أمام محكمة أخرى، يجوز عندها التمسك بسبق الإدعاء أو بالتلازم أمام المحكمة التي رفعت لديها الدعوى الثانية كما يجوز طلب ضم دعوى الى الدعوى الموقوفة لوجود إرتباط وثيق بينهما⁴.

إلا أن الوقف يؤثر على الحق الموضوعي بطريقة غير مباشرة، خاصة في الحالة التي تعين فيها مدة الوقف، ذلك أنه في الوقف الإتفاقي إذا لم تعجل الخصومة من الوقف خلال ثلاثين يوما من تاريخ إنتهاء أجل الوقف في القانون الكويتي مثلا، أعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا إستئنافه، كذلك الحال في الوقف الجزائي عندما يتخلف الخصوم عن تعجيلها في الميعاد أو يتخلف المدعى عن القيام بما تأمره به المحكمة فإن الخصومة تعتبر كأنها لم تكن، كذلك الحال في الوقف التعليقي فإذا لم تعجل الخصومة بعد مضي سنة من تاريخ صدور حكم في المسائل الأولية فإنها تتعرض إلى السقوط أو التقادم، إذا مضت خمسة سنوات في القانون الكويتي⁵.

وبالتالي فالوقف يؤدي الى إنقضاء الحق بالنسبة إلى المدعي إذا زالت الخصومة، بإعتبار كأن لم تكن أو بإعتبارها متروكة، أو بالسقوط أو بإنقضاء المدة، وكانت مدة التقادم

1- عمار بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، المرجع السابق ، ص 102.

2- عصام عبد الوهاب السماوي ، وقف الخصومة في المرافعات اليمني ، المرجع السابق، ص 161.

3-Soulus (H) et Perrot , Droit judiciaire privé ,Paris sirey tome 3 , 1991 , P 948

4- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني ، المرجع السابق ، ص 133.

5- جمال مبارك صالح العنيزي ، دراسة في وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن دراسة مقارنة في قانون المرافعات ، دار،الجامعة الجديدة، 2008 ،ص349.

قد إكتملت هذه اللحظة، وفي نفس الوقت إكتسب المدعي عليه هذا الحق، ونظرا لأن الفوائد تسري من تاريخ المطالبة القضائية وتستمر في السريان على الرغم من وقف الخصومة، فإذا زالت الخصومة فإن ذلك يؤدي الى زوال الفوائد بإعتبار أن الزوال له أثر رجعي، فتعتبر الفوائد كأنها لم تكن.

ومن ثم يمكن القول بأن الأصل أنه لا أثر لزوال الخصومة على الحق الموضوعي، فيمكن بدء خصومة جديدة بهذا الحق، إلا إذا كان الحق قد سقط بالتقادم نتيجة زوال الأثر الذي ترتب على رفع الدعوى التي قضى بزوالها، وذلك إذا إكتملت مدة التقادم في الفترة بين زوالها ورفع الدعوى الجديدة، لأن زوال الخصومة له أثر رجعي ينصرف إلى تاريخ رفعها ويؤدي إنقضاء الحق الموضوعي إلى إنقضاء الحق في الدعوى¹.

ولكن ما أثر وقف الخصومة على المواعيد ؟ هذا ما سأنتظر اليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

آثار وقف الخصومة على المواعيد

ومن آثار وقف الخصومة أن جميع المهل تتوقف، ولا تعود للسريان إلا من تاريخ إنتهاء مدة الوقف، بحيث أنه إذا كان هناك من مهل لم تبدأ بعد، فإنها لا تبدأ أثناء وقف الخصومة، وإذا كانت المهلة قد بدأت قبل وقف المحاكمة، فإنها تتوقف طيلة مدتها ولا تعود الى السريان إلا بعد إنتهاء الوقف.²

ففي حالة وقف الخصومة يبقى الجزء من الميعاد الذي إستنفذ قبل التوقف قائماً وهذا هو الإختلاف الجوهرى بين آثار الإنقطاع وآثار الوقف، ففي حالة الإنقطاع فإن الجزء من الميعاد الذي إستنفذ قبل الإنقطاع لا يعتد به على عكس الوقف الذي يبقى فيه الجزء من

1- جمال مبارك صالح العنيزي، دراسة في وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن دراسة مقارنة في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص 350.

2- إلياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقهاء دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص 263.

الميعاد الذي إستنفذ قبل الوقف قائماً وعند زوال سبب الوقف يعود الميعاد للسريان من جديد مع الأخذ بعين الإعتبار الجزء الذي إستنفذ قبل الوقف¹.

يترتب على الوقف القانوني كما هو الحال في رد القاضي مثلاً، وقف ميعاد سقوط الخصومة، وكذلك ميعاد التقادم لأن الخصومة موقوفة بقوة القانون ولا يملك الخصوم تحريكها، لأن الوقف هنا يعد عقبة تسوغ عدم متابعة السير فيها.

في الوقف الجزائي يمتنع على الخصوم مباشرة إجراءات الخصومة، وهذا يمثل إستحالة قانونية، فلا ينسب اليهم تقصير لذلك فإن المدة التي أوقفت الخصومة خلالها لا تحسب ضمن ميعاد سقوط الخصومة، ويبدأ حسابها من اليوم التالي لإنقضاء مدة الوقف².

ولكن ماذا عن آثار وقف الخصومة على الإجراءات؟ هذا ماسأنتطرق إليه في المطلب

الثالث.

المطلب الثالث

آثار وقف الخصومة على الإجراءات

يترتب على وقف الخصومة، أن تقف الإجراءات، أي منع أي نشاط في الخصومة، كما يترتب البطلان على أي إجراء يتخذ أثناء فترة الوقف، فلا يجوز القيام بأي عمل من أي شخص³.

وعلى سبيل المثال لا يجوز سماع شهادة شخص أو إجراء تحقيق من أي نوع، لأن الخصم في حالة وقف الخصومة يكون ممنوعاً من إتخاذ أي إجراء فيها، وهذا يعني وقف ممارسة مركزه القانوني دون أن ينفي وجود الخصومة، فلا يجوز القيام بأي نشاط إجرائي فيها، وأن أي إجراء يتخذ فيها قبل زوال سببه يعد باطلاً، لأنه يعد إخلالاً بحق الدفاع، وأن الإجراء أتخذ في غيبة الخصم أو دون علمه .

1- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص591.

2- أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، 1978 ، ص 542.

3- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص253.

وإذا كان الأصل هو عدم إتخاذ أي إجراء خلال فترة وقف الخصومة فإن هناك حالات يجوز فيها إتخاذ بعض الإجراءات على الرغم من وقف الخصومة، وهذه الحالات تنقسم الى فئتين فئة الأعمال التحفظية، وفئة الطلبات المستعجلة.

أولاً: فئة الأعمال التحفظية

يجوز قبل إنقضاء أجل الوقف حفاظاً على الخصومة من الزوال، القيام ببعض الأعمال التحفظية، ففي الوقف التعليقي والوقف القانوني فإنه لا بد للخصم من أن يقوم بالنشاط الذي أوقفت الخصومة من أجله كما هو الحال في المسألة الأولية التي تطرح على المحكمة المختصة لإستصدار حكم فيها أو حالة وقف الخصومة، نتيجة لرد القاضي إنتظاراً لصدور حكم في مسألة الرد من المحكمة المختصة، ففي هذه الأحوال لا يعد الحكم الصادر في أثناء الوقف باطلاً، لأنه السبب الذي أوقفت الخصومة من أجله، ويتعين القيام به وإلا تعرضت الخصومة للجزاءات كالسقوط والتقادم، كذلك يجوز إتخاذ إجراءات التعجيل كتقديم طلب التعجيل وإعلانه للخصم الآخر خلال فترة وقف الخصومة، كذلك الحال في الوقف الإتفاقي عند من يرى جواز التعجيل قبل إنقضاء مدة الوقف، فإن الإجراءات يجب أن تتم أثناء فترة الوقف.

وكما يجوز القيام ببعض الأعمال التحفظية أثناء وقف الخصومة، كذلك يجوز بالنسبة للطلبات المستعجلة.

ثانياً: فئة الطلبات المستعجلة

كما سبق القول فإن كل إجراء يتخذ أثناء وقف الخصومة يعتبر باطلاً، لكن ذلك لا يحول دون إتخاذ إجراءات تحفظية مستعجلة في الخصومة كلما إقتضى الأمر ذلك¹، سواء بصفة أصلية الى قاضي الأمور المستعجلة في أثناء وقف الخصومة أو تقديم الطلب المستعجل لمحكمة الموضوع في أثناء وقف الخصومة.

1- دالي الهادي ، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، المرجع السابق ،ص 42.

وعلة إجازة تقديم الطلبات المستعجلة على الرغم من وقف الخصومة، أن الأحكام الصادرة في هذه الطلبات المستعجلة مؤقتة بطبيعتها، وضعت لوقاية الحق من التأخير في حمايته، ولا تحوز هذه الأحكام حجية الأمر المقضي بالنسبة لقاضي الموضوع فهو لا يتقيد بها، كما أن الوقف لا ينفي قيام الخصومة، والطلب المستعجل لا يمس الموضوع، وكمثال للطلب المستعجل في الدعوى الموقوفة دعوى نفقة الزوجية التي ترفعها الزوجة أمام قضاء الأحوال الشخصية، ولكنها تهمل في القيام بإجراء كلفتها به المحكمة، فتوقف المحكمة الخصومة كجزء على ذلك، فإنه يجوز لها في هذه الحالة إقامة طلب مستعجل بالنفقة¹.

والسؤال الذي يتعين طرحه هو هل أدى الوقف الى الهدر الإجرائي أم أنه نظام يحقق الفاعلية الإجرائية؟، هذا ما سأتناوله في المطلب الرابع.

المطلب الرابع

مدى أثر الوقف على فكرة الهدر الإجرائي

يقصد بالهدر الإجرائي في مجال الخصومة ضياع الأعمال الإجرائية التي تم إتخاذها بمناسبة خصومة معينة دون الوصول إلى النهاية الطبيعية لهذه الخصومة، تهدر الإجراءات ولا يستفيد الخصم شيئاً بل تلحق به خسارة محققة في المصاريف والوقت والإجراءات.

إن الوقاية من الهدر الإجرائي هي مهمة المشرع أصلاً، اما مهمة القاضي فهي في إعطاء الفعالية اللازمة عند تطبيقها من أجل إنقاص معدلات الهدر الإجرائي وتفاذي

1- جمال مبارك صالح العنيزي ، دراسة في وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن دراسة مقارنة في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 358.

الأضرار التي قد تصل إلى هدر الحق الموضوعي ذاته، وهي نتيجة عكسية تماما للفلسفة التي تقوم عليها الإجراءات باعتبارها خادمة للحقوق¹.

فيفترض أن نظام الوقف نظام قانوني ناجح، ويحقق الفاعلية الإجرائية والإقتصاد في الإجراءات فهو في ذاته نظام مقرر في منظومة سير الإجراءات ويحقق الهدف المرجو منه ففي الوقف القانوني يضمن الوقف تحقيق العدالة ويمنع مخالفة القانون والوقف الإتفاقي يضمن سيادة الخصوم على الخصومة وإتاحة المجال لهم لحل النزاع وديا، والوقف التعليقي يكفل عرض المسألة الأولية على المحكمة المختصة، والوقف الجزائي يعد وسيلة بيد القاضي لضمان الفعلية لقراراته، وأي نظام ناجح في بيئة معينة ليس بالضرورة أن يكون ناجحا في بيئة أخرى، وذلك نظرا لإختلاف البيئات والظروف الإجتماعية.

وإذا اردنا الأخذ بأي نظام يجب دراسته ودراسة مدى ملائمته للبيئة التي يطبق فيها، وهذا حال نظام الوقف، فهو كما راينا نظام فعال، ولكن إذا قرر وطبق بطريقة لا تناسب النظام القانوني المراد تطبيقه فيه، فإنه قد يفشل ويؤدي الى هدر الإجراءات والوقت، فعلى سبيل المثال، في الوقف التعليقي تركد الخصومة فترة من الزمن ليست محدد التاريخ إنتظارا للفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة، وفي ذلك زيادة في الكلفة الاقتصادية والاجراءات والوقت، وقد تحدد مدة الوقف التعليقي وسيلة للحد جزئيا من آثار الهدر الاجرائي.

وفي الوقف الإتفاقي إذا لم تعجل الدعوى خلال مدة معينة أعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا إستئنافه، فبعد إنتهاء مدة الوقف المقضي بها وعدم موالة السير في الدعوى خلال المدة المحددة للتعجيل فان الدعوى تعتبر متروكة.

فالوقف بطريقة غير مباشرة أدى الى الهدر الإجرائي المتمثل في أنه بعد أن قطعت الدعوى شوطا كبيرا قضي بزوالها، وللحد من الهدر الإجرائي فإنه يمكن الغاء جزاء إعتبار المدعي تاركا دعواه، والمستأنف تاركا إستئنافه، وأن يفصل القاضي في الخصومة بحالتها

1- بودريعات محمد ، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، المرجع السابق ، 165.

عند عدم التعجيل في المواعيد، والخصوم يملكون إستئناف هذا الحكم بإعتبار أن الإستئناف درجة ثانية من درجات التقاضي، فيعرض الخصوم فيها طلباتهم ودفعهم، وفي ذلك يتحقق الإقتصاد في الإجراءات¹.

كذلك الحال في الوقف الجزائي الذي يعتبر مقتضى ضروريا للقضاء، فيترتب على الحكم القاضي بشطب الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة افتتاح الدعوى فتعتبر الخصومة كأن لم تكن وتزول كافة آثارها التي نشأت عنها، وتبقى العلاقة بين الخصوم كما كانت قبل رفع الدعوى، ويتبع شطب الخصومة سقوط جميع الطلبات التي تقدم بها الخصوم أثناء نظر الدعوى، ولكن لا يترتب على الشطب اي مساس بأصل الحق الذي رفعت به الدعوى ويكون للمدعى الحق بتجديد دعواه مالم يكن الحق قد سقط بسبب من الأسباب².

فيقترح إلغاء جزاء إعتبار الخصومة كأن لم تكن، وإيجاد الفصل في الخصومة بحالتها عند عدم القيام بالمهمة الإجرائية التي كانت سببا للوقف، أو عند عدم تعجيل الخصومة من الوقف في الميعاد³.

إلا أن الأستاذ بودريعات محمد في أطروحته، يعتبر أن جزاء إعتبار الدعوى كأن لم تكن، هو إحدى الوسائل الهامة لمواجهة التعسف من جهة وجزاء عن الإخلال بواجب الخصوم بالحضور وعدم القيام بالأعمال الإجرائية خلال الآجال المحددة أو عدم تنفيذ أوامر المحكمة أو عدم التعجيل بإرجاع الخصومة بعد وقفها من جهة أخرى، وهو جزاء ردعي ووقائي في نفس الوقت.

1- جمال مبارك صالح العنيزي ، وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن دراسة مقارنة في قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص355.

2- فريحه حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 90 .

3- جمال مبارك صالح العنيزي ، وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن دراسة مقارنة في قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص355.

والجدير بالذكر أن إعتبارالدعوى كأن لم تكن لوجود لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن المشرع الجزائري لم يحدد آجالا للتعجيل بإرجاع سوى أجل السقوط المحددة في المادة 223 بعامين، في حين أن المشرع المصري حدد في المادة 70 مدة 3 أشهر لتكليف أو اعادة تكليف الخصم بالحضور، وحدد في المادة 80 مدة ستون يوما لإعادة السير في الخصومة بعد شطبها، وحدد في المادة 99 مدة ثلاثين يوما لإرجاع الدعوى بعد مدة الوقف، وحدد آجالا أخرى في نصوص ثم رتب على عدم إحترامها جزاء إعتبار الخصومة كأن لم تكن¹.

وإعتبار الدعوى كأن لم تكن، هي إحدى العوارض المنصوص عليها في التشريعات المقارنة والتي لم ينص عليها مشرعنا، والتي سأتطرق إليها في الباب الثاني، لأنها تعتبر صورة من صور السقوط.

والآن وبعد أن تطرقت الى ماسبق بيانه، سأتطرق في المبحث الثالث الى مصير الخصومة الموقوف.

1- بودريعات محمد ، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية ، المرجع السابق ، 262.

المبحث الثالث

مصير الخصومة الموقوفة

كما رأينا سلفا فإن الخصومة رغم توقفها إلا أنها تعد قائمة، لكن لا تبقى موقوفة إلى الأبد وإنما تنتهي إلى أحد الأمرين إما السير فيها من جديد عن طريق تعجيلها وإما انقضاءها انقضاء مبسر، لذا سأتطرق الى ما سبق ذكره في مطلبين أتناول في المطلب الأول إعادة السير في الخصومة بعد توقفها، وفي المطلب الثاني إنقضاء الخصومة الموقوفة.

المطلب الاول

إعادة السير في الخصومة

يقصد بإعادة السير في الخصومة بعد توقفها، سواء كان سبب توقف الخصومة راجعا إلى حكم القانون أو القاضي أو بسبب شطبها أو إنقطاعها، وهو أن يتم إعلان الخصم الآخر ليواصل الإجراءات إنطلاقا من آخر إجراء الذي تم فيها قبل توقفها¹. وبالتالي يعاد السير في الخصومة في حالة الشطب عن طريق عريضة إفتتاح الدعوى تثبت القيام بالإجراءات التي تسبب الإمتناع عنها في الأمر بالشطب، ويكفي في حالة الشطب الإتفاقي أن يتقدم أحد الخصوم بالعريضة المذكورة لتستأنف الخصومة²، فيعاد السير في الدعوى بموجب عريضة إفتتاحية تودع بأمانة الضبط حسب نص المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: «يتم إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة إفتتاح دعوى، تودع بأمانة الضبط بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها».

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 537.

2- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 170.

والملاحظ كذلك حسب المادة 217 أن المشرع أوضح صراحة طريقة إعادة السير في الخصومة بعد شطبها، مما يعني أن المشرع قد أفرد هذا الإجراء بشطب الخصومة دون إعادة السير في الخصومة بعد إرجاء الفصل فيها كحالة من حالات الوقف، أي هل هذا يعني أن إعادة السير في الخصومة بعد زوال سبب إرجاء الفصل لا يكون بهذا الإجراء؟ وإن لم يكن كذلك فكيف تستأنف الخصومة سيرها في هذه الحالة؟.

بالطبع لا يوجد هناك جواب، فالمشرع أهمل هذه الحالة وأولى إهتمامه بإعادة السير في الخصومة بعد الشطب مما يعني أننا أمام حالة فراغ قانوني، ولكن يرى الأستاذ عبد السلام أنه إذا تم مثلا الحصول على حكم في المسألة الأولية فإنه يقوم بتحديد جلسة جديدة ويتم إعلان الآخر بها، وبالتالي تعود الخصومة الموقوفة الى السير مرة ثانية.

ولكن بشرط أن يتم التعجيل بعد إنتهاء فترة الوقف الإتفاقي أو الجزائي أو بعد زوال سبب الوقف كما هو الحال في الوقف التعليقي والوقف بحكم القانون. وفي كل الأحوال بمجرد إختفاء أو زوال أسباب وقف الخصومة يمكن إستئناف سيرها، دون الحاجة الى الحكم بذلك¹.

أضف الى ذلك أن المشرع جعله إعادة السير في الدعوى يكون بعد التأكد من القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها، وذلك بعريضة إفتتاح الدعوى تودع لدى أمانة الضبط، يكون قد إختلط عليه الأمر بين هذا النص ونص المادة 35 الملغى وبين نص المادة 82 من قانون المرافعات المصري، لأن الشطب لا يترك أثرا للدعوى، لأنه شكلي يمكن من إعادة تسجيل الدعوى، وليس إعادة السير في الدعوى لأن إعادة السير في الدعوى حكمه وجود ملف متوقف لسبب معين تبنى عليه الدعوى الحالية مثل إعادة السير في النقض الدعوى بعد الإحالة وإعادة السير في الدعوى، بعد الطعن بالتزوير، والفصل في

1-Serge Guinchard , Monique Bandrac , Xavier Lagarde , Mélina Douchy , droit processuel , droit commun du procès ,dalloz , dalta, 1e édition , 2001 , p906 .

الأخير نهائياً أو إعادة السير في الدعوى بعد إنجاز الخبرة الخ¹، فالقول بإعادة السير في الدعوى، يعني أن هناك حكماً سابقاً قضى بالقيام بإجراء ما يساهم في حل النزاع المطروح، كتعيين خبير لإجراء مشروع قسمة عقار ما، أما والحال غير ذلك فإنه غير مستساغ القول بإعادة السير في الدعوى ولكن سبب الوقف قد لا يزول إما بسبب تقصير الخصم المكلف برفع الدعوى بالمسألة الأولية، كما لو تخلف هذا الخصم عن رفعها، أو رفعها وترك الخصومة فيها، فما هو مصير الدعوى الأصلية الموقوفة؟ حقيقة أن المشرع، لم يعالج عندنا هذه المسألة، ونحن نؤيد الأخذ بالعلاج الذي قرره المشرع المصري في المادة 16 من قانون السلطة القضائية والتي تنص على أنه "إذا قصر الخصم في إستصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها".

أي أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى دون نظر إلى الدفع الذي أثار المسألة الأولية أمامها، ويعتبر هذا إستثناء من قاعدة قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لمسألة عدم جواز الفصل في الدعوى الأصلية قبل الفصل في المسألة الأولية، وهو إستثناء يجب عدم التوسع فيه فيقتصر على حالة عدم تقصير الخصم في إستصدار حكم في المسألة الأولية².

إذا يبدو أن نص المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليس له وجود من الناحية الواقعية، لأن الشطب في حد ذاته، لا يعتبر شيئاً على الإطلاق، فهو مجرد إجراء خاص بالقاضي الهدف منه إخراج القضية من الجدول، دون المساس بالموضوع أصلاً، وبما أن شطب الدعوى، وطالما أنه لم يمسس الموضوع، فإن ذلك من شأنه أن يجعل صاحب المصلحة في النزاع يسعى بصفة تلقائية الى رفع دعوى جديدة لمنازعة خصمه بغرض الحصول على ما يكون لديه من حقوق لدى ذلك الخصم، وذلك بعد تفاديه سبب الشطب السابق.

1- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 81.

2- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 279.

إن هذا النص، كان يمكن أن يقدم شيئاً ما للمتقاضين لو أنه أمر في منطوقه أطرافه، بالقيام بإجراء ما ثم العودة إلى التقاضي بموجب دعوى ترجيع، حسب ما ورد في النص.

وفي الأخير يمكن القول، بأن هذا النص لو أنه أشار على الأقل إلى (هذه الجزئية) الأخيرة لاوجد لنفسه حيزاً يقيم فيه، وبالتالي يقصده زواره، أما وأنه جاء خالياً من أي حركة يأتيها، فإن وجوده، كعدمه، ولا شيء غير ذلك.

فللمتقاضي أن يعلم بأن الشطب لا يغني في الحق شيئاً، إنما هو إجراء الهدف منه، إخراج القضية من الجدول دون المساس بالموضوع، ومن ثم لهم الحق كل الحق في إعادة طرح النزاع من جديد أمام ذات المحكمة طالما كانت مختصة نوعياً ومحلياً¹.

في التشريع المصري فإن الخصومة تستأنف سيرها بعد الشطب لسببين أما بتعجيلها وهو طلب تحديد جلسة بواسطة أحد الخصوم مع تكليف الخصم الآخر بالحضور إليها، وهذا يتم في خلال سنتين يوماً من تاريخ الشطب، أو بحضور الطرفان إذا حضر الطرفان بعد تعجيلها خلال سنتين يوماً، فيؤدي ذلك إلى إعادة السير في الخصومة².

ولكن مامصير الخصومة عند عدم إعادة السير في الخصومة الموقوفة؟ هذا ماسأتطرق إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

إنقضاء الخصومة إنقضاء مبسترا

يقصد بالإنقضاء المبستر أن الخصومة الموقوفة، إذا لم تعجل بعد إنتهاء مدة الوقف أو بعد زوال سببه، تنتهي دون الحكم في موضوعها والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاداً خاصاً لإعادة السير خلاله وإلا إنتهت، لذلك تخضع الخصومة في هذا المجال للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الخصومة، وهي نفس مدة السقوط، وهذا ما نص عليه في المادة

1- سائح سنقوفة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص338.

2- سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص675.

218 التي تنص على مايلي: « تطبق القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة على الامر القاضي بالشطب ». «

فالنص، به إحالة الى الأحكام المتعلقة بسقوط الخصومة، بغرض تطبيقها على الأمر القاضي بالشطب، أي أن الأحكام المطبقة على سقوط الخصومة هي ذاتها الواجب تطبيقها على الشطب، فهو الأثر الذي يتعلق بتقاعس أطراف الخصومة لعدم قيامهم بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي يأمر بها القاضي، وهي المواد 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومايلها المتعلقة بالسقوط، تطبيقاً لنص المادة 218 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتم ذلك بسلطته التقديرية.

على عكس المشرع المصري الذي جعل انقضاء الستين يوماً ولم يحضر أحد الخصوم بعد السير فيها أي بعد اعلانها في خلال الستين يوماً، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها أي بعد تعجيلها خلال ستين يوماً إعتبرت الدعوى كأن لم تكن، فجزاء إعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة يتحقق بقوة القانون دون حكم المحكمة به وإذا قضت به يعتبر حكمها كاشفاً، لذلك فهو جزء غير متعلق بالنظام العام¹.

ولكن مايجدر قوله أن السقوط أي الحكم القاضي بالسقوط قابل للإستئناف وله آثار عكس الشطب الذي يكون فقط أمام المحكمة ولا أثر له سوى المصاريف القضائية التي دفعت عند التسجيل وعليه فهما لا يلتقيان في الأهداف وفي الآثار والموضع²، فكيف ذلك.

وبالتالي يمكن القول أنه يعاب على نص المادة 218 السابق الذكر، أنه لم يأت في مكانه، بالنظر الى الأحكام التي يتضمنها حينما قرر بأن تفعيله يستوجب تطبيق الأحكام المتعلقة بسقوط الخصومة، وهو أمر غير مستساغ، على الأقل من حيث ترتيب النص، فلو كان السقوط هو السابق في الترتيب لهان الأمر، أما وأن يأت نص سابق، فيحال تطبيقه الى

1- سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 675.

2- عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 82.

نص لاحق، فذاك أمر غير منطقي، لأنه من المفروض أن يكون القارئ أو المطبق للنص، على علم سابق بذلك، أي يكون قد إطلع من ذي قبل على النص المراد تطبيقه. ومن ثم فالمنطق يتطلب وضع أحكام مسبقة، حتى يتمكن فيما بعد الإحالة إليها في مجال التطبيق.

كما أنه جاء على سبيل العموم، أي لم يحدد ماهي تلك الأحكام الواجب إتباعها من ضمن الأحكام الخاصة في "السقوط" لأن هذه الأحكام كثيرة بحيث تتضمن أكثر من مادة، إذ تشمل 9 مواد من المادة 222 إلى المادة 230 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والسؤال المطروح، أهى كافة المواد ام البعض منها؟

ولعل البعض يقول أن النص عام، وبالتالي فإن كافة المواد معنية بالتطبيق. فيمكن القول أن ذلك ليس على إطلاقه، لأن هناك مواد لا يمكن تطبيقها في هذا المجال، حينئذ يمكن القول بأن الهدف من هذا النص قد إفتقد، وسبب ذلك "عمومه" هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن الهدف من النص أي نص كما نعلم ويعلم الجميع، هو مساعدة المتقاضي على حل المشاكل إجرائية كانت أم موضوعية، أما وأن توضع نصوص على هذا النحو فمن شأنها أن لا تحقق الهدف المرجو منها ان لم تزد الكي نبلة. كان على المشرع أن يأخذ بالهدف من وضع أي نص، الذي يقاس بمعيار كونه سليما او عليلا¹.

فعلى المتقاضي والقاضي، مغادرة الشطب الى السقوط للبحث عما يكون مناسباً من مواد لتطبيقها على الشطب، والتي ستكون بإذن الله موضوع بحث وتحليل في الباب الثاني من هذا البحث.

ولكن ماهي طبيعة الأمر القاضي بالشطب؟ هذا ما سأتطرق اليه في المطلب الثالث.

1- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص338.

المطلب الثالث

الطابع القانوني للأمر القاضي بالشطب

تنص المادة 219 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه: «يعد الأمر بشطب القضية من الجدول من الأعمال الولائية، وهو غير قابل لأي طعن»، فحسب المادة يعتبر الأمر القاضي بشطب الخصومة من الأعمال الولائية، فهو غير قابل لأي طعن، ولكن يعاب على هذا النص أنه لم يبين ما إذا كان قابلاً للتظلم أمام الجهة المصدرة للأمر، طالما أنه أمر ولائي، لأن ذلك من شأنه أن يساهم في إعادة الأمور الى نصابها، ولم لا؟ فالإعتراف بالخطأ، وبالتالي تصحيحه، خير من التماذي فيه، كما أنه أغلق أبواب تصحيح ما يكون قاضي الدرجة الأولى قد أتاه من أخطاء بإعمال طرق الطعن فيه.

ذلك أن القاضي قد يسيء فهم الأمور أو تقديرها، وبالتالي يتسبب في خطأ ما، وهو ما يمس بحقوق الخصوم، ومن ثم كان على المشرع ترك باب الطعن مفتوحاً لتصحيح ما قد يحدث من أخطاء إجرائية، فالأبواب مغلقة، سواء أمام القاضي، حتى ولو تقطن بأنه أساء التقدير، كما أنه ليس من حق الخصم المتضرر من الأمر القاضي بالشطب أن يتظلم أو يطعن، وليس أمامه إلا الصبر، والتفكير في إعادة طرح النزاع من جديد بموجب عريضة إفتاحية جديدة¹.

ما يجدر قوله في الأخير أن المشرع الجزائري قد إعتد هذه العوارض المتمثلة في ضم الخصومات وفصلها، وكذا وقف الخصومة وانقطاعها كعوارض موقفة للخصومة، وهي العوارض التي اعتمدها مختلف التشريعات، بإستثناء ضم الخصومات وفصلها.

إلا أنني قد إطلعت على عارض آخر موقف للخصومة قد إعتده المشرع الأردني، المتمثل في دفع المال الى المحكمة والسحب منها، إلى جانب وقف الدعوى وكذا إسقاط

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص340.

الدعوى كما يرى، والتي إعتبرهم عوارض تطرا وتؤثر في السير الطبيعي لها وتعطلها بصورة مؤقتة.

فدفع المال إلى المحكمة فرصة منحها المشرع للمدعى عليه الذي أقيمت عليه دعوى لإستيفاء دين أو تعويضات، أن يدفع الى المحكمة بعد رفع الدعوى مبلغا من المال تسديدا للإدعاء أو لسبب واحد أو أكثر من أسباب الدعوى بشرط إشعار المدعي بذلك.

وقد نصت على هذا الحكم المادة 127 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاء فيها مايلي: « إذا أقيمت دعوى لإستيفاء دين أو تعويضات يجوز للمدعى عليه بعد إشعار المدعي، أن يدفع الى المحكمة في أي وقت مبلغا من المال تسديدا للإدعاء أو تسديدا لسبب واحد أو أكثر من أسباب الدعوى».

ويجب على المدعي عليه أن يوجه إشعارا للمدعي، يعلمه بأنه سيدفع للمحكمة مبلغا من المال تبرئة لذمته وتسديدا للإدعاء أو لسبب من أسبابه¹.

وأجاز المشرع للمدعي خلال سبعة أيام من تاريخ تسليمه الإشعار بدفع المبلغ أن يبلغ المدعي عليه بواسطة إشعار، تحفظ منه نسخة في ملف الدعوى، بقبوله جميع المبلغ أوقسما منه تسديدا لسبب واحد أو أكثر من أسباب الدعوى التي يتعلق ذلك المبلغ بها ويحق للمدعي عندئذ أن يتسلم المبلغ الذي قبل أن يستوفيه.

ونصت المادة 130 من نفس القانون على أنه: « إذا لم يسحب المبلغ المدفوع في المحكمة بكامله فلا يجوز دفع ماتبقى منه إلا تسديدا للإدعاء أو لسبب من أسباب الدعوى المعنية التي دفع المبلغ من أجلها وبموجب قرار تصدره المحكمة بهذا الشأن في أي وقت قبل المحاكمة أو خلالها أو بعده».

وأفرد المشرع في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية نصا خاصا لحماية فاقد الأهلية فإذا أقيمت دعوى بالنيابة عن شخص فاقد الأهلية فكل تسوية أو مصلحة أو قبول مبلغ دفع الى المحكمة سواء قبل سماع الدعوى أو خلالها أو بعدها لايعتبر صحيحا

1-عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 263.

فيما يتعلق بإدعاءات ذلك الشخص فاقد الأهلية دون موافقة المحكمة، ولا يجوز دفع أي مبلغ من المال أو تعويضات جرى تحصيلها لحسابه أو حكم له بها، في تلك الدعوى الى وليه أو محاميه إلا بموافقة المحكمة سواء أكان الدفع نتيجة لحكم أو تسوية أو مصالحة أو بصورة الدفع في المحكمة أو بأي صورة أخرى قبل سماع الدعوى أو خلالها أو بعدها.

ويترتب على دفع المال الى المحكمة والسحب منها آثار قانونية، توقف الإجراءات في الدعوى كلها أو فيما يتعلق بالسبب أو الأسباب المعنية من الدعوى حسب مقتضى الحال وهذا الحكم نصت عليه المادة 129 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وهذا الحكم تقتضيه طبيعة الحال لاسيما وأن المدعي قد إستوفى حقه الذي تضمنته الدعوى.

إذا أقر المدعى عليه بقسم من الإدعاء يحق للمدعي أن يحصل فوراً على حكم قطعي بذلك القسم وتسمع عندئذ أقوال الطرفين فيما يتعلق بالقسم الباقي.

عدم الحكم للمدعي بأية رسوم أو مصاريف، وهذا الأثر لم ينص عليه المشرع ولكن يمكن ان نستنتجه من المادة 161 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تقضي بأن رسوم ومصاريف الدعوى تحكم بها المحكمة عند إصدارها الحكم النهائي في الدعوى، فضلاً عن ذلك أن المشرع نص صراحة على إعفاء المدين من رسوم الإجراء، إذا أوفى الدين خلال خمسة أيام التي تلي تاريخ تبليغه إخطار الإجراء¹.

خاتمة الفصل، بعد أن تطرقت في هذا الفصل إلى تنظيم وقف الخصومة تبين أن المشرع الجزائري قد نظمها ضمن عوارض الخصومة بعدما كانت عبارة عن مواد متفرقة من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

فاورد حالتين حسب المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتوقف فيها الخصومة وهي إرجاء الفصل في الخصومة، وكذا بسبب شطبها فوجدت بأنهما متناقضين تماماً، ذلك لأن المشرع لم ينظم الشطب كما كان قد نظم في قانون الإجراءات المدنية الملغى بالمادة 35، وإعتبره في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة من حالات وقف

1-عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 264.

الخصومة بالرغم من أنه يعتبر، مزيل ملف الدعوى من الوجود وإعتباره كأن لم يكن أصلا ولا أثر له سوى المصاريف التي دفعت أما الإجراء فالملف موجود إلا أنه متوقف فقط لسبب جدي ومشروع، فالمشرع قد غير تماما مفهوم الشطب بين ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى وبين ما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فبالنسبة لإجراء الفصل يكون إما لإتفاق الخصوم أو بحكم القانون أو بحكم قضائي فتبين أن المشرع الجزائري قد إستحدث إرجاء الفصل في الخصومة لإتفاق الخصوم بعدما كان غير معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى، إلا أنه ما يلاحظ على المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها لم تضع أية قيود أو ضوابط على الإتفاق لوقف الخصومة كما فعلت بعض التشريعات وذلك بعدم بتحديد لها لمدة زمنية لا يمكن تجاوزها.

فبالإضافة إلى الوقف الإتفاقي وكذا الوقف القانوني، هناك نوع ثالث من أنواع الوقف وهو ما يسمى بالوقف القضائي، والذي يقصد به وقف الخصومة بناء على حكم المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم وذلك في حالات معينة يعطي لها القانون فيها الحق في الحكم بالوقف، والذي يمكن أن يكون وقفا جزائيا وإما أن يكون وقفا تعليقي، فالوقف الجزائي تأمر المحكمة بموجبه بوقف الخصومة كجزاء على المدعي، كأن تأمر المحكمة المدعي أن يقوم بتكليف المدعي عليه بالحضور أو أمرته بإدخال الشخص في الخصومة، ولا يعاد السير فيها، إلا بعد القيام بهذا الإجراء، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن المشرع قد خول القاضي سلطة شطب الخصومة مباشرة ويدعى هذا الشطب، بالشطب الجزائي.

ولا تتوقف الخصومة القضائية، في حالة الوقف القضائي إلا بموجب حكم قضائي يقضي بوقف الخصومة، ولذلك فإن آثار الوقف لا تترتب إلا من تاريخ صدور الحكم القضائي.

ويحق للمدعي أن يعيد السير في الدعوى بعد شطبها بموجب عريضة إفتتاح الخصومة طبقا لماتنص عليه المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك يحتفظ بالأثار المترتبة عن المطالبة القضائية.

كما وجدت أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط في القواعد الإجرائية لوقف الخصومة، لا يوجد ما ينص صراحة على الوقف التعليقي كما جاء في نص المادة 129 المصري.

وإن كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينظم هذه المسألة، فإن قانون الإجراءات الجزائية على عكس من ذلك، فقد تطرق المشرع الى تنظيم هذه المسألة، حيث نص عليها في المادة 331 الفقرة الثالثة.

إن المشرع لم يولي الوقف التعليقي إهتماما كما فعل المشرع المصري واللبناني بعدم النص عليه في المواد القانونية للقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالخصوص في وقف الدعوى بالرغم من أنه من الناحية العملية والتطبيقية سار العمل به، ولكن رغم ذلك كان يجب على المشرع أن ينص عليه صراحة وذلك لتعزيز دور القاضي في وقف الخصومة من أجل النظر في المسائل الأولية، ولتوسيع سلطته التقديرية، لأنه عدم وجود هكذا نص سيعدم سلطة القاضي في التصرف في مثل هذه الامور، فلنفرض مثلا أنه أمام دعوى يتطلب الفصل فيها أن يكون هناك وقف تعليقي، فالمنطق أن يقوم القاضي بوقف الدعوى الى أن يتم الفصل في المسألة الأولية، ولكن هل هذا التصرف يكون بناء على نص قانوني منصوص عليه صراحة في المواد القانونية الخاصة بوقف الخصومة ؟ بالطبع لا إن هذا يعتبر تقيد لسلطة القاضي يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر فيه،والى غاية ذلك يمكن للقاضي الاسترشاد ببعض النصوص قانونية الأخرى كقانون الإجراءات الجزائية مثلا.

أما فيما يخص الحالة الثانية لوقف الخصومة والمتمثلة في الشطب فكان تطبيقه في المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية كجزاء ردعي على عدم حضور المدعي أو وكيله

في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ، وبالتالي بشطب الدعوى بحالتها، في حين، يأخذ الشطب معنى جديدا وفقا للمادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لوحظ غياب أهم إجراء في إجراءات وقف الخصومة وهو آثار وقف الخصومة، إذ لم ينص عليها المشرع فأقترحت أنه يجب على المشرع أن ينص عليها وذلك لأنه من غير المعقول تنظيم آلية إجرائية دون تنظيم آثارها، بل نص فقط على الآثار المترتبة على عدم إعادة السير في الدعوى، مما يستلزم تدخل المشرع في هذه الحالة في أقرب فرصة تسمح له بذلك والنص على ماينجر على وقف الخصومة من آثار.

كما تبين أن المشرع أوضح صراحة طريقة إعادة السير في الخصومة بعد شطبها حسب المادة 217، مما يعني أن المشرع قد أفرد هذا الإجراء بشطب الخصومة دون إعادة السير في الخصومة بعد إرجاء الفصل فيها كحالة من حالات الوقف، أي هل هذا يعني أن إعادة السير في الخصومة بعد زوال سبب إرجاء الفصل لا يكون بهذا الإجراء؟ وإن لم يكن كذلك فكيف تستأنف الخصومة سيرها في هذه الحالة؟.

أضف إلى ذلك أن المشرع جعله إعادة السير في الدعوى يكون بعد التأكد من القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها، وذلك بعريضة إفتتاح الدعوى تودع لدى أمانة الضبط، يكون قد إختلط عليه الأمر بين هذا النص ونص المادة 35 الملغى وبين نص المادة 82 من قانون المرافعات المصري، لأن الشطب لا يترك أثرا للدعوى، لأنه شكلي يمكن من إعادة تسجيل الدعوى.

إن المشرع الجزائري لم يحدد مياعادا خاصا لإعادة السير خلاله وإلا إنتهت، لذلك تخضع الخصومة في هذا المجال للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الخصومة، وهي نفس مدة السقوط، وهذا ما نص عليه في المادة 218 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن مايجدر قوله أن حكم القاضي بالسقوط قابل للاستئناف وله آثار عكس الشطب الذي يكون فقط أمام المحكمة ولا أثر له سوى المصاريف القضائية التي دفعت عند التسجيل وعليه فهما لا يلتقيان في الأهداف وفي الآثار والموضع، فكيف ذلك.

كما تبين أن نص المادة 218 السابق الذكر، لم يأت في مكانه، بالنظر إلى الأحكام التي يتضمنها حينما قرر بأن تفعيله يستوجب تطبيق الاحكام المتعلقة بسقوط الخصومة، وهو امر غير مستساغ، على الاقل من حيث ترتيب النص، فلو كان السقوط هو السابق في الترتيب لهان الأمر، أما وأن يأت نص سابق، فيحال تطبيقه الى نص لاحق، فذاك أمر غير منطقي، لأنه من المفروض أن يكون القارئ أو المطبق للنص، يكون على علم سابق بذلك، أي يكون قد إطلع من ذي قبل على النص المراد تطبيقه، ومن ثم فالمنطق يتطلب، وضع أحكام مسبقة، حتى يتمكن فيما بعد الإحالة اليها في مجال التطبيق، كما أنه جاء على سبيل العموم، أي لم يحدد ماهي تلك الأحكام الواجب إتباعها.

وبهذا أكون قد ختمت الباب الأول من هذه الأطروحة لأقول في الأخير، أن المشرع قد تناول موضوع العوارض الموقفة للخصومة بشكل منظم وبشيء من التفصيل عكس ماكان الحال عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى الامر 66. 154 المؤرخ في 08 جوان 1966، أين كانت هذه العوارض مبعثرة وغير محصورة في باب واحد يمكن الإطلاع عليها وتطبيق أحكامها كلما دعت الضرورة، وذلك سعياً منه الى تحقيق بعض الأهداف منها السير الحسن للعدالة وتبسيط الإجراءات أمام المتقاضى وذلك عن طريق سنه لقواعد جديدة تتماشى والتطور الحاصل في المجتمع وتساير النظريات الحديثة في مادة الإجراءات المدنية، وذلك بحصره في باب واحد وتبين وضبط أحكام كل عارض بقدر الإمكان فأدرج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة للسير في الخصومة، فتبين أن ضم الخصومات له دور فعال في إقتصاد الإجراءات، على عكس فصل الخصومة الى خصومات كما قام بتنظيم إنقطاع الخصومة ووقفها، كما أضاف عوارض جديدة كفصل الخصومة الى خصومات وكذلك الشطب، كما جعل المشرع من الأوامر التي تقضي بالإجراء الفصل في الخصومة قابلة للإستئناف وفقاً للقواعد المطبقة في مواد الإستعجال.

ولكنه في حيثيات هذا المستجد، من أجل السيطرة على مختلف الإشكاليات العملية التي كان يطرحها موضوع عوارض الخصومة كان هناك عيوب، تمثلت في هذا المستجد

نفسه، فإستحداث فصل الخصومة إلى خصومات وإعتبارها عارض مانع للسير في الخصومة الى جانب ضم الخصومات وهو نقيضها، وبالإضافة الى ذلك فإنه إستحدث هذا الإجراء دون النص على الإجراءات التي تتبع الفصل في الخصومة إلى خصومات فلم يبين مصير الخصومة المفصولة وكذلك النتائج المترتبة عن الفصل، فكان من الأفضل لو لم ينص عليه المشرع الجزائري بهذا الشكل، وأعلى المشرع إتمام إجراءاته، فضلا عن ذلك فإن فصل الخصومة الى خصومات يتطلب من القاضي أن يقوم بدراسة القضية جيدا حتى يتمكن من تقدير إمكانية أوقابلية فصل الخصومة الى خصومات أو لا، وبذلك فمن الأفضل مادام أنه وصل الى هذه المرحلة أن يكمل الفصل فيها مرة واحدة مضمومة والتخلي على فصل الخصومة الى خصومات خاصة في غياب الإجراءات التي تلي إجراء الفصل.

كما أنه لم يبين كيفية إعادة السير في الخصومة بعد إرجاء الفصل فيها، وكذا آثار المترتبة على كلا من إنقطاع الخصومة وكذلك وقفها وهو أهم ماكان يجب النص عليه. كما أن المشرع جعل الأوامر التي تقضي بالإرجاء قابلة للاستئناف وفقا لقواعد المطبقة في مواد الإستعجال هي 20 يوما يحسب من تاريخ النطق به، وبذلك تعارض مع المادة 304 الفقرة الثالثة التي تقرر أن أجل الإستئناف في القواعد العامة في مادة الإستعجال هو خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ.

وفي الأخير نقول كذلك أن بقاء الخصومة راكدة أمام القضاء هو أمر يتناقض مع مبدأ السير الحسن للعدالة، فالذالك كان ينبغي للمشرع أن يحدد أجلا للوقف الإتفاقي، وأجلا لإعادة السير في الدعوى بعد تحقق السبب الذي من أجله تم وقفها حتى يتجنب تعسف الخصوم في طلب الوقف ويحثهم على السير بالخصومة نحو نهايتها، لأن ترك الأمور هكذا دون تحديد المدة، هي زيادة في الكلفة الإقتصادية والإجراءات والوقت ويكون نتيجته الهدر الإجرائي.

لذلك وجب تحديد آجال وقف الخصومة، وربطه بالإجراء الجزائي "إعتبار الخصومة كأن لم تكن"، كما نص عليه المشرع المصري، فهو يعتبر إحدى الوسائل الهامة لمواجهة التعسف من جهة وجزاء عن الإخلال بواجب الخصوم بالحضور وعدم القيام بالأعمال

الإجرائية خلال الآجال المحددة أو عدم تنفيذ أوامر المحكمة أو عدم التعجيل بإرجاع الخصومة بعد وقفها من جهة أخرى، وهو جزاء ردعي ووقائي في نفس الوقت.

بعد أن إنتهيت من دراسة الباب الأول من هذه الأطروحة المتضمن الأحكام المستحدثة في العوارض غير المنهية للخصومة، أنتقل إلى دراسة الباب الثاني منها المتمثل في الأحكام المستحدثة في العوارض المنهية للخصومة كما سنرى.

الباب الثاني

الأحكام المستحدثة في العوارض المنهية للخصومة

قد رأينا في الباب الأول من هذه الأطروحة الأحكام المستحدثة في العوارض غير المنهية للخصومة، أين تعرضت فيه إلى إدراج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة لسير في الخصومة وإلى تنظيم إنقطاع الخصومة القضائية، وكذا تنظيم وقفها، فهي حالات تعرض الخصومة للركود قبل أن تستأنف مسارها الطبيعي.

يبقى أن أتعرض في هذا الباب إلى الأحكام المستحدثة في العوارض المنهية للخصومة دون أن يصدر حكم في موضوعها أي إنقضاءها المبستر، أو انقضاءها لإنقضاء الدعوى من غير حكم.

فالحكم في الموضوع، هو الغاية النهائية والنتيجة الطبيعية لإجراءات الخصومة، فمن يرفع دعوى عادة ما يرمي إلى الحصول على حقه وحمائته، وهذه الحماية تتحقق عن طريق الحكم الذي يفصل في النزاع أو الإعتداء على الحق، والذي قد يكون لمصلحة المدعى أو ضد مصلحته وهذا ما يعرف بالإنقضاء التام للخصومة.

غير أن الخصومة قد لا تبلغ هذه الغاية، وتنتهي قبل ذلك لأسباب مختلفة، يسمى هذا بالانقضاء المبستر للخصومة، الذي يعني زوال الخصومة دون صدور حكم فاصل في الموضوع والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفرق بين أسباب إنقضاء الدعوى التي تؤدي إلى إنقضاء الخصومة بصفة تبعية، سواء كانت بإرادة الأطراف ووضع حد للنزاع عن طريق الصلح مثلا أو التنازل عن الدعوى والقبول بالحكم، أو ربما لأسباب خارجة عن إرادة أطراف الدعوى، كالوفاة إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال. وجعل الأصل العام في إنقضاء الخصومة لتحقق أحد الحالات مثل سقوط الخصومة، أو التنازل عنها حسب ما جاء في المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما

سنرى لاحقا، والتي يمكننا القول أنها تمثل الإنقضاء المبستر للخصومة أي دون حكم فاصل في الموضوع .

والفرق بين الطريقتين أي الأصل العام في إنقضاء الخصومة والإستثناء إن صح التعبير بمعنى إنقضاء الخصومة بصفة تبعية، هو أنه في الحالة الأولى يجوز الإختصاص من جديد، أي أن النزاع لم يقتصر ولم ينته من جذوره بحيث يمكن للخصوم رفع دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى التي إنقضت أي لا تعتبر في هذه الحالة إعادة السير في الدعوى كما هو الحال في العوارض التي لا تنهي الخصومة.

لذلك يمكننا القول أن أسباب إنقضاء الخصومة، قد تكون لأسباب موضوعية وقد تكون لأسباب إجرائية أو شكلية، والفرق بين الأسباب الموضوعية والأسباب الشكلية لإنقضاء الخصومة، يرجع الى أن توافر الأسباب الموضوعية لإنقضاء الخصومة يؤدي الى عدم إعادة الخصومة بإجراءات جديدة، أما إذا توافرت الأسباب الشكلية للإنقضاء فهذا يعنى إمكانية إعادة الخصومة من جديد بإجراءات جديدة بالنسبة لذات الموضوع.

حيث أن سقوط الخصومة مثلا لا يؤدي الى إنقضاء الدعوى إنما يترتب عليه إنقضاء الخصومة، وعدم الإحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به.

فالعوارض السابقة الذكر، إستحدثها المشرع الجزائري ضمن الباب السادس من الكتاب الأول الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية في الفصل الرابع الى الفصل السابع من المادة 220 الى غاية المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الذي جاء مبهما في كثير من جوانب موضوع البحث على الرغم من كونه جاء مفصلا.

وإن كان المشرع الجزائري قد تعرض الى الأسباب السابقة الذكر لإنهاء الخصومة، إلا أنه لم يتعرض لبعض العوارض التي تنهي الخصومة، والتي نصت عليها بعض التشريعات

المقارنة كما سنرى لاحقا، منها إنتهاء الخصومة بسبب التقادم أو مضي المدة، وكذا إعتبار الخصومة كأن لم تكن التي وردت في التشريع المصري.

والسؤال المطروح ترى لماذا لم ينص مشرعنا عليها رغم الدور المهم الذي تلعبه هذا الأسباب في إنهاء الخصومة؟ ولذلك سأحاول التطرق إليها وذلك من باب التعرف عليها لاحقا.

ونظرا لما سبق شرحه، وتأكيدا على ما إستحدثه المشرع الجزائري فإنني أرى أن معالجة موضوع الاحكام المستحدثة في العوارض المنهية للخصومة فهذا الباب سيكون من خلال ثلاثة فصول، أتطرق في الفصل الأول الى إدراج آليات موضوعية وحصرها كعوارض منهية للخصومة بصفة تبعية، وفي الفصل الثاني إلى تنظيم العوارض الإجرائية وحصرها لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية.

وفي الفصل الثالث الى الفرق بين الآثار الموضوعية والإجرائية للعوارض المنهية للخصومة.

الفصل الأول

إدراج آليات موضوعية وحصرها كعوارض منهية للخصومة بصفة تبعية

إن الخصومة بوصفها الأداة الإجرائية للدعوى، لا يمكن الحديث عن وجودها من دون دعوى، فإن إنقضت هذه الأخيرة تبعا بالضرورة تنقضي الخصومة، وقد حددت المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات إنقضاء الخصومة التي يكون سببها عدم إمكانية مواصلة السير في الدعوى بنصها على ما يلي: «تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى.

يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال».

فقانون الإجراءات المدنية والإدارية يعترف بسلطان إرادة الخصوم في حدود معينة لإنهاء إجراءات الخصومة، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابقة الذكر، وذلك بإعطائهم الحق في المشاركة في إنقضاء الخصومة بإرادتهم.

فحسب هذه الفقرة فإن العوارض الموضوعية لإنقضاء الخصومة بالتبعية هي الصلح أو القبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى، وكذلك وفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال، والذي يعتبر سببا خارج عن إرادة الخصوم، وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بمعنى ذلك أن إنقضاء الخصومة يكون إما، نتيجة للصلح عملا بالمادة 459 من القانون المدني، والتي تعتبره تنازلا من الطرفين على وجه التبادل عن حقهما، أو القبول بالحكم عملا بالمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تعتبره تنازلا من الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن، أو بالتنازل عن الدعوى بإعتباره إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، وأخيرا بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال.

فهذه العوارض تعتبر آليات موضوعية جديدة إستحدثتها مشرعنا، وأدرجها كعوارض منهية للخصومة وذلك لكونها لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، ولم ينظمها مشرعنا فيه ولم يعتبرها عوارض موضوعية منهية للخصومة بالتبعية، بالمقارنة على ماهي عليه في القانون الجديد، وهو أمرا مهما وجيد لما يعود منها، من فوائد تتمثل في إنهاء المنازعات القضائية التي تعود الى أسباب رضائية إرادية نابعة من سلطان إرادة الخصوم والتي يمكن كذلك أن تكون لأسباب غير إرادية.

وهذا ما برر عنونتي لهذا الفصل من هذا الباب، بإدراج آليات موضوعية كعوارض منهية للخصومة بصفة تبعية، وذلك حتى أبرز هذا التغيير المهم الذي جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونظرا لضرورة الموازنة في البحث، وكذا لتفاوت في الأهمية من آلية الى أخرى إقتضت دراسة هذه العوارض من خلال مبحثين أتناول في المبحث الاول الصلح لإنقضاء الخصومة بإعتباره أهم عارض من العوارض المنهية للخصومة بصفة تبعية، وذلك لشيوعه في إنهاء المنازعات، وفي المبحث الثاني أتناول العوارض الأخرى المنهية للخصومة بالتبعية دون التطرق الى آثارهما والتي سوف أخصص لها فصلا كاملا المتمثل في الفصل الثالث وذلك نظرا لأهميتها.

المبحث الأول

الصلح كآلية منهية للخصومة بصفة تبعية

قد حبب الله عزوجل الصلح في كثير من المواضع، وذلك بقوله تعالى "وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا، فاصلحوا بينهما، فان بغت احدهما على الاخرى فقتلوا التي تبغى حتى تقيء الى امر الله فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين"¹، وكذلك قوله تعالى: " إنما المؤمنون إخوة فاصلحوا بين اخويكم"²، و قوله تعالى " ان يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما"³.

فبذلك تعتبر الشريعة الإسلامية أول مصدر من مصادر الصلح.

فالصلح عرف منذ القدم فهو كان سيد الأحكام في المجتمعات البدائية، فكان كل نزاع يحسمه شيخ القبلة الذي بيده السلطة، في أزمنة لم تكن تفرق بين سلطة قضائية وسلطة تنفيذية أو تشريعية، فكان شيخ القبيلة يفرض مصالحه بين الطرفين، والتي تكون حلا متوازنا بينهم، يأخذ من طرف بقدر ما يعطي طرفا آخر، وأحيانا أخرى يعطي أحد الطرفين كثيرا أو قليلا، ويأخذ من الطرف الآخر قليلا أو كثيرا، ولكنه لم يكن يحسم النزاع بأن يحكم بين حق وباطل، من هنا بدا الصلح إلى أن أصبح على ما عليه في التشريعات الوضعية.⁴

فأصبح هناك صلح قضائي، مبرم بين الأطراف تقوم الجهة القضائية بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو بالتصديق عليه، وهذا ما يهمننا، بالنسبة لموضوع الإجراءات الصلح الذي يتم بمعرفة مرافق العدالة المختصة، عادة المحاكم المخولة حق ذلك.

1- سورة الحجرات، الآية 9.

2- سورة الحجرات، الآية 10.

3- سورة النساء، الآية 35.

4- عبد الحميد الأحذب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الاول، نوفل، ص 262.

ونظرا لأهمية الصلح فقد أولت القوانين العربية والأجنبية الصلح القدر الكافي من الإهتمام وذلك بغرض الوصول إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه وهو فض المنازعات بطريقة سليمة إذ نصت عليه المادة 549 من القانون المدني المصري.

ولكن ما يجدر الإشارة إليه، أن المشرع المصري وإن أهتم بالصلح كأداة لإنهاء النزاع إذ نص عليه في المادة 549 من القانون المدني، إلا أنه لم ينص عليه كعارض من عوارض المنهية للخصومة بغير حكم، رغم تنظيمه لبعض هذه العوارض، كما في أحوال السقوط والإنقضاء بمضي المدة والتك، ولم ينظم البعض الآخر كما في حالة وفاة الخصم أو غيره إذا كان النزاع مما ينتهي بالوفاة كما في دعاوى التطليق والطاعة والحضانة، وكان إغفال هذا التنظيم يعد نقصا تشريعيًا يوجب تكملته، فالحل العادل في حالة إنتهاء المنازعة صلحا وبالتالي القضاء بإنهاء الخصومة.¹

تعتبر بعض التشريعات إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية يدخل ضمن إختصاص المحاكم كما هو عليه الحال أمام القسم الناظر في المواد الإجتماعية وفقا للقانون الفرنسي، إذ يترتب على إغفاله بطلان الدعوى، فالإتفاقات المتوصل إليها تعتبر بمثابة أحكام قضائية واجبة التنفيذ وغير قابلة للطعن لإعتبار مكاتب المصالحة جزء من التنظيم الهيكلي لمحاكم العمل.²

ونظرا لأن المشرع لم يورد في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سوى الصلح كأداة لإنهاء الدعوى وبالتبعية إنتهاء الخصومة، دون الإهتمام بالنص على مفهومه أو شروطه أو أركانه... الخ.

فكان لابد من الإلمام به، بإعتباره عارض موضوعي من العوارض المنهية للخصومة بصفة تبعية.

1- أنور طلبه، المطول في القانون، الجزء السابع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الإيجار وفقا للقواعد العامة، القانون رقم 4، لسنة 1996، ص416.

2- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص518.

لذا سوف أتطرق في هذا المبحث إلى شروط الصلح في المطلب الأول، وإلى أركانه في المطلب الثاني وإلى تميزه عن ما يشابهه في المطلب الثالث وإلى إجراءاته في المطلب الرابع، أما الآثار فسوف أتطرق إليها في الفصل الثالث من هذا الباب.

المطلب الاول

شروط الصلح كآلية منهية للخصومة بصفة تبعية

إن الصلح قد يعني أمرين، الاول، نقول صالح فلان فلانا على شيء، أما الثاني نقول صالح فلان فلانا وفلانا على شيء.

وذلك يعني أنه في المعنى الأول يأتي "التصالح" من إرادة أحد الطرفين في النزاع وفي الثاني يقوم شخص خارج عن النزاع بمهمة "المصالحة"، مما يعني أن المعنى الاول يفيد تنازل شخص عن جزء من حقه تجاه شخص آخر، أما المعنى الثاني فيفيد تدخل شخص خارج عن النزاع من أجل دفع شخصين على التنازل عن بعض من إدعاءاتهما لفض النزاع.¹

وقد عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية فجاء كما يلي:

- ففي الفقه المالكي، هو إنتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو الخوف من وقوعه.
- وفي الفقه الشافعي، وهو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.
- أما في الفقه الحنفي، فهو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن.²

1- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ص24.

2- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون للإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون 2012، ص 13.

أما إصطلاحاً فإن الصلح هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الإتفاق، وهي كلمة مرادفة للإتفاق¹، و صلح الشيء إذا زال عنه الفساد².

وبالتالي فإن الصلح هو إمكانية تسوية النزاع المعروض أمام الجهة القضائية، مهما كانت طبيعته، وفي أية مرحلة يكون عليها النزاع، ويتمثل في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف تؤدي الى إنهاء النزاع القائم أمام القضاء، ويتم ذلك إما بسعي من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم، وبالتالي فهوتسوية لنزاع بطريقة ودية³.

وقد عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح بحيث نصت على أن « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».

كما نصت عليه المادة 549 من التقنين المدني المصري على ما يأتي: « الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه».

وقد عرف عقد الصلح في القانون الفرنسي بأنه عقد ينهي الفريقان فيه نزاعاً قائماً أو محتمل الوقوع⁴، وذلك من خلال المادة 2044 من القانون المدني التي تنص «الصلح عقد ينهي من خلاله الاطراف نزاعاً قائماً بينهما او محتمل الوقوع ولا بد ان يحرر هذا العقد كتابة».

1- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، المرجع السابق، ص 35.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي بيروت، ص 509.

3- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجرمية بوجه خاص، دار هوم، الطبعة الثانية ص 3.

4- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، الجزائر دزتا، ص 33.

وجاء تعريف الصلح بموجب المادة 698 من القانون المدني العراقي بأنه: « عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي»، أما القانون السوري فيعرفه بموجب المادة 517 من القانون المدني.

وقد تم إستحداث الصلح كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 990 الى 993، ذلك أن إنهاء النزاع بين الخصوم صلحا يؤدي الى تخفيف العبء عنهم، كما جاء النص على الصلح في المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه «يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مرحلة كانت».

وقد خص القانون ذكر قضايا الطلاق في المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث طلب من القاضي محاولة الصلح بين الزوجين بقدر الإمكان¹، كما نظم المشرع أحكام الصلح في المواد من 459 الى 466 من القانون المدني.

ورغم أن المشرع أخذ بالمبادئ المقررة، والتي تعتبر الصلح إجراء قانونيا ملزما للقاضي في بعض المنازعات، إلا أنه يعتبره جوازيا في البعض الآخر، إذ تعد محاولة مصالحة الأطراف جوازية كقاعدة عامة في القضايا المعروضة أمام المحكمة، وليس الزامية سوى في المواد المنصوص عليها صراحة، مثل دعاوى الطلاق، حسب المادة "49 من قانون الاسرة"، وتعد في مكتب القاضي، وذلك دون حضور محامي الخصوم، أما المنطق يستدعي، أن يحضر الخصوم شخصا جلسة الصلح، وإذا لم يحضر المدعى عليه بعد تسليمه التكليف بالحضور في المرة الأولى يجرى العمل على إستدعائه ثانية، لتكون نتيجة محاولة الصلح إما إيجابية فيحرر القاضي محضر الصلح، أو سلبية، لعدم حضور المدعى عليه الجلسات المقررة بعد تسليمه التكليف بالحضور بصفة قانونية، ورفض الصلح، يثبت في محضر عدم الصلح، وعندئذ يكلف القاضي كلا الخصمين بالحضور الى الجلسة المقبلة.²

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 443.

2- بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 222.

وفي مجال الصلح نجد القرار الذي جاء فيه مايلى "من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس ويستوجب رفضه.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن أطراف النزاع ابرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء إي تحفظ بشأن صفته، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الطاعن من المحل التجاري إعتامادا على وثيقة الصلح كانوا مطبقين القانون التطبيق الصحيح ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن"¹.

ومن الأفضل أن يتم اللجوء الى محاولة الصلح في أول جلسة وقبل أن يتفاقم النزاع بتبادل المزاعم.²

إن الصلح بإعتباره وسيلة لحل النزاع، فإن شروطه العامة لاتخرج عما أوجبه مختلف التشريعات ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، متمثلة في الأهلية والصفة والمصلحة.

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة، حصر فقه القانون الوضعي شروط الصلح في ثلاثة شروط، والتي يمكن أن نستخلصها من التعريف السابق الذكر، وهي:

- الشرط المفترض "نزاع قائم أو إحتمالي"

- شرط المادي "تنازل كل من الطرفي النزاع عن جزء من حقه"

- شرط المعنوي "إرادة الطرفين في إنهاء هذا النزاع أو توقيه"

إلا أن من خلال دراسة أحكام القانون المدني الجزائري في مادة الصلح أستنتب شروط أخرى الى جانب الشروط السابقة الذكر متمثلة في عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام كقاعدة عامة، تستثنى منها المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، وسوف أتطرق الى هذين الشرطين لاحقا.

1-قرار رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990 المجلة القضائية 1992/3 مذكور في الكتاب لأحمد لعور ونبييل صقر، القانون المدني نسا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 198.

2-عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص413.

وبالتالي فإنني سأتطرق الى شروط عقد الصلح في هذا المطلب من خلال، ثلاثة فروع أتناول في الفرع الأول الشرط المفترض وهو أن يكون هناك نزاع قائم أو إحتمالي، وفي الفرع الثاني، تنازل كل من الطرفين النزاع عن جزء من حقه، أما في الفرع الثالث فيجب أن يكون القصد من الصلح حسم النزاع .

الفرع الاول

أن يكون هناك نزاع قائما أو إحتمالي

أول مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم، او على الأقل نزاع محتمل، لم يكن العقد صلحا، كما إذا تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي، فهذا إبراء من بعض الدين وليس صلحا.

فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح، كان هذا الصلح قضائيا، ولكن يشترط إلا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع، وإلا إنحسم النزاع بالحكم لا بالصلح.

على أن النزاع المطروح على القضاء يعتبر باقيا، ومن ثم يكون هناك محل للصلح، حتى لو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة والإستئناف أو بالطرق غير العادية فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح، كان هذا الصلح قضائيا.

غير أنه حتى لو صدر حكم نهائي غير قابل للطعن فيه، فإنه يجوز أن يوجد نزاع بين الطرفين على تنفيذ هذا الحكم أو على تفسيره، فهذا النزاع أيضا يجوز أن يكون محلا للصلح.¹

1- عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، تحليل علمي عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض دار الفكر الجامعي، الإزاريطة الإسكندرية، مصر، ص15.

وليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء، فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع، ويكون في هذه الحالة الصلح غير قضائي أي إتفاقي حسب المادة 459 من القانون المدني، مثل أن يكون أحد طرفي العقد هو المحق وحقه ظاهر وواضح غير أنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتفادي تعنت الخصم وما يحدث في المرافعات من تشهير، فالمعيار هنا ذاتي وشخصي غير مرتبط بوضوح الحق في حد ذاته، وكثيرا ما ينكر المدعى عليه نشأة الإلتزام في ذمته ومع هذا يجوز التصالح معه على الجزء الذي يقره لتجنب طول وعناء التقاضي.¹

وقد يكون النزاع في القانون، كما إذا وقع نزاع بين الطرفين على القيمة القانونية لسند يتمسك به أحدهما، فيتصالحان لحسم هذا النزاع القانوني، والصلح في هذه الحالة يكون صحيحا، حتى لو كان السند في نظر رجل القانون ظاهر الصحة أو ظاهر البطلان، فالعبرة بما يقوم في ذهن الطرفين، حتى لو قام الصلح على غلط في القانون وقع فيه أحد الطرفين. وقد يكون النزاع في الواقع لا في القانون، كما إذا قام نزاع بين المسؤول والمضروب هل وقع خطأ من المسؤول أو لم يقع، أو قام نزاع على مدى التعويض بفرض أن المسؤول مقر بالخطأ، فيحسم الطرفان بالصلح هذا النزاع، والعبرة بما يقوم في ذهن كل منهما مهما كان الواقع في ذاته واضحا لا مجال فيه للشك.²

لايكفي أن يكون هناك نزاع قائم أو احتمالي ليكون هناك صلح، بل لابد من أن يتنازل كل من طرفي النزاع عن جزء من حقه وهذا ما سأنتظر اليه في الفرع الثاني.

1- الأُنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تاصيلية وتحليلية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 60.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والصلح دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 510.

الفرع الثاني

تنازل كل من طرفي النزاع عن جزء من حقه

يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التبادل عن جزء من إدعائتهما، فلو لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه، لم يكن صلحا، بل هو محض نزول عن الإدعاء، بإقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه، أو نزوله عن إدعائه، لا يكون صلحا، وهذا ما يميز الصلح عن التسليم بحق الخصم، ويميزه عن ترك الإدعاء، ففي التسليم بالحق وفي ترك الإدعاء حسم لنزاع، ولكن بتضحية من جانب واحد، أما الصلح فيجب أن يكون تضحية من الجانبين.¹

وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، فقد ينزل أحد الطرفين عن الجزء الكبير من إدعائه، ولا ينزل الآخر إلا عن الجزء اليسير، ففي التسليم بحق الخصم وفي ترك الدعوى، إذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى، كان هذا صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول، فقد يعتمد شخص إلى الصلح مع خصمه، حتى يتفادى التقاضي بما ينجر من إجراءات معقدة ومصروفات باهظة وما يستغرق من وقت طويل، أو حتى يتفادى علانية الخصومة والتشهير في أمر يؤثر كتمانها، فينزل عن جزء من إدعائه لهذا الغرض حتى يسلم له الخصم بباقي حقه فيحصل عليه في يقين ويسر أو في سكون وتستر.²

وبالتالي فإن تنازل كل من المتخاصمين إراديا أمام المحكمة فإن ذلك يعتبر عملا قضائيا تصالحيا، يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين ولا يمكن المطالبة بإبطاله إلا برفع دعوى بطلان أصلية، أما إذ أخذ هذا التنازل من إرادة منفردة فإن ذلك يأخذ حكم التارك لإدعائه أو المتنازل عنه ولا يعتبر صلحا.

1- عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، المرجع السابق ص12.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة، القرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، ص 513.

ويشترط في الصلح القضائي بالمعنى الحقيقي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل الصلح، فإذا لم تتوافر في إحدهما أو كلاهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد لكونه عمل باطل حسب المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في العمل التصالحي غير القضائي الذي يتضمن تنازلاً من جانب واحد فقط فإن أهلية التصرف غير مشترطة في الخصم الآخر.

والصلح القضائي لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وهو يتطلب حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح الذي تم، وتوقيعهما على المحضر المعد لذلك وفي حال غاب أحدهما عن مجلس القضاء ولم يوقع الإتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح وإنما يلتزم الأطراف على الإستمرار في نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها.¹

وحتى نكون بصدد عقد الصلح فلا بد أن تتصرف نية الأطراف إلى الصلح لحسم النزاع وهذا ما سأطرق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

القصد من الصلح حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان من الصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائماً، وإما بتوقيه إذا كان محتملاً، فإذا تنازع طرفان على ملكية منقول قابل للتلف، وإتفقا على بيعه تفادياً لتلفه وإيداع الثمن خزانة المحكمة، إلى غاية أن تثبت المحكمة في من يكون منهما هو المالك فيكون الثمن من حقه، ففي هذه الحالة لم يكن الإتفاق على بيع المنقول صلحاً، لأنه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المنقول.

1- عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة، طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 17.

وقد قضى بأنه لا يعتبر صلحا تعهد أحد الخصمين للأخر، أثناء نظر الدعوى، ببيع العقار محل النزاع بشروط معينة، لأن هذا التعهد لم يتناول البت في شيء من موضوع النزاع بين الطرفين، وقضى أيضا بأنه إذا إتفق الخصمان، في دعوى فسخ قائمة بينهما ومتعلقة ببيع عين من إحداهما إلى الآخر، على بيع هذه العين، بيعا معلقا على شرط صدور الحكم في دعوى الفسخ، لم يكن هذا الإتفاق صلحا لأنه لم يحسم النزاع في دعوى الفسخ.

ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه كذلك يجوز للطرفين أن يتصالحا حسما للنزاع، ولكنهما يتفقان على أن يستصدرا من المحكمة حكما بما تصالحا عليه، فيوجهان الدعوى على هذا الأساس حتى يصدر من المحكمة الحكم المرغوب فيه، فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم.¹

فالصلح قد يثبت بمحضر موقع عليه من القاضي والخصوم فهنا يكون بمثابة عقد رسمي يقوم فيه القاضي بدور الموثق، وقد يثبت الصلح بحكم فإنه يعتبر عملا قضائيا ويخضع لقواعد الأحكام.

ففي الحالة التي يكون فيها الصلح في شكل عقد رسمي فإنه يعتبر سندا تنفيذيا يمكن تنفيذه جبرا وبما أنه في هذه الحالة ليس عملا قضائيا فلا تكون له حجية الشيء المقضي ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام.²

ولا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين لأن القاضي هنا يقوم بمهمة الموثق ولا يصح توثيق أي عقد إلا بحضور الطرفين، وعقد الصلح إذا ما قدم للمحكمة فيجب عليها عدم التصديق عليه إذا تضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب أو ما يضر بمصالح الغير، وإذا ما صدر حكم إستنادا الى عقد صلح عرض على المحكمة في غيبة

1- عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص14.

2- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، 15 16 جوان 2008.

أحد المتصالحين أو بعد عدول أحدهم عما إصطلح عليه، ففي هذه الحالة يفقد الحكم صفته الرسمية ولا يعتبر سندا تنفيذيا ويجوز للخصم أن يرفع دعوى أصلية بعدم إعتبار هذا الحكم سندا تنفيذيا.¹

بعد أن تطرقت الى شروط عقد الصلح في المطلب الاول، سأتطرق في المطلب الثاني الى أركانه.

المطلب الثاني

أركان عقد الصلح

عقد الصلح شأنه شأن سائر العقود، له ثلاثة أركان وهي التراضي، المحل، والسبب كما سنرى فيما بعد من خلال ثلاثة فروع أتناول في الفرع الأول التراضي، وفي الفرع الثاني المحل، وفي الفرع الثالث السبب.

الفرع الاول

التراضي في عقد الصلح

من المعلوم أنه لا قيام للعقد بدون الإيجاب والقبول، أي لا وجود للعقد إذا لم يتم التراضي بين طرفيه، وعلى ذلك فإن أول الأركان التي تدعو الى الحديث هي التراضي كما يتطلب الحديث عن التراضي التطرق الى شروط الإنعقاد وشروط الصحة، لذلك سأتطرق الى شروط الإنعقاد أولا بعد ذلك شروط الصحة.

اولا- شروط انعقاد عقد الصلح:

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين، وقبول من الطرف الأخر، فتطابق الإيجاب والقبول كاف لإقامته، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن

1- إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2003 ص32.

هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة.¹ ويقصد بتطابق الإيجاب والقبول توافق الإرادتين حول ماهية ونوع النزاع وتعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح، والحديث عن تطابق إرادتين لإنعقاد الصلح يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك.

كما أن تطابق الإيجاب والقبول يفيد عدم قيام الصلح على بعض المسائل المعروضة من الموجب دون غيرها، أي لا يمكن تجزئة الإيجاب الذي يعرض الصلح.² فالصلح لا يتم إلا بعد مفاوضات طويلة ومساومات وأخذ ورد فيجب تبين متى تم الإتفاق نهائياً بين الطرفين، ولا يجوز الوقوف عند أية مرحلة من مراحل التفاوض في الصلح مادام الإتفاق النهائي لم يتم.³

وقد يقبل المضرور من المتسبب في الضرر عطية على سبيل الإحسان أو على سبيل التخفيف من مصابه، فلا يكون هذا صلحاً، ذلك أن المتسبب في الضرر لم يرد بهذه العطية أن يقر بمبدأ المسؤولية، ولم يرد المضرور بقبولها أن يصلح على حقه في التعويض، فيبقى الباب مفتوحاً لمسألة المتسبب في الضرر، ولايستطيع هذا أن يحتج بأنه تصالح مع المضرور، كما لا يستطيع المضرور أن يحتج بأن المتسبب في الضرر قد أقر بمسؤوليته.⁴ فيسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد، ومن ذلك طرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومدى الإعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، ومتى يتلاقى الإيجاب والقبول وموت

1- عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقاً لقانون الاجراءات

المدنية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 26.

2- طاهر بريك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 58.

3- عبد الحكم فؤدة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض المرجع السابق، ص 21.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص

من صدر عنه التعبير وفقده الأهلية والتعاقد بين غائبين وغيرها من أحكام النظرية العامة للعقد¹.

وإن كان الصلح عقد رضائي فإنه لا يثبت إلا وفق شكلية معينة عبر عنها المشرع بنص المادة 992 من هذا القانون وهي الكتابة أو محضر الصلح².

وإذا كان الصلح في القانون المدني يتضمن تضحية من الطرفين، أي أنه عقد ملزم للجانبين فإن الصلح القضائي الوجوبي يمكن أن يتضمن تضحية من جانب واحد، كما لو إتفق المدعى مع المدعى عليه على تنازل المدعى عن دعواه أو عن تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى، والقبول هنا ضروري لإنعقاد العقد ولو كانت التضحية من جانب واحد حسب الفقرة 2 المادة 462 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي: «ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية».

لأن العقد الملزم لجانب واحد هو عقد، فلا يتم إلا بإيجاب وقبول مثله في ذلك مثل سائر العقود.

ولكن هذا لا يبرر التناقض بين المادة 459 من القانون المدني وهي الأصل والمادة 462 الفقرة الثانية، لأن المادة 459 من القانون المدني السابقة الذكر تنص على أنه حتى يكون هناك عقد صلح لابد من أن يتنازل كل من الطرفين على وجه التبادل عن حقه وهو جوهر نظام الصلح، بينما لم ينص على ذلك في المادة 462 من القانون المدني إذ نص المشرع على «احد الطرفين» هذا ما يفيد أن التنازل كان من جانب واحد.

كان أفضل لو نص المشرع على «إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها الطرفين بصفة نهائية» فربما كان للمدعي حق وادعاء وتنازل عنه، ولربما كان للمدعى عليه حق وإدعاء مقابل كذلك وتنازل عنه.

1- عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 26.
2- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، 356.

ولابد من وكالة خاصة في الصلح، فلا يجوز للمحامي أن يصلح على حقوق موكله مالم يكن الصلح منصوص عليه في عقد التوكيل، وهذا ماجاء في نص الفقرة الاولى من المادة 574 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي: «لابد من وكالة خاصة في كل عمل من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء».

والصلح القضائي والذي يقع بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء تصادق عليه المحكمة، فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه، أولحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وإذا حضر الطرفان وعدل أحدهما عن الصلح لم يجوز للقاضي التصديق عليه، ويعتبر القاضي الصلح الذي عدل عنه أحد الطرفين ورقة من أوراق الدعوى يقدر قيمتها بحسب الظروف.

ويعتبر الصلح القضائي، أوالحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح، بمثابة ورقة رسمية، أي بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه، ولكنه لا يعتبر حكما.

ويجوز لكل منهما الطعن فيه، ولكن ذلك لا يكون بالطرق المقررة للطعن في الاحكام لأنه لا يعتبر حكما، وإنما يكون طريق الطعن فيه بدعوى أصلية، فيجوز لكل من الطرفين أن يطلب في دعوى أصلية إبطال الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح لنقص في الأهلية أو لغلط في الواقع، أو لتدليس، أو لغير ذلك من أسباب البطلان.¹

هذا بالنسبة الى شروط انعقاد عقد الصلح، ولكن ماذا عن شروط صحة عقد الصلح؟ هذا ما سأطرق اليه فيما يلي.

1-عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط فيشرح القانون المدني،العقود التي تقع على الملكية،المرجع السابق، ص 522.

ثانيا - شروط صحة عقد الصلح:

عقد الصلح كباقي العقود، غير كاف دون صحته من حيث إرادة المتعاقدين ويقصد بالصحة صدور الإرادة من شخص أهل لذلك، وبشروط سلامة هذه الإرادة من عيوب الرضا لذا يقتضي الأمر الحديث عن أهلية المصالح وعيوب إرادته.

1. توافر الأهلية للمتعاقدين:

تنص المادة 460 من القانون المدني الجزائري: « يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ».

وهو كذلك ما نصت عليه المادة 550 من القانون المدني المصري: « يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ».

فالأهلية كما هو معروف هي صلاحية الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أوذاك.¹

وهي نوعين أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات وأهلية أداء، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزمات على وجه يعتد به قانونا.²

ويحدد نطاق أهلية الأداء بالأعمال الإرادية أي بالتصرفات القانونية وليس بالأعمال المادية أي الوقائع القانونية، أما مناطها فهو محدد بكمال الإرادة والتمييز عند الشخص لذلك فهي درجات، لإرتباطها بمدى إكمال التمييز أو نقصه أو إنعدامه عند الشخص، فهي أهلية أداء كاملة إذا كان الشخص كامل التمييز والإرادة، وهي أهلية ناقصة إن كان ناقص التمييز، ثم هي منعدمة ومفقودة إذا كان عديم التمييز وفاقدا له.

والتصرفات القانونية موضوع أهلية الأداء ثلاثة أنواع:

1- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة دار الحديث الجزائر، الكتاب الأول، ص 163.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الرابعة منقحة ومزودة طبقا لأحداث التعديلات، 2007. 2008، ص 152.

أ- تصرفات نافعة نفعاً محضاً: بالنظر لما يترتب عنها من إعتناء دون مقابل ممن يباشرها، ومثال ذلك قبول هبة .

ب- تصرفات ضارة ضرراً محضاً: بسبب ما يترتب عنها من آثار سلبية دون مقابل ممن يباشرها ومن ذلك الإيهاب "الهبة" والإيحاء " الوصية " .

ج- تصرفات دائرة بين النفع والضرر: بحكم كونها لا ترتب إغتناء محضاً ولا إفتقاراً محضاً، لمن يباشرها بسبب قيامها على وجود تقابل بين الأخذ والعطاء، ومثال ذلك الإيجار، فإذا كان الشخص كامل أهلية الأداء كان قادراً على مباشرة التصرفات بأنواعها الثلاثة.¹

فالأهلية الواجب توافرها في كل من المتصلحين هي أهلية التصرف "الأداء" بعوض في الحقوق التي تصالحا عليها، لأن كلا منهما ينزل عن جزء من إدعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض، فالقاعدة أنه متى كان الإنسان راشداً أي بلوغه سن 19 سنة حسب المادة 40 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وعاقلاً له أهلية الصلح، على أن تكون إرادته غير معيبة بأي عيب من العيوب، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي تفرضها قوانين الولاية على المال والمحكوم عليه بعقوبة جنائية والتاجر المفلس والمدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار والمدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لايحوز لهؤلاء الصلح.²

وكمثال على ذلك القيم الذي يبرم عقد صلح بالنيابة عن المحجور عليه، وذلك في الحدود، ومن الصور العملية الشائعة في إبرام القيم لعقد الصلح نيابة عن المحجور عليه ماتبرمه الزوجة التي تعينها المحكمة قيمة على زوجها المجنون والمحجور عليه من عقود صلح لإنهاء النزاعات المالية التي قد يكون الزوج مدعى عليه فيها.

1-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي، والوساطة القضائية"، دارهومه، الجزائر، ص 53.

2-إبراهيم سيدأحمد، عقدالصلح فقها وقضاء، المرجع السابق، ص33.

وكذلك المادة 574 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي: «لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة امام القضاء.

الوكالة الخاصة في نوع معين من انواع الاعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل لهذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

الوكالة الخاصة لاتخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف التجاري».

يظهر من نص هذه المادة أمران، أن الصلح من أعمال التصرف، وأن التصرف لاتكفي فيه الوكالة العامة إذن لابد من وكالة خاصة لإبرام عقد الصلح نيابة عن الموكل بصفة عامة إلا ما إستثني بنص صريح.

وعليه فإن العقد الذي يبرمه الوكيل لا يكون صحيحا إلا إذا كان بناء على إذن خاص ووكالة خاصة من الموكل مادام الصلح تصرفا ماليا.

والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله، فلا يملك الصلح على الحقوق.¹

فلأب ولاية الصلح على حقوق ولده مادام له أن يتصرف فيها، ويتعين عليه الحصول على إذن من المحكمة في بعض المسائل الخاصة، كما في حالة التصالح على المال الموروث إذا كان مورث القاصر قد اوصى بأن لا يتصرف وليه في المال المورث.

وهذا ما جاء في أحد القرارات: "متى نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ترك المدعي المدني إدعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة، أن تنازل الولي على حقوق القصر لا يكون مقبولا إلا إذا اتبعت بشأنه

1- عبدالحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية تحليل علمي عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص25.

إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه وإن عدم ذكر المقابل يجعله تنازلاً عن الدعوى لا عن التعويض.

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

إن المجلس الذي قضى بعدم تأسيس طلب التعويض، نظراً لتنازل الولي عن حقوق تتعلق بقاصرين لم تراخ بشأنها الإجراءات المتطلبة، ولم يتعرض الحكم الجزائي المتضمن الحكم بدون تعويض مقابل بعد التنازل، يكون قد اعتبر خطأ، ذلك أن التنازل عن الدعوى تنازلاً عن الحق في التعويض وخالف بقضائه نص المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على وثائق الملف أن القضية تتعلق بقاصرين ولا يجوز قبول تنازل الولي على حقوقهم على فرض وجوده إلا بإجراءات خاصة ومن بينها مصادقة المحكمة عليه، هذا بالإضافة على ما تقدم فإن التنازل يكون بمقابل وإن الحكم الجزائي المتضمن ذكر التنازل لم يتعرض لهذا المقابل ومن هنا يتأكد أن التنازل في الدعوى فقط لا في طلب التعويض".¹

ويرجع في أحكام الوصي والولي إلى القواعد العامة المبينة في قانون الأسرة الجزائري في المواد 87 إلى 98 منه، وذلك لأن تصرفات الولي أو الوصي لعقود الصلح عن ينوب عنه نيابة شرعية بمثل ما تقدم يعرف تطبيقاً واسعاً في مجال قضاء التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، وذلك بتصلح المدعى الولي أو الوصي عن المضرور مع شركات التأمين أو المتسبب في الضرر على بدل الصلح الذي يراه مناسباً لجبر الضرر فيكتفي القاصر لإجازة ما إتفق عليه المتصلحان بالتأكد من صحة هذه النيابة الشرعية دون مراقبة للولي أو الوصي من حيث موضوع الصلح.²

1- قرار رقم 39593 مؤرخ في 23/01/1985، المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989، ص 25. 26.

2- الطاهر براك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 81.

أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لإنعدام إرادته ويجوز للولي أو الوصي أن يصالح على حقوقه في حدود.
وللقول أن هناك أهلية سليمة، لا بد من خلو الإرادة من العيوب، كما سنرى.

2. خلو الإرادة من العيوب:

لا يكفي لإنعقاد الصلح أن يكون هناك إيجاب وقبول، وكذا توفر أهلية التصرف بل لا بد كذلك من أن يكون رضاء كل من المتصالحين خاليا من العيوب، فلا يكون مشوب بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو بإستغلال، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود.
أولي أهمية لعيب الغلط، وذلك لأن لعيب الغلط أحكاما خاصة به في عقد الصلح على خلاف باقي العيوب، لذا سأقوم بدراسة عيوب الرضا كما يلي:
الغلط في عقد الصلح، العيوب الأخرى في عقد الصلح.

أ- **الغلط في عقد الصلح:** الغلط هو وهم أي إعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه الى التعاقد، ومثاله أن يقوم شخص بشراء أنية معتقدا أنها من الذهب، فإذا بها من معدن مذهب¹، أي أنه تصور خاطئ للأمر والأشياء، حيث يتبين للشخص، أن للشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك.²

والمقصود هنا، الغلط المعيب للرضا، وهو الذي يستتبع القابلية للإبطال، كما أنه ليس بالضرورة أن يؤدي الغلط الى القابلية للإبطال فقد لا يؤثر على صحة العقد.³
وأما أن يكون الغلط في الواقع، أو الغلط في الحساب، أو الغلط في القيمة أو الغلط في القانون.

وكملاحظة فان المشرع لم يرد نصوص خاصة بالغلط في الواقع في عقد الصلح وكذا الغلط في الحساب، بإستثناء الغلط في القانون في عقد الصلح، الذي أورد له المشرع

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 162.

2- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومزودة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 157.

3- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ص 179.

نصا قانونيا خاصا به كما سنرى فيما بعد، وبالتالي سأحاول إسقاط كل من قواعد الغلط في الواقع والغلط في الحساب على عقد الصلح.

أ.1 . الغلط في الواقع:

إن الغلط في الواقع ينصب على ظروف من ظروف التعاقد كمادة الشيء محل التعاقد وكشخصية المتعاقد.¹

وعليه إذا وقع المتصالح في غلط جوهري في الوقائع فيجوز له طلب إبطال الصلح مهما تنوع هذا الغلط الجوهري.

فإذا تسبب شخص في إصابة شخص آخر ثم تصالح المضرور مع شركة التأمين المؤمنة للإصابة على مبلغ قليل من المال معتقدا إن الإصابة يسيرة، ثم إكتشف ان الإصابة بليغة بحيث تركت له عاهة مستديمة فهنا يكون المضرور بصدد غلط جوهري في الواقع حول جسامة الإصابة وقت الصلح، فيجوز له طلب إبطال عقد الصلح لوجود هذا الغلط.

هذا بالنسبة الى الغلط في الواقع، فماذا عن الغلط في الحساب؟.

أ . 2. الغلط في الحساب:

نصت على هذا الغلط المادة 84 من القانون المدني الجزائري: « لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط ».

فإذا وقع غلط في الحساب أو في الكتابة فإنه لا يؤثر في صحة العقد، ويكتفي بإستدراكه وتصحيحه، ومثال ذلك أن يبيع شخص مائة وحدة من بضاعة بسعر الواحدة 15 دينارا ويخطئ في الثمن الاجمالي فيجعله 1400 بدلا من 1500، فلا يجوز له أن يطلب إبطال العقد لهذا الغلط في الحساب، بل يصحح الثمن الإجمالي الى 1500

1-محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص176.

ويستمر العقد قائما، وكذلك الأمر في زلات القلم في الكتابة فهي لا تؤثر في صحة العقد ولكنها تصحح.¹

فإذا وقع غلط في الحساب فكان هذا الغلط مشتركا بين المتصالحين فلا يبطل الصلح لهذا الغلط، ولكن يجب تصحيحه، أما إذا انفرد الغلط إحداها وبني الصلح لديه على هذا الغلط، فإن هذا الغلط يعتبر من الواقع إذا أثبتته من يدعيه فيمكن هنا ابطال الصلح.²

هذا فيما يخص الغلط في الحساب، فماذا عن الغلط في القانون؟ هذا ما سنراه فيما يلي:
أ . 3. الغلط في القانون:

إذا كان المشرع لم يورد قواعد خاصة بالغلط في الواقع والغلط في الحساب، فإنه أفرد كباقي التشريعات إستثناء لطلب إبطال الصلح إذا تعلق الأمر بغلط في القانون. فالغلط في القانون هو الذي ينصب على حكم القانون المتصل بالعقد، فيتوهمه المتعاقد على نحو مخالف لحقيقته، كما هو الحال في الوارث الذي يتصرف في نصيبه في الميراث إعتقادا منه بأنه يمثل ربع التركة حال كونه النصف، أو كما هو حال من يشتري أرضا زراعية برغبة البناء عليها، غير أن القانون يحظر البناء على الأرض الزراعية وكذلك أن يهب شخص لمطلقة مالا وهو يعتقد أنه أستردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بإنهاء العدة، فلا ترجع الى عصمته إلا بعقد جديد، فهذا غلط في القانون يجعل الهبة قابلة للإبطال.³

فالأصل في الغلط في القانون أنه يجوز إبطال العقد من أجله وهذا مانصت عليه المادة 83 من التقنين المدني الجزائري: « يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا

1- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 59.

2- الطاهر بريك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 81.

3- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، دار هومه، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 32.

توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و 82 مالم يقض القانون بغير ذلك».

والقول بذلك لا يتعارض مع القاعدة القانونية المعروفة التي تقضي بعدم جواز الإعتذار بجهل القانون، فهذه القاعدة لا تعني قوانين النظام العام، وإنما وضعت بصدد تطبيق أحكام القانون الجنائي، ومفادها أنه لا يمكن لمن ارتكب فعلاً مجرماً أن يتخلص من تطبيق القانون زاعماً جهله لهذه القوانين، وبالتالي فإن مجال هذه القاعدة لا يعني حينئذ مسألة الغلط في القانون، فالدفع بجهل القانون يراد به التخلص من تطبيق القانون في حين أن الدفع بالغلط يرمي إلى تطبيق الصحيح للقانون¹، وليس التهرب من إعماله كما هو الشأن في قاعدة عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.²

إلا أن الإستثناء هو أنه لا يجوز إبطال العقد لغلط في القانون وهذا ما طبقه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات، في المادة 465 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون».

وقد ساير المشرع الجزائري المشرع المصري في ذلك، إذ تنص المادة 556 مدني مصري على أنه: «لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون».

وهو إستثناء صريحاً من القواعد العامة، التي تقضي على أن العقد يكون قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع مالم يقض القانون بغير ذلك.

وقد قضى القانون فعلاً، في المادة 465 من التقنين المدني السالفة الذكر، بغير ما تقضي به القواعد العامة، وبأن الغلط في القانون في عقد الصلح لا يجعل الصلح قابلاً للإبطال.

1- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 166.

2- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العرفية والفقهاء الاسلامي، معاً لتطبيقات القضايا لمحكمة النقض والتميز، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ص 119.

وقد اختلفت التفسير والآراء لإيجاد التبرير المناسب لذلك، فهناك من يرى السبب في أن الغلط في فهم القانون لا يؤثر في الصلح، لأن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر، فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك، أنه غلط في فهم القانون.¹

كما يرى الفقهاء الفرنسيون أن نص المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي: "الصلح بين الاطراف يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه".

اي تشبيه الصلح بالحكم النهائي، يعتبر سبباً في هذا الاستثناء، ذلك انه اذا وقع غلط في القانون في حكم نهائي فان هذا الاخير لايقبل الطعن فيه باستثناء طرق الطعن غير العادية، فوجود هذا التماثل بين الصلح والحكم النهائي يعتبره البعض تعليلاً وتأسيساً لعدم جواز ابطال لغلط في القانون.

ويرى البعض الآخر أن هذا الإستثناء يجد أساسه في أن الغلط نادر الوقوع وقليل الحصول بالنظر الى إجراءات الصلح وإبرامه بالإشتراك مع رجال القانون كالقضاة.² ويرى الأستاذ عبد الحكم فودة، أنه لا شيء يببر الخروج على القواعد العامة في الغلط في الصلح وجعل الغلط في القانون لا يؤثر في صحة العقد، والقول بأن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع، بل المفروض انهما تثبتا من هذا الأمر، لا يمنع من أنهما بالرغم من التثبت يقعان في غلط في القانون.

وإذا كان لا بد من تعليل لهذا الحكم، فالظاهر أن أقرب تعليل هو أن المتصالحين، ماداماً على بينة من الواقع ولم يقعا في غلط فيه، إنما يتصالحان على حكم القانون في النزاع الذي بينهما، وسواء علما حكم القانون في هذا النزاع أو لم يعلماه، فهما قد قبلا

1- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 538.

2- الطاهر بريك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 84.

حسم النزاع بينهما على الوجه الذي اتفقا عليه مهما كان حكم القانون، فلو أن أحدهما كان في غلط في حكم القانون وتبين غلظه قبل أن يبرم الصلح، لما منعه تبينه للغلط من أن يمضى في الصلح الذي إرتضاه، هذا هو ما افترضه المشرع، فجعل الغلط في القانون ليس بالغلط الجوهري في عقد الصلح، وليس من شأنه إذا علمه من وقع فيه أن يمنع من التعاقد.¹

أما القانون المدني الأردني فبالرغم من أنه يأخذ بالغلط في القانون بوصفه سببا مفسدا في العقد عموما، فإنه لم ينص في تنظيمه لعقد الصلح على جواز الطعن فيه بسبب غلط في القانون، مما يقتضي أعمال القاعدة العامة فيها ومن ثم يجوز في ظلها الطعن في عقد الصلح بسبب غلط في القانون إذا توافرت شروط الغلط في الواقع، ولكن مع ذلك ذهب جانب من شراح القانون المدني إلى القول أن القوانين التي تستثن عقد الصلح من حكم القاعدة العامة في الغلط لا تجيز الطعن فيه بسبب غلط في القانون، على إعتبار بأنه حكم تملية طبيعة عقد الصلح إذ أن العقد ينطوي على إتجاه إرادة الطرفين إلى تصفية ما بينهما دون التقييد بتطبيق دقيق.²

هذا بالنسبة الى الغلط، ولكن ماذا عن العيوب الاخرى.

ب- العيوب الأخرى في عقد الصلح: بعد أن تطرقت الى الغلط بإعتباره أهم عيوب الإرادة من حيث تنظيم المشرع لبعض أحكامه، أنتقل الآن الى مناقشة عيوب الإرادة الأخرى والتي نص عليها المشرع الجزائري في القواعد العامة وهي التذليس والإكراه والإستغلال، والتي تؤدي الى طلب إبطال العقد عند تمسك صاحبها بها.

وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري في أحكام عقد الصلح لانجد إستثناءات خاصة بالتذليس والإكراه او الإستغلال كما فعل في الغلط " الغلط في القانون".

1- عبدالحكيم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص 51.

2- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ص 52.

ب. 1. التدليس:

نص المشرع الجزائري على التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني، إذ تنص المادة 86 على مايلي: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».

وهذا ما جاء في القرار "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. إن قضاة الموضوع بالغائهم سند البيع مع إعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومنح تعويض للمطعون ضدها لكون الطاعنين إرتكبا تدليسا بإستعمال حيلة لإبرام العقد فإنهم قد احسنوا تطبيق المادة 86 من القانون المدني".¹

فالتدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالإلتجاء الى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، ويقترّب التدليس من الغلط فإذا كان هذا الأخير وهما تلقائيا، فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر ولذا يسمى التخليط، أي الإيقاع في الغلط، ومثال التدليس أن يقدم شخص لأخر شهادة كاذبة توهم بمتانة منزل، يصل بذلك الى حمله على شرائه فالتدليس يؤدي الى ايقاع المتعاقد في الغلط، ولذا فهو يعيب الرضاء لأنه يجعله مشوبا بالغلط.

وقد نص المشرع الجزائري على التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري فقط، دون وضع أحكام خاصة به إزاء عقد الصلح، وهو ما يجعلنا نطبق القواعد العامة في التدليس على عقد الصلح.

1-قرار رقم 233625 المؤرخ في 2001/01/17،المجلة القضائية، 2001، ص109 منصوص عليها لكتاب القانون المدني، حسب آخر تعديله 20 يونيو 2005، دارالحديث للكتاب، الجزائر، ص 21.

فإذا شاب الرضاء تدليس، كان الصلح قابلا للإبطال لمصلحة من دلس عليه وفقا للقواعد العامة، فإذا زور شخص مستندات في نزاع قائم بينه وبين آخر، فاعتقد الآخر صحة هذه المستندات وصالحه على هذا الأساس، جاز له أن يطلب إبطال هذا الصلح للتدليس.¹

هذا بالنسبة للتدليس، ماذا عن الإكراه؟.

ب . 2: الإكراه :

الإكراه هو رهبة، تتولد لدى المكره، تحمله على التعاقد، في ذاته أو قبول شروط ماكان ليقبلها، عن غير إختيار حر دفعا لخطر جسيم محقق يتهدهه أو غيره بدون حق. والإكراه بهذه المثابة يعيب الرضاء ويفسده دون أن يعدمه، بإعتبار أن إرادته المميزة المدركة الجازمة موجودة بأصلها رغم ماطرأ على إختياره من فساد.²

فإذا شاب الرضاء إكراه، جاز أيضا إبطال الصلح وفقا للقواعد المقررة في الإكراه فإذا هدد شخص آخر بإذاعة سر سائن يحط من قدره إذا لم يقبل صلحا عرضه عليه، فقبل الآخر الصلح تحت ضغط هذا التهديد، جاز له أن يطلب إبطال الصلح للإكراه.³

ب . 3: الإستغلال:

لقد تناول المشرع الجزائري الإستغلال في المادتين 90، 91 من القانون المدني دون تخصيص أحكام خاصة للإستغلال بعقد الصلح مثله مثل الإكراه والتدليس، مما يجعلني أطبق القواعد العامة للإستغلال على عقد الصلح.

ولكن ما يستوجب التوضيح أن هناك الغبن الذي يقصد به عدم تعادل التزامات أحد المتعاقدين مع ما حصل عليه من نفع مادي أو أدبي بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، بغير أن يكون ذلك راجعا لتعيب إرادة المغبون أو إستغلالها بينما في

1- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص536.

2- همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للإلتزام نظرية العقد، دارالجامعة الجديدة، 2004، ص162.

3- عبد الحكم فؤدة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية تحليل علمي عملي على ضوء الفقه و قضاء النقض، المرجع السابق، ص28.

الإستغلال يكون مرده عدم التعادل بين الإلتزامات المتعاقدين إستغلال المتعاقد لحالة ضعف الإرادة التي المت بالمغبون، سواء نتج هذا الضعف عن ظروف ذاتية أو خارجية¹، فالغبن هو المظهر العملي والملموس لفكرة الإستغلال، فهذا الأخير شئ معنوي والغبن شئ مادي، أي أن الغبن صورة مادية للإستغلال.

فقد يشوب الصلح إستغلال، فتنبع القواعد المقررة في الإستغلال، مثل ذلك أن يستغل شخص في شخص آخر طيشا بينا، فيدفعه الى قبول صلح يغبن فيه غبنا فادحا فيجوز في هذه الحالة أن يرفع الطرف المستغل دعوى الإستغلال يطعن بها في الصلح، اما مجرد الغبن دون أن يكون مشوبا بالإستغلال، فلا يكون سببا في إبطال الصلح²، إذ تقتضي طبيعته أن لا يرد بشأنه مثل هذا النص³، كما أن القانون الفرنسي إنفرد عن بقية القوانين المدنية بموقفه وهو عدم جواز الطعن في عقد الصلح بسبب الغبن، وهذا ما نصت عليه المادة 2/2057 من القانون المدني الفرنسي، ويعلل جانب من الفقه الأخذ بهذا المبدأ بصعوبة إثبات الغبن⁴.

إذا يجوز الطعن في الصلح بسبب الإكراه أو التدليس أو الإستغلال، ولا يجوز الطعن فيه بسبب الغبن أو بسبب غلط في القانون، ولكن يكون قابلا للبطلان إذا شابه غلط مادي وقع في شخص.

بعد أن تطرقت الى ركن الرضا في عقد الصلح في الفرع الأول أنتقل الآن الى الركن الثاني في عقد الصلح المتمثل في المحل، والذي سأقوم بدراسته في الفرع الثاني.

1-همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للإلتزام نظرية العقد، المرجع السابق، ص 171.

2-عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 536.

3-إبراهيم سيدأحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 32.

4-شيماء محمد سعيد خضر البدراي، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق

الفرع الثاني

المحل

الصلح كما قدمنا سابقا هو حسم نزاع عن طريق التضحية من الجانبين كل بجزء من إدعائه، فيكون محل الصلح إذن هو هذا الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق، وقد يختص بموجب الصلح، أحد الطرفين بكل الحق مقابل مال يؤديه للطرف الآخر، ويكون هذا المال هو بدل الصلح، فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل الصلح.¹

ومحل الصلح كغيره من محل العقود المختلفة، يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام، فيجب أن يكون موجودا، ممكنا، معينا قابلا للتعيين، وبوجه خاص أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام.²

فلا يجوز الصلح على الأشياء المتعلقة بالنظام العام التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت فيها المنازعة والمتعلقة بالصلح.³

أولا - وجود محل الصلح او إمكانية وجوده:

إن المشرع لم يخص الصلح بحكم خاص إزاء وجود محله أي وجود الحق المتنازع حوله، مما يفيد تطبيق القواعد العامة بهذا الصدد، إذ تنص المادة 92 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على مايلي: «يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا» وعليه يشترط أن يكون الحق المتنازع حوله بدرجة أولى موجودا وقت إبرام الصلح وعليه يجب أن يكون الشيء الذي يتعلق به الحق العيني موجودا وقت نشؤ الإلتزام الناتج عن عقد الصلح.

1- عبدالحكم فؤدة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية تحليل علمي عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 28.

2- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم المرجع السابق، ص 135.

3- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الحقوق والعلوم الإدارية، 2002، 2003، ص 44.

وبدرجة ثانية أن يكون محل الصلح على الأقل ممكن الوجود في المستقبل بشرط الإتفاق عليه في العقد ويستثنى من قابلية وجود المحل، التعامل في أموال شخص آخر بنية موته، إذ تنص المادة 92 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون».

وفي هذه الحال سواء كان الإلتزام القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل فإنه يجب أن يكون هناك وجود للمحل أو قابلية وجوده على الأقل.

أما إذا كان هذا الإلتزام الناشئ عن عقد الصلح القيام بعمل معين أو الإمتناع عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو الإمتناع ممكنا وذلك تطبيقا للقواعد العامة. فإذا كان العمل أو الإمتناع عن العمل مستحيلا إستحالة مطلقة كان العقد باطلا لأنه لا التزام بمستحيل.¹

وفي هذا تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا».

وهذا ما ينطبق على عقد الصلح، فالاستحالة المطلقة للحق المتنازع حوله تجعل من الصلح باطلا بطلانا مطلقا لأنه لا التزام بمستحيل.²

بالإضافة الى أنه يجب أن يكون محل عقد الصلح موجود أو ممكن الوجود، يجب أن يكون معين أو قابل للتعين.

1-يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة و القانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية ، تشريعية ، دارالفكر العربي، 1978، ص314.

2-الطاهر بريك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 97.

ثانيا - تعيين محل الصلح أو قابلية تعيينه:

لا وجود لحكم خاص بصدد تعيين المحل في الصلح، مما يدفعنا الى تطبيق القواعد العامة للعقود في هذا الشأن، ومرجعنا في ذلك المادة 94 الفقرة الأولى من التقنيين المدني الجزائري التي تنص على: «إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً».

فمحل الإلتزام الناشئ من الصلح قد يكون شيئاً أو نقوداً أو عملاً أو إمتناعاً عن عمل فإذا كان محل الإلتزام شيئاً فقد يكون هذا الشيء معيناً بالذات ففي هذه الحالة يشترط أن يكون هذا الشيء معروفاً للمتعاقدين بطريقة مانعة للجهالة، فإذا كان هذا الشيء أرضاً فيجب تحديد موقعها وحدودها ومساحتها.

وقد يكون هذا الشيء محل الإلتزام غير معين بالذات ففي هذه الحالة يجب أن يعين بجنسه ونوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.¹

وتنص المادة 94 الفقرة الثانية من التقنيين المدني الجزائري على ما يلي: «ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط».

إن كل مانصت عليه المادة يفيد صراحة الزامية تعيين محل الإلتزام أو على الأقل قابليته لتعيين، وبالتالي وجب أن يكون محل الإلتزام بعقد الصلح المصالح عليه معيناً أو ممكن التعيين مستقبلاً وإلا كان الصلح باطلاً بطلاناً مطلقاً، وكذلك فيما يخص ما إذا كان محل الإلتزام نقوداً وهذا ما نصت عليه المادة 95 من التقنيين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «إذا كان محل الإلتزام نقوداً، إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير».

1-يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق ص314.

إن نص المشرع على عقد الصلح في التقنيين المدني دون النص على أحكام خاصة فيما يخص محل الصلح من حيث وجوده وتعيينه، يعتبر نقص أو فراغ قانوني على المشرع استدراكه، ليس هذا فقط بل كذلك لا توجد على الأقل مادة قانونية تفيد الإحالة فيما يخص شروط محل صلح الى القواعد العامة، على المشرع التدخل والنص عليه خاصة أن الإلتزام المتنازع عليه أي المحل هو أساس عقد الصلح.

وإن كان المشرع لم يعطي أهمية لمحل عقد الصلح بعدم النص على احكام خاصة به، لأنه هناك من التشريعات الأخرى ما نصت عليه منها المشرع العراقي، إذ أورد هذا الأخير نصوصا خاصة بعقد الصلح تتضمن هذه الشروط، إذ نص في المادة 704 الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي أنه: "يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البديل في مقابلته ويشترط أن يكون معلوما إذ كان مما يحتاج الى القبض والتسليم".

والمادة 705 من القانون المدني العراقي نصت على أنه: « يشترط أن يكون بدل الصلح مالا مملوكا للمصالح وأن يكون معلوما إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم " وهذا مطابق لموقف القانون المدني الأردني.

أما القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي فلم يتعرضا لهذا الشرط من شروط المحل في عقد الصلح¹، وإكتفيا كالمشرع الجزائري بتطبيق حكم القواعد العامة في شروط المحل.

بالإضافة الى الشرطين السابقين لمحل الصلح، يشترط كذلك أن لا يكون محل الصلح من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام كقاعدة عامة، تستثنى منها المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

1- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية، المرجع السابق ص 59.

ثالثا - ان لا يكون محل الصلح من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام كقاعدة عامة، تستثنى منها المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية:

يشترط في محل الصلح أن يكون مشروعا أو قابلا للتعامل فيه أو بعبارة أخرى لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وعقد الصلح في هذا المقام كغيره من العقود الأخرى ذلك أن مشروعية المحل شرط عام في جميع الإلتزامات الناشئة عن العقد أينما كان، ومع ذلك على خلاف عدم نصه على شرط التعيين ووجود المحل، قد خص المشرع الجزائري هذا الشرط في عقد الصلح بنص خاص في المادة 461 من التقنين المدني الجزائري: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

وهذا أمرا محير لماذا لم يترك المشرع هذا الى القواعد العامة كما فعل في شرط التعيين ووجود المحل رغم وجود النص القانوني العام الذي يتضمن جزء من ما تضمنته المادة 461 السابقة الذكر؟، وذلك في المادة 93 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة كان باطلا، بطلانا مطلقا". وفي هذا يشاطرنى الراي الأستاذ الطاهر بريك إذ يرى أن المبدأ الوارد في الفقرة الأولى يعد تطبيقا سارخا وتاما لما ورد في القاعدة العامة، مما يدعو إلى التساؤل حول سبب إستحداث المشرع الجزائري لهذا النص الخاص الوارد في الجملة الأولى من المادة 461 السابقة الذكر، لأنه يوافق القواعد العامة الوارد في المواد 45، 47 من التقنين المدني الجزائري¹، في راي ربما يرجع ذلك الى عدم المام النص بأمر التي تضمنتها المادة 461 من التقنين المدني الجزائري، أو لتأكيد على ذلك.

1- الطاهر بريك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 97.

ورغم أن هذا النص وإن كانت أحكامه ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة إلا أنه يبرز أهمية هذا الشرط وهو مشروعية محل الصلح، الأمر الذي يقتضي بحثه بشيء من التفصيل مع إستعراض بعض التطبيقات له، لذلك ابحت فيما يلي التطبيقات التالية:

فالقاعدة العامة أن كل الحقوق يمكن أن تكون موضوعاً للصلح، فإن الإستثناء الذي أورده المشرع الجزائري على ذلك بنص المادة 461 من القانون المدني يكمن في إخراج الصلح من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام من موضوعه، على أن يستثنى من ذلك المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

والمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية التي لا يمكن أن تكون موضوع صلح، هي المسائل والحقوق اللصيقة بحالة الشخص، وفي هذا سأطرق الى اهم الحالات المتمثلة في الحالة، والأهلية، وكذا الصلح عن الجريمة.

أ- الحالة:

فهي عبارة عن مجموعة من الصفات يدخلها القانون في الإعتبار ليعلق عليها آثاراً قانونية، ويدخل تحت إصطلاح الحالة، تحديد مركز الشخص بالنسبة الى دولة معينة ويتحدد ذلك بالإنتماء الى جنسية هذه الدولة، وهذه هي الحالة السياسية، كما يدخل تحت مدلوله أيضاً ما يسمى بالحالة العائلية للأشخاص، وهذه تتحدد بمركزه في الأسرة، فكل هذه الأمور تعتبر من النظام العام، إذ لم تكون حقوقاً مالية محضة¹، كالإسم واللقب، والأهلية، والجنسية²، وكذا المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو ثبوت الوراثة، فلا يجوز الصلح بشأن ما إذا كان الولد شرعي أم غير شرعي أو بشأن ما إذا كان الشخص وارث أم غير وارث، فإذا أبرم

1- سعدي صالح، عقد الصلح، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 1999-2000، ص 72.

2- الاخضر قوادي، الوجيز الكافي في اجراءات التقاضي في الاحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص 55.

الطرفان عقد صلح بشأن هذه المسائل البحتة المتعلقة بالأحوال الشخصية فلا يجوز للمحكمة أن تصادق عليه وإلا كان العمل مخالفا للنظام العام ويعتبر باطلا. فإذا إتفق من يدعي النسب مع الورثة على أن ينزل عن دعوى ثبوت النسب وعن حقه في الميراث مقابل مبلغ معين كان هذا الصلح باطلا في شقه، لأن الصلح على النزول عن دعوى ثبوت النسب باطل والصلح على الميراث مرتبط به فيبطل الصلح كله لعدم التجزئة، أما إذا تصالح عن حقه في الميراث وحده كان الصلح صحيحا إلا إذا تبين أن الصلح كان قائما في أساسه على نزول الشخص عن دعوى النسب وأنه اقتسم التركة مع الآخر على هذا الأساس كان الصلح باطلا.¹

والقانون لم يكتفي بمنع كل صلح في هذه الحقوق الملازمة للشخصية، بل ذهب الى أبعد من ذلك، حيث قرر حماية لهذه الحقوق بموجب نصوص كثيرة كما هو الحال في المادة 47 من التقنيين المدني التي تنص على أنه: «لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».²

هذا بالنسبة الى الحالة ، ولكن ماذا عن الاهلية؟

ب- الأهلية:

إن الأهلية التي تعتبر من أبرز الخصائص الحقوقية للشخصية، والتي سبق وأن تطرقت إليها في ركن الرضى، فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصالح الآخر على أنه أهل كما لا يجوز للأشخاص الإتفاق على الصلح بتغيير الأهلية³، او التنازل عليها،

1-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني،" المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الإيجار وفقا للقواعد العامة، القانون رقم 4 لسنة 1996، المرجع السابق، ص 406.

2-سعيد صالح، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، المرجع السابق، ص 72.

3-عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص 28.

فلا يستطيع لمن وضعت الأهلية لحمايته، أن يتنازل عنها، وقد نصت المادة 45 من التقنين المدني الجزائري على أنه: « ليس لأحد التنازل عن أهليته وللتغيير أحكامها». إن منع التنازل عن الأهلية، يعتبر منطقي وبديهي، لأنه لو جاز ذلك لما بقي لنصوص القانون وأحكامه، بغية حماية القاصر وفاقد الأهلية أي مغزى، ولأن فاقد الأهلية أو ناقصها الذي يرغب في الحصول على المال، ويخضع لتأثير الغير فيتنازل عن أملاكه، وحقوقه، أو ديونه بأبخس الأثمان، يتنازل كذلك عن أهليته، أو حقوقه في هذه الأهلية، تحت تأثير الطيش وقلة الإدراك، فلا يحقق القانون شيئاً مما إبتغاه لو أجاز مثل هذا التنازل، وكذلك بالطبع لا يستطيع من كان أهلاً أن يدعى أو يصرح أو يطلب التنازل عن أهليته التي لا يريدتها ويطلب الوصاية.¹

ولكن ماذا عن الصلح في حالة ارتكاب جريمة؟، هذا ما سأطرق إليه فيما يلي.

ج- الصلح عن الجريمة:

إذا ارتكب شخص جريمة من الجرائم فهل يجوز له الصلح عنها مع المجني عليه أو النيابة العامة؟

حسب المادة 124 من التقنين المدني، أن كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض.

فحسب هذه المادة أن كل فعل يقوم به الشخص وينجر عنه تسبب أضرار للأخرين يترتب عليه تعويض المصابين بالضرر ومن ثمة يكون مصدر حق بالنسبة إلى هؤلاء ومن بين هذه الأفعال هي الجريمة، وللإجابة على ما سبق التساؤل عليه نقول، أن من المقرر في فقه القانون الجنائي أن الدعوى الجنائية الناشئة عن ارتكاب الجريمة هي من حق المجتمع وتباشرها النيابة العامة بالنيابة عنه وعلى ذلك فلا يؤثر الصلح بين الجاني والمجني عليه على سير الدعوى الجنائية.²

1- سعيدي صالح، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص 74.

2- يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق، ص 325.

فكل صلح في المسائل الجنائية مخالفا للنظام العام إلا في بعض المخالفات، ففي مخالفات عرض الصلح على المتهم إذا دفع جزاء من الغرامة المقررة للمخالفة، كما أوجب على عضو النيابة في الجرح عرض الصلح على المتهم إذا دفع جزاء من الغرامة المقررة وأجاز المشرع هذا التصالح حتى لو رفعت الدعوى الجنائية، وحصر هذا التصالح على الجرح والمخالفات التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط، ولا ينال هذا التصالح من الحق في رفع الدعوى المدنية.¹

فهناك بعض القوانين الخاصة تجيز الصلح، عن المخالفات المقررة في أحوال خاصة كقوانين المرور، والجمارك، والضرائب.²

كذلك لا يجوز الصلح على عقد بيع باطلا بطلانا مطلقا، فللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها بحيث إذا قدم الخصمان عقد صلح في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وطلبا الحاقه بمحضر الجلسة، وجب على المحكمة متى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، كما لو تعلق البيع بارض خاضعة للتقسيم قبل صدور قرار بالتقسيم، أن ترفض الدعوى وتتصدى للبطلان فتقضي ببطلان العقد بطلانا مطلقا³، أما البطلان النسبي فيجوز الصلح عليه، بعد زوال سبب هذا البطلان.⁴

أما المسائل الأخرى التي ذكرها المشرع الى جانب الحالة الشخصية والتي تتعلق بالنظام العام التي تخرج عن الصلح، فيقصد بها كل ماله صلة بتحقيق مصلحة عامة: سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة

1-أنور طلبية،المطول في شرح القانون المدني، " المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الايجار وفقا للقواعد العامة، القانون رقم 4 لسنة 1996،المرجع السابق، ص 406.

2-سعيد صالح، عقدالصلح، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص75.

3- أنور طلبية،المطول في شرح القانون المدني، " المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الايجار وفقا للقواعد العامة، القانون رقم 4 لسنة 1996،المرجع السابق، ص 408.

4- يس محمد يحي،عقدالصلح بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق، ص351.

الأفراد¹، فلا يجوز الصلح مثلا على الأموال العامة للدولة، فهذه تخرج عن التعامل، كما لا يجوز الصلح مثلا على دين قمار أو دين سببه مخالف للآداب أو تعامل في تركة مستقبلية.²

ولكن وإن نص المشرع الجزائري على عدم الصلح على المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، إلا أنه أجاز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

فالمصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، لا تتعلق الا بمصالح خاصة فيجوز التصالح بشأنها، بحيث يجوز تحديد نفقة عن طريق الصلح بين الدائن والمدين³، كما يجوز للمطلقة أن تتصالح عن نفقة العدة، وكذلك يجوز الصلح عن الحق المالي الناشئ عن الميراث، ويجوز الصلح كذلك عن الحقوق المالية التي تترتب على الأهلية هذه الحقوق جميعا يجوز التصرف فيها فجاز أن تكون محلا للصلح⁴، أو كما إذا إتفق المسؤول عن الضرر والمضروب المصاب على طريقة التعويض، وعلى تقديره بالتصالح على التعويض.

وإن كان المشرع الجزائري قد إكتفى بإجازة الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية في المادة 461 من التقنين المدني الجزائري، إلا أن المشرع المصري لم يكتفي بذلك بل أجاز كذلك الصلح كذلك على المصالح المالية التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم كالتعويض وذلك في نص المادة 551 من القانون المدني المصري: «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على

1-الأخضر قوادي، الوجيز الكافي في اجراءات التقاضي في الاحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص 56.

2-عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 560.

3-الطاهر بريك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص 76.

4-يس محمد يحي، عقدالصلح بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق، ص 324.

المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم».

فالمشرع المصري في المادة 551 السابقة الذكر يضيف: «..... أو التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم» وهذا مالم ينص عليه المشرع الجزائري.

ماذا يعني ذلك ياترى لماذا لم ينص المشرع الجزائري على إجازة الصلح على المسائل المالية التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم؟

هل يمكن للمجرم وضحية التصالح على المسائل المالية التي تنشأ عن الجريمة في غياب نص قانوني يجيز ذلك؟ ام كانت نية المشرع الجزائري بعدم النص عليه تتجه الى عدم تمكينهم من ذلك؟، ولكن في وجود نص في القانون المقارن يجيز ذلك يجعل من قانوننا ناقصا، إن هذا يعتبر فراغ قانوني حبذا على المشرع الجزائري إستدراكه والنص عليه كما فعل المشرع المصري.

بعد أن تطرقت الى الرضا والمحل بإعتبارهم أركان لعقد الصلح في الفرعين السابقين أنتقل الآن الى دراسة السبب في عقد الصلح، في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

السبب في عقد الصلح

إن السبب في عقد الصلح يتركب من عنصرين:

العنصر الأول:

وهو نية وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين، وهذا العنصر مشترك بين الطرفين ويتلائم مع الطبيعة الخاصة لعقد الصلح وهذا العنصر ثابت لا يتغير من متصالح لأخر بل هو واحد لدى جميع الأطراف في كافة عقود الصلح.¹

1-يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق، ص378.

أما العنصر الثاني:

وهو السبب حسب النظرية الحديثة، هو الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح، وهذا الباعث يختلف في عقد الصلح الواحد من متصالح لآخر، كما يختلف في عقود الصلح من عقد لآخر، فهناك من يدفعه الى الصلح خشية أن يخسر دعواه، أو عزوفه عن التقاضي بما يستتبع من إجراءات طويلة ومصروفات كثيرة، أو خوفه من العلانية والتشهير¹ أو للإبقاء على صلة الرحم²، أو هو الباعث للمتصالحين على إبرام الصلح الذي يكون فيه التزام أحد طرفي الصلح ونزول الطرف الآخر عن جزء من إدعائه ويجب أن يكون السبب مشروعاً وفقاً للقواعد العامة³، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب.

والمعيار هنا أنه لا يعتد بالباعث إلا إذا كان الطرف الآخر يعلمه أو يستطيع أن يعلمه أو كان من السهل عليه أن يتبينه وذلك في حالة عدم مشروعية الباعث، ومن ثم فإنه إذا صالح شخص امرأة للمحافظة على علاقة أئمة بها، أو صالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارته للدعارة أو للعب القمار، فإن الباعث الدافع على الصلح في هذه الحالة يكون غير مشروع، ويكون الصلح باطلاً لعدم مشروعية السبب إذا كان الطرف الآخر في العقد على علم بهذا الباعث أو يستطيع أن يعلمه أو من السهل عليه أن يتبينه⁴، لا يكون لتنازلات طرفي الصلح المتبادلة أي آثار يمكن أن يعتد بها في الحال أو المستقبل إلا إذا كانت مجسدة بعقد يحتويها ويفصل بنوده، يوقع من الطرفين، وممن خول قانوناً صلاحية ذلك ليكتسي الطابع الرسمي ويؤتي آثاره عند الحاجة⁵.

1- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 561.
 2- عروى عبدالكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقاً لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص 28.
 3- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، " المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الإيجار وفقاً للقواعد العامة، القانون رقم 4 لسنة 1996، المرجع السابق، ص 407.
 4- يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق، ص 324.
 5- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات " الصلح القضائي والوساطة القضائية "، المرجع السابق، ص 55.

بعد أن تطرقت إلى شروط عقد الصلح في المطلب الأول والى أركانه في المطلب الثاني، أنتقل الى المطلب الثالث والذي سأتناول فيه تمييز عقد الصلح القضائي عن غيره من النظم المشابهة له.

المطلب الثالث

تمييز الصلح عن غيره من النظم المشابهة له

إن من تعريف عقد الصلح يتضح مدلوله وموضوعه من الناحية النظرية، لكن من الجانب العملي أي سريان المعاملات والتعاقدات بين الأطراف يثير عدة أوضاع وتصرفات تتقارب مع عقد الصلح من حيث الحاجة إليها، وكذا من حيث ورودها بمناسبة وجود نزاع مدني أو تجاري أو غيرهما، وكذلك من حيث الغاية وهو فض النزاع بصفة ودية. ولذلك كان لازماً تمييز عقد الصلح عن غيره من التصرفات المشابهة له، وذلك لإتمام مفهومه من الناحيتين النظرية والعملية ومن ثم تبين أوجه ومظاهر الفائدة من هذا التمييز وبالتالي رفع الغموض واللبس الذي قد يشوب مختلف هذه العلاقات. ولكن قبل التطرق الى ما سبق ذكره، لا بد من أن نميز بين الصلح الوجوبي والصلح الإختياري.

فالصلح القضائي وجوبي يأمر به القاضي من تلقاء نفسه كما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية»، فعلى القاضي أن يأمر به ويسعى إلى إتيانه، في جميع الأحوال، بغض النظر عما يكون قد يتحقق من نتائج إيجابية كانت أم سلبية¹، وليس للخصوم حق إستبعاده لكونه مفروض قانوناً، والصلح إذ ذلك فإنه يكون مصادقاً عليه من المحكمة ويعتبر عندئذ صلحاً قضائياً، أما إذا لم تصادق عليه المحكمة، فإنه يبقى صلحاً غير قضائياً.

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 604.

ويختلف الصلح القضائي عن غير القضائي في مسائل كثيرة من حيث نطاقه وأركانه وشروط صحته ومن حيث إثباته وآثاره وكذا طرق الطعن فيه.

فمن حيث نطاقه فالصلح غير القضائي لا يتسع إلا للإتفاقات التي يتنازل فيها كل طرف عن جزء من حقه والتي نص القانون على جوازه فيها.

أما الصلح القضائي فإنه يتسع لكافة الإتفاقات التي تحسم النزاع، سواء تضمن الإتفاق تنازل متبادل عن الحقوق، أم كان التنازل من جانب واحد لكون الصلح مفروض قانوناً.

أما بالنسبة لشروط الصحة، فإنه وإن كان يشترط لصحة الصلح القضائي والصلح غير القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف، كما يشترط خلو إرادتهما من العيوب التي تبطلها إلا أن الصلح القضائي يتطلب شروط أخرى لصحته منها حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح وتوقيعهما على محضر الصلح، كما يشترط تأشير وتصديق القاضي على هذا المحضر حسب المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: «يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من امين الضبط تحت اشراف القاضي:

- يوقع المحضر من طرف القاضي وامين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط.
 - يعد محضر الصلح سندا تنفيذياً.
 - في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى».
- والمادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: «إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن».
- فإذا رفض إحداهما التوقيع على محضر الصلح أو لم يقم القاضي بالتصديق عليه فإنه يعتبر باطلاً بإعتباره صلحاً قضائياً.

أما من حيث الإثبات فإن الصلح غير القضائي يجب إثباته بالكتابة، أما الصلح القضائي فإن الكتابة ضرورية لصحته واكتسابه الصفة القضائية، فلا يجوز إثبات حصول الصلح القضائي بأي دليل آخر غير محضر الصلح أو الحكم المثبت للصلح فلا يجوز اثباته بالإقرار أو بشهادة الشهود أو البيينة أو القرائن.

أما بالنسبة لآثار كل منهما فإن الصلح القضائي يترتب آثارا تختلف عن الصلح غير القضائي وذلك لإختلاف طبيعتهما فالصلح القضائي يعتبر من أعمال القضاء، ويترتب عليه إنهاء النزاع وبالتالي إنقضاء الخصومة بالتبعية، أما الصلح غير القضائي فهو عمل الأطراف فقط.

وفي هذا نجد قرار المحكمة العليا: " من المقرر قانونا، أنه تختص المجالس القضائية بنظر إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى ولو وجد خطأ في وصفها، إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه.

ولما أعطى القاضي الأول الحكم الوصف الابتدائي فإنه أخطأ في ذلك ولما أيد قضاة الإستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطأوا كذلك، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه".¹

فالصلح غير القضائي وإن كان يؤدي الى حسم النزاع وزوال حالة التجهيل التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية بما يحققه من اليقين القانوني، فإن الحجية التي يترتبها الصلح غير القضائي هي كما قال بعض الفقه الفرنسي حجية الشيء المتعاقد عليه، أما

1-قرار رقم 210560 المؤرخ في 17/11/1998، المجلة القضائية، العدد2، لسنة 2000، ص 180.

الحجية التي يربتها الصلح القضائي فهي حجية الشيء المقضي فيه، وذلك لأن القاضي قام بدوره في هذا العمل ولو إقتصر دوره على إثبات هذا التصالح.¹

ويعتبر الصلح القضائي سندا تنفيذيا يجوز اقتضاء ماورد فيه من التزامات بإتباع طرق التنفيذ الجبري وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بعدم جواز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي حسب الفقرة الثالثة من المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر وكذا المادة 600 منه التي تنص على أنه: « السندات التنفيذية هي:8-محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.....».

في حين أن الصلح غير القضائي فلا يعتبر سندا تنفيذيا ولا يجوز تنفيذه جبرا. وفيما يخص تمييز الصلح عن مايشابهه، سأتطرق إلى التمييز بين الصلح والتحكيم تمييز الصلح عن الوساطة، تمييز الصلح عن التنازل عن الخصومة، تمييز الصلح عن اليمين الحاسمة، وذلك من خلال أربعة فروع على حدى.

الفرع الاول

التمييز بين الصلح والتحكيم

نظم المشرع التحكيم الداخلي بنصوص المواد من 1006 الى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء تعلق بالأشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة مثل الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري، أما الأشخاص المعنوية العامة فهي بموجب المادة 1006 لا تخضع للتحكيم الداخلي كما لا يجوز للأشخاص الطبيعية طلب التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وإهليتهم.

وإجراءات التحكيم وقواعده بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية" الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون للإجراءات المدنية والإدارية، الرجوع السابق ، 19.

فالتحكيم في معناه العام هو أن يلجأ طرفان متنازعان إلى من يحكمانه في حل نزاعهما القائم بينهما مع التعهد عادة بإحترام قرار الحكم وتنفيذه، ويتم إختيار المحكم بمعرفتهما حيث يتفقان مقدما على قبول حكمه وإرتضاء تنفيذه¹، يمكن طرح النزاع على محكم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وترا ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به.²

ونظرا لتعدد تعريفات التحكيم في الفقه القانوني فنجد بالإضافة الى التعريف السابق أن هناك من يعرفه على أنه « عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم، أي شخص أو أشخاص يختارونهم أو تعينهم المحكمة في بعض الأحوال، وذلك للفصل دون المحكمة المختصة، وقد يبرم تبعا لعقد آخر، ويذكر في صلب هو يسمى شرط التحكيم Clause Compromissoire.

وقد يكون هذا الإتفاق بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة « مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم compromis أو Convention arbitrale »³.
فالتحكيم يمكن إبرامه بين الطرفين عند حدوث نزاع بينهما مالم يصل الى الخصومة القضائية، غير أن النزاع إذا كان معروضا على القضاة فيمكن طلب وقف الخصومة الى حين الفصل فيها من الحكم.⁴

فمن المتفق عليه فقها أن التحكيم ليس وسيلة أو هيئة لتسوية الخلافات وإنما نظام قانوني مستقل بذاته له إجراءات خاصة به، يتبعها المحكمون في حل مسألة معينة، بحيث يستمدون سلطتهم من إتفاق التحكيم⁵، وتعتبر قرارات وسيلة التحكيم ملزمة بالتنفيذ.⁶

1- سيف الدين البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية 1989 رقم 02، ص 438.

2- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1970، ص 11.

3- عبد الحميد الشوربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه والقضاء، توزيع دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، ص 37.

4- الطاهر بريك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص 45.

5- قوريش بن شرقي، منازعات العمل في نطاق المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001/2002، ص 124.

6- سيف الدين البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 438.

ونتيجة إتيان إرادة الأطراف الى التحكيم، يسلب إختصاص الدولة أوقضاؤها المختص كأصل بالفصل في النزاع في حالة إنعدام الإتفاق على التحكيم، فلا يمكن للقاضي النظر في النزاع متى وجد الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم ولو نكل أحد الأطراف عنه، وبصدور قرار التحكيم لا يحق لأي كان أن يلجأ للقضاء لإعادة النظر في النزاع الذي تم الفصل فيه بقرار المحكم.¹

وتبدو أهمية التحكيم في السرعة في فض المنازعات، لأن المحكمين عادة مايكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة، وكذا الإقتصاد في المصاريف حيث أن نفقات التحكيم أقل بكثير من نفقات رسوم المحاكم وأتعاب المحاماة وإجراءات التنفيذ، بالإضافة الى ذلك السرية حيث أن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً في حين جلسات التقاضي في المحاكم علنية ولاننسى أن المحكمين يقسمون اليمين في كل قضية يتولون التحكيم فيها للمحافظة على الحياد والسر، كما يمتاز التحكيم ببساطة إجراءاته والحرية المتاحة الى هيئة التحكيم بحسم الخلاف، غير مقيدة إلا بماينفع حسم الموضوع بالإضافة الى طريقة إختيار المحكمين برضا تام من المتنازعين بحيث يشعر كل منهم بكامل الإطمئنان لأنهم إختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم، وفي أغلب الأحيان يأتي القرار أقرب ما يكون للتراضي، لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة الجميع، فيؤدي القرار الى انهاء الخصومة والمشاحنات وبالتالي إطمئنان النفوس والرضا وإعادة العلاقات الطيبة.

أما فيما يخص الطبيعة القانونية للتحكيم فقد إختلفت الآراء حولها، فمن الفقهاء من رجح الطبيعة القانونية على أساس المهمة المتمثلة في الفصل في النزاع القائم بين أطراف العلاقة القانونية، ومنهم من رجح الطبيعة العقدية للتحكيم بالنظر الى من أولى المحكم هذه المهمة وشخصية المحكم ودفع أتعابه، لأن المبدأ المطلق حسب هذه الطبيعة هو ارادة الأفراد وقبول الأطراف الخضوع لأحكام المحكمين، في حين يرى البعض الآخر أن طبيعة

1-بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، 2012، ص372.

التحكيم مختلطة فهو من جهة ذو طبيعة تعاقدية لما تقدم سلفا، وذو طبيعة قضائية كذلك وليس كلاهما محض بل هو مزيج بين الطبيعتين فهو نوع من القضاء الخاص.¹

ومما سبق بيانه نرى أن الصلح يلتبس بالتحكيم في أن كل منهما يقصد به حسم خصومة بطريقة ودية، وذلك بالسعي من الطرفين لإيجاد حل رضائي لنزاعهما²، ولكن التحكيم يختلف عن الصلح إختلافا بينا، ففيه يتفق الطرفان على محكمين يبتون في نزاعهم فالذي يبت في النزاع في التحكيم هم المحكمون، أما في الصلح فهم أطراف الخصومة أنفسهم، والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين، على خلاف الصلح، والمحكمون كالقضاة يحكمون لمن يرون ان له حقا بحقه كله.³

كما أن بين المحكم والقاضي المصالح إختلاف جوهري، يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما، فالقاضي يستمد ولايته من القانون وحده، أما المحكم على عكس ذلك فيستمدّها من إرادة الأطراف أنفسهم، كما أن في التحكيم يكون إحترام تام لمبادئ العقد شريعة المتعاقدين ويكون هذا الإحترام مفروضا ليس على المتعاقدين فحسب ولكن يمتد حتى للقضاء، فحين أن الصلح أكثر مرونة لأنه يعتمد على نظم مبادئ العدالة والقسط.⁴

كما ان وجه الاختلاف يظهر كذلك من الناحية الإجرائية، لأن التحكيم قد خص من طرف المشرع الجزائري بنود خاصة تنظم أحكامه وشروطه وحدوده، فالجوانب المنظمة بهذه الأحكام تتعلق بموضوع التحكيم، وهي لا تطبق على مدلول الصلح وابرامه ومضمونه ومما يلاحظ كذلك في مجال التحكيم أنه يختلف عن مجال الصلح في المسائل التي يتناولها

1-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص372.

2-بوحميذة عطاء الله، الصلح والنزاع الاداري، من خلال القانون رقم 09.08، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية والسياسية جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد الاول، 2012، ص 44.

3-عبدالحكم فؤدة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية تحليل علمي عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 14.

4-بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 46.

باستثناء ماتعلق بالحالة الشخصية والنظام العام فإن كلا من عقد الصلح والتحكيم لايتعرضان لها ولايجوز الصلح ولا التحكيم فيها¹، إضافة الى ذلك فإن فقهاء القانون يرون بأن الفارق المهم بين المفهومين في أن الصلح يحتاج الى تصديق من طرف القاضي ليكون قابلا للتنفيذ في حين يكون التحكيم قابلا للتنفيذ دون حكم التصديق من القاضي.²

ويثور التساؤل حول معيار التفرقة بين نظام الصلح، ونظام التحكيم في الفرض الذي بموجبه يكون الصلح محققا بواسطة تدخل شخص ثالث "الغير"، والمعيار التقليدي المستخدم في هذا الفرض يعتمد بصفة اساسية على طبيعة السلطة المخولة لهذا الشخص الثالث "الغير"، أي الإعتماد على الطبيعة القضائية للمهمة المعهود بها له، فيوجد تحكيما، إذا كانت المهمة المخولة للغير من طبيعة قضائية، والعكس صحيح.

وقد إنتقد جانب من فقه القانون الوضعي المقارن هذا المعيار التقليدي للتفرقة بين نظام التحكيم، ونظام الصلح، في فرض تدخل شخص ثالث، لإتمام عملية الصلح بين الأطراف ذوي الشأن، بدلا من قيامهم بإجراء ذلك بأنفسهم، او بمن يمثلهم، والمستمد من الطبيعة القضائية للمهمة المخولة لهذا الشخص الثالث "الغير"، على أساس انه لا يكفي وحده كمعيار حاسم للتفرقة بين نظام التحكيم، ونظام الصلح في كل الحالات، وأنه وإن كان يكفي وحده كمعيار حاسم للتفرقة بينهما في بعض الحالات، إلا أنه قد لا يكفي في بعض الحالات العملية العديدة، كمعيار وحيد للتفرقة، وأنه لا بد لذلك من تدعيمه بمعايير أخرى، ذلك أنه في بعض الأحيان يسهل إيجاد تفرقة بين النظامين، دون صعوبات، في حين أنه في بعض الحالات العملية الأخرى يصعب الوصول الى تكييف سهل، ومنضبط، للمهمة المعهود بها

1-الطاهر برايك، عقدالصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، المرجع السابق، ص46.

2-بوضياف عادل، في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص373.

إليه بشكل حاسم ولذلك يجب بحث كل حالة على حدى، وعدم الوقوف عند الألفاظ أو العبارات.¹

وفي الأخير نقول أن التحكيم أشد خطورة من الصلح، لأن التجاوز عن الحق في الصلح معلوم قبل تمامه، بينما في التحكيم تتعذر معرفة ماقد يمكن أن يحكم به المحكم. هذا بالنسبة الى تمييز بين الصلح والتحكيم، فماذا ياترى عن تمييز الصلح عن الوساطة؟، هذا ماسنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تمييز الصلح عن الوساطة

الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أوراق القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، واهم ميزة في الوساطة، أن النزاع مع الخصم يظل خصوصيا وسريا بعيدا عن علنية الجلسات.

وقبل أن تكون الوساطة " قانونا " هي سلوك متجذر في المجتمع ومحبا للنفس البشرية التي ترفض أساليب القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء، لذلك رأى المشرع تنظيم الوساطة وفق إجراءات بسيطة يكون فيها للوسيط النزاهة دورا محايدا لتقريب وجهات نظر الخصوم وصولا لحل ينال رضائهما التام، وهو ما يبرر سعي كل منها لتنفيذ الحكم الذي ساهما في إعداده.²

وقد إستحدثها قانون الإجراءات المدنية الجديد، مسايرة لما يجري في بلدان العالم المتقدمة المعتمدة لإقتصاد حر يتطلب الإسراع في فصل النزاعات وتفاذي الخوض في

1-محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، مصر، 2003 ص152.

2-بربارة عبدالرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 523.

دعاوى قضائية قد يطول امدها، وهي ايضا حل من الحلول التي يرجى منها التقليل من الإكتظاظ الذي تعرفه الجهات القضائية.¹

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات المتبعة في النظام الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات وهذا في المواد من 994 إلى 1005، إذ جاءت المادة 994 في صيغة الوجوب تلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، ولأن عرض إجراء الوساطة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فعلى هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع لأنه قام بما هو واجب عليه لكن الخصوم رفضوا ذلك دون أن يشير في الحكم الصادر في النزاع لأنه قام بما هو واجب عليه لكن الخصوم رفضوا ذلك دون أن يترتب على الإغفال أي بطلان لأن المشرع لم يتبع الإلتزام بأي جزاء عن مخالفته، أما إذا قبل الخصوم بإجراء الوساطة، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

عند إحالة النزاع الى قاضي الوساطة، يحال إليه ملف الدعوى وله تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بإدعائهم أودفاعهم، أما عند إحالة النزاع الى وسيط خاص، يقدم اليه كل طرف من اطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوم من تاريخ الإحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لإدعاءاته أو دفاعه، مرفقا بها أهم المستندات التي يستند اليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع.

ويشترط لحضور جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع، بالإضافة لوكلائهم القانونيين بحسب مقتضى الحال، وإذا كان أحد اطراف النزاع شخصا معنويا، يشترط حضور شخص مفوض إدارته من غير الوكلاء القانونيين لتسوية النزاع، وفي كل الأحوال تتم إجراءات

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحكمة العادلة، المرجع السابق، ص 413.

الوساطة في شكل سري لا يجوز الإحتجاج بها أوبما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت.¹

وبذلك يتشابه الصلح مع الوساطة فيكون كل منهما يهدف الى إنهاء الخصومة بالطرق الودية، كما أن الوساطة تكون من طرف شخص ثالث لاعلاقة له بالنزاع، وفي حالة إنتهاء الوسيط من مهمته يحزر محضرا يفرغ فيه محتوى الإتفاق يوقعه مع الأطراف، وترجع القضية أمام القاضي للمصادقة على المحضر بأمر غير قابل للطعن، ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا طبقا للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونفس الشيء بالنسبة للصلح الذي و رغم أن أطراف النزاع هم من يقومون بإجراء الصلح إلا أن ذلك يتم أمام القاضي الذي يحزر محضرا يبين فيه ماتم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الحجية كون أن عقد الصلح ينتج حكم رضائي بينما الوساطة تنتهي بتقديم حلول في شكل إقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها لأن القضية ترجع أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

كذلك تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية بحيث لا يجوز الكشف عنها أو الإحتجاج بها ويلتزم الوسيط بحفض السر إزاء الغير، أما الصلح يتم في الجلسة أمام القاضي.

كذلك يختلف الصلح عن الوساطة في كون القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد بإستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام³، طبقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : « يجب على

1-بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 532.

2-عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص 23.

3-بوحميذة عطاء الله، الصلح والنزاع الاداري من خلال القانون رقم 09.08، المرجع السابق، ص 46.

القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل مامن شأنه أن يمس بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الأجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع».

أما الصلح فهو إجراء جوازي يتم من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة طبقا للمادة 04 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، ماعدا في بعض المواد الذي يشترط المشرع أن يكون وجوبي كمادة شؤون الأسرة حسب المادة 49 منه.

ولكن من خلال مقارنة الصلح بالوساطة والتحكيم رأينا أوجه التشابه وكذا الإختلاف فرغم هذا الإختلافات الموجودة بينهم، إلا أنه في النهاية لهم نفس النتيجة وهي إنهاء النزاع وبالطرق الودية.

وفي هذه الحالة يؤازرنى تساؤل مرجعه عنوان الوسائل البديلة لحل النزاعات، أي هذه الوسائل الثلاثة هي وسائل بديلة لحل النزاعات وينجاحها ستتهي النزاع دون الإستمرار في النزاع أمام الإجراءات المعقدة والطويلة أمام القضاء، إلا أن ما نجده أن المشرع قد أبدى إهتمامه فقط بالصلح ولم ينص على الوساطة والتحكيم في إنهاء الخصومة، وهذا ما جاء في نص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، بمعنى ذلك أن إنقضاء الخصومة يكون أما، نتيجة للصلح عملا بالمادة 459 من القانون المدني فقط دون التحكيم والوساطة لا نعرف نية المشرع من ذلك، في رأي على المشرع النص عليهما باعتبارهما وسائل تنقضي الدعوى بها وبالتالي إنقضاء الخصومة ما دام قد نص عليها كطرق بديلة لحل النزاعات حتى لا يكون هناك لبس فمن جهة إعتبرها وسائل بديلة لحل

1- عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص24.

النزاعات مثلها مثل الصلح، إلا أنه من جهة أخرى لا يعترف المشرع أنها سبب من أسباب إنقضاء الدعوى وبالتالي إنقضاء الخصومة.

هذا بالنسبة الى أوجه الشبه والأختلاف بين الصلح والوساطة، فماذا يا ترى عن الصلح والتنازل عن الخصومة، هذا ما سأطرق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

تمييز الصلح عن التنازل عن الخصومة

يقصد بالتنازل عن الخصومة، نزول المدعى عن الخصومة التي أنشأها وعن كافة إجراءاتها بما في ذلك صحيفة إفتتاحها مع الإحتفاضة بأصل الحق الذي يدعيه، فالمدعي بالرغم من أنه هو الذي بدأ الخصومة، فقد يرى أن من مصلحته تركها وإنهاءها دون حكم في الموضوع، فربما تسرع في رفع دعواه قبل أن تكتمل لديه الأدلة التي تمكنه من كسبها، أو يكتشف أنه قد رفع دعواه أمام محكمة غير مختصة فيتركها ليرفعها من جديد أمام المحكمة المختصة تجنباً للحكم عليه بغرامة مثلاً.¹

من ظاهر تعريف التنازل عن الخصومة وتعريف الصلح، يتبين الفرق الجوهرى بين الأمرين، ففي الصلح تنازل متبادل بين الطرفين عن جزء من حقوقهما، أما في التنازل عن الخصومة فإن التنازل عن الحقوق وعن الإدعاءات يكون من طرف واحد، فلا يجوز لغير المدعى ومن في حكمه أن يتنازل عن الخصومة، أما المدعى عليه فلا يجوز له التنازل عن الخصومة لأنه لم يبدأها فليس له إنهاؤها بإرادته، وإذ أبدى المدعى رغبته في التنازل عن الخصومة، فيجوز له العدول عن ذلك والإستمرار فيها، طالما أن المدعى عليه لم يبدي رغبته في قبول التنازل، أو يصدر القاضي حكماً بإعتماد هذا التنازل، أما إذا قبل المدعى

1- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص172.

عليه التنازل أو أصدر القاضي حكمه بإعتماد التنازل فلا يجوز للمدعى العدول عن هذا التنازل.

وبالنظر إلى الناحية الإجرائية فإن التنازل عن الخصومة يمكنه معاودة الإدعاء وتجديد النزاع، بينما لا يمكن للمتصالح العودة إلى النزاع الذي أنهى بموجب الصلح. يشترط أن تتوافر في المتنازل الأهلية الإجرائية اللازمة لبدء الخصومة، فيشترط أن تتوفر في المدعى أهلية التقاضي، ويرى الفقه أنه لا يلزم أن تكون لديه أهلية التصرف، لأن ترك الخصومة لا يؤثر في الحق إلا إذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق بإنقضائه بالتقادم ففي هذه الحالة يجب أن تتوافر لدى التارك أهلية التصرف، ولا يجوز للوكيل ترك الخصومة إلا بموجب وكالة خاصة بالتترك.

أما الصلح فإنه يشترط أن تتوافر في المتصالح أهلية التصرف، لأنه يتنازل عن جزء من حقه مقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء من حقه، بل قد يشترط فيه أن تتوافر أهلية التبرع إذا كان التنازل من جانب واحد، ولا يجوز للوكيل أن يبرم صلحا إلا بوكالة خاصة بالصلح.

هذا فيما يخص تميز الصلح عن التنازل عن الخصومة، ولكن ماذا عن تمييز الصلح عن اليمين الحاسمة؟ هذا ماسنراه في الفرع الرابع.

الفرع الرابع

تمييز الصلح عن اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي وسيلة للإثبات عند فقدان الأدلة القانونية، فيطلب الخصم من خصمه الحلف، فإذا حلف الخصم كسب الدعوى، وإذا ردها إلى خصمه الذي وجهها أصبح هذا الأخير هو الملزم بالحلف، فلا يجوز له رد اليمين مرة ثانية على من ردها عليه ومن وجهت إليه اليمين أو ردت عليه فنكل عنها، فإنه يخسر دعواه ويتبين مما سبق أن اليمين الحاسمة تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة ينتج أثره بمجرد توجيه اليمين.

لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الذي له حق المطالبة بالإثبات، ويجب أن تتوافر في هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين، وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين، ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار بين الحلف والرد والنكول، ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيها أهلية التصرف، والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق.¹

ويختلف الصلح عن اليمين الحاسمة، في أن الصلح قد يتضمن تضحية من الجانبين أما توجيه اليمين الحاسمة فلا يتضمن إلا تضحية من جانب واحد، وهو الجانب الذي وجه اليمين، إذ يكسب الجانب الآخر الذي يحلف اليمين كل ما يدعيه.²

هذا وبعد أن إنتهت من تمييز الصلح عن غيره من الأنظمة المشابهة له، أنتقل الآن إلى دراسة مجالاته، وذلك في المطلب الرابع من هذا المبحث.

المطلب الرابع

مجالات الصلح كآلية منهية للخصومة بالتبعية

تنص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت».

نستخلص من هذه المادة للقاضي دور إجراء الصلح بين أطراف النزاع، الذي يكون في أي مرحلة من مراحل سير الخصومة وفي أي مادة كانت، وهنا يثور التساؤل حول مصطلح " في أي مادة كانت " ماذا يقصد المشرع بأي مادة كانت ؟

تجيز المادة السالفة الذكر للقاضي مصالحة الأطراف أثناء سير الخصومة، في أي مادة كانت لذلك فإن هذا النص يعد المرجع الأول للصلح القضائي الذي يعتمد عليه القاضي كأساس للقيام بعملية الصلح بين الخصوم، وهو ما تأكده المادة 990 من نفس القانون التي

1- إبراهيم سيد أحمد، اليمين الحاسمة فقها وقضاء ، دار الكتاب الذهبي، الطبعة الاولى ، 2002، ص11.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 514.

تنص : « يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة ».

ومن المواد التي خصها المشرع بإجراء الصلح نجد، الصلح في شؤون الأسرة، الصلح في المواد العمالية، الصلح في المواد التجارية، الصلح الإداري، والصلح في مجالات أخرى والتي سأحاول التطرق الى أهمها بالشرح فيمايلي.

الفرع الأول

الصلح في مجال شؤون الأسرة

إن الحديث عن الصلح في مجال شؤون الأسرة، هو الحديث على محاولات الصلح التي تسبق الطلاق بين الزوجين، وفي هذا نجد الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

فلما كان الطلاق من التصرفات الإرادية المنفردة التي يملكها الزوج، فإنه من الثابت أن الأصل في استعمال الحقوق الإرادية، أنها تستعمل بمحض إعلان صاحبها، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 48 من قانون 84/11 المعدل والمتمم، حيث جاء فيها مايلي "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج .."، ولكنه أيضا تصرف إرادي تترتب عليه آثار شرعية، ولذلك فإنه يشترط فيه مايشترط في سائر التصرفات الشرعية تطبيقا للقواعد العامة، إلا أن المشرع الجزائري، أوجب شرطا أساسيا حتى يمكن الإعراف بهذا التصرف أمام القضاء، وهو لا بد أن يخضع استعمال حق الزوج في الطلاق، إلى الشكل القانوني له وهذا طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة السابقة الذكر، وتبعاً لذلك فإن إرادة الزوج تصبح عاجزة وحدها، على ترتيب الأثر القانوني لها، مالم تستوفي الشكل القانوني لها، أمام الجهة القضائية المختصة¹.

1- تقيّة عبد الفتاح ، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006-2007، ص 239.

وإجراء محاولة الصلح فكرة قديمة تبلورت في مراحل عديدة، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 " بموجب الأمر رقم 66-154"، فكان العمل جارٍ بموجب المادة 13 من المرسوم رقم 59-1082 الخاص باللائحة التنفيذية المكملة للأمر رقم 59-274 المتضمن عقود الزواج المبرمة بولايات الجزائر وولايات الساورة والواحات، التي كانت تشمل ولاية بشار وولاية ورقلة حالياً، هذه المادة كانت تنص على دعوة القاضي طرفي الدعوى للصلح، بعد سماعهما منفردين بمكتبه، بدون حضور حتى الوكلاء والمحامين، وذلك للمحافظة على الطابع السري الكلي والتام بالنظر لخصوصيات الموضوع عليه، فإذا تم الصلح يحرر محضراً بذلك يوقعه بمعية الأطراف، أما إذا فشل الصلح أو غاب عنه المدعى عليه، فإنه يسجل ملاحظاته بمحضره ويستدعي الطرفين لحضور الجلسة الموالية التي يفصل فيها في الخصومة القائمة.¹

ولكن بعد صدور الأمر رقم 66/154، وبالخصوص المادة 17 منه التي تنص على وجوب محاولة الصلح في كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية، وكذا التعديل الواقع في 77/69 والذي نص على إجبارية الصلح، ولايستثنى دعاوى الطلاق الرجوع للحضانة فالصلح إجباري في هذه القضايا.

غير أنه عندما جاء التعديل الثاني في الأمر رقم 80/71 الصادر في 71/11/29 اقلب عليها تماماً الوضع السائد فنزع عليها الإجبارية وأصبحت اختيارية في جميع الدعاوى وتم إلغاء المواد 18، 19، 20 التي كانت تبين كيفية إجراء الصلح غير أنه بعد صدور قانون الأسرة، تناول مسألة الصلح في قضايا الطلاق وعلى الخصوص المادة 49 منه فأصبحت حالياً محاولة الصلح إجبارية في قضايا الطلاق²، وبعدها صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يؤكد ذلك.

1-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص 62.

2-فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، ص 43.

غير أن المشرع كان يقصد من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة، أنه على القاضي قبل أن يثبت الطلاق في حكمه الكاشف لهذا الطلاق، الذي سبق وأن أوقعه الزوج أن يسعى الى إقناع الزوج في إستعمال حق الرجعة، طالما أن الفرصة لاتزال تسمح لتحقيق ذلك، بإعتبار أن مدة عدة الطلاق الرجعي المقابلة لمدة الصلح لم تنتقض بعد.

فالمشرع يقصد، أن الطلاق الذي حصل هو طلاق رجعي، وعلى القاضي عندما ترفع الدعوى أمامه، سيكون أمامه حالة طلاق تام، أي أن الطلاق قد وقع فعلا، فيحاول القاضي في خلال مدة الثلاثة أشهر هذه، أن يصلح بين الزوجين وذلك عن طريق الوعظ والإرشاد دون حاجة الى إبرام عقد جديد، أو تقديم مهر جديد، وهذا طالما أن الطلاق الحاصل عبارة عن طلاق رجعي، لذا نجد أن المشرع حدد مدة الصلح بثلاثة أشهر، ومنع أن تكون محاولة الصلح بعد ذلك، لأن بعد إنتهاء مدة ثلاثة أشهر يصبح الطلاق بائن بينونة صغرى، بمعنى يتحول وينقلب الطلاق من طلاق رجعي، إلى طلاق بائن بينونة صغرى¹.

وفي نطاق محاولة الصلح نجد أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد إعتبر أن إثبات الصلح بين الزوجين أمرا مهما وضروريا ولا يأتي ذلك إلا بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي، ومنه يوقع المحضر من طرفيه وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط، ومنه يعد هذا المحضر سندا تنفيذيا، أما في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، ومنه أيضا وفي صدد الصلح فإنه يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الإعتبار ما إتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدابير المؤقتة وهذا إعمالا وتكريسا للمادة 444 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فلقد أجاز المشرع للقاضي في حالة ظهور واقعة جديدة وحسب الظروف، أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بهامالم

1- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، 2008، ص 151، 150.

يتم الفصل في الموضوع، حيث أن هذا الأمر غير قابل لأي طعن وهذا ما أيدته المادة 445 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

هذا بالنسبة الى الصلح في مجال شؤون الأسرة، فماذا ياترى عن الصلح في مجال القانون الإجتماعي "علاقات العمل" ؟ هذا ما سأطرق اليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الصلح في القانون الاجتماعي "علاقات العمل"

لقد أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى موضوع الصلح في القضايا الإجتماعية في المادتين 504 بمناسبة حديثه عن "محضر عدم الصلح" والمادة 1/508 عند كلامه عن "عدم تنفيذ إتفاق المصالحة"، وجعل عدم الصلح أو عدم تنفيذ إتفاق المصالحة شرطين أساسيين يسبقان رفع الدعوى القضائية المتعلقة بإحداهما.²

ولعلاقات العمل مجموعة من القوانين تحكمها، منها المادة الثانية من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والتي تنص على ما يلي: « يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين العامل أجير ومستخدم، بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين، إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة »، يفهم من هذه المادة أن النزاع يحل وديا وهذا يعتبر تسوية أو تظلم مصالحة قبل اللجوء الى الجهات الخارجية، وهذا ما كان ينص عليه القانون القديم بطرق الطعن الودية حسب الأمر رقم 32/75 المؤرخ في 29/04/1975.³

1-تقية عبدالفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، الأبيار، الجزائر، 2011، ص155.

2-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات النقااضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص 62.

3-فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، ص 46.

وكذا القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل الفردية المعدل والمتمم للقانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والذي يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل ومتمم.¹ غير أنه ومن نتائج تطور التشريع المطبق في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية دخول حيز التنفيذ القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، أين أصبحت التشكيلة الجماعية للمحكمة الفاصلة في القضايا العمالية قاعدة الزامية، كما أن إجراء محاولة الصلح أصبح من إختصاص مكتب المصالحة.²

إن مكتب المصالحة بإعتباره هيئة نظامية تتشكل من عضوين ممثلين للعمال وعضوين ممثلين للمستخدمين، ويرأس المكتب بالتداول لمدة 6 أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين، فأعضاء مكتب المصالحة ليسوا في حقيقة الأمر سوى أصحاب مساعي حميدة، أي وسطاء لتقريب وجهات النظر بين المتنازعين من أجل التوصل إلى حل يرضي الطرفين ومن هنا، فإن إجراء المصالحة أو الحل الناتج عن مساعي مكتب المصالحة لا يخرج عن كونه إتفاق بين الطرفين على وضع حد للنزاع، وليس أمرا أو حكما من مكتب المصالحة.³

والمصالحة وجوبية وهذا بالرجوع إلى نص المادة 19 من القانون المذكور أعلاه بالنسبة لكل فرد يريد اللجوء الى القضاء وتكون اختيارية في حالة إقامة المدعى خارج التراب

1- الاخضر قوادري، الوجيز الكافي في اجراءات التقاضي في الاحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي والوساطة القضائية" المرجع السابق، ص 60.

2- عروى عبدالكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 33.

3- احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل لفردية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص 246.

الوطني أو في حالة الإفلاس، والتسوية تستثنى من هذا القانون الموظفون التابعون للمؤسسات الإدارية العامة.¹

وفي إطار المصالحة يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعى شخصياً، وفي الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعى وفي خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه يرفع مفتش العمل النزاع إلى مكتب المصالحة وإستدعاء الأطراف إلى الاجتماع²، وعند المصالحة سواء كلية أو جزئية يعد مكتب المصالحة محضر يحدد وفق الشروط والآجال، لا يتجاوز 30 يوم في حالة عدم تحديد موعد للتنفيذ.³

أما المنازعات الجماعية للعمل فقد عرفت المادة 02 من قانون رقم 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب، فكل خلاف يتعلق بالعلاقات الإجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، لم تجد تسوية بين العمال والمستخدم بإعتبارهما طرفين في أحكام المادتين 04 و05 من القانون، وتعد المصالحة في المنازعات الجماعية للعمل كما سبق ذكره إجراء وجوبي يتعين المرور عليه في حالة إستمرار الخلاف بين الطرفين.⁴

كما سبق وأن تطرقت إلى الصلح في شؤون الاسرة وفي علاقات العمل، سأنتظر في الفرع الثالث إلى الصلح في المسائل الإدارية.

1-فضيل العيش، الصلح في المنازعات الادارية وفي القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 46.

2-عروى عبدالكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 33.

3-فضيل العيش، الصلح في المنازعات الادارية وفي القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 47.

4-عروى عبدالكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 33.

الفرع الثالث

الصلح في المسائل الإدارية

إن المادة 169 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية الملغى المستحدثة في إصلاح 1990، تضمنت نظاما بديلا عن التظلم وهو الصلح بحيث ألزمت ذات المادة المستشار المقرر بإجراء أولي قبل الشروع في التحقيق في الدعوى، وأن الإجراء هو محاولة صلح يجريها القاضي في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، ويثبت الصلح في قرار يخضع لطرق تنفيذ قرارات الغرفة الادارية، وفي الحالة العكسية أي عند عدم حصول الصلح يثبت ذلك في محضر يوقعه الأطراف ويستمر إجراء التحقيق في الدعوى بتبادل المذكرات الكتابية.

إن الصلح الاداري حل محل التظلم الاداري في نفس المادة التي حذفت التظلم وهي المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على مايلي: « لايجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بعد تطبيق الطعن في قرار إداري »، وهذه المادة بعد التعديل الصادر في 1990/08/18 في المادة 169 الفقرة الثالثة.¹

غير أن إجراء الصلح لا يطبق في القضايا التي يكون فيها التظلم الزاميا وهي تلك التي يؤول فيها الإختصاص للمحكمة العليا ابتداء وإنهاء إذ نصت المادة 281 من قانون الاجراءات المدنية الملغى على عدم تطبيق أحكام المادة 169 الفقرة الثالثة على الطعون المرفوعة امام المحكمة العليا، وكذلك لا تنطبق هذه المادة على المنازعات الخاصة التي يشترط فيها التظلم.²

واعتبر الصلح من القواعد الإجرائية اللازمة في المنازعات الإدارية لأن القاعدة المنصوص عليها هي أمره وهو إجراء شكلي وموضوعي.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نص على الصلح في المادة الإدارية من المادة 970 الى المادة 974 منه، بحيث لم تعد محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا

1-فضيل العيش،الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 47.

2-عروى عبدالكريم،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 49.

إنما جعل منها المشرع اجراء جوازيًا متروكا لتقدير الجهة القضائية الإدارية بحيث يجوز لها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل، في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، وجواز الصلح في مادة القضاء الكامل، معناه جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبرا للضرر، وبمفهوم المخالفة، عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء، لأن الغاية من الدعوى في الحالة الأخيرة مهاجمة القرار الإداري المخالف للقانون، وبالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع.¹

ولأن المشرع لم ينص على المكان الذي يجري فيه الصلح وبالطبع فإن مكانه هو المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، ولكن مكان إنعقاد جلسة الصلح قد يختلف من قاضي لآخر، فمن القضاة من يعقدها في مكتبه ومنهم من يعقدها في قاعة الجلسات لتكون علنية.² يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة بعد موافقة الخصوم فإذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الإتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، و مايميز الصلح بين القضائيين العادي والإداري، أن الصلح أمام القضاء العادي ينتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، يكتسب قوة السند التنفيذي، بينما ينتهي الصلح في الإداري بأمر من رئيس التشكيلة غير قابل لأي طعن.³

ولكن ماذا عن الصلح في مجال القضايا التجارية، هذا ما سأطرق اليه في الفرع

الرابع.

1- بريارة عبدالرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 521.

2- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 340.

3- بريارة عبدالرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 522.

الفرع الرابع

الصلح في القضايا التجارية

إن الصلح في القضايا التجارية أنواع:

1. الصلح الواقي:

الصلح الواقي من الإفلاس، كما يدل عليه مصطلحه، يرمي إلى تفادي شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره، وهو في كل الحالات لا يقصد منفعة المدين فحسب بل يستهدف صالح الدائنين أيضاً، وهذا الصلح تكفي لإنعقاده موافقة أغلبية معينة من الدائنين مع رقابة معينة للسلطة القضائية، كما دعت بعض التشريعات نظام التسوية القضائية.¹ ولم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي، وقد كان هناك إقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955، ولكن الحكومة لم توافق على هذا الإقتراح وهو موجود في بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني والسويدي والإيطالي وموجود في التشريع المصري.² ويشترط في الصلح الواقي، صفة التاجر وهذا الشرط عام وبديهي، فالإفلاس نظام خاص بالتجار، فبديهي أن يتعين فيمن يريد تجنبه أن يكون متمتعاً بصفة التاجر. ولا يشترط، لكي يمكن للتاجر أن يطلب الصلح الواقي، أن يصل فعلاً إلى حالة الوقوف عن الدفع، بل يكفي أن تكون أعماله المالية قد اضطربت إضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر، في كل حالة حدة، توافر هذا الشرط.

ولكي يكون للتاجر، إمكانية الصلح الواقي يجب أن يلتزم الأمانة، ويتبع بالأصول التجارية، وأن يكون إضطراب أعماله المالية راجعاً إلى ظروف لم يكن في إستطاعته توقعها

1- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 43.

2- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، الطبعة الثانية، ص 71.

أو تجنبها¹، وهو حق خاص بالتاجر دون غيره، فلا يجوز للدائنين التقدم به ولو كانت لهم في الصلح مصلحة، لأن الفرض أن المدين التاجر وحده هو الذي يقدر ما إذا كان يود الإستفادة من الصلح والإستمرار في التجارة أم لا.²

2. الصلح الاتفاقي الجوازي :

ويتم بمقتضى إتفاق بين المدين المفلس ودائنيه، ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، وهذا الصلح يعتبر عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني، وبالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته.

3. الصلح القضائي:

وهو الصلح الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من القانون التجاري الجزائري، فهو صلح يتم إستنادا الى إتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط، وبين دائنيه بأغلبية معينة وشروط معينة، ويجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره لتكون له قيمة قانونية وهو غير مقبول في الإفلاس، ويلزم الدائنين كلهم بما فيهم من لم يوافق عليه³، ولهذا الصلح شروطه وإجراءاته لا نريد التوسع فيها حتى لا يكون الأمر خروج عن الموضوع.

4. الصلح الودي:

هو عقد بين المدين المتوقف عن الدفع أو الذي يستشعر نذر هذا التوقف وبين دائنيه، وبمقتضاه يمنح هؤلاء الدائنون مدينهم أجلا للوفاء بديونه أو يتنازلوا له عن جزء منها أو الأمرين معا، والصلح الودي كغيره من العقود يخضع من حيث إنعقاده صحيحا للقواعد العامة في العقود، ولكن يختلف عنهم من حيث الصعوبة الشديدة التي تواجه المدين في إبرامه، ذلك أن هذا الصلح بوصفه عقدا يخضع للقاعدة العامة في نسبية آثار العقد

1- علي البارودي، محمد فريد العرنى، القانون لتجاري وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الجزء الاول، ص233. ص234.

2- علي البارودي، محمد فريد العرنى، الأوراق التجارية والإفلاس، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 175.

3- عروى عبدالكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 36.

وإقتصاره على أطرافه دون غيرهم، والحال كذلك فلا يترتب على مثل هذا الصلح ذرة منفعة مالم ينل موافقة جميع الدائنين، إذ يكفي أن يعترض عليه واحد من هؤلاء ليفقد أهميته وتبوء بالفشل كل محاولات المدين لتفادي شهر إفلاسه.

ويخشى الدائنون الدخول في مثل هذا النوع من الصلح، وذلك فمايديريهم أن المدين لايصطنع بحكمة شديدة سوء حالته، وعدم خضوع الصلح الودي لرقابة القضاء.

ويجوز للمدين أن يطلب الصلح الودي مع الدائنين عند توقفه عن الدفع، بل وقبل ذلك متى اضطرت تجارته إضطرابا جديا، ويمكن أن يطلب الصلح الودي حتى بعد الحكم بشهر إفلاسه وقبل صيرورة هذا الحكم نهائيا.¹

هذا بالنسبة إلى الصلح في المسائل التجارية، ولكن ماذا عن الصلح في المسائل الجزائية؟ هذا ماسأطرق إليه في الفرع الخامس.

الفرع الخامس

الصلح في المسائل الجزائية

أصبحت المصالحة جائزة بموجب القانون رقم 86-05 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الصادر بتاريخ 1986/03/01 حيث تم تعديل الفقرة الرابعة من المادة 06، إضافة الى حكم المادة 9 منه، ثم المادة 381 من نفس القانون التي اوجبت المصالحة في مادة المخالفات المتعلقة بالأموال فقط.

ويضاف الى ما ذكر، الأحكام المتعلقة بإنعدام المتابعة الجزائية بين الأصول والفروع وبمجرد التنازل يتم وضع حد للمتابعة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهي كلها عبارة

1- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 21.

عن إستثناءات عن المتابعة الجزائية، ليست في حقيقتها صلحا بالمعنى الكامل للمصطلح بل تقيدته ضمنيا¹.

وهذا ومازالت هناك مجالات أخرى للصلح، لايسعنا التوسع فيها كلها منها الصلح في المواد الجمركية بموجب قانون المالية لسنة 1992 المؤرخ في 18 /12/ 1992 بعد التعديل الصادر بتاريخ 22/08/1998 بموجب القانون رقم 10 /98، المادة 265 منه، بحيث أنه حلت بموجبها المصالحة محل التسوية الإدارية.

وكذا الصلح في مجال التأمين، المادة 16 من القانون رقم 88 / 31 المتضمن قانون التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار.

الصلح في مجال حماية المستهلك وقمع الغش حسب المادة 86 ومايليها من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 /02 /2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الصلح في مجال المنافسة والأسعار، بموجب الامر رقم 95 /06 المؤرخ في 25/01/1995.

لقد أردت الإشارة الى تلك القوانين للتأكيد على أن المشرع الجزائري قد أخذ بموضوع الصلح في مجالات عديدة، وذلك بالنظر لأهميته في الإسراع في حسم المنازعات والخصومات القائمة، مع الإختصار في الإجراءات والأوقات والإقتصاد في التكاليف. أما عن الكيفية التي ينعقد بها هذا الصلح فسأتطرق إليه في المطلب الخامس من هذا المبحث.

1-الأخضر قوادي، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص60.

المطلب الخامس

إجراءات الصلح

لقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات المتعلقة بالصلح، كإجراء مستقل لأنهاء الخصومة في المواد من 990 الى 993 منه، وأجاز فيها للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة، والقاضي هو الذي يختار المكان والزمان المناسبين لإجراء الصلح، والملاحظ أن هذه النصوص الجديدة تركز دور القاضي في تحقيق الصلح ولا تشير إلى تكليف الخبير بذلك¹.

تتمثل إجراءات الصلح، في حضور الخصوم أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح، وفي تثبيت هذا الصلح بمحضر يصادق عليه القاضي، وسوف أناقش هذه الإجراءات كلا على حدى من خلال فرعين، أتناول في الفرع الأول حضور الخصوم أمام المحكمة وإقرارهم بالصلح، أما في الفرع الثاني فأتناول مصادقة القاضي على الصلح.

الفرع الأول

حضور الخصوم أمام المحكمة وإقرارهم بالصلح

على أطراف الخصومة أن يمتثلوا بأنفسهم أو عن طريق موكلهم أمام القاضي المعني لإجراء الصلح بينهم، فيقرروا أمام المحكمة أثناء المرافعة أنهم قد تصالحو²، وذلك لا لشيء إلا لتتأكد المحكمة من إرادتهما تجاه الصلح قبولا وإقبالا أو انكارا أوردا.

أكثر من ذلك، فإن حضور الأطراف ضروري لتوقيعهم على المحضر بمعرفتهم عملا بنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «يثبت الصلح

1- أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية "دراسة تحليلية لدور الإيجابي للقاضي المدني في مجال الخبرة القضائية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013، ص 65.

2- يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق، ص 427.

في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية».

إلى جانب توقيعه من طرف كل من القاضي وأمين الضبط، ليودع بعدها على مستوى كتابة ضبط الجهة القضائية المعنية .

ولكن قد يحدث أن يتدخل الغير في الدعوى أثناء الصلح، فما العمل في هذا الشأن؟ يجوز للمحكمة أن ترجا التصديق على محضر الصلح، إلى ما بعد الفصل في مدى صحة التدخل، أكثر من ذلك، فإنه إذا نازع شخص آخر، المتصالحين في صحة الصلح الواقع بين الأطراف، فهنا يتعين على القاضي أن يبحث في مدى صحة الصلح، فلا يمكنه التصديق على الصلح ولا إنهاء الدعوى عن طريق الصلح إلا بعد أن يكون قد فصل في مدى صحة التدخل من عدمه.

ولكن في جميع الأحوال، إذا إنتهت الدعوى وإنقضت عن طريق الصلح بصورة نهائية أي بالتصديق على الصلح، فإنه لا يمكن لشخص خارج عنها أن يتدخل فيها، وليتمكن من إسترداد حقوقه أو يحمي مركزه القانوني، عليه أن يهم إلى رفع دعوى مستقلة، يكون أطرافها شخصه كمدعي، وأطراف دعوى الصلح المنجز مدعى عليهم.¹

كما أن محاولة الصلح تجرى في الزمان والمكان اللذين يحددهما القاضي، ما لم توجد نصوص، تقرر خلاف ذلك، وهذا ما تقره المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على مايلي: «تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص تقرر خلاف ذلك».

1-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي . والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص60.

فالقاضي الذي بيده هذا الإجراء يأتيه متى أراد وحيث أراد، وليس أمام الخصوم إلا الإمتثال لما يقرره القاضي المعني، اللهم إلا إذا وجدت نصوص خاصة تقضي بخلاف ذلك ففي هذه الحالة على أطراف النزاع والقاضي الإمتثال لما يقرره ذلك النص.¹

فالمشرع فتح المجال واسعا للقاضي وفقا لما يراه مناسبا بشأن الكيفية، مادام ذلك سيحقق النتيجة المطلوبة.²

فالقاضي بحكم ملاسبات مجريات الدعوى ووقائعها وظروفها يكون الداري من غيره بالوقت المناسب والملائم لإجراء الصلح، فالمشرع، من خلال محتوى نص المادة القانونية المذكورة، ترك للقاضي كامل حريته في التصرف.

أما عن ميقاته، فالصلح قد يكون في بداية سير الدعوى أو أثناء المرافعات، فلو تم قفل الأخيرة أمكنت المطالبة بإرجاء القضية للجدولة لتكون فرصة للمبادرة بفكرة الصلح، بل قد يكون حتى قبل أو أثناء إجراء التحقيق إذا كانت وقائع القضية توجبه، بل حتى قبل النطق بالحكم أثناء جلسة النطق به إذا كان الأطراف حاضرون، لانهم ربما في الفترة ما بين تاريخ إنهاء المرافعات وتاريخ جلسة النطق بالحكم قد تكون الأنفس هدأت والعقول رجعت عن غيرها والأحلام أهدت إلى رشدها، فقد يلقي الصلح وقعه في مهجم قبل النطق بالحكم، ليتم إجراءه بينهم، وفي كل ذلك إنهاء منهم للخصومة، وتجميد لإجراءاتها، وريح للأوقات والجهد والأموال الذين كان يمكن اهدارها، وهم في غنى عنها.

فالقاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم، إلا بعد إنعقاد الخصومة بإعلان المدعى عليه لشخصه إعلانا صحيحا، وطالما أن غالبية الصلح تستوجب تدخل القاضي فإنه يجوز لهذا الأخير أن يقترح عليهم حل معين، بل يجوز له أن يعرض عليهم عدة حلول

1-سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصابا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 180.

2-بربارة عبدالرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 519.

لإنهاء النزاع ولاشك أن أي تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة طرفي النزاع أو الأطراف عند تعددهم فإذا رفض أحدهم هذا العرض فلا يجوز للقاضي إقراره.¹ وأما عن مكانه فعادة ما يجرى بمكتب قاضي الجلسة، شريطة حضورهم الشخصي أو بحضور وكلائهم عنهم بوكالة خاصة تسمح بإجراء الصلح.

يلاحظ بأن نص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ختمت بعبارة ".....مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك"، وهو إستثناء وخروج عن النص الذي سبقه وقوام ذلك، وجود نصوص قانونية تحد من حرية القاضي في تحديد الوقت أو المكان المناسبين والملائمين، ومن ذلك مثلا، نص المادة 442 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها، التي تجعل الصلح الذي يكون موضوعه الطلاق يجري في أجل أقصاه ثلاثة أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى.

وإجراء الصلح من مهام وصلاحيات القاضي المختص الأساسية، التي لا يمكن له أن يقوم بتفويض سلطته فيها لغيره، وكانت المحكمة العليا قد أوضحت ذلك في قرارها رقم 102924 المؤرخ في 1993/09/22 الذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.²

لا يكفي لإجراء الصلح حضور الخصوم أمام المحكمة وإقرارهم بالصلح بل يجب على القاضي أن يصادق عليه، كما سنرى في الفرع الثاني.

1- عروى عبدالكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 64.

2-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي . والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص72 . ص73 .

الفرع الثاني

مصادقة القاضي على الصلح

إن الصلح يجب أن يصب في محضر، يسمى محضر الصلح إن كان الأمر كذلك، ومحضر محاولة الصلح إن كان الإجراء لم يأت بنتيجة، على أن يتم توقيعه في جميع الحالات من قبل كل من الخصوم، والقاضي وأمين الضبط، ليودع في النهاية بأمانة الضبط بالجهة القضائية المعنية¹، وذلك عملاً بالمادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر.

ف عند تقديم الأطراف الصلح الى القاضي المختص للتصديق عليه، فإن ذلك يعني أن النزاع أصبح محسوماً، وهنا يتعين على القاضي أن يصادق عليه²، فيثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية فالخصومة التي تنتهي بالصلح، لا يصدر في شأنها حكم قضائي إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم.

إن مضمون المادة 992 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية مخالف تماماً لما يتضمنه قانون المرافعات المصري الذي يرى بضرورة التصديق على محضر الصلح بموجب حكم قضائي له قوة السند التنفيذي.

فالإختلاف بين التشريعين يكمن أساساً في دور القاضي، ففي ظل القانون الجديد يشارك القاضي الخصوم في إعداد محضر الصلح ويشهد على صحة الإتفاق ثم يمضي معهم على السند، بينما يقتصر دور القاضي وفقاً للقانون المصري على التصديق على محضر الصلح وكأنه موثق عملاً بنص المادة 103 من قانون المرافعات المصري التي تقضي بأنه: « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى، إثبات ما إنفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم....يلحق الإتفاق المكتوب

1-سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصاباً، شرحاً، تعليقا، تطبيقاً، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1180.

2-يقصد بالقاضي هنا القاضي المختص بالفصل في الدعوى الاصلية التي ابرم الصلح في شأنها.

بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيهوتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام¹.

وإذا كانت الهيئة الفاصلة في الدعوى تتكون من عدة قضاة، فإن كل السادة القضاة معينون بالتوقيع على المحضر، ولا يكفي توقيع الرئيس بمفرده.

بعد إفراغ محضر الصلح في إطاره القانوني، وتوقيعه من قبل الأشخاص الذين حددهم القانون كما سبق توضيحه أعلاه طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقوم القاضي بتوقيعه بعد أن يكون قد وقع الأطراف وامين الضبط معه، وبعد إتمام هذه الإجراءات يصبح المحضر متسما بوصف "الصلح القضائي"، وبمجرد إيداعه امانة ضبط المحكمة يصبح سندا تنفيذيا²، عملا بنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

كذلك الشأن في حالة عدم توصل الأطراف الى صلح، أين يحرر القاضي محضر عدم الصلح.³

وسواء أخذنا بنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص صراحة على أن الصلح يثبت بموجب محضر يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، أو إستأنسنا بالتشريع المصري الذي يعتمد نظام الحكم المصادق على محضر الصلح، ففي كلتا الحالتين لا يجوز الطعن في المحضر ولا في الحكم فهما سندان تنفيذيان لأن القاضي وهومضي على المحضر وفقا للتشريع الجزائري أو يصدق على الصلح عملا بالقانون المصري، لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بمقتضى سلطته القضائية.⁴

1-بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 519 ص 520.

2-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي". والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص 73.

3-عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 66.

4-بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 519 ص 520.

للعلم فإن الصلح يعتبر موجودا بمجرد إتفاق الأطراف عليه شفهيًا، وليس من لحظة إثباته في محضر الجلسة، لأنه عقد رضائي وما إجراء إثباته بمحضر كتابي إلا للزوم الكتابة حتى يكتسي المحضر صفة الصلح القضائي، ويكون سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ وفق الإجراءات الواجبة قانونيا وقضائيا عند الإقتضاء¹.

يمكننا القول أن المحضر هنا يغلب عليه طابع الإتفاق بإرادة الخصمين السليمة، والعقد شريعة المتعاقدين، والملاحظ بأن الصلح ينطلق إختياريا وقت اللجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة.² هذه هي إجراءات الصلح التي إسحدثها المشرع، غايته في ذلك الوصول الى نتيجة تترتب عنها آثار، ماهي هذه الآثار ياترى ؟ .

هذا ما سأتطرق إليه في الفصل الثالث من هذا الباب.

هذا وبعد أن تطرقت إلى الصلح، الذي يعتبر من أهم الآليات أو الوسائل الموضوعية لإنهاء الخصومة بالتبعية، وذلك نظرا لشيوعه بين الخصوم في إنهاء المنازعات، أنتقل الآن إلى دراسة العوارض الأخرى الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

1-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي . والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص74.

2-بريارة عبدالرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص519 ص520.

المبحث الثاني

العوارض الأخرى للإنقضاء الموضوعي للخصومة بصفة تبعية

جاءت هذه العوارض في نص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى الصلح، وهي القبول بالحكم، أو بتنازل عن الدعوى أو بوفاء أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للإنتقال.

وبالتالي سأطرق الى هذه العوارض من خلال ثلاثة مطالب، أتناول في المطلب الأول القبول بالحكم، وفي المطلب الثاني التنازل عن الدعوى، وفي المطلب الثالث وفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للإنتقال.

المطلب الاول

القبول بالحكم

قبل الخوض في دراسة هذا الموضوع، لا بد من الحديث عن القبول بالطلبات التي نص عليها المشرع في الفصل السابع تحت عنوان القبول بالطلبات وبالحكم، فهو إعتبرها عارض من عوارض الخصومة مادام تم ذكرها في هذا الباب في المواد من المادة 237 الى المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب القبول بالحكم.

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أنه "تتقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى.... بالقبول بالحكم..."، دون ذكر القبول بالطلبات ؟ الأمر الذي يدفعني للتساؤل عن الإطار الذي يندرج تحته القبول بالطلبات ؟

فماذا يعني ذلك هل كان ذلك سهوا من المشرع الجزائري، أم كان ذلك مقصودا بحيث لم يعتبرها المشرع الجزائري من الأسباب الموضوعية التي تقتضي الخصومة بها بصفة تبعية؟ رغم أنها تعتبر كذلك.

فإذا إعتبرنا أن ذلك كان سهوا فعلى، مشرعنا أن يكون أكثر حرسا في ذكره للمصطلحات حتى لا يكون هناك تناقض فمن جهة تطرق إليها في الفصل السابع تحت باب

عوارض الخصومة، ومن جهة أخرى لم يصنفها كعوارض موضوعية منهية للخصومة كما فعل بالنسبة للقبول بالحكم.

لذلك يمكنني القول، أنه لا بد على المشرع الجزائري التدخل في أقرب فرصة تسمح له لإعادة النظر في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإدراج القبول بالطلبات ضمن العوارض الموضوعية لإنقضاء الخصومة بصفة تبعية إلى جانب القبول بالحكم، وذلك لكونها تعتبر كذلك، وتماشيا مع مضمون المادة 237 الى المادة 240 منه.

ذلك لأن لها الأولوية بالمقارنة مع القبول بالحكم، لإعتبارها من العوارض الموضوعية لإنهاء الخصومة بالتبعية، ذلك لأن القبول بطلبات هوفقط الذي يؤدي الى الإنقضاء مبستر للخصومة في حين أن القبول بالحكم تصرف لاحق لإنقضاء طبيعي للخصومة، يتضمن فقط نزول الخصم عن حقه في الطعن.¹

ومفاد هذا العارض أن يتخلى الخصم عن حقه في الإحتجاج على طلب الخصم الآخر أو على الحكم الذي سبق صدوره²، وهو عارض إستحدثه المشرع لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 237 منه بقولها: «القبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الإحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره، ويكون إما جزئيا أو كليا».

يفرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين قبول الحكم جزئيا أو كليا وبين قبول الطلبات الخصوم، حيث تعرف المادة 237 السابق الذكر، القبول على أنه تخلي أحد الخصوم عن حقه في الإحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره، حيث من يقبل إدعاءات خصمه يتخلى عن حقه، ويعترف بخسارته.

1- عادل محمد جبر شريف، الإنقضاء الموضوعي للخصومة المدنية دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013، 270.

2- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 268.

معنى ذلك أن القبول بطلب الخصم أو التخلي عن حقه في تقديم أي إحتجاج عما يكون خصمه قد قدمه من طلبات أيا كانت هذه الطلبات أثناء المرافعات، كما أن ذلك القبول أو عدم الإحتجاج قد يشمل أيضا حكما سابق الصدور، سواء بشكل كلي أو جزئي.¹

وسأتطرق في هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الفرع الأول الى خصوصية كلا من القبول بالحكم والطلبات وفي الفرع الثاني إنسجام شروط القبول بالحكم والقبول بالطلبات.

الفرع الأول

خصوصية القبول بالحكم والطلبات

إن القبول من حيث محله، يرد على الطلبات فيكون حينئذا قبولا لها، وينصب على الحكم فيعد حينها إمتثالا له، ليكون الهدف إنهاء النزاع.

فهو معلق بإرادتهما الحرة التي تمكنهم من أن يقبلوا بما يدعيه الخصم في الجهة المقابلة.

والمشرع كرس هذا الحق وهذه الحرية للخصوم لإعمال العديد من المبادئ التي تحقق قواعد العادلة والإنصاف، فمن حق كل خصم التعبير صراحة عن إرتضائه بما جاء في الدعوى أو بالحكم الذي صدر، أو رفض ما جاء فيها واللجوء عند ذلك للطريق القانوني الذي يمكنه من تقديم ما يراه أوالدفاع عن ما إقتنع به.²

وهذا ما برر نص المشرع عليهما في الفصل السابع، وبالضبط في المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها في هذا الفصل.

ولكن رغم هذا التقارب ورابطة القبول بينهما، إلا أن لكل آلية من هذه الآليات خصوصياتها.

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 361.

2- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 267.

فارتأيت التطرق الى كل من خصوصيات القبول بالطلبات بإعتباره عارض موضوعي لإنقضاء المبستر للخصومة، و إلى القبول بالحكم بإعتباره تصرف لاحق للإنقضاء طبيعي للخصومة، وذلك حتى ابين تميز القبول بالحكم عن القبول بالطلبات، وان كليهما اليتان لانقضاء الموضوعي للخصومة بالتبعية تنفرد الواحدة عن الاخرى.

لذا لزم الأمر التطرق الى خصوصية القبول بالطلبات بداية والتي تعتبر صورة من صور القبول تؤدي الى الإنقضاء المبستر للخصومة أولاً، ذلك أنه من المنطقي أن يسبق القبول بالطلبات القبول بالحكم، ثم خصوصية القبول بالحكم بإعتباره صورة ثانية للقبول وبإعتباره تصرف لاحق للإنقضاء طبيعي للخصومة، وهذا ما يؤكد على ضرورة أن يكون للقبول بالطلبات أولوية لإعتبارها عارضا موضوعيا يؤدي الى إنهاء الدعوى وبالتالي إنتهاء الخصومة بالتبعية.

اولا - القبول بالطلبات عارض موضوعي للإنقضاء المبستر للخصومة:

الدعوى بإعتبارها وسيلة لحماية الحق تستعمل بإحد الطريقتين، الطلب والدفع، فالطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به، وهو يتكون من مجموعة من العناصر، التي يكون تحديدها من الوسائل الأولية التي يجب حسمها منذ البداية، بحيث على القاضي أن يقوم بعملية فنية تتمثل في إستخلاص تلك العناصر بطريقة صحيحة، وبذلك يكون قد سار في الإتجاه السليم.¹

عرفت المادة 237 من القانون الجديد القبول، على أنه تخلي أحد الخصوم عن حقه في الإحتجاج على طلب خصمه، معنى ذلك، عدم إعتراض أحد أطراف الخصومة على الطلب المتقدم به من الطرف الأخر، كما عرفت المادة 238 منه التي تنص على ما يلي: « القبول بطلب الخصم يعد إعترافا بصحة إدعاءاته، وتخليا من المدعى عليه، مالم يطعن في الحكم لاحقا».

1- عمرزودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص278.

فالقبول بطلب الخصم يعد إقراراً بصحة إدعاءاته وتخلياً من المدعى عليه، مالم يطعن في الحكم لاحقاً، ويكون القبول إما جزئياً أو كلياً، إذ ليس بالضرورة إستغراق القبول كل ما تضمنه طلب الخصم، فقد يقبل أحد الخصوم بجزء من الطلب ويحتج عن الباقي كأن يقبل الزوج بتسليم كل متاع البيت الذي تطالب به زوجته، وإن كانت القائمة تتضمن منقولات يفترض ملكية الزوج لها كغرفة النوم والإجهزة الإلكترونية منزلية لكنه يحتج عن الجزء المتعلق بإستحقاق السيارة¹.

وإن كان المشرع الجزائري ينص على "القبول بالطلبات"، فإنني قد وجدت في الفقه المقارن، التسليم بالطلبات، والتي تعتبر تصرف من التصرفات القانونية، أي أنه قوام إرادة تتجه الى إحداث أثر قانوني، يتمثل فيما رتبته في ذمة المدعى عليه من حق أقر به لصالح المدعى، ويتداعى في أثره بشكل يفضي نهاية الى نزوله عن حقه في الدعوى، على نحو يحول دون منازعته فيه، أمام القضاء تارة أخرى.

غير أن هذه الإرادة في إتجاهها الى إحداث هذا الأثر، لا تكون مطلقة، وإنما تخضع كغيرها من التصرفات القانونية، لنظام قانوني، حدد المشرع معالمه، وصاغ ضوابطه، سواء فيما أورده في القانون المدني من احكام تخضع لها التصرفات القانونية قاطبة، أو ماجاء به في قانون المرافعات من قواعد إجرائية².

ويعد القبول بطلب الخصم، إقراراً بصحة إدعاءه وتخلياً من المدعى عليه عن المنازعة في طلبات المدعى مالم يطعن في الحكم لاحقاً حسب المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويترتب عليه سقوط الحق الموضوعي ويتبعه سقوط الخصومة في الدعوى التي أقيمت بشأنه، فالقبول بالطلب المقدم من الخصم يكون بعدم الإحتجاج على هذا الطلب من بقية الخصوم، سواء بنفيه أو بتقديم طلبات مقابلة ويترتب على ذلك حسب

1-باريرة عبدالرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص179.

2-محمد باهى أبو يونس، إنقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007، ص249.

المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحقق قرينة قانونية مؤداها قبول بقية الخصوم بالطلب وإعترافا منهم بصحة الإدعاء الوارد في الطلب.

لكن الملاحظ أن هذه القاعدة متناقضة، لأن إقرار المدعى عليه يعد إقرارا قضائيا يترتب حجية قاطعة ضده طبقا للمادة 342 من القانون المدني: "الإقرار حجة قاطعة على المقر.

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى"، وبالتالي لا يمكن للمقر أن يطعن في الحكم لاحقا ويتخلص من إقراره، وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "من الثابت أن إقرار المدين الطاعن بالمعاملة التجارية موضوع الدين المتنازع عليه يترتب ثبوت الدين المطالب به في ذمته".

وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لما أسس ثبوت الدين في ذمة الطاعن بناء على إقراره ورفض زعمه تسديد هذا الدين لعدم تقديم ما يثبت براءة ذمته، فإنه طبق القانون تطبيقا سليما ولم يخالف نص المادة 342 من القانون المدني لأن الإقرار بواقعة المعاملة تختلف عن واقعة تسديد الدين.

وبناء عليه يتعين رفض الطعن¹.

ولكن يمكننا مناقشة ذلك بالقول أن القبول هو تصرف قانوني، في حين الإقرار يتجرد من الوصف ذاته، فهو كالمتواتر، لا يعدوا أن يكون إخبارا بأمر، أو بواقعة، وليس إنشاء لحق ومن ثم لا تتوافر فيه طبائع التصرف القانوني، وإنما تمتثل فيه سمات أدوات الإثبات إذ يعفى المقر به خصمه من إقامة الدليل على الواقعة التي أقر بها.

إن المقر لا يفعل سوى تأكيد واقعة ما، والوقائع تظل دائما وقائع، تستطيع أن تنكر حقيقتها ولكنها لا تستطيع أن تغيروها، ولما كان مضمون الإقرار واقعة، فإن إرادة الشخص

1-القرار رقم 215174 المؤرخ في 09/05/2000، المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 2000، ص134.

تبقى لا شأن لها بتحديد مضمون العمل، ولذلك لا يمكن القول بأننا بصدد تصرف قانوني.¹

إذا الإرادة إن وجدت في الإقرار، فإنها لا تقصد ترتيب آثار قانونية، بإنشاء حق أو تعديله أو إنقضائه بقدر ما تتوقف عند حد إعلان حدوث واقعة ما، أو الإخبار بها، ولا يهتم إعتبار كلا منهما نزولا عن حق تطابقهما، ذلك أن النزول في الحالتين مختلف المدار فالمدعى عليه ينزل في القبول عن حقه في الدعوى كاملا، بشكل يستحيل عليه أن يجدد المنازعة في ذات ما نزل عنه مرة أخرى، بينما في الإقرار ينزل عن مطالبة خصمه بإثبات الواقعة التي يؤسس عليها إدعائه على نحو لا يحول دون معاودته نكران ما أخبر به، وهذا على خلاف القبول الذي يمتنع العدول عنه بعد ثبوته، كما أن الإقرار إتفاقا، يقبل التجزئة وفق مايرد عليه، إذ كما ينصب على جميع الوقائع التي يؤسس عليها الإدعاء، يمكن وروده على بعضها فحسب.

ومن جهة ثانية إن الحكم في حالة الإقرار، يكون حكما للمدعى بطلباته، إذ المدعى عليه يقر أو يخبر بصحة واقعة ما، تاركا للقاضي أن يقول كلمته فصلا في موضوع الخصومة، وما أثير بشأنها من مسائل قانونية أو واقعية، وهذا على خلاف الحال في القبول إذ يترتب عليه أن يقف دور القاضي عند إثباته، والحكم بإنهاء الخصومة دون تجاوزه الى التصدي للموضوع، اذن هو على خلاف الإقرار، يغل يد القاضي عن المضي فصلا فيه.

كما تتنوع هذه الطلبات بتغير طالبها لذلك إرتأيت، التطرق إلى عناصر الطلبات القضائية أولا، ثم إلى أنواع الطلبات ثانيا، وذلك لابين الطلبات التي تكون محلا للقبول.

1. عناصر الطلبات:

للطلبات القضائية، عناصر، منها ماهو موضوعي، وأخرى شخصي، وكذا عناصر شكلية.

1 - محمد باهى أبو يونس، إنقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دارالجامعة الجديدة، ص 250.

أ- **العناصر الموضوعية:** يقصد بها الإدلاء بمجموع الوقائع المكونة للنزاع من صاحب الطلب القضائي، الذي يسمى الطالب ويقصد به المدعي، وهذه الوقائع هي التي تكون محلاً للإثبات عند قبول الطلب، والتي لها سبب يقوم عليه وموضوع أو هدف يرمي إليه.

فيعرف سبب الطلب القضائي على أنه مجموعة الوقائع المولدة للحق المطالب به وبذلك لا تعتبر الواقعة المولدة للحق، إلا إذا كانت منتجة في الدعوى فإذا كانت الواقعة المولدة للحق هي واقعة التصادم بين السيارتين، فهي الواقعة التي يترتب عليها القانون الأثر القانوني وهو تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، إذ سبب الطلب القضائي، ما هو إلا الواقعة المنشئة للحق المطالب به.¹ بالإضافة إلى العناصر الموضوعية هناك العناصر الشخصية والشكلية.

ب- **العناصر الشخصية:** تتمثل في أن لهذا الطلب شخص يقدمه أو يقدم بإسمه والشخص قد يكون موجوداً من الناحية القانونية وقد يكون غير موجود، وقد يكون موجوداً لكنه يصبح غير قادر على القيام بالأعمال القانونية، لأنه لا يتمتع بالأهلية القانونية.

ج- **العناصر الشكلية:** تتمثل في الرسوم، المرافعات، عدد النسخ، رقم الدعوى، تاريخ قيدها في الجدول، تحديد الجلسة وتسليمها إلى المحضرين لإجراء الإعلان بالطلب قبل الجلسة.

يحمل الإدعاء، العناصر المادية المكونة لأساس الوقائع المولدة للحق المطالب به إلى ساحة القضاء.

ولكن الطلبات انواع .

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 303.

2. أنواع الطلبات:

إن الطلب القضائي على أنواع، فالذي يقدم لأول مرة إلى المحكمة يسمى الطلب القضائي الأصلي أو المقترح للخصومة، وأما الطلبات التي لا تفتح بها الخصومة لأول وهلة بل في مراحل تالية فتسمى بالطلبات العارضة.¹

وبالتالي تنقسم الطلبات الى طلبات أصلية أو مفتوحة للخصومة، والى طلبات عارضة. ويمكننا القول أن الطلبات التي تكون محلا للقبول، وتنتج أثرها في إنقضاء الدعوى وبالتالي الإنقضاء التبعي للخصومة، هي الطلبات التي يقدمها المدعي فيقبلها المدعي عليه، حتى ولو تبادل الخصوم الأدوار بأن قدم المدعي عليه طلبات فأصبح بسببها مدعي، فإن القبول في هذه الحالة ينتج أثره.

وفيما يلي كان لا بد من الوقوف على تبين أنواع الطلبات.

● **الطلب الأصلي:** هو الطلب الذي تنشأ به خصومة جديدة ويرفع بعريضة إفتتاحية يودعها المدعي لدى أمانة ضبط المحكمة²، التي يترتب عليها إفتتاح الخصومة القضائية ويتحدد نطاقها بها³، فالعريضة المفتوحة للخصومة يمكن أن تتضمن عدة طلبات، مثل طلب المدعي فسخ العقد، طلب إسترداد مادفعه وتعويضه عما لحقه من ضرر وماقاته من سبب.

كما يجوز تعديلا لطلبات الأصلية وكذلك نطاق الخصومة بإيداء طلبات عارضة متى كانت متصلة ومرتبطة بالطلب الأصلي.⁴

ولقبول هذا الطلب الأصلي، يجب توافر شروط الصلاحية في مقدمه وإرتباطه بالحق المراد حمايته وتم تقديمه وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة، وفي هذه المرحلة

1-نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص286، ص287.

2-أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، مصر، 1990، ص186.

3-سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص108.

4-مصطفى مجدى هرجة، الدفع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة 1995، ص194.

لا يتصل بالقاضي ولا يراه، فالطلب القضائي الأصلي يقدم إلى المحكمة مرفقا به عدد من الصور بحسب عدد الخصوم، وجرت العادة أن يقوم المدعي بتوكيل محامي لمباشرة الإجراءات القضائية نيابة عنه، وهذا الأخير هو الذي يحدد الطلب الأصلي المفتوح للخصوم¹، ويجب أن تقدم إلى محكمة مختصة بها من جميع الأوجه². ومنه ترفع الطلبات الأصلية بورقة تسمى «صحيفة أو عريضة إفتتاح الدعوى أورقة التكاليف بالحضور يحررها المدعي بنفسه أو بواسطة محاميه ويستلزم القانون أن تشمل على بيانات معينة لكونها تفتح الخصومة، وأنها تكليف للمدعى عليه على يد محضر قضائي، ومتى تم تحرير الصحيفة على النحو الذي يطلبها لقانون وفيها بيانات محددة والذي ألزم الخصوم أن يشتمل طلبهم عليها وجب التقدم بها، إلى قلم كتاب المحكمة لقيدها في سجل القضايا هذه المحكمة مع أداء الرسوم القضائية وإرفاق للمستندات.

فمتى قبل المدعى عليه بهذه الطلبات، يعد اعترافا منه بصحة إدعاءات خصمه وتخلياً من المدعى عليه، مالم يطعن في الحكم لاحقا، مما يؤدي الى انقضاء الخصومة الخصومة بصفة تبعية.

● **الطلبات العارضة:** هي الأدوات الفنية التي بواسطتها يتم إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي، فيضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي الأصلي، بشرط الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض توفيراً للوقت والإجراءات، وأن تعرض على نفس القاضي لتكون له نظرة شاملة على النزاع فهي إستثناء على هذا المبدأ، وهي قد تكون إضافية، كما قد تكون مقابلة، والطلبات العارضة التي تقدم من أحد الخصوم الى الغير تسمى بطلبات الإدخال، والطلبات العارضة المقدمة من الغير في مواجهة الخصمين او إحداهما تسمى بطلبات التدخل، وقد يتم إدخال

1-نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، 1997، ص266.

2-أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دارالنهضة العربية، الطبعة 1994، ص239.

الغير في الخصومة بناء على أمر المحكمة وتخضع الطلبات العارضة الى أحكام عامة، تطبق عليها جميعا.

● **الطلبات الإضافية:** يقتضي الأصل العام لعدم جواز تغير عناصر الطلب القضائي، والإستثناء هو قابلية هذا الطلب للتغير، ومن ثم لا يمكن الخروج عن هذا الأصل إلا إذا وجد نص خاص في القانون يقضي خلاف ذلك.

اذن، فماهي هذه النصوص الخاصة التي تجيز للمدعي أن يدخل تغيرا على أحد عناصر الطلب القضائي، الذي قدمه وبغض النظر عما إذا كان هذا التغير يتناول عنصر الأشخاص أو الموضوع أو السبب، فقد سمح المشرع للمدعي أن يقدم طلبا عارضا، يتناول تغير أحد عناصر الطلب القضائي، وذلك ما تقتضي به المادة 25 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها ما يلي: «الطلب الإضافي، هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع، بهدف تعديل طلباته الأصلية».¹

وكما هو معروف فإن الطلبات الإضافية هي الطلبات العارضة التي تقدم من المدعي، وهذه الطلبات إذا كانت غير مرتبطة بالطلب الأصلي، قد يغير من مضمون الطلب الأصلي وسوف يعرض الدعوى إلى الدفع بعدم قبولها أو بطلانها، ويستثنى من ذلك الطلبات التي هي ملحقات الطلب من فوائد قانونية وغيرها، Les (accessoires)، فهي تابعة للطلب الأصلي.²

إلا أنه ما يلاحظ على نص المادة 25 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز تقديم الطلب الإضافي من أحد أطراف النزاع وهما المدعي والمدعى عليه.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 324.

2- لغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري طبعة منقحة ومزودة، المرجع السابق، ص 337 .

في حين الطلب العارض الذي يقدمه المدعي، يسمى بالطلب الإضافي، يقتصر تقديمه من طرفه وحده، وإذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا فيسمى بالطلب المقابل. وتبعاً لذلك، فإن الطلب الإضافي يقتصر تقديمه من قبل المدعى وحده، أما إذا قدم من المدعى عليه أو الغير فلا يسمى بالطلب الإضافي ولذلك لا يجب الخلط بين الأفكار القانونية، لأن الخلط قد ينعكس سلباً على العمل القضائي.¹

● **الطلبات المقابلة:** الطلبات العارضة التي تقدم من المدعى عليه تسمى بالطلبات المقابلة، فالقانون يزود المدعي عليه بنوعين من الوسائل للرد على المدعي، وهي الدفع والطلب المقابل.

فالدفع هو وسيلة دفاعية بحتة، يرمي بها المدعي عليه إلى مجرد رفض طلبات المدعي أو تأخير الفصل فيها، أما الطلب المقابل فهو وسيلة دفاع وهجوم، يهاجم به المدعي ويطلب حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المدعي، وبالتالي وإن كانت الطلبات المقابلة تشترك مع الدفوع الموضوعية في الهدف وهو أن لا يحكم للمدعي بطلباته إلا أنهما يختلفان كما سبق ذكره.

إذ الطلبات المقابلة وتسمى أيضا دعاوى المدعى عليه يستعملها هذا الأخير ردا على الدعوى المقامة ضده من طرف المدعي، وهي وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل الخصومة، حيث لا يكتفي المدعي عليه بمجرد رفض طلب المدعي، بل يثير دعوى أخرى، لأنها تتضمن وقائع دعوى جديدة، يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم²، فالطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه، ردا على الطلب الأصلي للمدعي، وهو يهدف إلى رفض الطلب الأصلي ورده، وقد يترتب عليه القضاء بالعكس على المدعي، وقد نصت المادة 25 الفقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر على ذلك

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 325.

2- بوبشير محند أمقران، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000، ص 130.

بقولها: «الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه، للحصول على منفعة فضلا عن طلبه ورفض مزاعم خصمه».

فهذه الفقرة الأخيرة من المادة، جاءت مفسرة للطلب المقابل، فأشارت الى أن ذلك الطلب الذي يقدمه المدعى عليه، أسوة بالطلب الأصلي الذي يقدمه المدعى، وذلك بغرض رفض طلب هذا الأخير من جهة كما أن ذلك من شأنه أن يتضمن طلبا ما قد يكون المعني محقا فيه.

فهو إذا قد يتضمن فقط رفض طلب المدعى من أساسه متى لم يتوافر الأساس القانوني كما قد يهدف الى الحصول على حق يقره القانون.

فالطلب الذي يقدمه المدعى عليه برفض دعوى المدعى، سواء في الجانب الشكلي أو الموضوعي يعتبر طلبا مقابلا، كما أن ذلك الذي يتضمن مثلا طلبا بالتعويض عن الدعوى التعسفية متى لم يكن لها أساس قانوني بالمرّة يعتبر أيضا طلبا مقابلا، وهكذا.

يبقى الإشارة الى الطلب المتعلق بالمقاصة والذي لم يرد بشأنه نص تعريفي على غرار باقي الطلبات التي عمد المشرع الى تعريفها، ولسنا ندري ما السبب في ذلك؟ وحسب راي الأستاذ سائح سنقوقة فإن ذلك يعود الى أن الطلب المتعلق بالمقاصة هو طلب مقابل أساسا يقدمه أي من الأطراف متى توفر لذلك سبب قانوني، والمثال على ذلك كأن يقدم المدعي طلبا أصليا يتضمن الحصول على دين من المدعى عليه، فيرد هذا الأخير بمذكرة يتضمنها إقراره بالدين المطالب به، غير أنه يقدم بدوره طلبا يتضمن دينا في ذمة المدعي.¹

- طلبات الإدخال " اختصام الغير": الإدخال في الخصومة يتم من طرف أحد أطراف الدعوى، أي أن يقوم أحد أطراف الدعوى بإدخال الغير في الخصومة، وهذا

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 83.

ماعتبرت عنه المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم عليه. كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزماً بالحكم الصادر». والمدخل في الخصام بمجرد إدخاله في الدعوى يصبح كطرف أصلي، إذ توجه ضده الطلبات وقد يحكم عليه أو إخراجاه من الخصام إن رأت المحكمة ذلك.¹

ولكن السؤال الذي يطرح هنا، متى يجوز إختصاص الغير؟

إن المشرع الجزائري قد نص في المادة المذكورة أعلاه، على أنه يمكن إدخال الغير في الخصومة، إذا كان يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى، كما يجوز إدخال الغير في الخصومة من أجل أن يكون ملزماً بالحكم الصادر كما هو عليه الشأن بالنسبة لإختصاص الضامن، أو ما يسمى بدعوى الضمان الفرعية ويقصد بها إختصاص شخص من الغير في الخصومة قائمة بناء على طلب المدعي أو المدعى عليه، لإلزامه بالضمان في مواجهة المضمون.

ويعرف الضمان بأنه سلطة رجوع طالب الضمان أو المضمون على شخص آخر هو الضامن بسبب مطالبة شخص ثالث له، أو منازعته في دعوى وجهت إليه، أو هو حق أحد الخصوم في إلزام شخص آخر في الدفاع عنه إذا منازعه الغير في حق معين، كحق المشتري في إلزام البائع بالضمان على الشيء المباع في حالة تعرض الغير له، فعندما يرفع الغير دعوى على المشتري ينازعه في ملكية الشيء المباع، فيكون للمضمون الحق في الرجوع على البائع، ويستعمل هذا الحق بواسطة الطلب العارض وهذا ما يسمى بدعوى الضمان الفرعية وله أن يرجع على الضامن بدعوى الضمان الأصلية، في حق للمضمون أن يرفع دعوى الضمان الأصلية على الضامن برد الثمن إذا صدر حكم لصالح الغير بإستحقاق العين المباعة²، وفي هذه

1- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 135.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 335.

الحالة يكون الإدخال وجوبي وهذا مانصت عليه المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن».

ولتمكين الخصوم من ذلك، فإنه يمكن للقاضي أن يعطي أجل للخصوم لإدخال الضامن، وبمجرد إنقضاء هذا الأجل يستأنف سير الخصومة وهذا حسب نص المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لإدخال الضامن».

يستأنف سير الخصومة بمجرد إنقضاء هذا الأجل».

وما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه جاء على صيغة الجواز، مما يعني أنه يمكن للقاضي تطبيقه أو تركه، وهناك شك في تطبيقه لأن القضاة يريدون الإسراع في الفصل في الخصومة بدلا من عرقلة سيرها، وبذلك نجد في الجانب العملي فلة تطبيقه إن لم نقول عدم تطبيقه، وإدخال الغير في الخصام يتم قبل قفل باب المرافعة، وهذا مانصت عليه المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات».

فهذا النص أمر، من النظام العام، مفاده أنه يجب إدخال الغير في الخصام، قبل إقفال باب المرافعات، وبالمفهوم المخالف للنص، فإنه لا يجوز قبول إدخال الغير في الخصام بعد غلق باب المرافعات.

يستفاد مما سبق أن إجراءات إدخال الغير في الخصومة مقيدة بشرط عدم غلق باب المرافعات، أما إذا أقفل باب المرافعة فإن مصير إجراءات الإدخال، عدم القبول وذا كأمر منطقي، لأنه لا يمكن الإبقاء على الدعوى حبيسة الانتظار وتضييع الوقت دون ما طائل¹.

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 311.

والمدخل في الخصام له حق الدفاع عن نفسه وفي هذا المعنى نصت المادة 205 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للضامن لتحضير وسائل دفاعه».

غير أنه لايجوز للمدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف الحضور أمامها، حتى ولو إستند على شرط محدد للإختصاص.¹

هناك صورة جديدة من صور إدخال الغير في الخصومة، لم يكن يعرفها التشريع الجزائري السابق، وهي حالة إختصاص الغير بناء على أمر المحكمة وهي المسألة التي سأنتظر اليها.

● **إختصاص الغير بناء على أمر المحكمة:** أصبحت بعض التشريعات تأخذ بنظام إختصاص الغير، بناء على أمر المحكمة كالتشريع الفرنسي والمصري، وقد أخذ المشرع الجزائري من جهته بنظام إختصاص الغير، بناء على أمر المحكمة فقد نصت في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: «يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الإقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة» وتبعاً لذلك، أصبح من الجائز للمحكمة أن تأمر بإدخال الغير الذي تربطه بأحد الخصوم إلتزاماً وحق لايقبل التجزئة، أو إدخال أحد الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة²، وذلك إذا رأت أن إدخاله فيه فائدة لحسن سير العدالة أو إظهار الحقيقة كل ذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية.

النص جاء على صيغة العموم، فأن تطبيقه أيضاً يتطلب تعميمه كالتالي: إن الطرف الذي صدر اليها لأمر بالقيام بإجراءات الإدخال، أيا كان، ملزم بذلك وأن

1-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 136.

2-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 340.

تقاعس أو رفض، كان معنيا بتحمل تبعة تصرفه ذلك، ألا وهو دفع الغرامة التهديدية المحكوم بها بعد تصفيتها.

غير أن إستجابة الطرف الذي وجه إليه الأمر، ليس بالضرورة أن يؤدي الى إستجابة الغير المكلف بالحضور أمام القاضي الأمر بالإدخال، فقد يمتنع هذا الأخير عن الحضور حينئذ ما العمل؟ أيعود الطرف الذي بلغ إلى القاضي ليصدر أمرا بالحضور من جديد مذيلا بتطبيق الغرامة التهديدية، وفق العموم النص؟

أم أن القاضي، بمجرد علمه بعدم حضور الغير المكلف بالحضور، يبادر فورا بإصدار أمر بتطبيق الغرامة التهديدية؟

وأخيرا، ماذا عن مصير الغرامة التهديدية، في مختلف جوانبها " المدنية والجزائية " في حالة تطبيقها على أي من الأطراف؟¹.

● **طلبات تدخل الغير الخارج عن الخصومة:** وهي الطلبات العارضة المقدمة من الغير في مواجهة الخصمين أو أحدهما، وتخضع الطلبات العارضة الى أحكام عامة تطبق عليها جميعا.²

وقد نصت على هذه الطلبات المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : «يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف إختياريا او وجوبيا.

- لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة.

- يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى.

- لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض،مالم يتضمن قرار الإحالة خلاف

ذلك».

1-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول،المرجع السابق، ص313.

2-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص303.

يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى¹، يمكن القول أن المشرع لم يحدد بالضبط الإجراءات الخاصة بالتدخل، وراح يحيل المتدخل الى تطبيق أحكام المواد المطبقة على رفع الدعوى، وهي أحكام عامة لا تثير أي إشكال، لأن الدعوى تنطلق من أساسها، معروفة الإجراءات والأطراف، وحتى رقم التسجيل أما التدخل، فيعتبر إجراء دخيلا على الدعوى الأصلية، ومن ثم يتعين أن تكون له أحكامه الخاصة ذلك أن اللجوء الى الأحكام العامة سيخلق وضعاً جديداً بالنسبة للدعوى وقد يؤثر على بعض من خصوصيتها.

كان بالإمكان تفادي كل هذه الإجراءات التي بلا شك ستؤثر على مجريات الدعوى باللجوء الى أيسر السبل، وذلك بإتباع الخطوات الآتية :

1. أن يحضر صاحب المصلحة مباشرة، أمام القاضي ويعلن نيته في التدخل.
 2. أن يتحقق القاضي من هويته، وصفته وأهليته ومصلحته في النزاع وأن يتأكد من كل ذلك صراحة أمام المأقبول تدخل المعني في الخصومة.
 3. إثر ذلك يأمره بتحرير عريضة تدخل إن لم يكن قد أحضرها، وإن أحضرها، إستلمها منه فوضع أصلها بملف الدعوى، وبلغ باقي الأطراف فوراً بنسخ من تلك العريضة.
 4. كذلك، يتم على مرأى ومسمع القاضي وتحت مراقبته.
 5. تتواصل إثر ذلك إجراءات الدعوى بصفة عادية، تيسيراً للإجراءات وربحاً للوقت.
- وهذه الإجراءات أفضل والسبب في ذلك يعود، إلى أن ذلك يتماشى ومنطق الأمور تماماً ذلك أن ملف الدعوى إنتقل من كتابة ضبط المحكمة وأصبح بين يدي القاضي، ولما كان الأمر كذلك، فلماذا نفتح أبواباً شتى حول ملف القضية، نحن في غنى عنها، ونسمح لأي كان، حتى ولو كان أمين ضبط، بالتدخل في مسار الملف، ولربما المساس بمستنداته، وذلك ما أثبتته الواقع العلمي، وحتى لا يتفاجئ القاضي بوجوه جديدة في الجلسة، فنترك له

1- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 134.

صلاحية إستقبال الطرف الذي يرغب في التدخل في الخصومة ليفحص امره او لا، بخصوص الشروط القانونية الواجب توافرها في المعني في التدخل في الخصومة.¹

وتدخل الغير في الخصومة له صورتان، قد يتخذ صورة الهجوم وقد يتخذ مجرد صورة الدفاع وابتاؤل ذلك فيما يلي:

1. التدخل الهجومي أو الأصلي:

هو التدخل الذي يدعي فيه المتدخل بحق ذاتي، ويطلب الحكم له به لنفسه في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين، ويتدخل الغير في هذه الصورة، من تلقاء نفسه لذلك يسمى بالتدخل الإختياري ليثبت حقه أو مركزه القانوني أو حمايته في مواجهة الخصوم الأصلية وهذا ماتتص عليه المادة 196 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ جاء فيها مايلي: « يكون التدخل الإختياري أصليا أو فرعيًا»، فيرفع المتدخل دعوى أمام القضاء، يتمسك فيها بحقه أو مركزه القانوني، ولكن في صورة طلب عارض، فهو يعد مدعي في الطلب العارض، ويسمى التدخل في هذه الصورة بالتدخل الأصلي وقد يسمى أحيانا بالتدخل الهجومي او الإختصاصي وبذلك يتخذ المتدخل موقفا هجوميا، ولا يتخذ موقف الدفاع.

ويشترط لقبول طلب التدخل أن يتوفر في الطلب العارض، مايشترط في الطلب الأصلي بأن يكون للمتدخل مصلحة قائمة وحالة، وأن تكون هذه المصلحة قانونية، وأن يكون هناك إرتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض، وأن يكون الطلب العارض في حدود إختصاص محكمة الطلب الأصلي.²

2. التدخل الفرعي أو الإنضمامي :

هو أن يتدخل الغير في الخصومة، من أجل تدعيم أحد الخصوم بخصوص ما جاء به من إدعاءات، كأن يقدم مايبثب صحة تلك الإدعاءات.

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص304.

2- عمر زودة، الاجراءات المدنية والادارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص337.

والملاحظ هنا هو أن المتدخل الفرعي في الدعوى، يمكن إعتبره إلى حد ما كشاهد لصالح أحد الخصوم، بغض النظر عن المركز القانوني لهذا الخصم، فقط إن هذا الأخير لا توجه إليه اليمين، بإعتبره صاحب مصلحة في ذلك النزاع لأنه يتدخل بغرض تدعيم مزاعم الخصوم، والذي هو على مصلحة وثيقة به.

والتدخل الفرعي أو الإنضمامي لا يقبل من لم تكن له مصلحة في النزاع، وبالتالي فإن المتدخل الفرعي يجب أن يضع نصب عينيه، وأنه تدخل إلى جانب هذا الخصم أوذاك بغرض حماية حقه بالدرجة الأولى.¹

وتترتب مجموعة من الآثار القانونية على مركز المتدخل الفرعي أو الإنضمامي، فلا يجوز له أن يتخذ موقفا يتعارض مع موقف من يتدخل إلى جانبه، ويترتب على زوال الخصومة الأصلية زوال طلب المتدخل الفرعي.

في حين الآثار المترتبة عن مركز المتدخل الهجومي، يختلف عن الآثار المترتبة عن مركز المتدخل الإنضمامي أو الفرعي، فيحق للمتدخل الهجومي أن يتخذ موقفا معارضا لموقف الخصمين الأصليين، وأن زوال الخصومة الأصلية، لا يترتب عليها زوال طلب المتدخل الهجومي، وذلك إذا قدم الطلب طبقا للإجراءات المعتادة في رفع الدعوى، أي بعريضة تودع وتعلن إلى الخصمين، فيضل طلب التدخل الهجومي مستقلا عن الطلب الأصلي لا يتأثر في حالة زوال الخصومة الأصلية، فهو يبقى كطلب أصلي قائما أمام المحكمة، يجب الفصل فيه بإعتبره طلبا قائما بذاته.²

وبالتالي فالطلب العارض هو ذلك الطلب الذي يقدم أثناء سير الخصومة والذي يؤدي إلى تغيير أو تعديل في أحد عناصره، فهو يقدم أثناء خصومة سبق إنعقادها بطلب أصلي إفتتحها وبصفة عامة، فهو يقتضي وجود خصومة قائمة قبل إبدائه، نشأت عن إبداء طلب أصلي ثم يبدي أثناء قيامها طلب آخر يتناول بالتغيير نطاق هذه الخصومة كما سبق ذكره.³

1- سائح سنقوقة، شرح قانون لإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص304.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص339.

3- نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص345.

فالطلبات العارضة التي يقدمها المدعي هي التي تتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرات أو ظهرت بعد رفع الدعوى، مثل الذي يرفع طلب بملكية عين، فيطالب فيما بعد بقيمتها، وكذلك الطلب الذي يكون مكملًا للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه، أو متصلًا به بصلة لا تقبل التجزئة، مثل أن يطالب المدعي بالثمن بعدما طالب بالملكية.

وكان يتضمن الطلب العارض إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى، مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله، مثل الذي يطالب بملكية عين بناء على عقد شراء، ثم يستند في ملكيته الى الميراث.¹

مايمكن قوله في هذا المقام أن المشرع لم يبين لنا ماهي الطلبات التي تكون محلا لقبول ؟ إلا أنه يبدو أن الطلبات التي تكون محلا للقبول ،وبالتالي إنهاء الخصومة بصفة تبعية، هي الطلبات التي تكون في مواجهة الخصم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ويقبل بها ،وقد بينت من خلال التطرق الى أنواع الطلبات،الحالات أو الطلبات التي يمكن أن توجه من المدعي الى المدعى عليه، فإذا قبل بها هذا الأخير إنتهت الخصومة بصفة تبعية وهناك طلبات مقابلة توجه من المدعى عليه في مواجهة المدعي ،والتي قد يقبل بها فتنتهي الخصومة بها.

هذا بالنسبة الى القبول بالطلبات، فماذا عن القبول بالحكم، هل له نفس الأحكام ؟ هذا ما سأطرق اليه فيمايلي :

ثانيا : القبول بالحكم تصرف لاحق للإنقضاء طبيعي للخصومة.

القبول بالحكم هو تنازل عن الحق في الطعن رغم تبليغه من طرف الخصم الذي صدر الحكم لصالحه، طبقا للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: « القبول بالحكم هو تنازل الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن، إلا إذا قام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن لاحقا".

1-الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري طبعة منقحة ومزودة، المرجع السابق، ص 338.

فمثلا إذا صدر حكم من محكمة أول درجة ولم يقم الذي خسر الدعوى بإستئناف الحكم، مما يجعله نهائيا، فالقبول بالحكم يتأكد، متى لم يقم كل الخصوم دون إستثناء بإعمال أي طريق من طرق الطعن في ذلك الحكم، أما إذا قام أحد الخصوم بممارسة حقه في الطعن في الحكم، فإن ذلك يفقد الحكم صفة القبول به.¹

ويجب أن يلتزم كل الخصوم بهذا التنازل، بمعنى أنه لا يقوم أي واحد منهم بالطعن في الحكم، ويكون ذلك إما بعدم القيام بالطعن أصلا أو بتفويت مواعيد الطعن وبتبعه القبول بمضمون الحكم.²

ولكن ما يجب الإشارة إليه، أنه يعاب على نص المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه لم يبين متى نكون أمام القبول بالحكم، وفي أي مرحلة ؟ أهي مرحلة، ما قبل المعارضة مثلا، أم بعدها ؟ أم ما بعد الإستئناف، أم أثناء نظر القضية في أي مرحلة من المراحل المشار إليها أنفا، أم أن ذلك يعني مرحلة، دون الأخرى ؟ وإستنادا الى التساؤلات السابقة، فإن النص أعلاه جاء غامضا مما قد يتسبب في إعطائه تفاسير عدة، وهو ما قد يجعل تطبيقه أمر عسيرا.³

والقبول بالحكم أو بالطلب يجب التعبير عنه صراحة سواء أمام القاضي أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ.

إن الحكم الصادر هو ذو طابع مؤقت، مادام المشرع قد قيد سريان الأحكام المتعلقة بقبول عدم معارضة أو إستئناف أحد الخصوم لاحقا، إذ أن ممارسة حق الطعن في الحكم لاحقا يعد تراجعا عن القبول، كما أن تنازل طرف عن المعارضة أو الاستئناف لا ينتج أثره إذا عارض أو إستأنف أحد الخصوم الحكم لاحقا، وأضاف المشرع لذلك عدم قيام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن⁴، فللخصم حق التمسك بقبول الحكم، بغض النظر عما قضى

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 603.

2- أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، دار الكتاب الحديث، ص 477.

3- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 362.

4- باريرة عبدالرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 179.

به ذلك الحكم، شريطة عدم قيام أي من الخصوم بالطعن فيه لاحقاً، وفي حالة الطعن فيه من أحد الخصوم، فإن ذلك من شأنه أن يفقد ذلك الحكم صفة القبول به، وبالتالي تنتفي عنه تلك الحجية.¹

فالقبول بالحكم إن كان يمنع الطعن فيه بكافة الطرق، فإن النزول عن الطعن على فرض تميزه عن قبول الحكم يفضي الى ذات الاثر لاسيما في الدعاوى الإدارية، فالنزول مثلا عن الطعن بالإستئناف في الحكم الإداري يكسبه الصفة النهائية، يسد أمام المتنازل كل طرق الطعن فيه، حتى غير العادية، تأسيسا على الأصل الإجرائي القاضي بأنه لايجوز الإلتجاء الى طرق الطعن غير العادية إلا بعد إستنفاد طرقه العادية، والمحكوم ضده بنزوله عن الطعن بالاستئناف، يكون قد إستنفد هذه الطرق، مما يمنعه من الطعن بطرقه غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر، وإن كان يستثنى من ذلك حالة أن يكون الحكم قد بنى على غش من الخصم الآخر، هنا لا يمنع النزول عن الطعن أو قبول الحكم، حتى ولو تم بعد صدوره من الطعن فيه بالتماس إعادة النظر، شريطة أن يكون الغش قد إكتشف بعد صدور الحكم.²

لم يحظ تعريف "الحكم القضائي" بإهتمام غالبية الفقهاء، بوجه عام كإهتمامهم بتعريف القضاء نفسه، ويرجع ذلك إلى أنهم إقتصروا على تعريف القضاء للدلالة على الحكم لأن القضاء في حقيقته، يدور على معنى الفصل بين المتخاصمين، إضافة إلى أن اللغويين يطلقون لفظ الحكم على القضاء والقضاء على الحكم.

فالحكم هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة أوصارت مختصة بعدم الإعتراض على إختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت إليها وفق قواعد الإجراءات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، بهدف حسم هذا النزاع، وسواء في الموضوع أو في الإجراءات، ويصدر في

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص362.

2- محمد باهى أبوينس، إنقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007، ص260.

شكل مكتوب بحيث يجب أن يحرر الحكم في مسودة ونسخة أصلية، وتكتب عادة مسودة الحكم من القاضي المقرر، بعد إنتهاء المداولة، وقبل النطق بالحكم، وتكون كتابة الحكم باللغة الرسمية للدولة وهي اللغة العربية، والتي تعتبر عنصراً شكلياً في الحكم ذلك أن القانون لا يعرف الحكم غير المكتوب.¹

وحسب الفقرة الأولى من المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: «لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه».

فالحكم بهذا المعنى يكون إستعمال السلطة القاضي القضائية، فهو يصدر في خصومة نشأت من خلال ممارسة حق الدعوى بواسطة الطلب القضائي الذي يتضمن منازعة بين شخصين أو أكثر، وهو بذلك يتميز عن غيره من القرارات التي يصدرها القاضي إستعمالاً لسلطته الولائية، كما أنه يتميز عن الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء التي تقوم بها المحكمة بهدف تنظيم سيرها كمرافق عامة.

فالقارر الصادر من هيئة غير قضائية لا يعد حكماً، ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة، والقارر الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية، لا يعد حكماً مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أماحكم المحكمين فإنه بمثابة حكم، رغم صدوره من أشخاص ليس لهم في الأصل ولاية القضاء ولا يقومون بخدمة عامة، ذلك لأن المشرع أقر نظام التحكيم إحتراماً لإرادة الخصوم.²

وللحكم نسخة أصلية، يوقع عليها كل من رئيس التشكيلة والقاضي المقرر وأمين الضبط، وهي الأصل الذي يحفظ في أرشيف المحكمة وهو الأمر الذي تنص عليه المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتصبح المرجع الأساس في أخذ الصور المختلفة من الحكم منها الصور البسيطة والنسخة التنفيذية، وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة 280 من نفس القانون.

1- فتحي والي، الوسيط في قانون قضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة 1977، ص 623.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 35.

وللحكم القضائي ضمانات من الواجب تبيانها، وكذا أنواع لذا ضرورة تبيين الأحكام التي يحدث عليها القبول اثره، وهذا ما سأتطرق اليه فيما يلي:

1. ضمانات الحكم القضائي:

قد أحاط المشرع الحكم القضائي بمجموعة من الضمانات التي يتعلق بعضها بشكله والأخرى بمضمونه، سواء في المرحلة السابقة على إصداره أو في المرحلة التي تلي إصداره وأنه عند إصداره يجب أن تتوفر فيه بيانات حددها المشرع.

فيشمل تحت طائلة البطلان، عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائري حسب المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي نص من النصوص الآمرة ومن النظام العام، إذ لايجوز إغفال ذكر محتواه طي الحكم الذي سيصدره القاضي، لأن محتواه له دلالة عظيمة، على السيادة التي لايجوز لأحد المساس بها، حتى ولو بإغفال ذكر هذه العبارة، ومن ثم يتعين أن يتضمن الحكم أو القرار أو الأمر ما ذكر بالنص 275 السابق وأي إغفال يترتب عليه البطلان.

كذلك بالنسبة للعبارة "بإسم الشعب الجزائري"، فإن العبارة تخص السيادة الوطنية، فمن لاحظ مثل هذا النقص في أي حكم قضائي أن يبادر الى التصريح به أمام الجهة المصدرة له، حتى تتمكن من تدارك النقص الملاحظ في الحكم المعني.¹

كما يجب بيان الجهة القضائية التي صدر الحكم عنها، أي بيان إسم المحكمة التي صدر عنها الحكم للتأكد من أن الحكم قد صدر من الجهة القضائية المختصة، وكذا تاريخ الحكم، والمقصود منه هو تاريخ النطق به، وهذا ما تنص عليه المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

على أن تاريخ الأحكام هو تاريخ النطق بها، وذلك لمعرفة ميعاد الطعن فيها والذي يسري ابتداء من تاريخ النطق بها، مثل الأحكام المدنية التي إذا إنقضت عليها ميعاد سنتين، تبدأ من تاريخ صدورها تصبح غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن طبقا

1-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص396.

للمادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك إحتساب مدة تقادم الحقوق ومسألة التنفيذ الى غير ذلك¹.

كما يجب بيان المادة التي صدر فيها الحكم ما إذا صدر في مادة تجارية، أو مدنية أو إجتماعية أو مستعجلة، لأن الحكم الصادر في مادة مستعجلة يكون معجل النفاذ بقوة القانون، وكذا أسماء القضاة الذين سمعوا الحكم وإشتركوا فيه وحضروا تلاوته، لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر من القضاة يتوفر على الصلاحية الخاصة في إصداره، وإسم ولقب ممثل النيابة العامة، الذي أبدى رايه في القضية، وما إذا كان تدخل النيابة العامة إختياريا أو إجباريا، وكان القانون القديم يرتب البطلان على عدم ذكر إسم ممثل النيابة العامة في القضايا التي يوجب القانون تدخلها فيها، ولم ينص القانون الجديد على البطلان عندما يكون الحكم خاليا من ذكر إسم ممثل النيابة العامة في القضايا المنصوص عليها بالمادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع أن البطلان وحسب القانون الجديد لا يترتب ما لم يكن منصوصا عليه صراحة في القانون. كما يجب ذكر أسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم، وموطن كل واحد منهم وحضورهم او غيابهم، ويترتب على النقص في أسماء الخصوم وصفاتهم بطلان الحكم القضائي². وكذا أسماء والقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.

وكذا عرض مجمل وقائع الدعوى، فيجب أن يذكر بإيجاز وقائع القضية والتي تعتبر ضرورية للفصل في الدعوى، فإذا جاء الحكم خاليا من الوقائع، ترتب عليه بطلان الحكم، ويعني بالوقائع، سبب الطلب القضائي الذي يستند المدعي اليه في دعواه وأدلة الإثبات التي قدمها، ودفع ودفاع المدعى عليه، طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم ودفعهم ولايتطلب القانون من القاضي أن يستعرض كل ما قدمه الخصوم من أقوال، بل يجب عليه أن يستخلص الوقائع المنتجة في الدعوى طبقا لما تنص عليه

1-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 292.

2-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 590

المادة 277 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم فأى حكم أوقرار تصدره جهات الحكم أيا كانت يجب أن تتضمن البيانات المشار إليها أعلاه، والتي هي صورة عن دور كل واحد من هؤلاء في ذلك الحكم، والذي بدونهم ما كان ليصير إلى ما هو عليه، وكأن المشرع هنا، يريد أن يشكر هؤلاء عما قاموا به من أدوار في سبيل الوصول إلى هذا الحكم.¹

ولكن ما يجب الإشارة إليه بمناسبة التطرق إلى البيات التي يجب أن يحتويها الحكم حسب المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها لم تتضمن ذكر الشاهد، إذ لم يتم ذكره بالرغم من أنه عضو مهم في القضية، لماله من دور عظيم في إظهار الحقائق، إذ غالبا ما يكون الشاهد سببا لمعرفة الحقيقة، إذا لماذا لم يتم ذكره؟ هذا فيما يخص ضمانات الحكم القضائي، وسأنتقل إلى دراسة، أنواع الأحكام القضائية التي ينتج القبول بها أثره في إنهاء الخصومة بصفة تبعية.

2-أنواع الأحكام القضائية التي ينتج القبول بها أثره في إنهاء الخصومة :

هناك ثلاثة أنواع للأحكام، فمنها ما يتعلق بكيفية مباشرة الدعوى القضائية من الخصوم، ومنها ما يتعلق بقابلية الطعن في الأحكام، ومنها ما يشمل الأحكام من حيث أثرها على الخصومة .

فيمكننا القول أن الأحكام المعنية بالقبول، هي الأحكام التي تكون قابلة للطعن وبتنازل الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن فيها، وسأعرض لكل نوع منها فيما يلي:

• النوع الاول: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية.

إن المشرع قد ميز بين الحكم الحضورى، والحكم الحضورى الإعتبارى والحكم الغيابى وسوف أتطرق إلى كل نوع من هذه الأحكام على الوجه التالى:

1. الحكم الحضورى:

1-سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 397.

إن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حدد أنواع الأحكام القضائية سواء من حيث الشكل أو الموضوع، وذلك تقاديا لكل تأويل أو قراءات خاطئة فالمادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عرفت الأحكام الحضورية بقولها يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة، أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية ويترتب عليه أثر وهو عدم قبول هذا الحكم لطعن فيه بالمعارضة، ويقبل الطعن فيه بالإستئناف¹.

وما يجدر ذكره أن المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن: «يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة، أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية»، فهذه المادة تحتوي على عبارات غامضة ومبهمه، ويتمثل ذلك في عبارة "أثناء الخصومة"، فالخصومة كما هو معروف مجموعة من الإجراءات التي تبدأ برفع الدعوى وفي حالاتها الطبيعية تنتهي بالحكم فيها فلنفرض أن المدعي رفع الدعوى ولم يحضر الجلسة المحددة للحكم، لاهو ولا ممثليه ولا وكلائه أو محاميه؟ فماذا يمكننا القول في هذه الحالة؟ لذلك كان من الأفضل النص على أن يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الجلسة المحددة للحكم، كذلك عبارة " قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية " فحسب رأي المشرع متى يكون تقديم هذه المذكرات؟ هل أثناء الجلسة المحددة للحكم؟ لا اظن ذلك؟ فقد يقدم الخصوم مذكرات ولا يحضروا الجلسة المحددة للحكم؟ فهل يعتبر الحكم حضوريا في هذه الحالة إنه لأمر غامض كذلك؟.

1- عمرزودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 601.

وعلى خلاف ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، أجاز المشرع للمدعى عليه في حالة غياب المدعى المطالبة بالفصل في الدعوى، حسب المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «إذا لم يحضر المدعي دون سبب مشروع جاز للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى ويكون الحكم في هذه الحالة حضورياً»، بعدما كان المشرع يجيز للقاضي عندما لا يحضر المدعي إلى المحكمة، أن يقضي بشطب الدعوى¹.

فمتى تم القبول بهذا الحكم الحضورى، دون الطعن فيه بالإستئناف، ومتى لم يقوم أحد الخصوم بممارسة حقه في الطعن لاحقاً، ينتج القبول أثره في إنهاء النزاع وبالتالي إنقضاء الخصومة بالتبعية .

بالإضافة إلى الحكم الحضورى هناك كذلك الحكم الحضورى الإعتبارى، وقد نصت على هذا النوع المادة 293 من قانونا لإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: «إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصياً أو وكيله أومحاميه عن الحضور، يفصل بحكم إعتبارى حضورى».

حبذا على مشرعنا لو أكمل الجملة بحضور الجلسة، لأن القول إذ تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصياً أو وكيله أو محاميه عن الحضور؟ فبالنسبة للقارئ يمكنه القول حضور ماذا؟

فحسب هذا النص فإن الحكم يعتبر حكم حضورى إعتبارى، لما يتم اعلان المدعى عليه بالحضور شخصياً، ورغم ذلك لا يحضر بنفسه أو بواسطة وكيل أو محام عنه ففي هذه الحالة يصدر الحكم حضورياً اعتبارياً.

لقد أحسن المشرع صنعا، لما قنن هذا الإجراء، الذي كان غائبا طيلة حياة القانون الملغى والذي تسبب في كثير من الخلافات القانونية، التي أدت إلى ضياع حقوق

1-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 213.

المتقاضين بخصوص الوصف القانوني لمثل هذه الاحكام، وما إذا كانت
حضورية، أم معتبرة كذلك، أم غيابية.¹
هذا بالنسبة إلى الحكم الحضورى، ولكن متى يعتبر الحكم غيابيا؟ هذا ماسأتناوله
فيمايلي.

2. الحكم الغيابي :

تنص المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: «إذا لم
يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل
القاضي غيابيا» فالحكم الغيابي هو الذي يتم فيه الإعلان، لغير شخص المدعى
عليه، ويتم تسليم التكليف بالحضور إلى أحد الأشخاص المؤهلين للإستلام، فإذا
لم يتبعه حضور المدعى عليه بشخصه أو حضوره بواسطة وكيل أو محام عنه أمام
المحكمة، يفصل القاضي في الدعوى بحكم غيابي قابل للطعن فيه بالمعارضة.²
أن عدم حضور المدعى عليه، الذي لم يبلغ بصفة شخصية، ليس من العقل ولا
المنطق أن يصدر ضده حكم حضوري أو حتى معتبر حضوري، ذلك أن العبرة
هاهنا، بكون المعني بلغ شخصيا أم بلغ بواسطة غيره، حينئذ فإن النص على هذا
النحو جاء منصفا للغاية للمدعى عليه.³

إذن النتائج المترتبة على التمييز بين الحكم الحضورى أو الحكم الحضورى
الإعتبارى، والحكم الغيابي هو أن هذا الأخير يقبل الطعن فيه بالمعارضة، في
حين الأول سواء صدر حضوريا أو حضوريا إعتباريا، غير قابلين للطعن فيهما
بالمعارضة، والطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي، يترتب عليه بطلان الحكم
الغيابي، وذلك ماقتضى به المادة 327 من نفس القانون، وإستثنت الحكم أو القرار
المشمول بالنفاد المعجل.

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص414.

2- عمرزودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص601.

3- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص413.

غير أن هذا الحكم مخالف للأصل العام الذي يقرر أن الأصل في الإجراءات هو الصحة، والحكم بإعتباره عملاً إجرائياً فإن الأصل فيه هو الصحة، ومن يدعى خلاف ذلك أن يثبت أن الحكم الغيابي مشوب بالبطلان، فتقضي المحكمة ببطلانه، ثم تقضي من جديد في الدعوى، وما يجدر ذكره هو أن إعتبار المعارضة تلغي الحكم المعارض فيه، تضرب مصالح المدعى، خاصة إذا تعلقت المعارضة بالحكم المنشئ فإن آثار هذا الحكم تترتب من تاريخ النطق بالحكم وليس من تاريخ المطالبة القضائية.¹

فمتى تم القبول بالحكم الغيابي، دون الطعن فيه بالمعارضة، ومتى لم يقوم أحد الخصوم بممارسة حقه في الطعن لاحقاً، ينتج القبول أثره في إنهاء النزاع وبالتالي إنقضاء الخصومة بالتبعية .

بعد أن تطرقت الى الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية، أنتقل الآن لدراسة الأحكام الإبتدائية والأحكام النهائية.

• النوع الثاني: الأحكام الإبتدائية والنهائية والباتة:

سأتطرق إلى هذه الأحكام فيما يلي :

1. الأحكام الإبتدائية: الحكم الإبتدائي هو الحكم الصادر من محكمة إبتدائية أي في الدرجة الأولى يكون هذا الحكم قابلاً للإستئناف كقاعدة عامة، وهذا ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 33 التي تنص على مايلي: «وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف».

ومن ثم فإن كل الأحكام الإبتدائية التي تصدرها المحكمة تقبل الطعن فيها بالإستئناف كقاعدة عامة.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 603.

فمتى تم القبول بالحكم الابتدائي، دون الطعن فيه بالإستئناف، ومتى لم يقوم أحد الخصوم بممارسة حقه في الطعن لاحقا، ينتج القبول أثره في إنهاء النزاع وبالتالي إنقضاء الخصومة بالتبعية .

غير أنه يرد الإستثناء على هذه القاعدة، وهي أن تفصل المحكمة إبتدائيا ونهائيا في بعض الدعاوى التي ينص عليها القانون، مثل الدعاوى المنصوص عليها بالمادة 33 الفقرة الاولى كما سنرى لاحقا.

2. الأحكام النهائية:

الحكم النهائي، هو الحكم الذي يصدر بصفة نهائية، ومن المحكمة التي تقع في الدرجة الثانية لقيمة الدعوى، وهنا كأحكام إبتدائية ونهائية معا بالنسبة لقيمة الدعوى.¹

وهذا ماقررته الفقرة الاولى من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: «تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي الف دينار 200.000 دج».

فهذه الفقرة قررت بأنه إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز 200.000 دج، فإن المحكمة تصدر حكما كأول وآخر درجة، وهو مايعني إعتبار ذلك الحكم نهائيا.

ولتأكيد على ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 33 السابقة الذكر على مايلي: «إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي الف دينار 200.000 دج، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة او المقاصة القضائية، تتجاوز هذه القيمة».

سواء فيما يخص قيمة النزاع أو وصف الحكم، حتى ولو إرتبطت قيمة النزاع المقدرة بـ 200.000 دج، بإعتبارها طلبا أصليا بغيرها من الطلبات القضائية الأخرى "مقابلة أو مقاصة"، ولو تجاوزت هذه الأخيرة القيمة الأصلية للنزاع، فالعبرة

1- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري طبعة منقحة ومزودة، المرجع السابق، ص 353.

هنا بقيمة النزاع الأصلي دون غيره، وعلى ذلك فإن الحكم الذي تصدره المحكمة في هذا الخصوص يجب أن يكون إبتدائياً و نهائياً في ذات الوقت.¹

ويعد الحكم نهائياً مادام لايقبل الطعن فيه بالإستئناف، ولو كان غيابياً، ذلك أن جميع الأحكام قابلة للطعن فيها بالإستئناف والمعارضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتبعاً لذلك فإذا صدر الحكم غيابياً وانتهائياً فهو لايقبل الطعن فيه بالإستئناف، لكنه يقبل الطعن فيه بالمعارضة، لأن القانون لم ينص على عدم قابلية الطعن فيه بالمعارضة، ولكن الحكم انهائي إذا كان لايقبل الطعن فيه بالإستئناف غير أنه يمكن الطعن فيه بالنقض أو إلتماس إعادة النظر.

وبالتالي فمتى لم يمارس الخصم حقه في الطعن في هذه الأحكام، وتم القبول بها، دون الطعن فيها على النحو الذي سبق بيانه، ومتى لم يقوم أحد الخصوم بممارسة حقه في الطعن لاحقاً، ينتج القبول أثره في إنهاء النزاع وبالتالي إنقضاء الخصومة بالتبعية .

3. الأحكام الباتة:

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية، التي إستنفذت جميع طرق الطعن، حيث تم تبليغ الحكم الى المحكوم عليه ولم يطعن فيه بالإستئناف حتى إنقضاء الميعاد، فيصبح حكماً باتاً، غير قابل لأي طرق من طرق الطعن أو الحكم الذي إستنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، فيصبح حكماً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن فهو بات.²

وبالتالي فإن عدم الطعن في الحكم الذي تم تبليغه الى المحكوم عليه بالإستئناف حتى إنقضاء الميعاد، جعل هذا الحكم باتاً وبالتالي، إنقضاء الخصومة بصفة تبعية.

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 92.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 600.

إن الحديث عن القبول بالحكم، والتعبير عن القبول أثناء التنفيذ، لا يشمل الأحكام النهائية لأنها سندات تنفيذية يعاقب المعترض عن عدم الإمتثال لها لإنعدام عنصر الإختيار إنما الراجح لدينا بأن المقصود من وراء ذلك :

1. الأحكام المشمولة بالنفاد المعجل والتي تقبل الطعن فيها بالموازاة مع تنفيذها،

ففي هذه الحالة يجوز الحديث عن القبول بالحكم أثناء التنفيذ.

2. الأحكام الصادرة ابتدائيا وغير مشمولة بالنفاد المعجل، ويكون القبول هنا

بمناسبة تبليغ الحكم وليس وقت مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، ففي هذه

المرحلة المتقدمة من التنفيذ لا يكون طالب التنفيذ بحاجة الى قبول المنفذ عليه

سواء إستجاب طواعية لعنصر الإلزام أو أجبر على ذلك.¹

وبعد أن تطرقت إلى الأحكام الإبتدائية والنهائية والباتة أنتقل الى دراسة الأحكام

القطعية وغير القطعية.

• النوع الثالث: الأحكام القطعية وغيرالقطعية :

سأطرق أولا الى الأحكام القطعية، بعد ذلك الى الأحكام غير القطعية.

1. الأحكام القطعية:

إن الحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل ويبت في موضوع الدعوى²، وفي هذا

نصت المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «الحكم في

الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو

في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.

ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائز لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع

المفصول فيه».

1-باريرة عبدالرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 180.

2-الغوثنى بن ملحة، القانون القضائي الجزائري طبعة منقحة ومزودة، المرجع السابق، ص353.

إلا أن هذا النص يخلط بين الأحكام التي تحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه، وبين الأحكام الصادرة في مسألة متفرعة عنه، مثل الحكم الصادر بإختصاص أو بعدم إختصاص المحكمة، أو الحكم بعدم قبول الدعوى، أو الحكم بسقوط الخصومة، أو الحكم بجواز أو بعدم جواز الإثبات بالبينة، أو الحكم ببطان إجراءات المطالبة القضائية أو الحكم في الإدعاء بالتزوير بصحة أو بعدم صحة الورقة، فهذه كلها أحكام قطعية، فالأحكام الصادرة في الموضوع أو جزء منه تحوز الحجية، أما الأحكام الصادرة في مسألة متفرعة كالحكم بإختصاص أو بعدم إختصاص المحكمة أو بسقوط الخصومة أو ببطان إجراءات المطالبة القضائية فهي أحكام قطعية، ولكن المحكمة تستنفذ ولايتها بصدورها.

ولذلك فالمشرع يخلط بين الأحكام القطعية التي تحسم النزاع كلياً أو جزئياً، فهذه تحوز الحجية، وبين الأحكام القطعية الصادرة في مسألة فرعية وتنتهي بها الخصومة فهذه تستنفذ بها المحكمة ولايتها، وهذا ما تعبر عنه المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يتخلى القاضي عن النزاع الذي يفصل فيه بمجرد النطق بالحكم، ويعني بذلك أن القاضي يستنفذ ولايته بمجرد النطق بالحكم القطعي، وإستنفاد الولاية أمر يتعلق بالنظام العام يثيره القاضي تلقائياً، كأن ترفع الدعوى الى المحكمة التي سبق لها أن فصلت بعدم الإختصاص، ثم يعاد رفع نفس الدعوى أمام المحكمة، فتكون قد إستنفذت ولايتها.¹

ولكن ماذا بالنسبة الى الأحكام غير قطعية ؟

2. الأحكام غير قطعية :

هو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، وهو حكم وقتي يقصده إتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي لحماية مصالح الخصوم أو لحفظ أموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع، والغاية منه، هو دفع الضرر الذي سوف ينتج عن تباطؤ إجراءات

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 599.

المرافعة، وهي الأحكام التي نصت عليها المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت.

- لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

- لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع».

فهذا النص، يبين ماهية الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، فقرر أن ذلك الحكم هو الذي صدر بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي تدبير مؤقت، أي أن هذا النوع من الأحكام، جاء لإتخاذ إجراء أولي ولم يمسس أصلا موضوع النزاع، ومثاله أن يدعي شخص ضد آخر بأنه إعتدى على مساحة من أرضه، فتعمد المحكمة الى إنتداب خبي للوقوف على مدى صحة مزاعم هذا الأخير، وذاك أمر طبيعي، إذ لا يمكن تصديق أيا كان بمجرد تقديم إدعاءات¹.

وهو على نوعين، هما الحكم التمهيدي والحكم التحضيري، فالحكم التمهيدي هو حكم تأمر فيه المحكمة بإجراء يتعين إتخاذه، وأن المحكمة قد أبدت رأيها في الموضوع قبل الفصل فيه، ومثاله الحكم بتعيين خبير لتحديد مدى الأضرار التي أصابت المدعي قبل التعرض الى مسألة المسؤولية، أما الحكم التحضيري فهو الحكم الذي يقضي بإجراء التحقيق في الدعوى من دون التعرض لموضوعها.²

إذن الحكم غير القطعي حكم لا يترتب عليه تخلي القاضي عن النزاع ولا تستنفذ المحكمة ولايتها بشأنه، أما الحكم القطعي هو الذي يفصل في موضوع النزاع كليا أوجزئيا ويحوز الحجية، وقد يفصل في المسائل الفرعية، كالحكم بعدم الإختصاص أو بسقوط الخصومة فلا تحوز الحجية، وإنما تستنفذ المحكمة بشأنها ولايتها.³

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 421.

2- الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري طبعة من قحة ومزيدة، المرجع السابق، ص 353.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 59.

وبالتالي فإن القبول بالطلبات ، يترتب عليه الإعتراف من طرف المدعى عليه بصحة إيداعات الخصم وتخلياً لصالحه مالم يطعن فيما بعد، أما القبول بالحكم فهو تنازل الخصوم على حقهم في ممارسة حقهم في الطعن مالم يقوم خصم آخر بممارسة حقه في الطعن.¹

يتبين من خلال التطرق الى خصوصية كل من القبول بالطلبات، والقبول بالحكم أن كلاهما يعتبر عارضا من العوارض الموضوعية لإنقضاء الخصومة بصفة تبعية، فمتى تم القبول بطلبات الخصم يعد إعترافا بصحة إيداعاته، وتخلياً من المدعى عليه، مالم يطعن في الحكم لاحقا لينهي الخصومة بصفة تبعية. وبالتالي فإن النص على القبول بالحكم فقط في المادة 220 السابقة الذكر كعرض من العوارض الموضوعية لإنقضاء الخصومة بصفة تبعية، لا يغني عن النص كذلك عن القبول بالطلبات رغم أن المشرع قد نص عليها في الفصل السابع من الباب السادس عوارض الخصومة، وهذا ما يبرر ضرورة إدراجها الى جانب العوارض الموضوعية لإنقضاء الخصومة بالتبعية، خاصة مع إنسجام شروطهما والتي سأطرق اليها في الفرع الثاني كما سنرى .

الفرع الثاني

إنسجام شروط القبول بالحكم بالقبول بالطلبات

يمكن أن نستنتج من المواد 236 الى 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط الخاصة بالقبول، فيما أن القبول بالحكم أو الطلبات يعتبر تصرف، فلا بد من توافر أهلية التصرف، كذلك شرط القبول بالطلب وبالحكم الذي يكون بعدم الطعن في الحكم بعد القبول من أحد الخصوم، وأن يتم التعبير عن القبول صراحة أمام القاضي أو المحضر القضائي، وسأقوم بمناقشة هذه الشروط كل على حدى في ما يلي:

1- عبدالسلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 175.

اولا . ضرورة توافر أهلية التصرف:

بما أن القبول بالحكم أو بالطلبات يعد تصرفا قانونيا كونه يعد تخليا للخصم عن حقه في الإحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره وذلك بالتنازل عن حق الطعن فيه.

ولما كان القبول بالحكم أو بالطلبات يتبعه التنازل عن الحق الثابت فيه، ويعد في حقيقته تنازلا عن الحق الموضوعي أي تنازل عن الحق في الدعوى إما في المرحلة الأولى للتقاضي وإما أمام الجهات القضائية العليا ، بالتنازل عن حقه في إستعمال طرق الطعن، لذا فإنه يتطلب توافر أهلية التصرف في الحق الثابت بالحكم أو بالطلب أو في حق يقرر الشخص التنازل عنه والتفويض القانوني في الولي والوصي والمقدم وذلك وفقا لقواعد القانون المدني¹، ولاداعي للإعادة شرح أهلية التصرف وذلك بسبب أنه تم التطرق اليها سابقا، عندما تطرقت الى شروط صحة عقد الصلح.

ثانيا . أن يكون التعبير عن القبول صراحة:

تنص المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على مايلي: « يجب التعبير عن القبول صراحة وبدون لبس، سواء أمام القاضي أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ ».

تشتط المادة أعلاه، أن يتم التعبير عن القبول صراحة وبدون لبس، إما أمام القاضي إذا تعلق الأمر بقبول طلب أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ بالنسبة للقبول بالحكم وذلك بغرض منح قوة ثبوتية لهذا القبول.²

لذلك سنرى كيف يكون الإعتراف الصريح، وما هو الموقف في حالة السكوت كما يلي:

1- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 175.

2- باريرة عبدالرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 180.

1. حالة الإقرار الصريح:

على الخصم أن يبدي رغبته في القبول بصفة صريحة، بحيث لا يترك أي إبهام قد يفسر على أنه مجرد تضييع للوقت، وذلك كأن يطلب تدوين محضر بقبوله ذلك أو إذا أبدى الخصم الذي يكون عادة المدعى عليه موقفا إيجابيا أمام القاضي ناظر الدعوى، في عريضة رده عن إدعاءات خصمه بصحتها والتسليم بها وعدم الطعن فيها جزئيا أو كليا، أو تقديم دفع غير جدية، فإن ذلك يعتبر قبولا منه من حيث المبدأ بما تضمنته الدعوى المرفوعة ضده من إدعاءات متفقا مع مقتضيات المادة 240 المذكورة أعلاه، ومن ثم الحكم الصادر فيها وهنا لا يثور أي إشكال بالنسبة للمشرع مادام التعبير قد صدر صريحا.

ولكن كيف يمكن التعبير عن القبول بالحكم أمام القاضي، في الوقت الذي لم يصدر فيه الحكم بعد، فنحن لانزال أمام القاضي، لأنه لو صدر الحكم، فلن نكون أمام القاضي؟ وهل القصد من ذلك هو أن يأخذ القاضي رأي الخصوم بشأن الحكم الذي سيصدره؟ لا أضن ذلك؟ وهل ياترى على القاضي أن يقوم بتدوين ذلك في محضر؟.

إذا من المفروض أنه على القاضي بعد التأكد من نية الخصم، بالقبول بالحكم أن يبادر الى تدوين ذلك في محضر خاص، يرفقه بالحكم الذي سيصدره في موضوع النزاع.¹ كذلك كما إذا عبر الخصم عن قبوله بالحكم محل التنفيذ صراحة أمام المحضر القضائي المنفذ، الذي عليه أن ينوه في محضر التنفيذ بهذا الإقرار ويوقع عليه المنفذ ضده شخصا، فإن ذلك يستجيب لمضمون المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأيا كان الإجراء المتخذ أو الطرف المحرر له، فإن من حق الخصوم دون إستثناء بما في ذلك المعلن لقبوله بالحكم الصادر، أن يتحصل على نسخة من المحضر.

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 363.

ولكن هناك إشكال فيما يخص الطلبات، إذ ينصرف القبول بالطلبات إلى قبول المدعى عليه بإدعاءات خصمه، وهذا معناه أنه لايسع من الطلب غير موضوعه أو محله فمن المعلوم أن للطلب عنصرين، شكلي، وموضوعي، الأول هو الشكل الذي يفرغ فيه أو الهيئة التي يكون عليها، أو كما يقال صحيفة الدعوى، والأخر هو مضمونه الإدعاء، أو كما يعرف بأنه ما يطلب المدعى من القاضي الحكم له به، ومن ثم فإن القبول مورده الإدعاء من الطلب، ومفاد ذلك أن دواعي الدقة توجب أن يقال القبول بالإدعاءات لا بالطلبات.

من الشروط الواجب توافرها في القبول بالحكم وبالطلبات حسب نص المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو أن يكون القبول صراحة وبدون لبس سواء أمام القاضي أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ، ففي هذه الحالة فإن سلطات القاضي تبرز من خلال مراقبة القبول الصادر من الخصم المعني، وذلك بالتأكد من أن إرادته خالية من إحدى عيوب الإرادة، كما يتأكد القاضي أن هذا القبول صريح ولالبس فيه، وذلك بغرض منح قوة ثبوتية لهذا القبول.

أما إذا كان القبول أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ فليس للقاضي أي سلطة تقديرية في مراقبته.

ولكن ماذا عن حالة سكوت المدعى عليه؟ هذا ما سأنترق إليه فيمايلي.

2. حالة السكوت:

أما إذا لم يتخذ الخصم أي موقف إيجابي بالمعنى السالف الذكر من عريضة إفتتاح الدعوى، وقدم ملاحظاته في الشكل دون الموضوع، بصرف النظر عن مدى جديتها، فإن ذلك لا يتفق مع الشرط الذي نصت عليه المادة 240 أعلاه، عندئذ هل يلزم قاضي الموضوع هذا الخصم بإنذاره بإتخاذ موقف محدد من إدعاءات خصمه في الموضوع، في أجل محدد؟، على الأقل كما يبدو لنا ذلك في ضوء السلطات المخولة له بموجب نص المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات".

وهل عدم إستجابة المعني للإنذار يعتبر إقراراً منه بإدعاءات خصمه، ومن ثم يعتبرها القاضي دليلاً وسنداً للحكم عليه؟

وفي هذا الصدد السؤال المطروح هل القبول بالطلب أو بالحكم ممكن في كل الإفتراضات، بمعنى آخر هل يمكن تصور تنازل من طرف متقاضي في رفعه لدعوى تتعلق في أصلها بالنظام العام أم هل فقط يتعلق الأمر بالحالات الخاصة بالحقوق التي يمارسها الفرد بكل حرية ولا تمس النظام العام، هذا ما لم يتطرق اليه القانون الجديد.¹

بالإضافة الى ضرورة توفر أهلية التصرف في القبول بالطلبات وبالحكم، وكذا الإعتراف الصريح بالقبول، يجب عدم الطعن في الحكم بعد القبول.

ثالثاً . عدم الطعن في الحكم بعد القبول:

تنص المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « القبول بطلب الخصم يعد إقراراً بصحة إدعاءاته، وتخلياً من المدعى عليه، ما لم يطعن في الحكم لاحقاً».

وكذا المادة 239 السابقة الذكر التي تنص على أنه « القبول بالحكم هو تنازل الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن، إلا إذا قام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن لاحقاً».

نستنتج من هذين المادتين، أنه لكي ينتج القبول بالحكم أو بالطلبات آثاره، انه لا يكون هناك طعن في الحكم او في الطلب بعد هذا القبول من الخصم او من أحد الخصوم، والحديث عن القبول بالحكم أو بالطلبات لا يشمل الأحكام النهائية لأنها سندات تنفيذية يعاقب المعترض عن الإمتثال لها لانعدام عنصر الإختيار.

إن القبول بالحكم يماثل النزول عن الطعن، إذ أن كليهما في المعنى سواء، فالنزول عن الطعن يعني الرضا بالحكم و قبوله، وهذا الأخير لا معنى له غير التنازل عن حق

1-العربي الشحط عبد القادر، مقال تحت عنوان، عوارض الخصومة في قانون الاجراءات المدنية الادارية الجديد، المرجع السابق، ص08.

الطعن فيه، غير أن البعض يرى خلافه، زعماً بأن هناك فرقا في المعنى بين الإثنين، مستندا فيما رأى الى القول بأن قبول الحكم لا يصح إلا بعد صدور الحكم ذاته، في حين أن النزول عن الطعن، يصلح سواء قبل صدور الحكم أو بعده من جهة، وأن قبول الحكم يعني النزول عن الحق في الطعن عليه بكافة طرق الطعن، أما التنازل عن الطعن، فإنه يمكن أن يكون عاما بما يعنيه ذلك من نزول المحكوم عليه عن حق الطعن فيه بجميع طرقه، كما يمكن أن يكون خاصا، بمعنى أن ينزل المحكوم عليه عن الطعن في الحكم بطريقة محددة مع الإحتفاظ بحقه في الطعن عليه بغيره من الطرق من جهة ثانية، وهذا الراي مردود عليه بأن النزول عن الطعن تماما كقبول الحكم، غير جائز إلا بعد صدور الحكم، وما جواز النزول عن الطعن بالإستئناف قبل صدور الحكم، إلا إستثناء من هذا الأصل، حسب المادة 219 مرافعات مصري بنصها على أنه يجوز الاتفاق، ولو قبل رفع الدعوى، على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى إنتهائيا فأباح بذلك النزول عن الطعن قبل اقامة الدعوى شريطة أن يجرى ذلك بإتفاق الخصوم وهذا محض إستثناء، لايجوز التوسع فيه بإطلاق القول بجواز النزول عن الطعن سواء قبل الحكم أو بعده، كما لا يمكن القياس عليه.¹

فإذا قام أحد الأطراف بقبول الحكم، وبالتالي يضع حدا للنقاش حول الحقوق المتنازع عنها ويعترف بحق خصمه، وإذا قام طرف آخر بممارسة حقه في الطعن، فإن النقاش حول الحقوق المتنازع عنها الذي إعتقدنا إنها إنتهت يفتح من جديد، وهو حق مشروع لكل طرف في الخصومة، فالحكم الذي تم الطعن فيه لا يكتسب قوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي فإن إعادة فحص ومناقشة القضية من حيث الوقائع والقانون قد يؤدي إلى تغيير جذري في القرار النهائي، فلاشئ يمكن أن يبرر تنفيذ حكم قابل للطعن بالإستئناف مثلا.

بعد أن إنتهيت من دراسة القبول بالحكم كعارض من عوارض الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية، أنتقل الآن الى دراسة التنازل عن الدعوى كعارض من هذه العوارض

1- محمد باهى ابو يونس، انقضاء الخصومة الادارية بالارادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية، المرجع السابق ص 259.

الموضوعية المنهية للخصومة بصفة تبعية هي الأخرى، وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

التنازل عن الدعوى

تعتبر الدعوى حقا ومن ثمة تقبل التصرف فيها بكافة أوجه التصرف، فيمكن التصرف فيها عن طريق حوالة الحق أو حوالة الدين في جانبه الإيجابي أو السلبي، وهو ينتقل الى الخلف العام أو الخلف الخاص، كما يمكن التنازل عنها.

ومن المستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد فرق بين التنازل عن الدعوى، حيث تنتهي الخصومة بصفة تبعية لإنقضاء الدعوى، وبين التنازل عن الخصومة وهو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى، أي تخلي أو تنازل المدعي عن الخصومة وعن جميع الإجراءات التي تمت وحصلت فيها، مع إحتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه بحيث يجوز له تجديد المطالبة به¹ وهو ما يجعله يتميز عن التنازل عن الدعوى التي تعتبر إجراء خطير إذا ما قورن بالتنازل عن الخصومة² وذلك لكون الحق الموضوعي يصبح مجردا من أداة الحماية القضائية فلا يستطيع الشخص أن يعيد رفعها من جديد، ومن ثم لا يمكن إعادة المطالبة بالحق الموضوعي الذي تم التنازل عنه أو إعادة رفع الدعوى من جديد للمطالبة بنفس الحق الموضوعي السابق.³

فنص المشرع على التنازل عن الدعوى، وأعتبرها من الأسباب الموضوعية لإنقضاء الخصومة بصفة تبعية، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية

1- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 147.

2 -Gérard Couchez et Jean Pierre Langlade et Daniel Lebeau ,procédure civile, op ,cit,p404.

3-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 567.

والإدارية التي تنص: "تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى،.....أوبالتنازل عن الدعوى"، على خلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لم يقوم بذلك والذي لم يكن يعرف سوى ترك الخصومة، والتي تقابلها التنازل عن الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سنرى ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب.

ويؤدي التنازل عن الدعوى الى إنقضاء الخصومة بصفة تبعية لإنقضاء الحق في الدعوى.

وقد نص التشريع الفرنسي هو الآخر، عليه صراحة في المادة 384 الفقرة الاولى من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي تنص على أن الخصومة تنقضي بالتبعية للدعوى، بالصلح والقبول والتنازل عن الدعوى الخ¹، أما المشرع المصري فلم ينص على ذلك.

فالتنازل عن الدعوى، هو أن يبادر المدعي إلى إبداء رغبته في ذلك أي وضع حد لمواصلة إجراءات التقاضي، لسبب يراه لنفسه، فقد يكون سببا قانونيا، كما قد يكون سببا إجتماعيا أو إنسانيا، حسب الأحوال، ومن ثم فإن حصول مثل هذا التنازل من شأنه أن يؤدي الى إنقضاء الدعوى²، ومع هذا قد يكون للمدعى عليه مصلحة مشروعة في الاعتراض على التنازل عن الدعوى، كما لو كان تنازل المدعي عن الدعوى تنازلا جزئيا أو مصحوبا بإحتفاظ المدعي بحقه في رفع الدعوى من جديد أو كان المدعى عليه قد رفع طلبا مقابلا ويريد بقاء الخصومة الأصلية حتى يمكن الفصل في طلبه المقابل، وفي هذه الحالة لايرتب التنازل عن الدعوى أثر إلا إذا وافق المدعى عليه.³

إلا أن مايجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع وإن نص على التنازل عن الدعوى كعارض من العوارض المنهية للخصومة بالتبعية، إلا أنه لم ينص على الشروط الخاصة

1-الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، 2009، ص 5.

2-سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول،المرجع السابق، ص341.

3-عادل محمد جبر شريف، الإنقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 158، ص159.

بهذا التنازل، والتي سأحاول تبينها، فأتناول في الفرع الأول شروط التنازل عن الدعوى، وفي الفرع الثاني مدى الإلتزام بالتنازل عن الدعوى وفي الفرع الثالث تمييز التنازل عن الدعوى عن مايشابهها، أما فيما يخص الآثار فسأتناولها في الفصل الثالث من هذا الباب.

الفرع الأول

شروط التنازل عن الدعوى.

يشترط لصحة التنازل عن الدعوى مايشترط لصح أي عمل أو تصرف قانوني فيجب أن تكون إرادة المتنازل صحيحة خالية من العيوب، كما يجب أن تتوافر في المتنازل الأهلية اللازمة للتنازل، ويجب أن يكون محل التنازل معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يصدر التنازل من صاحب الحق أو من وكيله الخاص¹، وسنرى ذلك فيما يلي:

اولاً. وجوب أن تكون إرادة التنازل صحيحة خالية من العيوب:

تتقضي الخصومة في هذا الغرض تبعاً لتنازل المدعي عن حقه في الدعوى، ويعتبر التنازل عن الدعوى تصرفاً قانونياً من جانب واحد يحدث أثره القانوني متى وجدت إرادة يعتد بها القانون، وكانت خالية من العيوب التي تشوبها، فيجب أن تكون إرادة المتنازل خالية من الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال.

وذلك بصرف النظر عن قبول المدعي عليه، لهذا التنازل وهذا أمر منطقي.

وهذا التنازل حق مقرر للمدعي، أما إذا كان المدعي عليه قد قدم طلبات مقابلة فإن الأمر يقتضي الفصل في الدعوى بحكم².

لايكفي للتنازل عن الدعوى، وجود إرادة خالية من العيوب التي قد تشوبها، بل لابد كذلك من توافر الأهلية اللازمة لذلك كما يلي.

1- الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 92.

2- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 136.

ثانيا - يجب أن تتوافر في المتنازل الأهلية اللازمة للتنازل:

يجب أن تتوافر في المتنازل الأهلية اللازمة للتنازل عن الدعوى، ويثار التساؤل عما إذا كانت الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف أم أهلية التبرع؟
فهناك من يرى أنه يشترط للتنازل عن الدعوى أهلية التصرف¹، كما أن هناك من يرى أن ذلك يتوقف على طبيعة التنازل، وما إذا كان عملا تبرعيا أم عملا من أعمال التصرف.

فإذا أدى التنازل عن الدعوى إلى إسقاط حق للمتنازل في ذمة الغير، فإن هذا التنازل يعتبر عملا تبرعيا، فالتنازل عن دعوى المطالبة بالدين، والأجرة أو القرض أو الثمن.... الخ يعتبر متبرعا لأن تنازله عن هذه الدعوى يؤدي في الغالب إلى إنقضاء الدين أو الأجرة أو القرض أو الثمن ولذلك يجب أن تتوافر في المتنازل في هذه الحالات أهلية التبرع فلا يكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة أو حتى أهلية التصرف.

أما إذا كان التنازل عن الدعوى، يشكل تنازلا عن حق، ولا يتضمن إستقاء لإلتزام قديم أو إقتضاء حق في ذمة الغير فإن هذا العمل لا يعتبر عملا تبرعيا، كالتنازل على دعوى الشفعة فإن هذا التنازل لا يؤثر في ذمة المدعي عليه، ولا يؤدي إلى إستقاء دين في ذمته، لذلك يكفي للتنازل عن حق الشفعة أهلية التصرف ولا يلزم له أهلية التبرع.²

بالإضافة إلى الشروط السابق التي تعتبر شروط لتنازل عن الدعوى، كذلك لا بد أن يصدر التنازل عن صاحب الحق أو من ينوب عنه.

ثالثا . أن يصدر التنازل عن صاحب الحق أو من ينوب عنه:

سأتناول صدور التنازل من صاحب الحق نفسه ثم التنازل من ممثله القانوني " الولي أو الوصي " وأخيرا على الوكيل حسب مايلي:

1- عادل محمد جبر شريف، الإنقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 196.

2- الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 98. ص 99.

1. صدور التنازل من صاحب الحق نفسه:

يجب أن يكون للمتنازل صفة في التنازل عن الدعوى أو عن الحق، وهذه الصفة لا تثبت إلا لصاحب الحق أو صاحب الدعوى المتنازل عنها. فصاحب الصفة في التنازل عن دعوى التعويض، هو صاحب الحق في التعويض أي المضرور، وصاحب الصفة في التنازل عن دعوى الشفعة هو الشفيع.... الخ. وصاحب الصفة في التنازل عن الدعاوى الخاصة بالدولة، هي هيئة قضايا الدولة فوكالتها عن الحكومة والهيئات العامة في الدعاوى التي ترفع فيها وكالة قانونية، فلا تملك الحكومة إجراء الصلح أو التنازل عن دعوى تباشرها هيئة قضايا الدولة إلا بعد أخذ رأيها في إجراء الصلح أو التنازل. فصاحب الصفة في التنازل عن الدعوى الجنائية هي النيابة العامة، وإذا كان المشرع قد منح شخص معين الحق في تحريك الدعوى العمومية فلذلك الشخص الصفة في التنازل عن تلك الدعوى.¹

هذا بالنسبة الى صدور التنازل من صاحب الحق نفسه، ولكن قد يصدر التنازل من الممثل القانوني للقاصر "الولي أو الوصي"، فماذا يتطلب هذا الأخير؟

2. صدور التنازل من الممثل القانوني للقاصر "الولي أو الوصي":

إذا لم يكن صاحب الحق في الدعوى أهلا للتنازل عن الدعوى، فيجب أن يصدر التنازل من ممثله ويثور هذا الأمر غالبا فيما يتعلق بتنازل الولي أو الوصي عن الدعاوى الخاصة بالقاصر، فيما يتعلق بالولي يجب علينا أن نفرق بين ما إذا كان مايقوم به الولي عمل من أعمال التصرف:

أ- فإذا كان التنازل يتضمن إسقاط حق للقاصر في ذمة الغير، فإن هذا التنازل يعتبر عمل من أعمال التبرع، وبالتالي لايجوز للولي التنازل عن مثل هذه الدعاوى.

1- الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تأصيلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 98. ص 99.

ب- إذا لم يتضمن التنازل عن الدعوى إسقاط حق القاصر في ذمة الغير فإن التنازل يعتبر عملا من أعمال التصرف ويجوز للاب القيام به دون إذن من المحكمة، وذلك سواء ترتب على ذلك التنازل إستيفاء إلتزام قديم في ذمة القاصر كالتنازل عن دعوى الفسخ والإخلاء.... الخ.

أما فيما يتعلق بالوصي، فإنه لايجوز للوصي مباشرة التصرفات التي من شأنها التنازل عن حقوق، وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية، والتنازل عن هذه الطعون بعذرورها، ورفع الطعون الغير العادية في الأحكام، ويترتب على هذا الحضر بطلان التصرفات المذكورة بطلانا نسبيا مقرر لمصلحة القاصر.

أ- إذا كان التنازل عن الدعوى يتضمن إسقاط حق القاصر في ذمة الغير، فإن هذا التنازل يعتبر عملا تبرعيا لايملكه الوصي أو القيم.

ب- أما إذا كان التنازل عن الدعوى يتضمن إستيفاء التزم قديم في ذمة القاصر، ولايؤدي إلى إسقاط حق له في ذمة الغير، فإن هذا التنازل يعتبر عملا من أعمال التصرف ولايجوز للوصي أو القيم القيام به إلا إذا إستئذن المحكمة.¹

هذا بالنسبة الى صدور التنازل من الممثل القانوني للقاصر "الولي او الوصي"، فماذا عن التنازل من الوكيل ؟.

3. صدور التنازل من الوكيل :

قد يقوم صاحب الحق بتوكيل شخص آخر للتنازل عن الدعوى، ولذلك يجب علينا أن نتناول شروط هذه الوكالة ونطاقها.

بحيث لابد من أن تكون هناك وكالة خاصة للتنازل عن الدعوى، وضرورة تعيين محل التنازل على وجه التخصيص، إذا كان التنازل عن الدعوى عملا تبرعيا، وتحديد نطاق هذه الوكالة.

1- الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 119.

أ- ضرورة التوكيل الخاص للتنازل عن الدعوى: لا بد من وكالة خاصة لكل عمل من أعمال التصرف، فتكون الوكالة الخاصة في البيع أو في الشراء أو في الهبة أو التبرع أو في دفع حصة في الشركة أو في الإقراض أو في الصلح أو في الرهن أو في ترتيب حق إنتفاع أو حق إرتفاق أو أي حق عيني آخر أصلي أو تبعي¹. فإذا كان التنازل عن الدعوى يتضمن إسقاط حق القاصر في ذمة الغير، فإن هذا التنازل يعتبر عملا تبرعيا، لا بد من وكالة خاصة به حسب المادة 574 من التقنين المدني الجزائري.

ب- ضرورة تعيين محل التنازل على وجه التخصيص إذا كان التنازل عن الدعوى عملا تبرعيا: إن محل التنازل كقاعدة عامة يجب أن يكون معين أو قابلا للتعيين، إلا أنه إذا كانت هناك وكالة خاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 574 من التقنين المدني الجزائري: "الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات". فإذا كان الشخص يريد التنازل عن حق شخصي في ذمة المدين، كالتنازل عن دعوى الثمن أو الأجرة أو التعويض، فإن هذا التنازل يقضي على الحق والدعوى جميعا، لذلك فإنه يعتبر تبرعا، ولذلك فيجب أن يحدد في التوكيل محل العمل الموكل فيه على وجه التخصيص.

في حين أنه إذا كان التنازل عن الدعوى لايؤدي الى إسقاط حق للمتنازل في ذمة الغير فإن هذا العمل لايعتبر تبرعا، ولذلك فالتوكيل بالتنازل لا يحتاج إلى بيان نوع العمل أو المال محل التنازل.²

1- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دراسة قانونية وتحليلية لنصوص التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الثانية، 2008، ص 67.

2- الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 120.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هل يجوز للمدعي التنازل على الدعوى أيا كان موضوعها، أي هل يجوز التنازل على الدعوى حتى وإن كان موضوعها متعلقا بالنظام العام؟

ففيما يتعلق برأي الفقه في هذه المسألة، هي أنه يجوز ترك الدعوى في أي نوع من أنواع الدعاوى، عدا تلك المتعلقة بالنظام العام، وذلك على أساس أن ترك المسائل المتعلقة بالنظام العام يجب أن لا تكون متوقفة على إتفاقات أو إتجاهات إرادة الخصوم، مثال ذلك لايجوز الترك في دعاوى الرد أو المخاصمة أو الإفلاس.¹

إن المشرع الجزائري لم ينص على عدم ذلك، وهذا يعني أن هناك فراغ قانوني يجب على مشرعنا تداركه؟ والنص عليه وندعوه إلى الأخذ بالرأي الأول الذي يجيز التنازل على الدعوى في أي نوع من الدعاوى عدا تلك المتعلقة بالنظام العام فهو الرأي الراجح، والأفضل لتكامل فيما يخص القواعد القانونية، ومسايرة التطورات الجديدة، والحفاظ على المسائل المتعلقة بالنظام العام.

بالإضافة إلى ضرورة التوكيل الخاص للتنازل عن الدعوى، وضرورة تعيين محل التنازل على وجه التخصيص إذا كان التنازل عن الدعوى عملا تبرعيا، يجب كذلك تحديد نطاق الوكالة.

ج- تحديد نطاق الوكالة: الوكالة الخاصة، سواء كانت في التبرع أو التصرف أو الإدارة، يجب عدم التوسع في تفسيرها²، وكذلك الشأن بالنسبة للتنازل عن الدعوى بالوكالة، وذلك حسب الفقرة الثالثة من المادة 574 من التقنين المدني الجزائري: "الوكالة الخاصة لاتحول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري".

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 553.

2- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 67.

وتحديد مدى الوكالة، مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع بماله من سلطة في تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعينا بعبارة التوكيل، وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الإستخلاص سائغا.

فمتى توافرت الشروط السابقة الذكر، تم التنازل عن الدعوى، غير أنه يجوز للمتنازل عن الدعوى التمسك ببطلان تنازله، لأي سبب من الأسباب سواء بسبب عيب في الرضا أو المحل أو السبب، فيجوز له التمسك ببطلان التنازل لوجود عيب في الإرادة، كما لو كان قد صدر منه نتيجة وقوعه في غلط أو إكراه أو إستغلال، كما يجوز له التمسك ببطلان التنازل إذا كان قد صدر منه وهو قاصر أو صدر من الولي أو الوصي إذا لم يكن لأي منهما سلطة في التنازل.¹

ولكن ما مدى الإلتزام بالتنازل عن الدعوى؟ هذا ما سأنترق إليه في الفرع الثاني كما يلي.

الفرع الثاني

مدى الإلتزام بالتنازل عن الدعوى

أقصد بمدى الإلتزام بالتنازل عن الدعوى، مدى إمكانية الرجوع بعد التنازل، من عدمه. فالأصل أنه إذا تنازل الشخص عن الدعوى ترتب على ذلك سقوط حقه فيها، ولا يجوز له أن يعود ويرفع الدعوى التي سقط حقه فيها لأن الساقط لا يعود، فإذا تنازل المدعي عن دعوى المطالبة بالدين فإن هذا التنازل ينتج أثره بمجرد صدوره، ولا يجوز له أن يرجع في هذا التنازل صراحة أو ضمنا ورجوعه لا يرتب أي أثر، ولذلك إذ ارفع دعوى للمطالبة بالدين جاز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى لتنازل المدعي عنها، ولا يجوز للمدعي أن يتحدى بأنه رجع في تنازله.

1- الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 120.

إلا أن الإستثناء جواز الرجوع في التنازل عن المراكز القانونية الممتدة أو المتجددة، إذ نجد أن هناك مراكز قانونية فورية، ومراكز قانونية ممتدة، وإذا كانت المراكز القانونية الفورية لاتتثير مشاكل فيما يتعلق بالحجية حيث أن الحكم الذي ينظم هذا المركز، هو حكم يحوز حجية الأمر المقضي، كما أن تنازل الشخص عن هذا الحق أو هذا المركز القانوني الفوري أوعن الدعوى التي تحميه، يرتب أثره ولايجوز الرجوع فيه.

هذا مايجعلنا نتساءل عن حالة تنازل الشخص عن حق أو مركز قانوني ممتد في الزمان أوعن الدعوى التي تحمي مثل هذا الحق، هل مثل هذا التنازل يرتب أثره ولايجوز للشخص الرجوع فيه ولوتغيرت الظروف التي صدر فيها التنازل ؟

إن المتأمل في المركز القانوني الممتد في الزمان، يرى أنه حتى لو كان قد سبق صدور حكم في شأن مثل هذا المركز، فإن ذلك لايحول دون العودة الى القضاء من جديد، للمطالبة بإصدار حكم جديد يواجه الظروف الجديدة التي تعرض لها هذا المركز القانوني الممتد، وهو نفس الأمر يكون بالنسبة للتنازل عن هذا المركز، حيث يجوز للمتنازل الرجوع عن تنازله.

ومن أمثلة المراكز القانونية الممتدة الحضانة، فهل يجوز لمن تنازل عن حق الحضانة أن يرجع في مثل هذا التنازل ؟

يرى جمهور الفقه الإسلامي أن للحاضن أن يسقط حقه بأسقاطه، وينتقل الحق الى من بعده ولايجبر على الحضانة إلا إذا لم يوجد حاضن غيره، ثم عاد الحاضن فطلب الحضانة عاد الحق اليه.¹

ولكن يراودني سؤال، هل يجوز ربط التنازل عن الدعوى بشرط؟ إن الإجابة على هذا السؤال لانجد له جوابا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تناول التنازل عن الدعوى؟.

1- الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 132.

وبالتالي ما يمكن أن أقوله أن التنازل عن الدعوى، والذي يعتبر عارض من العوارض المنهية للخصومة بصفة تبعية إستحدثه المشرع غامضا، يتطلب تدخل المشرع في أقرب فرصة تسمح له لإزالة هذا الغموض، وذلك من حيث تبين شروطه وكذا النص على مدى إمكانية الرجوع عنه، وهل يقبل التنازل عن الدعوى إذا كان معلقا على شرط، وهل يشترط كذلك التنازل عن الدعوى قبول المدعي عليه؟

والتنازل عن الدعوى يتميز عن ما يشابهه، هذا ما سأطرق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

تمييز التنازل عن الدعوى عن ما يشابهها

سأكتفي في هذا الفرع بتمييز التنازل عن الدعوى عن أهم المصطلحات المشابهة له منها التنازل عن الطلب القضائي، والتنازل عن الخصومة.

اولا - التمييز بين التنازل عن الدعوى، والتنازل عن الطلب القضائي:

إذا وقع التنازل عن الحق في الدعوى، فإن الدائن في هذه الحالة، لا يستطيع أن يعيد رفع الدعوى بنفس الحق، لأنه يكون قد تنازل عن أداة الحماية القانونية.

في حين إذا تنازل عن الطلب القضائي، فيستطيع رفع الطلب من جديد، لأن الامر يتعلق بالتنازل عن الطلب القضائي، وفي الحقيقة أن التنازل عن الطلب القضائي يؤدي الى التنازل عن الخصومة، الذي لا يمنع صاحب الحق من رفع دعوى جديدة، لأن الأمر يتعلق بالتنازل عن مجموعة الإجراءات وليس عن الحق في الدعوى.¹

ثانيا - التمييز بين التنازل عن الدعوى، والتنازل عن الخصومة :

يختلف التنازل عن الدعوى عن التنازل عن الخصومة، إذ أن التنازل عن الخصومة يخص فقط إجراءاتها دون أن يؤثر على الحق موضوع النزاع، بحيث يجوز تجديد الدعوى به مرة أخرى، في حين أن ترك الإدعاء، لا يقتصر أثره على إنهاء إجراءات الخصومة،

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 567.

وإنما يتضمن نزولا عن الحق في الدعوى، بما يفيد تنازل المدعي عن حقه في إقامة دعوى جديدة، لحماية الحق موضوع النزاع¹، وهو يختلف عن الترك أو التنازل عن الخصومة إذ أن الإجراء الأخير يتناول فقط الخصومة، في حين أن التنازل عن الدعوى يمس بالحق المطالب به، ولهذا إذا صدر التنازل من المدعي وجب على المحكمة أن تبينه بدقة هل هو تنازل عن الدعوى أم تنازل عن الخصومة فحسب.

والآن أنتقل لدراسة المطلب الثالث، من هذا المبحث، المتمثل في وفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال، والذي يعتبر من الأسباب الموضوعية غير الإرادية لإنقضاء الدعوى وبالتالي إنقضاء الخصومة بصفة تبعية.

المطلب الثالث

وفاة أحد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال

تنقضي الخصومة في هذه الحالة دون أن تحقق غايتها الطبيعية، لتوافر وقائع خارجة عن إرادة الخصوم تزيل الحق في الدعوى، وتنفي المصلحة في متابعة سير إجراءات الخصومة، بحيث لم تعد المراكز القانونية محل الدعوى في حاجة إلى حماية قضائية.² وهذا ما نصت عليه المادة 220 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «..... يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال».

فهذه الفقرة قررت أن الخصومة يمكن أيضا أن تنقضي بوفاة أحد الخصوم، شريطة أن لا تكون قابلة للانتقال.³

1- السعيد محمد الازمزي عبدالله، انقضاء الخصومة بغير حكم، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 469.

2- السعيد محمد الازمزي عبدالله، انقضاء الخصومة بغير حكم، المرجع السابق، ص 471.

3- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 342.

معنى ذلك أن الخصومة، يمكن أن تنقضي بإنقضاء الدعوى متى توفي أحد الخصوم ولم تكن الدعوى قابلة للانتقال، وبالتالي متى توفي الخصم في الدعوى التي يعد وجوده فيها عنصرا حيويا لقيامها، وذلك لعدم قابلية انتقال المركز القانوني الى الخلف مثل دعوى التطبيق والنفقة، والحضانة، فإن الخصومة تنقضي، أما إذا كانت الدعوى قابلة للانتقال فإن مصير الخصومة يكون الإنقطاع على النحو الذي سبق بيانه في إنقطاع الخصومة.

والملاحظ في هذا الموضوع أن المشرع الجزائري، إعتد بإنقضاء الخصومة بوفاة أحد الخصوم إذا كانت غير قابلة للانتقال، في حين أننا نجد الكثير من الحالات التي تنقضي فيها الخصومة بغير إرادة الخصوم، ومثل ذلك إنعدام محل الدعوى، كأن ترفع دعوى الحضانة ثم يموت الطفل المراد إسناد حضانته، وكذلك الحالة التي ينتفي فيها النزاع أصلا بسبب إتحاد ذمة الخصمين، كما لو توفي المدعى وكان المدعى عليه وارثه الوحيد ؟ فلماذا لم يدرج مشرعنا هكذا حالات، مادام قد أدرج حالة وفاة أحد الخصوم مالم تكن الخصومة قابلة للانتقال كسبب غير إرادي للإنقضاء الموضوعي للخصومة.

وبالتالي تنقضي الخصومة في هذه الحالة دون أن تحقق غايتها الطبيعية لتوافر وقائع خارجة عن إرادة الخصوم، تزيل الحق في الدعوى، وتتفي المصلحة في متابعة سير إجراءات الخصومة، بحيث لم تعد المراكز القانونية محل الدعوى في حاجة الى حماية قانونية، لذلك سأتطرق الى هذا الموضوع من خلال فرعين، أتناول في الفرع الأول شروط إعتبار وفاة الخصم عارض من العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية، أما الفرع الثاني سلطة القاضي في مجال الإنقضاء الموضوعي للخصومة بالنسبة لوفاة الخصم أما الآثار فسوف اتركها لأتناولها في الفصل الثالث من هذا الباب.

الفرع الأول

شروط إعتبار وفاة الخصم، عارض من العوارض المنهية للخصومة

يمكن أن يحدث أثناء سريان الخصومة وفاة أحد الخصوم، مما يؤدي الى إنقضائها أو وقفها، والإنقضاء الموضوعي للخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم، هو عارض من عوارض الخصومة المنصوص عليها قانونا في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن يستوجب لإعتبار وفاة أحد الخصوم عارضا موضوعيا منهيها للخصومة بالتبعية لابد من توافر شروط خاصة به، وهذه الشروط، تتمثل في أن تكون الوفاة أثناء سير الخصومة، وفي عدم قابلية الدعوى للإنتقال كما سنرى.

اولا . أن تكون الوفاة أثناء سير الخصومة:

لا يمكن أن تقام دعوى من شخص متوفى ،أو على شخص متوفى وبالتالي فإن من شروط إعتبار الوفاة كعارض من عوارض الخصومة، أن تحدث أثناء سريان الخصومة وبالتالي فإنه إذا توفي الشخص قبل أن يرفع دعواه أمام القضاء فلا مجال للحديث عن الإنقضاء الموضوعي للخصومة، لأنها لم ترفع أمام القضاء، أما إذا توفي بعد صدور حكم نهائي في الدعوى هنا كذلك لامجال للحديث عن الإنقضاء الموضوعي للخصومة لأنه تم ذلك بعد صيرورة الحكم نهائيا.

إذن فمجال أعمال شرط الوفاة لأحد الخصوم للإنقضاء الموضوعي للخصومة، هو أن تكون هذه الأخيرة قائمة أمام القضاء.

ثانيا . عدم قابلية الدعوى للإنتقال:

لقد نصت الفقرة 2 من المادة 220 السابقة الذكر ،أن تتقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للإنتقال، فإذا توفي أحد الخصوم في دعوى مرفوعة أمام جهة قضائية مختصة، ولم يكن له خلف يخلفه في تركته ودمته المالية دائنة أو مدينة، فإن المشرع قرر تبعا لذلك إنقضاء الخصومة، بوفاة المدعي الذي لا خلف له، فإن مركزه القانوني في الخصومة يصبح منعدما، والعدم لا أثر له على الأشياء، الأمر الذي يؤدي بقوة

القانون إلى إنقضاء الخصومة، كما أن وفاة المدعي عليه الذي لاخلف له يعني هو الآخر إنعدام مركزه القانوني في الخصومة، ومن ثم يؤدي بقوة القانون إلى إنقضائها، فتنتهي الدعوى ومن ثم الخصومة القضائية.

وعادة ما تكون وفاة الخصم في تلك الدعاوى التي يعد وجوده فيها عنصرا جوهريا لقيام الدعوى، وذلك لعدم قابلية إنتقال المركز القانوني إلى الخلف مثل وفاة الخصم في دعوى التطبيق أو في دعوى نفقة، ففي هذه الدعاوى ينقضي الحق فيها لوفاة صاحبها¹.
ولكن مامدى سلطة القاضي في مجال الإنقضاء الموضوعي للخصومة بالنسبة لوفاة الخصم ؟ هذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في مجال الإنقضاء الموضوعي للخصومة بالنسبة لوفاة الخصم

عندما يتوفى أحد الخصوم أثناء سريان الخصومة القضائية، ويصل ذلك الى علم القاضي المعروضة عليه هذه الخصومة، فللقاضي سلطة تقدير مدى صحة واقعة الوفاة وفقا لقواعد الإثبات المقررة قانونا.

كما يقوم القاضي بتقدير طبيعة الحق المدعى به من الخصم المتوفي، وهل هو من الحقوق القابلة للإنتقال، فهنا توقف الخصومة بقوة القانون لوفاة أحد الخصوم، الى أن يتم إعادة السير فيها ممن له الصفة، أو من يعينه القاضي من خلف الخصم المتوفي.

أما إذا كان الحق المدعى به من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وغير قابلة للإنتقال فهنا القاضي يحكم بإنقضاء الدعوى في موضوعها، كما هو الحال في قرار التسريح الصادر عن الإدارة، وبعد ذلك توفي المدعي ففي هذه الحالة إلغاء قرار التسريح لا يلحق الورثة، كذلك في دعاوى التطبيق والنفقة والحضانة، أو إذا إنعدم محل الدعاوى، كما لو

1- عادل محمد جبر شريف، الإنقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص409.

نزعت ملكية العقار محل الشفعة، أو إذا إنتفى النزاع بسبب إتحاد ذمة الخصمين، كما لو توفي المدعي وكان المدعي عليه وارثه الوحيد.¹

في حين إذا كانت الدعوى تتعلق بالحقوق المالية للمدعي فتنقل الى ذوي الحقوق، ويكون الإنقضاء في هذه الحالة، بموجب حكم يصدر عن القاضي الذي ينظر الدعوى بعد أن يتأكد أن أحد الخصوم قد توفي، وأن طبيعة النزاع أو موضوع الدعوى غير قابل للإنتقال، أو قد يكون موضوع الدعوى غير قابل للإنتقال بسبب إنعدام الورثة أصلاً.

وفي خلاصة هذا الفصل، أقول أنه بعد أن تطرقت في ما سبق الى العوارض الموضوعية لإنقضاء الخصومة بصفة تبعية، تبين أن هناك عوارض موضوعية إرادية منهية لخصومة بالتبعية المتمثلة في الصلح والقبول بالحكم والتنازل عن الدعوى، وعوارض أخرى موضوعية غير إرادية منهية للخصومة بالتبعية، والمتمثلة في وفاة أحد الخصوم مالم تكن الخصومة قابلة للإنتقال.

وتوصلت الى إستخلاص أن الإنقضاء التبعية للخصومة المترتب عن إنقضاء الدعوى لا يقتصر فقط على إنتهاء إجراءات الخصومة بل يؤدي الى إنقضاء الحق في الدعوى أيضا ولكون الخصومة عبارة عن مجموعة من الإجراءات المتتالية، تهدف للوصول إلى تثبيت هذا الحق محل الإعتداء من جهة، ومن جهة أخرى منحه الحماية القانونية بدرء الإعتداء عليه فإنه يترتب عن التنازل عن هذا الحق، إنقضاء الموضوعي للخصومة تبعا لذلك.

إن الإنقضاء الموضوعي للخصومة تنقضي به الخصومة نهائيا، ومعنى هذا أن الأثر المترتب عن التنازل عن الحق المدعى به سواء أكان عن طريق الصلح او القبول بالحكم أو التنازل عن الدعوى، هو عدم إمكانية المطالبة بالحماية القضائية من جديد، وإلا ترتب عن ذلك الدفع بسبق الفصل، كذلك الشأن بالنسبة الى الإنقضاء الموضوعي للخصومة عن طريق وفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للإنتقال، ذلك أن الإنقضاء الموضوعي

1- السعيد محمد الازمازي عبدالله، إنقضاء الخصومة بغير حكم، المرجع السابق، ص 471.

يؤدي حتما إلى الإنقضاء الإجرائي، فإنتهاء النزاع تنقضي به الخصومة في أي مرحلة إجرائية.

يترتب على إنقضاء الدعوى مباشرة إنقضاء الخصومة، والذي بدوره يترتب عليهما أثر واحد وهو حسم النزاع نهائيا وذلك لإنقضاء الحق في الدعوى، وبمعنى أصح إنقضاء الخصومة من الناحية الإجرائية والموضوعية، بحيث لا يجوز إثارة أي نزاع جديد بشأن الخصومة المنتهية، لعوارض سبق بيانها، وهذا ما يتفق فيه المشرع الجزائري مع التشريع المقارن في أن الأثر الجوهرية المترتب على الإنقضاء الموضوعي للخصومة هو حسم النزاع وعدم جواز الإستمرار في هذا النزاع أو إقامة دعوى بشأن هذا النزاع.

وإن كان المشرع قد أحسن لما إستحدثت هذه العوارض بهذا التقسيم بحيث حدد العوارض الموضوعية لإنقضاء الخصومة بالتبعية المتمثلة في الصلح وكذا القبول بالحكم وكذا التنازل على الدعوى وجعلها أسباب ارادية يتحكم فيها الخصوم لإنهاء الخصومة بحيث إعترف بسلطان إرادة الخصوم في إنهاء النزاع، كما نص على العوارض الموضوعية غير الإرادية لإنقضاء الخصومة بالتبعية المتمثلة في وفاة أحد الخصوم مالم تكن الخصومة قابلة للانتقال، إلا أنه وإن كان إيجابيا على هذه الصورة، فإن عمله يعتبر سلبيا من جهة أخرى وذلك كونه قام بحصر هذه الآليات الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية، وبالتالي كان هناك قصورا إذ لم يدرج بعض الآليات كعوارض موضوعية منهية للخصومة رغم أنها تعتبر كذلك سواء كانت إرادية أو غير إرادية، منها أنه نص فقط على القبول بالحكم فقط في المادة 220 وجعله سبب لإنقضاء الخصومة رغم أن هناك القبول بالطلبات التي تعتبر كذلك عوارض موضوعية إرادية لإنهاء الخصومة بالتبعية من جهة، ولم يحترم التسلسل في النص على المواضيع من حيث وضعه القواعد القانونية الخاصة بعوارض الخصومة فبعد أن نص على المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كان بإمكانه الانتقال مباشرة إلى القبول بالحكم والطلبات في الفصل الخامس دون الفصل السابع بعدها سقوط الخصومة في الفصل السادس بعد ذلك في التنازل عن الخصومة في الفصل السابع.

صف الى ذلك لماذا إهتم المشرع الجزائري فقط بالقبول بالحكم وبالطلبات؟ دون العوارض الأخرى بحيث أنه حدد القواعد الإجرائية الخاصة به من المواد 237 الى المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ ولم ينص على القواعد الإجرائية الخاصة بالصلح بإعتباره عارض من العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية، كما فعل بالنسبة إلى القبول بالحكم فقد وجدت الإجراءات الخاصة به ولكن خارج الباب السادس المتضمن عوارض الخصومة، كما أنه لم ينص على القواعد الإجرائية الخاصة بالتنازل عن الدعوى وكذا وفاة أحد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال؟ فكيف يتم التنازل عن الدعوى وماهي الشروط الخاصة فيما يتعلق بمسألة التنازل عن الدعوى المتعلقة بالنظام العام إذ كان على المشرع النص على عدم جواز التنازل عنها بنص صريحا، والإجراءات والأثار الخاصة بكل منهم؟ ألا يعتبر ذلك نقص إجرائي وقع فيه مشرعنا والذي يجب عليه تداركه في أقرب فرصة تسمح له بذلك؟.

أما فيما يخص العوارض الموضوعية غير الإرادية لإنقضاء الخصومة بالتبعية، فإنه لا يوجد فقط العارض المتمثل في وفاة أحد الخصوم مالم تكن الخصومة قابلة للانتقال لإنقضاء الخصومة بالتبعية، بل هناك حالات أخرى تنقضي الخصومة بغير إرادة الخصوم، ومثل ذلك إنعدام محل الدعوى، كأن ترفع دعوى الحضانة ثم يموت الطفل المراد إسناد حضانته وكذلك الحالة التي ينتفي فيها النزاع أصلا بسبب إتحاد ذمة الخصمين، كما لو توفي المدعي وكان المدعى عليه وارثه الوحيد؟ فلماذا حصر مشرعنا العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية فقط في وفاة أحد الخصوم مالم تكن الخصومة قابلة للانتقال دون العوارض الموضوعية غير الإرادية الأخرى المنهية للخصومة بالتبعية، وهذا ماسيطرح إشكالات عملية؟.

هذا وبعد أن إنتهيت من دراسة الفصل الاول من هذا الباب أنتقل الآن الى دراسة تنظيم العوارض الإجرائية وحصرها لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية، وهذا من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

تنظيم العوارض الإجرائية وحصرها لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية.

قد تكون الأسباب الإجرائية التي تؤدي الى إنقضاء الخصومة عيبا في الخصومة كما لو حكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يحضر الطرفان بعد إبرامها، أو بحكم قضائي بناء على طلب المدعى عليه إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال مدة معينة من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم كتاب المحكمة المختصة، متى كان ذلك راجعا الى فعل المدعى، أو بحكم قضائي جزائي إذا لم يمثل المدعي لأمر المحكمة في إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة وكانت الدعوى قد وقفت، ومضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه، ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة بإعتبار الدعوى كأن لم تكن.

كما أن الأسباب الإجرائية التي تؤدي الى الإنقضاء المختصر للخصومة منها ما يكون ناتجا عن إهمال السير فيها، كالحكم بعدم الإختصاص أو ببطلان إجراء فيها كصحيفة الدعوى أو إعلانها أو الحكم بعدم قبولها، أو راجعا الى إرادة الخصوم كترك الخصومة او التنازل عنها.

كذلك الحكم بسقوط الخصومة لعدم السير في الخصومة الراكدة بفعل المدعي، وكذا الحكم بإنقضائها بمضي المدة لعدم السير في الخصومة الراكدة.

إلا أن مشرعنا قد نظم، سقوط الخصومة والتنازل عنها لتكون عوارض إجرائية منهية للخصومة بصفة أصلية، وبذلك يكون قد حصرها في هذه العوارض، ونظمها من خلال النص على الأحكام الإجرائية الخاص بكل منهما.

وكما سبق بيان أن الخصومة تتكون من عدة إجراءات قضائية متعددة مرتبطة فيما بينها من أجل الوصول الى الغرض الذي أنشئت من أجله الدعوى، وهو صدور الحكم في موضوعها وعليه فإن عدم السير فيها دون سبب مشروع يتنافى تماما مع المصلحة العامة،

والتي تقتضي عدم تراكم الدعاوى أمام المحاكم، فتدخل المشرع و حد من هذا التعسف وذلك بتوقيع جزاء على عدم السير في الدعوى.

ولذلك نص مشرعنا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لأول مرة وبهذا الشكل، على العوارض الإجرائية لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية، في عارضين في سقوطها وكذا التنازل عنها، وجعل فيها الخصومة تقتضي بصفة أصلية دون أن يمتد الإنقضاء ليشمل الحق في الدعوى الذي يبقى قائماً ويمكن بالتالي إعادة عرض الخصومة من جديد مالم تقتضي الدعوى لسبب آخر لاسيما التقادم، وقد بينت الفقرة الأولى من المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية والادارية حالي إنقضاء الخصومة بصفة أصلية بنصها على مايلي: «تقتضي الخصومة اصلا، بسبب سقوطها او التنازل عنها».

ويلحظ أن المشرع الى جانب الاعتراف بسلطان إرادة الخصم في التنازل عن الدعوى، ها هو مرة أخرى يؤكد عليها في التنازل عن الخصومة أو تركها.

فتنازل عن الخصومة مظهر لسلطان إرادة المدعي، وأن سائر أحوال الإنقضاء المبستر جزاءات تقع على المدعي كذلك، فكأن المدعي هو المسؤول الأول عن الخصومة في نشوئها وفي قيامها، وفي إنقضائها، فهو الذي إبتداها بإرادته، ويملك القضاء عليها بإرادته كذلك، فإن إضطراب التنظيم القانوني للخصومة بسببه كان أبلغ جزاء يقع عليه هو القضاء على الخصومة رغم إرادته، وهكذا تبدو الصلة الوثيقة بين إرادة المدعي وعقابه المناسب في مجال الخصومة، ولعل في تقدير كل هذه الأهمية للمدعي في تنظيم الخصومة شيئاً من المغالاة، إذ يبدو كما لو أن الخصومة قد أعتبرت ملكا خاصا له، وبهذا صار دور المحكمة قاصرا على إحترام إرادة المدعي أو توقيع الجزاء عليه ولاشك أنه يستطيع غالبا تجنب الجزاء بإعمال إرادته.¹

1- احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص412.

ومما سبق يمكنني تقسيم هذه العوارض الى عارض إجرائي لمرور فترة زمنية لعدم السير في الخصومة والمتمثلة في سقوط الخصومة، والى عارض إجرائي يرجع الى إرادة الخصوم والتي تؤدي الى إنقضاء الخصومة والمتمثل في التنازل عن الخصومة.

وما أؤكد عليه في هذا الفصل، أن المشرع قام بتنظيم وحصر العوارض الإجرائية المنهية للخصومة، فنظم القواعد الإجرائية الخاصة بسقوط الخصومة، وكذا القواعد الاجرائية الخاصة بالتنازل عن الخصومة، رغم وجود هناك ما يعتبر من العوارض الإجرائية المنهية للخصومة منها إنقضاء الخصومة بالتقادم أو بإنقضاء المدة، وإعتبار الدعوى كأن لم تكن، والتي سأحاول التطرق اليها لاحقاً.

وسوف أتطرق بالتفصيل الى هذه العوارض، من خلال مبحثين، أتناول في المبحث الاول العارض الإجرائي لمرور فترة زمنية لعدم السير في الخصومة تحت عنوان " تنظيم سقوط الخصومة "، وفي المبحث الثاني العارض الإجرائي الراجع الى إرادة الخصوم " تنظيم التنازل عن الخصومة ".

المبحث الأول

تنظيم سقوط الخصومة

إن سقوط الخصومة صورة من صور إنقضاء الخصومة قبل الفصل في موضوعها ويتصل سقوط الخصومة بركودها إذ أن السقوط لا بد أن يسبقه ركود لمرور سنتين فيكون كالوفاة خاتمة للداء العضال.

وعلى هذا الأساس إعتبرها المشرع نتيجة حتمية عن تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة اي تلك الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها.¹

وقد نص عليه المشرع في المواد من 222 الى المادة 230، في الفصل الخامس، من الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدما كان ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى في المواد من 220 الى 224 بعنوان سقوط الدعوى، دون أن تحظى بإعتبارها عارضا من عوارض الخصومة.

فلم يكن يفرق قانون الإجراءات المدنية الملغى بين سقوط الدعوى وسقوط الخصومة وكان يستعمل المصطلحين كمرادفين فتارة يستعمل اصطلاح سقوط الخصومة المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية وتارة اصطلاح سقوط الدعوى، دون تفرقة بين الحالتين، وهو ما ذهبت اليه بعض التشريعات المقارنة كالقانون السعودي، حيث تنص المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية الملغى: « لا يترتب على سقوط الدعوى إنقضاء الحق، وانما يؤدي فقط الى الغاء الاجراءات الحاصلة فيها، بحيث لا يمكن على اي حال، الإستناد الى أي من إجراءات الدعوى الساقطة أو الإحتجاج به».²

إن المشرع الجزائري قد تدارك، مصطلح الدعوى التي استعملها " سقوط الدعوى" في المواد من 220 الى المادة 222 المحررة باللغة العربية، وهو ناتج عن ترجمة غير دقيقة،

1-العربي شحط عبد القادر، مقال تحت عنوان عوارض الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص5.

2-فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص142.

والخلط بينها وبين مصطلح "سقوط الخصومة" في المادتين 223 و 224 من قانون الإجراءات المدنية الملغى¹، ليصبح سقوط الخصومة فقط.

ولحسن الحظ قد إستدرك مشرعنا ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على سقوط الخصومة في المادة 222 ومايليها، بدلا من سقوط الدعوى وذلك أمرا منطقي لأنه كما نعلم أن الخصومة مجموعة من الإجراءات تبدأ برفع الدعوى وقد تنتهي بالحكم في موضوعها او لا، والسقوط يرتب كجزاء على المدعي بسبب اهمال اجراءات الخصومة وليس اهمال الدعوى بالتالي لايمكننا القول "سقوط الدعوى"، بل القول "سقوط الخصومة".

فإهمال الخصومة يعني بدون شك أن الخصوم لايهتمون بها، وهو ما يشكل قرينة على إهمالهم الحقيقي لها²، أو عمدوا الى ذلك³، فيوقع السقوط كجزاء اجرائي لكل من تقاعس عن القيام بالإجراءات التي تسمح بإتخاذ قرار في الخصومة.⁴

فيبنى سقوط الخصومة على إعتبارين، معاينة المدعي على إهماله السير في الدعوى لحمله على موالة السير فيها فضلا عما في عدم موالاته للدعوى من معنى النزول، وكذا التخلص من الدعاوى التي أهمل الخصوم السير فيها حتى لايتراكم الدعاوى أمام القضاء⁵، كما أن المشرع ليس بأحرص على بقاء خصومة لا تلقي إهتماما من صاحبها.⁶

فالسقوط بهذا المعنى هو دفع من الدفوع الشكلية هدفه الوقاية، بوضع حد للإجراءات التي لا طائل فيها، ويحقق للعدالة اقتصاد الوقت والجهد، وفي نفس الوقت يضع حدا لنية التعسف في إستعمال إجراءات لا طائل من ورائها.⁷

1-بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 271.

2-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 171.

3-باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 171.

4-عباسة الطاهر، مقال تحت عنوان عوارض الخصومة في ظل القانون رقم 09.08، المرجع السابق، ص 150 .

5-عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 107 .

6-باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 171.

7-بودريعات محمد، الدور الايجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 260 .

أما مجال سقوط الخصومة، فلا يتعدى الخصومة ذاتها ولما كانت هذه الاخيرة هي مجموعة اجراءات تبدأ من وقت إقامة الدعوى وتنتهي بالحكم، فان الأعمال التي تسبق إقامة الدعوى لا تتعرض للسقوط، وكذلك الأعمال التي تلحق بالحكم، فالإنذارات والتنبيهات وطلبات المساعدة القضائية وكذا إجراءات التنفيذ لا تتعرض للسقوط لأنها لا تعد خصومة بالمعنى المعروف.

وتسري أحكام السقوط على الخصومة في أية مرحلة من مراحل سيرها أمام القضاء سواء ركبت أمام محكمة الدرجة الاولى، أو أمام جهة الاستئناف، وسقوط الخصومة امام الجهة الاخيرة يجعل الحكم الابتدائي نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضي به، وكذلك يجعل الحكم الابتدائي المطعون فيه بالمعارضة، إذا ركبت خصومة المعارضة مدة سنتين يصبح الحكم المعارض فيه نهائيا، وهذا ما تقضي به المادة 227 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف او المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف او المعارضة، قوة الشيء المقضي به، حتى ولولم يتم تبليغه رسميا».

في حين لا تتعرض الخصومة للسقوط امام المحكمة العليا مهما طالت المدة، وذلك لعدم امكانية نسبة الالهامال في عدم سيرها الى مسلك الطاعن، لكن اذا انتهت خصومة الطعن بالنقض امام المحكمة العليا الى النقض والاحالة فانها تحي من جديد امام جهة الاستئناف او امام المحكمة الابتدائية.¹

إن أهم مستجد جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال سقوط الخصومة، أنه أنهى الإشكال الذي كان يتعلق بإمكانية تطبيق أحكام سقوط الخصومة على قرارات المحكمة العليا في حالة النقض والاحالة، فقانون الإجراءات المدنية الملغى لم ينص صراحة على تطبيق سقوط الخصومة على قرارات المحكمة العليا وقد اثير نتيجة لذلك نقاش حول مدى سريان أحكام سقوط الخصومة على قرارات المحكمة العليا في حالة النقض والاحالة

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء، المرجع السابق، ص 541.

أمام المجلس القضائي، فإذا ركبت القضية مدة تفوق السنتين ولم يحركها الطاعن بإعتباره صاحب المصلحة في أغلب الأحوال فهل يمكن عندئذ إخضاع قرار المحكمة العليا الى السقوط، الأمر الذي أدى بالجهات القضائية الى إتخاذ مواقف متباينة إزاء هذه المسألة، فبعض المجالس تقضي بتطبيق أحكام سقوط الخصومة على قرارات المحكمة العليا، إذا لم يعجل الطاعن بإعادة السير فيها أمام المجلس طيلة مدة سنتين تطبيقاً للمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية، بينما كانت تقضي جهات قضائية أخرى برفض إخضاع قرارات المحكمة العليا الى السقوط لأن المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تتعلق فقط بأحكام المحاكم وقرارات المجلس ولا تخص قرارات المحكمة العليا.¹

ولوجود هذا التناقض تقرر عقد إجتماع للغرف المجتمعة بالمحكمة العليا للنظر والفصل في هذا الإشكال، ليصدر القرار الذي جاء فيه مايلي: " حيث أنه إذا تعلق الأمر بسقوط الخصومة بعد إحالة القضية بعد نقض، فإن الحق في رفع الدعوى يكون للطرف الذي له مصلحة في ذلك، بعد نهاية مدة سنتين من تاريخ النطق بقرار المحكمة العليا وذلك اعتباراً ان قرارات المحكمة العليا تصدر حورياً.

وعليه، يتعين القول ان القرار المطعون فيه خالف القانون لما قضى بعدم قابلية دعوى السقوط شكلاً"².

إن قرار الغرف المجتمعة المذكور قد حسم هذا الإشكال الذي طالما كان محل تباين في التأويل وإختلاف في الأحكام إذ كان البعض يرفض إخضاع قرارات المحكمة العليا للسقوط لعدم وجود نص يتعلق بها، لان المادة 220 تتكلم عن الأحكام قبل الفصل في الموضوع وليس قرارات المحكمة العليا، كما أن الخصومة على مستوى المحكمة العليا هي من طبيعة خاصة تختلف عن الخصومة، أمام المحكمة أو المجلس فلا يسوغ أن يرد عليها السقوط.³

1-مختار رحمانى محمد ،مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص85.

2-القرار رقم 201823 المؤرخ في 27 مارس 2001، المجلة القضائية ، العدد الاول، لسنة 2001 ، ص 102.

3-مختار رحمانى محمد ،مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص88.

فمن خلال هذا القرار المبدئي الصادر عن الغرفة المجتمعة لدى المحكمة العليا، يتضح جليا أن إجتهد المحكمة العليا حاول الحفاظ على المراكز القانونية وإستقرار المعاملات في المجتمع، من خلال تكريس سقوط الخصومة في حالة الإحالة بعد النقض خاصة وأنه لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه المسألة، لذا فإن المحكمة بإجتهداها هذا، قد خطت خطوة جبارة في سبيل الحفاظ على المراكز القانونية وإستقرار المعاملات في المجتمع والحيلولة دون الإطالة في أمد التقاضي أو تعسف أحد المتقاضين في محاولة منه لإطالة أمد النزاع بينه وبين خصمه، وقد نجحت المحكمة العليا في ذلك إلى حد بعيد وتمكنت بذلك من سد الفراغ التشريعي الذي صاحب هذه المسألة بل وأكثر من ذلك، فقد كان لهذا الإجتهد الصادر عنها الأثر البليغ في تبني المشرع لاحقا لسقوط الخصومة بعد النقض والاحالة عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والادارية.¹

فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد واضحا في هذه المسألة، وذلك لينهي الإشكال بصفة نهائية من خلال المادة 229 التي تنص على مايلي: « يسري أجل سقوط الخصومة المنصوص عليه في المادة 223 أعلاه، في حالة الإحالة بعد النقض إبتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا».

فإذا صدر قرار عن المحكمة العليا يقضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالته على جهة الإستئناف ولم ترجع القضية في الآجال المحددة قانونا، أمكن من صدر قرار المحكمة العليا في غير صالحه إثارة سقوط الخصومة أمام جهة الإحالة، ويترتب عن القضاء بالسقوط صيرورة القرار المنقوض نهائيا في ما قضي به، فإذا كان هذا القرار قضي بإلغاء الحكم المستأنف الراض للدعوى وقضي من جديد بأحقية المدعي فيما طلب قابلا للتنفيذ، وإذا كان قد ايد الحكم المستأنف في رفضه للدعوى يصبح هو والحكم نهائيين ويترتب عن

1- لمطاعي صبيحة - حمّار، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة بعد النقض والاحالة، المرجع السابق، ص 440.

ذلك سقوط حق المدعي في التقاضي لتوافر حجية الشيء المقضي به، اما الفرضية التي كانت موجودة سابقا والمتمثلة في نقض قرار تمهيدي فهي غير واردة في القانون الجديد.¹ وفي هذا نجد قرار المحكمة العليا: "المبدأ يسري أجل سقوط الخصومة، في حالة الإحالة بعد النقض، إعتبارا من تاريخ النطق بقرار المحكمة العليا.

حيث أن قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق المادة 220 من ق.إ.م.إ. التي تحدد مدة سنتين لسقوط الدعوى ذلك لعدم إستمرار الإجراءات طيلة هذه المدة، وكذا حسب إجتهااد المحكمة العليا المكرس المادة 229 من قانون إ.م.إ. التي تنص على أنه يسري أجل سقوط الخصومة بعد النقض والإحالة إعتبارا من تاريخ النطق بالقرار من طرف المحكمة العليا وفي دعوى الحال أنه صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2004/12/01 وأعاد الطاعن السير في الدعوى بعد النقض امام المجلس يوم 2007/04/14 وهو الإجراء الخارج عن الأجل القانوني، ولذا فإن الحكم محل الإستئناف يصبح نهائيا طبقا للمادة 224 من نفس القانون من حيث أنه يترتب على السقوط إلغاء وإبطال جميع إجراءات تقاضي الإستئناف للحكم الابتدائي، وعليه ان هذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية".²

وللإمام بموضوع سقوط الخصومة، فإن ذلك يدعوني إلى أن أتطرق الى الأشخاص المعنيون بالسقوط، ثم إلى طبيعة الدفع بسقوط الخصومة ومدى تعلقه بالنظام العام، ومدى قابلية الخصومة الى التجزئة في حالة سقوطها كلا على حدى، وكذا موجبات سقوط الخصومة بعد ذلك إجراءاته، اما الآثار القانونية المترتبة عنها فسأتطرق اليها في الفصل الثالث من هذا الباب.

وتبعا الى ذلك سأقسم هذا المبحث الى خمسة مطالب أتناول فيما سبق كلا على حدى.

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص173.

2- ملف رقم 536115 المؤرخ في 2009/09/16، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، لسنة 2010، ص197. ص199.

المطلب الأول

الخصوم المعنيون بالسقوط

سأناقش في هذا المطلب، الأشخاص المعنيون بالسقوط من خلال التطرق الى الخصوم الذين يجوز لهم طلب إسقاط الخصومة، والأشخاص الذين يوجه اليهم طلب السقوط، وذلك إذا ما قارنا نص المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي تنص على: «تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة. يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط، أما عن طريق دعوى او عن طريق دفع يثيره احدهم قبل اية مناقشة في الموضوع»

بنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، نجد أنه في القانون الجديد قد أسند سقوط الخصومة إلى تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، معنى ذلك المدعى والمدعى عليه، كما انه من يطالب بسقوط الخصومة هم الخصوم. في حين أن في قانون الإجراءات المدنية الملغى طلب إسقاط الخصومة يكون من حق المدعى عليه حسب الفقرة الأولى من المادة 220 التي تنص على مايلي: «يجوز للمدعى عليه أن يطلب إسقاط الدعوى أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، إذا تسبب المدعي في عدم الإستمرار فيها أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، وذلك طيلة مدة سنتين».

فكان سقوط الخصومة، هو زوالها بسبب عدم سير المدعي فيها بفعل إمتناعه لمدة سنتين متتاليتين من تاريخ صدور الحكم غير القطعي، ليكون كجزء إجرائي يرتبه القانون عن إهمال المدعي عمدا كنتيجة مباشرة لتقاعسه، عن الإستمرار في الخصومة التي كان قد حركها ضد المدعى عليه.¹

إن المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يخص صاحب الحق في التمسك بسقوط الخصومة جاءت غامضة ؟

1- دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائي، المرجع السابق، ص 44.

مما يدفعني الى التساؤل حول أحقية المدعي أو المستأنف في طلب سقوط الخصومة؟ فنقول هل سقوط الخصومة قائم على أساس قرينة تنازل المدعي عليها، أم قائم على أساس رعاية المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم مما يؤثر سلباً على حسن سير العدالة أم أنه قائم على أساس حماية مصلحة المدعى عليه، حتى لا يبقى مهدداً بدعوى خصمه مما يجعله يعيش حالة القلق وعدم الإستقرار.

فترتب مجموعة من النتائج القانونية، على إنحياز الى أحد الإعتبارات المذكورة أعلاه فمثلاً إذا رجح المشرع فكرة المصلحة العامة وأسس عليها السقوط، كان للمحكمة أن تقضي بالسقوط تلقائياً، ويحق لكل خصم أن يتمسك به، أما إذا أقيم السقوط على فكرة إفتراض تنازل المدعي عن الخصومة، فلا يكون للمحكمة أن تقضي به تلقائياً ويحق للمدعي أن يتمسك به كما يحق للمدعى عليه أن يتمسك به بشرط أن يثبت ما يؤيد نزول خصمه عن الخصومة.¹ والسؤال الذي يطرح نفسه هو، ما الذي راه المشرع قد تغير حتى يرجع سبب إسقاط الخصومة الى تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، بدلاً من الإكتفاء بالمدعي؟، ولماذا نص على انه يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط؟ بدلاً من أن يعطي هذا الحق الى المدعى عليه كما فعل في القانون الملغى؟

وحسب رأي فإن المصطلح الصحيح والسليم في هذه الحالة هو تخلف المدعي عن القيام بالمساعي اللازمة، لأنه في الأصل المدعي هو الذي بادر الى رفع الدعوى وبالتالي الخصومة ومن ثم فهو المسؤول على القيام بالمساعي اللازمة بدلاً من المدعى عليه، ومن المنطقي أن يطلب المدعى عليه بإسقاط الخصومة حتى يتخلص منها.

ضف الى ذلك فإن المشرع إستبعد الإعتبار القائم عليه سقوط المبني على حماية المصلحة العامة، وذلك عندما نص في المادة 225 من نفس القانون، على عدم جواز إثارة السقوط تلقائياً من قبل المحكمة، مما يفيد أنه لا يتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم لم يبق سوى الإعتبار الذي يرمي الى حماية المدعي عليه.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 543.

وبالتالي المشرع الجزائري، وإن كان لم يفصح صراحة عن أن السقوط يتمسك به المدعي عليه، كما كان في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

غيرأنه يتبن حسب ما سبق بيانه، أن المشرع أقرب الى الإعتبار الذي يبني السقوط على حماية مصلحة المدعى عليه، وبالتالي لم يخرج المشرع في النهاية عما كان مطبقا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

ومن ثم يكون طلب سقوط الخصومة للمدعى عليه، ضد المدعي أو من في حكمه كالمستأنف الذي يهمل السير في الخصومة لمدة سنتين كما سنرى ذلك عند التطرق الى شروط سقوط الخصومة فيما بعد.

ولكن حبذا لو نص مشرعنا على أنه تسقط الخصومة نتيجة تخلف المدعي أو من في حكمه عن القيام بالمساعي اللازمة.

يجوز للمدعى عليه تقديم طلب السقوط الخ، وذلك لازالت اللبس والغموض، والجدل بين رجال القانون.

أما فيما يخص أن المدعي أو المستأنف فإنه لا يملك طلب القضاء بسقوط الخصومة وبزكي هذا التوجه، أن السقوط هو عقوبة للمدعى، على إهماله في متابعة دعواه فلا يتصور أن يستفيد من نظام قصد به مجاوزته، فكيف يكون شرط السقوط إهمال المدعي ثم يحاول أن يستفيد من إهماله وخطئه.

فضلا على أن المدعي له ترك الخصومة وأشترط لتركها قبول المدعى عليه، فلا يجوز له التهرب من شروط ترك الخصومة للتمسك بسقوطها.¹

ولكن أنا لا أشك في وجهة الإعتبار التي يستند إليها هذا الراي، ومع ذلك لأسلم به لأنه إذا كان سقوط الخصومة قد نظم أصلا رعاية للمدعى عليه، فليس معنى ذلك حرمان المدعي من طلبه إذا كان لا يجوز تركها لتعنت من المدعى عليه، فمن الواجب أن يمكن

1-باريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 171.

المدعى من إسقاط خصومته كلما كانت له مصلحة قانونية في إنقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى الى ذلك وإلا أدى ذلك إلى تأييد الخصومة نتيجة تعنت المدعى عليه.

وارى أن المشرع أجاز للمدعي التنازل عن خصومته بتركها، وهذا الترك في ذاته لايعتبر دليلا على خطئه موجبا لمسؤوليته، وإذا كان هذا شأن التنازل الصريح عن الخصومة، وجب أيضا أن يكون شأن التنازل الضمني عنها المستفاد من عدم السير فيها.

ونلاحظ في القانون المرافعات المصري حسب المادة 134 التي تنص على مايلي: « لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو إمتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة، متى إنقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي ».

وإن أعطى المشرع المصري لكل ذي مصلحة من الخصوم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلاأنه أرجع سبب هذا الطلب الى عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو إمتناعه متى إنقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، مما يتبين أن كل من له مصلحة من الخصوم هو المدعى عليه، لأن المدعي قد اخرجته من ذلك، لما ارجع سبب طلب سقوط الخصومة في حالة عدم السير في الدعوى بسبب المدعي، ولم يفعل كما فعل مشرعنا بإرجاع سبب طلب السقوط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، ومن جهة أخرى هم من يطلبوا اسقاط الخصومة، فلا يوجد ما يوحي ان طلب السقوط يكون من حق المدعى عليه، وأن سبب طلب السقوط هو تخلف المدعي عن القيام بالمساعي اللازمة.

ونلاحظ أن النص المصري يخول طلب سقوط الخصومة الى المدعي والمدعي اليه وكل من له مصلحة في ذلك أي أنه سمح بإثارة سقوط الخصومة "طلبا او دفعا" لأطراف أخرى في الخصومة بالتمسك بهذا العارض.

أما المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد المشار اليه أعلاه، فإنها تسمح بطرف او أطراف الخصومة بطلب السقوط.

ولكن ما المقصود ب "لكل ذي مصلحة أن يطلب سقوط الخصومة"؟

إن الشخص الذي ينطبق عليه وصف " ذي مصلحة " هو المدعي عليه، أو من في حكمه وكل أو من في مركزه في الدعوى فللمدعي عليه وورثته ومن يحل محله لأحد الأسباب ولكل من المدعي عليهم أن يتمسك بسقوط الخصومة، وللمتدخل إنضماميا الى جانب المدعي عليه والمختصم في الدعوى في حالة وجودهما التمسك بسقوط الخصومة.¹ على أن الخصومة أثناء سيرها، قد تتعرض لبعض التغير بأن يرد عليها بعض الطلبات العارضة في الخصومة وقد يكون من شأن هذه الطلبات أن يتغير وضع الخصوم فيها كأن يصير " المدعي " بعد تقديم الطلب العارض مدعى عليه، من ذلك أن تكون دعوى المدعي الأصلية متمثلة في طلب الحكم له بتنفيذ عقد فيرفع المدعى عليه دعوى مستقلة في أن يطلب من المحكمة الحكم على المدعي عليه بفسخ هذا العقد وفي غيرها من الحالات، وفي هذه الحالات يصبح المدعي في الدعوى الأصلية مدعى عليه في الدعوى الفرعية، ولكن المدعى عليه في الدعوى الأصلية ليس له مصلحة في طلب الحكم بسقوط الخصومة، في الطلب العارض المقدم ضد المدعى الأصلي ويكون طلبه قاصرا على الدعوى الأصلية مدعى عليه فيها.²

وإذا حكم بضم الدعويين للإرتباط كان المدعي في إحدى الدعوتين، مدعى عليه في الدعوى الأخرى فكل خصم يحتفظ بصفته في كل منهما لأن كل دعوى تستقل عن الأخرى من ناحية شروط إسقاطها.³

1- عصام التركي، المشكلات العملية في إجراءات رفع الدعوى المدنية، المرجع السابق، ص 109.

2- مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 65.

3- مصطفى مجدي، عوارضالخصومة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003. 2004،

وعلى مستوى الدرجة الثانية أمام المجلس القضائي، فإن حق طلب سقوط الخصومة يرجع للمستأنف ضده باعتباره المدعى عليه ويكون طلب السقوط وفقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى كما يجوز تقديمه كدفع شكلي.¹

وفي هذا السياق، جاء في قرار الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/03/27 المشار إليه " حيث أن سقوط الخصومة تقام امام المحكمة من طرف المدعى عليه.

وأن المدعى عليه في مرحلة الإستئناف هو المستأنف عليه، ذلك أن الإستئناف يعتبر دعوى جديدة يكون فيها المستأنف هو المدعي والمستأنف عليه هو المدعى عليه "

وجاء كذلك في قرار للمحكمة العليا "الغرفة المدنية" رقم 142138 بتاريخ 1997/01/22 على أنه " حيث ترى المحكمة العليا بأن طلب سقوط الخصومة جاء على مستوى المجلس، والمدعية أصبحت مستأنف عليها ولها الحق في طلب سقوط الخصومة إذا تسبب المستأنف في عدم الإستمرار في الإجراءات "².

هذا ويجب تقديم الطلب أوالدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول، ويلاحظ أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسري في حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها³.

وقد عالج قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حالات إسقاط الخصومة من قبل القاضي، ومن قبل المدعى عليه، حيث نصت المادة 124 منه على الحالات التي تجيز للقاضي إسقاط الخصومة وهي :

اولا : إذا كانت الدعوى لا تنطوي على سبب الدعوى وهو مانصت عليه المادة 124 / 1 من قانون الاصول، وقد اختلف الراي بشأن المقصود بسبب الدعوى، فذهب البعض الى

1-دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص 45.

2-مختار رحماني محمد، مقال تحت عنوان سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المجلة القضائية، العدد الاول، ص 2002 ، ص 67.

3-عدلي أمير، الجامع في الإرشادات العلمية، المرجع السابق، ص 170.

أن المقصود بالسبب القاعدة القانونية التي تستند إليها الدعوى، وذهب البعض الآخر إلى أن السبب هو مجموعة الوقائع القانونية المنتجة التي يتمسك بها المدعي كسبب لدعواه، وهو مجموع الوقائع للحق المدعى به.

ويرى رأي مخالف عدم ضرورة الإبقاء على نص الفقرة الأولى من نص المادة 124 وذلك بعد أخذ قانون الأصول الجديد بنظرية البطلان في المواد "24 . 26" منه إذ يرى أن عدم إحتواء لائحة الدعوى على سببها، يعتبر عيباً جوهرياً في لائحة الدعوى ويتوجب على المحكمة أن تقرر بطلانها وبالتالي رد الدعوى .

ثانياً : إذا كانت الحقوق المطلوبة مقدرة بأدنى من قيمتها فكلت المحكمة المدعي بأن يصح القيمة خلال مدة عينتها مع دفع الرسم وتختلف عن القيام بذلك وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 124 من قانون الاصول.

ثالثاً: إذا كانت الحقوق المطلوبة مقدرة تقديراً مقبولاً، ولكن الرسوم التي دفعت كانت ناقصة فكلت المحكمة المدعي بأن يدفع الرسم المطلوب خلال مدة عينتها فتختلف عن القيام بذلك.¹

ولكن ما طبيعة الدفع بسقوط الخصومة ؟ هذا ما سأطرق إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

طبيعة الدفع بسقوط الخصومة

في هذا المطلب سأطرق إلى الدفع بسقوط الخصومة، من خلال مناقشة طرق إسقاط الخصومة في الفرع الأول، وإلى مناقشة مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث إلى مدى قابلية الخصومة للتجزئة في حالة الدفع بسقوطها.

1- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2009، ص 217.

الفرع الأول

طرق إسقاط الخصومة

تنص الفقرة الثانية من المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : «يجوز تقديم طلب السقوط، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع».

فالفقرة الثانية من المادة 222 السابقة الذكر، تبين طرق إسقاط الخصومة، فبينت أن ذلك يمكن أن يتم بإحدى الطريقتين.

أما عن طريق رفع دعوى، بحيث يمكن للخصم صاحب المصلحة بعد مضي سنتين التقدم بطلب أمام الجهة القضائية المختصة ملتصقا بالحكم بسقوط الخصومة بدعوى جديدة أمام المحكمة التي أقيمت أمامها الخصومة المطلوب إسقاطها.

أوعن طريق دفع يثيره صاحب المصلحة في السقوط، غير أن هذه الحالة مقيدة بضرورة تقديمها قبل تقديم أي دفع في الموضوع، وهو ما يمكن أن يطلق عليه بالدفع "الاولي"، أما إذا تم تقديم دفعات في الموضوع قبل إثارة الدفع بالسقوط فإن ذلك من شأنه أن لا يترتب أي أثر،¹ بمعنى أنه إذا قدم الخصم المعني طلباته في الموضوع دون أن يشير الى هذا الدفع لم يعد بإمكانه التمسك بسقوط الخصومة، أي يفقد حقه في هذا الدفع وتتحصن الخصومة القضائية.

ليكون بذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد بين بشكل واضح طرق التمسك بسقوط الخصومة خلافا لما كان عليه الامر في ظل قانون الملغى، حسب الفقرة الثانية من المادة 221 من قانون الاجراءات المدنية: «يرفع طلب سقوط الدعوى طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى، كما يمكن تقديمه على شكل دفع».

أما الفقرة الثانية من المادة 221 من قانون الاجراءات المدنية الملغى باللغة الفرنسية فتتص على :

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص343.

" la demande en péremption est formée suivant les règles établies pour l'introduction des instances ,Elle pourra se faire également sous forme d'exception"

إن إستحداث المشرع للفقرة الثانية من المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والادارية يبرره الإشكال الذي أثارته الفقرة الثانية من المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية الملغى باللغة الفرنسية والمتعلق بالدفع بالسقوط نتيجة عدم تضمنها مصطلح "دفع"عكس النص باللغة العربية مما أدى الى صدور أحكام وقرارات متناقضة في هذا الصدد.¹

وتبرر ذلك بأن النص باللغة الفرنسية هو النص الاصلي المحرر عام 1966 ومن هنا فإنه يجب أن يرفع طلب سقوط الخصومة في شكل عريضة إفتتاح دعوى ولايسوغ إثارته في شكل دفع، وهو ماورد على سبيل المثال في قرار لمجلس قضاء الشلف صادر بتاريخ 1995/01/29 الذي تمسك بالنص الفرنسي للمادة 221 من قانون الإجراءات المدنية ورفض تقرير سقوط الخصومة على شكل دفع بحجة أن النص الفرنسي هو النص الأصلي، غير أن المحكمة العليا بموجب قرار صادر بتاريخ 1997/05/28 نقضت القرار على أساس أنه يجب الأخذ بالنص العربي كونه النص الأصلي لأن اللغة العربية هي اللغة الرسمية كما أن الدستور قد نص عليها وبالتالي فإن سقوط الخصومة يمكن تقديمه في شكل دفع.²

ونصت المادة 136 من قانون المرافعات المصري بأنه :« يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، يجوزالتمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد إنقضاء السنة ».

1-باريرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 173.

2-مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 72.

بينما نصت المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد : " طلب سقوط الخصومة يمكن تقديمه بطلب من أحد الأطراف.

كما يمكن إثارته في شكل دفع في مواجهة الطرف الذي يتخذ إجراء بعد إنقضاء أجل السقوط "

" La péremption peut être demandée par l'une quelconque des parties.

elle peut être opposée par voie d'exception à la partie qui accomplit un acte après l'expiration du délai de péremption "

ولكن مامدى تعلق الدفع بسقوط الخصومة بالنظام العام؟ هذا ما سأتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الدفع بسقوط الخصومة والنظام العام

سبق وأن أشرت إلى أن سقوط الخصومة يكون بموجب طلب يقدم أمام المحكمة التي إقيمت أمامها الخصومة المطلوب إسقاطها، وقد يتخذ هذا الطلب في صورة دفع يثار قبل إبداء اي دفاع.

ولكن يثير الدفع بسقوط الخصومة السؤال التالي : هل هذا الدفع، هو دفع بعدم القبول ام دفع شكلي؟ وتقتضي الإجابة على هذا السؤال، التمييز بين هذين الدفعين ؟

فالدفع الشكلي هو كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضاءها أو وقفها ويجب إثارتها قبل إبداء أي دفاع في الموضوع¹، وبالتالي فالدفع الشكلي هو إستبعاد لإجراء أو أكثر لعدم صحته، أو كونه منقضيا، وهو قد يهدف إلى وقف إجراء ما أو أكثر لإرتباطه بأعمال إجرائية اخرى²، فهو الوسيلة التي يهدف الخصم من ورائها الى إثبات عدم صحة الإجراءات، وإذا كان هذا الدفع مؤسسا فيترتب عليه بطلان الإجراءات وهذا ما

1- عباس الطاهر، مقال تحت عنوان عوارض الخصومة ، المرجع السابق، ص 151.

2- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص119.

تؤكد عليه المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «الدفع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات و إنقضائها أو وقفها».

فالدفع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات، كما إذا تمسك المدعي عليه ببطلان عريضة إفتتاح الخصومة لأحد الأسباب كعدم تعيين موضوع أو سبب الطلب القضائي، أو تقديم الطلب القضائي بأسم شخص ناقص الأهلية، أو عدم تعيين شخصية الخصم تعيينا كافيا نافيا للجهالة، وغيرها من العيوب الإجرائية، التي تلحق العمل الإجرائي، وأن الوسيلة التي يتمسك بها الخصم لإعمال هذاالجزء هو الدفع الشكلي.¹

في حين الدفع بعدم القبول، هو وسيلة دفاع يرمي الى إنكار وجود الدعوى، فهو يوجه إذن إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز إستعمالها أم أن شرط الإستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى أو لعدم توافر شروط خاصة من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة²، ونص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يبين الهدف من تقديم الدفع بعدم القبول والحالات التي يمكن أن يقدم فيها هذا الدفع، فأما الهدف فهو عدم قبول كل ما يأتي به الخصم من طلبات أيا كانت هذه الطلبات، كهدف أول، وثانيا وضع حاجز أمام القاضي بعدم العبور الى نظر النزاع في الجانب الموضوعي منه، أو بالأحرى يوجه الدفع بعدم القبول الى إنكار سلطة خصمه في إستعمال الدعوى القضائية، وهو يوجه الى عدم قبول الدعوى لتخلف احد شروطها، وهي الشروط التي تنص عليها المادة 13 من نفس القانون.

كالتصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، بانعدام الصفة، وإنعدام المصلحة والتقدم وإنقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.³

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 547.

2- أحمد ابو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 772.

3- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 55.

ولكن ياترى ما المقصود بكل حالة من هذه الحالات، فبخصوص إنعدام الصفة والمصلحة، لقد تم دراسة ذلك من قبل، أما التقادم فيعني أن الطلب المقدم أمام القضاء للحصول على حق ما قد أتى عليه التقادم وفقا للقوانين المنظمة لتلك الحقوق وكيفية المطالبة بها والمدة الواجب المطالبة خلاله، كما هو الشأن مثلا عند المطالبة بمنع التعرض أو إسترداد حق أو دين، أما إنقضاء الاجل فيعني أن الدعوى يجب أن ترفع خلال أجل محدد وإلا سقط الحق في رفعها كما هو الحال بالنسبة لآجال الإستئناف، أما حجية الشيء المقضي فيه، فالمقصود بذلك، صدور أحكام أو قرارات فاصلة في النزاع من ذي قبل، وهو ما لا يمكن معه إعادة طرح النزاع من جديد.

وعلى ذلك إذا لم يمارس صاحب الحق حقه، سواء كان حقا موضوعيا أو حقا إجرائيا خلال فترة معينة يحددها القانون، سقط حقه في ذلك.

فالحقوق تختلف من حيث طبيعتها بالنظر إلى المصدر الذي ينشئها، فإذا كان مصدرها القواعد الموضوعية، كتلك المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري وقانون الأسرة وغيرها تسمى بالحقوق الموضوعية، أما إذا كان مصدرها القاعدة الإجرائية، فتلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات فتسمى بالحقوق الإجرائية.

وتتعرض الحقوق الموضوعية، إذا لم يستعملها صاحبها خلال فترة زمنية محددة الى جزاء التقادم، في حين أن الحقوق الإجرائية إذا لم يباشرها صاحبها خلال مدة محددة تعرضت الى جزاء السقوط.

والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لممارسة أحد الحقوق متعددة، منها ميعاد سقوط الخصومة وميعاد الطعن بالإستئناف أو المعارضة أو الطعن بالنقض وغيرها.

وعلى ذلك إذا لم يرفع الطعن في الميعاد القانوني أو لم يعاد السير في الخصومة بعد توقفها إلا بعد إنقضاء سنتين، فإنه ينشأ للخصم الأخر صاحب المصلحة، الحق في التمسك

بسقوط الحق الإستئناف أو في إعادة السير في الخصومة، والوسيلة الفنية التي يتمسك بها لإعمال هذا الجزاء هو الدفع بعدم القبول، وليس الدفع الشكلي.

إذن الوسيلة التي يتمسك بها لإعمال جزاء البطلان هو الدفع الشكلي، فحين الوسيلة التي يتمسك بها لإعمال جزاء السقوط هو الدفع بعدم القبول، والفارق بين جزاء البطلان وجزاء السقوط بين، فإذا ما قضي بالبطلان، فالعمل يحيا من جديد، بعد تجديد الإجراء، أما اذا قضي بسقوط الحق فينقضي ولا يحيا من جديد، ويمكن تصحيح الإجراء الباطل، بينما السقوط لا يقبل ذلك.

وتبعاً لذلك، إذا سقط حق من الحقوق الإجرائية، فينشأ عن هذا السقوط الدفع بعدم القبول لعدم قانونية المصلحة، ومرد ذلك الى أن هذا الحق لم تعد أية قاعدة قانونية تحميه.¹ الدفع بعدم القبول يعد من النظام العام يثار حتى لأول مرة أمام المحكمة العليا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إذا توافرت شروط الدفع.²

ولكن يفهم من نص المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « يجب على القاضي أن يثير تلقائياً، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم إحترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن»، فبمفهوم المخالفة، أن الدفع بعدم القبول، قد لا يتعلق بالنظام العام، على أنه يجب على القاضي أن يثير تلقائياً الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، سيما إن كان يتعلق بعدم إحترام المتقاضي لآجال الطعن أو عند غيابها.³

والراي الذي يذهب الى إعتبار الدفع بسقوط الخصومة هو من الدفوع الشكلية، لأن الدفوع الشكلية لم ترد على سبيل الحصر⁴، على أساس أنه يجب الإدلاء به قبل التكلم في

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء، المرجع السابق، ص 548 . ص 549.

2- سهل أحمد، سقوط الخصومة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 74.

3- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 141.

4- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 604.

الموضوع وإلا سقط الحق فيه وهذا ما تؤكد عليه المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن هذه الحجية غير صحيحة، ذلك أنه وفي حالة ما إذا تطرق الخصم صاحب المصلحة الى الكلام في الموضوع، فيعد ذلك قرينة عن تنازله عن الدفع بعدم القبول، ويملك صاحب الحق في الدفع أن يتنازل عن حقه في ذلك صراحة أو ضمناً، لأنه إذا كان الحق في الدفع بعدم القبول يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو بعد تقديم الدفع في الموضوع، كما تقضي به المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن المشرع إستثنى الدفع بعدم القبول الناشئ عن سقوط الخصومة من حكم هذه القاعدة.

والمشرع نفسه إعتبر الدفع بسقوط الحق في الدفع الشكلي من الدفع بعدم القبول¹، كما أنه يعتمد أساس الدفع الشكلي قبل التطرق الى الموضوع وقبل إثارة الدفع بعدم القبول، وإن لم يفعل ذلك في الوقت المحدد قانوناً لم يقبل دفعه²، وهذا ماورد النص عليه صراحة في المادة 50 من نفس القانون حيث جاء فيه مايلي: "يجب إثارة الدفع الشكليه في آن واحد وقبل إيداء اي دفع.....تحت طائلة عدم القبول".

وتبعاً لذلك فإن الدفع بعدم القبول الناشئ عن سقوط الخصومة، يجب الإبداء به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه، وهذا يعد إستثناء على نظام الدفع بعدم القبول التي يمكن التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

إن الدفع بسقوط الخصومة، هو من الدفع بعدم القبول غير متعلق بالنظام العام مقرر لمصلحة المدعي عليه، ويجب على هذا الأخير أن يتمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه، إستثناء ذلك من أحكام الدفع بعدم القبول³.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 548 . ص 549.

2- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 141.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 548 . ص 550.

ولكن السؤال الذي يتبادر الى الذهن هو في حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من أكثر من مدعي او مدعى عليه، فهل يحق لاحدهم أن يتمسك بالطلب او الدفع بسقوط الخصومة في مواجهة البعض دون الاخر؟

أي في حالة تعدد المدعين، فهل يجب على المدعى عليه أن يوجه الطلب أو الدفع بسقوط الخصومة الى أحد المدعين دون الباقي، فهل يكون هذا الطلب أو الدفع مقبولاً أم لا؟

وكذلك في حالة تعدد المدعى عليهم، فهل يجب أن يوجه الطلب أو الدفع من جميع المدعى عليهم، وفي حالة ما إذا وجه أحدهم الطلب أو الدفع الى المدعى من دون باقي المدعى عليهم فهل يكون هذا الطلب أو الدفع مقبولاً أم لا؟ هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال الفرع الثالث.

الفرع الثالث

قابلية الخصومة للتجزئة في حالة الدفع بسقوطها

كان القضاء في فرنسا وفي مصر ثابتاً على إعتبار الخصومة، فيما يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلاً للتجزئة بطبعه، وذلك تحقيقاً لأحد الأغراض المقصودة من الخصومة، وهو التخلص من القضايا التي يتقادم عليها العهد، وهذا الغرض لا يتحقق إذا جاز إسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة للبعض الآخر.¹

أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون الملغى، على مدى قابلية الخصومة للتجزئة في حالة تعدد أطراف الخصومة والتمسك بسقوطها، في حين يمكننا من خلال القانون الجديد في المادة 222 الفقرة الثانية السابقة الذكر أن نستخلص من العبارة "يجوز للخصوم أن

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 595.

الإجازة جاءت بصفة الجمع، مما يعني أنه في حالة تعدد المدعى عليهم، وأراد هؤلاء التمسك بسقوط الخصومة فإنه يجب أن يكون التمسك من طرف جميع المدعى عليهم، ولا يكون من طرف مدعى عليه فرد فقط، ولكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري أراد تبني ماسبق قوله مادام لم ينص صراحة على سقوط الخصومة في حالة تعدد أطرافها في هذه الحالة.

أما بالنسبة للتجزئة بالنسبة للمدعين، لانجد أي دليلا ولوضمنا يدل على قابلية اوعدم قابلية تجزئة الخصومة في حالة تعددهم، كان على المشرع الجزائري اثاره مشكلة تعدد الأطراف في الخصومة المتمسك بإسقاطها، كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، وذلك بالنص على عدم قابلية الخصومة للتجزئة فيما يتعلق بسقوطها، وذلك تحقيقا لأحد الأغراض المقصودة من نظام سقوط الخصومة، وهو التخلص من القضايا التي يتقادم عليها الزمن، وهذا الغرض لا يتحقق إذا جاز إسقاطها بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة الى البعض الآخر.

يمكننا القول أن المشرع الفرنسي مثله مثل المشرع الجزائري، فإن قانون المرافعات الفرنسي لم يرد ما يشير الى مبدأ عدم قابلية الدعوى للتجزئة فيما يتعلق بإسقاطها، إلا أن القضاء الفرنسي يقرر بأن الدعوى غير قابلة للتجزئة فيما يتعلق بسقوطها في حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم، فإذا تعدد المدعى عليه وقدم أحدهم طلبا أو دفعا بإسقاط الدعوى إستفاد منه الجميع، وإذا تعدد المدعون وقام أحدهم بعمل أو إجراء يقطع مدة السقوط أستفاد منه الجميع.¹

وأمام هذا الفراغ القانوني الجزائري المحير، يجب الرجوع الى أحكام القواعد العامة المتعلقة بسقوط الخصومة، إن تلك القواعد تميز بين موضوع الخصومة إذا كان غير قابل للتجزئة، فيؤدي ذلك حتما الى عدم قابلية سقوط الخصومة، في حالة تعدد أطرافها، للتجزئة،

1-Jean Larguier et philippe conte,procedure civile droit judiciare prive , edition , dalloz ,paris 2000 , P175 .

أما إذا كان موضوع الخصومة قابلاً للتجزئة، فالأصل أن تكون قابلة للتجزئة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وتبعاً لذلك إذا تمسك أحد المدعى عليه بسقوط الخصومة أمكن الحكم له بذلك مع بقائها مستمرة مع باقي الآخرين.¹

وهذا يعني أن الإجراء الذي يتخذه المدعي في مواجهة أحد المدعى عليهم والذي يقطع مدة السقوط بالنسبة الى هذا الأخير لا يمنع المدعى عليهم الباقين من التمسك بالسقوط مادامت شروطه قد توافرت بالنسبة اليهم.²

ومن ثمة يمكن التأكيد على التمييز بين موضوع الخصومة، إذا كان قابلاً للتجزئة فسقوطها يصبح بدوره قابلاً للتجزئة، أما إذا كان موضوعها غير قابل للتجزئة، فإن سقوطها يصبح غير قابل للتجزئة، ومن ثمة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للآخرين، ولو كان أحد المدعى عليهم ليس له الحق في التمسك بسقوط الخصومة فيستفيد منه بالرغم من عدم التمسك به مادام موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، كذلك إذا أراد المدعي قطع ميعاد سقوط الخصومة فيجب عليه أن يعيد السير في الدعوى في مواجهة جميع المدعى عليهم، فإذا أعاد السير في مواجهة البعض دون الباقي، فلا يمنع ذلك من سقوط الخصومة بالنسبة للجميع إذا كان موضوعها غير قابل للتجزئة، فيستفيد منه مالم يتمسك بها.

أما إذا كان موضوعها قابلاً للتجزئة فتبقى مستمرة في مواجهة البعض الذي أعاد السير في الخصومة، وتسقط بالنسبة للآخرين.³

وقد نص المشرع المصري في المادة 132 الفقرة الثالثة من قانون المرافعات على أنه:
" يكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ".
وبالتالي فإن المشرع المصري ميز في قاعدة عدم التجزئة بين حالة تعدد المدعين وحالة تعدد المدعى عليهم.

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 548 . ص 550.

2- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق ، ص 944.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 552.

ففي حالة تعدد المدعين، فإن القاعدة في هذه الحالة الأخذ بمبدأ عدم التجزئة، بمعنى أن سقوط الخصومة غير قابل للتجزئة، إذ أوجب القانون توجيه طلب السقوط اليهم جميعاً، وإلا كان غير مقبول¹، ويتعين أن يوجه طلب السقوط إلى جميع المدعين وإلى المتدخل إختصامياً "سواء أكان تدخله للمطالبة بذات الحق المدعى به او للمطالبة بحق مرتبط، فإذا لم يتمكن المدعى عليه من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء إمتنع عليه تقديم هذا الطلب²، ويستوي في هذا أن يكون موضوع الدعوى الأصلية قابلاً للتجزئة أم غير قابل³.

أما في حالة تعدد المدعى عليهم، فإن الأصل أن الدعوى عند تعدد المدعى عليهم تقبل التجزئة من حيث سقوطها، مع مراعاة طبيعة الدعوى وقابلية موضوعها للتجزئة وتطبيق المبدأ الذي يقضي أن الخصم قد يستفيد من إجراء أتخذه خصم آخر ولا يصح أن يضار منه.

غير أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان التعدد إجبارياً أي الحالة التي يوجب فيها القانون إختصام أشخاص معينين، فإنه في هذه الحالة تعتبر الخصومة وحدة واحدة بالنسبة الى المدعى عليهم، بحيث إذا تمسك بالسقوط أحدهم فإنها تسقط بالنسبة إلى الجميع⁴.

أما موقف بقية القوانين المقارنة الأخرى من مبدأ عدم قابلية الدعوى للتجزئة فيما يتعلق بسقوطها، ومنها قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة 513 بنصها على مايلي: «إذا تعدد أشخاص أحد طرفي المحاكمة، وقدم أحدهم أو بعضهم طلباً بإسقاط المحاكمة أو دفعا بسقوطها فيفيد منه جميعهم، وإذا وجه الإجراء القاطع لمهلة السقوط إلى أحدهم أو بعضهم فتنقطع المهلة إزاء جميعهم، وإذا تعدد أشخاص الطرف الآخر وجب تقديم طلب الإسقاط أو الدفع به ضدهم جميعاً، وإذا وجه أحدهم أو بعضهم إجراء قاطعاً لمهلة السقوط إستفاد منه الباقيون».

1- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 1241.

2- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 597.

3- مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 74.

4- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 236.

فالمشرع اللبناني إعتبر الخصومة غير قابلة للتجزئة فيما يتعلق بسقوطها، سواء بالنسبة إلى المدعين أو المدعى عليهم، وهذا الإتجاه جاء مخالفا لموقف المشرع المصري الذي إعتبر الخصومة قابلة للتجزئة فيما يتعلق بسقوطها، عند تعدد المدعى عليهم إذا كان موضوعها قابلا للتجزئة.

وفي الأخير أعاود التأكيد، على مشرعنا النص صراحة على إمكانية أو عدم إمكانية تجزئة الخصومة في حالة إسقاطها، حتى لا يكون هناك لبس، ولسد الفراغ القانوني وكذا مسايرة التشريعات المقارنة التي نصت صراحة على ذلك، سواء بقابلية الخصومة للتجزئة في حالة التمسك بإسقاطها أو عدم القابلية كما سبق وأن رأينا.

ولكن بغض النظر على قابلية أوعدم قابلية الخصومة للتجزئة فيما يتعلق بسقوطها إلا أنه يجب لإسقاط الخصومة أن تتوفر فيها شروط لذلك، هذا ما سأتطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

موجبات سقوط الخصومة

حسب المادتين 222 السابقة الذكر، والمادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سنرى فيما بعد أنه، يشترط حتى يكتسب الحق في إسقاط الخصومة أن يقف السير فيها مدة سنتين "2" كاملتين وبدون إنقطاع تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، وأن يكون ذلك بفعل الخصوم وإمتناعهم القيام بالمساعي اللازمة، ولكن يمكنني إضافة شرط آخر لم يذكره مشرعنا وهو أن لايتخذ خلال هذه الفترة أي إجراء يقصد به موالاتها، وكذا أن يتمسك بإسقاط الخصومة عن طرق طلب أو دفع، بيديه من كان في فائدته وذلك قبل مناقشة الموضوع.

وتبعاً لذلك سأقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول شروط سقوط الخصومة، وأتناول في الفرع الثاني الشروط التي يجب توافرها في الإجراء الموقوف للسقوط، وذلك كما يلي.

الفرع الاول

شروط سقوط الخصومة

تتمثل شروط سقوط الخصومة في ركود يمنع السير في الخصومة، وفي وجوب أن يكون الركود راجع الى إهمال الخصوم، وفي أن يستمر الركود مدة سنتين، بالإضافة إلى وجوب طلبه، الذي يكون أما عن طريق طلب أو عن طريق دفع، وسأناقش هذه الشروط كلا على حدى .

اولا - ركود يمنع السير في الخصومة:

تقر الفقرة الأولى من المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر بأن مآل الخصومة السقوط، متى لم يبادر الخصوم كلهم أو بعضهم الى القيام بالإجراءات المطلوبة قانوناً، أو حكماً، أي القيام بالمساعي اللازمة.

ويعرف القانون الجديد في الفقرة الثانية من المادة 223 المساعي بأنها كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدمها، يرى الاستاذ سائح سنقوفة فيما يخص عبارة "...بهدف مواصلة القضية وتقدمها"، تعبير ركيك للغاية، ولعل ما جعله كذلك، هو الترجمة الحرفية للنص الفرنسي، فالمساعي أو الإجراءات التي تتخذ بشأن أية قضية، الغرض منها، الوقوف على حقيقة مزاعم أي من الخصوم، ليتوج ذلك بإصدار حكم فيه دون أية شائبة وذلك لن يتأتى إلا بإجراء تحقيق أياً كان، تقني أو محاسبي أو قياسي أو أداء اليمين أو معاينة وما اليه، وهذه كلها تدخل في إطار التحقيق، فإختيار العبارات والألفاظ من شأنه أن يسهل العمل القضائي على الجميع، حينئذ ما المقصود، بالمواصلة والتقدم؟¹.

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصاً، شرحاً، تعليقا، تطبيقاً، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص

ومن المؤكد أن القيام بإجراء من الإجراءات المنصوص عليها قانونا كتقديم مذكرة يشكل مساعي، غير أن المفهوم لا يتوقف عند هذا الحد بل يشمل المبادرات التي يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم لتقديم الخصومة، كالرسائل التي يبعث بها ممثل الخصم للخبير لمطالبته بإيداع تقريره أو تبادل الرسائل بين محامي الأطراف بصدد الخبرة المأمور بها، وكذا نقصد بها ، كل ما من شأنه تقدم إجراءات الخصومة نحو الفصل فيها بحكم، ومن المؤكد كذلك أن المساعي يجب أن تصدر من الخصوم وليس من القاضي.¹

وهكذا يكون المشرع قد نص على حالتين موجبتين لسقوط الخصومة وهما، عندما ترفع الدعوى أمام جهة قضائية مختصة وتجدول الى تاريخ جلسة محددة، ولايقوم المدعي بإجراءات التبليغ أو أي إجراء آخر بعدم حضوره، أو رغم إمهاله بأجل إضافي فإنه لايستكمل ما هو مطلوب منه، وكذلك عندما تمر سنتان من تاريخ النطق بالحكم، ولم يتخذ الخصم ما كلف به من مسعى، وبالتالي فإن سقوط الخصومة يتعلق بعدم الإستمرار بالدعوى، وفي هذا نجد قرار المحكمة العليا: "المبدأ أن سقوط الخصومة لايتعلق بعدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع فقط، وإنما يتعلق كذلك بعدم الإستمرار في الدعوى.حيث أن ماينعيه الطاعنان على القرار المطعون فيه سديد وفي محله، ذلك أن الخصومة القضائية إن ركدت لمدة سنتين، وسواء وقع هذا الركود أمام المحكمة الابتدائية أو أمام جهة الإستئناف أو بعد الإحالة من المحكمة العليا، ولم يعد السير فيها بعد إنقضاء مدة سنتين تبدأ من آخر إجراء صحيح وقع فيها، تعرضت للسقوط .

وحيث أن قضاة الموضوع عندما ذهبوا الى القول أن سقوط الخصومة يتعلق فقط بالحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع مذهب خاطئ.

1-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص171.

ويعد ذلك خرقا لأحكام المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه "يجوز للمدعي عليه أن يطلب إسقاط الخصومة أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، مما يعرض قضاءهم للنقض".¹

نلاحظ أن المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي، إذ ينص هذا الأخير في المادة 386 من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه "تسقط الخصومة إذا لم يقم أحد الخصوم بالسير فيها خلال مدة سنتين"، إذ إعتبرا السقوط جزاء يقع على أطراف الدعوى لإهمالهم السير فيها. فإذا إمتنع الخصوم لمدة طويلة عن القيام بالإجراءات والمساعي اللازمة قانونا فهذا يعني بدون شك أنهم لا يهتمون بالخصومة، وهو مايشكل قرينة على إهمالهم لها، وحتى في حالة عدم ثبوت عدم الإهتمام فإنه لا يمكن السماح بإطالة أمد الإجراءات، ومجازرة عدم تحريك الخصوم بالتصريح بسقوط الخصومة.²

وموانع السير متعددة، كأن تتوقف كجزء، ثم لا يعاد السير فيها بعد زوال السبب الذي أدى الى توقفها بعد إنتهاء مدة الوقف، كأن يقضي بإنقطاع الخصومة بسبب وفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه، ولايسعى المدعي إلى إعادة السير بعد تكليف ورثة المدعى عليه، وممرت عليها مدة سنتين كاملتين، أدى ذلك الى سقوطها، أو كان يقضي بشطبها لأن هذا الأخير يؤدي الى توقفها ولا يسعى المدعي الى إعادة السير فيها وإنقضى عليها مدة سنتين من تاريخ الشطب أدى ذلك إلى سقوطها، أما إذا توفي المدعي أو فقد الأهلية أو تغيرت صفته، فيؤدي ذلك الى إنقطاع الخصومة، وفي هذه الحالة لاتعرض الى السقوط حتى لوركدت مدة سنتين أو أكثر، مالم يقم المدعى عليه بتبليغ الورثة أو من له الصفة في موالاة الإجراءات نيابة عن فقد الأهلية ومن تاريخ هذا التبليغ، يبدا ميعاد السقوط في السريان.³

1- ملف رقم 337111 المؤرخ في 2006/07/19 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2007، ص 229 . ص 231 .

2- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 171.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 554.

في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وبالضبط في المادة 220 منه التي نصت على أنه: "يجوز للمدعي عليه أن يطلب إسقاط الدعوى أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع...."

فلاحظ أن المشرع الجزائري قد رتب أيضا السقوط كجزاء، في حالة ركود الحكم الصادر في الخصومة قبل الفصل في موضوعها، إذا تسبب المدعي في عدم القيام بتنفيذه أو إمتناع عن تنفيذه حسب المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

وهذا مالم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ؟ ماالذي راه المشرع الجزائري قد تغير حتى لم ينص على ذلك ؟ أو هل إعتبر أن ذلك يدخل في تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة ؟.

فالمشرع في قانون الإجراءات المدنية الملغى، جعل متابعة الأحكام الوقتية أو الإجرائية على عاتق المدعي وحده، وحدد ميعاد سقوطها بسنتين، فإذا إنقضت هذه الفترة الزمنية جاز للمدعي عليه طلب إسقاطها، فإذا أصدرت مثلا محكمة أول درجة، حكما تحضيريا أو تمهيديا بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها قضت فيه بتعيين خبير للقيام بمعاينة المال المتنازع عليه، أو تحرير تقرير أو مشروع يحدد فيه لمن تعود حيازة العقار المتنازع عليه، فمتابعة تنفيذ هذا الحكم يقع على عاتق المدعي، فإذا لم يقم هذا الأخير بمتابعة إجراءات تنفيذ الحكم ولم يسع الى الحصول على نسخة منه أو إستلم نسخة من الحكم الوقتي، ولكنه لم يقدمها للخبير المعين بالحكم، وإنقضت مدة سنتين سقط الحكم الوقتي وإعتبرت الخصومة كأن لم تكن وإعتبر ذلك بفعل أو إمتناع المدعي.¹

لا يكفي لسقوط الخصومة، أن يكون هناك ركود يمنع السير في الخصومة، بل لابد من أن يكون هذا الركود راجع الى إهمال الخصوم.

1-سهل أحمد، سقوط الخصومة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 99.

ثانيا - وجوب أن يكون الركود راجع الى إهمال الخصوم .

إن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قام بتعديل نص المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، والتي كانت ترتب جزاء السقوط في حالة ما إذا كان وقف سير الخصومة ناتج بفعل المدعي فقط دون فعل المدعي عليه، غير أن القواعد الإجرائية الجديدة تساوي في ذلك بين إهمال المدعي والمدعي عليه حيث وضعت حكما عاما بقولها " تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم" ويشمل معنى الخصم كلا طرفي رابطة النزاع أي المدعي والمدعي عليه.

والقول بوجوب أن يكون الركود راجع الى إهمال الخصوم، كأن يكون الركود بفعل المدعي المنوط به إعادة السير أو إمتناعه أي بإهمال منه رغم إنعدام أي مانع قانوني فعندئذ يكون ركود القضية ناشئا عن إهماله أو إمتناعه، وبالتالي تسقط الخصومة متى توافرت باقي الشروط، كأن تنقطع الخصومة لوفاء المدعى عليه أو تغير حالته أو زوال صفته ولا يقوم المدعي أو المستأنف أو المنوط به السير في الخصومة بتعجيل الدعوى لأن المفروض في أن يتابع سيرها بعد إنقطاعها، وعليه أن يتحرى لمعرفة الورثة أو من حل محل من فقد أهليته أو تغيرت صفته، فإن لم يفعل يكون ركود القضية ناشئا عن إهماله أو إمتناعه.¹

وتكون الخصومة في حماية من السقوط إذا قامت إستحالة مادية أو قانونية تمنع المدعي من إتخاذ الإجراءات²، ولو إستمر عدم السير فيها المدة القانونية، ويترتب على ذلك إذا كان المانع حربا أو إستحالة الإنتقال بسبب الفيضان أو إنقطاع المواصلات، أن لاتحسب مدة قيام المانع ضمن لمدة المسقطة للخصومة³، لأن عدم السير فيها في هذه الأحوال لم

1- مختار رحمانى محمد ،مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 74. ص75.

2- فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص91.

3- عمار بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 108.

يكن بفعل المدعي أو أمتناعه، كما أن الوقف والإنقطاع وتأثيرهما على مواعيد المرافعات، يلعبان دورا هاما في تحديد مدة السقوط.¹

وفي هذا المقام نصت الفقرة الاولى من المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ جاء فيها مايلي: «كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعتها سقوط الحق... بإستثناء حالة القوة القاهرة او وقوع احداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة...».

وميعاد سقوط الخصومة هو من مواعيد السقوط، فيسري هذا الميعاد إذا كان راجع الى إهمال المدعي أو من في حكمه، أما إذا كان ركود الخصومة لا يرجع الى إهمال المدعي فلا تسقط الخصومة.²

ولكن يقع على عاتق المدعي إثبات العذر المادي أو القانوني الذي يعفيه من أحكام السقوط، فإذا ما أثبت المدعي ذلك، وقف حساب المدة المسقطه للدعوى حتى يزول المانع، وبزواله تحسب مدة الوقف السابقة على قيامه وتضاف اليها مدة تبدأ من تاريخ زواله بحيث تكون في مجموعها مدة السقوط.³

أما إذا قام به سبب إنقطاع الخصومة، ويرجع هذا السبب الى المدعي أو المستأنف وركدت الخصومة بسبب ذلك، من غير أن يقوم ورثة المدعي بإعادة السير في الخصومة بعد إنقطاعها، أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته، فيفترض أنهم لا يعلمون بقيام الخصومة بين مورثهم وخصمه، ومن ثمة لا يكون هناك محل للإهمال يفترض فيهم، وتبعاً لذلك لا يمكن نسبة الإهمال اليهم، و يعود الركود الى جهلهم بها، غير أنه يمكن للمدعي عليه أن يثبت علمهم بوجود الخصومة المرفوعة من سلفهم ويجري تبعاً لذلك ميعاد السقوط على الخلف ابتداء من تاريخ علمهم بذلك⁴، والحكمة من ذلك هي الإحاطة بمصالح

1-حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهااد القضائي، المرجع السابق، ص 98.

2-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، 555.

3-فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص596.

4-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، 555.

الورثة أو من فقد أهليته أو تغيرت صفته حتى لا تتخذ ضدهم إجراءات سقوط الخصومة بغير علمهم.

وقد عالج المشرع المصري في المادة 135 الحالات التي يعتبر فيها المدعي أو المستأنف غير مسؤول عن موالة الخصومة إلا بعد إخطاره بوجودها، بحيث لا يكون هناك ثمة إهمال أو إمتناع من جانبه مادام لم يخطر، ولا يبدأ الإهمال أو الإمتناع إلا إذا حصل بعد الإخطار.¹

أما إذا حدث سبب الإنقطاع بالمدعي عليه بسبب وفاته أو فقد أهليته أو زوال صفته، فإن مدة سنتين تبدأ مباشرة من تاريخ إنقطاع الخصومة، لأنه يفترض فيه العلم بتلك الواقعة، حيث يجب عليه متابعة إجراءات الخصومة، كأن يجب عليه إعادة السير في الخصومة في مواجهة الخلف العام أو على ممثل فاقد الأهلية، أو على من حل محل من تغيرت صفته قبل إنقضاء سنتين، ولا يعد جهل المدعي بورثة المدعى عليه مانعا من سقوط الخصومة، بل يجب عليه أن يسعى بالبحث عنهم، وإعادة السير في الخصومة وإلا تعرضت إلى السقوط.²

وفي الوقف الجزائي لا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من اليوم التالي لإنهاء مدة الوقف بإعتباره آخر إجراء صحيح لا من تاريخ الحكم بوقف الدعوى، ذلك أن هذا الوقف مانع من القيام بأي إجراء في الدعوى خلاله.³

أما الوقف الإتفاقي فلا يتصور فيه السقوط ذلك أن المدة التي أوجب القانون فيها تعجيل الدعوى بعد الإتفاق على وقفها هي مدة معينة وقصير ثمانية أيام، وهي مدة أقرب من أن ينتظر المدعى عليه سنة كاملة من تاريخ إنتهاء الوقف الإتفاقي.

1- مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص75.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء، المرجع السابق، 556.

3- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 1240.

أما الوقف القانوني والتعليقي فإن مدة السقوط تبدأ من تاريخ الفصل في المسألة الأولية إن لم يعجل الدعوى الأصلية خلال سنة حسب قانون المرافعات اليمني.¹

لاتكفي الشروط السابقة الذكر حتى تسقط الخصومة، بل لابد من أن يستمر الركود مدة سنتين .

ثالثا. أن يستمر الركود مدة سنتين :

طبقا للفقرة الأولى من المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية فإنه لا يكفي لسقوط الخصومة أن يعتري الخصومة ركود بإهمال الخصوم أو إمتناعهم، بل أن يستمر هذا الركود مدة سنتين حيث جاء فيها مايلي:«تسقط الخصومة بمرور سنتين "2" تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي». وفي هذا المجال نجد القرار الذي ينص على مايلي: «إن تسبب المدعي في عدم الإستمرار في دعواه أو إعادة السير فيها، من شأنه تجميد النزاع وتركه دون فصل الى ما قد يسئ بمركز المدعى عليه القانوني.

ومن هذا المنظور، أجازت المادة 220م، لهذا الأخير طلب إسقاط دعوى خصمه بشرط أن يمتد عدم الإستمرار فيها إلى سنتين كاملتين، وأن يدفع بالسقوط قبل الفصل في الموضوع.

ومتى لم تنتقض المدة المذكورة وقدم الطلب بعد إيداع مذكرة في الموضوع فقد وجب إعتبره غير مستوفيا للإشكال المتطلبة فيه، ومن ثم فاقد الأساس وغير جدير بالقبول².

وفي هذه الحالة يتبادر الى الذهن السؤال التالي، ألا يكفي أن يكون أجل القيام بالمساعي المحكوم بها أقل من عامين، ألا تكفي "06" أشهر أو أقل من ذلك بقليل ؟ ثم لماذا العامين بالذات ؟

1- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص 76.

2-قرار رقم 28496 المؤرخ في 26/06/1982 المجلة القضائية، العدد الاول ،لسنة1989صفحة 227.

إن تقرير كل هذه المدة للخصوم بغرض القيام بإجراء، قد لا يستغرق أسبوعاً أو حتى أكثر من ذلك، ليس من شأنه إلا أن يخلق وضعاً أن لم تكن أوضاعاً جديدة، قد لا يمكن تداركها أو لربما قد يتسبب في مالا تحمد عقباه، إذ قد يستغل صاحب المصلحة في النزاع ذلك الوقت فيأخذ باستغلال ما بين يديه في انتظار فوات العامين؟.

حينئذ، ماذا أفادتنا هذه المدة؟ ثم وبعيدا عن هذا الإحتمال فإن هذه المدة، يحيا فيها من يحيا، ويموت من يموت، فهل ياترى يتمكن صاحب المصلحة من العيش الى ذلك الوقت للحصول على حقه بواسطة القضاء؟

إن الميدان أثبت أن البعض من المتقاضين، قضوا، دون تمكنهم من إتمام بعض الإجراءات، بسبب تعقيداتها، فما الأمر، إذا أضفنا إليها طول المدة؟

فالأمر هنا، يناقض، ومقولة تقريب العدالة من المتقاضين؟ وهو في غاية الغرابة!!!.

ويكون تقرير السقوط بمرور سنتين "02" من تاريخ صدور الحكم أو الأمر القاضي بالزام أحدهم أو كلهم بالقيام بإجراء ما لصالح القضية المطروحة للفصل فيها، ومن ثم فمرور سنتين كاملتين من صدور ذلك الحكم أو الامر، دون أن يبادر المعني به الى تنفيذه من شأنه أن يفتح باب طلب السقوط، وبأي طريقة يريدها¹، سواء عن طريق طلب أو عن طريق دفع كما سبق بيانه، وهذا ما يؤكد القرار رقم 232678 المؤرخ في 2000/02/22، حيث جاء فيه مايلي: " إن المدعين في الطعن أثاروا سقوط الدعوى وفقا لأحكام المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية كون الحكم الصادر في 1990/02/03 القاضي بتعين خبير قد تم تبليغه للمطعون ضدهم، ولم يقوموا بتنفيذ إجراءات التحقيق إلا بعدما مضي سنتين بعد التبليغ ".²

في قانون الإجراءات المدنية الملغى، كان تحديد ميعاد السقوط بسنتين كاملتين حسب نص المادة 220 المعدلة بالأمر رقم 71.80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، وكان قبل

1-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسا شرحا . تعليقا . تطبيقا، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 345.

2- نبيل صقر، عويسات فتيحة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نسا وتطبيقا، المرجع السابق، ص98.

تعديله يقضي بسقوط الخصومة طيلة مدة سنة من يوم آخر إجراء صحيح، أما المشرع الفرنسي فحدد ميعاد السقوط بسنتين كاملتين حسب المادة 386 من قانون المرافعات الفرنسي¹، بينما تسقط الخصومة في ظل قانون المرافعات المصري بإنقضاء ستة أشهر تحسب من يوم آخر إجراء صحيح حسب نص المادة 134 منه²، إلا أنه لا تسري مدة سقوط الخصومة في حق المدعي أو المستأنف في حالات الإنقطاع، إلا من تاريخ قيام المدعي عليه أو المستأنف ضده بإعلان من قام مقام الخصم الذي تحقق معه سبب الإنقطاع، بوجود الدعوى بينه وبين المدعي أو المستأنف ولا يغني عن الإعلان ثبوت العلم اليقيني بوجود الخصومة، وهذا حسب نص المادة 135 من قانون المرافعات المصري الذي ينص على مايلي: «لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الإنقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي، أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصيل».

ولا ينطبق هذا النص إلا في حالة قيام سبب الإنقطاع في المدعي أو من يقوم مقامه كالمستأنف، إذ لا تسري مدة السقوط إلا من تاريخ إعلان المدعى عليه لمن قام مقامه بوجود الخصومة وذلك بتقدير جهل الأخير بوجود هذه الخصومة³.

أما إذا كان سبب الإنقطاع محققا في جانب المدعى عليه تبدأ مدة الستة أشهر من تاريخ الحكم بالإنقطاع⁴.

بالإضافة إلى هذه الشروط التي يجب أن تتوفر للحكم بسقوط الخصومة، يجب أن يتم طلب السقوط أو التمسك به من قبل الخصوم، لأنه ليس من النظام العام حتى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، وكذا أن يتم تقديم طلب السقوط، وفق الطرق التي حددها القانون

1-سهل أحمد، سقوط الخصومة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 118.

2-فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 609.

3-عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، المرجع السابق، ص 235.

4-سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، المرجع السابق، ص 699.

أي عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحد الخصوم قبل مناقشة الموضوع، وهذه الأخيرة سبق وأن تطرقت إليها سابقا.

والآن أخلص إلى دراسة الشروط الواجب توافرها في الإجراء القاطع لميعاد السقوط في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

شروط الإجراء القاطع لميعاد السقوط

إذا كانت مدة السنتين جارية لتوافر الإهمال في حق الخصوم، فإن هذه المدة تتقطع حسب ما قرره المادة 228 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « ينقطع سريان أجل سقوط الخصومة بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 أعلاه.

يبقى الأجل ساريا في حالة وقف الخصومة، ماعدا في حالة إرجاء الفصل في القضية».

فالسقوط أصبح ينقطع بأحد الأسباب المنصوص عليها بالمادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكون القانون السابق لم ينص على ذلك.

فهذه المادة تقرر حالات تقطع سريان أجل سقوط الخصومة، وهي محصورة في المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في، تغير أهلية التقاضي لدى أحد الخصوم، وفي وفاة أحد الخصوم إذا كانت القضية قابلة للانتقال، وفي كل طارئ قد يلحق بالمحامي، إلا إذا كان التمثيل غير إجباري أي جوازي، والمقصود بالإنقطاع توقف إحتسابه إلى حين، حسب الأحوال.¹

إلا أنها تؤكد على إستثناء واحد لايقطع الآجال وهو حالة شطب القضية حيث يبقى أجل السنتين ساريا²، والمقصود من ذلك أن إحتساب الأجل لن ينقطع أي يتم إحتسابه دون

1-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسا شرحا . تعليقا . تطبيقا، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 352.

2-فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 147.

إنقطاع بمفهوم المخالفة فإن حالة إرجاء الفصل توقف أجل سريان السقوط وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 228 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا نجد قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه مايلي: "المبدأ لايمكن للمحبوس التحجج بواقعة وجوده في الحبس، للدفع بإنقطاع سريان أجل سقوط الخصومة.

حيث أن تحجج الطاعن بواقعة وجوده في السجن ليس له أي جدوى طالما أن المسجون يبقى يتمتع بكل حقوقه حيال دعاوى القضائية الى أن يكون فيها مدعيا أو مدعى عليه، وبإمكانه ممارسة هذا الحق عن طريق التوكيل، وعليه فالوجه المثار غير سديد، مما ينجر عنه رفض الطعن¹.

مايجب قوله أن هذه الحالات التي تقطع سريان أجل السقوط قد نص عليها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لم يكن كذلك في قانون الإجراءات المدنية الملغى، هذا وإن دل على شيء فإنه يدل على إهتمام المشرع الجزائري بإجراءات سقوط الخصومة في القانون الجديد.

وهذه الحالات سبق وأن تطرقت إليها، عند دراسة أسباب إنقطاع الخصومة فلا داعي الى إعادة التطرق إليها، وذلك تفاديا للتكرار.

ولكن من جهة أخرى، فإنه في أغلب الأحيان لا يكون أمام، أحد أطراف الخصومة الذي له مصلحة في إعتراض السقوط، سوى قطع أجل السننتين قبل سقوطها، وبالتالي على الطرف المعني السهر على إتخاذ المساعي الضرورية، من أجل أن يمنع سقوط الخصومة فإذا وجه أحد الأطراف الى الطرف الآخر إجراء صحيحا متعلقا بالخصومة، بقصد مواءمة السير فيها بمعنى أن مدة السننتين تنقطع إذا وجه أحد الخصوم، مدعيا أو مدعى عليه، أي إجراء الى الخصم الآخر وكان هذا الإجراء صحيحا، ومتعلقا بذات الخصومة ومقصودا منه

1-القرار رقم 543859 المؤرخ في 2009/07/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2011، ص229، ص231.

متابعة السير فيها بشرط أن يتم ذلك قبل إنقضاء مدة السنتين¹، تلك هي الشروط التي يجب توافرها في الإجراء الذي يقطع سريان ميعاد السقوط، والتي سأطرق اليها كما يلي .

اولا . وجوب صدور الإجراء القاطع من أحد الخصوم :

متى وقف السير في الخصومة لأي سبب من الأسباب، وأدى ذلك الى إستبعادها من بين القضايا المتداولة أمام المحكمة، أصبحت معرضة للسقوط²، وسواء وقع هذا الركود أمام المحكمة أول درجة أو أمام جهة الاستئناف، فتتعرض الخصومة الى السقوط إذا إنقضت عليها مدة سنتين كاملتين، مالم يحدث طارئ يؤدي إلى قطع سريان ميعاد السقوط، ويجب أن يحدث هذا الطارئ خلال الميعاد، أما إذا وقع بعد إنقضاء ميعاد السقوط، فلا يؤدي إلى قطع الميعاد³، فالإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة تتم به موالة الخصومة وحفظها من السقوط فقد يصدر من خصم في مواجهة الخصم الأخر⁴، وبالتالي فلا تقطع مدة السقوط التعديلات التي يقوم بها قلم الكتاب أحيانا لتعجيل القضايا الموقوفة⁵.

ويتمثل هذا الطارئ فيما يقوم به المدعي أو المدعي عليه أو المستأنف أو المستأنف عليه، من إجراءات إعادة السير في الخصومة، بعد وقفها لأي سبب من أسباب الوقف⁶.

والإجراءات أو المساعي التي تقطع أجل السقوط في القضاء الفرنسي، تتمثل في :

- تبليغ قرار محكمة النقض يوقف السقوط " قرار 1987/02/13".
- المراسلات الموجهة إلى الخبراء والرامية الى الإعلان عن الرغبة في الإستمرار في الخصومة "قرار 1975/10/25"، كذلك المراسلة الموجهة الى نقيب المحامين حول تعيين محامي جديد في القضية "قرار 1992/9/10، ولاتعد من قبل المساعي المحادثات والاتصالات بين الخصوم من أجل توقيع صلح غير مجدي "قرار

1-مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص78.

2- فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 610.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء المرجع السابق، ص 558.

4-نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 542.

5-عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 108.

6-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء ، المرجع السابق، ص 558.

1988/7/20، يقطع السقوط إتخاذ إجراءات في خصومة ثانية مستقلة عن الأولى إن وجد إرتباط بينهما "قرار 1977/12/8"، الطلب الرامي الى إرجاء الفصل في الخصومة حتى يصدر حكم في قضية أخرى يشكل إجراء قاطع لسقوط الخصومة الأولى "قرار 1992/11/26".¹

ويجب على المدعي أو من في حكمه كالمستأنف، أن يقوم بالإجراء، قبل إنقضاء الميعاد أما إذا قام به المدعي عليه، بعد إنقضاء ميعاد السنتين، وقصد به إعادة السير في الخصومة فيعد ذلك تنازلاً منه عن حقه في التمسك بسقوط الخصومة، وإذا أعاد المدعي عليه السير في الدعوى، قبل إنقضاء ميعاد السنتين، فيعد إجراء صادراً من المدعي عليه بقطع ميعاد السقوط، وتبعاً لذلك، لاتعد من الإجراءات التي تقطع ميعاد السقوط تسليم نسخة من الحكم من أحد الخصوم الى الخبير للشروع في عمله، الذي كلفته به المحكمة، أو إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة المحكمة من قبل الخبير²، أو إرسال نسخة منه الى الخصوم، أو سحب ملف القضية من قبل أحد الخصم إستعداداً لإعادة السير في الخصومة، كل هذه الأعمال لاتعد من الإجراءات التي تقطع ميعاد السقوط، لأنها أعمال لم تصدر في مواجهة الطرف الأخر، وأن الإجراء الذي يقطع ميعاد السقوط، هو إجراء إعادة السير في حالة توقفها لأي سبب من أسباب التوقف.³

1-مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 81.

2-وفي هذا نجد القرار رقم 757127 المؤرخ في 2012/02/02 جاء فيه مايلي :.....وكان على نفس القضاة معاينة تطبيق المادة 2/223 من ق إ م إ والتي تفيد، تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية .." وكانت الطاعة اثبتت فعلا انها ابلغت القرار التمهيدي في مدة السنتين وكان الخبير قام بعدة اجراءات من شأنها قاطع مدة لتقادم المسقط وعليه وبقضائهم كما فعلوا قضاة المجلس فعلا لم يسببوا قرارهم قانونا وبتالي عرضوه للنقض والإبطال .

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده .

لهذه الاسباب تقضي المحكمة العليا -بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وينقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر غرفته التجارية والبحرية " راجع الملاحق .

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، المرجع السابق، ص 558.

ومن الأسباب الأخرى التي تقطع أجل السقوط هي، إتفاق الخصوم على توقيع صلح بينهما لأنه يجوز لهم ذلك مادام أن السقوط لا علاقة له بالنظام العام، كذلك القوة القاهرة، فإذا حالت قوة القاهرة دون تمكين المدعي من إتخاذ إجراءات في الدعوى توقف مدة السقوط أثناء قيام المانع القهري، وللمحاكم مطلق التقدير فيما إذا كان الحادث القهري يحول دون إمكان السير في الدعوى أو لا، كذلك يقف سريان أجل السقوط إذا كان لايمكن السير في الدعوى مالم يفصل في دعوى أخرى أو كانت موقوفة حتى يفصل في تلك الدعوى او حتى يفصل في مسألة تنازع الاختصاص.¹

بالإضافة الى وجوب صدور الإجراء القاطع من أحد الخصوم، لقطع سريان ميعاد السقوط، لابد كذلك من وجوب توجيه الإجراء ضد الخصم الأخر.

ثانيا - وجوب توجيه الإجراء ضد الخصم الأخر:

إن الإجراء الذي يتم به موالة الخصومة وحفظها من السقوط، يجب أن يصدر من خصم في مواجهة خصم آخر، وبالتالي لايقطع مدة السقوط تعجيل الدعوى الذي يقوم به قلم الكتاب عكس التعجيل الذي يقوم به الخصم نفسه أيا كان، لأن ذلك يفصح عن نيته في السير في الإجراءات.²

وبالتالي لايقطع مدة السقوط الإجراء الذي يتخذه المدعي في مواجهة مدع آخر، أو المدعى عليه في مواجهة مدعى عليه آخر، أو في مواجهة المتدخل إنضماميا الى جانب المدعي، لأن هذا المتدخل لايمثل المدعي ولا يحل محله، ولايحق له الإضرار بمصلحة المدعي الذي لايستفيد من سقوط الدعوى.³

لا يكفي لإعادة السير في الخصومة، تسجيل عريضة إعادة السير في أمانة ضبط المحكمة، بل يجب أن تعلن الى الطرف الأخر، ولذلك إذا تم إعادة السير في الخصومة بعد

1- مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 75.

2- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 542

3- أحمد أبو الوفا، إنقضاء الخصومة بغير حكم، مطبعة دار النشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1951، ص 42.

توقفها لأي سبب من أسباب الوقف، دون أن تعلن الى الطرف الآخر، أو أعلنت بعد إنقضاء ميعاد السقوط، فإن هذا الإجراء لا يقطع ميعاد السقوط.¹

ويعد الإجراء، في نظر البعض، قاطعا لمدة السقوط ولو لم يعلن الى الخصم الآخر متى كان القانون لا يتطلب ذلك الإعلان ليكون له أثره القانوني، وعلى ذلك قيل أن قيد الدعوى يعد في ذاته قاطعا للمدة، ويرى أحمد أبو الوفا أنه يتعين أن يتخذ الإجراء في مواجهة الخصم الآخر، أما بإعلانه إعلانا صحيحا، أو بإتخاذه في حضوره، فقيد الدعوى لا يعتبر قاطعا لمدة السقوط، وإن كان التعجيل الذي يسبق القيد يعد قاطعا لها.

وتظهر أهمية تقدير القيد في ذاته إذا كان إعلان التعجيل باطلا، وحضور المدعى عليه وحده بناء على تعجيل قلم الكتاب وإبداؤه طلباته الموضوعية في غيبة خصمه الذي لم يأبه لهذا التعجيل لا يعد قاطعا لمدة السقوط، أما إذا حضر طرفا الخصومة، بناء على تعجيل قلم الكتاب الجلسة التي حددها لنظرها، فإن إبداء الطلبات الموضوعية من جانب أحد الخصوم يعد قاطعا للمدة لأنه يتم في مواجهة الخصم الآخر.²

بالإضافة الى الشروط السابقة التي تقطع ميعاد السقوط، لا بد كذلك أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها.

ثالثا . أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها :

لا يكفي، لقطع مدة السقوط، أن يكون الإجراء الذي إتخذه أحد الخصوم موجها للأخر، كأن يوجه أحدهما للأخر رسالة يخبره فيها، وفي حالة عدم الاتفاق على مسائل معينة فإنه سيعيد السير في الخصومة.³

لذا يجب أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها ومقصودا به إستئناف السير فيها، لذلك لا يقطع المدة ما يتناوله الخصوم من مراسلات أو إنذارات أو

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 560.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 582.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 560.

تنبيهات¹ كالرسالة التي يبعث بها أحد الخصوم للأخر، أو رفع الدعوى المستعجلة الرامية الى وضع العقار المتنازع عليه تحت الحراسة القضائية، فلا يعد ذلك من قبيل الإجراء الذي يقطع ميعاد السقوط بالنسبة للخصومة المتعلقة بأصل ملكية هذا العقار.²

بالإضافة الى الشروط السابقة يشترط كذلك لقطع ميعاد السقوط، أن يكون الهدف من الإجراء إستئناف السير في الخصومة .

رابعاً . وجوب أن يكون الهدف من الإجراء إستئناف السير في الخصومة:

يشترط في الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ في ذات الخصومة الأصلية وأن يكون مقصوداً به إستئناف السير فيها³، مثل ذلك تعجيل الدعوى الموقوفة، تعجيل الدعوى من الإنقطاع، الطعن في الحكم، طلب إحالة الدعوى لتحقيق.⁴

وهذا ما نصت عليه المادة 223 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتشير هذه الفقرة إلى أن الإجراء هو الذي يدفع الخصومة نحو الفصل في موضوعها لأن كل إجراء يتخذ فيها ويدفعها نحو الإمام للوصول إلى الغاية التي تسعى إليها وهو الفصل في موضوعها، يعد إجراء قاطعاً للسقوط.⁵

واقامة دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب تعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها لا تقطع مدة سقوط دعوى الملكية القائمة بين نفس الخصوم، لأن الدعوى المستعجلة فضلاً على أنها لا تعد من إجراءات الخصومة الأصلية، لا يقصد بها السير نحو الفصل فيها.⁶

لا يكفي توافر الشروط السابقة الذكر لقطع مدة سقوط الخصومة، بل لابد من أن يكون الإجراء المتخذ والذي يقصد به موالة الخصومة أن يكون إجراءً صحيحاً.

1- عمار بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 108.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء ، المرجع السابق، ص 560.

3- فرج علواني هليل، الدفع في المواد المدنية والتجارية ،المرجع السابق، ص 611.

4- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 542.

5- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء ، المرجع السابق، ص 560.

6- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص 585.

خامسا . وجوب أن يكون الإجراء صحيحا :

يشترط في الإجراء القاطع لمدة السقوط أن يكون صحيحا في ذاته، أو يصبح صحيحا بعدم التمسك ببطلانه.¹

فالإجراء الباطل لاينتج أثره في قطع مدة السقوط، بالرغم من أنه موجه من أحد الخصوم الى الآخر، ومتعلق بذات الخصومة، ويقصد به المضي او السير نحو غايتها.² أما إذا كان بطلان الإجراء مما يزول بعدم التمسك به في وقت معين، او بحضور الخصم وسقط حق التمسك به، إعتبر صحيحا ومنتجا أثره في قطع أجل السقوط، فإذا إشتمل الإعلان المقصود به تعجيل الدعوى، تكليف بالحضور أمام محكمة غير مختصة عد مع ذلك قاطعا لأجل السقوط، وتتصور هذه الحالة إذا ألغى المشرع محكمة وجعل الإختصاص لغيرها، فيعلن المدعي في إحدى الدعوى التي كانت منظورة أمام المحكمة الملغاة، خصمه بالحضور أمام محكمة غير التي منحت الإختصاص.³

تلك هي الشروط التي يتطلبها القانون في الإجراء الذي إذا ما أتخذ أثناء مدة السقوط أدى الى إنقطاعها، ومتى إنقطعت مدة السقوط، زالت المدة السابقة عليه وبدأت مدة جديدة.⁴ جديدة.⁴

أما إذا توفرت شروط سقوط الخصومة، فالأمر يختلف لأنه سيتم مباشرة إجراءات سقوط الخصومة، هذا ما سأتطرق اليه في المطلب الرابع.

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 543.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 561.

3- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 587.

4- فرج علواني هليل، الدفع في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 611.

المطلب الرابع

إجراءات سقوط الخصومة

لا يوجد إجراءات واضحة تتبع لإسقاط الخصومة، بل هذه الإجراءات نستنتجها، من أحكامها الإجرائية، فأقول أنه متى توافرت الشروط السابقة يكون لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطلب إسقاط الخصومة، ويكتسب الحق فيه بمجرد إنقضاء الأجل ويجوز طلبه بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو على صورة الدفع إذا ما عجلت الدعوى. ولكن قبل الخوض في إجراءات سقوط الخصومة لابد، من التأكد من توافر الشروط التي تؤدي الى سقوط الخصومة طبق لنص المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى، وأن يتم إثارة الدفع بالسقوط قبل أي دفع في الموضوع طبقاً للمادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية.

وقد تبدوا هنا السلطة التقديرية للقاضي من التأكد من توافر شروط سقوط الخصومة

من عدمها، وبالتالي فإن إجراءات سقوط الخصومة تتمثل فيما يلي :

ضرورة المطالبة بسقوط الخصومة، وأن هذا التمسك يسري على الأشخاص والزمان

والأحكام، وفي الأخير الحكم في طلب سقوط الخصومة.

هذا ما سأطرق إليه من خلال ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول المطالبة بسقوط

الخصومة، وفي الفرع الثاني سريان سقوط الخصومة وفي الفرع الثالث الحكم في طلب

السقوط.

الفرع الأول

المطالبة بسقوط الخصومة

يكون طلب السقوط حسب الفقرة الثانية من المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والادارية السابقة الذكر، عن طريق دعوى منفصلة أو بواسطة دفع يتعين إثارته قبل أي دفع أو دفاع، ومن الملاحظ أنه من الصعب إثارة الدفع بالسقوط بعد إرجاع الدعوى، ذلك أنه لايمكن القول أن المدعي في الإرجاع لم يقم بمساع طالما أنه قام بهذا الإرجاع.¹

وهو نفس الحكم المنصوص عليه في المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث تنص على أن يرفع طلب سقوط الخصومة، طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى، كما يمكن تقديمه في صورة دفع، إذا جدد المدعي دعواه.

وهذا النص الأخير يعتبر تطوراً تشريعياً، ينسجم مع ما كان ينادي به الفقه في فرنسا، ذلك أن القانون الفرنسي القديم يقضي بعدم جواز طلب سقوط الخصومة إلا عن طريق الدعوى التي يجب أن ترفع قبل أن يعيد المدعي السير في الدعوى، فإذا أعاد السير فيها ولو بعد إنقضاء مدة السقوط إمتنع على المدعي عليه طلب إسقاط الخصومة، وذلك طبقاً لما تقضي به المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم.²

وإنتقد بعض الشراح مسلك القانون الفرنسي في هذا الصدد، وقالوا أن القانون لم يعرف هذه القاعدة إلا في أواخر عهد القانون الفرنسي القديم نتيجة تواطؤ المشتغلين بالمسائل القضائية، وهذه القاعدة من شأنها أن تغري بالتراخي والإرجاء وتقويت الغرض المقصود من قواعد إسقاط الخصومة، إذ كان من أثرها القول أن السقوط يستند الى قيام قرينة تنازل المدعى عن الخصومة أكثر من إستناده إلى الصالح العام الذي يقتضي تعجيل الفصل في الدعاوى وفي هذا هدم لقواعد سقوط الخصومة.³

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 172.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 564.

3- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 602.

غير أن القانون الفرنسي الجديد الصادر سنة 1975 إستحدث حكما جديدا فقد نص في المادة 387 / 2 على أن يقع سقوط الخصومة بقوة القانون، وأصبح من حق المدعي عليه أن يطلب سقوط الخصومة عن طريق رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، أو عن طريق الدفع، إذا ما أعاد المدعي السير في الدعوى بعد إنقضاء أجل السقوط.¹

وما إستحدثه المشرع الفرنسي في المادة 387 يتطابق مع ما جاء به قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 قبل تعديله.

غير أن المشرع الجزائري قد أدخل تعديلا على المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 1971/12/29 وأصبحت المادة المشار اليها أعلاه تتكون من فقرتين، نجد الفقرة الاولى منها تنص على مايلي: «لاتسقط الدعوى بحكم القانون ويزول السقوط بفعل الإجراءات التي يقوم بها أحد الأطراف قبل طلب السقوط».

وهذه الفقرة تتطابق مع نص المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم التي لاتجيز التمسك بسقوط الخصومة إلا عن طريق الدعوى المبتدأة وقبل أن يعاد السير في الخصومة.

بينما نجد الفقرة الثانية من المادة 221 من نفس القانون تنص على مايلي: «ويرفع طلب سقوط الخصومة طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى، كما يمكن تقديمه على شكل دفع».

وهذه الفقرة الثانية تتطابق مع ما إستحدثه المشرع الفرنسي في المادة 2/387 من قانون الاجراءات المدنية الصادر سنة 1975.

وما يلاحظ على المشرع في القانون الملغى، أنه جمع بين نظامي سقوط الخصومة المنصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي القديم والجديد، والجمع بين نظامين مختلفين يعني الجمع بين متناقضين، إحداهما لايسمح بالتمسك بسقوط الخصومة إلا عن طريق الدعوى المبتدأة ولاتسقط الخصومة في هذا النظام، إلا بالحكم القضائي وهو حكم

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 564.

منشئ ويزول السقوط في حالة ما إذا بادر المدعي الى رفع الدعوى حتى ولو بعد إنقضاء أجل السقوط.

أما النظام الآخر فيسمح بالتمسك بسقوط الخصومة بواسطة دعوى أو الدفع في حالة ما إذا قام المدعي بإعادة السير في الدعوى، وتسقط في هذا النظام الدعوى بحكم القانون، والحكم الصادر بسقوط الخصومة هو حكم مقرر، وهو نفس النظام الذي تبناه المشرع الجزائري في المجموعة الجديدة، وهو النظام المنصوص عليه بالمادة 222 وأصبح الحق في التمسك بسقوط الخصومة يتم عن طريق الدعوى أو الدفع.¹

وهذا ما أخذ به مشرعنا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إذ جعل سقوط الخصومة يكتسب بمجرد إنقضاء أجل السقوط والمقدر بسنتين كاملتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي.

كما لم يشأ المشرع الجزائري، من ناحية أخرى، أن يجيز للقاضي أن يقضي، من تلقاء نفسه، بسقوط الخصومة إذا عجلها أحد الخصوم بعد إنقضاء الأجل، بقوله في نص المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: «لايجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا».

فالنص يمنع القاضي من إثارة مسألة سقوط الخصومة بصفة تلقائيا كون هذا النص ليس من النظام العام، وإن فعل يكون قد عرض حكمه للنقض.

وتبعا لذلك، فإن من له الحق في إثارة هذا الدفع هو من له مصلحة في إثارة من الخصوم لاغير.²

وبناء على ماتقدم فإنه يجوز لصاحب المصلحة، أن يرفع دعوى مباشرة تتضمن طلبا بإسقاط الخصومة، وذلك بالإستناد الى الشروط المتوفرة والمؤدية الى سقوط الخصومة، وترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 564.

2- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص، شرحا، تعليق، تطبيقا، الجزء الأول، المرجع السابق، ص347.

ويشترط رفع هذه الدعوى بعد إنقضاء أجل السقوط، ومع ذلك حكم بأنه إذا أقيمت هذه الدعوى قبل أوانها، فإنها تكون مقبولة إذا انقضت مدة السقوط اثناء سير الدعوى بشرط أن لا يكون المدعي قد عجل دعواه الأصلية قبل أن تكتمل هذه المدة.¹

وأما كدفع يثار مباشرة في مذكرة الجواب وقبل البدء في الموضوع، وهذا العنصر سبق وأن تطرقت اليه في المطلب الثاني من هذا المبحث، دون العودة الى التطرق اليه وذلك منعا لتكرار.

لا تشمل إجراءات سقوط الخصومة، على المطالبة بسقوط الخصومة فقط، بل كذلك مراقبة سريان سقوط الخصومة، هذا ما سأتطرق اليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

سريان سقوط الخصومة

يشمل موضوع سريان أجل سقوط الخصومة، من حيث الزمان والأشخاص.

اولا - من حيث الزمان :

تميزت المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، بعدم وضوحها بشأن بدء سريان مدة السنتين المقررتين لسقوط الخصومة، بحيث لم يستقر القضاء على موقف واحد بشأن بدء سريان مدة السنتين المقررتين لسقوط الخصومة، فكان موقف المحكمة العليا بشأن المسألة غير ثابت، فتارة تعند بتاريخ صدور الحكم وتارة تأخذ بتاريخ التبليغ كما جاء في قرار صادر عنها "بقطع النظر عن من هو صاحب المصلحة في سقوط الخصومة، أهو المدعى أو المدعى عليهم فإن مهلة السنتين لا تتحقق، إلا من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار أو بعد تنفيذهما معا .

أما الفقه والقضاء في فرنسا مستقران على أن ميعاد سقوط الخصومة، يسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار إذا كان حضوريا، ومن تاريخ التبليغ إذا كان غيابيا.

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 603.

غير أن المادة 223 من القانون الجديد فصلت في المسألة بصريح العبارة حينما حددت تاريخ سقوط الخصومة بمرور سنتين "2"، تحسب من يوم صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، بغض النظر إن كان الحكم أو الأمر حضورياً أو غيابياً، وتم التأكيد على هذا الموقف من خلال المادة 229 بحيث يبدأ سريان أجل سقوط الخصومة في الأحالة بعد النقض من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا، إذ تنص المادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: «يسري أجل سقوط الخصومة المنصوص عليه في المادة 223 أعلاه، في حالة الأحالة بعد النقض، ابتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا»¹.

إذا من الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري، في المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه حدد مدة سريان ميعاد السقوط بسنتين من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم للقيام بالمساعي، عكس ما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي إشتراط أن يستمر ركود الخصومة سنتين دون تحديد تاريخ سريان هذه المدة، وعكس المشرع المصري الذي نص في المادة 134 بأن مدة سريان أجل السقوط تبدأ من تاريخ آخر إجراء صحيح في الدعوى.

وإن قام مشرعنا في تعديله الأخير، بتحديد مدة سريان ميعاد السقوط بسنتين من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم للقيام بالمساعي، على عكس ما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى، إلا أنه كان من الأفضل لو جعل مدة سريان ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ النطق بالحكم أو القرار إذا كان حضورياً أو من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار إذا كان غيابياً، كما فعل المشرع الفرنسي .

هذا بالنسبة الى سريان سقوط الخصومة من حيث الزمان ، ولكن ماذا على سريانه من حيث الأشخاص، هذا ما سأتطرق اليه فيمايلي:

1- باربره عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، 174.

ثانيا: من حيث الأشخاص:

تنص المادة 224 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يسري أجل سقوط الخصومة على أي شخص طبيعي، ولو كان ناقص الأهلية، كما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وعلى أي شخص معنوي آخر".

هذا النص يبين سريان أجل سقوط الخصومة، فقرر أن ذلك يسري على أي شخص طبيعي بالغ، أو ناقص الأهلية أو معنوي، هيئات الدولة على أي مستوى كان وعلى العموم.¹

فهو قصد كذلك ناقصي الأهلية، رغم مافي هذا الحكم من أضرار بحقوق ناقصي الأهلية، رغم أن القانون الملغى ينص في المادة 220 على إمكانية رجوعهم على ممثليهم الشرعيين.²

لم تستثني المادة 224 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من السريان أجل سقوط الخصومة لإعديمي الأهلية حماية لحقوقهم.³

يعاب على ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 224 السالفة الذكر، أنه جاء جامدا للغاية، ولم يتصف بأية مرونة يمكن أن يحمدها، فهاهو يأتي حتى على القصر وناقصي الأهلية؟

ترى ما ذنب هؤلاء أن تهضم حقوقهم في التقاضي؟، وماذا يضر المشرع لو أنه إستثنى هؤلاء، على الأقل الى غاية بلوغهم سن الرشد القانوني، حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم، أو بأضعف الإيمان وضع إجراءات خاصة بهم في هذا الخصوص.⁴

وكمايسري السقوط من حيث الزمان والأشخاص يسري كذلك من حيث الأحكام .

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 346.

2- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 146.

3- باربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، 175.

4- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 346.

ثالثا: من حيث الأحكام:

تطبق قواعد السقوط على أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية غير أنها لا تطبق على القرارات التحكيمية.

لا يمكن التمسك بسقوط الخصومة أمام المحكمة العليا، غير أنه يمكن ذلك أمام جهة الإحالة بعد النقض.

إن الفقه بصفة عامة يؤكد على أن الحكم لايفلت من السقوط إلا بما قضي نهائيا، أما فيما يخص الأحكام الغيابية يجب تبليغها لسريان أجل السقوط تجاهها.¹
ولكن كيف يكون الحكم في طلب السقوط؟ هذا ما سنراه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث**الحكم في طلب السقوط**

إن سقوط الخصومة لا يكون تلقائيا بمجرد مرور سنتين دون إنقطاع هذه المدة بحيث لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، بل يجب إستصدار حكم قضائي بالسقوط، سواء عن طريق رفع دعوى قضائية وفق للإجراءات المقررة قانونا أو عن طريق إثارة دفع بسقوط الخصومة قبل أي نقاش في الموضوع²، حسب المادتين 222 و 225 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفتي الذكر.

فمتى توافرت شروط سقوط الخصومة، ومتى طلب من المحكمة الحكم بسقوط الخصومة وجب عليها أن تقضي به، وليس لها أي سلطة تقديرية في هذا الصدد.³

ولكن يرى الأستاذ محمد علي خليل الطعاني، أن القاضي يمارس سلطاته التقديرية من حيث تقدير قيام الخصومة أولا، أي لابد من وجود خصومة تكون قد بدأت ولم يصدر بعد حكم في موضوعها، كما أنه يقدر معنى عدم سير الخصومة، وعليه أن يتثبت من أن عدم

1- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 172.

2- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 146.

3- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 608.

السير في الخصومة راجع إلى فعل المدعي، ويقدر الموانع التي قد توجد وتحول دون المدعي ومتابعة السير في الدعوى.¹

والحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بعدم سقوطها، هو حكم قطعي فرعي، لأنه يحسم النزاع في مسألة عارضة، فهو يقبل الطعن فور صدوره لأن الخصومة تنتهي به، أما الحكم الصادر برفض طلب السقوط فهو حكم لا ينهي الخصومة، ولا يجوز الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم في الموضوع.

ويشترط لجواز الطعن فيه، بعد صدور الحكم في الموضوع، أن لا يكون المحكوم عليه قد رضى به صراحة، ولا يعتبر التعرض للموضوع، من جانب الخصم الذي طلب إسقاط الخصومة، رضاً ضمناً منه عن الحكم الصادر برفض طلبه، لأن الرضاء الذي يفصح عنه التكلم في الموضوع هو رضاً إضطراري.²

ولمن تقرر السقوط لمصلحته، التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً ويستفاد التنازل الضمني من كل إجراء يدل على أن من تقرر السقوط لمصلحته قصد إستمرار السير في الدعوى، كما لو تصدى للموضوع بعد التعجيل دون أن يتمسك بالسقوط، أو يبدي دفعا موضوعياً، أو أوجه دفاع أو يطلب أجلاً للرد على الطلبات، أو أوجه دفاع خصمه.³

والحكم بسقوط الخصومة يعد حكماً تقريرياً وليس منشئاً ولهذا فإن آثار السقوط تقوم بمجرد توافر شروطه ويكون باطلاً أي عمل إجرائي يقع بعد هذا التاريخ.⁴

هذا بالنسبة الى تنظيم سقوط الخصومة، مابقي لي سوى أن أتطرق إلى آثاره في الفصل الثالث من هذا الباب كما سنرى لاحقاً.

1- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 219.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 609.

3- فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 613.

4- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 110 .

بعد أن إنتهيت من المبحث الأول من هذا الفصل المتضمن تنظيم سقوط الخصومة كعرض من العوارض الإجرائية المنهية للخصومة بصفة أصلية، أنقل الآن الى دراسة المبحث الثاني المتضمن تنظيم التنازل عن الخصومة.

المبحث الثاني

تنظيم التنازل عن الخصومة

إن التنازل عن الخصومة إجراء إرادي مخول للمدعي، يتنازل بمقتضاه عن كل الإجراءات المتخذة في الخصومة، وهو مظهرا من المظاهر التي يعترف فيها القانون بسلطان إرادة الخصوم على الخصومة.

لم يكن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الملغى، ينص على حالة التنازل كعارض من عوارض الخصومة، بعكس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي نظمته تحت عنوان "التنازل عن الخصومة"، وخصه بعدة نصوص قانونية منظمة¹ في الفصل السادس، من الباب السادس تحت عنوان "في عوارض الخصومة".

إذ كان قانون الإجراءات المدنية الملغى ينص على الترك، وليس التنازل عن الخصومة ولكن كلاهما يؤدي نفس الغرض، وذلك في كل من المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية "في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم" في الباب الرابع تحت عنوان "الطلبات العارضة والتدخل وإعادة السير في الدعوى وترك الدعوى من الكتاب الثاني، وفي المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية " في الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية في القسم الرابع من الباب الاول من الكتاب الثالث، والمادة 261 الى 263 " في ترك الخصومة في القسم السابع، من الباب الثالث، من الكتاب الخامس دون أن يحظى بتسمية عوارض الخصومة.

أما فيما يخص مصطلح التنازل عن الخصومة، فيرى الأستاذ عمر زودة أنه، كان على المشرع أن يحتفظ بالمصطلح القديم الذي إستقر في الممارسة العملية وفي أذهان الناس، مادام أن الأمر يتعلق بالمصطلح الذي لا يثير أي إلتباس أو غموض، وهذا ما تفعله

1- فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 142.

الشعوب التي تعمل على المحافظة على تراثها القديم، ولاتلجأ الى التغيير، إلا إذا كان يحمل جديدا.¹

استخدمت التشريعات المقارنة مصطلحات تختلف عن المصطلح الذي استخدمه المشرع الجزائري، فالمشرع المصري أستعمل مصطلح " ترك الخصومة"، بينما أستعمل المشرع الأردني مصطلح "إسقاط الدعوى"، أما المشرعان اللبناني واليميني فقد استخدموا مصطلح " التنازل عن المحاكمة "و" التنازل عن الخصومة.

وقد ورد النص عليه وعلى إجراءاته في المواد من 231 الى 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعتبارها عارض من العوارض الإجرائية المنهية للخصومة بصفة أصلية، وكذلك نص عليها المشرع الفرنسي وإعتبرها عارض من عوارض الخصومة أيضا .

فالتنازل عن الخصومة هو ترك المدعي للخصومة وعن كافة إجراءاتها، بما فيها عريضة إفتتاح الدعوى، ولكن هذا لايعني تخلي المدعي عن حقه الذي يدعيه.² وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على :« التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولايترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى.

يتم التعبير عن التنازل، إما كتابيا، وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط».

فلجوء المدعي للتنازل عن الخصومة كثيرا ماتبرره مصلحة هذا الأخير، فقد يكون ذلك بغرض كسب الوقت وتقادي مصاريف دون جدوى، كما يكون في حالة رفع دعواه بصفة معيبة أمام محكمة غير مختصة³، وإن دعواه ستفرض لامحالة إن إستمر فيها كعدم توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر الذي بقي يتمتع بحق البقاء وفقا للقانون المدني، أو عدم توجيه

1- عمر زودة، الاجراءات المدنية والادارية في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء، المرجع السابق، ص 568.

2- فريجه حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 92.

3- فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المرجع السابق، ص 148.

إعذار وفقا للمادة 119 من القانون المدني، أو عقد ملزم للطرفين، ومع ذلك يجوز للمدعي الرجوع أمام نفس الجهة إن كانت مختصة بموجب دعوى جديدة للمطالبة بذات الحق، مالم تلحقه إحدى أسباب الإنقضاء كالنقادم¹، إذا تبين له أثناء سير الخصومة عدم إعداده الأدلة الكافية لكسب الدعوى.²

وما يجب قوله هو أن التنازل يأخذ العديد من الأشكال، فقد يكون التنازل عن الدعوى أو التنازل عن الخصومة، أو التنازل عن الإجراءات³، فتجيز قوانين الإجراءات بمختلف مشاربها التنازل ليس فقط على الدعوى بل عن أي إجراء أو مستند من مستندات الخصومة شريطة أن لا يكون الأمر المتنازل عليه من النظام العام⁴، كالتنازل عن إجراء الإدعاء الفرعي بالتزوير أو على إجراء من إجراءات التحقيق والفرق بين ترك الخصومة وترك الإجراءات أن الثاني لا يشترط قبول المدعي عليه به، لتحكم به المحكمة.⁵

يثار التساؤل عن شروط ممارسة الحق في التنازل عن الخصومة؟ وذلك بإعتبار أن النظام القضائي الجزائري، كغيره من النظم القضائية الحديثة، يقوم على مبدأ التقاضي على درجتين، ويتربع على راس هذا النظام محكمة تختلف تسميتها من نظام الى آخر، تسمى في النظام القضائي الجزائري بالمحكمة العليا، تكون مهمتها السهر على إحترام وتطبيق القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي؟

1-باريرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ، 177.

2- Natalie fricero, L'essentiel de la procédure civile ,op cit, p 81.

3-Jean Larguier, Philippe conte,procédure civile droit judiciaire privé,16 édition ,daloz, P153 .

4-بودريعات محمد، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، اطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المرجع السابق، ص264.

5- دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص 43.

فهناك من يقول، أن التنازل عن الخصومة يبقى دائما ممكنا مهما كانت المادة¹، ومهما كانت المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات، فهو ممكن أمام المحكمة الى حين صدور الحكم وكذا في مرحلة الإستئناف وحتى أمام المحكمة العليا.²

وتبعاً لذلك لا بد من التكلم على شروط قبول التنازل عن الخصومة، وفي نفس الوقت التطرق الى التنازل عن الخصومة في جميع مراحلها، وبالتالي سأتناول بالدراسة، شروط قبول التنازل عن الخصومة أمام محكمة أول درجة، ومن ثم أمام جهة الإستئناف، بعد ذلك أمام المحكمة المحكمة العليا، إذ سأقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، أتناول في المطلب الأول التنازل عن الخصومة أمام أول درجة، وفي المطلب الثاني التنازل عن الخصومة أما جهة الإستئناف، أما المطلب الثالث فسأتناول فيه التنازل عن الخصومة أمام المحكمة العليا.

المطلب الأول

التنازل عن الخصومة أمام محكمة أول درجة

يشترط في التنازل أمام محكمة أول درجة، أن يقوم به المدعي، وأن يكون التنازل وفق الشكل الذي يتطلبه القانون، وفي المقابل ضرورة قبوله من المدعى عليه.

هذا ما سأناقشه من خلال فروع هذا المطلب، فأتناول في الفرع الأول شرط أن يطلب المدعي التنازل عن الخصومة، وفي الفرع الثاني أن يكون التنازل وفق الشكل الذي يتطلبه القانون، وفي الفرع الثالث ضرورة قبوله من المدعى عليه.

1-Jean Larguier , Philippe conte ,procédure civile droit judiciaire privé,op ,cit, P153 .

2-Cleo Leclercq , éléments pratiques de procédure civile et modèles d'actions , bruyant bruxelles , deuxième édition, 1993, P89.

الفرع الأول

أن يطلب المدعي التنازل عن الخصومة

تنص المادة 97 من قانون الاجراءات المدنية الملغى على مايلي : " ترك الخصومة إذا كان بغير قيد أو شرط يجوز طلبه كتابة أو إبدائه في محضر محرر لذلك، ويثبت ترك الخصومة بحكم ".

فإذا ما قومنا بقراءة هذه المادة نجد أن الترك مبني على مجهول؟ وذلك حسب العبارة "يجوز طلبه"، لذلك نتساءل من له حق الترك؟ أو التنازل على الخصومة؟ هل هو المدعي؟ أم من؟ فالمادة كانت غامضة في هذا المجال؟ فبطبع كثير من يستغرب ويقول أن الأمر واضح أن التنازل عن الخصومة يكون من طرف المدعي؟ والدليل على ذلك أن معظم الفقهاء والشراح كانوا يفسرونها على أنها، تجيز للمدعي التقدم بترك الخصومة أمام قاضي الموضوع ويكون طلبه كتابة أو إبدائه في محضر محرر لذلك ويثبت بحكم، بشرط أن لا يكون مقيد بشرط أو قيد فإذا كان الترك مقيد بشرط أو قيد فلا تحكم به المحكمة إلا بعد موافقة المدعي عليه عن الترك، وأمام المحكمة العليا يجب أن يتم قبل تبليغ الطعن بالنقض الى المطعون ضده وإلا كان الترك غير مقبول إلا بعد قبول المطعون ضده به.

فأرد وأقول لماذا الآن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام المشرع وبصورة واضحة بالنص صراحة في المادة 231 الفقرة الأولى منها على أن التنازل عن الخصومة يكون من طرف المدعي، وقد أحسن المشرع في ذلك.

فقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جاء واضحاً في المادة 231 بقولها، أن التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ويؤكد على أن التنازل عن الخصومة لا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى.

وبالتالي أصبح وبصورة واضحة وبدون غموض، التنازل عن الخصومة هو إمكانية مخولة للمدعي¹، حسب الفقرة الأولى من المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية

1- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 86.

والإدارية، فعلى مستوى المحكمة يجب أن يدلي به المدعي¹، بالشكل والشروط التي يتطلبها القانون، فالخصومة تبدأ بإرادة المدعي، ولذا يجيز القانون له أن ينهيها بإرادته.²

كما أعطى المشرع الفرنسي هذا الحق كذلك للمدعي من خلال نص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي تنص على أنه: "يستطيع المدعي في كل الأحوال التنازل عن طلبه من أجل وضع حد للخصومة"³.

ذلك أن المدعي هو الذي أقام الخصومة وتحمل نفقاتها فهو صاحب المصلحة الأولى في بقائها والحكم في موضوعها، لكن قد يطرأ للمدعي بعد رفع الدعوى ما يجعل من مصلحته التنازل عنها لأنه لم يستكمل إدلته مثلاً، وبالتالي فالمدعي هو الذي بدأ الخصومة وله التنازل عنها.⁴

فلا يتصور بطبيعة الحال إعطاء هذه المكنة للمدعي عليه، فهو ليس صاحب المطالبة القضائية التي نشأت بها ولأجلها الخصومة، ولكن إذا إقتصرت التنازل عن إجراء معين، من إجراءات الخصومة، فمن المتصور أن يصدر هذا التنازل من المدعي عليه إذا كان الإجراء المتنازل عنه صادراً منه، كما لو تنازل المدعي عليه عن طلب مقابل أو عن دفع من الدفع والسبب في قبول صدور التنازل من المدعي عليه في هذه الأحوال أن مثل هذا التنازل الجزئي لا يؤدي الى إنهاء الخصومة والتي يتعلق بها حق المدعي أساساً.⁵

يعبر المدعي عن إرادته في التنازل عن الخصومة بشرط عدم تعيب هذه الإرادة بعيوبها "الغلط، الإكراه، التدليس، أو الإستغلال" وتوافر الأهلية الإجرائية لذلك⁶، ويتم التنازل

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 174.

2- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 219. ص 220.

3 - Gérard Couchez et Jean Pierre Langlade et Daniel Lebeau ,procédure civile, op ,cit, P 405.

4- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 174.

5- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق، ص 397.

6- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، المرجع السابق، ص 706.

من شخص له مصلحة في التقاضي ولايجوز التنازل عن الخصومة إلا من له الحق في ذلك ولايحق للوكيل إلا إذا كان مفوضا بالتنازل عن الخصومة.¹

وفي هذا المجال نجد القرار رقم 494806 المؤرخ في 2008/6/3: "حيث أن محامي الطاعن قدم مذكرة مؤرخة في 16 جانفي 2008، يذكر فيها بأن موكله أشعره بأنه يرغب في ترك الخصومة الحالية غير أنه يعارض هذا الطلب، حيث أن نفس المحامي تقدم لجلسة 09 افريل 2008، وكرر ماسبق له أن عرضه في مذكرته المكتوبة.

وحيث أنه وطالما أن محامي الطاعن لم يبدي بطلب ترك الخصومة بل ذكر أنه يعارض وبعد الإطلاع على رأي النيابة العامة المكتوب المودع بتاريخ 21 افريل 2008، تقرر المحكمة العليا رفض طلب ترك الخصومة".²

ويجب أن يبين في الحكم القاضي بالتنازل عن الخصومة، أن المدعي تنازل عن الخصومة وليس الدعوى، لأنه كثيرا ما يحكم بالتنازل عن الدعوى، والمقصود في الحقيقة التنازل عن الخصومة.

وقد يزداد الأمر تعقيدا، عندما يقع الخلط من المشرع نفسه، فقد كان يشير في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الملغى الى سقوط الدعوى وهو يقصد به سقوط الخصومة وقد جاء هذا المفهوم صحيحا في صياغته باللغة الفرنسية (De la permption d'instance) أي سقوط الخصومة، وليس سقوط الدعوى كما جاء في النص العربي.

ومازال الخلط مستمرا فقد أشار المشرع في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الى أنه يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى وهو يقصد به إفتتاح الخصومة، وإذا وقع إختلاف حول ما إذا تنازل المدعي عن الخصومة أو الدعوى، فيجب أن يفسر في

1-فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 92.

2- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، 135.

حالة الشك لصالح المدعي، لأن الأصل أن لايتنازل الشخص عن حقه، والتنازل عن الحق لايفترض فيجب أن يكون التنازل عنه واضحا لاليس فيه.¹

لايكفي أن يطلب المدعي التنازل عن الخصومة، بل لابد أن يكون التنازل عن الخصومة بالشكل الذي حدده القانون، هذا ما سأطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

أن يكون التنازل عن الخصومة بالشكل الذي حدده القانون

لقد نص القانون تفاديا لنزاع قد يقوم حول التنازل أو عدم التنازل، على الطرق التي يجب التنازل بها²، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 231 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: «يتم التعبير عن التنازل، إما كتابيا وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط».

يتضح من هذا النص أن المدعي يستطيع أن يسلك أحد طريقتين للتنازل عن الخصومة إما أن يعبر عنه كتابة بواسطة عريضة تتوفر فيها الشروط المطلوبة، أو يثبت التنازل بمحضر يقوم بتحريره رئيس أمناء الضبط، وهذا يعني أن المحضر المذكور ليس من قبيل الإشهاد الذي يمنحه أمين ضبط الجلسة بأمر من الرئيس عندما يطلبه الخصوم، فهو أشبه بمحضر التحقيق الذي يتم تحت إشراف القاضي.

والجدير بالذكر أن هذا النص لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها، بغرض إثبات التنازل سيما تلك القائلة، بأن يحرر رئيس أمناء الضبط محضرا بالتنازل، فالوضع هنا غير واضح تماما مما قد يتسبب في خلق عراقيل أمام تنفيذ هذا التصرف، وهو مايدعونا الى طرح التساؤلات الآتية:

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 569.

2- فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 92.

متى، وكيف، وأين، يتم تحرير مثل هذا المحضر؟ وهل من الناحية العملية، يمكن أن يتم ذلك؟

خاصة إذا ما أحصينا الأشغال التي يقوم بها رئيس أمناء الضبط، فالأمر فيه ما يقال. وطالما أنه يمكن للمدعي أن يحرر طلبه، يبدي فيه رغبته في التنازل، فلماذا لم يكتفي المشرع بذلك؟ أو ينص على أن ذلك المحضر يحرره أمين الجلسة، مباشرة، في صيغة إسهاد بالتنازل وقد الف هذا الأخير ذلك من ذي قبل.¹

وبالتالي يتم تأسيس الحكم القاضي بالتنازل بناء على التعبير الكتابي من المدعي أو تصريحه الشفوي الذي يثبته محضر يحرره رئيس أمناء الضبط.²

يتم التعبير عن التنازل إما كتابة وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط مهما كانت الجهة المرفوع أمامها النزاع تطبيقاً لنص المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: «تطبق المواد من 231 الى 234 و238 من هذا القانون على التنازل المتعلق بالإستئناف والمعارضة والطعن بالنقض». فهي تحيل الى تطبيق نفس الأحكام سواء كان التنازل أمام المحكمة أو المجلس أو المحكمة العليا، وعليه لم تشترط الأحكام القانونية حضور المدعي عليه أمام أمانة الضبط، لأن التنازل لا بد أن يكون بحكم قضائي، في جلسة علنية تطبيقاً للمبادئ العامة للتقاضي.

يتعين أن يتم التنازل بإحدى الطرق التي حددها النص، غير أنه يكفي أن يقدم المدعي عليه أو المستأنف ضده إقراراً موقفاً من المدعي أو المستأنف بالتنازل إذ أن هذا الإقرار يقوم مقام المذكرة الموقعة من المتنازل كما أن تقديمه من المدعي عليه أو المستأنف ضده يعد قبولاً منه للتنازل، غير أن البطلان الناشئ عن عدم التزام أي من الطرق المحددة في

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص354.

2- باريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 177.

النص في أبدأ التنازل لايتعلق بالنظام العام، بل يقتصر التمسك به على من تركت مخصصته.¹

لايجوز أن يقترن التنازل بالتحفظات أو القيود، بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط ترمي الى إحتفاظ المدعي ببعض آثار الخصومة التي تم التنازل عنها، كأن يتمسك بإعتبار الخصومة التي تم التنازل عنها قاطعة لمدة التقادم، أو تعد المطالبة القضائية بمثابة إعدار. وتظل الخصومة قائمة طالما لم يتم التنازل عنها ويحدث ذلك، كما إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة، وتم شطبها أو ركدت لأي سبب من أسباب الركود.²

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات تبنى الطريقتين المذكورتين في الفقرة الثانية من المادة 231 السابقة الذكر، على سبيل الحصر وذلك، حتى لا يكون هناك مجال لتأويل نية المدعي.

ولكن وإن أحصاها مشرعنا إلا أنها غير كاملة، فعادة ما يتم التنازل بثلاثة طرق:

أ- كتابة عن طريق محضر قضائي.

ب- كتابة عن طريق مذكرة موقع عليها من المتنازل أو وكيله.

ج- بتصريح شفهي يحرره رئيس أمناء الضبط.

فالمشرع الجزائري نص على حالتين من الحالات الثلاث، فلم ينص عن طريق محضر قضائي غير أن ذلك غير مستبعد مادامت محاضر المحضرين القضائيين شكل من أشكال التعبير الرسمي.³

1- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، المرجع السابق، ص 242.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 570.

3- بودريعات محمد، الدور الايجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المرجع السابق، ص 264.

وقد يطرح سؤال حول ما إذا قام المدعي برفع الدعوى من جديد، فهل يعد ذلك تنازلاً عن الخصومة السابقة التي لاتزال راکدة، ولكن هذا التنازل لا يحدث أثره، إلا بقبول من المدعي عليه إذا كان هذا التنازل مما يتوقف عليه موافقة هذا الأخير.¹

وإن كان مشرعنا قد حدد هذه الطرق للتنازل عن الخصومة، فهناك من التشريعات من لم تفعل ذلك، إذ نجد قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد لم يحدد طريقة معينة أو شكلاً محدداً لتنازل عن الخصومة، إذ نصت المادة 397 منه على انه: "يكون التنازل صريحاً أو ضمناً،....."، وفي الغالب يكون طلب التنازل صريحاً، والذي يأخذ شكل التنازل بحكم قضائي بإبدائه شفويًا أثناء المرافعة أو بعريضة تقدم للمحكمة، أو شكل التنازل غير قضائي الذي يكون إما بعقد أمام المحضر القضائي، أو أمام الموثق أو يأخذ شكل العقد العرفي أو عن طريق رسالة موجهة من المدعي الى المدعي عليه، وعندما يكون التنازل عن طريق رسالة أو عن طريق عقد عرفي فإن المحكمة تثبت بحكم هذا التنازل.²

أما التنازل الضمني فيستشف من كل عمل أو تصرف، يستفاد منه صراحة أن المتنازل تخلى عن متابعة السير في المحاكمة بشكل ينم عن نيته المنصرفة التي تبني هذه النتيجة، نتيجة التخلي عن الخصومة، وقاضي الأساس يتمتع بحق تقدير الوقائع التي تبني عن نتيجة التخلي عن المحاكمة، وعلى هذا، قضي بأن الخصم الذي يستأنف قراراً بدائياً، ثم يعود ويطلب تنفيذ الحكم البدائي، يعتبر تاركاً للخصومة أمام محكمة الإستئناف ومتنازلاً عن طريق الطعن.³

بالإضافة إلى شرط طلب المدعي التنازل عن الدعوى، وأن يكون وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون لكي يكون التنازل عن الخصومة مقبولاً، لابد كذلك من ضرورة قبول المدعي عليه لهذا التنازل كما سنرى في الفرع الثالث.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 570.

2- Jean Vincent et Serge Guinchard , procédure civile , dalloz, 25^édition , P 821.

3- "تميز مدني فرنسي، قرار مؤر في 1873 / 03/24، دالوز 1874/01/29" مذكور في كتاب لإلياس أبوعيد، أصول المحاكمات المدنية، بين النص والإجتهد والفقهاء، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 287.

الفرع الثالث

ضرورة قبول المدعي عليه لهذا التنازل

في قانون الإجراءات المدنية الملغى، كانت شروط التنازل تثير صعوبة من حيث معرفة ما إذا كان يكفي للتنازل رضا المدعي فقط، أم يشترط أيضا قبول المدعي عليه، ومرد الصعوبة في أنه على الرغم من حرية المدعي في إقامة الدعوى من عدمه، إلا أنها إذا أقيمت فقد تتعلق بمصلحة المدعي عليه بعد رفعها في أن يفصل فيها حتى لا يبقى مهددا برفع دعوى جديدة.

فميز المشرع الجزائري بين التنازل عن الخصومة أمام المحكمة و المجلس و بين التنازل عنها أمام المحكمة العليا، فقد جاءت المادة 97 المطبقة أمام المحكمة وأمام المجالس بحق مطلق للمدعي في التنازل عن الخصومة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إذا كان ذلك بدون قيد أو شرط، وفي هذا نجد الحكم الذي جاء فيه مايلي: "حيث أن أسباب ترك الخصومة متوافرة في قضية الحال، طبقا لنص المادة 97 من ق ا م ، مما يتعين على المحكمة الإستجابة لطلب المدعي بترك الخصومة، مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتقه".¹

فيفهم من ذلك أن التنازل عن الخصومة بإعتباره تصرف قانوني أو إعلان عن رغبة المدعي في إنهاء الخصومة، يجب أن يستجيب له القاضي و يقدم له إشهادا بذلك دون النظر إلى طلبات المدعي عليه، نفس الأمر في الإستئناف إذا قدم المستأنف طلبا بالتنازل عن الخصومة شفاهه أو كتابة فيشهد له القاضي بذلك و يثبت به بحكم رغم وجود إستئناف فرعي وذلك على خلاف حالة إشتراط المدعي للتنازل، تنازل المدعي عليه عن طلبات يكون قد أباها ومثال ذلك أن يشترط المتنازل عن الدعوى أن يتحمل الخصم كل مصاريف

1-حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص63.

الدعوى بما فيها أتعاب الخبراء والمحامين، حيث لا يقع التنازل ولا يثبتته القاضي إلا بعد أن يبدي المدعي عليه موقفه منه.¹

ويختلف التنازل عن الخصومة أمام المحكمة، عن المجلس فيما يخص الآثار كما سنري لاحقاً.

أما بالنسبة لترك الخصومة أمام المحكمة العليا فقد ميز المشرع بين حالتين :

الحالة الأولى : قبل تبليغ المطعون ضده بوجود الطعن فهنا للطاعن أن يتنازل عن الخصومة بنفس الشروط الواردة بالمادة 97 أي دون قيد أو شرط من جانبه، أي في هذه الحالة لا حاجة لموافقة او قبول المطعون ضده.²

فيطلب الطاعن من المحكمة العليا إثبات هذا التنازل عملاً بالمادة 261 من قانون الاجراءات المدنية الملغى : « للطاعن أن يترك طعنه مالم يكن قد تم تبليغ المطعون ضده وذلك بأن يطلب من المحكمة العليا مجرد إثبات هذا الترك ».³

وفي الحقيقة في هذه الحالة فإن الخصومة لم تتعقد أصلاً، حتى يمكننا التكلم عن التنازل عن الخصومة لأن هذه الأخيرة بوصفها الحالة القانونية أو المركز القانوني الذي ينشأ بإستعمال الحق في الدعوى تقتضي وجود أشخاص الخصومة وإنعقادها أيضاً لأن نشوء الخصومة لا يكتمل إلا بتبليغ الخصم الآخر أو علمه بها، وفي هذه الحالة المنصوص عليها بالمادة 261 لا تكون إلا أمام تنازل الطاعن عن إجراء تقديم الطعن كعمل من الأعمال الإجرائية.

أما الحالة الثانية: فيكون فيها ضرورة قبول المطعون ضده صراحة أو ضمناً في حالة إنعقاد الخصومة في الطعن، حسب المادة 262 من قانون الاجراءات المدنية الملغى

1- بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية ، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الاراءات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 269 ص 270.

2- عبد العزيز سعد، ابحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية، حول اليمين كوسيلة اثبات، الخبرة كوسيلة اثبات الادخال والتدخل في الخصام، سقوط الدعوى والتنازل عنها، الطعن بالتماس اعادة النظر، تنفيذ الاحكام الاجنبية، تزوير وثائق الاثبات دار هومه، ص 58.

3- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 350.

فالتنازل عن الخصومة لا يجب تقديمه دونما أسباب، كما أنه لا يمكن قبوله لذات الغرض متى إنعقدت الخصومة، أي تم تبليغ المطعون ضده وقدم مذكراته.

غير أن لهذا الأخير، الحق في قبوله ضمنياً كأن يبلغ بعريضة الطعن وينذر بالرد إلا أنه لم يستجب خلال المهلة المحددة له بتقديم مذكراته.¹

ذلك أن المدعى عليه يكون برفع الدعوى عليه قد إكتسب مركزاً قانونياً معيناً، في الخصومة يخول له الحق في التمسك بالسير فيها، ولهذا يجب حرصاً على عدم المساس بهذا الحق، قبول المدعى عليه للتنازل، فإذا لم يقبله تعين قانوناً السير في الخصومة وصولاً إلى غايتها، ولا ينتج التنازل أثره في هذه الحالة.²

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد عزز المشرع، دور المدعى عليه في إجازة التنازل عن الخصومة أمام المحكمة، إذ جعل الطلب المعبر عنه من جانب المدعي ليس حقاً مطلقاً إنما هو معلق على قبول المدعي عليه³، عملاً بالمادة 232 من القانون الجديد «يكون التنازل المدعي معلقاً على قبول المدعى عليه إذا قدم هذا الأخير عند التنازل، طلباً مقابلاً أو إستئنافاً فرعياً أو دفوعاً بعدم القبول أو دفوعاً في الموضوع».

متى قدم المدعى عليه عند التنازل، طلباً مقابلاً أو إستئنافاً فرعياً أو دفوعاً بعد القبول أو دفوعاً في الموضوع، وجب قبوله لتنازل المدعي.

ولم يشترط المشرع هنا، أن يكون موقف المدعي عليه سابقاً عن طلب التنازل إنما إكتفى بإشترط تأسيس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة بما فيها

1- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصاً وتعليقاً، شرحاً وتطبيقاً، المرجع السابق، ص 209.

2- بلحاج العربي، مقال تحت عنوان التنازل أو الترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 4، 1995، ص 883.

3- بعد أن كان المشرع الجزائري في ترك الخصومة أمام المحكمة والمجلس في القانون الإجراءات المدنية الملغى ينظر إلى المدعي وحده في الخصومة دون مراعاة الطرف الآخر وهو المدعى عليه، مخالفاً بذلك القواعد العامة في الإجراءات، إذ إن تقديم المدعي عليه طلبات في الموضوع أو دفوع بعدم القبول يجعله طرفاً فاعلاً في الخصومة يشترط قبوله قبل الإشهاد بالتنازل، لأن الخصومة ليست ملكاً للمدعي وحده، وإن كان التنازل رخصة ممنوحة له وحده، فإن ذلك يجب أن يكون مشروطاً وليس مطلقاً.

ثبوت عدم التعسف في إستعمال الحق¹، عملا بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يجب أن يؤسس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة».

وهذا مايعتبر إضافة جديدة جاء بها القانون الجديد، فهذا المضمون لم يكن واضحا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى في نص المادة 97 منه. أما موقف قانون المرافعات الفرنسي، فالمادة 395 منه نصت على أنه: « لا يعد التنازل كاملا الا بقبول المدعى عليه.

ومع هذا لايلزم قبوله إذا لم يكن قد ابدى أي دفاع او دفع بعدم القبول وقت طلب التنازل من جانب المدعي».

كما نصت المادة 396 منه على مايلي: « لايعتد القاضي باعتراض المدعي عليه على التنازل إذا لم يبين على سبب مشروع».

فالمادة 396 من قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي، تخول السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مشروعية سبب عدم موافقة المدعى عليه على التنازل عن الخصومة.² ومن ثم فإن تنازل المدعي عن الخصومة لايقع إلا بموافقة المدعي عليه، ورغم ذلك لاتعتبر موافقته ضرورية مادام لم يقدم أي دفع موضوعي أو دفعا بعدم الدعوى في اللحظة التي يعلن فيها المدعي عن إرادته في التنازل عن الخصومة، أما في حالة عدم موافقة المدعى عليه على التنازل عن الخصومة يستطيع القاضي إبطالها مادام رفض المدعى عليه مبنيا على أسباب غير مشروعة.³

والملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد إشتراط أنه حتى يكون رفض المدعي عليه لتنازل المدعى عن الخصومة مقبولا لابد أن يكون مبنيا على أسباب مشروعة، دون أن يبين لنا ماهي هذه الأسباب المشروعة ؟

1-باريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 178.

2-Gérard Couchez, Jean Pierre Langlade, Daniel Lebeau, procédure civile, op, cit, P 821.

3-Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile , op, cit, P 821.

إن الأسباب المشروعة للإعتراض على التنازل من طرف المدعي عليه تعني مصلحته في الفصل في موضوع القضية مصلحة قانونية، ولا تقوم المصلحة القانونية إلا إذا كان قد قدم طلبات بالمضمون الذي حددته المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا كان طلب المدعي عليه في رده على الدعوى هو عدم الإختصاص أو بطلان عريضة الدعوى فإن القاضي لا يلتفت إلى هذا الاعتراض لأنه لا يحقق للمدعي عليه مصلحة موضوعية، والذي يعتبر تعسف في الدفع، فيرفض القاضي بما لديه من سلطة تقديرية في منع التعسف والوقاية منه خدمة لحسن سير العدالة.¹

وبالتالي فإنه لا يعتد قانونا بإعتراض المدعي عليه، إذا تبين أن ليس له مصلحة معتبرة في ذلك، إذ يعد هذا الاعتراض من قبيل التعسف في استعمال الحق، إلا أن لهذه القاعدة العامة بعض الإستثناءات ومنها خاصة حالة عدم وقوع مرافعة في الخصومة، فللمدعي الحق في أن يتنازل عن مقاله دون موافقة خصمه، وكذلك إذا أبدى المدعي رغبته في التنازل قبل إعلان صحيفة الدعوى، وكذا إذا لم يبد المدعي عليه طلباته الموضوعية.²

وإن إشتراط المشرع الجزائري تأسيس رفض التنازل من طرف المدعي عليه على أسباب مشروعة بما فيها ثبوت عدم التعسف في استعمال الحق³، عملا بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإن المشرع المصري إشتراط بأن لا يكون رفض التنازل، القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى حسب المادة 142 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بنصها على مايلي: « لا يتم الترك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله، ومع ذلك لا يلتفت لإعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم إختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية الى

1- بودريعات محمد، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، اطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المرجع السابق، ص 266 .

2- بلحاج العربي، مقال تحت عنوان التنازل او الترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 882.

3- باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 178.

محكمة أخرى، أو ببطان صحيفة الدعوى أو طلب غيرذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى».

فإذا كان البين من تعليق التنازل على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون له من مصلحة في المضي في الدعوى وحسمها بحكم فاصل في موضوعها، فإنه كلما كانت هذه المصلحة منتفية لا يصح الإلتفات إلى إعتراضه على الترك، كما إذا كان قد دفع بعدم إختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى على محكمة أخرى أو ببطان صحيفة الدعوى أو ما شابه ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى، فإنه في هذه الصور يكون ترك المدعى للخصومة هو في واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جهته للغرض الذي يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم في موضوعها، ولا يلزم أن يبدي المدعى عليه طلبات عارضة حتى يتوقف الترك على قبوله بل يكفي أن يقدم دفاعه الموضوعي في الدعوى ولو لم يقدم طلبا ما.¹

ولكن لماذا إشتراط المشرع الجزائري أن يكون تنازل المدعي عن الخصومة وفق شكل الذي يتطلبه القانون، بينما لم يشترط ذلك لقبول أو رفض المدعى عليه؟ فلم يحدد القانون طريقة خاصة يفصح بها عن قبوله؟

في هذه الحالة أتساءل كيف ومتى يكون رفض أو قبول المدعى عليه؟ هذا ما لم يضعه المشرع في الحساب؟

أقول بما أنه لم يحدد القانون طريقة معينة للقبول المدعى عليه للتنازل عن الخصومة فإنني أفترض أنه يمكن له أن يبدي هذا القبول شفاهة في الجلسة ويثبت في محضرها أو بإيداع مذكرة لدى قلم كتاب المحكمة، أو بخطاب موجه المدعى، وهنا القبول لا يفترض بل يجب أن يكون واضحا وصريحا، ومن باب أولى لا يعتبر السكوت قبولا للتنازل ولا رفضا له، وفي هذا نجد ملف المحكمة العليا الذي ورد فيه ما يلي: "المبدأ لا يفسر عدم جواب

1- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 243. 244.

الزوجة على التنازل الزوج عن طلب فك الرابطة الزوجية ،بكونه رفضا ضمنيا للتنازل من طرف نفس الزوجة، المطالبة أصلا بالرجوع الى مسكن الزوجية.

.....وحيث أن المحكمة إعتبرت أن الطاعنة بلغت بمذكرة التنازل إلا أنها لم ترد على تلك المذكرة وإعتبرت المحكمة عدم الرد رفضا ضمنيا له.

وحيث أن المحكمة فاتها أن الطاعنة طالبت أصلا بالرجوع إلى سكن الزوجية المستقل اثاثا ومعاشا ،وبالتالي فإن تنازل المطعون ضده عن الخصومة الرامية إلى الرابطة الزوجية بينه وبين الطاعنة وعدم رد هذه الأخيرة على ذلك لا يمكن تفسيره بأنه رفض ضمني من قبلها.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه.

وحيث أنه مادام أن التنازل عن الخصومة أمام المحكمة ليس محل مناقشة أو منازعة ،فإن نقض الحكم يكون بدون إحالة لأنه لم يبق من النزاع ما يتطلب الحكم فيه¹ ولكن كان ينبغي على المشرع الجزائري، أن ينص على الشكل القانوني الذي يتم به قبول المدعى عليه لهذا التنازل، كما فعل بالنسبة لطلب التنازل عن الخصومة مع المدعي. ويرى الأستاذ سائح سنقوقة أن طلب المدعي الرامي الى التنازل عن الخصومة، يمكن أن يتعرض الى أحد الإحتمالات الآتية:

الإحتمال الأول، كون المدعى عليه، لم يحضر الجلسة أصلا، سواء تم تكليفه بالحضور أم لا، ومن ثم على القاضي الإستجابة الى طلب المدعي الرامي الى التنازل عن الخصومة.

الإحتمال الثاني، كون المدعي عليه حضر الجلسة، وأبدى موافقته على طلب المدعي بالتنازل عن الخصومة، بغض النظر عن كونه قدم طلبات من عدمها، فليس أمام القاضي إلا الاستجابة لطلبه ذاك.

1-ملف رقم 794593 قرار بتاريخ 2012/09/13، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ،لسنة 2014 ، ص 264،267.

الإحتمال الثالث، كون المدعى عليه، حضر الجلسة، وقدم طلباً، وتمسك بما تقدم به وهنا يتعين الإشارة الى أحد الإحتمالين الاتين:

1. أن يتمسك المدعى عليه بطلبه، ويرفض أي عرض مما قد يقدمه المدعى مطلقاً وهنا ليس أمام القاضي إلامواصلة إجراءات الدعوى بصفة عادية.

2. أن يقدم المدعي عرضاً ما، فيقبله المدعى عليه، كأن يعرض عليه مثلاً، تعويضاً عما تكبده من خسائر جراء حضوره الجلسة، وتأسيسه لمحام.

وفي هذه الحالة، فإن القاضي يجد نفسه مضطراً إلى تلبية رغبة الطرفين، وبالتالي يصدر حكماً يتضمن، إما الصلح أو التنازل حسبما يتوصل إليه الخصوم من إتفاق، وبالتالي فإن طلب المدعي، يمكن أن يقابل بالقبول، كما يمكن أن يقابل بالرفض، وكل ذلك مرهون بما قد يتوفر من إحتمالات السابقة الذكر.¹

وإذا قبل المدعى عليه التنازل تحت سلطان رهبة بعثها المدعى في نفسه دون حق وكانت قائمة على هذا الأساس جاز إبطال هذا القبول، ويبطل القبول أيضاً إذا شابه تدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المدعى أو وكيله من الجسامة بحيث لولاها لما قبل التنازل وحتى يعتد بالقبول يتعين أن يكون صادراً من المدعى عليه، لا من مدعي آخر، وأن يكون المدعى عليه أهلاً للتقاضي، ويصح قبول الولي أو الوصي نيابة عن القاصر والقيم نيابة عن المحجور عليه، ولايجوز للوكيل بالخصومة أن يقبل التنازل إلا إذا كان مفوضاً تفويضاً خاصاً به.²

أما إذا لم يقبل المدعي عليه التنازل عن الخصومة، فإن الخصومة تظل قائمة قانوناً وخاصة بعد إبداء هذا الأخير لطلباته في أساس الدعوى، فلايجوز للمدعي أن يحدد دعواه أمام محكمة أخرى وإلا جاز الدفع بالإحالة أمام هذه المحكمة الأخيرة لقيام نفس النزاع أمام محكمتين ويصبح للغير أن يتدخل في الخصومة القائمة طالما أن التنازل لم يقبل، كما أنه

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 356.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 684.

لايجوز للمتنازل أن يتحلل من إيجابه ويرجع عن تنازله إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه، أو لم يحكم القاضي بإعتماد التنازل.¹

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو مامدى قابلية هذا التنازل لتجزئة؟ من حيث إجراءاته ومن حيث أطرافه؟.

فبالنسبة للإجراء هو ما يصدر من الخصوم أو المحكمة من أعمال أو تصرفات متعلقة بالخصومة كإختصام الغير، وإدخال ضامن والتنازل عن مخاصمة خصم، وطلب إجراء من إجراءات الإثبات، كندب خبير أو طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو طلب اليمين أو إستجواب خصم أو التنازل عن دفع بعد تقديمه أو التنازل عن الإدعاء بالتزوير أو طلب سماع شاهد، أو التنازل عن المحرر المطعون عليه.²

فالنسبة لإجراءاتها، فإنه لايلزم أن يتنازل المدعي عن الخصومة برمتها، بل من الجائز أن يتنازل عن إجراء من إجراءاتها مع إحتفاظه بها، ويصح هذا التنازل من أي خصم في الدعوى فالخصومة إذن من حيث إجراءاتها تقبل التجزئة، وعلى ذلك يجوز للخصم أن يتنازل عن طلب الإثبات بشهادة الشهود أو طلب إنتقال المحكمة للمعاينة أو طلب ندب خبير، أو طلب الزام خصمه بتقديم ورقة معينة تحت يده³، وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون المرافعات المصري: «إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا، إعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن».⁴

1- الحاج العربي، مقال تحت عنوان التنازل أو ترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 878.

2- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية أطرافها ونطاقها والمستحدث في قضاء النقض المدني فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 1298.

3- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 694.

4- عبد الفتاح مراد، التعليق على قوانين المرافعات والإثبات والتحكيم، الإسكندرية، مصر، ص 53.

كأن ينصب التنازل عن الخصومة على إجراء الإدعاء الفرعي بالتزوير، فيقتصر أثره على ذلك الإجراء وتسير الخصومة فيما عداه في طريقها، وقد ينصب التنازل على جميع إجراءات الخصومة، فيلغي جميعها.¹

كما نص قانون المرافعات العراقي على ذلك صراحة، إذ أجاز للخصم أن يتنازل أثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المحاكمة مع بقاء الدعوى قائمة وذلك في المادة 80 من هذا القانون بنصها على أنه: «إذا تنازل الخصم أثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحة إعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن».

وعليه إستنادا إلى هذا النص يستطيع الخصم التنازل عن أي دفع بعد تقديمه بشرط أن لا يتعلق بالنظام العام، ويستطيع أن يتنازل عن طلب الإثبات بأي طريق يكون قد تقدم به كما لو تنازل عن دفعه بتزوير السند المقدم دليلا ضده أو تنازل عن دفعه بإنكار خطه أو إمضاءه أو بصمة إبهامه على الإسناد المنسوب اليه أو التنازل عن الحجز الإحتياطي، ويحدث التنازل أثره بمجرد التصريح به لأنه يعد إسقاطا.

ويترتب على التنازل إعتبار الإجراء أو الورقة كأن لم يكن، فتزول جميع الآثار التي تترتب على الإجراء أو الورقة، ولايجوز للمحكمة أن تعتمد على الإجراء أو الورقة في الحكم الذي تصدره في الدعوى.

وأجاز قانون المرافعات العراقي أيضا التنازل عن الحكم ونصت المادة 90 منه على أنه: « يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه»، والتنازل عن الحكم لا يجوز أن يكون عن حجية الحكم لأن هذه الحجية تعد من النظام العام، وإنما يستطيع المحكوم له أن يتنازل عن الحق الثابت فيه، وليس للمحكوم له بعد هذا التنازل أن يطالب بالحق موضوع الحكم وأن يرفع دعوى جديدة لأن ذلك يتعارض مع مبدا سبق الفصل في الدعوى، ولأنه أسقط حقه بتنازله والقاعدة أن الساقط لا يعود، والتنازل عن الحكم هو تصرف إرادي من المحكوم له ولا يحتاج الى قبول من المحكوم عليه، لأن إسقاط الحق لا يتطلب

1- الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 350.

قبولاً، غير أنه يجب أن تتوافر في التنازل عن الحكم أهلية التصرف في الحق الثابت في الحكم.¹

ويلاحظ أن التنازل عن إجراء يختلف عن التنازل عن الخصومة، إذ لا يشترط أن يحصل من المدعي وحده، بل يجوز للمدعي عليه ولأي خصم في الدعوى أن يتنازل عن أي إجراء باشره فيها، كما لا يشترط أن يتم التنازل عن الإجراء بأي الطرق التي إشتطت في التنازل عن الخصومة، وبالتالي لا ضرورة لحصول التنازل موافقة الخصم الآخر، إلا إذا تعلق له مصلحة فيه، ومن ثم يحدث تنازل عن إجراء من الإجراءات أثره بمجرد التصريح به، ولأنه في هذه الحالة يعد إسقاطاً لا يشترط لنفاذه موافقة الخصم الآخر.²

ولكن ماذا عن مقام مشرعنا الجزائري من هذا؟ أي فيما يخص التنازل عن إجراء أو أوراق؟

لا نجد في القواعد القانونية التي تحكم عوارض الخصومة، وبالخصوص في العوارض المتعلقة بالتنازل عن الخصومة أي نص يدل على إمكانية تجزئة الإجراءات والتنازل عن إجراء ولا حتى عن أوراق الخصومة؟

ولكن نجد في بعض المواد القانونية الأخرى ما يدل على إمكانية التنازل على أوراق أو المحررات المستعملة في الخصومة، منها في دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر العرفي، إذ نجد أن المدعي يطلب من خصمه توضيح موقفه ما إذا كان يتمسك بالمحرر المدعى بتزويره أم لا، فيمكن أن يكون موقف المدعى عليه، عدم التمسك بالمحرر المدعى بتزويره، ويقوم القاضي في هذه الحالة بإثبات ذلك التنازل، وذلك بأن يعطي للمدعي إسهادا على ذلك حسب المادة حسب المادة 177 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: «إذا صرح المدعي عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إسهادا

1-عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001 والقانون رقم 26 لسنة 2002، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التميز الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ص 267.

2-أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 695.

بذلك للمدعي»، يترتب على ذلك عدم جواز تمسك المدعى عليه بهذا المحرر ضد المدعي في أي دعوى أخرى.

كان على مشرعنا الجزائري أن لا يكون غافلا على هذه الفكرة المتعلقة بتنازل عن إجراء أو المحررات، والنص عليها في القواعد الإجرائية الخاصة بالتنازل عن الخصومة وذلك من أجل مسايرة التشريعات الأخرى السابقة الذكر، ولسد أي فراغ قانوني.

أما عن مدى قابلية هذا التنازل لتجزئة؟ من حيث أطرافها؟ فنقصد أنه إذا تعدد الخصوم سواء وقع التعدد في الجانب الإيجابي أو السلبي أو أراد أحدهم أن يتنازل من الخصوم، بينما البعض الآخر يرفض ذلك، فهل يجوز في هذه الحالة أن يقبل من الخصم التنازل وتستمر مع الباقي الذي يرفض التنازل؟

نقول أنه إذا تعدد المدعون فيجوز لبعضهم التنازل عن الخصومة والتي تنهي بالنسبة لهم، ولكنها تبقى بالنسبة للآخرين، بل قد يكون المدعي واحدا ولكن يتعدد المدعى عليهم، وهنا يجوز له التنازل عن الخصومة تجاه بعضهم دون البعض الآخر، كل ذلك بشرط أن يكون موضوع الدعوى قابلا للتجزئة، أما إذا لم يكن كذلك فإن الفقه يتجه إلى أن التنازل من أحد المدعين أو ضد أحد المدعى عليهم لا ينشأ عنه أي أثر، إذ يجب حينئذ لإنتاج أثره أن يحصل من جميع المدعين وضد جميع المدعى عليهم.¹

هذا وبعد أن إنتهيت من المطلب الأول المتضمن التنازل عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، أنتقل الآن الى دراسة التنازل عن الخصومة أمام جهة الإستئناف في المطلب الثاني كمايلي.

1- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 397.

المطلب الثاني

التنازل عن الخصومة أمام جهة الإستئناف

إن التنازل قد يكون عن الخصومة، وقد يكون عن حق الإستئناف، بمعنى أن التنازل عن حق الإستئناف، يعد قبولا بالحكم يمنع الطعن فيه بالإستئناف، ولكن التنازل على الإستئناف هو بدوره يخضع للأحكام التي تطبق على التنازل عن الخصومة.

ولكن مامدى قابلية التنازل عن الخصومة أمام جهة الإستئناف ؟

نقول أن ذلك يرجع الى موضوع الدعوى ما إذا كان قابلا للتجزئة أم لا¹، ذلك أن التنازل عن الخصومة يخضع للقواعد العامة، يقبل التجزئة مالم يكون موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بطبعه.²

فإذا كان قابلا للتجزئة فيجوز أن يقبل التنازل عن حق الإستئناف من بعض ويحق لمن لم يتنازل عن حقه في الإستئناف أن يطعن فيه بهذه الطريقة، أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فلا يقبل التنازل عن الطعن بالإستئناف إلا إذا صدر من جميع المدعين، فإذا سبق لبعضهم أن تنازل والبعض الآخر لم يتنازل³، فذاك أمرا طبيعيا، لأنه قد يحدث أن يرضى أحد الخصوم بالحكم، في حين لا يرضى به أحدهم بذلك⁴، وقام بإستئناف هذا الحكم فلا أثر للتنازل لمن سبق له أن تنازل، فيحق له أن يستأنف مع من له الحق في الإستئناف مادام موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، وهذا ما تقضي به المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها مايلي: «يعتبر التنازل عن المعارضة أو الإستئناف قبولا بالحكم.

لا ينتج التنازل أثره إذا عارض أو إستأنف أحد الخصوم الحكم لاحقا».

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 573.

2- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 438.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 573.

4- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 359.

ومايجدر الإشارة اليه هو أن التنازل عن المعارضة حكم جديد لم يكن منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى.¹

كمايجدر الإشارة اليه أنه من آثار القبول بالحكم، عدم أحقية الخصوم في رفع دعوى جديدة للمطالبة بنفس الحق، وبالتالي فإن التنازل عن الخصومة في المعارضة أو الإستئناف يجعل من هذا الحكم قابلا للتنفيذ، وبالتالي فإن التنازل عن الخصومة في مرحلة الإستئناف يمس بموضوع الدعوى وليس بالإجراءات فحسب، وبالتالي هناك تناقض بين المادة 236 والفقرة الأولى المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولايترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى. كذلك من خلال المادة 236 السابقة الذكر نلاحظ أنه يوجد بين الفقرة الأولى والثانية تناقض، كما يبدوا لأول وهله حيث تقرر الفقرة الأولى أن التنازل عن المعارضة أو الإستئناف قبولا بالحكم لاينتج التنازل أثره إذا عارض أو إستأنف أحد الخصوم الحكم لاحقا. فإن المشرع لم يفرق بين التنازل عن حق المعارضة والتنازل عن الإستئناف، فالتنازل عن المعارضة لايعد ذلك قبولا بالحكم، لأن التنازل عنها لايمنع المحكوم عليه غايبا أن يطعن في الحكم بالإستئناف، وهذا ما تقضي به المادة 336 من نفس القانون، حيث جاء فيها مايلي: «لايسري أجل الإستئناف في الأحكام الغيابية إلا ابتداء من إنقضاء أجل المعارضة».

أي أن ميعاد الإستئناف لايسري في الأحكام الغيابية، إلا ابتداء من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة حيث يحق للمحكوم عليه غايبا أن يتنازل عن حقه في المعارضة، والتنازل قد يكون صريحا، كأن يصرح المحكوم عليه أنه يتنازل عن حقه في المعارضة، وقد يكون التنازل ضمنيا كأن يلجا المحكوم عليه الى الطعن مباشرة في الحكم الغيابي، رغم أن أجل المعارضة لم ينقضي بعد، أو يلجا الى رفع الإستئناف بعد إنقضاء أجل المعارضة.²

1- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 87.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 574.

والتنازل على أحد طرق الطعن يعني التنازل عن الحق في الدعوى، غير أن المشرع إستثنى التنازل عن المعارضة، لايؤدي الى التنازل عن الحق في الدعوى في صورة الطعن بالإستئناف، وبالتالي فإذا تنازل عن المعارضة، لا يعد ذلك قبولا بالحكم، مادام يحق له أن يطعن في هذا الحكم بالإستئناف.

وتبعا لذلك يوجد تناقض بين المادة 236 الفقرة 1 والمادة 336 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولايمكن التوفيق بين النصين، ومن ثمة يجب إخضاعهما الى مبدأ التظاهر أي أن كل واحد منهما يلغي الآخر، وهنا نرجع الى تطبيق القواعد العامة. فالتنازل عن الإستئناف يعد قبولا بالحكم المستأنف، لأن إسقاط الخصم لحقه في الإستئناف يمنعه من ولوج هذا الطريق، لأن ذلك يساوي تنازل الخصم عن حقه في الدعوى والتنازل عن حقه في الإستئناف يجعل الحكم حائزا لقوة الامر المقضي به.

غير أن الفقرة الثانية من المادة 236 جاءت صياغتها غامضة، ويستخلص من الفقرة المشار اليها، أن المشرع أراد ضمنا أن يقرر حكما خاصا بالدعوى التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة، حيث لا ينتج التنازل أثره إذا قبل البعض الحكم، في حين البعض الآخر لايقبل به ويطعن فيه بالإستئناف، فيكون لمن قبل بالحكم أن يطعن فيه بالإستئناف الى جانب من لم يقبل مادام موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة.

في حين لو كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة، فلا يقبل الطعن بالإستئناف في الحكم إلا من الخصم الذي لم يقبله، أما من قبله فلا يقبل إستئنافه لأن قبوله بالحكم يسقط حقه في الإستئناف.

وتبعا لذلك فإن المادة 236 الفقرة الثانية المشار إليها، تطبق فقط على الخصومة التي يكون موضوعها غير قابلا للتجزئة، ولايسري على الخصومة التي يكون موضوعها قابلا للتجزئة حيث يجوز للبعض أن يتنازل عن حقه في الطعن، وهذا التنازل لايسري أثره على الخصم الذي لم يتنازل.

ومن ثمة فإن التنازل عن الخصومة في حالة تعدد المدعى عليهم، وكان قبولهم واجبا نظرا لإبدائهم في الخصومة دفوعا موضوعية وقبل بعضهم ورفض البعض الآخر ذلك يحدث التنازل أثر بالنسبة لمن قبل ذلك، وتستمر ممن لم يقبله مادام موضوع الدعوى قابلا للتجزئة.

أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، كدعوى الرامية الى الطعن في العقد بالتزوير، إما أن يكون صحيحا أو مزورا بالنسبة للجميع، ويجب أن تستمر الخصومة في مواجهة الجميع.

تنص المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: «تطبق المواد من 231 الى 234 و238 من هذا القانون على التنازل المتعلق بالاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض».

فالأحكام التي تتناولها هذه المواد تطبق في حالة التنازل الذي يتم على مستوى المعارضة أو الإستئناف أو الطعن بالنقض.¹

وبالتالي تسري على التنازل عن الخصومة أمام جهة الإستئناف، نفس القواعد التي تطبق على التنازل عن الخصومة أمام محكمة أول درجة الأولى وذلك حسب المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر.²

والملاحظ أن المشرع الجزائري سواء في قانون الإجراءات المدنية الملغى، أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مازال يجعل مايسري على التنازل عن الخصومة أمام جهة الإستئناف، نفس القواعد التي تطبق أمام محكمة أول درجة، إلا أن الإختلاف في القواعد الإجرائية الجديدة عن القواعد الإجرائية القديمة، يكون في الشروط التي أدخلها على هذا التنازل والتي لم تكن سابقا كما سبق أن أشرنا إليها، فبعدها كانت المادة 97 المطبقة أمام المحكمة وأمام المجالس تعطي الحق المطلق للمدعي في ترك الخصومة في أي مرحلة

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 359

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 575.

كانت عليها الدعوى إذا كان ذلك بدون قيد أو شرط، دون النظر الى موافقة المدعي عليه على هذا الترك أصبح الأمر مختلفا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وذلك بإشتراط ضرورة موافقة المدعي عليه أو المستأنف ضده لتنازل عن الخصومة، متى قدم عند التنازل، طلبا مقابلا أو إستئنافا فرعيا أو دفوعا بعد القبول أو دفوعا في الموضوع، وكأن المشرع الجزائري يؤكد على تعزيز دور الطرف المضروب من هذا التنازل عن الخصومة، وذلك بإشتراط ضرورة موافقته له.

ولكن في نظري كان على المشرع أن لايشترط ضرورة قبول المستأنف عليه، ويبقى الأمر كما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وذلك وبكل بساطة لكوني لا ارى مصلحة المستأنف عليه في بقاء الإستئناف ولو رفع استئنافا فرعيا، لأن من شأن التنازل في هذه الحالة إستقرار الحكم الإبتدائي الصادر لمصلحته وإعتبره انتهائيا.

فضلا على أنه يمنع المتنازل من إعادة إستئنافه، فهو يمنع أيضا من الطعن فيه بطرق الطعن غير عادية إذا لم يستند بصدده طرق الطعن العادية.¹

وبما أن التمثيل في مرحلة الإستئناف يكون وجوبيا بواسطة محام، فإنه يتعين أن يقدم المحامي مذكرة تؤكد دون لبس رغبة المستأنف في التنازل عن الخصومة، ولايمكن أن يخبر المحامي الجهة القضائية برغبة موكله في التنازل ثم يصرح بأنه من جهته لايرغب في أن يقبل هذا التنازل.²

يجب التمييز بين التنازل عن خصومة الإستئناف، والتنازل عن الحق في الإستئناف فإن كان الأمر يتعلق بالتنازل عن خصومة الإستئناف فيكون صاحب الحق في التنازل هو المستأنف، ولا يتوقف ذلك على قبول المستأنف عليه، إلا إذا سبق له أن إبدى دفوعا بعدم

1- بلحاج العربي، مقال تحت عنوان " التنازل او ترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري" المرجع السابق، ص 871.

2- "وفي هذا الصدد نجد القرار رقم 494806 المؤرخ في 03/06/2008 سبق التطرق اليه سابق، عبد السلام ذيب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المرجع السابق، ص 174.

القبول أو دفوعا موضوعية أو إستئنافا فرعيا، أما إذا لم يسبق له أن تمسك بتلك الوسائل، فإن التنازل لايتوقف على قبول المستأنف عليه، كما إذا ابدى دفوعا شكلية.

أما في حالة تنازل عن الإستئناف أو إذا إنقضى ميعاد الإستئناف وقت التنازل عن خصومة الإستئناف، فإن ذلك لايتوقف على قبول المستأنف عليه.¹

فترك الإستئناف يعتبر بمثابة قبول Acquiescement من جانب المستأنف للحكم الصادر عليه من محكمة الدرجة الأولى.²

وتخضع أيضا خصومة الأستئناف في حالة تعدد الخصوم الى نفس القواعد المطبقة على التنازل على خصومة الدرجة الأولى، حيث يجب التمييز بين الدعوى التي يكون موضوعها قابلا للتجزئة، فيكون التنازل مقبولا ممن صدر منه في مواجهة المستأنف عليهم ممن قبله وتستمر الخصومة مع باقي الخصوم الآخرين.

أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فان التنازل لا يحدث اثر الا إذا صدر من جميع المستأنفين، وقبله جميع المستأنف عليهم، وهو نفس الحكم ايضا يطبق على التنازل على الحق في الاستئناف.³

ما يبقى لنا سوى معرفة، هل يجوز للطاعن أن يتنازل عن الخصومة أمام المحكمة العليا أم لا ؟ وإذ كان كذلك، فما هي القواعد التي تسري على خصومة الطعن بالنقض، وهي المسألة التي سأنتظر إليها في المطلب الثالث كما يلي.

1-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 575.

2-أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 693.

3-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 576.

المطلب الثالث

التنازل عن الخصومة أمام المحكمة العليا

لقد كانت المادتان 261، 262 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، تنص على أنه يجوز للطاعن بالنقض أن يترك طعنه مالم يكن قد تم تبليغ المطعون ضده، وذلك بأن يطلب من المحكمة العليا مجرد الإشهاد له بهذا الترك وأنه لا يجوز إثبات ترك الخصومة بدون أسباب إذا كانت الخصومة في الطعن قد إنعقدت، إلا إذا قبل المطعون ضده هذا الترك صراحة أو ضمنا قبل إنقضاء المهلة الممنوحة له.¹

لاتقضي المحكمة العليا بالتنازل عن الخصومة بناء على طلب الطاعن إذا إعترض المطعون ضده صراحة على طلب التنازل المقدم من الطاعن، وفي هذه الحالة تفصل المحكمة العليا في الطعن بقرار وتغض البصر عن طلب التنازل.²

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد تطرق المشرع الى تنظيم إجراءات التنازل عن الخصومة أمام المحكمة العليا في المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: « إذا قدم الطاعن تنازلا عن الطعن بالنقض، ولم يقدم المطعون ضده مذكرة جواب، أو إذا أودعها ولم يعترض عن التنازل عن الطعن بالنقض، فإن هذا التنازل يقرر بأمر من رئيس الغرفة المختصة.

إذا إعترض المطعون ضده على هذا التنازل يتم الفصل فيه بقرار من الغرفة.

في كلا الحالتين يعد الأمر أو القرار الذي يثبت التنازل بمثابة قرار رفض «.

وقد جاء في هذا النص، عبارة "أنه في حالة ما إذا قدم الطاعن تنازلا عن الطعن بالنقض"، إذا فهو يتكلم عن التنازل على الطعن بالنقض، وليس عن خصومة الطعن بالنقض، في حين جاء تحت عنوان الفصل السابع،" في الحالات الخاصة بالتنازل عن الخصومة".

1- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هوم، الجزائر، ص 57.

2- سهل أحمد، سقوط الخصومة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 64.

وبذلك وقع التناقض بين عنوان الفصل السابع، وبين مضمون هذه المادة، غير أن المشرع يقصد من ذلك التنازل عن الخصومة، وليس على الطعن بالنقض، لأن التنازل عن هذا الأخير لا يتوقف على قبول المطعون ضده، لأن من حق الطاعن أن يتنازل عن حقه في الطعن بالنقض، في أية مرحلة كانت عليها خصومة الطعن كما هو الشأن بالنسبة للمدعي أن يتنازل عن حقه في الدعوى أمام المحكمة في أية مرحلة كانت عليها.¹

أما التنازل عن الخصومة في الطعن بالنقض بعد إنقضاء ميعاده وجوب الحكم به دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر.²

يعاب على الفقرة الأولى من المادة 579 السابقة الذكر، أنها فتحت الباب على مصراعيه وتركت المجال لرئيس الغرفة المعنية، يجوب حيث يشاء، ليفعل بطلب التنازل ما يريد، والحال غير ذلك، فطلب التنازل الذي يقدمه الطاعن، ويقبله المطعون ضده، ليس لأي كان التدخل في إرادتهما هاتيه، حتى ولو كان القاضي المعني بالفصل في قضيته هاتيه، فتقرير مسألة الفصل في ذلك التنازل بيد رئيس الغرفة ليس في محله، فقد يذهب بعيدا براهيه، ويقضي بخلاف ذلك بإعتماد فهمه للنص، وقد لا يلام على ذلك في الوقت الذي يتحتم عليه الإستجابة الى طلب التنازل المقدم من قبل الطاعن والمواجه بالقبول من قبل المطعون ضده.³

كذلك لماذا لا نقول أن عدم تقدم المطعون ضده مذكرة جواب، أو إذا أودعها ولم يعترض عن التنازل عن الطعن بالنقض، على أنه قبول ضمني لهذا التنازل وهذا ما نجده في أحد قرارات المحكمة العليا: "حيث ثبت أن الطاعنة أعلنت عن رغبتها في التنازل عن طعنها هذا والتمست الإشهاد لها بذلك.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 577 .

2- محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، وقف الخصومة وإنقطاعها وسقوطها وإنقضاءها بمضي المدة وتركها، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 249.

3- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 755.

حيث أن مذكرة الطاعنة المتضمنة تنازلها عن طعنها قد أرسلت الى المطعون ضده غير أنه لم يقدم أي رد ولم يبد أي تحفظ حول ترك الخصومة، وفي مثل هذه الحالة نصت المادة 262 إ. م أنه.....إذا كانت الخصومة في الطعن قد إنعقدت يجوز إثبات ترك الخصومة إذا قبل المطعون ضده هذا الترك صراحة أو ضمنيا

حيث أن سكوت المطعون ضده وعدم تعقيبه على ترك الخصومة يعد بمثابة القبول الضمني المنصوص عليه بالمادة 262 المذكور أعلاه، وبذلك يتعين الإشهاد للطرفين بترك الطاعنة الخصومة وإلزامها بالمصاريف عملا بالمادة 263 إ م.¹

وبالتالي فالقبول الضمني لطلب التنازل عن الطعن بالنقض، يترتب عليه تثبيت التنازل على الطعن.

ذلك أن المتعارف عليه فقها وقضاء بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم فالخصوم في مثلنا هذا إتفقوا على وضع حد للنقاضي، على الأقل أمام المحكمة العليا، ومن ثم يجب إحترام إرادتهم تلك، وبالتالي عدم حرمانهم من الإستمتاع بذلك الموقف النبيل الصادر منهم .

أما إذا كان المشرع يقصد بذلك، أن رئيس الغرفة هو الذي يقرر ذلك التنازل، أي يقضي بإثبات التنازل، فإن الصياغة الواردة هنا، جاءت على غير المطلوب، فقد كان على المشرع تبيان ذلك على النحو التالي " إذا قدم الطاعن تنازله فإن على رئيس الغرفة إثبات ذلك التنازل بموجب أمر "بدلا من القول "فان هذا التنازل يقرر بأمر من رئيس الغرفة المختصة " لان هذه الصياغة توحي بأكثر من معنى، مما قد يفهم على أن التقرير بيد القاضي إن شاء وافق وإن شاء رفض، في الوقت الذي لايتطلب النص إلا معنى واحدا.²

وإذا تنازل الطاعن عن طعنه بالنقض يحدث أثره مباشرة، ويصبح القرار أو الحكم المطعون فيه باتا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وإذا قدم الطاعن طلبا بسقوط

1- ملف رقم 190202 المؤرخ في 14/07/1999 موجود في المذكر الماجستير لسهل احمد، "سقوط الخصومة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 64.

2- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 756.

الخصومة فإنه ينجر على ذلك التمييز بين حالتين، كما تشير الى ذلك المادة المذكورة أعلاه الأولى، إذا لم يقدم المطعون ضده مذكرة بجوابه أو لم يعارض في طلب التنازل ففي هذه الحالة يقضي رئيس الغرفة في طلب التنازل عن الخصومة بموجب أمر ولائي، أما الثانية وذلك عندما يعترض المطعون ضده على طلب التنازل فيفصل في هذا الطلب من طرف الغرفة بهيئتها بواسطة قرار قضائي.¹

والمطعون ضده قد يواجه طلب التنازل بالرفض، وذلك لعدة إعتبارات رآها في نفسه، كأن يتأكد لديه بأن خصمه ليس جادا فيما ذهب إليه من أسباب، أو أن المطعون ضده رأى أن من مصلحته متابعة سير الدعوى، لأن له فيها مصلحة منتظرة أو محققة، أو أنه أنفق كثيرا من المال والجهد والوقت، وهو ما يدفعه الى مواصلة التقاضي لرد إعتباره عن طريق الحصول على التعويض... الخ، وأمام مثل هذه الإعتبارات يجد رئيس الغرفة نفسه مضطرا إلى رفض طلب التنازل هذا، وبالتالي الأمر بمواصلة إجراءات التقاضي، وذلك يعتبر عين الصواب، لأن ذلك من شأنه أن يأتي على دابر النزاع من أساسه.²

ويعتبر التنازل عن الخصومة سواء تم بواسطة أمر أو قرار برفض الطعن بالنقض، في الحقيقة من مصلحة المطعون ضده لأن مصلحته دائما ترتبط برفض الطعن، وهي الغاية التي يسعى إليها المطعون ضده الى تحقيقها، وهي نفس الغاية التي تتحقق من التنازل عن الحق في الطعن، إذا فلا يوجد فرق بين التنازل عن خصومة بالنقض وبين التنازل عن الحق في الطعن امام المحكمة العليا، لأن كلاهما يترتب عليه سقوط حق الطاعن في رفع الطعن من جديد، ويصبح الحكم أو القرار المطعون فيه باتا، وبالتالي يصبح إعتراض المطعون عليه على طلب التنازل عن الخصومة خال من المصلحة، والمشرع يشترط في المادة 233 من نفس القانون، أن يكون إعتراض المطعون ضده مبنيا على أسباب مشروعة.³

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 577.

2- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 756.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 578.

وترتبيا على ذلك، فإن التنازل عن خصومة الطعن بالنقض أما المحكمة العليا يحقق مصلحة المطعون ضده، سواء وقع ذلك قبل إنعقاد الخصومة أو بعد إنعقادها، وسواء قدم المطعون ضده جوابا أو لم يقدمه، وسواء إعترض أو لم يعترض لأن التنازل عن خصومة الطعن بالنقض يساوي التنازل عن الحق في الطعن وهو يساوي أيضا القرار برفض الطعن. إذن التنازل عن خصومة الطعن بالنقض، يترتب عليه إنقضاء حق الطاعن في الطعن بالنقض ولايستطيع رفع الطعن مرة أخرى، حتى ولو كان ميعاد الطعن لايزال لم ينقض. غير أن الأصل في التنازل عن الخصومة لا يترتب عليه إنقضاء حق الطاعن في الطعن، إذا كان ميعاد الطعن بالنقض لم ينقض بعد، لكن التنازل عن خصومة الطعن بالنقض يساوي قرار رفض الطعن، وهذا يؤدي إلى سقوط حق الطاعن في إعادة رفع الطعن من جديد ويتناقض مع ما قرره المشرع في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يخضع التنازل عن خصومة الطعن بالنقض إلى أحكام المواد 231 الى 236 و238 من نفس القانون.

وتنص المادة 231 المحال عليها على أن التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي أو الطاعن لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى أو الطعن. وتبعاً لذلك، فإن التنازل عن الخصومة سواء كان ذلك أمام الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف أو أمام المحكمة العليا، لا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى أو الطعن فيحق لصاحب المصلحة أن يعيد رفع الدعوى أو الطعن مادام ميعاد الطعن لم ينقض. في حين أن المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على أن التنازل عن خصومة الطعن بالنقض يعد بمثابة رفض الطعن مما يمنع الطاعن من رفع الطعن من جديد.¹

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص578.

وهو ما كانت تنص عليه المادة 263 من قانون الاجراءات المدنية القديم، إذ كانت تقرر أن إثبات التنازل عن الخصومة يعد بمثابة حكم برفض الطعن.¹

وبذلك يوجد التناقض بين أحكام المادة 579 والمادة 231 من نفس القانون، وهي التناقضات التي يعرفها هذا القانون.²

يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بجعلها تتماشى والمادة 231 من نفس القانون وبالتالي إزالة التناقض الموجود بينهما .

ولكن ما نخلص إليه أن نفس أحكام التنازل هذه والمطبقة أمام المحكمة تطبق على التنازل المتعلق بالإستئناف والمعارضة والطعن بالنقض طبقا لما سبق بيانه ضمن أحكام المادة 235، أي أن التنازل عن الخصومة المقدم من قبل المستأنف معلق على قبول المستأنف ضده، وعلى هذا الأخير إن رفض التنازل أن يببر رفضه بأسباب مشروعة، وكذلك هو الشأن في التنازل المتعلق بالمعارضة وكذا التنازل المقدم أمام المحكمة العليا، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في ظل قانون الملغى أين كان التنازل أمام المحكمة العليا أو ما يصطلح عليه بالترك يتميز بإجراءات خاصة عن تلك المعمول بها أمام المحاكم والمجالس حسب المادتين 261 و262 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

وفي خلاصة هذا الفصل، تبين أن المشرع قام بتنظيم هذه العوارض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحصرها في كل من سقوط الخصومة، وكذا في التنازل عنها . فوجدت أن سقوط الخصومة صورة من صور إنقضاءها، قبل الفصل في موضوعها ويتصل سقوط الخصومة بركودها إذ أن السقوط لا بد أن يسبق ركود لمرور سنتين فيكون كالوفاة خاتمة للداء العضال.

1- بلحاج علي، مقال تحت عنوان التنازل او ترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص870.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 579.

وعلى هذا الأساس إعتبرها المشرع نتيجة حتمية عن تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة أي تلك الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها.

وقد نص عليه المشرع في المواد من 222 الى المادة 230، في الفصل الخامس، من الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدما كان ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى في المواد من 220 الى 224 بعنوان سقوط الدعوى، دون أن تحضى بإعتبرها عارضا من عوارض الخصومة.

فلم يكن يفرق قانون الإجراءات المدنية الملغى بين سقوط الدعوى وسقوط الخصومة وكان يستعمل المصطلحين كمرادفين فتارة يستعمل اصطلاح سقوط الخصومة المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية

كما وجدت أن الصورة الثانية لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية تتمثل في التنازل عن الخصومة، وقد ورد النص عليه وعلى إجراءاته في المواد من 231 الى 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعتبرها عارض من العوارض الإجرائية المنهية للخصومة بصفة أصلية .

وقد تبين من خلال دراستهما، أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد إسند سقوط الخصومة الى تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، بمعنى ذلك المدعي والمدعي عليه.

كما بين طرق التمسك بسقوط الخصومة، حسب الفقرة الثانية من المادة 222، والتي تكون إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع فانهى الاشكال الذي كان موجود في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان يثير إختلافا في التطبيقات القضائية فيما يخص، إمكانية التمسك بسقوط الخصومة عن طريق الدفع.

فكان يرفض إسقاط الخصومة بموجب طلب الدفع إستنادا، الى أن المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بالغة الفرنسية وهي الأصل، لم تتضمن مصطلح الدفع.

كما أن المشرع لم ينص على مدى قابلية الخصومة للتجزئة في حالة الدفع بسقوطها وأن القواعد الإجرائية الجديدة تساوي في إهمال المدعي والمدعى عليه.

مدة سريان سقوط الخصومة المقررة بالعامين التي اعتمدها المشرع الجزائري، هي مدة طويلة بالمقارنة بما إعتدته التشريعات وهي ستة اشهر، فطول المدة ليس من شأنه إلا أن يخلف أوضاع جديدة، ولا يمكن تداركها أولرما قديتسبب في مالا يحمد عقباه، ويكون ضد فكرة إقتصاد الإجراءات.

من الجديد الذي أتى به المشرع في المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه حدد بدا مدة سريان ميعاد السقوط بسنتين من تاريخ صدور الحكم، أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي.

أصبح سريان أجل سقوط الخصومة ينقطع بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكون أن قانون الإجراءات المدنية الملغى لم ينص على ذلك والمقصود بإنقطاع السقوط، توقف إحتسابه إلى حين حسب الأحوال، إلا أن هناك إستثناء لا يقطع آلا وهو الشطب، وما يجب قوله أن هذه الحالات التي تقطع مدة سريان أجل السقوط قد نص عليها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ لم يكن كذلك في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على إهتمام المشرع بإجراءات سقوط الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لم تستثنى المادة 224 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من سريان أجل سقوط الخصومة إلا عديمي الأهلية.

إن المشرع كغيره من التشريعات تبني الطريقتين المذكورتين في الفقرة الثانية من المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يتم التعبير بهما عن التنازل عن الخصومة، التي تكون إما كتابيا، وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط والتي جاءت على سبيل الحصر وذلك حتى لا يكون هناك تأويل لنية المدعى ولكن وإن أحصاها مشرعنا إلا أنها غير كاملة.

فالمشرع الجزائري نص على حالتين من الحالات الثلاث، فلم ينص عن طريق المحضر القضائي ولربما يكون ذلك غير مستبعد مادامت محاضر المحضرين القضائيين شكل من أشكال التعبير الرسمي.

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد عزز دور المدعى عليه في إجازة التنازل عن الخصومة أمام المحكمة، إذ جعل الطلب المعبر عنه من جانب المدعي ليس حقا مطلقا، إنما هو معلق على قبول المدعى عليه، إذا قدم هذا الأخير عند التنازل طلبا مقابلا أو إستئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع، ولم يشترط المشرع هنا، أن يكون موقف المدعى عليه سابقا عن طلب التنازل، إنما إكتفى بإشترط تأسيس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشرعة، بما فيها ثبوت عدم التعسف في إستعمال الحق عملا بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تعتبر إضافة جديدة جاء بها القانون الجديد فهذا المضمون لم يكن واضحا في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى في المادة 97 منه.

لم ينص المشرع الجزائري كما فعل المشرع العراقي باعطاء إمكانية التنازل عن إجراء أو ورقة.

كما جعل التنازل عن المعارضة حكم جديد لم يكن منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

هناك تناقض بين المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 236 منه، كما تبين من خلال المادة 236 السابقة الذكر أنه يوجد بين الفقرة الأولى والثانية تناقض، فالمشرع لم يفرق بين التنازل عن حق المعارضة والتنازل عن الإستئناف، فالتنازل عن المعارضة لا يعد ذلك قبولا بالحكم، لأن التنازل عنها لا يمنع المحكوم عليه غيابيا أن يطعن في الحكم بالإستئناف، وهذا ما تقضي به المادة 336 من نفس القانون.

تطرق المشرع الى التنازل عن الخصومة أمام المحكمة العليا في المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد جاء في هذا النص العبارة: " أنه في حالة ما إذا قدم

الطاعن تنازلاً عن الطعن بالنقض"، إذا فهو يتكلم عن التنازل عن الطعن بالنقض وليس عن خصومة الطعن بالنقض، في حين جاء الفصل السابع في الحالات الخاصة بالتنازل عن الخصومة، وبذلك وقع التناقض بين عنوان الفصل السابع وبين مضمون هذه المادة غير أن المشرع يقصد من ذلك التنازل عن الخصومة.

تتناقض المادة 231 مع المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنص المادة 231 المحال عليها على أن التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي أو الطاعن لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى أو الطعن.

وتبعاً لذلك، فإن التنازل عن الخصومة سواء كان ذلك أمام الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف أو أمام المحكمة العليا، لا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى أو الطعن فيحق لصاحب المصلحة أن يعيد رفع الدعوى أو الطعن مادام ميعاد الطعن لم ينقض.

في حين أن المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على أن التنازل عن خصومة الطعن بالنقض يعد بمثابة رفض الطعن مما يمنع الطاعن من رفع الطعن من جديد.

بعد إن تطرقت الى إدراج آليات موضوعية وحصرها كعوارض منهية للخصومة بصفة تبعية في الفصل الأول، والى تنظيم العوارض الإجرائية وحصرها لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية في الفصل الثاني، انتقل الى دراسة الفصل الثالث من هذا الباب المتمثل في الفرق بين الآثار الموضوعية والإجرائية للعوارض المنهية للخصومة .

الفصل الثالث

الفرق بين الآثار الموضوعية والإجرائية للعوارض المنهية للخصومة

سبق وأن تطرقت الى العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بصفة تبعية، وكذا الى العوارض الإجرائية المنهية للخصومة بصفة أصلية في كل من الفصل الأول والفصل الثاني حسب التوالي من هذا الباب دون التطرق الى آثارهما.

مايمكن قوله في هذا المقام أنه من المستحدث الذي أتى به المشرع الجزائري أنه أبرز ولأول مرة الفرق بين الآثار الموضوعية، والتي تجعل من الخصومة منتهية بالتبعية نظرا لإنقضاء الدعوى، والآثار الإجرائية والتي تجعل من الخصومة منتهية بصفة أصلية دون أن تؤثر على الحق في الدعوى بحيث يجوز رفع دعوى به مرة أخرى، على عكس الإنقضاء الموضوعي للخصومة.

لذا سأتناول في هذا الفصل مناقشة آثار العوارض المنهية للخصومة، سواء الآثار الموضوعية للعوارض المنهية للخصومة بالتبعية أو الآثار الإجرائية للعوارض المنهية للخصومة بصفة أصلية.

لذلك سأناقش هذا الموضوع من خلال مبحثين، أتطرق الى الآثار الموضوعية للعوارض المنهية للخصومة بصفة تبعية، في المبحث الأول، والى الآثار الإجرائية للعوارض المنهية للخصومة بصفة أصلية في المبحث الثاني.

المبحث الاول

الآثار الموضوعية للعوارض المنهية للخصومة بصفة تبعية

تتمثل الآثار الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية، في كل من آثار الصلح وكذا آثار العوارض الأخرى المنهية للخصومة تبعية المتمثلة في " القبول بالحكم، وكذا التنازل عن الدعوى، وكذا وفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال، والتي تؤدي الى إنتهاء الخصومة نظرا لإنقضاء الدعوى.

لذا سأتطرق الى هذه الآثار كلا على حدى من خلال مطلبين، فأتناول في المطلب الأول آثار الصلح وفي المطلب الثاني آثار العوارض الأخرى المنهية للخصومة بصفة تبعية.

المطلب الاول

آثار الصلح بإعتباره عارض موضوعي منهي للخصومة بالتبعية

عقد الصلح القضائي يترتب كغيره من العقود آثارا، وبما أنه قضائي فإنه يترتب بعض آثار الأحكام، فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من التزامات، كما أن تصديق المحكمة على الصلح يؤدي الى إستنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع، ويرتب الصلح القضائي حجة.

وكما سبق القول بأن عقد الصلح كغيره من العقود يترتب عليه آثار، وبما أن لكل عقد خصوصياته فإن ما يترتب عليه يكون في هذه الخاصيات، فهو يترتب عليه حسم النزاع، وكذا كشف الحقوق لا إنشائها وأثره نسبي بالنسبة الى الأشخاص وبالنسبة الى السبب، كما يترتب عليه قوة تنفيذية لمحضر الصلح، وفي عدم قابلية الصلح المصادق لطرق الطعن. وسأتطرق الى هذه المواضيع من خلال أربعة فروع، أتناول في الفرع الاول حسم النزاع وفي الفرع الثاني كشف الحقوق لا إنشائها، وأثره النسبي بالنسبة الى الأشخاص

وبالنسبة الى السبب أما الفرع الثالث فسأطرق فيه الى القوة التنفيذية لمحضر الصلح، وفي الفرع الرابع سأطرق فيه الى عدم قابلية الصلح المصادق عليه لطرق الطعن.

الفرع الاول

حسم النزاع

إذا أبرم صلح بين طرفين، فإن هذا الصلح القضائي يحسم النزاع، ولكن كيف ينحسم النزاع بالصلح القضائي؟ ينحسم النزاع بالصلح بأن تنقضي الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين، ومنه تنقضي الدعوى لتنقضي بالتبعية الخصومة .

اولا. إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين:

ينحسم النزاع بالصلح بأن تنقضي الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين على أن يفسر هذا التنازل تفسيراً ضيقاً.

فينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه، ويثبت هذا الحق للطرف الآخر المتنازل له فإذا تنازع شخصان على ملكية دار وأرض مثلاً ثم تصالحا على أن تكون الأرض لأحدهما والدار للآخر، ترتب على هذا الصلح أن يلتزم من خلصت له الدار بالنزول عن إدعائه في ملكية الأرض بحيث لا يجوز له منازعة الآخر في ملكيته للأرض، كما تثبت الملكية لمن خلصت له الدار بحيث لا يجوز للطرف الآخر منازعته في ملكيته للدار.¹

فلا يجوز لمن خلصت له الدار أن يعود من جديد ينازع الطرف الآخر في ملكية الأرض، وإذا عاد جاز للطرف الآخر أن يدفع بالصلح أو أن يطلب فسخه، كذلك لا يجوز لمن خلصت له الأرض أن ينازع الطرف الآخر في ملكية الدار، وإلا دفع هذا بالصلح. لهذا نقول أن للصلح أثر إنقضاء وأثر تثبيت، فهو يقضي على النزاع بالتنازل على الحق المتنازع فيه، ليثبتته للطرف المتنازل له به.

1- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم المرجع السابق، ص 226.

وهذا ماجاء في المادة 462 من التقنين المدني: « ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية». وكذلك هذا ما جاء في المادة 553 من التقنين المدني المصري: «تتحم بالصلح المنازعات التي تناولها.

ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً».

ويقابله في التقنيات المدنية العربية الأخرى، كما التقنين المدني السوري المادة 521 وفي التقنين المدني الليبي المادة 552، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 1042.¹

إذ تنص المادة 1042: « من شأن الصلح أن يسقط، على وجه بات، الحقوق والمطالب التي جرت عليها المصالحة، وأن يؤمن لكل من الفريقين ملكية الأشياء التي سلمها الفريق للأخر، أو الحقوق التي اعترف له بها.

إن المصالحة عن دين، مقابل دفع قسم من القيمة المستحقة، تسقط القسم الباقي من الدين، وتبرئ ذمة المدين» يتبين من هذا النص أن المشرع اللبناني على خلاف المشرع الجزائري والمصري فقد إهتم بالمصالحة على الدين، إذ نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 1042.

فإذا عملت المصالحة عن دين، مقابل دفع قسم من القيمة المستحقة، فإنه من شأن هذه المصالحة، على هذه الصورة، أن تسقط القسم الباقي من الدين وتبرئ ذمة المدين.²

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 564 و 565 .

2- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان، والصلح، والكفالة المواد 985-1105 دار الثقافة، بيروت، لبنان، ص 200.

ويحسم النزاع، يكون الصلح قد أدى إلى إستنفاد المحكمة لولايتها، لأنه يحسم النزاع وبالتالي لا يكون هناك نزاع لتفصل فيه.

ولا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة، إلا بعد التصديق عليه من طرفها، أما قبل تصديق المحكمة على الصلح فإن المحكمة حتى هذه اللحظة لم تستنفذ ولايتها، ولذلك فإذا فرض وقدم الأطراف عقد الصلح للمحكمة للتصديق عليه، وكانت شروط التصديق متوفرة ورفضت المحكمة مع ذلك التصديق عليه، واستمرت في نظر الدعوى فإن حكم المحكمة وإن كان يقبل الطعن المناسب إلا أن سبب الطعن هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.¹

ولكن إذا ماتم حسم النزاع فمامدى تفسير هذا الصلح، هل يكون تفسيره تفسيراً واسعاً أم ضيقاً؟

هذا ما أجاب عليه المشرع الجزائري في المادة 464 من التقنين المدني التي تنص على مايلي: «يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً، أي كانت تلك العبارات، فإن التنازل لايشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح».

ثانياً . تفسير التنازل تفسيراً ضيقاً:

إن حالات التفسير بخصوص أي عقد إنما تنحصر في العبارات الواردة في العقد، وهذه الحالات لا بد من بيانها على الوجه الآتي:

أن تكون العبارة واضحة فلا تحتاج إلى تفسير، إلا إذا كانت بالرغم من وضوحها لا تعبر تعبيراً صادقاً عن الإرادة، أو أن تكون العبارة غامضة فتكون محلاً للتفسير يستطيع القاضي بواسطته أن يقف على النية المشتركة للمتعاقدين، أو أن تكون العبارة فيها غموض ولا يستطيع القاضي أن يستجلي غموضها فيظل في شك بالنسبة إلى حقيقة الإرادة المشتركة

1- كراطار بن حوة مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الثاني، قسم التوثيق، الجزائر، 2009، ص 629.

للمتعاقدين، وفي هذه الحالة يجب تفسير العبارة لمصلحة المدين، وذلك فيما عدا عقود الإذعان.¹

إلا أن المشرع الجزائري في عقد الصلح قد حسم الأمر وذلك بالنص صراحة حسب المادة 464 من التقنين المدني الجزائري، بأن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح.

فهذه المادة توجب تفسير عقد الصلح بمعناه الضيق، وأياً كان نص عقد الصلح لا يجوز أن يطبق إلا على المنازعات والحقوق التي كانت وحدها، بصفة صريحة، موضوعاً للنزاع الذي حسمه الصلح.

وهذا ما جاء في القرار المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون".²

فإذا تصالح شريك مع شركائه الآخرين على ما يستحق من أرباح في الشركة، فإن هذا الصلح لا يشمل إلا ما استحقه فعلاً من أرباح، ولا يسري على ما قد يستحقه في المستقبل.³ كذلك إذا تصالح أحد الورثة مع الورثة الآخرين على إستحقاق التركة، وجب أن يفسر الصلح على أن الوارث إنما تصالح على إستحقاقه بإعتباره وارثاً، فإذا ظهر بعد ذلك أن المورث قد أوصى له بمال في التركة، فإن الصلح لا يتناول هذه الوصية، وللوارث أن يرجع بالموصى به على التركة، ولا يحتج عليه بالصلح.⁴

1- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 112.

2- قرار رقم 56186 المؤرخ في 13/12/1989، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1994، ص 11.

3- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان، والصلح، والكفالة المواد 985-1105 المرجع السابق، ص 203.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 569.

وإذا تصالح المتضرر من حادث مع فاعل الضرر المسؤول على التعويض المستحق له بسبب الحادث، فإن الصلح لا يشمل إلا الحادث الذي كان ظاهراً وقت الصلح، فإذا تولد عن الحادث عاهة مستديمة، أو مات المصاب على إثر الحادث، فإن الصلح لا يكون قد تناول ما استجد من آثار، وللمتضرر أن يرجع بتعويض آخر على فاعل الضرر، بسبب ما استجد من الضرر، ولا يجوز له أن يحتج بالمصالح السابقة.¹

ينعقد الإختصاص في تفسير عقد الصلح لقاضي الموضوع، إذ يكون له أن يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة من الصلح ويحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان حسمه بالصلح، شأن عقد الصلح في ذلك شأن سائر العقود ولإرقابة على قاضي الموضوع من محكمة النقض في تفسيره لعقد الصلح، مادامت عبارات العقد والملابسات التي تم فيها تحتل ما استخلصه منها.²

فإذا أبرم الصلح بين طرفين استطاع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع وهذا عن طريق الدفع بالصلح، فإذا إنحسم النزاع بالصلح، لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع، ويستطيع المتصالح الآخر أن يدفع بالصلح الدعوى المقامة أو المطلوب المضي فيها أو المجددة.

فوضع شرط الجزائي في العقد يوقع على من يخل بالتزامه بمقتضى عقد الصلح أو يرجع إلى النزاع الذي حسم، فننتبع في ذلك القواعد العامة المقررة في الشرط الجزائي وهذا كأن يكون مقرراً للتأخر في تنفيذ الصلح أو كجزاء على الطعن فيه فسخ العقد فإذا أخل احد المتصالحين بالتزاماته في الصلح يجوز للاخر طلب فسخ العقد، لان الصلح عقد ملزم للجانبين.³

1- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان، والصلح، والكفالة المواد 985-1105 المرجع السابق، ص 203.

2- يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، فقهية، قضائية، تشريعية، المرجع السابق، ص 631.

3- عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 69.

ولا يجوز بعد الصلح وإنقضاء الدعوى أن يتدخل شخص ثالث أضر الصلح بحقوقه وليس له إلا أن يرفع دعوى مستقلة بذلك.¹

من المعروف أن الصلح لا أجل له، فيمكن للمتخاصمين أن يطلبوه، كما يمكن للقاضي أن يثيره ويقبل به الخصوم، وذلك في أي مرحلة تكون عليه الدعوى، قبل الإستئناف أو بعده سواء على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس، ويمكنهم أن يصلوا في شأنه إلى محضر يوقعه كل الأطراف كما نصت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن».²

بعد أن تطرقت إلى أثر من آثار عقد الصلح المتضمن حسم النزاع، وبينت كيف يتم تفسير التنازل في عقد الصلح في الفرع الأول، أتت الآن إلى دراسة الأثر الثاني المتمثل في أن عقد الصلح أثر يكشف الحقوق ولا ينشأها وهو ذو أثر نسبي، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الأثر الكاشف والأثر النسبي لعقد الصلح المدني

سوف أتطرق إلى الأثر الكاشف لعقد الصلح المدني بعد ذلك، إلى الأثر النسبي.

أولا - الأثر الكاشف لعقد الصلح المدني:

تنص المادة 463 من القانون المدني الجزائري: «للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها».

يفهم من هذا النص أن الأثر الكاشف للصلح مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، فإذا شمل الصلح حقوقا غير متنازع فيها، وهو ما يسمى بدل الصلح، كان الأثر ناقلا لا كاشفا.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 573.

2- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات النقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي". والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص 76.

ومعنى الأثر الكاشف للصلح أن الحق الذي يخلص للمتصالح بموجب عقد الصلح يستند الى مصدره الأول لا الى الصلح، فإذا اشترى شخصان عينا على الشيوخ ثم تنازعا على نصيب كل منهما، ثم تصالحا على أن يكون لكل منهما نصف العين، فإن كل منهما يكون مالكا للنصف الذي آلى اليه بموجب عقد البيع لا بموجب عقد الصلح، لذلك فإن الملكية تثبت له ابتداء من وقت إبرام عقد البيع لا من وقت إبرام الصلح.¹

وإذا تنازع شخصان على أرض ومنزل كان يملكهما مورث مشترك، فإصطلحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل، أعتبر كل منهما مالكا لما إختص به، لا من وقت الصلح بل من وقت موت المورث، وأنه قد ملك لا بالصلح بل بالميراث.²

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح سواء كان قضائيا أو غير قضائي النتائج التالية :

1- لا يعتبر المتصالح متلقيا للحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر، ولا يكون خلفا له في هذا الحق ولذلك لا يجوز للمتصالح أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة المتصالح الاخر للعين التي خلصت له.

2- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان إستحقاق الحق المتنازع عليه الذي خلص للمتصالح الأول ، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق والإلتزام بالضمان مكمل للإلتزام بنقل.³

3- لما كان الصلح غير ناقل للحق ، فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير، فإذا حاز المتصالح العقار الذي أخذه بموجب عقد الصلح لمدة خمس سنوات بحسن نية فلا يجوز له ان يتمسك بتملكه للعقار بالتقادم القصير، وليس أمامه إلا التمسك بالتقادم الطويل أو بسبب آخر صحيح غير عقد الصلح.⁴

1- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تاصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، المرجع السابق، ص 226.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 583.

3- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تاصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، المرجع السابق، ص 227.

4- عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 70.

4- وإذا صالح الدائن بعقد، المدين على أن ينزل له عن جزء من الدين المتنازع فيه في نضير أن يدفع له المدين الباقي، فالدائن لا يزال في الباقي الذي خلص له دائنا بالعقد كما سبق القول، فلم يتجدد الدين بالصلح، ومن ثم تبقى التأمينات التي كانت للدين المتنازع فيه ضامنة للباقي من الدين الذي خلص للدائن بالصلح.¹

5- إذا كان محل الصلح حقا عينيا عقاريا، فلا يلزم التسجيل للأحتجاج بالصلح فيما بين الطرفين، اما بالنسبة للغير فإنه يجب التسجيل لكي ينتج العقد أثره.²

6- لا يغير الصلح من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته، فإذا كان قابلا للتحويل يبقى كذلك وإذا كان قابلا للتنفيذ لثبوته في ورقة رسمية او لصدور حكم به، يبقى كذلك بعقد الصلح.³

أما بالنسبة للحقوق غير متنازع فيها فإن الصلح ينشئ التزامات أو ينقل حقوقا فيكون له أثر منشئ أو ناقل لا أثر كاشف، مثل أن يتنازع شخصان على أرض ومنزل فيتصالحا على أن يختص احدهما بالأرض والآخر بالمنزل، فإذا كان المنزل قيمته أكبر من الأرض، وإقتضى الأمر أن يدفع من إختص بالمنزل معدلا مبلغا من النقود يلتزم بدفعها لمن إختص بالأرض، فهنا الصلح قد انشأ التزاما في ذمة من إختص بالمنزل هو دفع المعدل، وهو لم يدخل في الحقوق المتنازع فيها ولكن الصلح في الصورتين المتقدمتين يبقى كاشفا فيما يتعلق بالحقوق المتنازع فيها فالصلح إذا كان منشأ بالنسبة للإلتزام بدفع المبلغ من النقود، وناقلا بالنسبة الى الدار، فهو كاشف بالنسبة إلى الأرض لأنها هي الحق المتنازع فيه.⁴

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 586.

2- انور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 426.

3- عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 71.

4- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، احكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية، المرجع السابق ص 180.

وإن تعرفنا على الأثر الكاشف لعقد الصلح المدني، يبقى لنا التعرف على الأثر النسبي لعقد الصلح المدني فيما يلي .

ثانيا . الأثر النسبي في عقد الصلح:

إذا نشأ العقد صحيحا فقد خلصت له قوته الملزمة ،ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به، والعقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا المتعاقدين .

وتطبيقا للقواعد العامة في نظرية العقد بصفة عامة والمتمثلة في نسبية اثر العقود عموما، فإن الأثر الجوهرى لعقد الصلح والمتمثل في إنهاء النزاع وانقضاء المطالبة الأصلية وما ينتج عنه من تثبيت ما نزل أحد طرفي عقد الصلح للأخر، إذ أن جميع هذه الآثار تكون نسبية و مقصورة على المحل الذي وقع عليه ،وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما ،وعلى السبب الذي وقع من اجله، وهو في هذا يشبه الحكم، فإن الحكم لا يكون حجة إلا عند اتحاد المحل والخصوم والسبب ولكن الأثر النسبي للصلح يرجع الى أنه عقد، لا الى قياسه على الحكم.¹

أ- الأثر النسبي في المحل :قد راينا كيف يكون للصلح أثر نسبي فيما يتعلق بالمحل عند الكلام على تفسير الصلح تفسيرا ضيقا، وبينت كيف يجب ان يكون اثر الصلح مقصورا على النزاع الذي تناوله.

فإذا تصالح وارث مع بقية الورثة على ميراث، إقتصر أثر عقد الصلح على الميراث الذي تناوله عقد الصلح، ولا يتناول ميراثا آخر يشترك فيه بقية الورثة،وإذا تصالح موصى له مع ورثة على وصية لم يتناول إلا الوصية التي وقع النزاع بشأنها، فلا تشمل وصية اخرى للموصى له تظهر بعد ذلك.

وبناء على ما تقدم فإن على المتعاقدين تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد الصلح ولايلتزمون بشئ آخر خارج عن هذه الإلتزامات، ويتم ذلك عن طريق تحديد مضمون العقد وتفسيره تفسيرا ضيقا، إلا أن القانون المدني الأردني لم يوردا نصا خاصا بتفسير عقد

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص586.

الصلح وهذا لا يعني انهما لم يأخذا بهذه القاعدة، وانما استغنيا عن النص الخاص بنص عام وهو نص المادتين 424 من القانون المدني العراقي، و656 من القانون المدني الاردني.¹

ب- **الاثر النسبي في الاشخاص:** فإذا إصطلح أحد الورثة مع الموصى له على الوصية، فإن الورثة الآخرين لا يحتجون بهذا الصلح ولا يحتج به عليهم، وإذا كان الموصى له شخصين بوصية واحدة، وصالح الوارث احدهما فان هذا الصلح لا يحتج به الموصى له الآخر، ولا يحتج به عليه.

وإذا تصالح المصاب مع المسؤول، ثم مات من الإصابة، فإن هذا الصلح لا يحتج به على ورثة المصاب فيما يختص بالتعويض المستحق لهم شخصيا بسبب وفاة المصاب.²

ج- **الأثر النسبي في السبب:** يقصد بنسبية أثر عقد الصلح من حيث سببه، أنه إذا نشأ نزاع جديد بين طرفي عقد الصلح متعلقا بذات موضوع عقد الصلح، ولكن سببه يختلف عن سبب النزاع الأول فلا محل للإحتجاج بالصلح الحاسم للنزاع الاول، إنما يشترط للتمسك بدفع إنتهاء المنازعة بالصلح إتحاد السبب، إذا تصالح شخص.³

بعد أن تناولت ما يترتب على الصلح من آثار منها حسم النزاع، وكذا كشف الحقوق لا إنشائها وأثره نسبي بالنسبة الى الأشخاص وبالنسبة الى السبب في كل من الفرع الأول والفرع الثاني على التوالي، أنتقل الى الفرع الثالث لأتطرق فيه إلى الأثر الآخر المتمثل في القوة التنفيذية لمحضر الصلح.

1- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص185.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص592.

3- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص 186.

الفرع الثالث

القوة التنفيذية لمحضر الصلح

سبق الإشارة إلى كون الصلح القضائي، لا يثبت إلا بمحضر يوقعه الخصوم والقاضي وكاتب الضبط القضائي معا عملا بالمادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأنه بعد إتمام إجراءاته يصبح سندا تنفيذيا، بعد تذييله بالصيغة التنفيذية¹، يوجب على اطرافه الوفاء ببنوده وجملة الإلتزامات الواردة به من تلقاء انفسهم وهذه هي القاعدة.

ولكن قد يريد أحد الأطراف التحرر عما ألزم به نفسه تجاه الطرف الأخر، ففي هذه الحالة على الطرف المعني إتخاذ كل الإجراءات القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري عليه، لذلك يعتبر عقد الصلح، اي محضره القضائي عند الإقتضاء، حجة بما إحتواه بين الأطراف وورثتهم من بعدهم، ولكل ذي شأن فيه عملا بنص 324 مكرر 6 من القانون المدني.

وقد نصت المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي « يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط»

كما ورد في المادة 600 الفقرة 8 من نفس القانون ، على أن محاضر الصلح المؤشرعليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط تعد سندا تنفيذيا، الأمر الذي يقتضي معه إمكانية تنفيذها جبرا فنصت على مايلي:«لايجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

والسندات التنفيذية هي :.....8. محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط».

فتعد المادة 600 الفقرة الثامنة السابقة الذكر، تأكيدا على ما جاء بنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر.²

1- عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، رسالة ماجستير، المرجع السابق، 84.

2- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 21.

ولكن ماذا عن مدى قابلية الحكم المصادق على الصلح للطعن؟، هذا ما سأتطرق اليه في الفرع الرابع .

الفرع الرابع

عدم قابلية الحكم المصادق على الصلح للطعن

إن المصادقة على الصلح من قبل القاضي لا يعد حكما بذاته، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية كالمعارضة أو الإستئناف.

لذا نلاحظ أن بعض القوانين المدنية شبهت عقد الصلح بالحكم، لأنه كاشف للحقوق لا ناقل لها، إلا أن الفقه الحديث يقرر بأن الدفع بإنهاء الخصومة بعقد الصلح لا يعود الى تشبيه عقد الصلح بالحكم النهائي الصادر من المحكمة، وإنما يرجع الى كونه عقداً، والقاعدة العامة تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين.

فمن هنا تأتي حجيته ككل تصرف يدخل في سلطان الإرادة، فتخضع من ثم إلى القوة الملزمة للعقد أو تخضع للمبادئ العامة للعقود، كما أن قصر حجيته على أطرافه وموضوعه وسببه كما هو الحال لقوة الشيء المقضي به ليس الا تطبيقاً للقواعد العامة في نسبية اثر العقد وتحديد مضمونه.

وعليه فالدفع بإنقضاء الخصومة بعقد الصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين بإعتباره عقد ملزم لجانبين.

إن الصلح بإعتباره عارض من عوارض الخصومة الذي يؤدي الى إنقضائها موضوعياً يتطلب تدخل القاضي الذي ينظرالخصومة فيقوم بإثباته في محضر قضائي بما له من سلطة قضائية، ويراقب مدى تطابقه مع القانون وعدم مخالفته للنظام العام.

ومن ثم وبعد أن تطرقت الى آثار الصلح المنهية للخصومة بالتبعية في المطلب الاول أننتقل الى دراسة المطلب الثاني من هذا المبحث المتمثل في آثار العوارض الأخرى المنهية للخصومة تبعياً كمايلي.

المطلب الثاني

آثار العوارض الموضوعية الأخرى المنهية للخصومة بصفة تبعية

تتمثل هذه الآثار، في آثار كلا من القبول بالحكم، وكذا التنازل عن الدعوى وكذا وفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال.

سأتطرق الى آثار كلا من هذه العوارض من خلال ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول آثار القبول بالحكم، وفي الفرع الثاني آثار التنازل عن الدعوى، أما الفرع الثالث فأتطرق اليه الى آثار وفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال.

الفرع الأول

آثار القبول بالحكم

نصت المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن الخصومة تنقضي بإنقضاء الدعوى بالقبول بالحكم، ومن ثمة فإن القبول بالحكم ينتج عنه إنقضاء الدعوى، الأمر الذي يجعل من الخصم الذي قبل بالحكم لا يستطيع رفع دعوى جديدة للمطالبة بنفس الحق، أو الطعن في الحكم بالإستئناف أو المعارضة.

إن الحديث على القبول بالحكم، يجزني بالضرورة الى الحديث على القبول بالطلبات التي تعتبر من العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بصفة تبعية، وبهما تنتهي الدعوى تماما، فالقبول بالحكم والطلبات هو تنازل عن الحق المطالب به من طرف المدعي حسب المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها، ويترتب عن ذلك الآثار الآتية:

1- متى تم القبول فإنه تنتهي معه الخصومة القضائية التي صدر فيها حكم أو لم يتم الفصل فيها.

2- لا يمكن لصاحب الحق المدعى به أن يجدد المطالبة به، فلا يستطيع إعادة رفع دعوى من جديدة للمطالبة بذات الحق الذي صدر الحكم به.

3- يعتبر القبول بالحكم والطلبات تخليا عن حق الطعن، وإعترافا بصحة إدعاءات الخصم، ولا ينتج هذا التنازل أثره إذا قام الخصم الآخر بالطعن في الحكم بالمعارضة أو الإستئناف فيصبح قبول الخصم الآخر غير منتج لأثره وله أن يواصل الخصومة ويقدم ما شاء من طلبات أو دفوع وهذا ما نصت عليه المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- وأخيرا إن القبول بالحكم أو النزول عن الطعن على فرض تمايزهما إذا تما بعد صدور الحكم، يكون لهما ذات الأثر في منع الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، فلا يجوز، كما يقول البعض، الطعن فيه بالإستئناف، حتى ولو في حالات عدم الإختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو كان هناك بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات التي بنى عليها، كما لا يمكن الطعن فيه بالنقض، ولو كان مخالفا لحكم آخر حائز لقوة الأمر المقضي به، ومن هنا إذا كان قبول الحكم أو النزول عن الطعن غير جائزين قبل صدور الحكم، إلا في الحالات المستثناة بنص، ولئن كانا أيضا لهما ذات الأثر، وهو عدم جواز الطعن في حكم بمختلف طرقه، إذا واقعا بعد صدور الحكم، فإن هذا لا معنى له غير أنهما وجهان لعملة واحدة، أو أن أحدهما يرادف الآخر، وينصرف في المعنى إليه¹.

هذا بالنسبة الى آثار القبول بالحكم، لأننتقل الى دراسة آثار التنازل عن الدعوى .

1- محمد باهى أبو يونس، إنقضاء الخصومة الادارية بالارادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية، المرجع السابق ص261.

الفرع الثاني

آثار التنازل عن الدعوى

على الرغم من أن المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والادارية قد إقتصرت فقط على اعتبار أن تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى بالتنازل عن الدعوى، فإن ذلك لا يمنعنا من إستنتاج آثار التنازل على الدعوى.

فتعتبر الدعوى حقا، ومن ثمة فإنها تقبل التصرف فيها بكافة أوجه التصرف و بالتالي يمكن التنازل عنها، على النحو الذي تمت الإشارة إليه سابقا، فإذا وقع التنازل عن الحق في الدعوى فإنه لا يمكن رفع الدعوى، بنفس الحق لأن الخصم قد تنازل عن أداة الحماية القضائية، فتتقضي بالتنازل عن الدعوى الخصومة بصفة تبعية لإنقضاء الدعوى، بما يعنيه ذلك من زوال جميع الإجراءات التي تمت فيها وعدم جواز الإحتجاج بأي منها وأكثر من ذلك زوال أصل الحق الذي أقيمت الدعوى لحمايته وعدم إمكانية المطالبة به لاحقا. غير أن هذا الاثر نسبي، وذلك من حيث الموضوع وكذا من حيث الأشخاص، هذا ما سأطرق كمايلي :

اولا . الاثر النسبي للتنازل عن الدعوى من حيث الموضوع:

يقصد بالآثر النسبي للتنازل عن الدعوى من حيث الموضوع، إقتصار التنازل على الدعوى المتنازل عنها دون غيرها، يقتصر التنازل على الدعوى المتنازل عنها المدعي فلا يمتد الى دعوى أخرى لم يتنازل عنها، غير أنه إذا كانت إحدى الدعاوى التي تنازل عنها المدعي مرتبطة بدعوى أخرى إرتباط السبب بالنتيجة أو إرتباط الفرع بالأصل فإن التنازل عن الدعوى الأولى يتضمن التنازل عن الدعوى الثانية، ومن تطبيقات أثر تنازل الزوج عن دعوى الطاعة على دعوى الإعتراض، فإذا كان من حق الزوج إنذار الزوجة بالدخول في طاعته والعودة الى منزل الزوجية وكان من حق الزوجة الإعتراض على هذا الإنذار، فإن إعتراض الزوجة مرتبط بإنذار الزوج، ولذلك إذا تنازل الزوج عن الإنذار ترتب على ذلك زوال دعوى الإعتراض.

ثانياً. الأثر النسبي للتنازل عن الدعوى من حيث الأطراف:

إذا تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم، هل يجوز التنازل عن الحق في الدعوى من جانب أحد المدعين أو في مواجهة أحد المدعى عليهم؟

ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة أم غير قابل للتجزئة، فمثلاً إذا كان موضوع الدعوى قابل للتجزئة، فإنه إذا تنازل أحد المدعين عن الدعوى فإن ذلك لا يؤثر في باقي المدعين في رفع الدعوى¹.

هذا وبعد إن إنتهيت من دراسة الآثار الخاص بالعوارض الموضوعية الإرادية التبعية لإنقضاء الخصومة المتمثلة في الصلح والقبول بالحكم وكذا التنازل عن الدعوى، أين رأينا أن بإحداثهم تنتهي الدعوى، وبالتالي تنتهي الخصومة تبعا لإنتهاء الدعوى، وهذه الأسباب السابقة الذكر تمس موضوع الدعوى أي نهاية النزاع بصفة إرادية، لذلك لا يمكن رفع النزاع لنفس الموضوع مرة أخرى.

لأنتقل الى الفرع الثالث، لدراسة آثار وفاة احد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال.

الفرع الثالث

آثار وفاة أحد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال

تتقضي الخصومة في هذه الحالة دون أن تحقق غايتها الطبيعية، لتوافر وقائع خارجة عن إرادة الخصوم تزيل الحق في الدعوى، وتنتفي المصلحة في متابعة سير إجراءات الخصومة، بحيث لم تعد المراكز القانونية محل الدعوى في حاجة الى حماية قانونية، وعليه فإن الأثر الذي يتولد في هذه الحالة، هو زوال الحق في الدعوى وإنقضاء المصلحة في متابعة سير الإجراءات، ذلك لأن المراكز القانونية محل الدعوى لم تعد في حاجة الى الحماية

1- الانصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، المرجع السابق، ص 231.

القضائية، غير أنه إذا توفي الخصم، وكانت الدعوى قابلة للانتقال فإننا نكون لامحال أمام إنقطاع الخصومة، وليس إنقضائها بغير حكم في الموضوع.

هذا وبعد أن إنتهيت من دراسة الآثار الموضوعية المنهية للخصومة بالتبعية رأينا أن العوارض السابقة ذكر، تشترك في أثرا بارز وهو إنهاء الخصومة بصفة تبعية، نتيجة إنتهاء الدعوى.

والآن انتقل الى دراسة الآثار الإجرائية المنهية للخصومة بصفة أصلية وهذا من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الآثار الإجرائية للعوارض المنهية للخصومة بصفة أصلية

سبق وأن تطرقت إلى العوارض الإجرائية المنهية للخصومة في الفصل الثاني من هذا الباب دون التطرق الى آثارها، وذلك من أجل التطرق إليها في هذا المبحث من هذا الفصل وذلك من خلال مطلبين أتناول في المطلب الأول آثار سقوط الخصومة، وفي المطلب الثاني آثار التنازل عنها.

وإن كانت الآثار الموضوعية تنهي الخصومة بالتبعية، والتي تكون نتيجة إنتهاء الدعوى، والتي تترتب عنها عدم إمكانية رفع دعوى بنفس الحق الذي إنتهت من أجله. فإن الآثار الإجرائية تنهي الخصومة بصفة أصلية دون المساس بأصل الحق المدعى به.

تتمثل الآثار الإجرائية للعوارض المنهية للخصومة بصفة أصلية، في كل من آثار سقوط الخصومة وكذا في آثار التنازل عن الخصومة.

المطلب الاول

آثار سقوط الخصومة

متى توافرت شروط سقوط الخصومة، بمرور سنتين كاملتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي فيها، وهي راکدة لانتحرك بإهمال وتقصير من الخصوم، تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية. ويتالي سأطرق في هذا المطلب الى آثار سقوط الخصومة، في جميع مراحلها سواء على مستوى أول درجة، أو على مستوى المجلس القضائي، وأخيرا على مستوى المحكمة العليا، من خلال ثلاثة فروع على التوالي .

الفرع الأول

آثار سقوط الخصومة على مستوى أول درجة

تنص المادة 226 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على مايلي: «لا يؤدي سقوط الخصومة الى انقضاء الدعوى، إنما يترتب عليه إنقضاء الخصومة، وعدم الإحتجاج باي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به».

نستخلص من هذه المادة السالفة الذكر أنه يترتب على سقوط الخصومة على مستوى الدرجة الأولى، عدم المساس بأصل الحق المدعى به، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة. **اولا- عدم المساس بأصل الحق المدعى به:**

في سياق التمييز بين سقوط الخصومة وانقضاء الدعوى جاءت، الفقرة الاولى من المادة 226 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السابقة الذكر لتقرر ان سقوط الخصومة لا يترتب عنه إنقضاء الدعوى¹، إنما تنقضي الخصومة فقط²، أو بمعنى آخر فإن سقوط الخصومة لا يمس باصل الحق، وهذا معناه أنه على الطرف الذي يهمله الأمر وعلى الاخص الطرف المدعي تجديد دعواه³، لأن الحق الذي كان يطالب به في الدعوى الأولى لم يسقط بسقوط الخصومة، فسقوط الخصومة لا أثر له إطلاقاً على الحق الذي كان يطالب به في الدعوى الأولى، فتعود الحالة عندئذ الى الوضع الذي كانت عليه قبل رفع هذه الدعوى.⁴

يظهر أن المشرع أراد التفريق بين الدعوى والخصومة ولم يوفق ويظهر لنا انهما شيئين مترادفين فالخصومة أو الدعوى شئ واحد وبسقوطهما لايسقط الحق، والدليل ما عبر عنه المشرع نفسه في القانون الملغى بالمادة 97 بعبارة ترك الخصومة وبالمادة 220 سقوط الدعوى ورتب عن احكامها آثارا واحدة وهي أمام المحكمة فلا أثر أمام المجلس ويبقى الحكم

1- باربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 176.

2- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 347.

3- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المرجع السابق، ص 138.

4- مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 85.

المستأنف نهائياً، وفي جميع الأحوال سقوط الدعوى أو ترك الخصومة يمكنان من تسجيل القضية من جديد، إذا لم تكن في الاستئناف.¹

تنص المادة 222 من قانون الاجراءات المدنية الملغى على أنه: «لا يترتب على سقوط الدعوى إنقضاء الحق، وإنما يؤدي فقط الى إلغاء الإجراءات الحاصلة فيها، بحيث لا يمكن على أي حال، الإستناد الى أي من إجراءات الدعوى الساقطة أو الإحتجاج به».

فهناك من يرى أنه إذا كان الأصل أنه لا يؤدي الحكم بسقوط الخصومة الى إنقضاء الدعوى والحق الموضوعي، فإنه يؤدي الى سقوط الدعوى بطريق غير مباشر في حالتين:

- إذا تم السقوط في مرحلة الإستئناف يكون الحكم المستأنف صحيحاً، لأن السقوط يقتصر أثره على إزالة الإجراءات المتخذة أمام المجلس القضائي، ليمس الإستئناف المقدم وجميع الأحكام التي عسى أنها صدرت إثره، ولا يمتد إلى الحكم المستأنف بل يجعله نهائياً.

- إذا سقط الحق محل النزاع بالتقادم، وهو أمر وارد نظراً لإنقضاء الأثر القاطع للتقادم بأثر رجعي في حالة السقوط²، كما لو رفعت الدعوى ولم يبق على انقضاء الحق بالتقادم إلا ثلاثة اشهر، فإن رفع الدعوى يقطع مدة التقادم، ولكن سقوطها يؤدي الى زوال الأثر القاطع للتقادم مما يترتب عليه سقوط الحق بالتقادم، ولا يجوز تجديد الدعوى للمطالبة به، لذا فالحكم بسقوط الدعوى يكون خطراً كلما كانت الدعوى المحكوم بسقوطها قد رفعت قبيل انقضاء الحق المدعى به بالتقادم.³

وقد أخذ بمبدأ عدم المساس بأصل الحق المدعى به عند سقوط الخصومة، المشرع المصري كذلك في المادة 137 من قانون المرافعات المصري: «يترتب على الحكم بسقوط

1- عبد الله المسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 85.

2- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، الطبعة الرابعة المرجع السابق، ص 277.

3- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 591.

الخصومة سقوط الأحكام الصادرة بها بإجراء الإثبات، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى».

فحسب هذه المادة يعتبر المشرع المصري، أنه لأثر للسقوط على الحق الموضوعي المطلوب حمايته، ولا على الحق في الدعوى، لهذا يمكن للمدعي، ولو سقطت الخصومة، أن يبدأ خصومة جديدة للحصول على حكم لصالحه في الدعوى.¹

هذا بالنسبة الى أصل الحق المدعى به، فماذا عن إجراءات الخصومة.

ثانيا . إلغاء جميع إجراءات الخصومة:

يترتب حسب المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر على الحكم بسقوط الخصومة، إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك عريضة إفتتاحها، فيعتبر كأن لم يكن وتزول كافة الآثار التي نشأت عنها ،وتعود العلاقة بين الخصمين الى ماكانت عليه قبل رفع الدعوى.²

ولكن كإستثناء اعلى ما سبق ،فإن قانون المرافعات المصري في الفقرة الأولى من المادة 137 ينص على: «.....ولكنه لايسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها»، فهو ينص على الإبقاء على بعض أعمال الخصومة وأدلة الإثبات المقدمة فيها رغم سقوطها، وأساس ذلك هو مبدأ الإقتصاد في الخصومة، فهذا المبدأ يوحي بإنقاذ بعض أعمال الخصومة التي سقطت ،وذلك لإستخدامها خارجها³، وكذا توفيراً لوقت القضاء ،ونظراً لما لها من كيان ذاتي يجعلها بمثابة إجراءات مستقلة عن الخصومة الأصلية

1- فرج علواني هليل، الدفع في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 616.

2- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 146.

3- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 427.

مالم تكن باطلة في ذاتها، ولذا فمن المغالاة إسقاط جميع المسائل التي يكون قد فصل فيها، وأن يمنع الاستفادة منها.¹

وبالتالي لا تسقط الإجراءات التي لاتتعلق بالخصومة كالإندارات التي يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم أو الإعدارات، كما لاتسقط الإقرارات الصادرة منهم أو الأيمان التي حلفوها أو قرار لجنة المساعدة القضائية، ولا تسقط إلا الخصومة التي إنقطعت إجراءاتها، فلا يمتد السقوط الى خصومة أخرى قائمة بين نفس الخصوم ولو كانت مرتبطة بالخصومة الأولى.²

وقد نص على ذلك المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة على، خلاف المشرع الجزائري الذي لم يهتم بها ولم ينص عليها، واكتفى بالنص في المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على عدم المساس بأصل الحق في حالة الحكم بسقوط الخصومة، وأكد على عدم الإحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به، ويعتبر ذلك هدرا للإجراءات كان للمشرع الجزائري يمكن تقاديه، لو أنه قام بالنص على الإحتفاظ ببعضها كما فعل المشرع المصري.

فالقانون الملغى قد نظم السقوط بالمواد من 220 الى 224 وكان محدد الموضوع وأكثر وضوحا إذ كان يسقط الأحكام التحضيرية والتمهيدية قبل الفصل في الموضوع وخاصة القاضية بتعيين خبير ولم تنفذ من المدعي ويكون سقوطها من المدعي عليه إما في شكل دعوى أو دفع.³

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 337 من قانون المرافعات المصري، على أنه رغم سقوط الخصومة تبقى الاعمال التالية:

1- السعيد محمد الازماري عبد الله، انقضاء الخصومة بغير حكم، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 388.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 612.

3- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 84.

أ- الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة:

والمقصود بها تلك الأحكام التي تحسم بعض طلبات الخصوم وتحوز الحجية، أو تلك التي تصدر في أحد الطلبات حاسمة نقطة من نقط النزاع ولم تحضر الحجية بالمعنى الصحيح، فالحكم القطعي هو الذي يضع حدا للنزاع في جملة أو جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته، هذا الحكم لا يسقط ولو كان صادرا في مسألة متعلقة بسير الخصومة¹، والأصل أن قوة الأحكام الأخيرة قاصرة على الخصومة التي صدرت فيها، لكن المشرع يجعل لها قوة خارج هذه الخصومة خلافا للقواعد العامة.

كما تشمل الأحكام الوقتية، وهي التي تفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة، ويكون الغرض منها إتخاذ إجراء تحفظي، أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل في موضوع الدعوى، فلا تسقط هذه الأحكام بسقوط الخصومة، وذلك لأنها تحسم المسألة التي يثيرها الطلب الوقتي خاصة وأن صفة التوقيت لا تمنع من ترتيب الحجية فضلا عن أن القاضي يستنفذ سلطته في المسألة موضوع الطلب، ولا يجوز له العدول عن الحكم أو تعديله إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها.²

وأن ابق المشرع الحكم القطعي محتفظا بآثاره، فإن مؤدي هذا منطقيا إلا تسقط الأعمال الإجرائية السابقة عليه والتي يعتمد عليها الحكم، على أن عدم سقوط هذه الأعمال ليس له أهمية إلا لضرورة منطقية لأمكان القول ببقاء الحكم الذي إعتد عليها فلا يكون لهذه الأعمال أي أثر بإعتبارها مفترضا لهذا الحكم.³

1- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 428.

2- السعيد محمد الازماري عبد الله، انقضاء الخصومة بغير حكم، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 390.

3- فرج علواني هليل، الدفع في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 617.

ب- الإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التي حلفوها:

لا يتناول السقوط الإقرارات الصادرة عن الخصوم أو الأيمان التي حلفوها¹، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر في دعوى أخرى قضي بسقوط الخصومة²، وبالتالي يحتفظ الإقرار واليمين في الخصومة الجديدة بقوته في الإثبات التي له في الخصومة ولهذا يكون للإقرار قوة الإقرار القضائي³.
والحكمة من هذا الإستثناء أن هذه الإقرارات والأيمان إنما هي في الحقيقة تصرفات صادرة من الخصوم أثناء نظر القضية لها أثر حاسم بصدد الحقوق المتنازع عليها ويتعدى أثرها نطاق الخصومات، لذلك تظل الإقرارات والأيمان الصادرة من الخصوم قائمة رغم سقوط الخصومة⁴.

ج- إجراءات التحقيق، وأعمال الخبرة التي كانت أثناء نظر القضية:

لا يؤثر سقوط الخصومة على إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة، مالم تكن باطلة في ذاتها⁵ والحكمة من هذا الإستثناء، هو تفادي الضرر الذي قد يترتب عند تجديد الخصومة، بسبب زوال المعالم التي أثبتتها الخبراء، أو وفاة الشهود الذين سمعوا، خاصة وأن المشرع يبيح الإلتجاء الى القضاء لرفع دعاوى مستقلة للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة .

فتعتبر هذه الإجراءات، رغم سقوط الخصومة بمثابة إجراءات مستقلة، يجوز للخصم أن يتمسك بها في خصومة جديدة مادامت هذه الأعمال والإجراءات صحيحة في ذاتها، ولكن تقديرها أو الإعتماد عليها يظل متروكا للمحكمة التي تجري أمامها الخصومة الجديدة،

1- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 320.

2- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية أطرافها ونطاقها والمستحدث في قضاء النقض المدني فقها وقضاء، المجلد الثالث المرجع السابق، ص 1243.

3- فرج علواني هليل، الدفع في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 618.

4- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 428.

5- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية أطرافها ونطاقها والمستحدث في قضاء النقض المدني فقها وقضاء، المجلد الثالث المرجع السابق، ص 1243.

بالإضافة الى أن هذه الإجراءات تكون قد نفذت فعلا، وأنتجت المقصود منها، ومن ثم صارت وقائع في الدعوى، والوقائع لاتسقط وإن كان للمحكمة تقدير قيمتها.¹

هذا بالنسبة الى أثر سقوط الخصومة في مرحلة الدرجة الأولى، ولكن ما أثر سقوط الخصومة في مرحلة المعارضة أو الإستئناف؟ هذا ماسأطرق إليه في الفرع الثاني كمايلي.

الفرع الثاني

آثار سقوط الخصومة في مرحلة المعارضة أو الإستئناف

إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الإستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالإستئناف أو المعارضة قوة الشئ المقضي به، حتى ولو لم يتم تبليغه رسميا، وفي هذه الحالة يحدث السقوط آثار الرضا بالحكم²، وهذا الحكم موجود في القانون الملغى، أما السقوط في المعارضة فحكم جديد ونتائجه هي نتائج الإستئناف.³

فكان الفقه التقليدي يعتبر خصومة المعارضة هي استطراد طبيعي للخصومة الأصلية، ولم يكن طرح المعارضة دور مفتح لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية، بل هي نفس الخصومة على إعتبار أن مجرد رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابي، ويعيد الخصوم الى مراكزهم الأولى، وكأن شئ لم يكن، فالمدعي يبقى مدعيا، والمدعي عليه يظل كذلك، ومقتضى هذا الراي أنه اذا سقطت الخصومة فإن السقوط يرد على إجراءات المعارضة، ويمتد الى اجراءات الخصومة الاصلية بإعتبار أن المعارضة ماهي إلا تكملة لها فقط .

وقد جاءت النظرية الحديثة، تجعل المعارضة ليست بمثابة إستطراد لخصومة الحكم المعارض فيه بل هي خصومة مستقلة عنها، لان رفع المعارضة لايزيل الحكم الغيابي الذي

1- السعيد محمد الازماري عبد الله، إنقضاء الخصومة بغير حكم، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 392.

2- باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 176.

3- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 85.

يظل قائما الى أن يقضي بتعديله أو الغاءه، وأن آثار سقوط المعارضة في المعارضة لا يقضي على هذا الحكم، بل يكسبه قوة الشئ المقضي به، أي أن سقوط الخصومة على مستوى جهة المعارضة يزيل فقط إجراءات المعارضة التي تبدأ من عريضة المعارضة ولا يمتد للحكم المعارض فيه¹.

كما يترتب على سقوط محاكمة الطعن زوال الأحكام التمهيدية التي صدرت أثناءها، ولكن لا يتناول هذا السقوط بطبيعة الحال الحكم المطعون فيه ذاته، فهو حكم يتعلق بمحاكمة أخرى سابقة لم يتناولها السقوط²، ولأن أثر السقوط يقتصر على إزالة الإجراءات المتخذة أمام المجلس القضائي³.

وقد نصت المادة 227 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالإستئناف أو المعارضة، قوة الشئ المقضي به، حتى ولو لم يتم تبليغه رسميا».

ومن آثار السقوط في مرحلة الإستئناف والمعارضة وبفعله يصبح الحكم المطعون فيه بهذين الطريقتين حائزا لقوة الشئ المقضي به، أي قابلا لتنفيذ حتى ولو لم يتم تبليغه رسميا⁴.

وكون القرار يحوز قوة الشئ المقضي به، لا يعني إطلاقا، أن الجهاز القضائي قد أتى على النزاع وفصل فيه نهائيا، إنما يعني عدم جواز مواصلة الإجراءات في الدعوى، كأن يتم الطعن في القرار بالنقض مثلا، متى صدر حضوريا في حق الأطراف جميعا، أو المطالبة

1- مداور نذير، النظام القانوني لسقوط الخصومة المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2013/2014، ص 108.

2- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية بروت، لبنان، 2001، ص 389.

3- دالي الهادي، البسيط في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص 45.

4- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المرجع السابق، ص 144.

بأي إجراء آخر، طالما أن السقوط تقرر¹، ولو كان ميعاد الطعن فيه مازال ممتدا لأي سبب من الأسباب².

ولكن يشترط لإعتبار الحكم المستأنف إنتهائياً كأثر لسقوط الخصومة في الإستئناف، يجب أن يكون الحكم الإبتدائي قد بقي على حاله، ولم تتناوله محكمة الإستئناف بأي تعديل أو الغاء قبل سقوط الخصومة، فإذا كان الحكم الإبتدائي قد عدل في الإستئناف فإنه يزول في حدود مالحقه من تعديل، أو إلغاء في الإستئناف³.

ويعتبر الحكم الإبتدائي نهائياً من تاريخ إنقضاء ميعاد إستئنافه، فإذا لم يكن هذا الميعاد قد إنقضى أعتبر نهائياً من تاريخ الحكم بسقوط الخصومة⁴.

أما بخصوص تقرير السقوط في مرحلة المعارضة، فهنا يتعين تصور الإحتمالات الأتية:

صدور حكم حضوري، من الدرجة الأولى، قضى بإنتداب خبير للقيام بمهمة ما، غير أن الذي صدر الحكم لصالحه أو المعني بالسعي الى القيام بما يجب وفقاً للحكم، تقاعس عن القيام بما قضى به الحكم، أو أنه قام بما يجب وفقاً للحكم غير أنه تقاعس عن الترجيع الى أن فاته الأجل وهنا يتصور الأتي:

سواء تعلق الأمر بالإحتمال الأول أو الثاني، فإن المعني أعاد الترجيع بعد فوات الألوان أي فوات العامين، ولما كانت مسألة إثارة الدفع بالسقوط، ليس من النظام العام، من جهة ولما كان المرجع ضده لم يحضر الجلسة رغم تكليفه بالحضور، من جهة ثانية، فإن

1- سائح سنقوفة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، نصاباً، شرحاً، تعليقا، تطبيقاً، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 351.

2- نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 420.

3- السعيد محمد الازمازي عبد الله، انقضاء الخصومة بغير حكم دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 393.

4- إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية، أطرافها ونطاقها، والمستحدث في قضاء النقض المدني فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 1243.

الحكم سيصدر بطبيعة الحال، غيابيا ضد المرجع ضده، ولصالح المرجع، ولعله يقضي له بما طلب جملة.

وتتبعاً لمسار الإجراءات هنا، فإن على من صدر الحكم لصالحه، تبليغ ذلك الحكم الى خصمه يلي ذلك الطعن في الحكم بإجراءات المعارضة، فيكون الطلب الأساسي في هذه المعارضة، هو القضاء بسقوط الخصومة لفوات الأجل القانوني المقرر لذلك.

ومتى كان الأمر كذلك، كان للخصم الذي صدر الحكم في غير صالحه، والذي هو بطبيعة الحال، المرجع ضده في مثالنا هذا، إستئناف ذلك الحكم أمام الدرجة الثانية، ومتى تقرر السقوط هنا، عدنا من جديد أمام الإحتمال الأول، أي يصبح الحكم الذي تحول الى قرار، حائزاً لقوة الشيء المقضي به.¹

والسؤال الذي يطرح نفسه؟ لماذا إهتم المشرع الجزائري فقط بحالتي الحكم بسقوط الخصومة في الإستئناف والمعارضة؟ بإعتبارها طرق طعن عادية؟ والطعن بالنقض بإعتباره طريق طعن غير عادي كما سنرى فيما بعد، دون أن يهتم بالطرق الأخرى الغير عادية كما فعلت بعض التشريعات؟ منها قانون المرافعات المصري اذ نجد المادة 138 منه تنص على أنه: « متى حكم بسقوط الخصومة في الإستئناف أعتبر الحكم المستأنف إنتهائياً في جميع الأحوال ومتى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الإلتماس سقط طلب الإلتماس نفسه، أما بعد الحكم بقبول الإلتماس فتسري القواعد السالفة الخاصة بالإستئناف او بأول درجة حسب الأحوال».

نلاحظ أن ماجاء في الفقرة الأولى من المادة 138 من قانون المرافعات المصري جاء مطابقاً فيما يخص الحكم بسقوط الخصومة في الإستئناف، لما جاء في المادة 227 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصاً، شرحاً، تعليقا، تطبيقاً، الجزء الأول، المرجع السابق، ص352.

إلا أن ماجاء في الفقرة الثانية من المادة 138 من قانون المرافعات المصري، لم ينص عليه مشرعنا الجزائري هذا ما يدفعني إلى القول إلى أن مشرعنا مادام قد نص على الحكم بسقوط الخصومة في حالة الإستئناف والمعارضة بإعتبارها طرق طعن عادية وعلى الطعن بالنقض بإعتباره طرق طعن غير عادي، فليكمل مهمته وينص على باقي حالات الطعن غير العادية المتمثلة في إلتماس إعادة النظر وكذا في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

فيرى المشرع المصري أنه إذا رفع التماس إعاد النظر عن الحكم، وقضي بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الإلتماس وسقط طلب الإلتماس نفسه، أما إذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الإلتماس زال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الإلتماس، ولأن الحكم الأخير حكم قطعي فإنه لايزول بسقوط الخصومة، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الحكم الملتمس فيه صادرا من محكمة أول درجة جاز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة مطالبة بحقه طالما أنه لم يسقط بسبب آخر، أما إذا كان الحكم الملتمس فيه صادرا من محكمة ثاني درجة فإنه يترتب على سقوط الخصومة وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول إلتماس أن يستقر الحكم الإبتدائي ويعتبر نهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالإستئناف من جديد.¹

هذا بالنسبة الى آثار سقوط الخصومة على مستوى اول درجة ،وكذا آثار سقوط الخصومة في مرحلة المعارضة أو الإستئناف،ولكن مآثار سقوط الخصومة في مرحلة النقض والإحالة ؟

هذا ما سأتناوله في الفرع الثالث.

1- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، المرجع السابق، ص 238.

الفرع الثالث

آثار سقوط الخصومة في مرحلة النقض والإحالة

بالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع قد نص في المادة 367 منه على مايلي: "تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة إفتتاح الدعوى، مرفقة بقرار النقض، ويجب ايداع العريضة تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائياً، قبل انتهاء اجل شهرين "2" من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصياً، ويمدد هذا الأجل الى ثلاثة "3" أشهر عندما يتم التبليغ الرسمي الى الموطن الحقيقي أو المختار.

يسري أجل الشهرين "2" حتى في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي.

يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الآجال أوعدم قابلية إعادة السير فيها، إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة، عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف.

تستأنف جهة الإحالة، النظر في الدعوى في مرحلة الإجراءات التي لم يشملها النقض".
لقد أساء البعض فهم وتفسير نص المادة 367 خاصة ماورد في الفقرة الثالثة منه، إذ إعتقدوا أن المشرع يتكلم عن أجل الشهرين وليس السنتين، في حين أن المشرع يقصد بذلك السنتين المنصوص عليه في المادة 223 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس أجل الشهرين المنصوص عليه في المادة 367 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالمشرع عندما أورد عبارة التالية "يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الآجال أو عدم قابلية إعادة السير فيها"، فهو يقصد من خلال الشطر الأول من هذه العبارة اي "عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الآجال، الآجال المحددة لإعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة قبل فوات الأوان وإنقضاء أجل السنتين،

فيلتزم عن ذلك سقوط الخصومة طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الشطر الثاني من العبارة السالف ذكرها "عدم قابلية إعادة السير فيها" فيقصد بذلك المشرع الآجال المحددة لإيداع العريضة أمام جهة الإحالة قبل فوات الأوان وإنقضاء أجل الشهرين، فيترتب عن ذلك عدم القبول، والذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه، طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أجل الشهرين في هذه الحالة يسري ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا إستناداً لنفس المادة المشار إليها أعلاه، في حين أن أجل السنتين المتعلق بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة، يسري ابتداءً من تاريخ نطق المحكمة بالقرار المتضمن النقض والإحالة طبقاً لأحكام المادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذا نجد ملف المحكمة العليا: "المبدأ إعادة السير بالقضية بعد النقض، يكون في أجل سنتين من تاريخ النطق بقرار المحكمة العليا .

.....وحيث ان الطاعن قام بترجيح القضية بتاريخ 2006/05/02 وبالتالي فإن الترجيح وقع خارج أجل السنتين وهو ما توصل إلى القرار المطعون فيه بقضائه بعدم الترجيح بعد النقض لسقوط الخصومة مما يجعل القرار المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً سليماً وعليه يتعين رفض الطعن"¹، ولا يجوز للقاضي أن يثير سقوط الخصومة في هذه الحالة من تلقاء نفسه، إستناداً لأحكام المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

أما القضاء الفرنسي فبدوره يكرس مبدأ سريان سقوط الخصومة على قرارات محكمة النقض، من خلال ما إستقر عليه الإجتهد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية في العديد من القرارات كالقرار الصادر بتاريخ 1990/06/27 عن الغرفة المدنية الثانية والذي أكد على

1- ملف رقم 594858 قرار بتاريخ 2010/04/15، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2010، ص 212. 214.

2- لمطاعي صبيحة - "حمار"، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة بعد النقض والإحالة، المرجع السابق، ص 447 ص 448.

أن أجل السقوط في حالة النقض والإحالة يسري من تاريخ صدور القرار إذا صدر حضورياً، وإذا صدر غيابياً فإن الأجل لا يسري إلا بعد التبليغ.¹

أما فيما يخص القضاء المصري، فنجد قضاء محكمة النقض المصرية في باب السقوط قد حكم بأن مدة سقوط الخصومة عندما تصدر محكمة النقض حكمها بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض والإحالة.²

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع أضفى على الحكم الصادر في أول درجة، قوة الشيء المقضي به، وذلك عندما يتقرر سقوط الخصومة بعد النقض والإحالة، بشرط أن يكون هذا الحكم الذي تم إستئنافه، قد ألغى بموجب القرار القضائي، الذي بدوره تم نقضه بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 367 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع العلم أن المشرع رتب نفس الأثر عندما يتقرر سقوط الخصومة في مرحلة الإستئناف أو المعارضة، إذ أن الحكم المطعون فيه بالإستئناف والمعارضة، يحوز هو الآخر قوة الشيء المقضي به، حتى وإن كان هذا الحكم لم يتم تبليغه رسمياً، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 227 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن إضفاء قوة الشيء المقضي به على الحكم الصادر في أول درجة، في الحالة السالف ذكرها، يجعل منه الحكم الواجب التنفيذ دون سواه مما يتعين على قضاة المجالس القضائية تسهيلاً منهم لعملية وإجراءات التنفيذ، أن يضمنوا ضمن منطوق قرارهم القاضي بسقوط الخصومة عبارة: "إن الحكم الصادر في أول درجة هو الحكم الواجب التنفيذ"³.

وفي هذا المجال نجد القرار الذي جاء فيه ما يلي: "لا وجود لنص قانوني يمنع القاضي الناطق بسقوط الخصومة من تحديد النتيجة المترتبة على السقوط في منطوق القرار.

1- مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 88.

2- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 547.

3- لمطاعي صبيحة - "حمّار"، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة بعد النقض والإحالة، المرجع السابق، ص 448.

حيث بالفعل يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة عللوا رفضهم لطلب الطاعة الرامي إلى ضرورة التحديد في منطوق القرار القاضي بسقوط الخصومة

لكن القضاة غير ملزمين فعلا بذكر النتيجة المترتبة عن السقوط طبقا للمادة 367 و3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنه من جهة أخرى لا يوجد أي نص يمنعهم من ذكر ذلك سيما إذا كان موضوع الطلب وذلك تسهيلا للإجراءات¹.

ومتى تم الحكم بسقوط الخصومة فإن خاسر الدعوى، هو الذي يتحمل المصاريف القضائية طبقا لما نصت عليه المادة 230 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «إذا تم النطق بسقوط الخصومة يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسرها»، عكس ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى والذي كان يوجبها على المدعي الأصلي فقط حسب المادة 223 منه التي تنص على أنه: «في حالة سقوط الخصومة يحكم على المدعي الأصلي بجميع مصاريف الإجراءات التي قضي بسقوطها».

ولربما تحميل المشرع الجزائي المصاريف القضائية للطرف الذي خسر الخصومة يرجع إلى كون أنه جعل الحق في طلب السقوط لكل الخصوم.

هذا وبعد أن تعرضت إلى العارض الاجرائي الراجع الى عدم السير في الخصومة فترة من الزمن والمتمثل في سقوط الخصومة، انتقل الان الى دراسة آثار العارض الاخر المتمثل في العارض الاجرائي الراجع الى ارادة الخصوم المتمثل في "التنازل عن الخصومة في المطلب الثاني.

1- ملف رقم 0945851 المؤرخ في 2013/12/5 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2013، ص 226.

المطلب الثاني

آثار التنازل عن الخصومة

بعد أن تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة في كل من التنازل وقبوله تعلن إنتهاء الخصومة، وقرارها هذا ليس منشأً للتنازل وإنما له صفة تقريرية، فالتنازل يحدث آثاره من تمامه أي بإعلان من المتنازل وقبوله من المدعي عليه إن لزم هذا القبول.¹

يجب التمييز بين التنازل عن إجراء من إجراءات الخصومة، وبين التنازل عن كل إجراءات الخصومة، فقد ينصب التنازل على إجراء من إجراءات الخصومة كالإدعاء بالتزوير الفرعي، فيقتصر أثره على ذلك الإجراء وتسير الخصومة فيما عداه في طريقها.²

أما إذا إنصب التنازل عن كامل إجراءات الخصومة، فتلغى جميع إجراءاتها، وعلى العموم فإن التنازل عن الخصومة أمام المحكمة يلغي إجراءاتها منذ المطالبة القضائية، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى، ومن ثم يمكن أن يكون محلاً لدعوى بإجراءات جديدة، أما التنازل عن الخصومة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا، فإنه يجعل من الحكم محل الطعن سليماً كامل الآثار، بإعتبار أن إثبات التنازل بمثابة رفض الطعن وبالتالي القبول بالحكم طبقاً لأحكام المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

ولا تسقط الإجراءات التي لا تتعلق بالخصومة المتروكة كالإنذارات والتنبيهات التي يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم، وبالقياس على ذلك نرى أن الخصوم لا يمتنع عليهم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت في القضية المتروكة مالم تكن باطلة في ذاتها، ولا يمتد أثر الترك الى خصومة أخرى قائمة بين الطرفين، غير الخصومة المتروكة، ولو كانت مرتبطة بها، وينتج التنازل أثره بالنسبة لورثة الخصم أو دائنيه، وإنما

1- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 439.

2- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري طبعة منقحة ومزودة، المرجع السابق، ص 350.

3- فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 143.

يجوز لدائن المدعي أن يطلب عدم نفاذ التنازل في حقه إذا كان ضارا به "كما إذا ترتب عليه السقوط دين المدعي بالتقادم"، هذا حسب ما يره الفقه المصري.¹

ومايجدر قوله ان المشرع الجزائري،لم ينص في عوارض الخصومة فيما يخص امكانية التنازل او عدمه على الانذارات والتبليغات وكذا اعمال الخبرة والتحقيق.

وبالتنازل عن الخصومة يعود الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة، قبل رفع الدعوى أمام المحكمة ،وتزول جميع الآثار المترتبة عن المطالبة القضائية، كقطع مدة التقادم وحساب الفوائد التأخيرية ورد الثمار، وذلك طبقا لماتتص عليه المادتان 317 و825 من القانون المدني،ومن الأمثلة على ذلك، أن حقوق الأطباء والحامين والخبراء تتقادم بسنتين، وقبل رفع الدعوى من أحدهم ، قد إنقضى على الحق ميعاد التقادم مدة سنة، فتؤدي المطالبة القضائية الى قطع التقادم، فإذا تنازل عن الخصومة، فيؤدي الى زوال الأثر المترتب على المطالبة القضائية، وهو قطع التقادم، وكأنه لم يحدث إطلاقا فإذا رفع المدعي الدعوى من جديد بنفس الحق، بعد إنقضاء سنتين من تاريخ إستحقاق هذا الحق، فتكون هذه الدعوى غير مقبولة لسقوط الحق الموضوعي بالتقادم، ولايمكن الإستناد على المطالبة القضائية الاولى التي تكون قد قطعت التقادم لأن التنازل عنها، يترتب عليه زوال جميع الآثار المترتبة عنها بما فيه قطع التقادم أما الإستناد على المطالبة القضائية الثانية فقد وقعت بعد إنقضاء سنتين، ومن ثم يكون الحق قد سقط بالتقادم ومن ثم، فالأصل أن التنازل عن الخصومة لا يمس أصل الحق الموضوعي، مالم يكن قد إنقضى لسبب آخر كالتقادم المسقط.²

وهنا يمكننا التساؤل ألا يعتبر التقادم المسقط عارضا موضوعيا من عوارض الخصومة المنهية للخصومة بالتبعية ؟ فلماذا لم يأخذ المشرع بعين الإعتبار عند تنزيهه الى عوارض الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

1-أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 710.

2-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 579.

يمكننا القول أنه يترتب على التنازل عن الخصومة ذات الآثار التي تترتب على سقوطها.¹

وتبعاً لذلك، فإن التنازل عن الخصومة أمام جهة الإستئناف، لا يمس الحق المستأنف من إعادة رفع الإستئناف من جديد، ما لم ينقضي ميعاد الإستئناف.

غير أن المادة 235 من نفس القانون تحيل على إجراءات التنازل عن الخصومة أمام المحكمة العليا، على أحكام المادة 231 من نفس القانون، تنص على أن التنازل هو إمكانية مخولة للطاعن لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى " الطاعن"، وتبعاً لذلك يحق للطاعن أن يعيد رفع الطعن بالنقض على أساس أنه قد تنازل عن خصومة الطعن بالنقض، والفقرة الثالثة من المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " في كلا الحالتين، يعد الأمر أو القرار الذي يثبت التنازل بمثابة قرار رفض."، وبالتالي يوجد تناقض بين الفقرة الثالثة من المادة 579 والمادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يمكن إزالة هذا التناقض بينهما الا بتدخل المشرع في اقرب فرصة تسمح له لاعادة النظر وتعديل المادة 579 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بحسب المادة 231 منه. وفي انتظار ذلك يجب اخضاع النصين الى مبدا التماحي "اسقاط"، واستبعادهما من مجال التطبيق امام المحكمة العليا، اي استبعاد المادة 231 والفقرة الثالثة من المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبإستبعاد النصين المشار اليهما من مجال التطبيق يصبح من حق الطاعن أن يعيد رفع الطعن بالنقض بعد تنازله عن خصومة الطعن بالنقض مادام ميعاد الطعن لم ينقض بعد.²

أما فيما يخص المصاريف القضائية فقد نصت على ذلك المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يحمل الحكم القاضي بالتنازل المدعي مصاريف إجراءات

1-أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 439.

2-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 580.

الخصومة وعند الإقتضاء التعويضات المطلوبة من المدعى عليه، مالم يوجد إتفاق مخالف».

وبالتالي يتحمل المدعي الذي يطلب التنازل بموجب هذه المادة، تبعة تراجعه عن السير في الخصومة، وذلك من زاويتين، دفع مصاريف إجراءات الخصومة ودفع التعويضات المطلوبة من المدعي عليه بسبب الضرر الذي لحق به، وللقاضي هنا أن يراجع مبلغ التعويض الى الحد المعقول فيما لو كان المبلغ المطالب به مبالغاً فيه¹، إلا إذا وجد إتفاق يخالف ذلك بين الخصوم فعلى القاضي إحترام إرادتهم في ذلك.²

أما ترك الإستئناف بالقانون القديم فقد رتب نفس الاثار المنصوص عليها بهذا القانون ونفس الحكم فيما يتعلق بالسقوط في الاستئناف المادة 224 من القانون السابق.³

نظمت القوانين المقارنة بعض الحالات الطارئة على الخصومة، والتي إعتبرها المشرع المصري وبعض التشريعات الأخرى عوارض للخصومة، ولم يشر اليها المشرع الجزائري بصورة صريحة، المتمثلة في إنقضاء الدعوى بمضي المدة، وكذا إعتبار الخصومة كأن لم تكن.

1- إنقضاء الدعوى بمضي المدة: والتي يقصد به زوال الدعوى بسبب عدم السير فيها لمجرد مضي المدة التي حددها القانون، ويقترّب هذا النظام من سقوط الدعوى الذي يهدف الى معاقبة المدعى لإهماله السير في الدعوى، غير أن نظام إنقضاء الدعوى يرمي الى تحقيق مصلحة عامة هي منع تراكم الدعاوى أمام المحاكم، وقد إنفرد المشرعان المصري واليمني في الأخذ بهذا النظام في المواد 140 من قانون المرافعات المصري، والمادة 161 من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم 28 لسنة 1992.

1- باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 178 .

2- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 357.

3- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 87.

ويشترط لإنقضاء الدعوى بمضي المدة الشروط الثلاثة الآتية:

هذه الشروط أجملتها المادة 140 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إذ نصت على ما يأتي: « في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها.

ومع ذلك لا يسري حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض».

يشترط لإنقضاء الدعوى بمضي المدة أن تكون الدعوى قائمة ولم يصدر حكم بعد في موضوعها، ولكن سيرها يقف لعدم القيام بالأعمال الإجرائية اللازمة لهذا السير، ويستوي أن يكون عدم السير في الدعوى راجعا الى توقفها أو إنقطاعها، أو لأي سبب آخر، ولا يشترط أن يكون عدم السير في الدعوى راجعا الى فعل المدعي وإمتاعه كما هو الحال في سقوط الدعوى، بل يجوز أن يكون عدم السير في الدعوى هو إهمال المدعي عليه لذا تنقضي الدعوى بمضي المدة إذا كانت موقوفة للفصل في مسألة أخرى يتوقف على الفصل فيها الفصل في الدعوى الأصلية متى إنقضت سنتان، ولو كان المدعي عليه هو المكلف بإستصدار الحكم في المسألة الأولية التي يتوقف على الفصل فيها، الفصل في الدعوى الموقوفة وأهمل في ذلك.

إنقضاء الخصومة بالتقادم أو بإنقضاء المدة والذي إنفرد المشرعان اليمني والمصري في الأخذ به¹، فهو أحد العوارض التي تطرا على الخصومة ويقصد به زوال الخصومة فقط نتيجة مرور ثلاثة سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها دون السير فيها، وعليه يمكن تعريف إنقضاء الخصومة بالتقادم بأنه إنقضائها وانقضاء جميع اجراءاتها بوجه عام بسبب عدم موالاتها ثلاث سنوات متصلة وهذه المدة تختلف من مشروع الى آخر ، وقد شرع هذا العارض لمنع تراكم القضايا التي لاتقبل حكم سقوط الخصومة ، ولا يشترط للحكم بإنقضاء الخصومة أن يكون عدم السير فيها راجعا لإهمال المدعي.

1-عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 268.

وتكون مدة التقادم حسبما ينص عليها القانون، والغالب ان القوانين تنص على مدة اكثر من المدة المقررة للسقوط، وهي في القانون اليمني ثلاث سنوات إذ تنص المادة 216 مرافعات على أنه: «إذا توقف سير الخصومة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها دون سبب شرعي موجب لذلك.....فتسقط الخصومة بقوة القانون ويتحمل نفقات المحاكمة وای تعويض عن الأضرار تكون قد لحقت بالمدعي عليه إذا طلبها، وإذا اراد المدعي تجديد الخصومة فلا يتم قبولها إلا بإجراءات جديدة، فإذا مضت ثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح إتخذ فيها ولم يتم السير في الخصومة فإنها تنقضي بالتقادم بقوة القانون وتحكم المحكمة بالانقضاء».

وهنا يكون المقنن اليمني قد إستتبط من مضي هذه المدة دون مباشرة الخصومة عزوف المدعي عن الخصومة، وعليه فإن الإنقضاء يكون سببه من المدعي، ويترتب على إنقضاء المدة الحكم بسقوط الخصومة وتحمل المدعي تكاليف المحاكمة، بما في ذلك ماغرمه المدعي عليه وإذا عاد المدعي للمطالبة فلا تقبل مطالبته هذه إلا بدعوى جديدة، وبهذا يتضح أن الإنقضاء يؤدي الى زوال الخصومة والغاء إجراءاتها.¹

إلا أن المشرع المصري يطلق عليها تسمية " إنقضاء الدعوى بمضي المدة " إن الواقع هو إنقضاء الخصومة بمضي المدة تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: "أن انقضاء الدعوى بمضي المدة لا يترتب عليه المساس او انقضاء الحق الذي رفعت به الدعوى، بل يبقى خاضعاً في إنقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني".²

ونعتقد أن وضع نص يقرر تقادم الخصومة بمضي المدة في التشريع الجزائري أمراً جدير بالتأييد، وذلك إنسجاماً مع ما جاء به المشرع اليمني في المادة 216 مرافعات، والمادة 140 من قانون المرافعات المصري التي تنص على: " في جميع الأحوال تنقضي الدعوى بمضي سنتين على إخر إجراء صحيح فيها " وذلك منعا لتراكم الدعاوى أمام القضاء.

1- عصام عبد الوهاب السماوي ، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص 79.

2- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 268.

كذلك هناك عارض من العوارض التي نص عليها المشرع المصري وهو:

2- إعتبار الخصومة كأن لم تكن: والتي سبق وان تكلمت عليها سابقا في العديد من المرات، فإذا كان المشرع المصري، بتنظيمه سقوط الخصومة وتقادمها، لم يشأ أن يترك المدعى عليه مهتدا بدعوى خصمه مدة تطول أو تقصر بحسب مدى عذر المدعى في السير في دعواه، فإنه لم يكتف بقواعد السقوط والتقادم لتخلص من الخصومات التي يتقادم عليها، العهد، وإنما رأى إن إهمال المدعي في إتخاذ بعض إجراءات معينة في خلال اجل معين يفصح في ذاته عن عدم جدية دعواه، فيكون غير جدير بنظرها ويوجب الرعاية للمدعى عليه، وكلما بدا اهمال المدعي جسيما كلما ازداد حرص المشرع على حماية المدعى عليه وافرط في هذه الحماية، ويحقق المشرع هذا الغرض عن طريق تنظيم جزاء إعتبار الخصومة كأن لم تكن لردع المدعى المهمل.

وصور الاهمال التي نص عليها المشرع، والتي يترتب على تحقيق إحداهما اعتبار الخصومة كأن لم تكن، محددة في القانون في ثلاث حالات: حيث يهمل المدعي في تكليف خصمه بالحضور، وحيث يهمل في تعجيل الخصومة المشطوبة، وحيث لا يمثل المدعي لما تأمره المحكمة به من القيام بإجراء في الميعاد الذي حددته له، هذه هي حالات إعتبار الخصومة كأن لم تكن في القانون المصري، وتعتبر الخصومة كأن لم تكن في تلك الأحوال، إما بحكم كما في " الحالة الاولى"، وإما بقوة القانون وبمجرد إنقضاء الأجل الذي أوجب المشرع اتخاذ الإجراء في خلاله "كما في الحالتين الثانية والثالثة"¹.

ويلاحظ من خلال حصر المشرع الجزائري لعوارض الخصومة في الباب السادس، كما سبق الذكر يتبين ان مشرعنا لم يتطرق لانقضاء الخصومة بمضي المدة، واعتبار الخصومة كأن لم تكن.

1- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 445.

وفي خلاصة الفصل، نقول أنه من خلال التطرق الى آثار العوارض المنهية للخصومة نجد أن المشرع، قد فرق بين آثار العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بصفة تبعية، وبين العوارض الإجرائية المنهية للخصومة بصفة اصلية.

ذلك أن الإنقضاء التبعي للخصومة المترتب عن إنقضاء الدعوى، لا يقتصر فقط على إنهاء إجراءات الخصومة بل يؤدي الى إنقضاء الحق في الدعوى أيضا، وبمفهوم المخالفة فإن إنقضاء الدعوى بالتنازل عن الحق المدعى به محل الحماية القضائية يؤدي بالضرورة الى إنقضاء الخصومة، ولكون الخصومة عبارة عن مجموعة من الاجراءات المتتالية تهدف للوصول الى تثبيت هذا الحق محل الإعتداء من جهة، ومن جهة أخرى منحه الحماية القانونية بدرء الإعتداء عليه، فإنه يترتب عن التنازل عن هذا الحق، وبالتالي تنقضي الخصومة تبعا لذلك.

إن الإنقضاء الموضوعي للخصومة تنقضي به الخصومة نهائيا، ومعنى هذا ان الاثر المترتب عن التنازل عن الحق المدعى به سواء أكان عن طريق الصلح أو القبول بالحكم أو لوفاء أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للإنتقال، عدم إمكانية المطالبة بالحماية القضائية من جديد، وإلا ترتب عن ذلك الدفع بسبق الفصل، كما أن الإنقضاء الموضوعي يؤدي حتما الى إنقضاء إجرائي، فإنتهاء النزاع تنقضي به الخصومة في أي مرحلة إجرائية.

فترتب على إنقضاء الدعوى مباشرة إنقضاء الخصومة والذي بدوره يترتب عليهما اثر واحد وهو حسم النزاع نهائيا وذلك لإنقضاء الحق في الدعوى، وبمعنى أصح إنقضاء الخصومة من الناحية الإجرائية والموضوعية، بحيث لا يجوز إثارة أي نزاع جديد بشأن الخصومة المنتهية للأسباب سبق بيانها، وهذا ما يتفق فيه المشرع الجزائري مع التشريعات المقارنة في أن الأثر الجوهري المترتب هو حسم النزاع وعدم جواز الأستمرار في هذا النزاع أو إقامة دعوى بشأنه.¹

وقد أحسن المشرع الجزائري بهذا التقسيم بحيث حدد الأسباب الموضوعية التبعية لإنقضاء الخصومة المتمثلة في الصلح وكذ القبول بالحكم وكذا التنازل على الدعوى وجعلها

1- عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، المرجع السابق، ص 147.

أسباب إرادية يتحكم فيها الخصوم لإنهاء الخصومة، بحيث إترف بسُلطان إرادة الخصوم في إنهاء النزاع، كما نص على الأسباب الموضوعية والتبعية غير إرادية لإنقضاء الخصومة المتمثلة في وفاة أحد الخصوم ما لم تكن الخصومة قابلة للانتقال.

أما آثار العوارض الإجرائية المنهية للخصومة بصفة أصلية، والتي حددها المشرع في كل من آثار سقوط الخصومة والتنازل عنها، فجعلها تؤثر في الخصومة فتنتهيها دون أن ينقضي الحق في الدعوى، أي دون أن تمس موضوع الدعوى، وبالتالي يمكن رفع دعوى من جديد.

إلا أن المشرع الجزائري إكتفى بالنص في المادة 226 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، بالنص على انه من اثار سقوط الخصومة، هو عدم المساس بأصل الحق في حالة الحكم بسقوط الخصومة، واكد على عدم الإحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية او التمسك به.

يترتب على سقوط الخصومة في مرحلة المعارضة والاستئناف حيازة الحكم المطعون فيه بالمعارضة والاستئناف قوة الشيء المقضي به، حتى ولولم يتم تبليغه رسميا، وفي هذه الحالة يحدث السقوط اثار الرضا بالحكم أو القبول به .

لقد اهتم المشرع الجزائري بحالتي الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف والمعارضة بإعتبارها طرق طعن عادية، والطعن بالنقض بإعتباره طرق طعن غير عادية، دون ان يهتم بالطرق الاخرى.

اما فيما يخص التنازل عن الخصومة، فان المشرع لم ينص على امكانية التنازل على إجراء أو ورقة في الخصومة.

وبالتالي أرى أنه يجب على المشرع النص عليهما في القواعد الإجرائية الخاصة بالتنازل عن الخصومة وذلك من اجل مسايرة التشريعات المقارنة، ومنها المشرع المصري.

كذلك المادة 236 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، تعتبران التنازل عن المعارضة والاستئناف قبولاً بالحكم، لا ينتج التنازل اثره اذا عارض او إستأنف احد الخصوم الحكم لاحقا.

فيعتبر التنازل عن المعارضة حكم جديد لم يكن منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

ومايجدر الإشارة اليه أن من آثار القبول بالحكم عدم احقية الخصوم في رفع دعوى جديدة للمطالبة بنفس الحق ، وبالتالي فان التنازل عن الخصومة في المعارضة والاستئناف يمس موضوع الدعوى، وليس بالاجراءات فقط، وبالتالي فهناك تناقض بين المادة 236 الفقرة الاولى، والفقرة الاولى من المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والادارية .

كذلك هناك تناقض في المادة 236 السابقة الذكر بين الفقرة الاولى والثانية، فالمشعر لم يفرق بين التنازل عن حق المعارضة، والتنازل عن الإستئناف، ذلك أن التنازل عن المعارضة لا يعد قبولا بالحكم، لأن التنازل عنها لا يمنع المحكوم عليه غيابيا من أن يطعن بالاستئناف، وهذا ما تقضي به المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبهذا اكون قد ختمت الباب الثاني من هذه الاطروحة، لأقول أن المشعر قد نظم العوارض المنهية للخصومة، على خلاف ما كانت عليه في قانون الاجراءات المدنية الملغى.

وإن كان ايجابيا بذلك على هذه الصورة، إلا أنه وقع في بعض النقائص منها نصه على القبول بالحكم فقط في المادة 220 وجعله سبب لانقضاء الخصومة رغم أن هناك القبول بالطلبات التي تعتبر كذلك من الاسباب الموضوعية التبعية الإرادية الانتهاء الخصومة من جهة، ولم يحترم التسلسل في النص على الموضوع من حيث وضعه القواعد القانونية الخاصة بعوارض الخصومة فبعد أن نص على المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية والادارية كان بإمكانه الانتقال مباشرة الى القبول بالحكم والطلبات في الفصل الخامس دون الفصل السابع بعدها سقوط الخصومة في الفصل السادس بعد ذلك في التنازل عن الخصومة في الفصل السابع.

ضف الى ذلك لماذا اهتم المشعر فقط بالقبول بالحكم وبالطلبات؟ دون الاسباب الاخرى بحيث انه حدد القواعد الاجرائية الخاصة به من المواد 237 الى المادة 240 من قانون الاجراءات المدنية والادارية؟ اما الصلح فقد وجدت الاجراءات الخاصة به ولكن خارج الباب السادس المتضمن عوارض الخصومة، وعلى خلاف ذلك لا نجد القواعد الاجرائية

الخاصة بالتنازل عن الدعوى وكذا وفاة احد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال، لان
المشرع الجزائري لم ينص على كيفية التنازل عن الدعوى؟ وماهي الاجراءات المتبعة في
ذلك؟ هل هي نفس اجراءات التنازل عن الخصومة؟ ولماذا قام المشرع بذلك وماهي نوايه؟
آلا يعتبر ذلك نقص اجرائي وقع فيه مشرعنا والذي يجب عليه تداركه في اقرب فرصة تسمح
له بذلك؟.

كذلك بالنسبة للاسباب الموضوعية التبعية الغير ارادية لانقضاء الخصومة، فانه لا
يوجد فقط سبب وفاة احد الخصوم مالم تكن الخصومة قابلة للانتقال لانقضاء الخصومة، بل
هناك حالات اخرى تنقضي الخصومة بغير ارادة الخصوم ومثل ذلك انعدام محل الدعوى،
كان ترفع دعوى الحضانة ثم يموت الطفل المراد اسناد حضانته وكذلك الحالة التي ينتفي
فيها النزاع اصلا بسبب اتحاد ذمة الخصمين، كما لو توفي المدعي وكان المدعى عليه
وارثه الوحيد؟ فلماذا اولى مشرعنا اهتمامه فقط بالوفاة دون الاسباب الاخرى ؟
كما كان هناك تناقض في بعض النصوص القانونية.

الخاتمة

وبعد الدراسة والبحث في عوارض الخصومة القضائية في ظل القانون رقم 09/08، والتي حاولت من خلالها الإجابة على الإشكاليات السابقة الطرح، الوصول الى ابراز أن المشرع تناول هذا الموضوع ، بشكل منظم وبشيئ من التفصيل حيث خصها ب34 مادة قانونية، وحصرتها في باب واحد، وتبين وضبط أحكام كل عارض بقدر الإمكان ،عكس ماكان عليه الوضع في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى الأمر (رقم 66 / 154 المؤرخ في 08 جوان 1966)، أين كانت هذه العوارض مبعثرة ومتفرقة وغير محصورة في باب واحد.

وذلك سعيا من المشرع إلى تحقيق بعض الأهداف منها تحقيق حسن سيرالعدالة وتبسيط الإجراءات أمام المتقاضي، عن طريق سنه لقواعد جديدة تتماشى والتطور الحاصل في المجتمع وتساير النظريات الحديثة في مادة الإجراءات المدنية، ومن أجل الوقاية من مخالفة القانون، من خلال إيجاد الآليات التي تحد من محاولة تماطل الخصوم في إتخاذ الإجراءات للفصل في الخصومات،وبالتالي التخلص من تراكمها أمام القضاء، وتعزيز دور كل من القاضي والمتقاضي كلا حسب دوره في تسيير الخصومة القضائية.

وقد تطلب مني معالجة الموضوع من خلال بابين، تناولت في الباب الأول الأحكام المستحدثة في العوارض غير المنهية للخصومة، أين بينت أن المشرع أدرج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة لسير في الخصومة، وأنه قام بتنظيم إنقطاع الخصومة وكذا تنظيم وقفها.

أما الباب الثاني من هذه الأطروحة فقد تناولت فيه الأحكام المستحدثة في العوارض المنهية للخصومة أي أبرزت، أن المشرع إدراج آليات موضوعية وحصرتها كعوارض منهية للخصومة بصفة تبعية، ونظم العوارض الإجرائية وحصرتها كعوارض منهية للخصومة بصفة أصلية، وابرز الفرق بين الآثار الموضوعية والآثار الإجرائية للعوارض المنهية للخصومة.

وقد توصلت من خلال الدراسة إلى مجموعة من النتائج المتمثلة في ما إستحدثه
المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال عوارض الخصومة، والذي يعتبر في
بعض منها كإنعكاسا إيجابيا لذلك التعديل، وفي البعض الآخر تكون غير ذلك، متستر تحت
ذلك الجديد، وبالتالي دوام القصور الذي مازال يشوب هذه العوارض، والذي يعتبر إنعكاسا
سلبيا لها.

وأتبع هذه النتائج ببعض الإقتراحات التي يمكن للمشرع أخذها بعين الإعتبار ربما في
التعديلات اللاحقة.

أولا . نتائج البحث:

وهي ماتوصلت اليه من خلال البحث، والمتمثلة في مستحدثات التعديل الجديد، وفي
قصوره.

أ - مستحدثات التعديل الجديد:

1. إن المشرع أدرج ضم الخصومات كعارض من العوارض المانعة للسير في الخصومة
بعدها كان إجراء عام معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، والذي لم يكن
يحضى بتسمية عارض من عوارض الخصومة، فضم الخصومات، هو قرار يصدر
من القاضي سواء بصفة تلقائية أو بطلب من الخصوم، يتم بموجبه جمع خصومتين
أو أكثر، لتصبح وكأنها قضية واحدة، مما يسمح له بالفصل فيها بحكم واحد، وذلك
تحقيقا لحسن سير العدالة.

2. إستحدث المشرع آلية فصل الخصومة الى خصومات، وأدرجها ضمن العوارض
المانعة لسير في الخصومة إلى جانب ضم الخصومات، ففصل الخصومة إلى عدة
خصومات هو أمر يصدره القاضي، عندما تتكون الخصومة من العديد من الطلبات
المختلفة، والتي يصعب على القاضي الفصل فيها بحكم واحد، ومتى رأى أن ذلك
يؤدي إلى السير الحسن لمرفق العدالة.

فإعتبرهما المشرع عارضين من عوارض الخصومة، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مانعين للسير في الخصومات القائمة، إلا بعد أن يتم ضمهما لبعضهما أو فصل القضية الواحدة الى أكثر من خصومة، تحقيقا لمبدأ حسن سير العدالة وهذا الذي برر به المشرع إعتبرهما كذلك، فتبين أن ضم الخصومات، حقيقة يعمل على تحقيق إقتصاد الإجراءات.

3. إعتبر المشرع أن أحكام ضم الخصومات وفصلها، من الأعمال الولائية، وهي غير قابلة لأي طعن وذلك بإستبداله لعبارة "تدابير الإدارة القضائية" بعبارة "الأعمال الولائية" كونها العبارة الأكثر دقة وتعبيرا عن مضمون المادة، وتتسجم مع المصطلحات المستعملة في فقه الإجراءات، وبالتالي لا يجوز إثارة مسألة الضم أو الفصل، فيما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى أمام قاضي الإستئناف، فهي لا تدخل في إختصاصه ولا يملك الرقابة عليها، لكون قاضي الدرجة الثانية يتمتع بسلطات قضائية تستجيب للدعاوى ذات الطبيعة القضائية فقط، ولا تتعداها الى ما سواها من الأعمال غير القضائية.

4. عزز المشرع دور القاضي من خلال تمكينه من تقرير ضم الخصومات او فصلها، وجعل هذه الاحكام أعمال ولائية غير قابلة لأي طعن.

5. كما قام بتنظيم إنقطاع الخصومة في المواد من المادة 210 الى المادة 212 في الفصل الثاني من الباب السادس في عوارض الخصومة من الكتاب الاول المتعلق بالأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية العادية، بعدما كان ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى في المواد 84 إلى 89، والمادتان 252، 253 منه، والتي لم تكن تحضى بتسمية إنقطاع الخصومة أو عوارض الخصومة هي الاخرى. فإنقطاع الخصومة هو عدم السير فيها بحكم القانون لسبب يطرا في حالة أو مركز أحد الخصوم أو من يمثله قانونا، والسبب العارض قد يتصل بأحد الخصوم، ويمس مركزه القانوني كطرف في الخصومة كما في حالة وفاة أحد الخصوم أو فقدان

أهليته، وقد يتصل بالشخص الذي ينوب عنه في الخصومة في حالة فقدان صفته كنائب عن صاحب الحق في الدعوى لأي سبب كان، كما أنها واقعة مفاجئة تتعلق بالوضعية الشخصية للخصوم، وهو حادث عارض يمنع من السير في الخصومة، أو من يمثلهم.

6. إستبدال المشرع مصطلح "إنقطاع الدعوى"، "بانقطاع الخصومة" وقد أحسن المشرع في ذلك لأنه كما رأينا، فأن هناك فرق بين الخصومة والدعوى، ولأن الإنقطاع يكون في الخصومة التي هي مجموعة من الإجراءات المتتالية.

7. جعل المشرع من تغير في مركز المحامي أمام جميع الجهات القضائية كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة، والذي يعطي الطرف المعني فيها حق تعيين محام آخر لمباشرة القضية والإستمرار فيها كوكيل عنه، في حالة وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، ونلاحظ أن هذه الحالة ما كانت لتعتبر سببا من أسباب إنقطاع الخصومة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، ذلك أن توكيل محام لم يكن سواء في الدرجة الاولى للتقاضي او في الدرجة الثانية كما كان معمولا به بإستثناء التقاضي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

أما بالنسبة للقانون رقم 09/08 فإن النص على تلك الحالة، بات مبررا بل هو الأصل في وجوب التمثيل بمحام أمام درجتي الإستئناف والنقض طبقا لنص المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 826 من نفس القانون اللتين تشترطان التمثيل بمحام أمام المحاكم العادية على مستوى درجة الإستئناف وأمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مطلقا والإستثناء منه يكون أمام المحاكم العادية للدرجة الاولى.

8. إستحدث المشرع حالة إستقالة المحامي كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة.

9. عزيز المشرع دور الإيجابي للقاضي المدني في متابعة سير الخصومة، بمنحه صلاحية دعوة الأطراف لإستئناف الخصومة، ثم توسيع مجال التدخل بدعوة القاضي

شفاهة، فور علمه بسبب إنقطاع الخصومة كل من له صفة ليقوم بإستئناف السير فيها أو يختار محام جديد.

10. كما إشتراط المشرع في الفقرة 2 من المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يعتبر وفاة أحد الخصوم كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة، أن تكون الخصومة قابلة للإنتقال الى الخلف سواء أكان خلفا عاما أو خاصا حسب الأحوال، خلافا للمادتين 84 و85 من قانون الاجراءات المدنية الملغى التي لم تنصا على الشرط المذكور صراحة فيما كان معمولا به، وقد أحسن المشرع بالنص عليه، لأن الشخص الذي لا خلف له ويكون طرفا في الخصومة ويتوفى، فأن الخصومة تصبح منقضية وليست منقطعة، وبالتالي لا تقبل إعادة السير في الدعوى مجددا أو الإستمرار فيها، على خلاف وجود الخلف فإن الخصومة تنتقل إليه في حالة وفاة الخصم وبالتالي إعادة السير في الدعوى.

11. بالإضافة إلى ذلك جعل القاضي في حالة ما إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور بغرض إعادة السير في الخصومة المنقطعة، يفصل في النزاع غيابيا تجاهه، وذلك حسب المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على خلاف ما كان معمول به في القانون الملغى، فإذا ما تم تبليغهم إلا أنهم لم يقوموا بالإجراءات المطلوبة في خلال المدة التي طلبوها لتحضير دفاعهما وأنهم لم يحضروا أصلا رغم تبليغهم، صرف القاضي النظر عنهم وفصل في القضية على الوضع الذي وصلت إليه، فلم يكن يوضح إذا كان الحكم معتبرا حضوريا أو غيابيا، حسب المادة 87 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

12. نظم المشرع وقف الخصومة، في مواد قانونية واضحة في الباب السادس عوارض الخصومة، الفصل الثالث وقف الخصومة من المواد 213 الى المادة 219 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على خلاف القانون الملغى الذي لم ينظمها في مواد

قانونية منظمة واضحة بل كانت عبارة على مواد قانونية متفرقة يتم إستنتاج انها توقف الخصومة كالمادة 165، والمادة 80، والمادة 156 الفقرة 3.

13. من الجديد الذي أتى به المشرع كذلك أنه، أورد حالتين حسب المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتوقف فيها الخصومة، وهي إرجاء الفصل في الخصومة وكذا بسبب شطبها.

14. فبالنسبة إلى الشطب المشرع قد غير تماما مفهومه بين ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وبين ماهو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

15. أما في ما يخص إرجاء الفصل، فيكون إما لإتفاق الخصوم أو لحكم القانون أو بحكم قضائي، فقد تبين أن المشرع الجزائري قد إستحدث إرجاء الفصل في الخصومة لإتفاق الخصوم بعدما كان غير معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، أما في ما يخص الوقف القضائي، والذي يقصد به وقف الخصومة بناء على حكم المحكمة، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم وذلك في حالات معينة، يعطي لها القانون فيها الحق في الحكم بالوقف، والذي يمكن أن يكون وقفا جزائيا أو أن يكون وقفا تعليقي، فعمل المشرع الجزائري على الأخذ بالوقف الجزائي دون التعليقي.

16. كما جعل المشرع من الأوامر التي تقضي بإرجاء الفصل في الخصومة، قابلة للإستئناف وفقا للقواعد المطبقة في مواد الإستعجال، وهي 20 يوما إبتداء من النطق بالحكم، حسب المادة 215 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

17. عزز المشرع دور القاضي في تسير الخصومة من خلال كذلك، تمكينه من اصدار اوامر شطب القضية من الجدول، والتي اعتبرها اعمال ولائية غير قابلة لاي طعن.

18. ضبط مشرعا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأول مرة وبهذا الشكل، العوارض الإجرائية لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية، وحصرها في عارضين في سقوطها وكذا

التنازل عنها، وجعل فيها الخصومة تنقضي بصفة أصلية، دون أن يمتد الإنقضاء ليشمل الحق في الدعوى الذي يبقى قائماً، ويمكن بالتالي إعادة عرض الخصومة من جديد مالم تنقض الدعوى لسبب آخر لاسيما التقادم .

19. كما أدرج لأول مرة العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بصفة تبعية، وهي تعتبر عوارض جديدة ومستحدثة، وإذ أقول أدرجها في هذه الحالة، معنى ذلك أنها لم تكن موجود أصلاً، وإن كانت موجودة، فإن المشرع لم يكن يعتبرها عوارض من عوارض الخصومة، وذلك لكونها لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وحصرتها هي الأخرى في الصلح، والقبول بالحكم، والتنازل عن الدعوى، ووفاء أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال، ويعتبر هذا المستجد أمراً مهماً وجيداً لما يعود منه، من فوائد تتمثل في إنهاء المنازعات القضائية، خاصة تلك التي تعود الى أسباب رضائية إرادية نابعة من سلطان إرادة الخصوم.

20. وبذلك يكون المشرع قد فرق بين الطريقتين أي الأصل العام في إنقضاء الخصومة والإستثناء إن صح التعبير بمعنى إنقضاء الخصومة بصفة تبعية، هو أنه في الحالة الاولى يجوز الإختصام من جديد، أي أن النزاع لم يقتصر ولم ينته من جذوره بحيث يمكن للخصوم رفع دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى التي إنقضت أي لا تعتبر في هذه الحالة إعادة السير في الدعوى كما هو الحال في العوارض التي لا تنهي الخصومة، والعكس غير صحيح.

21. أما فيما يخص الصلح فوجدت أن القواعد التي تحكم الصلح، منها ماهي موضوعية منصوص عليها في القانون المدني، وكذا منها ماهو إجرائي منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيشترط حتى يكون الصلح كآلية موضوعية منهية للخصومة بصفة تبعية، لا بد من أن يتم بحضور قضائي يوقعه الأطراف ويصادق عليه القاضي، ليعتبر سند تنفيذي والملاحظ بأن الصلح ينطلق اختيارياً وقت اللجوء

إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة.

لكن من خلال مقارنة الصلح بالوساطة والتحكيم رأينا أوجه التشابه وكذا الاختلاف، فرغم هذه الإختلافات الموجودة بينهم، إلا أنه في النهاية لهم نفس النتيجة وهي إنهاء النزاع وبالطرق الودية، وكأنها تعتبر عوارض مشابهة للصلح، إلا أنها لم تكن محل إهتمام في هذا المجال.

22. نص المشرع على القبول بالطلبات مع القبول بالحكم في الفصل السابع تحت عنوان القبول بالطلبات وبالحكم، واعتبراها المشرع عارضا من عوارض الخصومة.

23. نظم المشرع سقوط الخصومة في المواد من 222 الى المادة 230، في الفصل الخامس، من الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد قصد بسقوط الخصومة وليس سقوط الدعوى، إمتناع الخصوم عن القيام بالإجراءات والمساعي اللازمة قانونا، حسب الفقرة الأولى من المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعدما كان ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى، في المواد من 220 الى 224 بعنوان سقوط الدعوى، دون أن تحضى بإعتبارها عارضا من عوارض الخصومة، و بعد ما كان سقوط الخصومة هو زوالها بسبب عدم سير المدعي فيها بفعل إمتناعه لمدة سنتين متتاليتين من تاريخ صدور الحكم غير القطعي، ليكون كجزاء إجرائي يرتبه القانون عن إهمال المدعي عمدا كنتيجة مباشرة لتقاعس المدعي عن الإستمرار في الخصومة التي كان قد حركها ضد المدعي عليه.

24. تساوي القواعد الإجرائية الجديدة، بين إهمال المدعي والمدعي عليه حيث وضعت حكما عاما بقولها "تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم...."، ليشمل معنى الخصم كلا طرفي رابطة النزاع أي المدعي والمدعي عليه، عكس قانون الإجراءات المدنية

الملغى الذي كان يرجع سبب سقوط الخصومة إلى تقاعس المدعي عن الإستمرار في الخصومة التي رفعها.

25. إستدرك المشرع الخلط الموجود، بين مصطلح الدعوى ومصطلح الخصومة، وذلك بتوحيد المصطلح في سقوط الخصومة، إذ نلاحظ أنه كان يستعمل مصطلح "سقوط الدعوى" في المواد 220 الى 222 من قانون الإجراءات المدنية الملغى المحررة باللغة العربية، وهو ناتج عن ترجمة غير دقيقة، و إستعمال مصطلح "سقوط الخصومة" في المادتين 223 و 224 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

26. أما فيما يخص صاحب الحق في التمسك بسقوط الخصومة فقد وردت المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غامضة، ذلك أن المشرع لم يفصح صراحة عن أن السقوط يتمسك به المدعي عليه، كما كان في القانون الاجراءات المدنية الملغى، وليس من المنطقي أن يترك المشرع هذا الإشكال قائما.

27. أنهى المشرع الإشكال المتمثل في رفض إخضاع قرارات المحكمة العليا في الإحالة بعد النقض للسقوط، والذي كان يبرره بعدم وجود نص يتعلق بها، لأن المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تخص الأحكام قبل الفصل في الموضوع وليس قرارات المحكمة العليا، كما أن الخصومة على مستوى المحكمة العليا هي من طبيعة خاصة تختلف عن الخصومة، أمام المحكمة أو المجلس فلا يسوغ أن يرد عليها السقوط. ف جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد واضحا في هذه المسألة، وذلك لينهي الإشكال بصفة نهائية من خلال المادة 229 منه.

28. إستحدث المشرع السقوط في المعارضة، وجعل نتائجه هي نتائج سقوط في الإستئناف.

29. متى تم الحكم بسقوط الخصومة، فإن خاسر الدعوى هو الذي يتحمل المصاريف، طبقا لما نصت عليه المادة 230 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عكس ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى والذي كان يوجبها على المدعى الأصلي فقط حسب المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

30. نظم وضبط المشرع التنازل عن الخصومة، الذي يعتبر إجراء اردي مخول للمدعي

يتنازل بمقتضاه عن كل الإجراءات المتخذة في الخصومة، وهو مظهرا من المظاهر

التي يعترف فيها القانون بسلطان إرادة الخصوم على الخصومة.

إذ لم يكن المشرع الجزائري، في قانون الإجراءات المدنية الملغى ينص على حالة

التنازل كعارض من عوارض الخصومة، بل كان يستعمل مصطلح الترك، بعكس

قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الذي خصه بعدة نصوص، تحت باب عوارض

الخصومة، ولكن كلاهما يؤدي نفس الغرض، في المادة 97 من قانون الإجراءات

المدنية "الخصومة امام المحاكم" والمادة 261 الى 263 "ترك الخصومة امام المجلس

الاعلى".

ويلحظ أن المشرع إلى جانب إقراره بسلطان إرادة الخصم في التنازل عن الدعوى،

هاهو مرة أخرى يؤكد عليها في التنازل عن الخصومة أو تركها.

فاتنازل عن الخصومة مظهر لسلطان إرادة المدعي، وأن سائر أحوال الإنقضاء

المبستر جزاءات تقع على المدعي كذلك، فكأن المدعي هو المسؤول الأول عن

الخصومة في نشوئها، وفي قيامها، وفي إنقضائها، فهو الذي ابتدأها بإرادته، ويملك

القضاء عليها بإرادته كذلك.

31. عزز المشرع دور المدعي عليه في إجازة التنازل عن الخصومة، إذ جعل الطلب

التنازل المعبر عنه من جانب المدعي ليس حقا مطلقا، إنما هو معلق على قبول

المدعي عليه، إذا قدم هذا الأخير عند التنازل، طلبا مقابلا أو إستثنافا فرعيا أو دفوعا

بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع، عملا بالمادة 232 من القانون الإجراءات المدنية

والإدارية.

بعدها كانت شروط التنازل تثير صعوبة في قانون الإجراءات المدنية الملغى من حيث

معرفة ما إذا كان يكفي للتنازل رضا المدعي فقط، أم يشترط أيضا قبول المدعي عليه،

ومرد الصعوبة في أنه على الرغم من حرية المدعي في إقامة الدعوى من عدمه، إلا

أنها إذا أقيمت فقد تتعلق بمصلحة المدعى عليه بعد رفعها في أن يفصل فيها حتى لا يبقى مهتدا برفع دعوى جديدة.

فيعتبر هذاما إستحدثه المشرع الجزائري، والذي يعتبر بالنسبة إليه خطوة إيجابية في مسار الأعمال بقانون الإجراءات المدنية وهو الظاهر.

إلا أنه في الحقيقة هناك مايعتبر قصورا لهذا التعديل والذي يتمثل في:

ب- قصور التعديل الجديد:

بالرغم من إجتهد المشرع في التعديل الجديد، من إجمل السيطرة على مختلف الإشكاليات والمشاكل العملية التي قد يطرحها موضوع عوارض الخصومة، وذلك بحصرها في باب واحد، وتحديد أحكام كل عارض بقدر المستطاع، إلا أنني مازالت التمس قصورا في بعض أحكامه والتي يمكن التطرق إليها فيمايلي:

1. إن تحقيق حسن سير العدالة من خلال ضم الخصومات يتطلب وجوب ضمها ،وليس جوازها ،ذلك أن المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت على صيغة الجواز دون الوجوب ،وهذا يتناقض مع ضرورة تحقيق حسن سير العدالة .

2. بالنسبة لصياغة المادة 207 السابقة الذكرجاءت غير سليمة ،وذلك بذكر الكلمة"فيهما" بدلا من "فيها" على النحو التالي : "إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر.....والفصل فيهما بحكم واحد"،في حين من المفروض ان تكون "فيها" على إعتبار ذكر "خصومتين او اكثر".

3. إن إستحداث فصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر من أجل تحقيق حسن سير العدالة فهو غير ذلك، فهو يزيد من عدد القضايا في الجدول المطروح أمام القاضي ولا نعرف متى يجوز للقاضي إذا تضمنت الخصومة عدة طلبات مختلفة، أن يولد الخصومة لتصبح خصومتين أو أكثر وكيف يتم التعامل مع الخصومات الوليدة هل تتبع بشأنها إجراءات رفع الدعوى وقواعد الإختصاص، وكيف يتم دفع الرسوم المستحقة عليها ؟ إن

- هذه التساؤلات ليس لها أي جواب في النصوص القانونية الثلاث التي تناولت ضم الخصومات وفصلها، بل أنها تبدوا متناقضة مع مبدأ إقتصاد الإجراءات.
4. إن تطبيق فصل الخصومة إلى عدة خصومات منعدم في القضاء الجزائري تماما، وأخطر ما في الأمر أن القاضي، لا يأمر بفصل الخصومة إلا بأمر ولائي غير قابل لأي طعن أي أن الطرف الذي يلجأ الى العدالة ليختصم غيره قد يجد نفسه أمام عدة خصومات قام القاضي بتوليدها من خصومة، وليس أمامه أي طريق للطعن في هذا الأمر.
5. لم يبين المشرع كيفية تطبيق المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فلا يمكن معرفة الوضع بعد صدور حكم الفصل، وكيفية التعامل مع الخصومات الجديدة من قبل الأطراف ولاسيما ما يتعلق بالمصاريف القضائية والتبليغات وتكاليفها وإعادة السير في الخصومات الجديدة المنبثقة عن الخصومة الأصلية، ومدى تقبل الأطراف لهذا الإجراء والتزامهم به ولاسيما مع ما أكدته المادة 209 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إعتبار الحكم القاضي بالفصل من الأعمال الولائية التي لايجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.
6. جعل المشرع حسب المادة 209 السابقة الذكر من أحكام الضم أو الفصل من الأعمال الولائية، وهي غير قابلة لأي طعن، مما يجعل الخصوم مجبرين بالقبول بماقرره القاضي، حتى وإن لم يريدوا ذلك، دون إمكانية الطعن في هذه الأحكام، حتى ولو بالنتظم أمام القاضي مصدر الحكم.
7. لم ينص المشرع على آثار ضم الخصومات وفصلها المتمثل في وقف الخصومة، كأن تتوقف الخصومة او الخصومات ،ليتم الضم أو الفصل وبعد ذلك إستئنافهما، فذلك غير موجود فكيف نعتبر أن هذين الآليين عارضين من عوارض الموقفة للخصومة.
- إذ أنه كان من المفروض على المشرع لما إعتبر هذين الآليين المتمثلين في ضم الخصومات وفصلها، عارضين من عوارض الخصومة، أن يبرز أو يبين هذا الأثر

المتمثل في توقف الخصومة صراحة بإيراد العبارة التي تبين ذلك، وبعد ذلك إستئنافها بعد ضم الخصومات أو فصلها، لأنه كما هو مؤكد فإنه مادام الخصومات تبقى قائمة بعد الضم والفصل، فهي تعتبر عوارض غير منهيّة للخصومة، لأنها عوارض تمنع من السير فيها فقط دون أن تنتهيها، كما لم يبين مصير الخصومات المضمومة من حيث استقلاليتها ومصير الخصومات المفصولة.

8. جعل المشرع من أسباب إنقطاع الخصومة تغيير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم، وفي الحقيقة أن الأمر يتعلق بزوال أهلية الخصوم، أو فقدانها بدلا من تغيير، لأن التغيير يقصد به إكتساب أو فقدان الأهلية، ولأضن أن اكتساب الأهلية يخلف إشكالا بالمقارنة مع فقدانها، لأن الإنقطاع قد شرع من أجل حماية الطرف الذي لا يمكن ممارسة حق الدفاع عن حقه، وهو الطرف الضعيف، وهو فاقد الأهلية.

9. لم يوحد المشرع أسباب الإنقطاع أمام جميع الجهات القضائية، سواء أمام المحكمة، أو أمام المجلس، أو أمام المحكمة العليا، بحيث لم ينص على سبب فقدان أهلية الخصوم أمام المحكمة العليا.

10. إستعمال المشرع عبارة إستقالة المحامي كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة، فهي عبارة غير سليمة، إذ أن الإستقالة هي حالة من حالات إنهاء الخدمة بالنسبة للموظف العمومي طبقا لأحكام المادتين 216 و 217 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

11. خص المشرع سبب الإنقطاع فقط بتغيير في مركز المحامي، بإعتباره ممثلا قانونيا للخصم دون وليه أو وصيه أو القيم عليه؟

فهذا ما أغفل المشرع الجزائري النص عليه ولم يعره أدنى إعتبار، على عكس المشرع المصري الذي نص عليها وإعتبره سبب من أسباب إنقطاع الخصومة في المادة 130 الفقرة الاولى من قانون المرافعات.

12. إكتفى المشرع من أن يجعل من شروط إنقطاع سير الخصومة، أن تكون غير مهياًة للفصل دون أن يقوم بتعريف متى تكون الدعوى غير مهياًة للفصل في موضوعها او مهياًة للفصل، عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 131 مرافعات مصري على ذلك.

13. المشرع الجزائري لم ينص على حالة التأجيل كمانص عليها المشرع المصري في المادة 130 من قانون المرافعات، والذي يكون في الحالة ما إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الإنقطاع، وجب على المحكمة قبل أن تقضي بإنقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فاذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بإنقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه.

14. ألغى المشرع الجزائري أحكام المادة 86 من قانون الإجراءات المدنية، التي كانت تقضي في حالة وفاة أحد أطراف الدعوى، فإن على القاضي أن يمنح مهلة كافية لمن يتولى إعادة السير في الدعوى، حتى يتمكن من إعداد عدته المتعلقة بالدعوى، متى طلب المعني تلك المدة، فهذه المادة كانت تخدم الوارث او الزوج الباقي على قيد الحياة بإعطائه مهلة حتى يكون له الوقت لإعداد دفاعه، بدلا من عدم إعطائه المهلة والتي ربما من خلالها لا يتمكن من إعداد دفاعه وبالمقابل عرقلة سير الدعوى وكذلك تضرر المتخاصمين.

15. لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على تبليغ أمر الوفاة، للخصم الآخر حتى ينقطع سير الخصومة، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يكتف، في حالة وفاة أحد الخصوم بشرط أن تكون الخصومة قابلة للانتقال فقط، لتعتبر كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة، بل إشرط كذلك أن يتم تبليغ أمر الوفاة إلى الخصم الآخر، حتى ينقطع سير الخصومة حسب المادة 370 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

16. كذلك لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تعجيل الدعوى، الذي كان منصوص عليه في المادة 88 من قانون الإجراءات المدنية الملغى فمتى توفى أحد الخصوم أو فقد أهليته، فإن على من يهمله الأمر أن يقوم بإعادة السير في الدعوى وفقا لما نصت عليه المادة 12 والأمر هنا يتعلق بالإجراءات الخاصة برفع الدعوى.

فهل يرجع ذلك إلى غفلة أوسهو المشرع عن ذلك أم كان ذلك مقصود، كون هذه المادة فعالة في تسهيل وتمكين الخصوم من إعادة السير في الخصومة في أقرب وقت ممكن نرجو من المشرع إعادة النص عليها مستقبلا.

لكن المشرع الجزائري رغم وجود هذه المادة في القانون الإجراءات المدنية الملغى إلا أنه لم يعر هذا الموضوع أدنى إهتمام، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد الغى أحكام هذه المادة فهل يا ترى؟ ماذا رأى المشرع من سلبيات، بالإضافة الى عدم تحديد مدة المهلة، في هذه المادة؟

17. لم يحدد المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مدة المهلة الإضافية التي يمكن للمستشار المقرر منحها إلى ذي الصفة في التقاضي، وتركت الباب مفتوحا، وهو ما يجعل القاضي حرا في تقديرها طولا وقصرا، كما أن ذلك من شأنه أن يؤدي الى عدم توحيد العمل القضائي في هذا الخصوص، ومن ثم كان على المشرع تحديدها أو على الأقل وضع معيار لتحديدها، وبالتالي فإنه بعدم تحديدها، فإن هذا لا يخدم مبدأ اقتصاد الإجراءات.

18. لم ينص المشرع على آثار إنقطاع الخصومة بالرغم من أنه أهم ما كان يجب عليه تقنينه، وهو أمرا لا يصح إغفاله.

19. لم ينص المشرع الجزائري على مصير الخصومة التي لم يعاد السير فيها بعد الإنقطاع، بحيث لم يبين المشرع الجزائري موقفه من ذلك لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

20. يلاحظ على المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها لم تضع أية قيود أو ضوابط على الوقف الإتفاقي كما فعلت بعض التشريعات، وبعدم تحديدها لمدة زمنية معينة التي لا يمكن تجاوزها يجعل الخصوم يتماطلون في إعادة السير في الخصومة، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري والتشريعات المقارنة الأخرى.

21. العبارة الواردة في المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في، "ماعدًا الحالات المنصوص عليها في القانون"، وردت غامضة، ففي نص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمشرع يعطي للقاضي صلاحية الأمر بإرجاء الفصل في الخصومة متى طلب منه الخصوم ذلك، "ماعدًا الحالات المنصوص عليها في القانون" لذلك تعين القول بأن إيراد هكذا نص وعلى هذا النحو من الغموض سيخلق إشكالات عملية، ستساهم بقدر كبير في تعقيد الأمور بدلا من تبسيطها، بغرض حل النزاعات وهو ما يتنافى والهدف من سن القوانين.

22. لم ينص المشرع الجزائري على الوقف التعليقي، إذ لا يوجد ما ينص صراحة على الوقف التعليقي كما جاء في نص المادة 129 من قانون المرافعات المصري.

23. أعطى المشرع أجلا لإستئناف الأوامر التي تقضي بإرجاء الفصل في أجل عشرين 20 يوما، يحسب من تاريخ النطق به، إلا أنه يظهر أن التبليغ مستبعد بأن يكون من يوم النطق بالحكم، بالإضافة الى ذلك فإنه جعل المشرع الأوامر التي تقضي بالإرجاء قابلة للاستئناف وفقا لقواعد المطبقة في مواد الإستعجال هي، 20 يوما من تاريخ النطق به، يكون قد جعل المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع المادة 304 الفقرة 3 التي تنص على أن يرفع الإستئناف والمعارضة خلال خمسة عشرة "15" يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الأجال.

24. كان تطبيق الشطب في المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية كجزء ردي على عدم حضور المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ.

في حين، يأخذ الشطب معنى جديدا وفقا للمادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اذ يرجع الشطب إلى عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها، فماذا عساه أن يطبق المشرع الجزائري في حالة عدم حضور المدعي أو وكيله في اليوم المحدد للتبليغ؟

يمكن الإستئناس بتطبيق المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية الى غاية إعادة النظر في المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعلى خلاف ماكان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، أجاز المشرع للمدعى عليه في حالة غياب المدعى، المطالبة بالفصل في الدعوى، حسب المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

25. يعاب على نص المادة 218 السابق الذكر، أنه لم يأت في مكانه، بالنظر الى الأحكام التي يتضمنها حينما قرر بأن تفعيله يستوجب تطبيق الأحكام المتعلقة بسقوط الخصومة، وهو أمر غير مستساغ، على الأقل من حيث ترتيب النص، فلو كان السقوط هو السابق في الترتيب لهان الأمر، أما وأن يأت نص سابق، فيحال تطبيقه الى نص لاحق، فذاك أمر غير منطقي، لأن المفروض أن يكون القارئ او المطبق للنص، على علم سابق بذلك، أي يكون قد إطلع من ذي قبل على النص المراد تطبيقه، وان يحدد المواد القانونية المحال عليها ولايتركها عامة هكذا.

26. نص المشرع في المادة 219 من أن يعد الامر بشطب القضية من الجدول من الأعمال الولائية، وهو غير قابل لأي طعن، وقد اساء المشرع ذلك، لأنه لم يبين ما إذا كان قابلا للتنظلم أمام الجهة المصدرة للأمر، طالما أنه أمر ولائي.

27. لم ينص المشرع على مصير الخصومة التي تبقى موقوفة.

28. كما أنه لم ينص على آثار الخصومة الموقوفة.

29. كما نص على العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بصفة تبعية، دون إستكمال إجراءاتها، فلم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى الإجراءات المتبعة في

التنازل عن الدعوى كما هو شأن بالنسبة لعوارض الخصومة الأخرى، وإكتفى بالقول أنها سبب من الأسباب التبعية لإنقضاء الخصومة، فمتى يكون هذا التنازل ؟ وأمام من وفي أي مرحلة وبأي طريقة يكون ؟ وهل تطبق عليه نفس إجراءات التنازل عن الخصومة.

30. إن المشرع الجزائري أعتمد إنقضاء الخصومة بوفاة أحد الخصوم، إذا كانت غير قابلة للإنتقال فقط، في حين أننا نجد الكثير من الحالات التي تنتضي فيها الخصومة بغير إرادة الخصوم، ومثل ذلك إنعدام محل الدعوى، كأن ترفع دعوى الحضانة، ثم يموت الطفل المراد إسناد حضانته، وكذلك الحالة التي ينتفي فيها النزاع أصلا بسبب اتحاد ذمة الخصمين، كما لو توفي المدعى وكان المدعى عليه وارثه الوحيد؟ فلماذا لم يدرج مشرعنا هكذا حالات مادام قد أدرج حالة وفاة أحد الخصوم مالم تكن الخصومة قابلة للإنتقال كسبب غير إرادي للإنتضاء الموضوعي للخصومة.

31. بالنسبة الى القبول بالطلبات التي نص عليها المشرع في الفصل السابع تحت عنوان القبول بالطلبات وبالحكم، فمن جهة إعتبرها المشرع عارضا من عوارض الخصومة مادام تم ذكرها في هذا الباب في المادة 237 والمادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الى جانب القبول بالحكم، إلا أنه بالرجوع الى المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أنه "تنتضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى بالقبول بالحكم"، دون ذكر القبول بالطلبات ؟ الأمر الذي يدفعني للتساؤل عن الإطار الذي يندرج تحته القبول بالطلبات.

32. هناك إشكال اخر فيما يخص الطلبات، اذ ينصرف القبول بالطلبات الى قبول المدعى عليه لإدعاءات خصمه، وهذا معناه أنه لايسع من الطلب غير موضوعه أو محله، فمن المعلوم أن للطلب عنصرين، شكلي، وموضوعي، الأول هو الشكل الذي يفرغ فيه أو الهيئة التي يكون عليها، أو كما يقال صحيفة الدعوى، والآخر هو مضمونه، أي الإدعاء، أو كما يعرف بأنه ما يطلب المدعى من القاضي الحكم له به، ومن ثم فإن

القبول مورده الإدعاء من الطلب، ومفاد ذلك أن دواعي الدقة توجب أن يقال القبول بالإدعاءات لا بالطلبات.

33. ويعد القبول بطلب الخصم إقرارا بصحة إدعائه، وتخلياً من المدعى عليه عن المنازعة في طلبات المدعى، مالم يطعن في الحكم لاحقا حسب المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، ويترتب عليه سقوط الحق الموضوعي ويتبعه سقوط الخصومة في الدعوى التي أقيمت بشأنه، فالقبول بالطلب المقدم من الخصم يكون بعدم الإحتجاج على هذا الطلب من بقية الخصوم سواء بنفيه أو بتقديم طلبات مقابلة. لكن الملاحظة أن هذه القاعدة متناقضة، لأن إقرار المدعى عليه، يعد اقرارا قضائيا يترتب حجية قاطعة ضده طبقا للمادة 342 من القانون المدني.

34. إن المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يخص صاحب الحق في التمسك بسقوط الخصومة جاءت غامضة، فماالذي راه مشرعنا قد تغير حتى يرجع سبب إسقاط الخصومة إلى تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، بدلا من الإكتفاء بالمدعي؟، ولماذا نص على أنه يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط؟ بدلا من أن يعطي هذا الحق إلى المدعى عليه كما فعل في القانون الملغى؟

35. إن المشرع كان يترتب ايضا السقوط كجزء في حالة ركود الحكم الصادر في الخصومة قبل الفصل في موضوعها، إذا تسبب المدعي في عدم القيام بتنفيذه أو إمتناع عن تنفيذه حسب المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري طيلة مدة سنتين.

وهذا مالم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؟ ماالذي راه المشرع الجزائري قد تغير حتى لم ينص على ذلك؟ أو هل أعتبر أن ذلك يدخل في تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة؟.

وفي هذه الحالة يتبادر الى الذهن السؤال التالي، أليكفي أن يكون أجل القيام بالمساعي المحكوم بها أقل من عامين، ألا تكفي "06" أشهر أو أقل من ذلك بقليل؟

ثم لماذا العامين بالذات؟

36. توقيع هدر الإجراءات، من خلال عدم تحديد المدد كعدم تحديد مدة الوقف الاتفاقي

التي قد تنهي الدعوى وإعتبارها كأن لم تكن، وكذا من خلال إكتفاء المشرع بالنص في المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على عدم انقضاء الدعوى، في حالة الحكم بسقوط الخصومة وأكد على عدم الإحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به، ويعتبر ذلك إهدارا للإجراءات كان يمكن للمشرع الجزائري تفاديه لوأنه قام بالنص على الإحتفاظ ببعضها كما فعل المشرع المصري في المادة 137 والمادة 337 من قانون المرافعات، الذي أبقى على الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة، والقرارات الصادرة من الخصوم، والأيمان التي حلفوها، وإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي كانت أثناء نظر القضية.

37. يترتب على سقوط الخصومة في مرحلة المعارضة والإستئناف، حيازة الحكم المطعون

فيه بالمعارضة أو الإستئناف قوة الشئ المقضي به، حتى ولو لم يبلغ تبليغا رسميا، وفي هذه الحالة يحدث السقوط آثار الرضا بالحكم.

38. لقد إهتم المشرع بالنص على حالتي الحكم بسقوط الخصومة في الإستئناف

والمعارضة، بإعتبارها طرق طعن عادية وبالطعن بالنقض بإعتباره طرق غير عادي، دون أن يهتم بالنص على الطرق الأخرى غير العادية، عكس المشرع المصري الذي إهتم بطرق الطعن غير العادية الأخرى والمتمثلة في إلتماس إعادة النظر وفي إعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب المادة 138 من قانون المرافعات.

39. بالنسبة إلى التنازل عن الخصومة نجد أن هناك تناقض بين المادة 231 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 236 منه، إذ كما هو معروف فإن من آثار القبول بالحكم، عدم أحقية الخصوم في رفع دعوى جديدة للمطالبة بنفس الحق، وبالتالي فإن التنازل عن الخصومة في المعارضة والاستئناف يجعل هذا الحكم قابلا للتنفيذ، وبالتالي فإن التنازل عن الخصومة في مرحلة الاستئناف يمس بموضوع الدعوى،

وليس بالاجراءات فحسب، وهذا يتعارض مع نص المادة 231 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

40. حتى في المادة 236 السابقة الذكر، يوجد بين الفقرة الاولى والثانية تناقض، كما يبدو لأول وهله حيث تقرر الفقرة الاولى أن التنازل عن المعارضة أو الإستئناف قبولا بالحكم لاينتج التنازل أثره إذا عارض أو إستئناف أحد الخصوم الحكم لاحقا. فإن المشرع لم يفرق بين التنازل عن حق المعارضة والتنازل عن الاستئناف، فالتنازل عن المعارضة لايعد ذلك قبولا بالحكم، لأن التنازل عنها لايمنع المحكوم عليه غيابيا أن يطعن في الحكم بالإستئناف، وهذا ما تقضي به المادة 336 من نفس القانون، حيث جاء فيها مايلي: " لايسري أجل الإستئناف في الاحكام الغيابية إلا ابتداء من إنقضاء أجل المعارضة"

41. تطرق المشرع الى التنازل عن الخصومة أمام المحكمة العليا في المادة 579 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد جاء في هذا النص العبارة: " انه في حالة ما اذا قدم الطاعن تنازلا عن الطعن بالنقض"، إذا فهو يتكلم عن التنازل عن الطعن بالنقض وليس عن خصومة الطعن بالنقض، في حين جاء الفصل السابع في الحالات الخاصة بالتنازل عن الخصومة، وبذلك وقع التناقض بين عنوان الفصل السابع وبين مضمون هذه المادة، غير أن المشرع يقصد من ذلك التنازل عن الخصومة.

وبذلك تناقضت المادة 579 مع المادة 231 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وتنص المادة 231 المحال عليها على أن التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي او الطاعن لإنهاء الخصومة، ولايترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى او الطعن.

42. لم ينص المشرع على بعض العوارض التي نصت عليها بعض التشريعات الأخرى، منها عارض دفع المال الى المحكمة والسحب منها والتي نص على هذا الحكم في المادة 127 من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني، إنقضاء الخصومة بإنقضاء المدة "تقادم الخصومة"، والذي نص عليها المشرع اليمني والمشرع المصري في المادة

140 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وكذ عارض إعتبار الخصومة كأن لم تكن التي نص عليها المشرع المصري.

ثانيا . الإقتراحات:

نظرا للجانب السلبي للتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال عوارض الخصومة القضائية، وبغرض تحسين العمل القضائي وتسهيل الإجراءات نقترح على المشرع الجزائري مايلي:

1. عدم الإكتفاء بالمواد 207 و 209 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لنص على

ضم الخصومات كعارض من العوارض المانعة لسيرفي الخصومة، بل لابد من إضافة مواد أخرى لإزالة الإبهام والغموض، وذلك من خلال تبين بوضوح شروطه ،ولمالا إجراءات الضم وكذا الآثار المترتبة عنه، وذلك من أجل تميز ضم الخصومات الذي تعتبر عارض من عوارض الخصومة، عن باقي الخصومات التي يتم ضمها نتيجة للارتباط، ولوحدة الموضوع والتي لا تعتبر عارضا من عوارض الخصومة، وكذا تسهيلات لعمل القاضي وكذلك تبسيطا للإجراءات بالنسبة للمتقاضين.

2. إعادة صياغة المادة 207 السابقة الذكر، وإستبدال الكلمة "فيهما" بكلمة " فيها"، وجعلها على النحو التالي: "إذا وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر.....والفصل فيها بحكم واحد".

3. إن تحقيق حسن سير العدالة من خلال ضم الخصومات يتطلب وجوب ضمها، وليس جوازها، لذلك على المشرع إعادة صياغة المادة 207 كذلك ،وذلك بإضفاء صيغة الوجوب على القاضي وذلك بالقول: "إذا وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر، معروضة أمام نفس القاضي، وجب عليه ولحسن سير العدالة، ضمها.....".

4. كذلك إعادة النظر في المادة 208، وإعادة دراسة آلية فصل الخصومة الى خصومات، إذنرى أن المشرع في تعديل الجديد كان متسرع في إدراج فصل الخصومة الى خصومات كعارض من العوارض المانعة لسير في الخصومة، دون

النظر الى ماسينجر عليه من إشكالات تطبيقية، لذا نرجو من المشرع إعادة النظر في فصل الخصومة إلى خصومات والإحتفاظ فقط بضم الخصومات لأنه يبدو أنه متناقض مع مبدأ إقتصاد الإجراءات، والسرعة في الفصل في الخصومات.

وان أراد المشرع الإحتفاظ به يجب عليه أن يبين شروطه، وكذا إجراءاته، ومصير الخصومات الوليدة عن هذا الفصل وكيفية التعامل معها والفصل فيها، وذلك بعدم الإكتفاء بالمادة 208 السابقة الذكر، وإضافة مواد أخرى لتوضيح كل هذا الغموض واللبس والإشكالات التي صاحبت إستحداث فصل الخصومة الى خصومات.

5. يمكن للمشرع إعادة النظر في المادة 209 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتمكين الخصوم بالتظلم أمام القاضي مصدر أحكام الضم أو الفصل، بما أنهم لا يمكن لهم الطعن فيها باعتبارها أعمال ولائية، ذلك أن القاضي بشر وقد يسئ تقدير حسن سير العدالة، ضف الى ذلك قد تتعدم إرادة الخصوم في الرضا بهذه الإجراءات.

6. ضرورة النص على آثار كلا من ضم الخصومات، وفصلها، والنص صراحة على أن من آثارهما توقف الخصومة، لأن إعتبرها عارضا من عوارض الخصومة هكذا، وكذا النص على مصير الخصومات المضمومة والمفصولة، لان عدم النص على آثارهما غيرلائق البت.

7. تبليغ ضم الخصومات وفصلها للخصوم، حتى لا ينصدم الخصوم بهذه الإجراءات الجديدة التي لا يمكن الطعن فيها، واقترح اضافة مادة قانونية توجب التبليغ.

8. كذلك فيما يخص مصطلح "تغير الأهلية" الواردة في المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه أفضل لو إستعمل المشرع زوال الأهلية، أو فقدانها، لأنه في حقيقة الأمر، الإنقطاع يتعلق بزوال أهلية الخصوم، أو فقدانها بدلا من تغير لأن تغير قد يقصد به إكتساب أو فقدان الأهلية، وكذلك من أجل مسايرة المشرع المصري، ولأن الإنقطاع شرع لحماية الطرف الضعيف وهو فاقد الأهلية.

9. على المشرع توحيد أسباب الإنقطاع أمام جميع الجهات سواء أمام المحكمة، أو أمام المجلس، أو أمام المحكمة العليا، ذلك أن عدم نصه على شرط الأهلية أمام المحكمة العليا، مايجب إعادة النظر في المادة 580 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإضافة تغير في الأهلية لأحد الخصوم كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة، وذلك لأنه قد تتغير أهلية المدعى عليه في الطعن بالنقض مثل تقريرحالة جنونه في المرحلة الممتدة بين تبليغه عريضة الطعن وتوكيله محاميا لتقديم عريضة الرد، وهي وضعية تستوجب إنقطاع الخصومة.
- ولا يعد المحامي سوى وكيل في الخصومة ويفترض أن تعكس عرائضه المكتوبة ومرافعاته الشفوية موقف موكله ولا موقف للموكل قانونا إلا إذا كان كامل الأهلية.
10. ضرورة إعادة صياغة الفصل السابع في الحالات الخاصة بالتنازل ووقف الخصومة، من الباب الثالث في الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا.
- وإستبداله بالفصل السابع الحالات الخاصة بالتنازل وإنقطاع الخصومة ،لأن ماجاء في المادة 580 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتعلق بالركن الشخصي للخصوم التي تستوجب أن تنقطع الخصومة بها.
11. إعادة صياغة كذلك المادة 580 السابقة الذكر باستبدالها كمايلي :تنقطع الخصومة في القضايا التي لم توضع في المداولة ،في حالة"، فيستبدل المشرع عبارة "توقف" ب "تنقطع".
12. ضرورة حذف مصطلح إستقالة المحامي التي إعتبرها المشرع كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة،لأنها عبارة غير سليمة، إذ أن الإستقالة هي حالة من حالات إنهاء الخدمة بالنسبة للموظف العمومي طبقا لأحكام المادتين 216 و 217 من القانون الاساسي، وإستبدالها بالعبارة المناسبة الخاصة بإنهاء خدمة المحامي.
13. نرجوا من المشرع بالإضافة الى الأسباب التي تم ذكرها في المادة 210، أن يضيف سببا رابع المتمثل في "زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين "لتكون

العبارة شاملة لجميع الحالات، وذلك سدا للفراغ القانوني بالنسبة للنائب القانوني للخصم " الولي، الوصي، القيم "، التي كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن يستعمل العبارة، وذلك لمسايرة التشريعات الأخرى وبالأخص المشرع المصري، ولأنه حقيقة هكذا حالات تستوجب إنقطاع الخصومة وبالتالي وجوب النص عليها كذلك.

14. إمكانية أخذ المشرع الجزائري بمانص عليه المشرع المصري في المادة 130 من قانون المرافعات المصري، والنص على حالة التأجيل، مادام ذلك يساعد الخصوم في الإبقاء على سريان الخصومة دون إنقطاعها، وذلك من خلال طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الإنقطاع، فوجب على المحكمة قبل أن تقضي بإنقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال الأجل دون عذر قضت المحكمة بإنقطاع الخصومة منذ تحقق سببه.

15. يمكن للمشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، النص على تبليغ أمر الوفاة، للخصم الآخر حتى ينقطع سير الخصومة، كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 370 الفقرة الأولى، بدلا من الإكتفاء، في حالة وفاة أحد الخصوم بشرط أن تكون الخصومة قابلة للانتقال فقط، لتعتبر كسبب من أسباب إنقطاع الخصومة، بل إشتراط كذلك أن يتم تبليغ أمر الوفاة إلى الخصم الآخر، حتى ينقطع سير الخصومة، وهو على ما يبدو امرا منطقيا.

16. وجوب النص على آثار انقطاع الخصومة، لأنه أمرا لا يصح إغفاله حتى لا تهدر الإجراءات السابقة لإنقطاع الخصومة والإجراءات اللاحقة لإستئنافها، وبطلان وتوقف الإجراءات التي تقع أثناء الإنقطاع وكذا توقف المواعيد، وحتى لا يكون هناك لبس في تطبيق القانون وكذا مسايرة المشرع الجزائري لباقي التشريعات المقارنة.

17. وكذا النص على مصير الخصومة التي لم يعاد السير فيها بعد الإنقطاع والتي لم يبين المشرع الجزائري موقفه من ذلك لا في قانون الإجراءات الملغى، ولا في قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، كأعتبار الخصومة كأن لم تكن مثلا، حتى يخشى الخصوم من ذلك المصير الذي قد يجعل الخصومة منقضية فيبادروا الى إستئناف الخصومة المنقطعة .

18. على المشرع تحدد مدة المهلة الإضافية التي يمكن للمستشار المقرر منحها إلى ذي الصفة في التقاضي، في الفقرة الثالثة من المادة 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من أجل توحيد العمل القضائي في هذا الخصوص، وتحقيق مبدأ إقتصاد الإجراءات دون إطالتها.

19. إعادة النظر في المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد القيود ووضع ضوابط على الوقف الإتفاقي لوقف الخصومة، كما فعلت بعض التشريعات كتجديدها لمدة زمنية لايمكن تجاوزها كالمشرع المصري والتشريعات المقارنة الاخرى، وربطها بجزء إعتبار الدعوى كأن لم تكن، وذلك من أجل تحقيق إقتصاد الإجراءات.

20. على المشرع الجزائري إعادة الصياغة الجملة الواردة في المادة 214 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المتمثلة في، "ماعد الحالت المنصوص عليها في القانون"، لازالة الغموض ومنعا لاي تأويل كماسبق بيانه، والنص على جملة تكون واضحة المعاني، كأن ينص مثلا على انه : "يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة بناء على طلب الخصوم، ولايجوز ذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون".

21. النص صراحة على الوقف التعليقي، كما جاء في نص المادة 129 من قانون المرافعات المصري، وذلك لمسايرة التشريعات الاخرى، ولتحقيق حسن سير العدالة.

22. إعادة النظر في المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإزالت التناقض الموجود بينها وبين المادة 304 الفقرة 3 من نفس القانون، وجعل أجل إستئناف الأوامر التي تقضي بإرجاء الفصل خلال 15 يوم بدلا من 20 يوما، لأنها المدة المستعجلة، كأجل للاستئناف، والتي تبدأ من تاريخ التبليغ، بدلا من تاريخ النطق

- لإستحالة ذلك ،فيعاد صياغتها على النحو التالي: "يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمر قابل للإستئناف في أجل خمسة عشرة (15) يوما، يحسب من تاريخ تبليغه".
- 23.** إعداد مايمكن تطبيقه كجزاء ردي على عدم حضور المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ، والذي كان يمثله الشطب بمفهوم المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، بما أن شطب الدعوى بحالتها، أصبح يأخذ معنى جديدا وفقا للمادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن يمكن الإستئناس بتطبيق المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى غاية ذلك.
- 24.** إعادة النظر في المادة 218 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ،والتخلي المشرع على الاحالة الى القواعد المتعلقة بالسقوط، والنص مباشرة مثلا على أن تسقط الخصومة بعد توقفها لامر القاضي بالشطب،لمدة سنتين، أفضل من أن يحتفظ بالإحالة الى قواعد لاحقة وعامة، لايدري من يعمل بها ماسيطبقه منها.
- 25.** حسب المادة 219 يعتبر الأمر القاضي بشطب الخصومة من الأعمال الولائية، فهو غير قابل لأي طعن، لكن يمكن للمشرع الجزائري استدراك ذلك وتعديل المادة ،وذلك بالنص على قابلية التظلم أمام الجهة المصدرة للأمر، طالما أنه أمر ولائي، لأن ذلك من شأنه أن يساهم في إعادة الأمور الى نصابها، ولم لا؟ فالاعتراف بالخطأ، وبالتالي تصحيحه، خير من التماذي فيه.
- 26.** على القاضي اضافة نصوص قانونية فيما يخص وقف الخصومة ،تبين مصير الخصومة الموقوفة بعد مدة زمنية،ولايكون ذلك إلا بعد تحديد المددة الخاصة بوقف الخصومة.
- 27.** كذلك النص على آثار وقف الخصومة لأنه من غير المعقول النص على وقف الخصومة ،دون النص على مايرتب على هذا الوقف في حالتيه؟.
- 28.** ضرورة إستكمال إجراءات العوارض الموضوعية المنهية للخصومة بصفة تبعية، دون الإكتفاء بالنص عليها، وذلك بالنص على شروطها وكذا إجراءاتها ...الخ.

29. إعادة النظر في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإدراج القبول بالطلبات، كعارض موضوعي منهي للخصومة بصفة تبعية، إلى جانب العوارض الأخرى، وجعلها على النحو التالي: "تنقضي الخصومة تبعاً لإنقضاء الدعوى، ... بالقبول بالطلبات وبالحكم....."، لأنها حقيقة تعتبر عارض موضوعي منهي للخصومة بصفة تبعية.

30. بالنسبة للمادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يخص التمسك بالسقوط جاءت عامة للجميع سواء مدعي أو مدعى عليه، فأرى أنه يمكن للمشرع إعادة النظر في هذه المادة السابقة الذكر، والنص على من يتمسك بسقوط المدعى عليه، وسبب الحكم بسقوط الخصومة هو اهمال المدعي، لانه حقيقة هو المسؤول عن قيام الخصومة وهوالمسؤول عن ركودها.

31. يمكن للمشرع تقليص مدة سريان آجل السقوط، المنصوص عليها في المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، من السنتين الى 6 اشهر، وهي المدة المناسبة لإقتصاد الإجراءات، ومنع تراكم الخصومات الراكدة امام القضاء مدة طويلة

32. الإحتياط من هدر الإجراءات، من خلال النص على مدة إرجاء الفصل، مثل إرجاء الفصل لاتفاق الخصوم، وربطه بجزء اعتبار الدعوى كان لم تكن، وذلك مايدفع الخصوم الى العمل على الإسراع في إعادة سير الدعوى خوفا من هذا الجزاء، والنص على مدة الاجال اوالمهل الممنوحة للخصوم وعدم الاكتفاء في نص المادة 226 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، بالنص على أنه لايترتب على سقوط الخصومة، إنقضاء الدعوى، والنص على إمكانية التمسك ببعض إجراءات الخصومة المنقضية والاحتجاج بها، كما فعل المشرع المصري في المادة 137 من قانون المرافعات الذي ابقى على الاحكام القطعية الصادرة في الخصومة، القرارات الصادرة من الخصوم، الأيمان التي حلفوها، إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة..... الخ مالم تكن باطلاة في ذاتها.

33. تعديل العبارة الواردة في المادة 226 السابقة الذكر المتمثلة في: "عدم الإحتجاج بأي

إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية او التمسك به" والنص على: "إمكانية التمسك

ببعض إجراءات الخصومة المنقضية والإحتجاج بها.

34. ضرورة إعادة النظر في المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعديلها

حسب مايتماشى مع نص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإزالة

إعتبار التنازل عن المعارضة أو الإستئناف، على أنه قبولا بالحكم.

35. ضرورة تدخل المشرع وإزالة التناقض الموجود في المادة 236 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية نفسها، وكذا إزالة التناقض بينها، وبين الفقرة الثالثة من المادة 336

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

36. يرجى من المشرع الجزائري عدم الإكتفاء بالنص على حالي الحكم بسقوط الخصومة

في الإستئناف والمعارضة، بإعتبارها طرق طعن عادية وبالطعن بالنقض بإعتباره

طرق غير عادي فقط، والنص كذلك على حكم سقوط الخصومة في الطرق الأخرى

غير العادية، كما نص عليها المشرع المصري المتمثلة في إلتماس إعادة النظر وفي

إعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب المادة 138 من قانون المرافعات، وذلك

من أجل مساير التشريعات المقارنة.

37. وكذا النص على إمكانية التنازل على إجراء من إجراءات الخصومة أو ورقة من

أوراقها، كما نصت عليها التشريعات المقارنة، وذلك من أجل مسايرتها.

38. إعادة صياغة المادة 579 على النحو التالي: "إذا قدم الطاعن تنازلا عن خصومة

الطعن بالنقض"، اي اضافة كلمة خصومة، حتى لا يكون هناك تناقض بين مضمون

المادة 579 السابقة الذكر والفصل السابع المعنون "في الحالات الخاصة بالتنازل عن

الخصومة"، لأن المشرع يقصد من ذلك التنازل عن الخصومة وليس التنازل عن

الطعن بالنقض.

39. وكذلك لإزالة التناقض بين المادة 231 والمادة 579 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

40. عدم الإكتفاء بهذه العوارض المحصورة في الباب السادس، وإضافة النص على العوارض الأخرى أو الحالات إن صح التعبير التي لم يتطرق إليها المشرع، ولها نفس آثار عوارض الخصومة، كإنعدام محل الدعوى، واتحاد ذمة الخصمين، وكذلك عوارض أخرى نصت عليها التشريعات المقارنة كإعتبار الدعوى كأن لم تكن، والتي تعتبر كجزاء ردعي للخصوم من أجل إتخاذ مايجب إتخاذه من إجراءات من أجل الإحتياط من هدر الإجراءات.

وفي الأخير أقول أن تنظيم وإستحداث وإدراج عوارض الخصومة سواء كعوارض غير منهية للخصومة، أو كعوارض منهية لها بهذا الشكل لتحقيق حسن سير العدالة، قدوفق ولكن ليس بالقدر الكافي، وذلك بتنظيمها في باب واحد منعا لتكرار ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وذلك ببعثرتها في مواد قانونية متفرقة، ومنعا لإرهاق من كان يبحث عنها وليس فقط في تطبيقها، وسد بعض الفراغات القانونية التي كانت موجودة في القانون الملغى.

إلا أنه حصر هذه العوارض فيما جاء في الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون التدقيق والأخذ بعين الإعتبار لبعض الحالات التي لها نفس آثار عوارض الخصومة، والتي سبق وأن أشرت لها فيما سبق، حتى أنه لم يأخذ بعين الأعتبار العوارض الأخرى المنصوص عليها في التشريعات المقارنة من غير التشريع الفرنسي، لأنه يبدو ان المشرع وكأنه قد تأثر في تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالمشرع الفرنسي وبيدوا ذلك واضحا من خلال إنفراده الى جانب المشرع الفرنسي بالأخذ بضم الخصومات وفصلها. كما أنه لم يحتاط من توقيع هدر الإجراءات أو الإطالة في الفصل في الخصومات، ذلك لأنه لم يشرع النصوص القانونية التي تحافظ أوتبقي على بعض الاجراءات دون

إسقاطها كما فعل المشرع المصري، كما أنه لم يهتم بالنص على الآجال وتحديد المدد التي تتخذ فيها بعض الإجراءات والتي تعمل على إقتصاد الإجراءات.

ما يمكن قوله في هذا المقام، أنه لا بد على المشرع الجزائري إستكمال القواعد الإجرائية التي تساعد على تحقيق هذا الغرض، وتصحيح الأخطاء والتناقضات الموجودة على مستوى النصوص القانونية في هذا المجال، من خلال الإستفادة من إكتشاف الثغرات والنقائص الإجرائية التي وقع فيها، ومحاولة سدها مرة أخرى إن أمكن في أقرب فرصة تتاح له في ذلك، وكذا محاولة الإلمام بكل العوارض دون إستثناء وذلك من أجل تحقيق حسن سير العدالة، والتحكم في سير الخصومات نحو تحقيق أهدافها على أحسن وجه، وكما ينبغي أن تكون، وكذا حتى يساير التشريعات المقارنة.

تلك هي بإيجاز أهم النتائج التي توصلت اليها أثناء بحثي لهذه الأطروحة، فان كنت قد وفقت، فالله المنة والفضل، وإن كنت الاخرى، فحسبي أنني بشر والكمال لله وحده، والعصمة إلا لرسله، وأستغفر الله من خطأ غير متعمد، فكل ابن آدم خطاء، وما أروع ماقاله العماد الأصفهاني " في هذا الشأن: "إني رايت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده، لوغير هذا لكان أحسن ولوزيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولوترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهودليل على إستيلاء النقص على جملة البشر".

" تم بحمد الله وعونه"

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I. الكتب:

1. إبراهيم أبو النجا، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1998.
2. إبراهيم سيد أحمد، الخصومة المدنية، دار العدالة القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، 2002.
3. إبراهيم سيد أحمد، اليمين الحاسمة فقها وقضاء، دار الكتاب الذهبي، الطبعة الاولى، 2002.
4. إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الازارطة، الاسكندرية، مصر، 2003.
5. أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2008.
6. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومه، الطبعة الثانية.
7. أحمد أبو الوفا أصول المحاكمات المدنية، مكتبة مكاوي، طبعة الثانية.
8. أحمد أبو الوفا، إنقضاء الخصومة بغير حكم، مطبعة دار النشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1951.
9. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1967.
10. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الاولى، 1970.

11. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، مصر، 1990.
12. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة 1994.
13. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001.
14. أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني نسا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007.
15. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، 1978.
16. أحمد مليجي، ركود الخصومة، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى
17. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني .
18. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، سنة 1990.
19. أحمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة همة الخصوم، دراسة مقارنة في القانون المصري، والقانون الفرنسي، والقانون اللبناني، الدار الجامعية، 1991.
20. أحمد هندي، إرتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر.
21. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
22. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
23. الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي والوساطة القضائية"، دار هومه، الجزائر.

24. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقہ الاسلامي، مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولى.
25. آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية .
26. أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، دار الكتاب الحديث.
27. الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تاصيلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009.
28. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
29. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تاصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2009.
30. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري طبعة منقحة ومزودة، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2000.
31. إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقہ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان.
32. إلياس أبو عيد ، الدفوع الإجرائية في اصول المحاكمات المدنية و الجزائرية ، 2004.
33. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، " المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الايجار وفقا للقواعد العامة، القانون رقم 4 لسنة 1996 ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، الجزء السابع، الطبعة الاولى.
34. باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الاولى، 2009.

35. بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الادارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الاولى ، 2006.
36. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، " نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة.
37. بوبشير محند أمقران، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000.
38. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الاجراءات الخاصة بكل جهة قضائية ، كليك للنشر، الجزائر، الجزء الاول، 2011.
39. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الاجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 2012.
40. بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دراسة قانونية وتحليلية لنصوص التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الثانية، 2008.
41. حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في الإجراءات المدنية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
42. جمال مبارك صالح العنيزي، دراسة في وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن ،دراسة مقارنة في قانون المرافعات ،دار الجامعة الجديدة، 2008.
43. دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طبعة 2003.
44. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثامنة، 1969.

45. رمضان إبراهيم علام، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات، حالاته واثاره، قواعده واحكامه، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر 2015.
46. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السادس عشر في عقود الضمان، والصلح، والكفالة المواد 985. 1105، دار الثقافة، بيروت، لبنان
47. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا وشرحا وتعليقا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء الأول.
48. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا وشرحا وتعليقا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء الثاني.
49. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.
50. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى ، 2007.
51. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، دار الكتاب القانونية، مصر، 2006.
52. شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الاولى.
53. عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دارالكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجات، مصر، 2013.
54. عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية، دار الفكر الجامعي، 2008.

55. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001 والقانون رقم 26 لسنة 2002، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التميز الاردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
56. عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، تحليل علمي عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الازاريطة الإسكندرية، مصر.
57. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصلح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه والقضاء، توزيع دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر.
58. عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
59. عبد الحميد الاحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، نوفل .
60. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، بيروت، الجزء الخامس، المجلد الثاني.
61. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
62. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، حول اليمين كوسيلة اثبات، الخبرة كوسيلة اثبات الادخال والتدخل في الخصام، سقوط الدعوى والتنازل عنها، الطعن بالتماس إعادة النظر، تنفيذ الاحكام الاجنبية، تزوير وثائق الاثبات، دار هومه.
63. تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، الابيار، الجزائر، 2011.
64. عبد الفتاح مراد، التعليق على قوانين المرافعات والاثبات والتحكيم، الإسكندرية، مصر.

65. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.
66. عدلي أمير خالد، الجامع في الإرشادات العملية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005.
67. عصام التركي، المشكلات العملية في إجراءات رفع الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
68. عصام عبد الوهاب السماوي، وقف الخصومة في قانون المرافعات اليمني، رسالة ماجستير مقدمة في القانون الخاص، كلية عدن، سنة 2004.
69. علي أبو عطية هيكل، أدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات دراسة تحليلية وتطبيقية لفكرة الإحالة القضائية للدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2005.
70. علي البارودي، محمد فريد العرني، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء الأول.
71. علي البارودي، محمد فريد العرني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
72. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2008.
73. علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومزودة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
74. عمار بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر.
75. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء .

76. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل لنشر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني ، 2006.
77. فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، 2009.
78. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993.
79. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة، القاهرة، مصر 2001.
80. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات البغدادي.
81. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، منشورات أمين ، الجزائر.
82. فريجه حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية .
83. فرج علواني هليل ،الدفع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ، امام كلية الحقوق ،الاسكندرية، 2008.
84. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة.
85. محمد أحمد عابدين، إجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002.
86. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004.

87. محمد العشناوي وعبد الوهاب العشاوي- قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن- توزيع دار الفكر العربي.
88. محمد باهى أبو يونس، إنقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
89. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
90. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، دار هومه، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
91. محمد شتا أبو السعد، الدفع المتعلقة بعوارض الخصومة وقف الخصومة، إنقطاعها، وسقوطها، وإنقضاءها بمضي المدة وتركها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
92. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، الكتاب الاول .
93. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الرابعة منقحة ومزيدة طبقا لاحداث التعديلات ، 2007 .
94. محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، 2009.
95. محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والاداري، عالم الكتاب، القاهرة.
96. محمد نصر الدين كامل، عوارض الخصومة، منشأة المعارف، 1990.
97. محمود السيد التيحوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

98. مصطفى مجدى هرجة، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة 1995.
99. مصطفى مجدى هرجة، عوارض الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003. 2004.
100. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2008.
101. نادية فضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.
102. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
103. نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية، الطبعة الاولى، 1997.
104. نبيل صقر، عويصات فتيحة، قانون الاجراءات المدنية والادارية، نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر .
105. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، 2004.
106. يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية، قضائية، تشريعية، دار الفكر العربي، 1978.
107. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

II. أطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير:

اولا .أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد فاضل، الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية " دراسة تحليلية للدور الايجابي للقاضي المدني في مجال الخبرة القضائية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص ، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013/2012.
2. بشير محمد، اجراءات الخصومة امام مجلس الدولة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في فرع القانون العام، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،يوسف بن خدة، بن عكنون .
3. بودريعات محمد، اطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، الدور الايجابي للقاضي في تسير الخصومة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012،2013
4. تقية عبد الفتاح ، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهد القضائي،رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون،جامعة الجزائر،كلية الحقوق،بن عكنون،2006-2007.
5. لمطاعي نور الدين،عدة الطلاق الرجعي واثرها على الأحكام القضائية، اطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر،بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق،بن عكنون، 2008.

ثانيا. رسائل الماجستير:

1. الطاهر بريك،عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي. العقود والمسؤولية ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون 2001.2002.

2. العيش فضيل، الصلح في المنازعات الادارية، بحث للحصول على شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الحقوق والعلوم الادارية، 2002، 2003 .
3. حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية بن عكنون، 2004.2005.
4. سعدي صالح، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1999-2000.
5. سهل أحمد ، سقوط الخصومة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير، العقود والمسؤولية 2002، 2001.
6. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية " طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012.
7. قوريش بن شرقي، منازعات العمل في نطاق المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001/2002
8. مدار نذير، النظام القانوني لسقوط الخصومة المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2013/2014.

III. المقالات

1. بلحاج العربي، التنازل او الترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 4، 1995

2. بوحميده عطاء الله، الصلح والنزاع الاداري، من خلال القانون رقم 09.08، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.
3. سيف الدين البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية رقم الثاني، 1989.
4. الشحط عبد القادر، عوارض الخصومة في قانون الاجراءات المدنية الادارية الجديد، التطورات والمستجدات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، اشغال الملتقى الوطني 20 و 21 جانفي 2009، تحت اشراف د/يلس شاوش بشير.
5. عباسة الطاهر، مقال تحت عنوان، عوارض الخصومة القضائية في ظل القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، دراسات قانونية، العدد التاسع، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر
6. كراطار بن حوة مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم التوثيق، الجزائر، 2009.
7. لمطاعي صبيحة - حمّار، مقال تحت عنوان، سقوط الخصومة بعد النقض والاحالة، المجلة الجزائرية، العدد الاول، لسنة 2016.
8. مختار رحمانى محمد، مقال تحت عنوان سقوط الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، المجلة القضائية، العدد الاول، ص 2002
9. مزيان محمد امين، مقال تحت عنوان، قراءة نقدية لقانون الاجراءات المدنية والادارية، القانون 09.08 المؤرخ في 25/02/2008، دراسات قانونية، العدد 09

10. ملزي عبد الرحمن، المستحدث في الاحكام الاجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، نشرة القضاة، العدد 64، سنة 2010.

11. محمد بركات، مقال تحت عنوان عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مجلة المفكر، العدد الثامن، سنة 2012 تم التحصل عليه عبر الانترنت".
<http://revues.univ-biskra.dz/index.php/mf-fdsp/article/view/2431>

القرارات والملفات القضائية :

1. قرار رقم 28496 المؤرخ في 26/06/1982 المجلة القضائية، العدد الاول، لسنة 1989
2. قرار رقم 26248 المؤرخ في 04/07/1983، المجلة القضائية، العدد الاول، لسنة 1989.
3. قرار رقم 39593 مؤرخ في 23/01/1985، المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989.
4. قرار رقم 34700، المؤرخ في 26/06/1985، المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989 .
5. قرار رقم 45573 المؤرخ في 04/05/1988، المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1991.
6. قرار رقم 56186 المؤرخ في 13/12/1989، مجلة القضائية، العدد الاول، لسنة 1994.
7. قرار رقم 63320 المؤرخ في 27/12/1989، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1993.
8. قرار رقم 73640 المؤرخ في 12/06/1991 المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1992

9. قرار رقم 73514 مؤرخ في 12/06/1991، المجلة القضائية، العدد الاول، لسنة 1993.
10. قرار رقم 74451 المؤرخ في 18/06/1991، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1993
11. قرار رقم 210560 المؤرخ في 17/11/1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2000
12. القرار رقم 215174 المؤرخ في 09/05/2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2000 .
13. قرار رقم 233625 المؤرخ في 17/01/2001، المجلة القضائية، 2001،
14. القرار رقم 201823 المؤرخ في 27 مارس 2001، المجلة القضائية، العدد الاول، لسنة 2001 .
15. ملف رقم 337111 المؤرخ في 19/07/2006، المجلة المحكمة العليا، العدد الاول، لسنة، 2007.
16. ملف رقم 536115 المؤرخ في 16/09/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، لسنة 2010 .
17. ملف رقم 608070 قرار بتاريخ 04/03/2010 ،مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني، 2010.
18. ملف رقم 594858 قرار بتاريخ 15/04/2010، مجلة المحكمة العليا ،العدد الاول ، لسنة 2010.
19. ملف رقم رقم 543859 المؤرخ في 01/07/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2011.
20. ملف رقم 0945851 المؤرخ في 05/12/2013 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2013.

21. ملف رقم 794593 قرار بتاريخ 2012/09/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، لسنة 2014.

IV. النصوص القانونية .

1. قانون الإجراءات المدنية ، الامر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 .
2. الامر رقم 70. 86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، المعدل والمتمم.
3. القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10، المؤرخ في 20 جويلية 2005
4. قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
5. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 .
6. قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، حسب آخر تعديل بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009.
7. الجريدة الرسمية للمناقشات الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الاولى، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد، 6 يناير 2008.
8. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 1999.
9. قانون اصول المحاكمات الاردني رقم 24 لسنة 1988.
10. قانون اصول المحاكمات العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

11. قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم 28 لسنة 1992.

12. قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

I. الكتب

1. christophe Lefort, procédure civile,dalloz, 2^e édition, 2007.
2. Cleo Leclerco, éléments pratiques de procédure civile et modèles d'actions, bruylant bruxelles, deuxième édition, 1993.
3. Georges de leval, éléments de pràcedure civile, 2^e édition, 2005.
4. Gerard Cornu et Jean Foyer, procedure civile press univsitaire de France, Paris, 1996.
5. Gérard Couchez et Jean Pierre Langlade et Daniel Lebeau, procédure civile,dalloz, 1998.
6. Gérard Couchez, procédure civile, dalloz,15^e édition, 2008.
7. Gérard Couchez, procédure civile,dalloz, 14^e édition,2006.
8. Henry Solus et Roger Perrot,droit judiciaire privé, edition delta, paris, 1991.
9. Isabelle Pétel–Teyssié,incidents relatifs au cours de l'instance ,droit et pratique de la procédure civile ,sous la direction Serge Guinchard,dalloz 2009–2010 .
10. Jean Larguier et phlippe conte,procedure civile droit judiciare prive, dalloz ,paris, 2000.

11. Jean Larguier, Philippe conte, procédure civile droit judiciaire privé, dalloz, 16e édition.
12. Jean Larguier, procédure civile, librairie dalloz , deuxième édition, 1970.
13. Jean Vincent et Serge Guichard, procédure civile,dalloz,24 édition,1996.
14. Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile ,droit privé précis , dalloz, 25^e édition ,1999.
15. Jean Vincent et Serge Guinchard, Procédure civile,dalloz, 23 eme édition, 1994.
16. Jean Vincent et Serge guinchard, procédure civile, dalloz
17. ,26^e édition ,2001.
18. Natalie Fricero, L'essentiel de la procédure civile, Gualino éditeur.
19. Rene Morel, Traite élémntaire de prcédure civile, sirey, Paris ,2^e edition, 1949.
20. Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde, Mélina Douchy, droit processuel, droit commun du procès,dalloz, dalta, 1^e édition, 2001.
21. Soulus (H) et Perrot,droit judiciare privé, Paris sirey tome 3, 1991 .

II. الدوريات:

1. Pierre JULIN, jonction et disjonction d'instances, juris classeur, procedure, volume 07, 2008, Fascicule -677,9,1995.
2. Natalie FRICERO, interruption d'instance, juris classeur procedure 9, 2000, volume 7.

01	مقدمة
11	الباب الأول: الاحكام المستحدثة في العوارض غير المنهية للخصومة
13	الفصل الأول: إدراج ضم الخصومات وفصلها كعوارض مانعة للسير في الخصومة
17	المبحث الأول: أهمية ضم الخصومات و فصلها
18	المطلب الأول : منع صدور احكام متعارضة
20	المطلب الثاني: تحقيق حسن سير العدالة
23	المبحث الثاني: شروط ضم الخصومات و فصلها
23	المطلب الأول: وجود خصومتين أو أكثر
24	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخصومة
29	الفرع الثاني: عناصر الخصومة
29	اولا: الخصومة مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة:
31	ثانيا: أشخاص الخصومة القضائية
33	ثالثا: إنطلاق الخصومة وانتهاءها
34	المطلب الثاني: وجود إرتباط بين خصومتين أو أكثر
38	الفرع الاول : الإرتباط الحقيقي أو الموضوعي
40	الفرع الثاني: الإرتباط المجازي أو الإفتراضي
41	الفرع الثالث: الإرتباط الشخصي
41	المطلب الثالث: وجوب طرح الخصومات أمام نفس القاضي
43	الفرع الاول: الحكم بالتخلي بسبب الإرتباط
46	الفرع الثاني: الحكم بالتخلي بسبب وحدة الموضوع
49	المبحث الثالث: إجراءات ضم الخصومات وفصلها
50	المطلب الاول: مبادرة القاضي لضم الخصومات او فصلها
55	المطلب الثاني: امكانية طلب ضم الخصومات او فصلها
57	المطلب الثالث: الحكم بضم الخصومات و فصلها
62	المبحث الرابع : آثار ضم الخصومات وفصلها
63	المطلب الاول : اثر ضم الخصومات وفصلها على استقلالها

- 65.....المطلب الثاني: اثر ضم الخصومات على الاختصاص
- 69.....الفصل الثاني: تنظيم إنقطاع الخصومة..
- 73.....المبحث الاول: شروط انقطاع الخصومة
- 74.....المطلب الاول: تحقق سبب إنقطاع الخصومة
- 77.....الفرع الاول: تغيير في اهلية التقاضي لاحد الخصوم
- 81.....الفرع الثاني: وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال
- 85.....الفرع الثالث: وفاة او استقالة أو توقف أو شطب أو تنحي المحامي
- 92.....المطلب الثاني: عدم تهيئة الدعوى للفصل
- 93.....الفرع الاول: تحقق سبب الإنقطاع بعد بدء الخصومة
- 94.....الفرع الثاني: تحقق سبب الإنقطاع قبل قفل باب المرافعة..
- 96.....المبحث الثاني: آثار إنقطاع سير الخصومة
- 98.....المطلب الاول: وقف المواعيد الإجرائية
- 100.....المطلب الثاني: بطلان الإجراءات خلال فترة إنقطاع سير الخصومة
- 102.....المبحث الثالث: إعادة السير في الخصومة المنقطعة
- 103.....المطلب الاول: دعوة القاضي الأطراف لإستئناف سير الخصومة
- 113.....المطلب الثاني: الحكم غيابيا إتجاه الخصم المكلف بالحضور
- 120.....الفصل الثالث: تنظيم وقف الخصومة
- 122.....المبحث الاول: حالات وقف الخصومة
- 123.....المطلب الاول: إرجاء الفصل في الخصومة
- 125.....الفرع الاول: الوقف الإتفاقي.
- 128.....اولا- طلب الخصوم إرجاء الفصل في الخصومة :
- 132.....ثانيا- لا يكون الإتفاق في الحالات المنصوص عليها في القانون
- 134.....ثالثا . ضرورة إقرار المحكمة لإتفاق الخصوم
- 136.....الفرع الثاني: الوقف القانوني
- 138.....اولا-وقف نظر الدعوى المدنية الى غاية الفصل في الدعوى الجزائية :
- 141.....ثانيا- إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية الى حين صدور الحكم في التزوير
- 144.....ثالثا- وقف الخصومة إلى حين البت في دعوى الجنسية

- 145 رابعا- الوقف في حالة التنازع الإيجابي في الإختصاص
- 146 خامسا: وقف الخصومة بسبب طلب رد القاضي
- 150 الفرع الثالث: الوقف القضائي
- 150 اولا - الوقف الجزائي :
- 155 ثانيا . الوقف التعليقي:
- 161 **المطلب الثاني: الشطب**
- 163 الفرع الاول: أسباب الشطب
- 167 الفرع الثاني: أنواع الشطب
- 167 اولا -الشطب الجزائي " la radiation sanction "
- 169 ثانيا-الشطب الإتفاقي " la radiation conventionnelle "
- 171 **المبحث الثاني: آثار وقف الخصومة**
- 172 **المطلب الاول: آثار وقف الخصومة على الحق الموضوعي**
- 173 **المطلب الثاني:آثار وقف الخصومة على المواعيد**
- 174 **المطلب الثالث: آثار وقف الخصومة على الإجراءات**
- 175 اولا: فئة الأعمال التحفظية.....
- 175 ثانيا: فئة الطلبات المستعجلة:.....
- 176 **المطلب الرابع: مدى أثر الوقف على فكرة الهدر الإجرائي**
- 180 **المبحث الثالث: مصير الخصومة الموقوفة**
- 180 **المطلب الاول: إعادة السير في الخصومة**
- 183 **المطلب الثاني: إنقضاء الخصومة إنقضاء مبسترا**
- 186 **المطلب الثالث: الطابع القانوني للأمر القاضي بالشطب**
- 195 **الباب الثاني: الأحكام المستحدثة في العوارض المنهية للخصومة**
- 198 **الفصل الأول: إدراج آليات موضوعية وحصرها كعوارض منهية للخصومة بصفة تبعية .**
- 200 **المبحث الأول: الصلح كآلية منهية للخصومة بصفة تبعية**
- 202 **المطلب الاول: شروط الصلح كآلية منهية للخصومة بصفة التبعية**
- 206 **الفرع الاول: ان يكون هناك نزاع قائما أو احتمالي**
- 208 **الفرع الثاني: تنازل كل من طرفي النزاع عن جزء من حقه**

- 209 الفرع الثالث: القصد من الصلح حسم النزاع.
- 211 المطلب الثاني: أركان عقد الصلح**
- 211 الفرع الاول: التراضي في عقد الصلح.
- 211 اولاً- شروط انعقاد عقد الصلح.
- 215 ثانياً - شروط صحة عقد الصلح.
- 228 الفرع الثاني: المحل.
- 228 اولاً : وجود محل الصلح او إمكانية وجوده
- 230 ثانياً: تعيين محل الصلح او قابلية تعيينه
- ثالثاً: الا يكون محل الصلح من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او بالنظام العام
- 232 كقاعدة عامة، تستثنى منها المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية...
- 238 الفرع الثالث: السبب في عقد الصلح
- 240 المطلب الثالث: تمييز الصلح عن غيره من النظم المشابهة له**
- 243 الفرع الاول: التمييز بين الصلح و التحكيم.
- 248 الفرع الثاني: تمييز الصلح عن الوساطة.
- 252 الفرع الثالث: تمييز الصلح عن التنازل عن الخصومة.
- 253 الفرع الرابع: تمييز الصلح عن اليمين الحاسمة.
- 254 المطلب الرابع: مجالات الصلح كآلية منهيّة للخصومة بالتبعية**
- 255 الفرع الأول: الصلح في مجال شؤون الأسرة.
- 258 الفرع الثاني: الصلح في القانون الاجتماعي " علاقات العمل "
- 261 الفرع الثالث: الصلح في المسائل الإدارية.
- 263 الفرع الرابع: الصلح في القضايا التجارية
- 265 الفرع الخامس: الصلح في المسائل الجزائية
- 267 المطلب الخامس: إجراءات الصلح**
- 267 الفرع الأول: حضور الخصوم أمام المحكمة وإقرارهم بالصلح
- 271 الفرع الثاني: مصادقة القاضي على الصلح.
- 274 المبحث الثاني: العوارض الاخرى للإنقضاء الموضوعي للخصومة بصفة تبعية**
- 274 المطلب الاول: القبول بالحكم**

- الفرع الأول: خصوصية القبول بالحكم والطلبات 276
- اولا: القبول بالطلبات عارض موضوعي لإنقضاء المبستر للخصومة 277
- ثانيا: القبول بالحكم تصرف لاحق للإنقضاء طبيعي للخصومة 294
- الفرع الثاني: إنسجام شروط القبول بالحكم بالقبول بالطلبات 310
- اولا . ضرورة توافر أهلية التصرف 311
- ثانيا . أن يكون التعبير عن القبول صراحة 311
- ثالثا . عدم الطعن في الحكم بعد القبول 314
- المطلب الثاني: التنازل عن الدعوى 316**
- الفرع الأول: شروط التنازل عن الدعوى. 318
- اولا: وجود إرادة التنازل صحيحة خالية من العيوب 318
- ثانيا: يجب ان تتوافر في المتنازل الاهلية اللازمة للتنازل 319
- ثالثا . ان يصدر التنازل عن صاحب الحق او من ينوب عنه 319
- الفرع الثاني: مدى الالتزام بالتنازل عن الدعوى..... 324
- الفرع الثالث: تمييز التنازل عن الدعوى عن ما يشابهها 326
- اولا . التمييز بين التنازل عن الدعوى والتنازل عن الطالب القضائي 326
- ثانيا . التمييز بين التنازل عن الدعوى والتنازل عن الخصومة 326
- المطلب الثالث: وفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال 327**
- الفرع الاول: شروط إعتبار وفاة الخصم عارض من العوارض المنهية للخصومة 329
- اولا . أن تكون الوفاة أثناء سير الخصومة..... 329
- ثانيا . عدم قابلية الدعوى للانتقال..... 329
- الفرع الثاني: سلطة القاضي في مجال الانقضاء الموضوعي للخصومة بالنسبة لوفاة الخصم 330
- الفصل الثاني: تنظيم العوارض الإجرائية وحصرها لإنقضاء الخصومة بصفة أصلية. ... 334**
- المبحث الأول: تنظيم سقوط الخصومة 337**
- المطلب الاول: الخصوم المعنيون بالسقوط 343**
- المطلب الثاني : طبيعة الدفع بسقوط الخصومة 349**
- الفرع الأول: طرق إسقاط الخصومة 350

- 352 الفرع الثاني: الدفع بسقوط الخصومة و النظام العام
- 357 الفرع الثالث: قابلية الخصومة للتجزئة في حالة الدفع بسقوطها
- 361 المطلب الثالث : موجبات سقوط الخصومة**
- 362 الفرع الاول : شروط سقوط الخصومة
- 362 اولا: ركود يمنع السير في الخصومة
- 366 ثانيا: وجوب أن يكون الركود راجع الى إهمال الخصوم
- 369 ثالثا: أن يستمر الركود مدة سنتين
- 372 الفرع الثاني: شروط الإجراء القاطع لميعاد السقوط
- 374 اولا : وجوب صدور الإجراء القاطع من أحد الخصوم
- 376 ثانيا: وجوب توجيه الإجراء ضد الخصم الآخر
- 377 ثالثا: ان يكون الإجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها
- 378 رابعا: وجوب ان يكون الهدف من الإجراء إستئناف السير في الخصومة
- 379 خامسا: وجوب أن يكون الإجراء صحيحا
- 380 المطلب الرابع: إجراءات سقوط الخصومة**
- 381 الفرع الأول: المطالبة بسقوط الخصومة
- 384 الفرع الثاني: سريان سقوط الخصومة
- 384 اولا: من حيث الزمان
- 386 ثانيا: من حيث الأشخاص
- 387 ثالثا: من حيث الأحكام
- 387 الفرع الثالث : الحكم في طلب السقوط
- 390 المبحث الثاني: تنظيم التنازل عن الخصومة**
- 393 المطلب الأول : التنازل عن الخصومة أمام محكمة أول درجة**
- 394 الفرع الاول: أن يطلب المدعي التنازل عن الخصومة
- 397 الفرع الثاني: أن يكون التنازل عن الخصومة بالشكل الذي حدده القانون
- 401 الفرع الثالث: ضرورة قبول المدعي عليه لهذا التنازل

- 413المطلب الثاني: التنازل عن الخصومة أمام جهة الإستئناف
- 419المطلب الثالث: التنازل عن الخصومة امام المحكمة العليا
- 429الفصل الثالث: الفرق بين الآثار الموضوعية والإجرائية للعوارض المنهية للخصومة
- 430المبحث الاول: الآثار الموضوعية للعوارض المنهية للخصومة بصفة تبعية
- 430المطلب الاول: آثار الصلح بإعتباره عارض موضوعي منهي للخصومة بالتبعية
- 431الفرع الاول: حسم النزاع
- 431اولا. إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين
- 433ثانيا . تفسير التنازل تفسيراً ضيقاً
- 436الفرع الثاني: الأثر الكاشف والأثر النسبي لعقد الصلح المدني
- 436اولا . الأثر الكاشف لعقد الصلح المدني
- 439ثانيا . الأثر النسبي في عقد الصلح
- 441الفرع الثالث: القوة التنفيذية لمحضر الصلح
- 442الفرع الرابع: عدم قابلية الحكم المصادق على الصلح لطرق الطعن
- 443المطلب الثاني: آثار العوارض الموضوعية الأخرى المنهية للخصومة بصفة تبعية
- 443الفرع الاول: آثار القبول بالحكم
- 445الفرع الثاني: اثار التنازل عن الدعوى
- 445اولا . الاثر النسبي للتنازل من حيث الموضوع
- 446ثانيا. الاثر النسبي للتنازل من حيث الاطراف
- 446الفرع الثالث: آثار وفاة احد الخصوم ، مالم تكن الدعوى قابلة للإنتقال
- 448المبحث الثاني: الآثار الإجرائية للعوارض المنهية للخصومة بصفة أصلية
- 448المطلب الاول: آثار سقوط الخصومة
- 449الفرع الاول: آثار سقوط الخصومة على مستوى اول درجة
- 449اولا: عدم المساس بأصل الحق المدعى به
- 451ثانيا: إلغاء جميع إجراءات الخصومة
- 455الفرع الثاني: آثار سقوط الخصومة في مرحلة المعارضة أو الإستئناف
- 460الفرع الثالث: آثار سقوط الخصومة في مرحلة النقض والاحالة
- 464المطلب الثاني: آثار التنازل عن الخصومة

475	الخاتمة:
506	قائمة المراجع:
525	الفهرس:
		الملاحق