الاحكام الفاصلة في الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه في قانون الاجراءات المدنية والادارية

د. بشير محمد

استاذ محاضر .كلية الحقوق .جامعة الجزائر

مقدمة :

ان عملية الالتجاء الى القضاء لحماية الحق الموضوعي تتأثر ايجابا وسلبا بالمقتضيات الاجرائية التي تنظمها ، فتكون مشجعة للمتقاضين لحل نزاعاتهم اذا كانت هذه المقتضيات واضحة في مدلواها ، يسيرة في استعمالها وتتحول في الحالة العكسية من وسيلة مقررة لحماية الحق الى سبب لنفور صاحبه عن الالتجاء اليها والتنازل عنها لفائدة طرق اخرى ، يتقبل هذا الاخير حلولها على حساب بعض مصالحه وتطغى بالتالي على مواقف المتقاضين من الجهات القضائية فكرة ان تسوية النزاع خارج الدعوى القضائية افضل من سلوك هذه الاخيرة .

وتتجه التشريعات عادة الى تعديل أو الغاء المقتضايات الاجرائية اذا ثبت ان بقاءها يؤثر على عملية الالتجاء الى القضاء وسير الخصومة امامه بصفة سلبية ، وهو النهج الذي لم يخرج عليه المشرع الجزائري ، اذ سن قانونا اجرائيا كاملا هو قانون الاجراءات المدنية والادارية 08 /09 الذي دخل حيز التنفيذ في شهر افريل من سنة 2009 ، الغى بمقتضاه القانون السائد انذاك وتناول العملية الاجرائية من بدايتها الى غاية تنفيذ الاحكام الصادرة فيها ، اضافة الى الطرق البديلة لحل النزاعات بين الافراد .

واذا كان من الثابت ان قانون الاجراءات المدنية والادارية استحدث كثيرا من المقتضيات الاجرائية و وضح الغامض منها ، سواء تعلق الامر بقواعد الاختصاص الاقليمي ، بنظام الاحالة بين المحاكم واقسامها ، بالدفوع ، بالبطلان ، بدور القضاة والنيابة العامة ، بعوارض الخصومة والامثلة تطول ..... الا ان البعض من المستحدث منها لازال ، يتسم بالتعقيد ولا زال البعض الاخر يكتنفه الغموض.

و من المواضيع التي حظيت باهتمام تشريع قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، موضوع الاحكام القضائية ، باعتبارها الخاتمة الطبيعية لاجراءات الخصومة القضائية وغاية رافع الدعوى فيها (1) ، فتناول بالتفصيل أهم تقسيماتها ومنها تقسيمها الى أحكام فاصلة في الموضوع وغير فاصلة فيه ، فحدد مفهومها وبين اثارها المرتبطة بالحجية القضائية و بقابليتها لطرق الطعن المختلفة ، وهجر بمقتضاها ما أخذ به قانون الاجراءات المدنية الملغى من تقسيم للاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الى تحضيرية وتمهيدية والمساوئ التي افرزها والمتعلقة اساسا بتحديد المعيار الدقيق للتمييز بينها وبمدى حيازتها لحجية الشيئ المقضي فيه وبقابلية التمهيدية منها لطرق الطعن المختلفة وما يصاحبه من اطالة مدة الخصومة القضائية وزيادة في نفقاتها بدون دافع جدي اللهم سوى ربح الوقت والاضرار بالطرف الاخر لا غير .

لكن هل ان تقسيم الاحكام الى فاصلة في الموضوع وصادرة قبل الفصل فيه في قانون الاجراءات المدنية والادارية وما صاحبه من مفاهيم جديدة ونتائج رتبها المشرع عليها ، كفيل بتيسير اجراءات الخصومة القضائية في هذا الجانب منها أو انه بالمقابل أفرز مشاكل اجرائية تؤثر على العملية القضائية ؟ هذا ما سنحاول توضيحه بالتطرق لمفهوم هذه الاحكام وما تتميز به من اثار.

المبحث الاول. مفهوم الاحكام الفاصلة في الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه :

أولى قانون الاجراءات المدنية والادارية أهمية كبيرة لتقسيم للاحكام الى فاصلة في الموضوع وصادرة قبل الفصل فيه ، فخصص للاولى الفصل الرابع من الباب الثامن من الكتاب الاول وخصص للثانية القسم الاول من الفصل الخامس من نفس الباب .

ان مفهوم الاحكام الفاصلة في الموضوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية يحتمل معنى واسعا بشموله الاحكام المنصوص عليها في المادة 296 منه سواء فصلت كليا أو جزئيا في موضوع النزاع ، في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض اخر ويقابل بذلك بقية الاحكام المؤقتة والاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الواردة تحت عنوان « الاحكام الاخرى « في الفصل الخامس من الباب الثامن من الكتاب الاول من هذا القانون ، مع العلم أن المادة 300 من نفس القانون الواردة تحت الفصل الخامس السالف الذكر تناولت الاوامر الاستعجالية الفاصلة في الموضوع .

لكن مفهوم الاحكام الفاصلة في الموضوع في هذا القانون يحتمل كذلك معنى أضيق يخص البعض من الاحكام المنصوص عليها في المادة 296 السالفة الذكر والتي عبرت عليها بمصطلح الاحكام الفاصلة كليا وجزئيا في موضوع النزاع ، مقارنة ببقية الاحكام الفاصلة في دفع شكلي، في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض المذكورة فيها .

فما هو مفهوم كل من الاحكام الفاصلة في الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه الذي تناولها هذا التقسيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية وما هي أهم المشاكل التي افرزها ؟

المطلب الاول. مفهوم الاحكام الفاصلة في الموضوع :

يشمل مفهوم الاحكام الفاصلة في الموضوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية الاحكام المنصوص عليها في المادة 296 منه وهي الاحكام الفاصلة كليا أو جزئيا في موضوع

النزاع إضافة الى الاحكام الفاصلة في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض .

وأول مشكلة يمكن مواجهتها عند تحديد مفهوم الحكم الفاصل في الموضوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية هي مشكلة اصطلاحية ناتجة عن تعدد المصطلحات المستعملة للدلالة على هذه الاحكام .

الفرع الاول. اشكالية الاصطلاحات المستعملة :

ان صعوبة التحكم في المصطلحات القانونية صاحبت دائما قانون الاجراءات المدنية الملغى ولازالت بعض مظاهرها بارزة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، يمثلها استعمال المشرع لمصطلحات متقاربة للدلالة على أكثر من مفهوم كما هو عليه الحال بالنسبة للاحكام الفاصلة في الموضوع .

استعمل المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية هذا المصطلح أي « الاحكام الفاصلة في الموضوع « للدلالة على المعنى الواسع لهذه الاحكام الذي يشمل كل انواع الاحكام المنصوص عليها في المادة 296 منه وهي الاحكام الفاصلة كليا او جزئيا في موضوع النزاع اضافة الى الاحكام الفاصلة في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض .

فورد مصطلح « الاحكام الفاصلة في الموضوع « في عنوان الفصل الرابع من الباب الثامن من الكتاب الاول من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وتضمنته بعض المواد ، منها المادتين 296 و390 من نفس القانون ويقابله في النص الفرنسي مصطلح «Jugement sur le fond».

وأول ملاحظة يمكن استخلاصها من المادة 296 السالفة الذكر ان المشرع عرف في نصها العربي الحكم الفاصل في الموضوع على انه الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في

موضوع النزاع الى جانب الاحكام الفاصلة في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض .

فاستعمل المشرع في ذلك مصطلحين متقاربين هما مصطلح الحكم الفاصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع النزاع للتمييز بين المعنيين ، في الوقت الذي استعمل فيه النص الفرنسي مصطلحين مختلفين هما « jugement sur le fond » و« jugement qui tranche l'objet du litige» .

أما بالنسبة لمصطلح « الحكم الفاصل في موضوع النزاع « الذي يعني الحكم الفاصل في المسألة الاساسية أو الاصلية فيه ، مقارنة بالمسائل التي قد تتفرع عنه ، فقد ورد في النص العربي للمواد 145 ، 296 ، 314 ، 333 ، 334 ، 349 في الوقت الذي استعمل فيه نصها الفرنسي تارة مصطلح « jugement qui tranche l'objet du litige » وتارة أخرى مصطلح «jugement qui tranche le fond du litige » كما هو عليه في المادتين 145 و390 وهو نفس المصطلح المستعمل في المادة 380 ، في الوقت الذي استعمل فيه نصها العربي مصطلح « الحكم ..... الذي فصل في اصل النزاع» .

واستعمل النص العربي للمادة 81 مصطلح» الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى» في الوقت الذي استعمل نصها الفرنسي مصطلح « decision statuant sur le fond »

واستعمل النص العربي للمادة 334 مصطلح «الحكم الفاصل في أصل الدعوى» ونصها الفرنسي مصطلحjugement qui tranche tout le principal و هو نفس المصطلح الذي استعمله النص الفرنسي لمذكرة عرض اسباب المواد 333 ، 334 ، 349 من هذا القانون .

أما المشرع الفرنسي فاستعمل في المادة 480 من قانون المرافعات المدنية الجديد المصطلح الاخير أي jugement qui tranche tout le principal وحدد مقصوده «

بموضوع النزاع « حسبما جاء في المادة 4 من نفس القانون التي تقابل المادة 25 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السالفة الذكر .

واذا كان مفهوم الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا او جزئيا في موضوع النزاع الامر الذي يعطيه معنى اوسع من هذا الاخير باعتباره يشمل الى جانبه الاحكام الفاصلة في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض ، و يميزه عنه ، الا ان استعمال هذين المصطلحين اعتراه البعض من الغموض في بعض المواد القانونية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، اذ ان المشرع استعمل في المادة 145 مصطلح الحكم الفاصل في موضوع النزاع وهو يقصد الحكم الفاصل في الموضوع ونفس الكلام يصدق على المادة 81 السالفة الذكر اذ استعمل المشرع فيه مصطلح موضوع الدعوى وهو مصطلح قريب من موضوع النزاع ويقصد به الحكم الفاصل في الموضوع .

و من المهم حسب راينا ، لتجاوز هذه المشاكل الاصطلاحية ، توحيد المصطلحات الدالة على نفس المفهوم في المواد السابقة واستعمال المصطلح المناسب في مكانه المناسب فيها .

الفرع الثاني . المقصود بالاحكام الفاصلة في الموضوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية :

ان المقصود بالاحكام الفاصلة في الموضوع بالمعنى الواسع والواردة تحت عنوان الفصل الرابع من الباب الثامن من الكتاب الاول من قانون الاجراءات المدنية والادارية، هي الاحكام القطعية jugement « définitif » ، سواء فصلت في موضوع النزاع أو في مسالة اجرائية متفرعة عنها باعتبار ان ما ورد تحت هذا العنوان وفي المادة 296 من هذا القانون يتفق مع مفهوم هذه الاحكام الاخيرة ، مقارنة مع بقية الاحكام التي جاء ذكرها في الفصل الخامس من نفس الباب تحت عنوان « الاحكام الاخرى « ومنها الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والاوامر المؤقتة كالاوامر الاستعجالية والاوامر على العرائض .

والاحكام القطعية هي الاحكام التي تفصل في موضوع النزاع او في شق او مسألة متفرعة عنه عدا تلك المتعلقة باجراءات التحقيق او الاجراءات المؤقتة (2) ومثالها الحكم الصادر ببطلان العقد او بفسخه او بالحق في البقاء والحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة او بعدم قبول الدعوى او بسقوط الخصومة . فهي تقطع في المسالة الفاصلة فيها ، وتستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لها ، فلا يمكن العودة للحكم مرة ثانية فيها .

فخلافا للاحكام القطعية ، فان الاحكام المتعلقة باجراءات التحقيق والاحكام المؤقتة لا تفصل في موضوع النزاع وانما في اجراء من اجراءات الاثبات ترى المحكمة ضرورته للفصل في النزاع او في مسالة مستعجلة مرتبطة بموضوعه.

وتشمل الاحكام المؤقتة احكاما مؤقتة بطبيعتها لا تحوز حجية الشيئ المقضي فيه، كالاوامرعلى العرائض والاوامر الاستعجالية واحكاما معتبرة مؤقتة لانها تامر باجراء مؤقت ومنها الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي تتخذ اثناء الخصومة لحماية الحق المتنازع حوله من بطء القضاء والاحكام الصادرة في نهاية الخصومة كتلك المتعلقة بالنفقة او الحضانة . (3)

فمعيار تقسيم الاحكام الى قطعية و وقتية هو مدى حرية المحكمة في الرجوع عن مسالة فصلت فيها ، فالحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل في مسالة فصلا لا يجوز الرجوع فيه مثل الحكم الذي لا يجيز الاثبات بالبينة ، أما الحكم الوقتي فهو الذي يفصل في مسالة على نحو يجوز معه للمحكمة ان تراجعه فتعدله او تلغيه كالحكم بنفقة وقتية وبصفة عامة الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة والحكم بندب خبير . (4)

ان هذا المعيار يتماشى مع طبيعة الاحكام الوارد ذكرها في المادة 296 السالفة الذكر، سواء فصلت في موضوع النزاع كليا او جزئيا او في دفع بعدم الاختصاص او بعدم

القبول او في دفع شكلي او في اي طلب عارض ، اذ لا يمكن للقاضي بعدها الرجوع في المسالة التي فصل فيها .

أما الاحكام الفاصلة في الموضوع بالمعنى الضيق لهذا المصطلح ، فهي تلك المنصوص عليها في المادة 296 السالفة الذكر تحت مصطلح الاحكام الفاصلة كليا او جزئيا في موضوع النزاع والتي تتناول مسألة اساسية أو اصلية فيه ، مقارنة بالمسائل التي قد تتفرع عنها .

بينا سابقا ان المشرع الفرنسي استعمل في المادة 480 من قانون المرافعات المدنية الجديد مصطلحjugement qui tranche tout le principal» « للدلالة على هذا النوع من الاحكام وحدد مقصوده « بموضوع النزاع « حسبما جاء في المادة 4 من نفس القانون وهي المادة التي تقابل المادة 25 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ويتحدد موضوع النزاع حسب المادة 25 السالفة الذكر بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ويمكن تعديله بناء على طلبات عارضة اذا كانت مرتبطة بالادعاءات الاصلية .

فيكون الحكم فاصلا في موضوع النزاع اذا كان محله الفصل في المحل القانوني الاساسي او الفرعي للمنازعة كحق الملكية في دعوى المطالبة بالملكية وشروط صحة العقد او بطلانه في دعوى صحة العقد او بطلانه وشروط المسؤولية المدنية في دعوى المطالبة بالتعويض وشروط الفسخ في دعوى الفسخ وعقد الايجار في دعوى المطالبة بالتمكين من العين المؤجرة . ويكون الحكم في غير موضوع الدعوى اذا كان محله مسالة متعلقة بالحق في رفع الدعوى او باجراءاتها او باختصاص المحكمة او باجراءات الاثبات فيها . (5)

الفرع الثالث . أنواع الاحكام الفاصلة في الموضوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية :

قسمت المادة 296 السالفة الذكر الاحكام الفاصلة في الموضوع بمفهوم الاحكام القطعية الى :

. الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع

. الحكم الفاصل في دفع شكلي

. الحكم الفاصل في دفع بعدم القبول

. الحكم الفاصل في أي طلب عارض

أولا . الاحكام الفاصلة كليا او جزئيا في موضوع النزاع :

نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية على الاحكام الفاصلة كليا وجزئيا في موضوع النزاع في المادة 296 منه كنوعين من الاحكام الفاصلة في الموضوع وخصهما بنفس خاصية حجية الشيئ المقضي فيه وتخلي القاضي عن النزاع ،غير انه ميز بينهما فيما يخص قابليتهما للطعن بالاستئناف في المادتين 333 و334 كما سيأتي بيانه في مكانه من هذه الدراسة .

1 . الاحكام الفاصلة كليا في موضوع النزاع :

الاحكام الفاصلة كليا في موضوع النزاع هي الاحكام التي تفصل في المحل القانوني الاساسي للدعوى الذي يجسده الطلب الموضوعي المقدم من المدعي ، فلا تترك اية مسالة عالقة فيه تفصل فيها المحكمة بصفة مؤقتة ، أو تبقي عليها الى غاية الفصل في الاجراءات الاضافية التي أمرت بها ، بغض النظر عن الطلبات المفصول فيها أصلية ، مقدمة من المدعي ، أو مقابلة مقدمة من طرف المدعى عليه ، او من طرف الغير .

فقد لا يقتصر موقف المدعى عليه في الخصومة القضائية على مواجهة طلبات المدعي الموضوعية بدفوع موضوعية ، شكلية أو بعدم القبول ، اذ يمكن له تقديم طلبات موضوعية مقابلة وهي طلبات عارضة سمحت له المادة 25 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بابدائها ، الامر الذي يجعل الحكم الصادر فيها كليا او جزئيا من الاحكام الفاصلة في موضوع النزاع ، علما ان المشرع تناول الطلبات العارضة كنوع مستقل من انواع هذه الاحكام في المادة 296 السالفة الذكر .

و قد تستجيب المحكمة كليا لطلب المدعي الموضوعي وترفض الدفوع التي تمسك بها المدعى عليه سواء كانت شكلية او بعدم القبول او موضوعية وحتى طلبات مقابلة فيكون حكمها بذلك فاصلا كليا في الموضوع ويكون حكمها كذلك اذا رفضت طلب المدعي استنادا على دفع موضوعي مقدم من المدعى عليه .

2. الاحكام الفاصلة جزئيا في موضوع النزاع :

ان الاحكام الصادرة جزئيا في موضوع النزاع تختلف عن الاحكام الصادرة كليا فيه ، كما تختلف عن الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، اذ تجمع بين خاصية هذين الحكمين ، بالفصل في شق من موضوع النزاع والامر في نفس الوقت باجراء من اجراءات التحقيق او باجراء مؤقت ، فتحتل بذلك مركزا وسطا بينهما .

فهذه الاحكام تشتمل على حكمين احدهما قطعي والاخر غير قطعي صادر قبل الفصل في الموضوع .(6)

وقد صنف قضاء المحكمة العليا ، عندما كان يأخذ تشريع الاجراءات المدنية الجزائري بتقسيم الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الى تمهيدية وتحضيرية ، هذا النوع من الاحكام مع الاحكام التمهيدية ، واجاز استئنافها منفصلة عن الحكم القطعي الصادر في النزاع ، فجاء في أحد قرارتها: « وحيث يتبين من وثائق القضية ان هناك حكما تمهيديا صدر بتاريخ 21 نوفمبر 1974 قضى بتقسيم المسؤولية بين الضحية وسائق الشاحنة العسكرية و بتعيين طبيب لتقدير العجز واصبح هذا الحكم حائزا على قوة الشيئ المقضي فيه لعدم استئنافه « . (7)

صنفت المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الاحكام الفاصلة جزئيا في موضوع النزاع ضمن الاحكام الفاصلة في الموضوع بالرغم من فصلها في شق منه فقط مع الامر في نفس الوقت باجراء من اجراءات التحقيق او باجراء مؤقت ، فغلبت بذلك الشق المتعلق بموضوع النزاع المفصول فيه بصفة قطعية على الشق الاخر.

وبالرغم من تصنيفها في المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مع الاحكام الفاصلة في الموضوع وتمتعها بخاصية حجية الشيئ المقضي فيه وخاصية تخلي القاضي عن النزاع التي تتمتع بها هذه الاحكام ، غير ان المادة 334 من امكانية استئنافها منفصلة عن الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها وهي خاصية تتمتع بها في تشريع الاجراءات الجزائري الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع .

وقد نهج المشرع الفرنسي قبل ذلك نفس نهج المشرع الجزائري اذ أجازت المادتان 544 و 606 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد الطعن بالاستئناف و النقض، مع الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع ، ضد الاحكام التي تفصل في منطوقها في جزء من أصل النزاع وتأمر باجراء تحقيق او اجراء مؤقت .

ثانيا . الاحكام الفاصلة في دفع في الشكل :

وعرفت المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الدفوع الشكلية بالاستناد على الجزاء المترتب عليها ، معتبرة انها كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراءات او انقضائها او وقفها .

تناول المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية انواع الدفوع الشكلية وخصص للبعض منها فصلا كاملا فيه ويتعلق الامر بالدفع بعدم الاختصاص الاقليمي ، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط ، الدفع بارجاء الفصل في الخصومة والدفع بالبطلان . وقد وردت بعض تطبيقات الدفع الاخير في قانون الاجراءات المدنية والادارية خاصة في اجراءات الخصومة التنفيذية وفي بعض القوانين الموضوعية كالقانون المدني والقانون التجاري كجزاء لمخالفة اجراء الاعذار والتنبيه بالاخلاء على سبيل المثال للاشكال القانونية المحددة .

ولم يقتصر قانون الاجراءات المدنية والادارية على تنظيم الدفع ببطلان الاجراءات كدفع الشكلي ، اذ تطرق كذلك الى جزاء عدم قبول الاجراء شكلا عند مخالفته

للمقتضيات التي يحددها كما هو عليه الحال بالنسبة لعدم قبول عريضة الدعوى شكلا عند مخالفتها للبيانات المحددة في المادة 15 منه او عدم شهرها في الحالات التي يستوجب فيها القانون ذلك كما هو عليه الحال في المادة 17 من نفس القانون .

ان الحكم الصادر ببطلان الاجراء او عدم قبوله شكلا هو حكم صادر في دفع في الشكل اثاره المدعى عليه ، صنفه المشرع ضمن الاحكام الصادرة في الموضوع ، ورتب عليه نتيجتين هامتين هما حيازة الحكم لحجية الشيئ المقضي فيه في المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وتخلي القاضي عن النزاع في المادة 297 من نفس القانون ، غير انه لم يجز الطعن بالنقض و بالاستئناف ضد هذه الاحكام الا اذا كانت منهية للخصومة طبقا لاحكام المادتين 333 و 350 من نفس القانون .

ان تصنيف الدفوع الشكلية في طائفة الاحكام الصادرة في الموضوع وتخصيصها بنفس خصائص هذه الاخيرة يجب أن يعالج بحذر شديد اذ لا يمكن تصور تمتع بعض الاحكام الصادرة في البعض من هذه الدفوع الشكلية بحجية الشيئ المقضي فيه.

1 . انواع الدفوع الشكلية في قانون الاجراءات المدنية والادارية :

عدد المشرع هذا النوع من الدفوع في الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الاول من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي ، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط ، الدفع بارجاء الفصل في الخصومة والدفع بالبطلان .

أ . الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي :

الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي هو دفع يقوم على الادعاء بان الجهة القضائية المطروح عليها النزاع غير مختصة اقليميا بنظره ، وقد تناولته المادة 51 من قانون الاجراءات المدنية والادارية واستوجبت على من يتمسك به ان يبين الاسباب التي يعتمد عليها ويعين الجهة القضائية التي يجب ان ترفع الدعوى امامها .

والحكم الصادر بالاستجابة للدفع المثار من طرف المدعى عليه بعدم الاختصاص الاقليمي للمحكمة التي تنظر النزاع هو حكم فاصل في دفع شكلي، صنفته المادة 296 السالفة الذكر ضمن الدفوع الشكلية ، يتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه فيما فصل

فيه من عدم اختصاص المحكمة اقليميا بنظر النزاع الذي طرح عليها و يؤدي الى تخليها عنه .

فهذا الحكم انهى النزاع من هذه الزاوية اذ لم يبق على المدعي في هذه الحالة سوى الطعن بالاستئناف أو بالنقض ضده او رفع دعواه امام المحكمة المختصة قانونا .

ب . الدفع بوحدة الموضوع والارتباط :

نظمت هذا الدفع المواد من 53 الى 58 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. فالطرف الذي يدفع بوحدة الموضوع يدعي ان نفس النزاع مطروح امام جهتين قضائيتين مختصتين ، من نفس الدرجة ويطلب تخلي الجهة الاخيرة عن النزاع للجهة الاولى ويدعي في حالة الدفع بالارتباط وجود ارتباط بين قضايا مرفوعة امام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية او امام جهات قضائية مختلفة ، يستلزم حسن سير العدالة ان ينظر ويفصل فيها معا ، ويطلب تخلي اخر جهة قضائية او اخر تشكيلة طرح عليها النزاع لصالح جهة قضائية او تشكيلة اخرى .

ان الاحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع او الارتباط تغلب عليها صفة الاوامر التي تقتضيها اعتبارات مرتبطة بحسن سير العدالة وهي غير قابلة لاي طعن بالرغم من كونها تؤدي الى تخلي الجهة القضائية الاخيرة عن النزاع لفائدة الجهة القضائية الاولى والى انهاء للخصومة على مستواها .

ج . الدفع بارجاء الفصل في الخصومة :

وضعت المادة 214 من قانون الاجراءات المدنية والادارية القواعد العامة لارجاء الفصل في الخصومة كإحدى حالتي وقفها الواردتين في المادة 213 من نفس القانون التي نصت على : « توقف الخصومة بارجاء الفصل فيها او شطبها من الجدول .

تطرقت المادة 59 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الى الدفع بارجاء الفصل في الخصومة كدفع شكلي واستوجبت على القاضي ارجاء الفصل فيها اذا نص القانون على منح اجل للخصم الذي يطلبه .

ومن تطبيقات هذه الحالة ما ورد في المادة 204 من نفس القانون التي سمحت للقاضي بان يمنح اجلا للخصوم بادخال الضامن ، و ما نصت عليه المادة 165 من نفس القانون من ارجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الى حين الفصل في الدعوى الجزائية في حالة رفع القضية امام القاضي الجزائي واستوجبت المادة 185 على القاضي ارجاء الفصل في الدعوى الاصلية الى حين الفصل في الادعاء الفرعي بالتزوير .

وقد أعتبرت المادة 215 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ان ارجاء الفصل في الخصومة يتم بأمر قابل للاستئناف في اجل 20 يوما تسري من تاريخ النطق به .

ويلاحظ انه ، وبالرغم من تصنيف المادة 296 للاحكام الصادرة في الدفوع الشكلية ضمن الاحكام الفاصلة في الموضوع التي تتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه وتؤدي االى تخلي القاضي عن النزاع فيها ولا تقبل الطعن بالاستئناف والنقض الا اذا انهت الخصومة ، فانه لا يمكن تصور كل ذلك بالنسبة للاحكام الصادرة بارجاء الفصل في الخصومة باعتبارها لا تؤدي الى تخلي القاضي عن النزاع ولا تنهي الخصومة وتقبل الطعن بالاستئناف .

د . الدفع بالبطلان :

يعتبر الدفع بالبطلان من أهم الدفوع الشكلية التي تناولها قانون الاجراءات المدنية والادارية لما ترتبه من اثار على صحة العمل الاجرائي . وقد ضبط المشرع قواعدها العامة سواء تعلق الامر ببطلان الاعمال الاجرائية شكلا أوببطلان العقود غير القضائية والاجراءات من حيث موضوعها (8) ، حسب المواد 60 وما بعدها من نفس القانون.

يعتبر الحكم الصادر ببطلان أحد اجراءات الخصومة ، حسب المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، من الاحكام الفاصلة في الموضوع التي تتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه وتؤدي االى تخلي القاضي عن النزاع فيها ولا تقبل الطعن بالاستئناف والنقض الا اذا انهت الخصومة ، وهو الامر الذي يطرح بعض التساؤلات بسبب الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الاحكام .

ان الحكم الذي تصدره المحكمة ببطلان اجراء من اجراءات الخصومة يتمتع بطبيعة خاصة ، يخرج بمقتضاها عن القواعد العامة المكرسة في المادتين 296 و 297 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، اذ لا يمكن ان تتعدى حجيته الاجراء الذي قضى الحكم ببطلانه ، و لا يمكن طرح النزاع من جديد امام الجهة التي اصدرته ، بالاستناد عليه ، غير ان ذلك لا يمنع المدعي من العودة ثانية امامها ، بعد تصحيح هذا الاجراء ، دون امكانية الاحتجاج في مواجهته بالاخلال بحجية الشيئ المقضي فيه و لا باستنفاذ سلطة المحكمة بالفصل في النزاع مادام انها لم تفصل سوى في صحة الاجراء الذي ابطلته .

ان الحكم الصادر ببطلان الاجراءات لم ينه اذن الخصومة الامر الذي لا يجعله قابلا للطعن فيه بالاستئناف او بالنقض ويفرض على المدعي العودة ثانية امام نفس المحكمة بعد تصحيح الاجراءات التي قضت ببطلانها .

ان هذا ما يميز الحكم الفاصل في الدفع ببطلان الاجراء أو بعدم قبوله شكلا مقارنة بالحكم الفاصل في الموضوع او الحكم الصادر في بعض الدفوع الشكلية التي تنهي الخصومة امام الجهة التي اصدرته ، كما هو عليه الحال بالنسبة للحكم القاضي بعدم الاختصاص الذي لا يمكن معه العودة ثانية امام الجهة القضائية التي اصدرته.

2. الجزاء المترتب على الدفوع الشكلية في قانون الاجراءات المدنية والادارية:

رتبت المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ثلاثة انواع من الجزاءات على الدفوع الشكلية وهي التصريح بعدم صحة الاجراء ، انقضائه أو وقفه.

أ. التصريح بعدم صحة الاجراءات :

ان الاجراء يكون غير صحيح اذا خالف المقتضيات التي استوجبها القانون فيه وقد يتعلق الامر بعدم الالتزام بالاجراء المقرر لذلك كتوجيه انذار للمستاجر بدلا من التنبيه بالاخلاء أو عدم احترام الشكليات المستوجبة فيه كعدم اشتمال عريضة الدعوى أو

محضر تبليغ الحكم على البيانات المحددة قانونا ، فنكون بمناسبة بطلان الاجراء او عدم قبوله من الناحية الشكلية كما هو عليه الحال بالنسبة لعدم قبول العريضة شكلا في حالة عدم احترامها للمقتضيات المنصوص عليها في المادتين 15 و 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حسبما بيناه سابقا .

ان المادة 49 السالفة الذكر اعتمدت جزاء التصريح بعدم صحة الاجراء ليشمل الحالات الثلاثة السابقة ، علما ان المادة 462 من قانون الاجراءات المدنية الملغى كانت ميزت بين البطلان وعدم صحة الاجراء بنصها: « اذا كان البطلان او عدم صحة الاجراءات ليس من النظام العام .....»

و يبقى البطلان أهم الجزاءات الشكلية التي حظيت باهتمام المشرع اذ خصص له قسما كاملا في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، بين فيه قواعده واهمها قاعدة « لا بطلان بدون نص ولا بطلان بدون ضرر « وتناول فيه الدفع ببطلان الاعمال الاجرائية شكلا والدفع ببطلان العقود غير القضائية والاجراءات من حيث موضوعها ، بالرغم من ان تطبيقاته موزعة بين النصوص الاجرائية ، سواء في قانون الاجراءات المدنية والادارية أو في نصوص اجرائية اخرى خارج هذا القانون كالقانون المدني والقانون التجاري كما بيناه سابقا .

ب . التصريح بانقضاء الاجراءات :

إلى جانب الدفوع الشكلية التي تتناول صحة الاجراءات ، أشارت المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الى الدفوع الشكلية التي تهدف الى التصريح بانقضائها. فالدفع بانقضاء الاجراءات هو دفع شكلي طبقا للمادة 49 السالفة الذكر وقد صنفت المادة 296 من نفس القانون الحكم الصادر بانقضاء الاجراء في دائرة الاحكام الفاصلة في الموضوع .

لكن الحكم بانقضاء الاجراء ، على غرار الحكم بعدم صحته ، يجب ان يستند على الاسباب التي تبرره .

ان المشرع نظم حالات انقضاء الخصومة باعتبارها مجموعة اجراءات بمقتضى المادتين 220 و221 في الفصل الرابع من الباب السادس المخصص لعوارض الخصومة في الكتاب الاول من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ان الخصومة تنقضي حسب المادتين السابقتين بصفة اصلية استنادا على سببين هما سقوطها والتنازل عنها ، وبصفة تبعية ،عند انقضاء الدعوى استنادا على مجموعة من الاسباب هي الصلح ، القبول بالحكم ، التنازل عن الدعوى ووفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال .

فتنقضي اجراءات الخصومة استنادا على الاسباب السابقة ، الامر الذي يحول دون امكانية الفصل في موضوعها ، غير ان المشرع لم يمنع بمقتضى المادة 221 من الاختصام من جديد عندما يكون انقضاء الخصومة ناتجا عن سقوطها او التنازل عنها، ما لم تكن الدعوى قد انقضت لاسباب اخرى .

ج .التصريح بوقف الاجراءات :

نصت المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على الدفوع التي تهدف الى التصريح بوقف اجراءات الخصومة واعتبرتها دفوعا شكلية تخضع الى احكام هذه الاخيرة .

إن الدفع بوقف اجراءات الخصومة يجب ان يستند على الاسباب التي تبرره وقد ميزت المواد 213 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية والادارية بين وقف الخصومة بسبب ارجاء الفصل فيها ووقفها بسبب شطبها من الجدول .

لكن المشرع وعند تناوله للدفوع الشكلية في الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الاول ، اقتصر في المادة 59 على الدفع بارجاء الفصل في الخصومة ، الامر الذي يعني ان المقصود بالدفوع الشكلية التي تؤدي الى التصريح بوقف الاجراءات هي الدفوع بارجاء الفصل في الخصومة .

وقد بينا سابقا ان ارجاء الفصل في الخصومة يتم بامر قابل للاستئناف في اجل 20 يوما من تاريخ النطق به طبقا للمادة 215 من نفس القانون .

ثالثا. الاحكام الفاصلة في دفع بعدم القبول :

صنفت المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الاحكام الفاصلة في الدفوع بعدم القبول ضمن الاحكام الفاصلة في الموضوع .

عرفت المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الدفع بعدم القبول على انه الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، وأوردت في سبيل ذلك مجموعة من الامثلة ، منها الدفع بانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشيئ المقضي .

ان الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى قد يكون سببه اذن عدم تمتع أطرافها ، مدعين أومدعى عليهم وحتى غير ، بحق الالتجاء للقضاء لرفع الدعوى ضد خصومهم لافتقادهم لصفة رفعها كمالكين أو دائنين أو مؤجرين أو مستأجرين والامثلة كثيرة أو لافتقارهم لاية مصلحة في رفعها أوعدم تمتع خصومهم بصفة توجيه هذه الدعوى ضدهم .

وقد يكون سبب الحكم بعدم قبول الدعوى عدم احترام صاحبها الاجال المقررة لذلك، وهذا لرفعها قبل أوبعد انقضائه ، ومنها اجال رفع دعوى الشفعة ، دعوى تكملة الثمن ، دعوى اعادة تقدير مقابل الايجار ، اجال رفع الطعون القضائية المختلفة .....

وقد يكون سبب الحكم بعدم قبول الدعوى عدم احترام الترتيب القانوني الذي وضعه المشرع لرفعها كرفع دعوى الحيازة بعد دعوى الملكية او عدم قبول الطلب لسبق الفصل فيه أو لتقديمه لاول مرة امام الجهة الاستئنافية الامر الذي يجعل منه طلبا جديدا .

ان الحكم الفاصل في دفع بعدم القبول هو حكم يحتل مركزا وسطا بين الحكم الفاصل في موضوع النزاع والحكم الفاصل في دفع شكلي ، فهو لم يتناول لا موضوع

الطلب ولا الدفع الموضوعي الذي تم التمسك به في مواجهته ، كما انه لم يتناول دفعا شكليا يهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراء او وقفه او انقضائه .

ان الحكم الفاصل في دفع بعدم القبول يتناول الحق في الاجراء و ينهي كقاعدة عامة الخصومة ، ويؤدي الى تخلي القاضي عن النزاع المتعلق بها ، و يتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه ، فلا يتمكن المدعي فيها من العودة ثانية امام القاضي الذي فصل بعدم قبول دعواه ، فلا تبقى له سوى امكانية الطعن في الحكم امام الجهة القضائية المختصة .

لكن هذا الكلام لا يصدق على كل الاحكام الفاصلة في الدفوع بعدم القبول اذ يستثني الحكم القاضي بعدم قبول الطلب او الدعوى لسبقها لاوانها ، فلا يؤدي الى تخلي القاضي عن النزاع ولا يحوز حجية الشيئ المقضي فيه ولا ينهي الخصومة ، فلا يحول هذا الاخير دون امكانية الرجوع ثانية امام المحكمة بعد انقضاء الميعاد الذي يسمح له برفعها.

رابعا . الاحكام الفاصلة في أي طلب عارض اخر :

استعمل قانون الاجراءات المدنية والادارية للدلالة على هذا النوع من الاحكام تارة مصطلح الطلب العارض كما هو عليه الحال في المادة 296 منه وتارة مصطلح الدفع العارض كما هو عليه الحال في المادتين 333 و350 في الوقت الذي استعمل فيه النص الفرنسي لهذه المواد مصطلح واحد هو » demande incidente « .

وقد استعملت مذكرة عرض الاسباب مصطلح « الطلب العارض « بالنسبة للنص العربي للمادة 296 و مصطلح « أي دفع اخر « بالنسبة لنص المادتين 333 و350 في الوقت الذي استعمل النص الفرنسي لهذه المواد في نفس المذكرة مصطلح واحد هو « tout autre incident » .

ويقصد بالطلب العارض في فقه الاجراءات المدنية الطلب الذي يقدم بصفة عارضة بعد رفع الدعوى التي يتحدد نطاقها اساسا عن طريق الطلبات الاصلية .(9)

فهو الطلب الذي يبدى اثناء سير خصومة قائمة ويتناول بالتغيير او بالنقص او بالزيادة موضوعها او سببها او اطرافها ويجوز تقديمه من المدعي ويسمى طلبا اضافيا ومن المدعى عليه ويسمى طلبا مقابلا ومن الغير او في مواجهته عن طريق التدخل أوالاختصام . (10)

والطلبات العارضة بهذا المفهوم هي طلبات مرتبطة بموضوع النزاع وقد ورد ذكرها في الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي أجازت تعديله بناء عليها ، اذا كانت مرتبطة بالادعاءات الاصلية ، ونص المشرع عليها عندما تكون صادرة من الغير أو موجهة ضده في المادة 194 وما بعدها من نفس القانون في الباب الخامس من الكتاب الاول تحت عنوان « في التدخل « .

ونحن نرى ، أنه اذا كان هذا هو المقصود بالطلبات العارضة الوارد ذكرها في المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وهذا ما نشك فيه ، فان المشرع لم يكن في حاجة الى النص على الاحكام الفاصلة فيها منفصلة عن الاحكام الفاصلة كليا او جزئيا في موضوع النزاع مادام انها مرتبطة بها وتشملها مقتضيات المادة 25 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

فجاء في المادة 25 السالفة الذكر ان موضوع النزاع يتحدد بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ، غير انه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة اذا كانت مرتبطة بها ، كما ان قيمة النزاع الذي يحدد طبيعة هذه كاحكام صادرة في اول درجة او في اول واخر درجة اي قابلة للاستئناف او النقض يستند على الطلبات الاصلية والطلبات العارضة .

وإذا كان مصطلح « الطلب العارض « يؤدي المعنى الذي بيناه سابقا ويحتويه بذلك معنى الطلب موضوع النزاع ، فهل يؤدي نفس معنى مصطلح الدفع العارض الوارد في المادتين 333 و350 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي تمت ترجمته في نصهما الفرنسي وفي نص المادة 296 ترجمة واحدة هي demande incidente .

لقد سبق ان بينا ان الدفوع في فقه الاجراءات المدنية ثلاثة أقسام ، الدفوع الموضوعية ، الدفوع الشكلية ، والدفوع بعدم القبول وقد تم تحديدها في الباب الثالث من الكتاب الاول من قانون الاجراءات المدنية والادارية دون ان يتم تقسيمها تقسيم الطلبات الى اصلية وعارضة .

ويبدو حسب رأينا ان ما قصده المشرع هي العوارض الاجرائية التي تلحق بالخصومة وهو المعنى الاقرب للترجمة العربية لمصطلح « tout autre incident » الوارد في النص الفرنسي للمواد 296 ، 333 و350 في مذكرة عرض اسباب هذه المواد .

ان العوارض الاجرائية متعددة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، نظم المشرع البعض منها في الباب السادس من الكتاب الاول من قانون الاجراءات المدنية منها تحت عنوان عوارض الخصومة ، اشرنا اليها بمناسبة الكلام عن الدفوع الشكلية التي تؤدي الى انقضاء الخصومة كالدفع بسقوطها ، اضافة الى العوارض المرتبطة بالمستندات منها كدعوى التزوير الفرعية والعوارض المتعلقة بالمحامين كطلب تنحيتهم ، وتلك المتعلقة بالقضاة كطلب ردهم الخ.....

المطلب الثاني. مفهوم الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

اذا كان المشرع خصص الفصل الرابع من الباب الثامن من الكتاب الاول للاحكام الفاصلة في الموضوع ، فانه لم يخصص للاحكام الصادرة قبل الفصل فيه سوى القسم الاول من الفصل الخامس المخصص لبقية الاحكام وهي الاوامر الاستعجالية ، الاوامر على العرائض واوامر الاداء .

ان الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع يصدره القاضي قبل الحكم في موضوع النزاع اذا تطلب ذلك الالتجاء الى اجراء من اجراءات التحقيق أواتخاذ تدبير مؤقت للحفاظ على الحق موضوع النزاع .

و قد عرفته المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ه بانه الحكم الامر باجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت ، لا يتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه ولا يؤدي الى تخلي القاضي عن النزاع .

اولا . الحكم الامر باجراء تحقيق :

الحكم الامر باجراء تحقيق هو الحكم الذي تأمر فيه المحكمة باجراء من اجراءات الاثبات ترى ضرورته للفصل في النزاع ، فلم تفصل بمقتضاه في الموضوع ولا في جزء منه، ولم تقل كلمتها الفاصلة فيه اذ تؤجلها الى غاية تنفيذ الاجراء الذي أمرت به ومن ثم فلا تكون قد استنفذت ولايتها فيه .

فبما أن الاجراء المأمور به هو إجراء من إجراءات الاثبات ، فقد تأخذ به المحكمة أو تستبعده لتأمر بإجراء اخر ، فقد تقضي المحكمة بندب خبير ، ثم تستبعد خبرته وتعين خبيرا اخرا ، كما يمكن لها الا تاخذ اصلا بالخبرة التي امرت بها ، فهي غير ملزمة بها طبقا لاحكام المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

و قد ميزت المادة 106 من قانون الاجراءات المدنية الملغى من بين الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع المتعلقة بسير الاجراءات وباثبات الدعوى بين الحكم التحضيري و الحكم التمهيدي وأجازت استئناف الحكم الاخير قبل الحكم القطعي الصادر في الدعوى عكس الحكم التحضيري التي لم تجز استئنافه الا مع الحكم القطعي .

و يختلف الحكم التمهيدي عن الحكم التحضيري لكونه يكشف عن اتجاه رأي المحكمة في موضوع النزاع . (11)

وقد سبق أن بينا أن المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية تجاوز هذا التقسيم للمشاكل التي كان يثيرها ومنها ايجاد المعيار الدقيق للتفرقة بينها ، اضافة الى السماح باستئناف البعض منها دون البعض الاخر ، الامر الذي يؤدي الى اطالة أمد

التقاضي فيها ، فاعتمد تقسيما بسيطا أساسه مدى فصل الحكم في موضوع النزاع او صدوره قبل الفصل فيه ، دون التفرقة بين اجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي ، و لم يجز استئنافها الا مع الحكم القطعي الصادر في الدعوى .

ثانيا : الحكم الامر بتدبير مؤقت :

الحكم الامر بتدبير مؤقت هو حكم الغرض منه اتخاذ اجراء تحفظي اووقتي لحماية مصالح الخصوم وحفظ اموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع ، فيقصد منه اذن مجرد تفادي الاضرار والمخاطر الناتجة عن اطالة اجراءات الخصومة (12) مثلها الحكم بتعيين حارس قضائي على عين متنازع على ملكيتها والحكم على المدين بتقرير نفقة مؤقتة للدائن حتى يصفي الحساب بينهما .

ان الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي تتخذ اثناء الخصومة لحماية الحق المتنازع حوله من بطء القضاء لا تفصل في موضوع النزاع وانما في مسالة مستعجلة للطلب ولا تحوز حجية الشيئ المقضي فيه ، فتصنف ضمن الاحكام المعتبرة مؤقتة الى جانب الاحكام المؤقتة بطبيعتها التي تشمل الاوامر على العرائض وهي اوامر مؤقتة لا تتمتع باية حجية حتى بالنسبة للقاضي التي اصدرها و الاوامر الاستعجالية التي لا تتمتع بالحجية مقارنة بالاحكام الفاصلة في الموضوع . (13)

وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه ، اذ اعتبرت المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ان مثل هذا الاحكام لا تؤدي الى تخلي القاضي عن النزاع ولاتتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه .

وقد ذهب البعض الى ان هذا النوع من الاحكام يحوز حجية مؤقتة لكونها تفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف بطبيعتها مؤقتة ومتغيرة ، فاذا تغير مركز الخصوم وتغيرت الظروف القائم عليها الحكم الوقتي امكن تعديله وفق الظروف الجديدة . (14)

المبحث الثاني . الاثار المترتبة على تقسيم الاحكام الى فاصلة في الموضوع وصادرة قبل الفصل فيه :

يمكن التمييز بين مجموعة من الاثار مترتبة على تقسيم الاحكام الى فاصلة في الموضوع وصادرة قبل الفصل فيه ، ويتعلق الامر بمدى خروج الحكم عن ولاية المحكمة، بمدى تمتعه بحجية الشيئ المقضي فيه ومدى قابليته لطرق الطعن المختلفة .

المطلب الاول . مدى خروج النزاع عن ولاية المحكمة :

من اهم ما يترتب على الحكم من اثار وما يتميز به من خصائص ، مقارنة مع التصرفات القانونية الاخرى ، انه يؤدي الى استنفاذ ولاية القاضي للنظر ثانية في النزاع الذي أصدر فيه حكمه بمجرد النطق به . لكن هذه الخاصية وان كانت من مميزات الاحكام القضائية بصفة عامة ، الا انها في الحقيقة لا تشمل سوى الاحكام الفاصلة في الموضوع وتستثني الاحكام الصادرة قبل الفصل فيه .

الفرع الاول . الاحكام الصادرة في الموضوع :

بعد تحديد المشرع في المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لمفهوم الاحكام الصادرة في الموضوع ، ذكر في المادة 297 منه احدى النتائج المترتبة على هذا الوصف وهي تخلي القاضي عن النزاع بعد النطق بالحكم ، فجاء في فقرتها الاولى: يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم .

ان هذه النتيجة يفرضها في نظرنا تحقيق الغرض من طرح المنازعة على القضاء بالحصول على حكم في موضوعها ، اذ يستنفذ القاضي ولايته على النزاع بمجرد النطق بالحكم فيه ، فلا مبرر بعدها للنظر فيه من جديد باعتباره أدى المهمة التي رسمها له المشرع . فلا يمكن له العودة ثانية اليه ليقول كلمته فيه بطريق مخالفة لحكمه السابق .

فلا يجوز للقاضي ، وبمجرد النطق بحكمه به ، العدول عما قضى به وتعديل ذلك القضاء او احداث اضافة اليه ، فاذا اصدر حكما بعدم الاختصاص بنظر النزاع ، فلا

يمكن لها امساك اختصاصه بنظره من جديد ، واذا قضى بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ، فلا يمكن له العدول عن هذا القضاء . (15)

لكن المادة 297 السالفة الذكر لم تسد الطريق امام إمكانية مراجعة هذه الاحكام من طرف القاضي الذي اصدرها ، على ألا يتم ذلك الا باستعمال طرق الطعن الاستدراكية وهي المعارضة ، معارضة الخصم الثالث ، التماس اعادة النظر ، عند رفعها من طرف اصحابها في مواعيدها القانونية كما يجوز له تصحيح الاخطاء المادية التي شابتها وتفسير ما تخللها من غموض وابهام عن طريق دعوى تصحيح الاخطاء المادية والدعوى التفسيرية المرفوعة من طرف اصحابها . فجاء في الفقرة الثانية من المادة 297 السالفة الذكر : « غير انه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة او اعتراض الغير الخارج عن الخصومة او التماس اعادة النظر ، ويجوز له ايضا تفسير حكمه او تصحيحه طبقا للمادتين 285 و 286 من هذا القانون «.

ولم يميز المشرع في المادة 297 السالفة الذكر ، بالنسبة لخاصية « تخلي القاضي عن النزاع بعد النطق بالحكم فيه « بين مجموعة الاحكام المنصوص عليها في المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، سواء صدرت كليا أو جزئيا في الموضوع أو في دفع في الشكل أو بعدم القبول أو في اي طلب عارض اخر ، فلم يستثن منها اي نوع من الاحكام الصادرة في الموضوع بمفهوم المادة 296 ولم يجز للمحكمة العودة ثانية للحكم الذي أصدرته لاعادة النظر فيه ، بأية وسيلة كانت ، ماعدا الطعون القضائية المنصوص عليها قانونا .

لكن ، واذا كان الامر لا يثير كقاعدة عامة مشاكل بالنسبة للاحكام الفاصلة في موضوع النزاع كليا او في دفع بعدم القبول أو في اي طلب عارض اخر ، لعدم امكانية عودة المحكمة ثانية الى النزاع ، فان الامر على غير ذلك بالنسبة للاحكام الفاصلة جزئيا في الموضوع أو في الدفوع الشكلية المتعلقة بصحة الاجراءات .

فاذا كان المشرع في المادة 297 السالفة الذكر لم يميز بين الحكم الصادر كليا في موضوع النزاع والحكم الصادر في جزء منه ، فيما يتعلق بمدى تخلي القاضي عند الفصل فيهما ، واعتبر انه يستنفذ ولايتها بمجرد النطق بهما ، فان هذه المقتضيات لا تخص في نظرنا الاحكام الصادرة جزئيا في موضوع النزاع سوى الشق الاخير منها ولا يمكن ان تتعدى ذلك لتشمل الشق الصادر قبل الفصل في الموضوع .

وقد سبق لنا ان بينا أن الاحكام الفاصلة جزئيا في الموضوع تتمتع بطبيعة مزدوجة باعتبارها تفصل في شق منها في جزء من موضوع النزاع وتحتاج للفصل في المتبقي منه الى اجراء من اجراءات التحقيق كالفصل في موضوع المسؤولية وتعيين خبير لتحديد مقدار التحقيق . فإذا كان لا يمكن للمحكمة العودة ثانية الى الشق المتعلق بالموضوع باعتبارها فصلت واستنفذت سلطته فيه ، كما هو عليه الحال بالنسبة لفكرة المسؤولية في المثال السابق ، فقد تضطر عند اعادة السير في الدعوى امامها بعد انجاز الخبير لخبرته ان تعود ثانية الى الشق من الموضوع التي لم تفصل فيها ، وتستعين في ذلك باجراء التحقيق الذي امرت به .

أما بالنسبة للاحكام الصادرة بعدم صحة اجراء من اجراءات الدعوى بعد الفصل في دفع من الدفوع الشكلية ، فانها لا تمنع في نظرنا المدعي الذي صدر هذا الحكم ضده من العودة ثانية امام المحكمة بعد الالتزام بالمقتضيات الاجرائية التي خالفها والتي كانت سببا في صدور هذا الحكم ضده ، دون ان يحتج في مواجهته باستنفاذ المحكمة لولايتها .

و من هنا تبرز في نظرنا أهمية التفرقة فيما يخص الاحكام الصادرة في الموضوع ، بين تلك الفاصلة في موضوع النزاع و تلك الفاصلة في دفع شكلي او بعدم القبول او أي طلب عارض .

فبالنسبة للاحكام الفاصلة في موضوع النزاع ، فيجب التمييز بين تلك الفاصلة كليا وتلك الفاصلة جزئيا فيه . فاذا كانت الاحكام الاولى تؤدي الى تخلي القاضي عن النزاع

بعد النطق بها ، فان هذه الخاصية لا تلحق بالنسبة للاحكام الثانية سوى الجزء من الحكم الذي فصل في موضوع النزاع .

اما بالنسبة لبقية الاحكام الصادرة في الموضوع و سواء فصلت في دفع شكلي او بعدم القبول او أي طلب عارض ، فان فكرة استنفاذ المحكمة لولايتها في الفصل في النزاع وتخليها عنه ترتبط في نظرنا بمدى انهاء الحكم الصادر فيها لهذا النزاع ، اذ لا تستنفذ سلطتها للفصل فيه مادام انه لم ينهيه .

أما اذا لم ينه الحكم النزاع ، فلا يمكن طرحه ثانية امام الجهة القضائية العليا عن طريق الطعن فيه بالاستئناف او النقض اذ اشترط المشرع ، بمقتضى المادتين 333 و350 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، لقبول هذين الطعنين ضد هذا النوع من الاحكام ، ان تكون قد انهت النزاع ، الامر الذي يعني بمفهوم المخالفة انه لا مفر للمدعي في حالة عدم انهاء الحكم الذي صدر ضده في دفع شكلي او بعدم القبول او اي طلب عارض اخر سوى اعادة طرح نزاعه ثانية امام نفس المحكمة بعد الالتزام بالمساعي التي امرت بها .

الفرع الثاني. الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

نصت الفقرة الثالثة من المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والادارية : « لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع «.

ويتعلق الامر في المادة 298 السالفة الذكر بالاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وهي الاحكام التي يأمر فيها القاضي باجراء من اجراءات الاثبات يرى ضرورته للفصل في النزاع ، والاحكام التي يأمر فيها بتدبير مؤقت ضروري لحماية الحق المتنازع حوله . فلم تفصل المحكمة بمقتضى هذا النوع من الاحكام في الموضوع ، ولم تقل كلمتها القاطعة فيه ، الامر الذي لا يؤدي صدورها الى تخلي القاضي عن النزاع .

ان طبيعة هذه الاحكام تفرض على المحكمة العودة ثانية الى النزاع للفصل في موضوعه بعد انجاز المهام التي طلبتها وحددتها في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

ان الاجراء الذي يتطلبه القانون لاعادة طرح نفس النزاع على المحكمة هو اجراء « اعادة السير في الدعوى « بعد انجاز المهام المحددة في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ، حتى تتمكن من التاكد من مدى انجاز المهام التي أمرت بها ، خاصة تلك المتعلقة بالتحقيق و مدى كفايتها للفصل في الموضوع .

وقد لا تكتفي المحكمة بالحكم التي اصدرته قبل الفصل في الموضوع في مجال التحقيق بتعيين خبير للقيام بمهام حددتها له ، اذ قد تضطر الى اصدار حكم ثان باسناد مهام تكميلية لنفس الخبير ، وقد ترفض الخبرة التي انجزها وتعين خبيرا اخرا بنفس المهام ، وقد لا تتقيد في اخر المطاف بالنتائج التي توصل اليها الخبير لكونها غير ملزمة بها طبقا لاحكام المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ونفس الكلام يصدق على الحالة التي تصدر فيها المحكمة حكما وقتيا بالحفاظ على الحقوق موضوع النزاع الى غاية اسنادها لصاحبها تفاديا ، للاضرار الناتجة عن اطالة اجراءات الخصومة . فالحكم الوقتي هو الحكم الذي يفصل في مسألة على نحو يجوز معه للمحكمة ان تراجعه ، فتعدله او تلغيه (16) ومثاله الحكم بوضع المال تحت الحراسة القضائية و الحكم بنفقة وقتية وبصفة عامة الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة .

ان المعطيات السابقة تثبت ان القاضي لم يستنفذ كل سلطاته عند اصدار الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع باجراء تحقيق او بتدبير مؤقت باعتبار ان هذه الاحكام لم تفصل في الموضوع ، الامر الذي يفرض العودة اليه ثانية لاستكمال سلطته في الفصل فيه بعد انجاز المهام التي طلبها بمقتضى هذه الاحكام .

المطلب الثاني. مدى حيازة هذه الاحكام لحجية الشيئ المقضي فيه :

تعتبر حجية الشيئ المقضي فيه قرينة قانونية غير قالبة لاثبات العكس مؤداها ان الحكم صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، فهو حجة على ما قضى به ، لا تجيز للمحكمة التي اصدرته او لمحكمة اخرى ان تنظر فيما قضى به الا اذا كانت هي المختصة بنظر الطعن الموجه ضده (17) ، الامر الذي يضع حد للنزاعات ويمنع تجديدها الى ما لا نهاية كما يمنع تضارب الاحكام التي قد تصدر فيها . (18) هذا زيادة على ثبوت حق الخصم الذي صدر الحكم في صالحه ، فيجوز له ان يستفيد منه ويستعمله لمصلحته .(19)

ان حجية الشيئ المقضي فيه تجعل من الحكم الذي يتمتع بها عنوانا للحقيقة التي يحتويها ، لا يمكن دحضها الا عن طريق الطعون القضائية المقررة ضده ، فاذا استنفذ البعض منها ، ويتعلق الامر بطريقي المعارضة والاستئناف ، صار حائزا لقوة الشيئ المقضي فيه ، فلا يحتمل بذلك اية قرينة تخالفه طبقا لاحكام المادة 338 من القانون المدني .

والاصل ان تكون الحجية لمنطوق الحكم ، لان القاضي يعبر فيه عما حكم به في الفاظ صريحة واضحة ، اما اسباب الحكم فهي الحجج القانونية والادلة والوقائع التي بني عليها ، ومع ذلك ، فقد يحدث ان تحتوي اسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد في المنطوق ويرتبط به ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن فصل القضاءين ، الامر الذي يكسبه حجية الشيئ المحكوم به . (20)

وقد استثنت المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والادارية صراحة الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع من خاصية الحجية ، خلافا للاحكام الصادرة في الموضوع ، التي كرست المادة 296 من نفس القانون تمتعها بها ، دون ان تفرق بين الاحكام الصادرة كليا او جزئيا في موضوع النزاع والاحكام الفاصلة في دفع شكلي او دفع بعدم القبول او اي عارض اخر .

لكن هل أن كل الاحكام الفاصلة في الموضوع المنصوص عليها في المادة 296 السالفة الذكر تتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه باعتبارها احكام قطعية ؟ وما نصيب الاحكام الفاصل جزئيا في موضوع النزاع و الاحكام الفاصلة في مسالة شكلية غير منهية للخصومة منها ؟

الفرع الاول. الاحكام الفاصلة في الموضوع :

نصت الفقرة الثانية من المادة 296 : « و يكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزا لحجية الشيئ المقضي فيه في النزاع المفصول فيه « .

ان الحكم الذي تقصده المادة 296 السالف الذكر هو الحكم الصادر في الموضوع الذي عرفته فقرتها الاولى بانه الحكم الذي صدر كليا أو جزئيا في الموضوع أو في دفع في الشكل أو بعدم القبول أو في اي طلب عارض اخر .

لكن ، واذا كانت خاصية الحجية تشمل الاحكام المحددة في المادة 296 السالفة الذكر ، فكيف يمكن ان تصدق على الاحكام الصادرة جزئيا فيه وكيف يمكن تصورها بالنسبة للاحكام التي صدرت في بعض الدفوع الشكلية وبعض الدفوع بعدم القبول اضافة الى بعض العوارض الاجرائية .

ان الحجية بهذا المفهوم لا تتمتع بها سوى الاحكام الفاصلة كليا في موضوع النزاع ، أما الاحكام الصادرة جزئيا فيه فلا يمكن في نظرنا أن تتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه الا في الشق المفصول فيه من موضوع النزاع ، فلا يمكن للقاضي ان يراجعه من هذا الجانب .

و قد سبق لنا أن بينا أن قضاء المحكمة العليا كان يصنف هذه الاحكام مع الاحكام التمهيدية و يجيز استئنافها مستقلة عن الحكم الفاصل في موضوع الدعوى .

فجاء في أحد قرارتها : « وحيث يتبين من وثائق القضية ان هناك حكما تمهيديا صدر بتاريخ 21 نوفمبر 1974 قضى بتقسيم المسؤولية بين الضحية وسائق الشاحنة

العسكرية و بتعيين طبيب لتقدير العجز واصبح هذا الحكم حائزا على قوة الشيئ المقضي فيه لعدم استئنافه .

وحيث ان الوكيل القضائي للخزينة لم يستأنف الا الحكم الابتدائي القاضي عليه بدفعه لخصمه مبلغ 100000 دج تعويضا عن الاضرار التي اصيب بها من جراء الحادث، ومن ثم كان على مجلس الاستئناف في هذه الحالة اما ان يوافق على الحكم بما حكم به من تعويض او ينقص من هذه التعويضات ولا يجوز له ان يحكم بابطال دعوى المدعي الذي حاز حقوقا اصبحت ثابتة بمقتضى الحكم التمهيدي لان عريضة الاستئناف لا تشير اطلاقا الى استئناف الحكم التمهيدي الذي هو في الحقيقة جزء منه موضوعي ، بل اقتصرت صراحة على استئناف الحكم الابتدائي ، ومن ثم فان المجلس عندما قضى بابطال دعوى المدعي يكون تجاوز سلطاته « . (21)

فيتبين من وقائع القضية ان المحكمة عليا عابت على قضاة المجلس مراجعتهم للحكم المؤرخ في 21 نوفمبر 1974 القاضي بتقسيم المسؤولية بين الضحية وسائق الشاحنة العسكرية وبتعيين طبيب لتقدير العجز بمناسبة استئناف الحكم الذي ألزم الوكيل القضائي للخزينة بدفعه لخصمه مبلغ 100000 دج تعويضا عن الاضرار التي اصيب بها من جراء الحادث وهذا لكون ان هذا الحكم اصبح حائزا على قوة الشيئ المقضي فيه لعدم استئنافه .

أما الاحكام الصادرة في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول او في اي عارض اخر ، فيجب التمييز في نظرنا بين تلك التي تنهي الخصومة عن تلك التي لا تنهيها ، اذ لا يمكن ان تتمتع بالحجية سوى الاحكام التي تنهي الخصومة بفصلها في مثل هذه الدفوع .

ان الحكم بعدم الاختصاص ، الحكم بانعدام الصفة والحكم بسقوط الخصومة هي أحكام انهت الخصومة فيما قضت به ، فلا يمكن للمدعي عند صدورها في مواجهته سوى استئنافه اذا لم يكن راضيا به ، عكس الحكم الذي قضى بعدم قبول عريضة

الدعوى شكلا او الحكم الذي قضى بعدم قبول الدعوى لسبقها لاوانها ، اذ يجب على المدعي في هذه الحالة العودة ثانية امام نفس المحكمة بعد التزامه بالمقتضيات الشكلية التي خالفها أو رفعه دعواه في اوانها .

الفرع الثاني. الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

ان الاحكام التي تأمر باجراء من اجراءات التحقيق او بتدبير مؤقت لا تتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه طبقا لاحكام المادة 298 التي نصت على انه : لا يحوز هذا الحكم حجية الشيئ المقضي فيه .

ان هذه الاحكام لم تفصل في موضوع النزاع وانما أمرت باجراء من اجراءات التحقيق رأى القاضي ضرورته للفصل فيه ، أو بتدبير مؤقت لحماية الحق المتنازع حوله بسبب طول مدد التقاضي ، فلا تتمتع اذن بحجية الاحكام الصادرة في الموضوع التي يثبت بمقتضاها حق للطرف الذي صدر الحكم في صالحه ، يستفيد منه ويستعمله لمصلحته ، فيصير حجة بما فصل فيه من حقوق تحول دون امكانية طرح النزاع الذي صدر فيه من جديد على الجهة القضائية التي اصدرته .

ان فكرة الحق الموضوعي التي تفصل فيه الاحكام الموضوعية والتي يستند عليها لتكريس حجيتها ، تفتقر اليها الاحكام الصادر قبل الفصل في الموضوع ، فلا يمكن ان تمنح لاصحابها مثل هذه الحقوق يستعملونها في مواجهة الغير كما لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة احكام صادرة في الموضوع ، هذا من جهة ،

حيث انه ، ومن جهة أخرى فان القاضي غير ملزم بالتقيد بالاجراء الذي أمر به حتى بعد انجاز المهمة المحددة في اطاره ، فيمكن له تعديله و تعديل المهمة التي اسندها للخبير باسناده مهمة تكميلية وحتى الاستغناء عن النتائج المتوصل اليه فيه اذا قدر ذلك.

ان الاحكام الامرة باجراء من اجراءات التحقيق لا يمكن ، نتيجة لما سبق أن تتمتع بحجية الاحكام القضائية الصادرة في الموضوع ونفس الكلام يصدق على الاوامر المؤقتة ، فطابعها المؤقت لا يسمح لها من الاستفادة من هذه الحجية باعتبارها قابلة للتعديل والتغيير في حالة تغيير الظروف التي صدرت في اطارها ، اذ لم تصدر الا حماية للحق المتنازع حوله ، فيمكن للقاضي ، في اطارها ، تعديل مدة الحراسة القضائية و قيمة النفقة المؤقتة التي أمر بها .

لكن ، واذا كان هذا النوع من الاحكام لا يتمتع بحجية الاحكام الصادرة في الموضوع، فانه لا يمكن ان ننفي عنها حجية محددة او مؤقتة ، مرتبطة بخصوصيات الدائرة التي صدرت في اطارها ، والامر ينطبق بصفة اساسية على الاحكام التي امرت باجراء مؤقت، اذ لا يمكن لها الامر باجراء سبق لها ان رفضته كما لا يمكن لها الاستغناء عن اجراء سبق ان امرت به الا في حالة تغيير ظروف إصداره .

المطلب الثالث .مدى قابلية هذه الاحكام لطرق الطعن المختلفة :

لم يضع المشرع قاعدة عامة حول قابلية الاحكام الفاصلة في الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه للطعون القضائية ضمن القواعد العامة التي تحكم طرق الطعن ، غير انه تناول احكامها بمناسبة تنظيم أحكام الطعون القضائية المختلفة .

ويلاحظ أن المشرع استثنى الاحكام الصادرة في بعض الدفوع الشكلية من قاعدة قابليتها للطعن معتبرا ان الاوامر الصادرة فيها أعمالا ولائية غير قابلة لاي طعن ، كما هو عليه الحال في الامر الصادر في الدفع بوحدة الموضوع والارتباط طبقا للمادة 57 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وهذه لاختلافه عن بقية الدفوع الشكلية .

الفرع الاول. الطعن بالمعارضة :

نصت المادة 327 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية : « تهدف المعارضة

المرفوعة من قبل الخصم المتغيب الى مراجعة الحكم او القرار الغيابي ...» وجاء في المادة 292 من نفس القانون : اذا لم يحضر المدعى عليه او وكيله او محاميه ، رغم صحة التكليف بالحضور ، يفصل القاضي غيابيا.

فالطعن بالمعارضة اذن هو طعن عادي مقرر لفائدة المدعى عليه ضد الحكم الصادر في مواجهته غيابيا .

لكن المادة 327 السالفة الذكر لم تخص هذا الطعن بنوع معين من الاحكام القضائية باعتبار ان صياغتها جاءت عامة ، فهل كل الاحكام القضائية الغيابية تقبل الطعن بهذا الطريق سواء فصلت في موضوع النزاع أو صدرت قبل الفصل فيه ؟

اولا . الاحكام الصادرة في موضوع النزاع :

القاعدة العامة ان الطعن بالمعارضة مفتوح لفائدة المدعى عليه الذي صدر ضده حكم او قرار غيابي فاصل كليا او جزئيا في موضوع النزاع ، باعتبار ان هذا الاخير هو الذي يمكن ان يمس بمصالحه و يفتح له مجال المطالبة بمراجعته لهذا السبب .

واذا كانت قابلية هذا النوع من الاحكام للطعن بالمعارضة لا تطرح أية مشاكل بالنسبة للاحكام الصادرة كليا في موضوع النزاع ، فان الامر غير ذلك بالنسبة للاحكام الفاصلة جزئيا فيه والامرة باجراء من اجراءات التحقيق أو اجراء مؤقت . فهل تقبل المعارضة بالنظر الى الشق التي فصلت فيه في الموضوع او انها لا تقبل بها بالنظر الى الشق التي لم تفصل فيه .

ان المشرع لم يجز استئناف هذه الاحكام ولا الطعن فيها بالنقض بمقتضى المادتين 334 و351 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الا مع الحكم او القرار الفاصل في الموضوع . فهل يمكن استبعادها من دائرة الطعن بالمعارضة قياسا على قاعدة عدم قابليتها للاستئناف والنقض ؟

القاعدة في المرافعات أن كل اجراء لم يحظره المشرع جائز ، ومادام انه لم يرد في قانون الاجراءات المدنية والادارية نص لم يمنع الطعن بالمعارضة ضد هذا النوع

من الاحكام ، فهي جائزة ضدها ، خاصة ان الحكم الغيابي صدر استنادا على طلبات ووسائل دفاع المدعي وحده الامر الذي يجعلها أكثر عرضة للالغاء عند معارضتها.

اما الاحكام الصادرة في دفع بعدم القبول او في الشكل او في اي طلب عارض ، فهي لا يتصور صدورها غيابية مادامت انها استجابت لطلب المدعى عليه الذي يفترض ان يكون حاضرا في الخصومة وتمسك فيها بدفع من الدفوع السابقة ، اما اذا صدرت في دفع مثارتلقائيا من طرف المحكمة لتعلقه بالنظام العام ، فان ذلك يحول كذلاك دون امكانية الطعن فيه بالمعارضة من طرف المدعى عليه المتغيب في الخصومة مادام ان الحكم صدرفي صالحه .

ثانيا .الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

لم يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية قاعدة عامة تخص قابلية او عدم قابلية الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع سواء أمرت بإجراء من اجراءات التحقيق او اجراء مؤقت للطعن بالمعارضة .

1 .الاحكام التي تامرباجراء من اجراءات التحقيق :

نصت المادة 81 من قانون الاجراءات المدنية والادارية :

« لا تقبل المعارضة في الاوامر والاحكام والقرارات التي تامر باجراء من اجراءات التحقيق ، و لا يقبل استئنافها او الطعن فيها بالنقض الا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى» .

وتقابل المادة 81 السالفة الذكر المادة 170 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التي جاء فيها :

« Les décisions relatives à l’ exécution d une mesure d’ instruction ne sont pas susceptibles d’opposition . Elles ne peuvent

etre frappés d appel ou de pourvois en cassation qu' en meme temps que le jugement sur le fond . »

ان المادة 81 السالفة الذكر وضعت قاعدة عامة مفادها ان الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي تامر باجراء من اجراءات التحقيق لا تقبل الطعن بالمعارضة ولا الاستئناف ولا النقض الا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى .

وأكد المشرع نفس القاعدة في المادة 145 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مع استثناء الطعن بالمعارضة ، فجاء فيها :

لا يجوز استئناف الحكم الامر بالخبرة او الطعن فيه بالنقض ، الا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع .

فلماذا خص المشرع بهذه المادة الحكم الامر بالخبرة وهو حكم من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي تامر باجراء من اجراءات التحقيق ، يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة 81 السالفة الذكر ولا يقبل بمقتضاها لا الطعن بالاستئناف ولا النقض ولا المعارضة ؟ فهل النص عليه بهذه الصياغة يعني انه قابل للمعارضة مادام ان هذا النص الخاص به لم يمنع الطعن به بهذا الطريق ؟ وهل أن غياب النص الخاص المتعلق بقابلية هذا الحكم للمعارضة يفرض العودة الى النص العام اي المادة 81 او تطبيق مقتضيات المادة 145 التي لم تمنع المعارضة ضد الاحكام الامرة باجراء من اجراءات التحقيق ؟ وتبقى هذا المسألة من المسائل التي ينتظر من القضاء الاجابة عليها .

2 . الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي تامر باجراء مؤقت :

ان الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي تامر باجراء مؤقت هي احكام تتخذ اثناء الخصومة لحماية الحق المتنازع حوله من بطء القضاء وهي نوع من انواع الاحكام المؤقتة التي لا تفصل في موضوع النزاع وانما في مسالة مستعجلة للطلب . (22)

ان هذه الاحكام تتمتع بخصائص الاوامر الاستعجالية باعتبارها ذات طبيعة مؤقتة وتهدف الى حماية الحق المتنازع حوله من بطء القضاء الامر الذي يجعلها تخضع لقواع

القضاء الاستعجالي و تتخذ عن طريق اوامر استعجالية كما هو عليه الحال بالنسبة للحراسة القضائية او لاي تدبير تحفظي اخر ، ومن ثمة فلا تقبل في نظرنا الطعن بالمعارضة طبقا للمادة 303 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

الفرع الثاني. الطعن بالاستئناف :

جاء في المادة 333 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية :

« تكون الاحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف ، عندما تفصل في موضوع النزاع او في دفع شكلي او في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض اخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

فميزت هذه المادة بين نوعين من الاحكام الفاصلة في الموضوع :

. الاحكام الفاصلة في موضوع النزاع .

. الاحكام الفاصلة في دفع شكلي او في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض اخر واشترطت لقبولها الطعن بالاستئناف ان تكون منهية للخصومة .

ووضعت هذه المادة شرطا اخر لقبول مثل هذه الاحكام الطعن بالاستئناف وهو ألا يكون القانون ينص على خلاف ذلك ، و يتعلق الامر بالاحكام التي لا يجوز استئنافها كتلك الواردة على سبيل المثال في المادتين 33 و433 من قانون الاجراءات المدنية . (23)

اولا . الاحكام الفاصلة في موضوع النزاع :

ان المادة السابقة لم تحدد ، بالنسبة للاحكام الفاصلة في موضوع النزاع ، ما اذا كان الامر يتعلق بالاحكم الفاصلة كليا او جزئيا فيه ، فجاء فيها : « تكون الاحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف ، عندما تفصل في موضوع النزاع .....» خلافا للنص الفرنسي الذي قصد الاحكام التي تفصل كليا في موضوع النزاع ، اذ نص :

« En toutes matières tout jugement qui tranche tout l'objet du litige…….. »

فحسب النص العربي لهذه المادة فكل الاحكام الصادرة في موضوع النزاع سواء كليا اوجزئيا تقبل الاستئناف خلافا للنص الفرنسي الذي لم يجز هذا الطعن سوى ضد الاحكام التي تفصل كليا في موضوع النزاع .

لكن نص المادة 333 السالف الذكر بهذه الصياغة يتناقض مع المادة 334 من نفس القانون التي لم تجز استئناف الاحكام الصادرة جزئيا في موضوع النزاع بنصها:

« الاحكام التي تفصل في جزء من موضوع النزاع .....لا تقبل الاستئناف الا مع الحكم الفاصل في اصل الدعوى «

فيبقى النص الفرنسي هو اكثر صحة ومنطقا ويتماشى مع المادة 334 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

و قد ورد نفس الخطإ في المادة 314 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المتعلق بعدم قابلية الاحكام الحضورية الفاصلة في موضوع النزاع لاي طعن بعد مرور سنتين على صدور الحكم ، اذ جاء فيها :

« لا يكون الحكم الحضوري الفاصل في موضوع النزاع والحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية او الدفع بعدم القبول اواي دفع من الدفوع الاخرى التي تنهي الخصومة قابلا لاي طعن بعد انقضاء سنتين من تاريخ النطق به ولو لم يتم تبليغه رسميا».

فبالرجوع الى النص الفرنسي لهذه المادة نلاحظ انه يقصد الاحكام الصادرة في موضوع النزاع كليا دون تلك الفاصلة فيه جزئيا ، اذ جاء فيها :

« La decision contradictoire qui tranche tout l’objet du litige … »

و يبدو ان كلمة « كليا « سقطت من النص العربي للمادة 333 السالفة الذكر فولدت صعوبات في فهمه وتناقضا مع نصوص اخرى تفرض على المشرع تداركه ، تحقيقا للانسجام بين نصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ويلاحظ ان قانون المرافعات المدنية الفرنسي لم يفرق في هذا المجال بين الاحكام الصادرة كليا والاحكام الفاصلة جزئيا في موضوع النزاع والامرة باجراء تحقيق اواجراء

مؤقت اذ جعلتها المادة 544 منه قابلة للطعن بالاستئناف كالاحكام الصادرة في موضوع النزاع .

ثانيا . الاحكام الفاصلة في دفع شكلي او في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض :

اضافة الى الاحكام الفاصلة في كل موضوع النزاع ، فان المادة 333 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أجازت الطعن بالاستئناف ضد الاحكام الفاصلة في دفع شكلي او في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض ، لكن شريطة ان تكون منهية للخصومة .

ان هذا الواقع أصبح يفرض ، فيما يتعلق بالاحكام السابقة ، التفرقة بين تلك المنهية للخصومة التي تقبل الطعن بالاستئناف ومنها الحكم بعدم الاختصاص ، او بطلان اجراء من الاجراءات او الحكم بسقوط الخصومة والاحكام غير المنهية لها كالاحكام برفض عريضة الدعوى شكلا .

ان الطعن بالاستئناف لا يقبل الا ضد الاحكام الفاصلة في دفع شكلي او في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض ينهي الخصومة ، و لا يبقى للطرف الذي صدر في مواجهته حكم من هذا النوع لا ينهي الخصومة سوى العودة ثانية امام نفس المحكمة بعد الالتزام بالمقتضيات القانونية التي خالفها .

ثالثا . الاحكام الفاصلة جزئيا في الموضوع و الصادرة قبل الفصل فيه :

جاء في المادة 334 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية :

« الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع او التي تامر بالقيام باجراء من اجراءات التحقيق او تدبير مؤقت لا تقبل الاستئناف الا مع الحكم الفاصل في اصل الدعوى برمتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» .

تناولت هذه المادة نوعين من الاحكام ولم تجز استئنافها الا مع الحكم الصادر في اصل الدعوى ، و هي :

.الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع .

.الاحكام التي تامر باجراء من اجراءات التحقيق او تدبير مؤقت .

1.الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع :

تعتبر الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع النوع الثاني من الاحكام الصادرة في الموضوع المنصوص عليها في المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي احكام تفصل في جزء من موضوع النزاع وتامر في نفس الوقت باجراء من اجراءات التحقيق او تدبير مؤقت ويعبر عنها في فقه الاجراءات بالاحكام المختلطة .

ان المادة 334 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لم تجز استئناف هذه الاحكام مستقلة عن الحكم الفاصل في اصل الدعوى بنصها: « الاحكام التي تفصل في جزء من موضوع النزاع ..... لا تقبل الاستئناف الا مع الحكم الفاصل في اصل الدعوى « . فغلبت بذلك الشق الصادر قبل الفصل في الموضوع في الحكم على الشق الفاصل في جزء من موضوع النزاع .

وقد اشارت المادة 544 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي كما بيناه سابقا الى هذا النوع من الاحكام ورتبت عليها نتيجة معاكسة لتلك الواردة في المادة 334 السالفة الذكر وهذا بالسماح باستئنافها مباشرة دون انتظار صدور الحكم في اصل الدعوى ، فجاء فيها :

« les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d instruction ou une mesure provisoire peuvent etre immediatement frappés d appel comme les jugements qui tranchent tout le principal …. »

ان استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى يتم بمقتضى المادة 334 السالفة الذكر بموجب نفس عريضة الاستئناف .

ان هذه المادة لم تفرق ، فيما يخص اجراء الاستئناف ، بين الاحكام الفاصلة جزئيا في موضوع النزاع والاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كما سنتبينه بعد ذلك بالرغم من الاختلاف القائم بين الحكمين .

لكن ، واذا كانت الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لاتطرح اية مشكلة من زاوية ضرورة استئنافها مع الحكم الفاصل بعد ذلك في الموضوع ، باعتبارانها لا تمس عند اصدارها وكقاعدة عامة بحقوق الاطراف الا بعد فصلها في الموضوع ، فان الامر على غير ذلك بالنسبة للاحكام التي تفصل جزئيا في موضوع النزاع وتامر في نفس الوقت باجراء من اجراءات التحقيق او تدبير مؤقت ، باعتبارها فصلت منذ الوهلة الاولى في جزء من موضوع النزاع واسندت الحق فيه لاحد طرفيه ، الامر الذي لا يبرر في نظرنا ضرورة انتظار الحكم الفاصل في كل النزاع لاستئنافه .

2. الاحكام التي تامر باجراء من اجراءات التحقيق او تدبير مؤقت :

وهي الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع المنصوص عليها في المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، لم تجز المادة 334 السالفة الذكر استئنافها الا مع الحكم الفاصل في اصل الدعوى .

لا يختلف اتجاه المشرع الجزائري في هذه المسالة مع ما سبقه اليه المشرع الفرنسي، اذ وبعد ان اجاز هذا الاخير استئناف الاحكام التي تفصل جزئيا في موضوع النزاع وتامر في نفس الوقت باجراء من اجراءات التحقيق او اجراء مؤقت ، والاحكام التي تفصل في دفع شكلي او دفع بعدم القبول او اي عارض اجرائي اخر ينهي الخصومة بمقتضى المادة 544 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد ، فانه لم يسمح باستئناف بقية الاحكام الاخرى منفصلة عن الحكم الفاصل في الموضوع الا في الحالات التي يجيزها القانون بمقتضى المادة 545 من نفس القانون .

ومن المنطقي حسب رأينا انتظار صدور الحكم في موضوع الدعوى لاستئناف الحكم الصادر قبل الفصل فيها معه ، ذلك ان الحكم الاخير لا يمس بحقوق الاطراف ، وقد يصدر الحكم في الموضوع في اخر المطاف لفائدة الطرف الذي كان ينوي استئناف الحكم الاول .

الفرع الثالث . الطعن بالنقض :

جاء في المادة 349 من قانون الاجراءات المدنية والادارية :

« تكون قابلة للطعن بالنقض الاحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في اخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية».

وجاء في المادة 350 من نفس القانون :

« تكون قابلة للطعن بالنقض ، الاحكام والقرارات الصادرة في اخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في احد الدفوع الشكلية او بعدم القبول او اي دفع عارض اخر».

فرقت المادتان ، فيما يخص القابلية للطعن بالنقض ، بين الاحكام الفاصلة في موضوع النزاع وتلك الفاصلة في احد الدفوع الشكلية او بعدم القبول او اي دفع عارض اخر ، واشترطت بالنسبة لهذه الاخيرة ، على غرار ما اشترطته بالنسبة للطعن بالاستئناف ، أن تكون منهية للخصومة .

و قد تضمنت المادة 351 من نفس القانون الاشارة الى الاحكام الاخرى الصادرة في اخر درجة التي لا تقبل الطعن بالنقض الا مع الاحكام و القرارات الفاصلة في الموضوع ، فما هي هذه الاحكام ، هل هي الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ؟

اولا . الاحكام الفاصلة في موضوع النزاع :

لم تجز المادة 349 السالفة الذكر الطعن بالنقض سوى ضد الاحكام والقرارات التي تفصل في موضوع النزاع .

استعملت هذه المادة ، سواء في نصها العربي او الفرنسي ، لتحديد الاحكام القابلة للطعن بالنقض ، مصطلح عاما هو « الاحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع «

دون ان تفرق بين الاحكام الصادرة كليا والاحكام الصادرة جزئيا فيه ، الامر الذي يعني ان الطعن بالنقض يشمل هذين النوعين من الاحكام .

وقد استعمل المشرع في المادة 351 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مصطلح « الاحكام الاخرى» دون ان يعينها ، للدلالة على الاحكام التي لا تقبل الطعن بالنقض الا مع الاحكام الفاصلة في الموضوع ، الامر الذي قد يوحي انه يقصد بها الاحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ما دام انه لم يفرق في المادة 349 بين الاحكام الفاصلة كليا او جزئيا في الموضوع باستعماله مصطلح يشملهما الاثنين .

ان هذا التفسير تؤكده مذكرة عرض اسباب المادة 351 السالفة الذكر التي يتبين منها انها لم تجز الطعن بالنقض بصفة منفردة ضد الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولم تقصد الاحكام الفاصلة جزئيا فيه .

ان هذا التفسير يجعل الاحكام والقرارات الصادرة جزئيا في الموضوع تقبل الطعن بالنقض دون انتظار صدور الحكم الفاصل في الدعوى برمتها ، وهو تفسير يتماشى مع ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة 606 من قانون المرافعات المدنية الجديد التي اجازت الطعن بالنقض في الاحكام التي تفصل جزئيا في موضوع النزاع وتامر باجراء من اجراءات التحقيق او باجراء مؤقت ، فجاء فيها :

« les jugements en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d' instruction ou une mesure provisoire peuvent etre frappés de pourvoi en cassation comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal …. »

لكن هذا التفسير لا يتماشى واتجاه المشرع الجزائري بالنسبة لا ستئناف الاحكام الفاصلة جزئيا في موضوع النزاع اذ لم تجز المادة 334 السالفة الذكر استئنافها الا مع الحكم الصادر في اصل الدعوى برمتها ، كما لا يتماشى مع ما ذهبت اليه المحكمة العليا في احد قرارتها الذي جاء فيه :

« حيث ان الشركة ذات المسؤولية المحدودة طعنت ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة في 28/06/2011 .

حيث ان القرار المطعون فيه فصل في الجزء الاول المتمثل في حل الشركة وفصل في الجزء الثاني منه بتعيين خبير للقيام بتصفيتها ، وعليه فان الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع بينما لا تفصل في الجزء الثاني وتفصل بقرار قبل الفصل في الموضوع لا تقبل الطعن بالنقض الا مع القرار الفاصل في الموضوع بعد الترجيع طبقا للمواد 334، 349 ، 350 و351 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وعليه يتعين القول بانه لا يجوز الطعن بالنقض في القرار المطعون فيه الا مع القرار الفاصل في الموضوع بعد الترجيع ، لذا يتعين القضاء بعدم قبول الطعن . (24)

ان المحكمة العليا ، في القرار السابق ، أعطت للمادتين 349 و 351 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تفسيرا يتماشى و روح المادة 334 ، اذ اعتمدت على هذه المواد في تسبيبها بالرغم من أن المادة 334 تخص الطعن بالاستئناف والمادة 351 تخص الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع حسب مذكرة عرض اسبابها . فلم تخرج المحكمة العليا بذلك على الاتجاه الذي وضعه المشرع بالنسبة للطعن بالاستئناف ضد الاحكام الفاصلة جزئيا في موضوع النزاع ، فاعتبرت ان هذا النوع من الاحكام لا يقبل الطعن بالنقض الا مع الحكم او مع القرار الفاصل في الموضوع بعد الترجيع .

و من المستحسن حسب رأينا ، في اطار توحيد الاجراءات و تيسيرها ، اعتماد مسلك تشريعي واحد بالنسبة لقابلية الاحكام الفاصلة جزئيا في الموضوع للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض وهذا اما باجازة او بعدم اجازة الطعن فيهما بهذين الطريقين ، اذ من غير المنطقي جعلها غير قابلة للطعن بالاستئناف الا مع الحكم الفاصل في الموضوع وقابلة للطعن بالنقض مستقلة عنه .

ثانيا .الاحكام الفاصلة في دفع شكلي او في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض :

جاء في المادة 350 من قانون الاجراءات المدنية والادارية : « تكون قابلة للطعن بالنقض الاحكام والقرارات الصادرة في اخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في احد الدفوع الشكلية او بعدم القبول او اي دفع عارض اخر .

ان هذا المادة اجازت الطعن بالنقض ضد الاحكام والقرارات الصادرة في اخر درجة الفاصلة في احد الدفوع الشكلية او بعدم القبول او اي دفع عارض اخر لكن شريطة أن تنهي الخصومة .

إن هذه الحالة تخص كقاعدة عامة الاحكام الصادرة في اول واخر درجة عن المحاكم والفاصلة في دفع شكلي ، بعدم القبول او اي دفع عارض اخر ، اذ لا يمكن الطعن فيها بالنقض الا اذا انهت الخصومة ، بحيث لا يمكن العودة بها ثانية امام الجهة القضائية التي فصلت فيها ، فلا يبق للمدعي فيها سوى الطعن بالنقض ضد الحكم الصادر ضده في حالة توافر شروطه ، و يتعلق الامر كما بيناه بالنسبة للطعن بالاستئناف بالاحكام التي تقضي بعدم اختصاص المحكمة او بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة أو مصلحة رافعها او لسقوط الخصومة والامثلة كثيرة . أما الاحكام الصادرة بعدم صحة اجراءات الدعوى ، فهي احكام لا تنهي كقاعدة عامة الخصومة ، اذ يمكن لرافعها العودة ثانية امام نفس المحكمة بعد الالتزام بالمقتضيات الاجرائية التي خالفها .

اما بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجلس القضائي بعدم قبول الاستئناف لفوات الاجال على سبيل المثال ، أو بسقوط الخصومة الاستئنافية او بعدم صحة الاجراءات ، فهي قرارت تنهي الخصومة الاستئنافية ، الامر الذي لا يفتح للمستانف سوى امكانية الطعن في القرار بالنقض ، الا اذا تعلق الامر بمخالفة شكلية تؤدي الى عدم صحة اجراءاته ، فتسمح للمستانف بالعودة ثانية امام الجهة الاستئنافية اذا كانت اجال الطعن لازالت مفتوحة .

ثالثا. الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

جاء في المادة 351 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية :

« لا يقبل الطعن بالنقض في الاحكام الاخرى الصادرة في اخر درجة الا مع الاحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع».

يقصد بمصطلح « الاحكام الاخرى « الوارد في هذه المادة الاحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع حسبما أكده عرض أسبابها الذي جاء فيه :

« جعلت هذه المادة الطعن بالنقض في الاحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع متوقفا على الطعن والقرارات الفاصلة في الموضوع ، اذ لا يمكن الطعن فيها منفردة لانها لا تنهي النزاع ، انما تهدف فقط الى اجراء تحقيق او اتخاذ تدبيروقائي».

فلم يجز المشرع في المادة 351 السالفة الذكر الطعن بالنقض ضد الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الا مع الحكم الفاصل فيه ، وهو نفس الاتجاه الذي اعتمده بالنسبة للاستئناف في المادة 334 السالفة الذكر .

ان المادة 351 السالفة الذكر تقابل المادة 608 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد التي تخص الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الامرة باجراء تحقيق او اجراء مؤقت ، باعتبار ان المشرع الفرنسي نص على الاحكام الصادرة جزئيا في الموضوع في المادة 606 والاحكام الفاصلة في دفع شكلي او بعدم القبول او اي عارض اخر والمنهية للخصومة في المادة 607 من نفس القانون .

ويعتبر هذا الاتجاه أكثر منطقا في نظرنا اذ لاداعي الى التسرع للطعن بالنقض في هذه الاحكام مادام انها لم تفصل في الموضوع ولا تنهي النزاع حوله . فمن الافضل حسب رأينا انتظار صدور الحكم في أصل النزاع للطعن فيه ، وقد يصدر في اخر المطاف لفائدة الطرف الذي كان ينوي الطعن في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ، فيوفر هذا الاجراء عليه الوقت و المال .

الفرع الرابع . الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة وبالتماس اعادة النظر :

جاء في المادة 380 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية :

« يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الى مراجعة او الغاء الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الذي فصل في اصل النزاع .

وورد في المادة 390 من نفس القانون :

« يهدف التماس اعادة النظر الى مراجعة الامر الاستعجالي او الحكم او القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيئ المقضي به ، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون» .

ان المشرع لم يتوسع في مجال الاحكام التي يخضع لها هذان الطعنان مقارنة بالطعن بالاستئناف والطعن بالنقض ، اذ اقتصر عند تحديده لها على « الحكم الذي فصل في اصل النزاع » بالنسبة للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المادة 380 و» الحكم الفاصل في الموضوع « في المادة 390 بالنسبة للطعن بالتماس اعادة النظر .

ويبدو ، في نظرنا ، أن المشرع قصد من المصطلحين السابقين معنى واحدا وهو معنى الحكم الفاصل في الموضوع الذي استعمله المشرع في المادة 300 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي اسندت لقاضي الاستعجال اختصاص اصدار أوامر في الموضوع ، في المواد التي نص المشرع صراحة انها من اختصاصه وهي الاوامر التي اصبحت قابلة للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة وبالتماس اعادة النظر .

ويظهر من النص الفرنسي للمادتين 380 و 390 استعماله لمصطلح واحد هو مصطلح jugement qui tranche « le fond du litige» الذي يعني الاحكام الصادرة في الموضوع بالمعنى الواسع دون التفرقة بين مختلف الاحكام التي تشكلها سواء صدرت في موضوع النزاع كليا او جزئيا ، في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض اخر ينهي الخصومة .

ان صياغة المادتين السابقتين تستثني بما لا يدع اي مجال للشك الاحكام ، القرارات والاوامر الصادرة قبل الفصل في الموضوع . لكن ، واذا سلمنا ان الطعن بالتماس اعادة النظر والطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة مفتوحان ضد الاحكام الفاصلة في الموضوع ، فهل يعني انهما مفتوحان ضد كل الاحكام الفاصلة في الموضوع المحددة في المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، أي الاحكام التي فصلت في موضوع النزاع كليا او جزئيا ، في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول او اي دفع عارض اخر.

يبدو ، في نظرنا ، و بالرغم من الصياغة العامة المستعملة في المادتين 380 و390 لتحديد الاحكام القابلة للطعن بكل من باعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالتماس اعادة النظر التي تشمل كل الاحكام الفاصلة في الموضوع الا ان مجال هذين الطعنين هو الاحكام الفاصلة كليا في موضوع النزاع .

الخاتمة :

حاولنا في هذه الدراسة الوقوف على ما يثيره تقسيم الاحكام في قانون الاجراءات المدنية والادارية الى فاصلة في الموضوع وصادرة قبل الفصل فيه ، من حيث مفهومها و النتائج المترتبة على هذا التقسيم .

فحددنا مفهوم هذه الاحكام وانواعها طبقا للمادتين 296 و298 من هذا القانون ووقفنا عند الغموض والتناقض الناتج عن استعمال المصطلحات المختلفة للدلالة عليها ، الامر الذي يتطلب في نظرنا مراجعتها وتوحيدها باستعمال المصطلح المناسب في مكانه المناسب من المواد التي تنظمها .

تطرقنا الى تقسيم هذه الاحكام الى فاصلة في الموضوع وصادرة قبل الفصل فيه والنتائج التي رتبها المشرع عليه سواء تعلق الامر بمدى تخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه ، بمدى تمتعها بحجية الشيئ المقضي فيه ومدى قابليتها لطرق الطعن المختلفة .

ناقشنا مسالة مدى تمتع الاحكام الصادرة كليا وجزئيا في موضوع النزاع والاحكام الصادرة في دفع شكلي ، في دفع بعدم القبول او اي طلب عارض بحجية الشيئ المقضي فيه ومدى امكانية تخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمقتضاها ومدى قابليتها لطرق الطعن المختلفة وانتهينا الى انه اذا كانت الاحكام الفاصلة كليا في موضوع النزاع لا تثير مشاكل فيما يخص تخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمقتضاها ، ومدى تمتعها بحجية الشيئ المقضي فيه وقابليتها للطعون المختلفة ، فان الامر على غير ذلك بالنسبة لبقية الاحكام وبالاخص تلك التي فصلت في دفع شكلي ، اذ انه وبالرغم من ان المشرع كرس تمتعها بهذه الحجية وتخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمقتضاها ، الا انه لم يجز الطعن فيها الا اذا كانت منهية للخصومة ، الامر الذي يثير مشكلة مدى تمتع الاحكام الفاصلة في دفع شكلي وغير المنهية للخصومة بحجية الشيئ المقضي فيه

ومدى تخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمقتضاها ، مما يطرح صعوبة أخرى تتمثل في تحديد ماهية الاحكام المنهية للخصومة من غيرها .

عالجنا مدى قابلية هذه الاحكام للطعون القضائية المختلفة وابرزنا المشاكل التي يثيرها غموض بعض المواد القانونية وحاولنا ازالة اللبس عنها باقتراح التفسير الذي راينا أكثرتناسبا لها واكثرتماشيا مع النصوص الاخرى معتمدين في ذلك على النصوص الفرنسية لهذه المواد ومذكرة عرض اسبابها .

وتبين لنا في الاخيران تقسيم الاحكام الى فاصلة في الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه الذي اعتمده قانون الاجراءات المدنية والادارية وما صاحبه من مفاهيم جديدة ونتائج رتبها المشرع عليها، افرز بعض المشاكل الاجرائية تفرض الوقوف عليها و اقتراح الحلول لها لتيسير اجراءات الخصومة القضائية في هذا الجانب منها .

الهوامش:

1. تعرف الاحكام القضائية على انها القرارات الصادرة عن الجهات القضائية للفصل في المنازعات وفق اجراءات وضمانات معينة . د. عبد الباسط جميعي. د. محمد محمود ابراهيم. مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد و القوانين المعدلة. دار الفكر العربي. 1978. ص 599 .

وتعرف على انها القرارات الصادرة في شكل مكتوب عن شخص مزود بولاية القضاء، بما له من سلطة قضائية في نزاع مطروح عليه بهدف حسمه سواء في الموضوع او في الاجراءات . د. اسماعيل نبيل عمر. الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر. 1999. ص 685

2 - J.Vincent - S. Guinchard - Procedure civile -Dalloz- 25 edition - p 835 1999

3 - P 836…839 J.Vincent - S. Guinchard - Procedure civile –op. cit

4. د. عبد الباسط جميعي. د. محمد محمود ابراهيم المرجع السابق. ص 608

5 . د. اسماعيل نبيل عمر . الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية . دار الجامعة الجديدة للنشر . 1999 . ص 450

6 . د. بوبشير محند امقران . قانون الاجراءات المدنية . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر . ص 282

7 . المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1 سنة 1989 عدد 1 . ص 26

8. و يتعلق الامر بانعدام الاهلية للخصوم وانعدام الاهلية او التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي .

9 . د. عبد الباسط جميعي . د. محمد محمود ابراهيم المرجع السابق . ص 544

10 . د. أحمد هندي . أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . سنة2002 . ص 431 . 432

J. Heron - Droit judiciaire prive – Montchrestien- 2 edition Paris – 2002 – P88.

11 . د . احمد ابو الوفا . أصول المحاكمات المدنية .. الدار الجامعية . الطبعة الرابعة . 1989 . ص 849

12 . عبد السلام ذيب . قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة . المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر 2009 . ص 206

. الدكتور الغوثي بن ملحة . القانون القضائي الجزائري . الطبعة الثانية . الديوان الوطني للاشغال التربوية . الجزائر 2000 . ص 353

13. J.Vincent - S. Guinchard - Procedure civile –Dalloz – p 836 ...839

14 . د . احمد ابو الوفا . أصول المحاكمات المدنية . المرجع السابق . ص 488

15 . د . احمد ابو الوفا . أصول المحاكمات المدنية . المرجع السابق . ص 523...526

16 . د. عبد الباسط جميعي . د. محمد محمود ابراهيم المرجع السابق . ص 608

17 . د . احمد ابو الوفا . أصول المحاكمات المدنية . المرجع السابق . ص 528

د. بوبشير محند امقران . قانون الاجراءات المدنية . المرجع السابق . ص 303

18 . الدكتور الغوثي بن ملحة . القانون القضائي الجزائري . ص 361

19 . د. عبد الباسط جميعي . د. محمد محمود ابراهيم المرجع السابق . ص 614

20 . د . احمد ابو الوفا . أصول المحاكمات المدنية . المرجع السابق . ص 530

21. المجلة القضائية للمحكمة العليا. 1989. عدد 1. ص 26

22 - J.Vincent - S. Guinchard - Procedure civile –Dalloz – p 836 …839 -

23.تنص المادة 33 من ق ا م ا: « تفصل المحكمة بحكم في اول و اخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200000 دج» و تنص المادة 433 من نفس القانون : «احكام الطلاق بالتنراضي غير قابلة للاستئناف» .

24. المحكمة العليا. الغرفة التجارية والبحرية. قرار رقم 813579 مؤرخ في 06 /12/ 2012. غير منشور