جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الطلبات العارضة
في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من إعداد الطالبة:

- بوسعيدي سهام

تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة بن عائشة نبيلة

السنة الجامعية 2018/2017

شكر وعرفان

اللهم اجعلنا من الشاكرين الذاكرين الساجدين لك دون سواك ونحمدك بخير ما يحمد ، ونشكرك بفضل عطائك على اتمام هذا البحث .

اتقدم بخالص الشكر والامتنان للأستاذة المشرفة بن عائشة نبيلة اطال الله في عمرها .اللهم ما يسر حياتها وأنرها بنورك وبنور بصيرتها وصفاء فؤادها،التي رافقتني في هذا البحث منذ ان كان مجرد فكرة الي ما اصبح عليه الان .

كما اتقدم بالشكر الى كل من ساعدني في هذا المشوار وقدم لي يد المساعدة ولو بالقليل سواء من قريب او من بعيد.

واشكر صاحب العطاء الكبير الذي ساعدني بالكثير رحماني مصطفى

كما لا انسى ان اتوجه بجزيل الشكر الي الاساتذة الافاضل اعضاء لجنة المناقشة علي بذل جهدهم في قراءة هذه العمل وعلي ملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة.

اهـــــداء

اجمل ما في الحياة ان يصل الانسان الي مبتغاه وان يحقق امنية نفسه ومن حوله، وان يحقق النجاح بجهده و رضا والديه.

فالحمد الله الذي اتم علي نعمته وحقق لي ما وددته اهدي ثمرة جهدي هذا الى معلم البشرية ومنبع العلم نبيينا محمد صلى الله وعليه وسلم .

الى من ارشدني الي طريق العلم والبر وزرع في نفسي بذور الامن والاطمئنان وكان سندي وقوتي والدي العزيز.

الى من اضاءت لي درب الحياة بدعواتها واهدت لي زهرة شبابها وعلمتني ان العلم تواضع ،و العبادة ايمان والنجاح ارادة امي الغالية .

الى جدي وجدتي اطال الله في عمرهما والى كل افراد العائلة الكريمة ،

والى اخوتي :مصطفى ،ايوب ،ادريس والبرعم معاذ.

وأختي الغالية : حياة ،

الى من عشت معهن اجمل لحظات حياتي بحلاوتها ومرارتها تصديقاتي: مسعودة، آسيا ،صباح، سارة، صفية ،زينب ،احلام ،حنان ،شهيرة ،مريم، فطيمة، فريال

سهام

المقدمة

استقر في ضمير البشرية ان للعدالة قيمة عظيمة لا تستقر حياتها و تنظم الا بها ,فالعدل ميزان الحياة وان من الحقوق التي كفلها الدستور للمواطنين هو حق اللجوء الى القضاء ,لذلك تعتبر الأداة الفنية التي اتاحها القانون للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانونا لحماية حقوقهم وصيانها من التعدي عليها حيث يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة الافتتاح الدعوى ومذكرات الرد ,غير انه يمكن تعديله بناءا على تقديم الطلبات العارضة اذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالطلبات الاصلية ,سواء كان هذا الحكم في مصلحة المدعي مستجيبا لطلباته الأساسية او الفرعية او كلاهما.

ومن المعروف ان في الاصل يتحدد نطاق الخصومة القضائية من حيث الخصوم والمحل والسبب بالطلب القضائي الأصلي احتراما لمبدا ثبات النزاع حتى يسهل فض النزاع الأصلي ,وكذا مبدا تركيز الخصومة حتى يصل الحق الى صاحبه في الوقت المناسب .الا انه استثناءا يجوز تغيير هذا النطاق بهذه الطلبات في حدود المعقول.

كما تقتضي حرية الدفاع عدم مفاجأة الخصم لخصمه بطلبات جديدة تقدم بعد ان يكون قد استعد للدفاع في نطاق الطلب القضائي الأصلي وحده. والاخذ بمبدأ ثبات النزع على اطلاقه يؤدي الى التضحية بمبدأ اخر هو الاقتصاد في الخصومة ,والذي يقتضي تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي او المتفرع منه ، ومنه فلإثبات المطلق للنزاع يؤدي الى تصفية المنازعات المتفرعة عنه او المرتبطة به , حتى ولو كان هذا الارتباط لا يقبل التجزئة .ويترتب على ذلك إمكانية رفع نفس النزاع امام المحكمة مرة أخرى في شكل جديد مما قد ينجم عنه صدور حكم عن المحكمة متناقض مع حكمها السابق فضلا عن ضياع وقت وجهد القاضي والمتقاضين نتيجة تكرار وتراكم المنازعات ذات الأصل الواحد .

كما ان تطور عناصر النزاع لا يعني بالضرورة خلق تناقض مع مبدا احترام حق الدفاع اذ ان مفهوم المرن لمبدا ثبات النزاع وما ينتج عن ذلك المفهوم من إمكانية قبول طلبات جديدة يؤدي الى تحول المدعي عليه من مدافع الى مهاجم ,فما يقدمه من طلبات مقابلة يساعده على تجاوز مرحلة الدفاع الى مرحلة الهجوم في الدعوى ,وقد يتقدم بطلبات من شانه تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي.

ونظرا للمساوئ المترتبة عن اعمال مبدا ثبات النزاع اعرضت التشريعات الإجرائية الحديثة عن المفهوم التقليدي له، والذي يعني الثبات المطلق للنزاع واجازت تعديل نطاق الخصومة بإيداع طلبات جديدة عن المدعي او المدعي عليه او الغير.

فان السماح بتقديم طلبات جديدة يتيح للمدعي فرصة استدراك ما فاته عند رفع الدعوى بتعديل طلباته بالإجراءات التي تسير الخصومة القضائية ,كما انه يؤدي الى تبيان النزاع على حقيقته مما يمكن القاضي من اصدار احكام تتفق مع العدالة وتتطابق مع الحقيقة مما يؤدي الى التقليل من الإجراءات والنفقات والوقت ,من اجل ذلك سمح المشرع الجزائري للخصوم بتقديم طلبات جديدة اثناء السير في الخصومة تتناول تغيير احد عناصر الطلب القضائي سواء من المحل او السبب او الأشخاص ,ويتم هذا بواسطة أداة فنية يطلق عليها اصطلاح الطلب القضائي العارض .فهي عبارة عن طلب يقدمه احد الخصوم .

وبذلك تشكل الطلبات العارضة استثناءا على القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تغيير أحد عناصر الطلب القضائي الأصلي، ويوجد هذا الاستثناء سنده القانوني في نص المادة 2/25من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويعد هذا الموضوع من اهم المواضيع الإجرائية ضمانة من الضمانات التي تضمن حسن سير العدالة وحماية حقوق المتقاضين. وكذلك تتجلى أهمية هذا الموضوع عند مهاجمة الخصم لخصمه بالطلب العارض تجاه الدعوى الاصلية على أسس إجرائية سليمة، فعندها تتمكن الدعوى الفرعية من الدعوى الاصلية فتفقرها وتتغلب عليها وتسود الدعوى الفرعية النزاع وبذلك يتغير ويتبدل الموقف تماما، من ان يقضي للخصم بطلبه الأصلي يقضي عليه بقضاء مضاد لما طلبه بفعل طرح الدعوى الفرعية.

1. مما أدى الى صدر قانون وقد صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بموجب القانون رقم 08-09[1] المؤرخ في 25 فبراير 2008. وبدا العمل به في 24افريل 2009 وحل محل قانون الإجراءات المدنية بموجب الامر رقم القانون رقم 154/66[2] المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

ومن بين الأهداف التي يرمي اليها هذا الموضوع :

_منح أطراف الخصومة فرصة من اجل تعديل طلباتهم وكذلك اقتناع أطراف الخصومة بالحكم الذي يصدوه القاضي والقبول به.

1 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2 القانون رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، تاريخ 09 جوان 1966.

_عدم ضياع الوقت والاطالة في الإجراءات المتبعة في سير الدعوى.

_تسهيل على القاضي اثناء نظره في الدعوى بقبول طلبات عارضة إضافية والمقابلة التي تأكد وتثبت ادعاءات الخصوم.

_تمكين الأطراف من استغلال كل الإجراءات التي تقوي مراكزهم القانونية.

_ومن بين اهم الأهداف التي يصل اليها هدا الموضوع هو تطبيق العدالة على الأساس الصحيح وعدم حرمان الأشخاص من حقوقهم في الادعاءات التي يقدمونها.

ونظرا لأهمية الموضوع ارتأيت اتباع الأسلوب التحليلي الوصفي مع اللجوء أحيانا الى أسلوب المقارنة كلما دعت الضرورة الى ذلك.

ومنه نطرح الاشكالية التالية : **ما مفهوم الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية؟ وما هي أحكامها ؟**

التي تتفرع إلى عدت تساؤلات قانونية تخدم هذا الموضوع من أهمها:

1-فيما تتمثل هذه الطلبات العارضة؟ وما هو نطاق استعمالها؟

2-كيف يتم ابداء هذه الطلبات اثناء الدعوى القضائية. من حيث الإجراءات والجهة المختصة؟

3-وماهي سلطة القاضي في قبول او رفض هذه الطلبات؟ وهل يجوز قبول الطلبات العارضة بكل أنواعها امام محكمة اول درجة وامام جهة الاستئناف ام هناك تحديد في قبول بعضها.

وللإجابة عن هذه الإشكاليات قسمت هذا الموضوع الى فصلين حيت جاء في الفصل الأول بعنوان ماهية الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية من حيث التعريف والانواع والخصائص، اما الفصل الثاني بعنوان القواعد والاجراءات التي يجب اتباعها وفق شروط محددة في الطلب العارض امام الجهة المختصة والى الحكم فيها امام المحكمة اول درجة وامام جهة الاستئناف.

لكن اثناء تطرقي لهذا الموضوع واجهتني بعض الصعوبات التي كانت عائقا لي من حيث:

_قلة المراجع التي تحتوي هذا الموضوع.

_صعوبة تجميع المعلومات بسبب قلتها وتشتتها في كتب نادرة.

_اعتبار موضوع الطلبات العارضة موضوع محدود في جزئيات قليلة ولم يتطرق اليه بشكل واسع، فمن الصعب تجميعه.

_صعوبة التنقل.

_ندرة توفر بعض الكتيب المتخصصة بهذا الموضوع.

الفصل الأول

ماهية الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية

تعتبر الطلبات العارضة –الدعاوى الفرعية– من أهم الوسائل الإجرائية في التقاضي أمام المحكمة بدرجتها الأولى والثانية، ولا نبالغ إذا قلنا أنها متفردة، ترجع باقي الوسائل الفنية لتي ينظمها القانون.

وآية ذلك أن الدعاوى الفرعية هي الوسيلة الفعالة التي بمقتضاها يستطيع الخصوم في الدعاوى أن يعالجوا الطلب الأصلي بمده مدًا قانونيًا يتجاوز النطاق الضيق، كما أن السماح بتقديم هذه الطلبات يتيح للمدعي فرصة استدراك ما فاتهُ عند رفع الدعوى بتعديل طلباته في ضوء ما أسفر عنهُ السيّر فيها.

أما من جانب المدعى عليه تساعد على تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه بإبداء طلبات عارضة من أو في مواجهة الغير تفيد في إظهار وجه الحقيقة في الدعوى وتمكن التغير من تفادي دور أحكام قد تمس بحقوقه ومصالحه.

ولتحديد الطلبات العارضة تحديدًا دقيقًا وجب تعريفها والتمييز بينها وبين الطلبات الأخرى المشابهة لها تفاديًا لأي خلط لأن ذلك سوف يساعدنا على إبراز مجال هذا النوع من الطلبات والدعاوى وتحديد خصائصها وأنواعها في هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهوم الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية:

منح المشرع الجزائري للخصوم إمكانية تقديم طلبات جديدة أثناء نظر الخصومة القضائية تتناول تغيير أحد عناصر الطلب القضائي الأصلي سواء كان المحل أو السبب أو الأشخاص أطلق عليها تسمية الطلبات العارضة، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الطلبات في المادة 02/25 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلاّ أنه أغفل إعطاء تعريف لها أو حتى بيان خصائصها وعلى ذلك أتطرق إلى تعريف الطلبات العارضة وتمييزها عن باقي الطلبات المشابهة لها وعن خصائصها وفي هذا المبحث:

المطلب الأول: تعريف الطلبات وتمييزها عما يشابهها من الطلبات الأخرى

والطلب العارض كدعوى فرعية وإن كانت تطرح بمناسبة دعوى أصلية إلاّ أنه ليس معنى هذا أن تكون تابعة لها تبعية كاملة وإنما لها كيان ذاتي مستقل عن الدعوى الأصلية، وهي لا تختلط بها ولا بغيرها من الطلبات الأخرى، ويجري عليها قواعد إجرائية ولها معيارًا واضحًا يؤدي إلى استبعاد أي طلب لا يكيف بأنّه نطاق فني متميز عن ذلك النطاق المرسوم للدعوى الأصلية، وعلى هذا سأتطرق إلى تعريف الطلب العارض وتمييزه عن الطلبات المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية

عرض بعض الفقهاء الطلبات العارضة على أنها الطلبات القضائية التي تبدى أثناء نظر الدعوى القائمة أمام المحكمة وتبعًا لها، ويكون من شأنها تغيير نطاق الخصومة الأصلية من حيث موضوعها وأطرافها وسببها بالتعديل أو الزيادة أو الإنقاص وتشمل بهذا المعنى الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة وطلبات التدخل وطلبات اختصام الغير[1].

كذلك يعرف الطلب القضائي بأنه التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخص ما من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الاعتراف له بها[2]، وحتى يكون الطلب القضائي قائمًا يجب توفر

1 د.حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر الطبعة الثالثة، سنة 2013، ص 18.

2 محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الجزائر، سنة 2006، ص 55.

عدة عناصر أولاً يجب أن يقدم شخصًا طلبًا قضائيًا، أي مدع فلا يجوز للمجموعات التي ليس لها الشخصية أن تكون مدعية، كذلك يجب وجود الشخص الذي رُفعت ضده الدعوى، أي مدع عليه ويجب أن يكون للطلب محلاً كالمطالبة بحق من الحقوق أي تدابير أخرى.

ويجب أن يكون لهُ سببًا وهو الواقعة القانونية التي تشكل أساس الطلب، وأخيرًا يشترط في الطلب القضائي وجود قاضي يقدم أمامهُ الطلب وهذا القاضي يكون ملزمًا بأن يتحقق من تلقاء نفسه بتوفر العناصر السابقة.

وهناك شروط أخرى لا تتعلق بوجود الطلب القضائي بالذات ولكن بصحته، يجب أن يكون المدعي والمدعى عليه حائزين على صفة التقاضي، وإلا كان الطلب غير مقبول، ويكون كذلك، المدعي غير مقبول إذا لم تكن له مصلحة في رفع الدعوى، وتجمع عدة طلبات في نفس الدعوى حيث يمكن للمدعي أن يجمع عدة طلبات حتى وإن كانت غير مرتبطة بينها، على شرط أن تكون موجهة ضد نفس المدعى عليه، مثل الدعوى التي يرفعها الدائن ضد المدين ليطلب منه عدة مبالغ مستحقة بصفة مختلفة1.

كما يمكن تعريف الطلبات العارضة على أنها الطلبات التي تبدي أثناء الخصومة فالطلب العارض يتطلب وجود خصومة قائمة والطلب العارض ينشأ عن الطلب الأصلي وهو عبارة عن طلب يغير من نطاق الخصومة الأصلية.

والطلبات العارضة إذا كانت موجهة من المدعي إلى المدعى عليه تسمى طلبات إضافية وإذا كانت موجهة من المدعى عليه إلى المدعي تسمى طلبات عارضة.

الطلبات العارضة من المدعي: وتسمى هذه الطلبات بالطلبات الإضافية وهي تقدم كتابة أو شفاهة في الجلسة في حضور المدعى عليه وتثبت في محضر ولا يجوز قبول طلبات إضافية بعد إقفال باب المرافعة وتبادل المذكرات وتشمل الطلبات خاصة فيما يلي:

– تصحيح الطلب الأصلي أو تعديلُه لمواجهة المستجدات التي ظهرت بعد رفع الدعوى.

1 د. محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 56

– إضافة أو تغيير في طلب الدعوى مع المحافظة على الطلب الأصلي أو تكملة الطلب الأصلي.

– طلب إضافي يتمثل في اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لا تمس بأصل الحق.

أما الطلبات التي تكون من المدعى عليه تشمل الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه ردًا على دعوى المدعي وتتمثل فيما يلي:[1]

– الطلبات التي يبديها المدعي عليه كإجابة المدعى عليه بعدم الحكم للمدعي بكامل طلباته.

– الطلبات التي يقدمها المدعي عليه بشرط أن تكون مرتبطة بالرّد على الدعوى الأصلية للمدعي.

– ما تسمح به المحكمة الإدارية للمدعى عليه بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالدعوى الأصلية والطلب العارض الجائز قبوله هو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي وإذا رفض الطلب الأصلي فإنه يترتب عليه مباشرة رفض الطلب الإضافي. [2]

وعرفها البعض الآخر على أنها تلك الدعاوى الفرعية التي تطرح بصدد دعوى أصلية متميزة عنها ومرتبطة بها في آن واحد من أطرافها سواء كان المدعي أو المدعى عليه أو من غيرها سواء بالتدخل أو الإدخال أو من قاضي الدعوى بشرط أن تتناول الدعوى الفرعية الموضوع أو السبب أو الخصوم في الدعوى الأصلية، ولذلك فالطلب العارض هو التكييف القانوني للدعوى الفرعية صنعه المشرع الإجرائي وصاغه في صورة "صيغ قانونية" أو "قوالب إجرائية" ذات تجديد فني إلا يستطيع القاضي حياله تكييف جديد وإنما كشف للتكييف القانوني المرسوم لهُ في القانون الإجرائي، ولا يملك الخصوم حياله تعديل[3].

كما عرّف أيضًا بأنه الطلب الذي يضاف إلى الطلب الأصلي بصورة تبعية، كأن يطالب المدعي بإجراء مضاهاة الخطوط على وثائق يقدمها الخصم، تفيد براءة ذمته من الدين المطالب

1 د. حميس سيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة الرابعة، سنة1995، ص210.

2 المرجع نفسه، ص 210

3 د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الدفوع فيف قانون المرافعات، الجزء الرابع، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 196

بدفعه، فالطلب الأصلي هنا يتضمن استعادة مبلغ الدّين بينما الطلب العارض هو إجراء مضاهاة الخطوط[1].

وعلى كل حال فإن كل هذه التعريفات اتفقت على أن هذه الطلبات أو الدعاوى تبدي أثناء نظر الطلب الأصلي، وقد تمس السبب أو المحل أو الأشخاص ويكون الغرض منها التعديل أو الزيادة أو الإنقاص في محتوى الطلب القضائي الأصلي، مما يعطي مرونة أكثر للخصومة القضائية دون إبطال مفعول مبدأ ثبات عناصر الطلب القضائي[2].

الفرع الثاني: تمييز الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية عما يشابهها من الدعاوى الأخرى:

لتحديد الطلب العارض تحديدًا دقيقًا يجب التمييز بينه وبين الطلبات الأخرى المشابهة له من أجل منع الخلط والخطأ بينهما، نذكر منها ما يلي:

أولا: الطلب العارض والطلب الأصلي

الطلبات الأصلية أو المفتتحة للخصومة هي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها، والطلبات الأصلي هي أول ما تتخذ في الخصومة من إجراءات ولذلك تتسمى طلبات مفتتحة للخصومة، وهي تذكر في عريضة الدعوى، ويذكر صاحب العريضة وبينها بدقة، ويتقي بها القاضي ولا يخرج على نطاقها فليس للقاضي أن يحكم بما لم يطلبُه الخصوم فإذا حكم أكثر مما طلبه الخصوم كان متجاوزًا لسلطاته ويجوز لقاضي الطعن أن يحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه[3].

أما الطلبات العارضة فهي الطلبات التي تبدي في خصومة قائمة، فالطلب العارض يقتضي وجود خصومة قائمة قبل إبدائه، نشأت عن إبداء طلب أصلي، ثم يبدي في أثنائها طلب آخر يغير من نطاق الخصومة، وهذا الطلب الآخر هو الذي يسمى طلبًا عارضًا.

فأهمية التمييز بين الطلبات العارضة والطلبات الأصلية تتجلى فيما يلي:

1 د.بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للنشر، الجزائر الطبعة الثانية، سنة 2009، ص 73

2 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 18

3 د. فريجة حسن، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2013، ص 389

1- من حيث كيفية طرحه:

يبدي الطلب الأصلي بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، بصحيفة تودع قلم الكتاب وإنما يجوز إبدائها شفويا بالجلسة في حضور الخصم الآخر وإثباتها في محضر الجلسة فإن لم يكن الخصم حاضرًا فلا يجوز إبداء الطلب العارض شفويًا في الجلسة، وإنما يجب تقييمه وفقًا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

وهناك بعض الحالات الاستثنائية ترفع الدعوى الأصلية شفاهة بالنسبة لإشكالات التنفيذ، فيجوز إبدائها أمام المحضر شفويًا عند حضوره لإجراء التنفيذ[1]، ولا يغير ذلك من سير الخصومة أمام المحكمة، إذ أن إبداء الإشكال أمام المحضر يعتبر بمثابة رفع الدعوى، فيجب في هذه الحالة دفع رسوم الدعوى إلى المحضر الذي يتعين عليه إثبات ذلك في محضر التنفيذ وتحديد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضي التنفيذ باعتباره قاضيًا للأمور المستعجلة.

2- من حيث الاختصاص:

يجب أن تراعي في الطلب الأصلي قواعد الاختصاص بجميع أنواعه وإلاّ كانت المحكمة غير مختصة وجاز الدفع بعدم الاختصاص أما الطلب العارض فيرفع إلى المحكمة الموضوع إليها الطلب الأصلي ولو لم تكن مختصة بالطلب العارض اختصاصًا محليًا لو أنهُ رفع إليها كطلب أصلي، كما أنه لا يجوز رفع الطلب العارض إلى محكمة غير مختصّة به نوعيًا إذا كان الطلب الأصلي مرفوعًا إلى محكمة ابتدائية، فإبداء الطلب في صورة طلب عارض يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المحلي، وقواعد الاختصاص النّوعي أحيانًا.

3- من حيث النطاق وتعديله:

يحدد الطلب الأصلي نطاق الخصومة من جهة موضوعها وسببها وأطرافها وتقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وملحقاته وتوابعُه المقدرة المستحقة بضم رفع الدعوى، ويقيد هذا التقدير لتعيين المحكمة المختصة اختصاصًا نوعيًا نظر الدعوى، ولمعرفة قابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر

1 د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 197

فيها للاستئناف[1]، ومع ذلك يجوز تعديل الطلبات الأصلية ويكون تقدير الدّعوى، في هذا الصّدد، على أساس الطلبات المعدلة لأنها هي التي تعبّر عن القيمة الحقيقية للدعوى، ويجوز تعديل نطاق الخصومة بإبداء طلبات عارضة متى كانت متّصلة بالطلب الأصلي.

4- من حيث الحكم:

تفصل المحكمة في الطلب العارض والطلب الأصلي معًا، على أنه إذا كان الطلب العارض في حاجة إلى تحقيق والطلب الأصلي جاهزًا للحكم فيه، فإن المحكمة يجب ألا تعطل الفصل في الطلب الأصلي وإنما تصدر حكمها فيه وتؤجل الفصل في الطلب العارض إلى حين استكمال تحقيقه ومن ناحية أخرى، إذا كان الطلب العارض جاهزًا للحكم فيه دون الطلب الأصلي فإن المحكمة تفصل في الطلب العارض قبل الفصل في الطلب الأصلي، وتفصل المحكمة هذا عادة بالنسبة للطلب العارض المتضمن دعوى وقتية.

ثانيا: الطلب العارض والطلب الاحتياطي:

تنشأ الخصومة بمجرد تقديم الطلب القضائي ويلتزم القاضي المعروضة عليه النزاع الفصل فيما جاء به أطراف الدعوى من طلبات أصلية، ولكن قد يتمسك المدعي في عريضته بطلبات بصفة أصلية ويقدم طلب أو أكثر بصفة احتياطية ومثال ذلك أن تتقدم المدعية أمام قسم شؤون الأسرة بطلب استئناف الحياة الزوجية واحتياجًا يطلب فك الرابطة الزّوجية، في حالة تصميم الزّوج على الطلاق أو طلب المدعية بتمكينها من سكن بممارسة الحضانة واحتياطيا تمكينها من بدل إيجار معيّن لإيجار مسكن تمارس فيه الحضانة.

وفي كل الأحوال يقصد المدعي أولاً في المرتبة الأولى الحكم له بالطلب الأصلي، وفي حالة رفضه، يُحكم له بالطلب الاحتياطي، وعليه لا تملك المحكمة النّظر في الطلب الاحتياطي إلاّ في حالة رفضها للطلب الأصلي، ولا يمكن للمدعي الطعن في الحكم الصادر من القاضي باستجابة

1 د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 3

المحكمة لطلبه الأصلي دون الإجابة للطلب الاحتياطي، ذلك أن المصلحة القانونية للمدعي تتحقق كاملة بإجابة المحكمة الأصلي وأن الحكم في الطلب الأصلي بحجب الطلب الاحتياطي[1].

وهنا يمكن التمييز بين الطلب الاحتياطي والطلب العارض في العناصر التالية:

1- الطلب الاحتياطي طلب موضوعي:

الطلب الاحتياطي هو طلب موضوعي، وهو من هذه الزاوية يلتقي مع الطلب الأصلي والطلب العارض لأن كلاهما ليس بطلب يتصل بإثبات الدعوى أو السّير فيها، أو بأمر شكلي متعلّق بها، ويترتب على الطلب الموضوعي أيًا كان إلى القاضي أن يلتزم بتحقيقه والفصل فيه فإذا امتنع عن الفصل فيه عمدًا اعتبر مرتكبًا لجريمة إنكار العدالة، وإذا أغفلت المحكمة الحكم في هذا الطلب الموضوعي عن غير عمد جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه.

ورغم أن الطلب الاحتياطي هو طلب موضوعي إلاّ أنه يختلف موضوعًا وأطرافًا، وبالتالي هو غير الطلب الأصلي وهو ليس تابعٌ له، وإن كان يرتبط به فلا يبدي إلاّ أمام محكمة الدرجة الأولى.

وهو طلب يبديه المدعي، فهو يختلف عن دعاوى المدعى عليه الفرعية، من ناحية أثر قيمة أيهما على اختصاص المحكمة النوعي أو القيمي، ويختلف من ناحية تقدير نصاب الاستئناف ومن ناحية أثر استئناف الحكم الصادر في الدعوى على طرح الخصومة في أيهما على المحكمة الدرجة الثانية. [2]

2- لا يعد الطلب الاحتياطي مطروحًا أمام المحكمة:

وهذا بالرغم من تقديمه ضمن الطلب الأصلي ذلك أن القاضي المطروح عليه النزاع لا يفصل في الطلب الاحتياطي إلا في حالة رفضه للطلب الأصلي.

1 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق ، ص 24
2 د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 200

وعليه إذا ما تم الفصل في الطلب الاحتياطي دون التطرق إلى الطلب الأصلي عد الحكم الصادر مخطئًا فيما قضى به وهذا نظرًا لخصوصيات الطلب الاحتياطي بأنه طلبًا لا يعد مطروحًا إلا في حالة رفض الطلب الأصلي، وترتيبًا على ذلك لا يجوز أن يُرد الطلب الاحتياطي –طالما أنه طلب بديل للطلب الأصلي– على الطلب العارض أيًا كان لأن الورود يكون على الطلب الأصلي وحدهُ ومن ثم إذا ما رفض الطلب الأصلي وصار الاحتياطي معروضًا بقوة القانون على محكمة أول درجة أو ثاني درجة، وصار هذا الطلب الاحتياطي طلبًا أصيلاً جاز مرّة أخرى أن يرد عليه طلب عارض لا لكونه طلبًا احتياطيًا وإنما لكونه طلبًا أصيلاً وترتيبًا على ذلك لا يعد الطلب العارض بديلاً للطلب الأصلي بل أن الطلب العارض يُمس هذا الأخير بالتعديل أو الزيادة أو النقصان وكان لزامًا على القاضي النّظر فيه وفي الطلب العارض معًا[1].

3- عدم إمكانية طرح الطلب الأصلي لأول مرة أمام جهة الاستئناف:

لا يجوز لصاحب الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة بالنسبة للطلبات الأخرى بقصد الحكم في الطلب الذي أغفلت المحكمة القضاء فيه، لأنه لا يقبل الاستئناف إلاّ عن الطلبات، والمقصود من هذا أنه لا يقبل الاستئناف إلا على الطلبات التي أبديت أمام المحكمة أول درجة والتي فصلت فيها باعتبار أن الاستئناف تجريح لقضاة هذه المحكمة وتظلم من قضائها ولا يتصور ثَّمَ خطأ ينسب لهذا القضاء إذا لم تكن قد قضت في الطلب المعروض عليها كما أن في قبول هذا الاستئناف تفويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصم موجه إليه الطلب ومن ثم لا تقبل الطلبات الاحتياطية التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة أمام جهة الاستئناف استنادًا على القواعد العامة الرامية إلى عدم إبداء طلبات جديدة أمام محكمة ثاني درجة وهذا خلافًا للطلبات العارضة التي أجاز المشرع الجزائري إبداءها أمام قضاء الاستئناف وهذا ما نص عليه بالمادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسوف يأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني من هذا البحث. [2]

1 د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 44

2 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 26

وعليه إن كان من الممكن استنادًا إلى بعض الفروق في تمييز الطلب الاحتياطي عن الطلب العارض فإن هناك من الطلبات ما يستعصي تمييزها عن الطلبات العارضة نظرًا لتشابهها الكبير بهذه الأخيرة أكثر مما هو الشأن بالنسبة للطلبات الاحتياطية.

ثالثا: الطلب العارض والمسائل العارضة:

تعتبر الطلبات العارضة قسم من المسائل العارضة التي تثار أثناء سير الدعوى أو بمناسبتها وتتميز بأنها تتناول التغيّر أو الزيادة أو النّقصان وهذا ما يميزها عن المسائل العارضة، التي تنعقد بها إجراءات الدعوى أو تحقيقها أو الحكم فيها دون أن تؤثر في موضوع النّزاع مباشرة أو سببه أو أطرافه كالدفاع أو المنازعات المتعلقة بالإثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها وما شابه ذلك[1].

وتأسيًا على ذلك تشمل المسائل العارضة كل مسألة تبدى بمناسبة طلب أصلي وفي أثناء النّظر فيه وترمي إلى وقف السّير في الطلب الأصلي أو منع الحكم به أو تغيير وجه الحكم فيه، أو يكون الغرض منها ضمها للطلب الأصلي والحكم فيهما معًا. فهي تشمل كل إجراء متعلق بالدعوى والسّير فيها ولا يتسع بها نطاقها من الناحية الفنية، إذن المسائل العارضة بالمعنى المتقدّم لا تضيف أي جديد إلى موضوع الطلب الأصلي وإنما تكون معه لا يمكن تجزئته دون المساس بحسن سير العدالة.

وتختص بها المحكمة المرفوع إليها الطلب الذي أثيرت هذه المسائل أثناءه أو يمكن حصر هذه المسائل في العناصر التالية:

1- المسائل المتعلقة بسير الإجراءات:

تكون في حالة ضم دعويين إلى بعضهما أو الفصل بينهما، أو إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النّزاع أمامها، وهذا ما يحد من سلطة المحكمة. [2]

1 د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 211
2 د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 52

2- المسائل المتعلقة بإثبات الدعوى:

ويحد من سلطة المحكمة في هذا الصّدد ما قد يكون قد جرى في إثباته بالدعوى المستعجلة لإثبات وقائع للإسناد إليها في نزاع مستقبلي، كدعوى التّزوير الأصلية ودعوى إثبات الحالة، وبداهة المحكمة المرفوعة إليها الدعوى مطلق الحرية في الأخذ بنتيجة التحقيق أو في عدم الأخذ به[1].

رابعا: الطلب العارض والطلب المرتبط

تفيد الطلبات العارضة كل الطلبات التي تضيف جديدًا للطب الأصلي ويتسع به نطاقه سواء من حيث موضوعه أو من حيث سببه أو من حيث الخصوم فيه، وهذه الطلبات قد تكون من طرف المدعي أو من طرف المدعى عليه، أو موجهة إلى الغير أو يوجهها الغير إلى الخصوم الأصليين، هذه الطلبات لهيا كيان مستقل ومن الممكن أن ترفع بها دعاوى مستقلة وأن تختص بها محكمة أخرى غير المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلي.

أما الطلبات المرتبطة هي طلبات قضائية مختلفة عن الدعوى الأصلية قائمة بذاتها تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية، فالطلب المرتبط يختلف عن الطلب الأصلي في موضوعه، ولو اتّحد الخصوم في الطلبين أو اتحد السبب فيهما، والطلبات المرتبطة هي طلبات قائمة بذاتها لها كيان مستقل عن الدعوى الأخرى، أما إذا كان الطلب تابعًا لدعوى أخرى فإنه لا يكون طلبًا مرتبطًا وإنما طلبًا عارضًا[2].

ويوجد الارتباط بين الدعويين إذا كان القضاء في إحداهما من شأنه التأثير في القضاء في الدعوى الأخرى ممّا يجعل من حسن إدارة القضاء تحقيقهما والخصم فيهما معًا. [3]

ويكون الطّلب طلبًا عارضًا مع الدعوى الأصلية في حالة ما أبدي أمام المحكمة تبعًا لدعوى أخرى –ولو كان ذلك بالطريق العادي لرفع الدعاوى– أما إذا لم يكن عارضًا وأبدى أمام ذات المحكمة

1 د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 212
2 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 29
3 د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 63

التي تنظر في الدعوى الأصلية تختص هذه الأخيرة بالفصل في الطلب المرتبط ويمتد إلى اختصاصها إليه.

خامسًا: الطلب العارض والطلب الختامي:

الطلب الختامي هو آخر طلبات الخصوم في الدعوى، ومن ثم كان تقدير قيمتها طبقًا له، ومن هنا كان للخصوم أن يعدلوا في طلباتهم إلى ما قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، وهذه الطلبات الختامية هي التي كانت تعبر عن الرغبات الأخيرة للخصوم والتي تحدد نطاق الخصومة نهائيًا.

وتعديل الطلبات قد يكون بالعدول عن الطلب إلى غيره، كما لو طلب المدعي الأجرة ثم عدل إلى طلب الفسخ لعقد الإيجار، أو طلب المشتري التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام بعد أن طلب الحكم بتسليم المبيع... وقد يكون بالزيادة على الطلب الأصلي بطلب أساسي جديد كما لو أضاف المدعي إلى طلب الأقساط المتأخرة عن الدّين القسط الذي حلّ ميعاد استحقاقه هذا الدّين بعد رفع الدّعوى، أو بطلب ملحق كما لو أضاف الدائن إلى الدّين الفوائد التي كانت مستحقة وقت رفع الدّعوى.

وقد يكون التعديل في الطلبات بالإنقاص من الطلب الأصلي، كما لو اقتصر المشتري على طلب البضاعة منفصلاً عن طلب التعويض، عن التأخير في تنفيذ الالتزام وطلب المّعي تقرير حق ارتفاق بالمرور عن طريق خاص بعد أن كان يطلب الحكم بملكية هذا الطّريق.

أما في حالة الطلبات العارضة يجب أن يكون طلب أصلي قائم أمام المحكمة يبرر قبول الطلب العارض، فإذا زال الطلب الأصلي وهو ما يتحقق بعدول المدّعي عنه بعد تقديمه إلى المحكمة، لا يجوز للمحكمة الفصل في الطلب العارض الذي يبدي أمامها بعد هذا إلاّ إذا كانت مختصة به. من كل الوجوه باعتباره أن الطلب العارض في هذه الحالة هو طلب جديد يلغي الطلب الأصلي ويحلّ مكانهُ ويصبح هو الطلب الأصلي في الدعوى[1].

1 د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 219

وتأسيسًا على ما تقدم بالطلب العارض بالمفهوم المتقدم هو بالضرورة طلب ختامي لو ثبت النزاع عند هذا الحد وكان هذا الطلب العارض هو نهاية المطاف سواء كان مبديه أو طارحه المدعي أو المدعى عليه أو الغير، في هذه الحالة يكون الطلب العارض طلب ختامي بالمفهوم الفني لهذا الطلب ومع ترتيب كافة الآثار الإجرائية عليه، ولكن ليس كل طلب ختامي طلب عارض إذ قد يعدل الخصم في طلباته الختامية من الطلب العارض إلى الطلب الأصلي أو يبدي طلبًا مرتبطًا لا يكيّف بأنه طلب عارض.[1]

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى أحكام هذه الطلبات الختامية، مع أن المعمول به قضاءًا أن هذه الطلبات يتم قبولها من طرف القاضي الناظر في الدعوى وهذا قفل باب المرافعة.

إذا كانت كل من الطلبات الأصلية والطلبات الاحتياطية والطلبات المرتبطة والطلبات الختامية وكذا المسائل العارضة هي من الطلبات المشابهة للطلبات العارضة، فإن هناك نوع من الطلبات المشابهة تخرج تمامًا عن نطاق الطلبات العارضة.

- ما يخرج عن نطاق الطلبات العارضة:

إذا كان للطلب العارض أو الدعاوى الفرعية وظيفة إجرائية هامة وهي تناول الطلب الأصلي من ناحية موضوعه أو سببه أو خصومه بهد اتساعه، فإن لهُ أيضًا فاعلية في تقييد المحكمة كأنّه دعوى أصلية إذ يجوز طرحه كذلك مستقلاً عن الطلب الأصلي مما يعقد مهمة القاضي الذي سوف يفصل في دعويين لا دعوة واحدة متعددة الطلبات والتي تقتضي منه جهدًا فنيًا في الاستخدام.

وتأسيسًا على ذلك فليس من شأن كل طلب يبدي في الدعوى الأصلية تغيير نطاقها كطلب عارض حتى ولو طرحه الخصوم على أساس هذا الوصف، إذ لا يتقيد القاضي في تكييف الطلبات المعروضة عليه بوصف خصوم لها وإنما يلتزم بالتكييف القانوني الصحيح الذي يستخلصه من وقائع الدعوى ويرى أنّه ينطبق عليها لينزل حكم القانون على ما يثبت لديه أنّه التكييف القانوني الصحيح. وهو الأمر الذي نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة[2] 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

1 د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص220
2 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 31

حيث تنص على ما يلي: **<<يكيف القاضي الوقائع والتصرّفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التّقيد بتكييف الخصوم>>.**

وتتمثل الطلبات التي تخرج عن نطاق الطلبات العارضة فيما يلي:

- الطلب التوضيحي:

لا يعدّ هذا الطّلب طلبًا عارضًا يغيّر من نطاق الطلب الأصلي، وإنّما هو طلب يبين أو يبيّن أو وضح أو يحدد الطلب الأصلي ومن ثم فإنّه لا يؤثر في الطلب الأصلي.

وليس معنى ذلك أنّه لا قيمة للطلب الإيضاحي، بل بالعكس هو ذو فاعلية بصدد النّزاع ويؤثر فيه سلبًا أو إيجابًا ولكنه لا يرتقي إلى وصف الطّلب العارض ولا يخضع بالتالي إلى إجراءاته ولا يتمتع بالنتائج القانونية المترتبة عليه.

وتأسيسًا على ذاك إذا كان الطلب العارض ملكًا لجميع الخصوم في الدعوى فكذلك الطلب الإيضاحي ملك لهؤلاء الخصوم. [1]

- الطلب الضمني:

يمتاز الطلب العارض بأنّه يجب أن يبدي صراحة وفق المنهج الإجرائي المقرّر، ومن ثم لا يجوز أن يبدى بصورة ضمنية حتى ولو كان مرتبطًا بالطلب الأصلي ارتباطًا لا يقبل التجزئة، فالفسخ يعتبر مثالاً واقعيًا في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلاً بخروج المبيع من يد مالكه كما يعتبر الفسخ مطلوبًا ضمنيًا في حالة طلب المشتري ردّ الثمن تأسيسًا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه.

والطلبات الضمنية عمومًا هي تلك الطلبات التي تنطوي عليها الطلبات الصريحة بطريق اللّزوم العقلي[2]، وهي الطلبات التي تفهم ضمنًا من طلبات أخرى قدّمت صراحة إلى القاضي كطلب

1 د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص85.

2 جطو محمد، الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الثامنة عشر 2007-2010، ص12.

تصفية أموال الشركة الذي يتضمن بالضرورة طلب الحكم بحلها. وبذلك لا يعدّ طلبًا ضمنيًا مجرد تقديم أدلة على الطلب أو حفظ الحق في تقديمه دون إبدائه فعلاً، ويأخذ الطّلب الضّمني صورًا ثلاثة:

– إما أن يقل مضمون الطلب الضمني عن الطلب الصّريح، ومثالها الطلبات التي يتضمنها حقّ الملكية، فمن يطالب بمكية عين يطالب ضمنًا بحق الانتفاع بها ومن يطلب تقرير ملكية طريق يطلب تقرير حقّه في استعماله حق المرور.

– وقد يكون نتيجة ضرورية للطلب المقدّم صراحة مثل طلب بطلان العمل الذي يتضمن بطلان الأعمال اللاحقة كطلب بطلان العريضة الافتتاحية للدعوى الذي يتضمن بطلان كل الإجراءات التي اتخذت في الخصومة.

– وقد يكون الطلب الضمني لازمًا للطلب المقدمة صراحة مثل طلب نفقة الطفل الذي يتضمن طلب حضانة ذلك الابن.

- **طلب ترك الخصومة:**

منع القانون للمدعي إمكانية تعديل خصومته عن طريق الطلب العارض، كما منحه أيضًا إمكانية معالجة تلك الخصومة بطلب ترك الخصومة.

والمقصود بترك الخصومة تنازل المدعي عنها وإعلان إرادته في إنهاء إجراءاتها دون صدور حكم في الموضوع وذلك بالشكل والشروط التي يتطلبها القانون.

فالترك هو مجرد تنازل المدعي عن الخصومة القائمة وعن كافة إجراءاتها بما في ذلك عريضة افتتاحها وليس تنازلاً عن الدعوى ذاتها أو عن الحق الموضوعي أو المرفوعة به ويحتفظ المدعي بحقه الذي يدّعيه ولا يمنع عليه تحديد الخصومة في المستقبل للمطالبة بذات الحقوق وفي مواجهة نفس الخصم الذي أقام الدعوى الأولى في مواجهته، ويترتب على ترك الخصومة إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل.[1]

1 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق، ص 13

تختلف معالجة الخصومة بفكرة الطلب العارض عن معالجتها بفكرة طلب الترك، ومع ذلك الاختلاف في منهج المعالجة نجد أن كلا الطلبين يتفقان في جزئية واحدة قد تؤدي إلى الخلط والاختلاط بين نطاقين مختلفين وإن كان يملكها المدعي وآية ذلك أن المشرع عندما أجاز إبداء الطلبات العارضة أثناء نظر الخصومة فإنّه قد أجاز للمدعي أن يطرح طلب الترك، وهو إعلان المدعي عن إرادته في ترك الخصومة بتغيير حكم في الموضوع ولكن مع هذا الاتفاق في جزئية التعديل فالفارق بينهما فارق جوهري إذ لا يجوز للمدعي عند استخدامه فكرة طلب التّرك والعودة إلى التمسّك به ثانية إلاّ بدعوة جديدة مبتدأة، أما إذا كان استخدام فكر الطلب العارض وعدل من نطاق الخصومة بالقصر جاز له دائمًا أن يعود إلى طلبه المعدل مرة أخرى دون الحاجة إلى رفع دعوى جديدة[1].

المطلب الثاني: خصائص الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية

ويتضح من التعريفات السابقة أن الطلبات العارضة تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الطلبات والتي تحدد من نطاقها، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

الفرع الأول: الطلب العارض طلب قضائي

الطلب القضائي هو ذلك المحرر الذي يقدم إلى المحكمة والذي منه تبدأ الخصومة، وهو يبدي بصفة مبتدأ أي دون أن يكون تابعًا لطلب آخر، فهو يرفع إلى المحكمة بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى، وهو الذي يحدد نطاق الخصومة من جهة موضوعها وسببها وأطرافها وإن كان هذا التحديد قد ترد عليه تعديلات عن طريق الطلبات العارضة[2].

ويفترض الطلب القضائي قيام نزاع حول حق من الحقوق، ويكون لهذا النزاع أطراف وموضوع وسبب[3]، وعادة ما يعرف الطلب القضائي بأنّه التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخصًا

1 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الاجراءات المدنية والادارية مرجع سابق، ص 13

2 د. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09، مؤرخ في فبراير سنة 2008، دار الهدى، الجزائر،ص 108

3 د. محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 55

ما من المحكمة حماية حق من الحقوق أو الاعتراف له به، وأما العمل الذي ينشئ الخصومة فيسمى "العريضة المكتوبة".

وحتى يكون الطلب القضائي قائمًا يجب توفر عناصر عدّة تتمثل في:

- ✓ كل مطالبة قضائية يجب في الأصل أن يظهر فيها خصمان، يشغل كل منها مركزًا إجرائيًا وهو مركز المّدعي ومركز المدعى عليه، وهذه المراكز تنتقل من خصم إلى آخر طول سير الخصومة بحسب الادعاءات الصادرة منها، وقد يتسع نطاق المطالبة فيضم طلبات جديدة.
- ✓ موضوع الطلب القضائي ويقصد به المحل أو الموضوع الطلب الذي يسعى المدي أيا كان من الخصوم إلى الحصول على حمايته قضائيًا، هذا المطلوب أو الهدف قد يكون التقرير الإيجابي أو السلبي لحق أو مركز قانوني كطلب ثبوت حق الارتفاق، ثبوت نسب، ثبوت جنسية، صحة عقد، أو نفي ذلك.
- ✓ سبب الطلب القضائي هو مجموعة الوقائع التي أدلى بها المدعي أو الخصم أمام القضاء وكان من شأنها توليد الحق أو المركز القانوني المطالب به، تلك الوقائع التي كانت محلاً للإثبات[1].

وأخيرًا يشترط الطلب القضائي وجود قاضي يقدم أمامه الطلب، وهذا القاضي يكون ملزمًا بأن يتحقق من تلقاء نفسه بتوفير عناصر الطلب القضائي المشار إليها.

وهناك شروط أخرى لا تتعلق بوجود الطلب القضائي بالذات، لكن تتعلق بصحته يجب أن يكون المدعي والمدعى عليه حائزين لصفة التقاضي، ولا كان الطلب غير مقبول، ويكون كذلك المدعي غير مقبول إذا لم تكن له مصلحة في رفع الدعوى[2]. وعلى هذا الأساس ينشئ الطلب القضائي بمجرد تقديمه إلى القضاء حالة قانونية لم تكن موجودة من قبل تسمى الخصومة، ويسمى الطلب القضائي المفتتح لها بالطلب الأصلي والطلب المعدل لها يسمى بالطلب العارض، ويعد ذلك الطلب العارض طلبًا قضائيًا لكونه يقدم أثناء الخصومة، أو المحاكمة القائمة لتعديل أحد عناصرها.

1 د. نبيل صقر، مرجع سابق، ص 110
2 د. محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 56

وبالتالي إذا انعدمت هذه الصفة في الطلب المقدم أمام المحكمة عد مجرد مسألة فرعية أو دفاعًا في لدعوى ذلك أن وسائل الدفاع لا تعد طلبات قضائية، وإنما أدلة يستند إليها الخصوم في إثبات محل الخصومة تأييدًا لطلباتهم، أو المسائل الفرعية فهي التي يشق أو يتفرع منها الطلب الأصلي، وتشكل مع الأصل وحدة قانونية متجانسة ولا تؤدي إلى تغيير الطلب الأصلي ومثال ذلك ضم الدعوى أو التأجيل[1].

ومن آثار الطلب القضائي أنه ينشر النزاع أمام القاضي الذي يصبح ملزمًا بالفصل فيه فتدخل المحكمة يكون مرتبطًا بوجود طلب قضائي، وتبعًا لذلك يمنع على القاضي النظر في الدعوى تلقائيًا، وتنشأ رابطة الخصومة بإيداع العريضة المكتوبة لدى مكتب الضّبط[2].

الفرع الثاني: أن يبدي الطلب العارض تبعًا لدعوى قائمة أو بمناسبتها:

الطلبات الأصلية أو الطلبات المفتتحة للخصومة، وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة من قبل، وهي أول ما يبدأ به في الخصومة من إجراءات ولذلك سميت طلبات مفتتحة للدعوى، أما الطلبات العارضة فهي تبدي تبعًا لخصومة قائمة أو أثناءها وتغير من نطاقها وبمفهوم المخالفة، فإذا لم يبد الطلب العارض تبعًا أو بمناسبة دعوى قائمة فإنّه لا يكون طلبًا عارضًا.

ومثال ذلك إقامة دعوى استعجالية بالموازاة مع الدعوى المعروضة على قاضي الموضوع، فيكون محل الدعوى الأصليّة طرد المستأجر من العين المؤجرة بينما يكون موضوع الطلب أمام قاضي الاستعجالي تعيين خبير من أجل تحديد قيمة التعويض الاستحقاقي، مقابل إخلاء العين المؤجرة ففي هذه الحالة فإن الدعوى الاستعجالية المقامة بالموازاة مع الدعوى المعروضة، أمام قاضي الموضوع ليست طلبًا عارضًا وإنما هي دعوى مستقلة قائمة بذاتها أمام جهتين مختلفتين.[3]

1 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 33
2 د. محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 57
3 مالكي زودة، الطلبات الأصلية والطلبات العارضة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء،2008/2005، ص 27

الفرع الثالث: أن يكون من شأن الطلب العارض التأثير على نطاق الخصومة الأصلية:

أن يكون الشأن من تقديم الطلبات العارضة التأثير على نطاق الخصومة الأصلية من حيث السبب أو الموضوع أو الأطراف وذلك بالنقصان أو التعديل وعليه إذا لم يكن للطلب الذي يبدي تبعًا للدعاوى أثر على نطاق الخصومة الأصليّة فلا يكون طلبًا عارضًا وإنما يكون مسالة فرعية لا تخضع لقواعد الطلبات العارضة، إذ أن المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية تختص بالنظر المسائل الفرعية بصرف النظر عن قيمتها ونوعها.

كما لا تعد المذكرات التكميلية (مقالات الردّ) التي يقدمها الخصوم من قبل الطلبات العارضة لأنها لا تؤدي حتمًا إلى التغيير بل تكتفي بتفسير الطلبات والأسانيد المقدمة أو عرض أسانيد جديدة[1].

1 مالكي زودة، المرجع السابق، ص28

المبحث الثاني: أنواع الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية

إذا كان الطلب القضائي الأصلي لا يتصور إلا من المدعي باعتباره أول من يظهر في المحاكمة فإن الطلبات العارضة يتعدد مقدّموها، فقد تقدم من المدّعي نفسه كما قد تقدم من المدعي عليه أو قد تقدم من الخصوم إلى الغير وتقدم من الغير في مواجهة الخصمين أو أحدهما كما قد يتم إدخال الغير في الخصومة بناءًا على أمر المحكمة[1].

وعليه بحسب مقدم الطلب أو المقدم ضدّه تنقسم الطلبات العارضة إلى طلبات المتعلقة بموضوع الدعوى وطلبات الماسة بالأشخاص.

المطلب الأول: الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية المتعلقة بموضوع الدعوى

تنقسم الطلبات العارضة المتعلقة بموضوع الدعوى إلى الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة، وهذا ما سأوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطلبات الإضافية:

يعرف الطلب العارض على أنّه الطلب الذي يغير بموجبه أحد الأطراف مزاعمهُ الأصلية غير أنّه في الاستئناف لا تقبل الطلبات الجديدة ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية[2].

وما تجدر الإشارة إلي في هذا السيّاق هو أن المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصًا قانونيًا يعرب الطلبات الإضافية في المادة 4/25 <<الطلب الإضافي هو الطلب الذي يُقدمهُ أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية>>. وهذا على عكس ما كان عليه الحال في الأمر رقم 66-145 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يبين فيه المشرع الجزائري الطلبات العارضة الإضافية[3]، بل أكثر من

1محمد جطو مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 14
2 د. محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 57
3 قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25فيفري 2008الجريدة الرسمية العدد21الصادرة بتاريخ 22افريل 2008

ذلك لم يرد فيه تسمية الطلبات الإضافية واكتفى بالإشارة إلى الطلبات المقابلة التي يقدمها المدعى عليه وكأنه لا يتصور تقديم طلبات عارضة إلاّ من طرف هذا الأخير.

وما يلاحظ على نص المادة 4/25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها تجيز تقديم الطلب الإضافي من أحد أطراف النزاع وهما المدعي والمدعى عليه، غير أن الطلب العارض الذي يقدّمه المدعي يسمى الطلب الإضافي ويقتصر تقديمهُ من طرفه وحده، وإذا قدم المدعى عليه أو الغير طلبًا عارضًا فلا يمس بالطلب الإضافي، ولذلك لا يجب الخلط بين الأفكار القانونية لأن ذلك الخلط قد ينعكس سلبًا على العمل القضائي[1].

كما عرف البعض الآخر الطلبات الإضافية على أنها تلك الطلبات التي تقدم من المدعي في مواجهة المدعى عليه، واليت يغير بمقتضاها نطاق الخصومة المحدد بطلبه الأصلي سواء بالزيادة أو النقصان[2]، أي هي التي تتضمن إضافة أو إنقاصًا أو تعديلاً للطلب الأصلي.

في كل هذا لابد من ضرورة التأكيد على أن تقديم هذا النوع من الطلبات العارضة والتي تتناول تغيير موضوع أو سبب الطلب القضائي الأصلي يكون بشرط إدخال التغيير على أحد العنصرين مع بقاء العنصر الآخر ثابتًا إذ لا يجوز للمدعي أن يغير الموضوع والسبب في آن واحد لأن ذلك سيؤدي إلى طرح طلب جديد يختلف عن الطلب الأصلي في كافة عناصره مما لا يتحقق معه فكرة الارتباط[3].

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الطلبات يمكن تحديد نطاقها ومجالها، ومن ثم تدور الطلبات الإضافية حول الطلب الأصلي من حيث:

أولا: من حيث محل أو مضوع الطلب القضائي

يجوز للمدعي أن يقدم طلبًا عارضًا يرمي من ورائه تصحيح موضوع الطلب القضائي وقد يتناول هذا التصحيح موضوع الطلب الأصلي من ناحية الكم بالزيادة أو بالنقصان[4]، غير أن حق

1 د.محمد جطو، الطلبات العارضة في قانون الاجراءات المدنية والادارية مرجع سابق، ص 15
2 د.سليمان بارش، مرجع سابق، ص 112
3 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 48-49
4 د.محمد جطو، مرجع سابق، ص 16

تغيير موضوع الطلب الأصلي مرهون بعدم تغيير السّبب في آن واحد، ذلك أن القانون يسمح فقط بتغيير الموضوع مع بقاء السبب ثابتًا لأنه بذلك يتحقق شرط الارتباط.

وإذا كان موضوع الطلب الأصلي هو العنصر المتغير هنا بفعل الطلب العارض فإن هذا التعديل مشروط بتوافر ركن المصلحة في الطلب الجديد الذي حلّ محلهُ الطلب الأصلي. إذ لا دعوى أصلية أو فرعية بغير مصلحة والمصلحة مناط الدعوى وسوف اتطرق لبعض الحالات التي يمكن للمدعي أن يقدم فيها طلبات عارضة إضافية يعدل بها موضوع الطلب القضائي الأصلي[1].

1- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت بعد رفع الدعوى:

فقد تبين للمدعي بعد رفع الدعوى من مراجعة مستنداته أو مما أسفر عنه تحقيق الدعوى أية أخطاء في تحديد طلباته على النحو الذي ذكرهُ في لائحة الدعوى فيكون له أن يعدل موضوع الدعوى من حيث مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته فينزل به إلى طلب أقل أو يرتفع به إلى طلب أكبر ما دامت عناصر الطلبين المتداخلة، وما دام الطلبان يستندان إلى نفس السبب بين نفس الخصوم، وتطبيقًا لذلك يكون لمن طلب مبلغًا معينًا باعتباره دينا أقرضهُ للمدعى عليه أن يعدل طلبه بزيادة المبلغ الذي يطالب به أو بإنقاصه.

كما يجوز لمن رفع الدعوى بثبوت حق ارتفاق على طريق خاص مستندًا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة إذ أن هدفه من الطلبين في الواقع واحد. ويجوز لمن طلب بملكية عين أن يعدل طلبهُ إلى طلب قيمتها، ولكن لا يجوز أن يطلب طلبًا جديدًا بموضوعه وسببه، كأن يضيف إلى المطالبة بدين معين طلبًا آخر ناشئًا عن سبب يختلف عن سبب الدين الأول[2].

وقد نص المشرع الجزائري على هاته الحالة بالمادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ جاء بها **<<يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تشير أي وجه بإيداع مذكّرة إضافية خلال رفع الدعوى المشار إليها في المادتين 829 و830>>.**

1 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الاجراءات المدنية والاداريةمرجع سابق، ص17

2 د. صلاح الدين محمد شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، عمان، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 223

2- ما يتضمن تغيير موضوع الطلب الأصلي من أجل مواجهة ظروف طرأت بعد رفع الدعوى

قد يتناول الطلب العارض موضوع الطلب الأصلي بالتغيير مما مؤداه، أن ينصرف الطلب العارض إلى تغيير موضوع الطلب الأصلي، فيصبح الموضوع الذي يسعى إليه المدعي مغايرًا للموضوع الذي رفعت به الدعوى.

ومثال ذلك أن يرفع المدعي دعوى بإلزام المدعى عليه بتقديم حساب عن أعمال الوكالة ثم تسفر أدلة وأوجه الدفاع عن بيان لمقدار هذا الحساب، فيتقدم المدعي بطلب عارض بإلزام المدعي عليه بان يدفع له المبلغ الذي أسفر عنه الحساب مما ينطوي على تغيير موضوع الطلب الأصلي من إلزام تقديم حساب إلى إلزام بدفع المبلغ الذي أسفر عنه الحساب ويبقى السبب على حاله وهو عقد وكالة.

وكمثال أيضًا أن يطالب التي ترفع باستحقاق عين ثم يتقدم المدعي بطلب عارض بإلزام المدعي عليه بدفع قيمتها، فهنا يبقى السبب على حاله وهو الملكية.

أو الدعوى التي ترفع من أجل وقف الأعمال الجديدة ليتم بعد ذلك تقديم طلب عارض يمنع التعرض بعد استكمال الأعمال وتحقق التعرض ويبقى السبب على حاله وهو العقد أو نص القانون حسب الأحوال.

وينبغي التذكير أنّهُ سواء انصرف الطلب العارض إلى تصحيح موضوع الطلب الأصلي أو تغييرهُ فإنه لابد في ذلك بقاء سبب الطلب الأصلي على ما كان عليه، عند رفع الدعوى كما في الأمثلة المتقدمة أعلاه، فإذا تناوله المدعي أيضًا بالتغيير تعين القضاء بعدم قبول الطلب العارض باعتباره أن الطلب في هذه الحالة يصبح دعوى متميزة ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلي ويختلف عنه موضوعًا وسببًا وينتفي بذلك الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب والعارض[1].

وترتيبًا على ذلك وجب على المدعي طارح الطلب الأصلي إذا أراد أن يعمد إلى فكرة الطلبات العارضة، ألا يخلط بينهما وبين فكرة الطلبات الأصلية بحيث لا يجوز التغيير بطلب أصلي وعلى

1 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 18

قاضي النّزاع أن يقضي في هذه الحالة بعدم قبول الطلب العارض الإضافي لانتفاء الارتباط بينه وبين الطلب الأصلي. [1]

3- الطلب الإضافي المكمل للطلب الأصلي أو المترتب عليه أو المتصل به بصلة لا تقبل التجزئة:

يعتبر الطلب العارض الإضافي مكملاً للطب الأصلي عندما يكون متحدًا مع الموضوع والسبب المبين ي الطلب الأصلي نفسه، أو إذا كانت طبيعة المحل في الطلبين متماثلة بحيث يمكن أن يندمجا معًا في طلب واحد إذا ما تحقق سبب الطلب العارض وقت رفع الدعوى، فللمدعي طلب فوائد الدّين بعد مطالبته بهذا الدين في الطلب الأصلي وله طلب الثمار بصورة عارضة إذا كان قد طلب ملكية العين في الطلب الأصلي. فالطلب العارض يمكن هنا المدعي من استكمال طلباته تمامًا حتى لا يضطر إلى رفع دعوى جديدة بذلك توفيرًا للوقت والإجراءات.

يكون الطلب العارض مترتبًا على الطلب الأصلي عندما يكون الطلب الأول بنتيجة ضمنية مترتبة على الطلب الثاني ويدور معهُ موجودًا وعدمًا ومثال ذلك، الدعوى التي يرفعها بإنكار حق الارتفاق بالمطل ثم يتقدم بطلب عارض بسد المطل إذ يترتب على القضاء للمدعي بطلبه الأصلي بانتفاء حق الجار في فتح مطل مع الحكم لهُ بسد المطل.

وكذلك الدعوى التي يرفعها مالك الأرض على العير الذي بنى منشآت عليها طالبًا اعتباره بانيًا سيء النية، جاز لهُ بطلب عارض إضافي المطالبة بإلزام الباني بهدم ما بناه من المنشآت ويكون الطلب العارض متصلاً بالطلب الأصلي اتصالاً لا تقبل التجزئة إذا كان هناك احتمال وجود تعارض بين الحكم الصادر في الطلب العارض -إذا ما رفعت به دعوى مستقلة- والحكم الصادر في الطلب الأصلي ومثال ذلك أن يرفع المدعي دعوى ببطلان الحجز لانقضاء الدين المحجوز من أجله ليتقدم بطلب عارض ببراءة طمته من ذلك الدّين[2].

أو كأن يطالب المدعي بمبلغ معين نتيجة للحساب بينهُ وبين المدعي عليه إذا كانت الدعوى الأصلية بطلب تقديم حساب، ومثل هذه الطلبات العارضة أيضًا بتوابع الطلب الأصلي[3]، كالفوائد

1 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 55
2 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 19
3 د. صلاح الدين محمد شوشاري، مرجع سابق، ص 224

والتسليم والإزالة، ويعتبر في حكم التوابع مما يجوز طلبهُ في صورة طلب عارض كل طلب تربطهُ بالطلب الأصلي صلة.

ثانيا: من حيث سبب الطلب القضائي:

إذا كان موضوع الدعوى هو ذات الادعاء الذي يطلب المدعي القضاء له به، فإن سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب[1].

مما يجيز للمدعي أن يقدم طلبًا عارضًا يرمي من خلاله إلى تغيير سبب الطلب القضائي الأصلي، فله أن يأتي بسبب جديد بدلاً من السبب الأول الذي بنى عليه طلبه الأصلي وعليه يكون الطلب العارض الذي يتقدم به المدعي إما معدلاً لسبب الطلب الأصلي وإمّا مضافًا إليه[2].

1- الطلب العارض المعدل لسبب الدعوى:

ليس من الضروري أن يكون الطلب العارض مستندًا إلى ذات السبب الذي يستند إليه الطلب الأصلي، وليس هناك ما يمنع المدعي من أن يتقدم بطلب عارض يعدل به الطلب الأصلي من ناحية سببه، وذلك لأن تأسيس موضوع الدعوى على سبب بعينه لا يمنع المدعي إن فشل فيه من أن يعود إلى الادعاء به مؤسسًا طلبه على سبب آخر، ومثال ذلك أن يتقدم المدعي بطلب ملكية عقار واستنادًا إلى التصرف القانوني باعتباره سببًا للملكية، ثم يعدل عنه إلى سبب جديد للمطالبة بملكية نفس العقار استنادًا إلى الحيازة أو الميراث أو الوصية وهذا بشرط بقاء موضوع الطلب القضائي ثابتا لتحقق شرط الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب الجديد.

ومنه يجوز أيضا للمدعي الذي طلب إبطال العقد لسبب من أسباب البطلان أن يتمسك سبب آخر للبطلان، فيجوز لمن يطلب التعويض على أساس مسؤولية المدعي عليه التقصيرية أن يغير من سبب الدعوى وأن يقيم هذه المسؤولية على أساس أن المدعي عليه مسؤول عن فعل تابعه أو حيوانه[3].

وكذلك كتقديم الزوجة لطلب عارض بالخلع بعد ملاحظة احتمال فشل دعوى التطليق.

1 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 60
2 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص19
3 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص62-63

2- الطلب العارض المضاف إلى سبب الدعوى:

يرى بعض الفقه والقضاء أنهُ يجوز للمدعي أيضًا أن يضيف سببًا جديدًا إلى سبب الطلب الأصلي عن طريق الطلب العارض لإنقاذ دعواه الأصلية والوصول بها إلى نتيجة يبتغيها.

ولكن يتعين على المدعي عندما يعالج الدعوى الأصلية بإضافة سبب جديد أن يكون السبب المضاف إلى السبب المرتكزة عليه الدعوى صحيحًا ومنتجًا في الدعوى لكي يستطيع أن ينقذ به الدعوى من أي عارض يعترضها أثناء سيرها ومثال ذلك أن يكون الطلب هو تثبيت الملكية تأسيسًا على العقد، والطلب العارض أضاف التقادم المكسب كسب جديد.

غير أن هذا الحال محل نظر لأن التمسك بسببين منتجين في الدعوى يترتب عليه عدم قبول أحدهما لانتفاء المصلحة فيه. كتمسك المدعي بملكية العقار استنادًا إلى التصرف القانوني والتقادم لأن إثبات أحدهما يغني عن الآخر حيث يكفي سبب واحد.

إذا كان للمدعي الحق في تقديم طلبات إضافية يعدّل أو يصحح بها طلباته الأصلية، فإن للمدعي عليه أيضا الحق في ذلك عن طريق تقديم طلبات عارضة مقابلة، التي سوف نتطرق إليها فيما يلي:

الفرع الثاني: الطلبات المقابلة:

إضافة إلى مصلحة المدعي عليه الواضحة في تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي هناك مصلحة لهُ في تعديل عناصر النزاع الأصلي عن طريق إعمال وسيلة الطلبات العارضة التي بموجبها يتجاوز موقف الدفاع إلى الهجوم، فلا يكتفي بإنكار طلبات المدعي وإنكار إلتزامه بها وإنما يطلب الحكم لهُ على المدعي بطلبات مقابلة قاصدًا بذلك نفس النتيجة من الدفاع.

بعد هذا سوف أتطرق إلى تعريف الطلبات المقابلة وتحديد بعض الحالات التي يقدم فيها المدعي عليه طلبات عارضة مقابلة لمجابهة دعوى المدعي الأصليّة. [1]

1 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 20-21

أولا: تعريف الطلبات المقابلة:

تعد الطلبات المقابلة وسيلة دفاع وهجوم في آن واحد وتسمى بدعاوى المدعي عليه لأنها تتضمن وقائع دعوى جديدة مرفوعة من طرف المدعي عليه في مواجهة المدعي وتبعًا لذلك يتحول المدعي عليه الأصلي إلى مدعي والمدعي الأصلي إلى المدعي عليه.

كما عرف المشرع الجزائري الطلبات المقابلة في المادة 5/25 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنها: **<<الطلب المقابل وهو الطلب الذي يقدّمُه المدعي عليه للحصول على منفعة، فضلاً عن طلبه رفض مزاعم خصمه>>**[1] وتعرف أيضًا هذه الطلبات التي يتقدم بها المدعي عليه ردًا على دعوى المدعي، وهذه الطلبات تشبه الدفوع الموضوعية وتدق التفرقة بينهما في الحالات التي يترتب على إجابة المدعي عليه فيها إلى طلبه العارض ألا يحكم للمدعي لطلباته، لأنها في هذه الحالات تؤدي إلى النتيجة نفسها التي يؤدي إليها الدفع، لكن هذا الشبه لا ينفي وجود فارق بينهما ففي دعوى المدعي عليه يزعم المدعي عليه حقًا يعرضه ويطلب الحكم به على المدعي، وقد يترتب على الحكم لهُ به ألا يحكم للمدعي بطلبه، أما في الدفع الموضوعي فغن المدعي عليه يقتصر على إنكار حق المدعي فهو وسيلة دفاع بحتة، بينما تعتبر طلبات المدعي عليه العارضة وسيلة هجوم[2].

وتتميز الطلبات المقابلة عن الدفوع أن هذه الأخيرة وسيلة دفاعية محضة من المدعي عليه يقتصر دورها على مجرد رفض طلبات المدعي، بينما الطلب المقابل هو وسيلة هجومية لا تقتصر على طلب رفض مزاعم الخصم بل يرمي كذلك إلى الحصول على منفعة بموجب حكم لصالح المدعي عليه.

وينفرد الطلب المقابل عن غيره من الطلبات أن تقديمه يتم حصريًا من طرف المدعي عليه[3].

كما عرّف آخرون الطلب المقابل على أنها الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي عليه قبل المدعي للحصول على حكم في مواجهته كأن يطلب المدعي تنفيذ العقد فيرد المدعي عليه باعتبار أن

1 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 21
2 د. صلاح الدين محمد شوشاري، مرجع سابق، ص 226
3 د.بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 73

خير وسيلة للدفاع هي الهجوم، فالمدعي عليه لا يقف هنا عند طلب رفض طلبات المدعي، بل يطلب الحكم لصالحه بطلبات جديدة قبل المدعي، وهكذا تؤدي الطلبات المقابلة خلافًا للدفاع إلى تغيير موضوع الخصومة بإضافة طلبات جديدة.

ولإمكانية تقديم طلبات مقابلة من المدعي عليه كثير من المزايا، فالسماح له به يمكن المحكمة من إعطاء نظرة كاملة للمركز القانوني للطرفين فتتفادى إصدار أحكام متناقضة أو أحكم يصعب التوفيق بينها، كما أنّه يؤدي إلى نظر دعويين أو أكثر في خصومة واحدة، مما يوفر في الوقت والجهد والنفقات ويعتبر أعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، وأخيرًا فإن طلب المقاصة القضائية الذي يعتبر اهم الطلبات المقابلة يمكن المدعي عليه من الحصول على حقهُ أيضًا قبل المدعي.

وهنا تظهر الحالات التي يقدم فيها المدعي عليه طلبات عارضة مقابلة لمجابة دعوى المدعي الأصلية نتناولها في النقاط التالية:

ثانيا: الحالات التي يقدم فيها المدعي عليه طلباته العارضة المقابلة[1]:

قد لا يكفي المدعي عليه بالدفاع في الدعوى بالتمسك بالدفوع الموضوعية ويلجا الى المهاجمة،فيقدم طلبات عارضة ضد المدعي ويطلب الحكم بها، منها طلب المقاصة القضائية و طلب الحكم له بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية.[2]

- **الطلب المقابل المتضمن مقاصة قضائية:**

تعد المقاصة القضائية من بين الطلبات العارضة اذ المفروض انها لا تقدم الا وفق دعوى مستقلة .وإن الدفع بها و الدعوى القضائية سارية لا يكون الا عن طريق طلب عارض الغرض منه دفع الدعوى الاصلية .فيطلب المدعي عليه بموجبه اسقاط الدين الذي له على المدعي ثم يجري بعد ذلك المقاصة القضائية. [3]

1 نبيل صقر، المرجع السابق، ص117

2 م_مصطفى هرجة، الموسوعة القضائية قانون المرافعات المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء والقانون رقم18،سنة،1999،ص378

3 حدادي رشيدة ، المرجع السابق، ص 195

مما يطلب إلزام المدعي عليه بحق دائنية المعين، بينما المدعي عليه أيضا حق دائنية آخر إزاء خصمه.

فهل يعقل أن يسمح المشرع للمدعي بان يتقاضى بكامل حقه ولا يسمح للمدعي عليه بان يتقدم –هو الاخر–بطلب حقه في نفس الخصومة ؟

لاشك في ان السماح بالمقاصة في هذه الحالة توفر الوقت و النفقات و يجنب المدعي عليه مشقة دفع ما عليه ثم الرجوع بما له بعد ذلك و يمكنه في نفس الوقت من توقي خطر اعسار المدعي وقد يكفي في هذا الصدد ان يدعي المدعي عليه –دفعا–بالمقاصة القانونية اذا كان موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة و كان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاءا.

ولكن ماذا لو تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية كان دين المدعي عليه متنازعا في وجوده او مقداره .كدين تعويض الناشئ عن الفعل الضار ؟

في هذه الحالة لا تكون المقاصة ممكنة الا بحكم قضائي يحسم به القاضي الشرط الناقص وهو حكم لا يصدر إلا بناءا على طلب وليس دفع .[1]

وعليه إذا توفرت جميع الشروط فانه يصبح من الممكن للمدعي عليه ان يطلب المقاصة بسب الدينين بموجب طلب عارض يقدمه في اي مرحلة من مراحل سير دعوى الفصل في الطلب الاصلي الذي يكون قد تضمنته عريضة افتتاح الدعوى ويصبح من الممكن ان تقبله المحكمة تقضي بالمقاصة بين قيمة الدين الذي يطالب به المدعي عليه ,وذلك بموجب حكم واحد يفصل في الطلب الاصلي و الطلب العارض ولكن بحيثيات مختلفة و بأسباب منفصلة و متميزة .[2]

ومن هذا المنطلق فان المقاصة القضائية تعد طلبا عارضا يتمسك به المدعي عليه لرد الطلب الاصلي ,وهي بذلك مقبولة امام جهة الاستئناف ولا تعد طلبا جديدا

1 د. نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة1997، ص 298

2 د. عبد العزيز سعد، الأبحاث التحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،ص86

- **الطلب المقابل المتعلق بطلب التعويض عن الضرر الذي لحق المدعي عليه من الدعوى الاصلية او من اجراء منها**

فقد يصيب المدعي عليه ضرر يتمثل في النفقات الناشئة عن الدعوى التي رفعها عليه المدعي ولم يكن يقصد منها سوى الكيد ولان المحكمة المختصة بالطلب الاصلي هي اقدر من غيرها على الفصل في طلب التعويض الذي يجوز للمدعي عليه المطالبة به في هذه الحالة فقد اعطاه المشرع امكانية ابداء هذا الطلب اثناء نظر الدعوى الاصلية .

مثل هذا الطلب المقابل يرتبط بالطلب الاصلي اذا ان الوقائع المولدة لطلب التعويض والتي يستند اليها المدعي عليه لن تخرج في مجملها عن رفع الدعوى عليه سوء نية مما يسبب له ضرر.[1]

ويبرر قبول الطلب العارض الذي يهدف الحكم للمدعي عليه بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الدعوى الأصلية، هو أن المحكمة، التي تنظر في الطلب الأصلي أقدر من غيرها على تقدير التعويض الذي يجب الحكم به للمدعي عليه.

وطلب التعويض المقصود به هنا هو الطلب الذي يوجّهه المدعي عليه إلى المدعي نظرًا لأن هذا الأخير كان متعسّفًا في رفع دعواه مما أصاب المدعي عليه بضرر أو نظرًا لأن المدعي اتخذ إجراءات أو قدم أوراق أو أدلى بأقوال لا تقتضيها المحاكمة وكان هدفُه من وراء ذلك الإساءة إلى مركز أو سمعة المدعي عليه دون داع مما أصاب المدعي عليه بضرر أمام ذات المحكمة التي تنظر في الادعاء الأصلي. ويقدم الطلب العارض الرامي إلى التعويض على ركن الضّرر الناتج عن الخطأ، وهذه المسألة بديهية سواء نصّ المشرع أم لم ينص عليها، فهو مفترض ولذلك يدور الطلب العارض وجودًا وعدمًا مع توافر أو انتفاء الخطأ[2].

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حذف المشرع ما جاءت به المادة 04 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وحسنا فعل باعتبار أن الفقرة المشار إليها أعلاه جاءت تزيدًا لأن طلب التعويض الذي يتقدم به المدعي عليه ناجم عن الضرر الذي لحق به جراء الطلب الأصلي

1 د. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص299
2 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 79

تتحقق فيه صلة الارتباط بينه وبين الطلب الأصلي وهي متوافرة في السبب لأن مجموع الوقائع التي يستند إليها المدعي عليه تشتمل على مجموع وقائع الطلب الأصلي[1].

- **الطلب المقابل الذي يرمي إلى الحصول على منفعة غير مجرد رد طلبات المدعي:**

تقوم هذه الطلبات التي يقدمها المدعي عليه بدور الدفوع لتفادي الحكم للمدعي بطلبه وفي نفس الوقت تمكن المدعي عليه من الحصول على ميزة خاصة له.

وتعدُّ هذه الطلبات من مقتضيات الدفاع وهي تقترب من الدفع وإن اختلفت عنه لأن المدعي عليه يرمي بها أصلاً إلى الحصول على مزية خاصة لهُ، ومثل هذه الطلبات إذا كانت الدعوى الأصلية بتنفيذ العقد.

فيكون الطلب المقابل بفسخ أو بطلان العقد أو كأن يطلب المدعي ملكية أرض فيرد المدعي عليه بطلب تكاليف بناء أقيم عليها، ودعوى ملكية عقار فيرد المدعي عليه بطلب دفع تكاليف بناء أقيم عليها، ودعوى ملكية عقار فيرد المدعي عليه بطلب تقرير حق ارتفاق لمصلحته. وفي مختلف هذه الحالات يتقدم المدعي عليه بطلب يرمي به إلى الحصول على منفعة أخرى غير مجرد رد طلبات خصمه.

ونص المشرع الجزائري على الطلب المقابل المقدم من المدعي عليه المتعلق بالحصول على منفعة فضلاً عن الطلب الرامي إلى رفض مزاعم خصمه بالفقرة الأخيرة من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبذلك تنصرف هذه الطلبات العارضة المقابلة إلى ترتيب آثار غير التي ترتبها الدفوع الموضوعية، ذلك أن مؤدى الطلب العارض المقابل أنه بمثابة دعوى يجوز رفعها على استقلال يطلب فيها المدعي عليه الحكم له على المدعي بحق يدعيه خلافًا للدفع الموضوعي الذي يحجب بموجبه حق المدعي[2].

1 د.محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص25
2 د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 80

وقد يترتب على إجابة الطلب العارض المقابل أن يحكم المدعي عليه بطلباته مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه، كأن يرفع المدعي دعوى ثبوت ملكيته لعين نزاع فيتقدم المدعي عليه بطلب عارض لتقرير حق ارتفاق له عليها فيحكم للمدعي بثبوت ملكيته وتقرير حق ارتفاق عليها مصلحة المدعي عليه.

وقد يرفع المدعي دعوى ثبوت ملكيته للمباني المقامة على أرضه بالالتصاق فيتقدم المدعي عليه بطلب عارض بتكاليف البناء وبحقه في حبس البناء حتى يتم الوفاء لهُ.

المطلب الثاني: الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية الماسة بأشخاص الطلب القضائي:

أباح المشرع الجزائري لمن لا تشمله الدعوى من الأشخاص الخارجيين عنها التدخل فيها لدى المحكمة القائمة أمامها من كان يعنيهم أمرها.

وقد أباح المشرع للخصوم أو احدهم إدخال أشخاص آخرين فيها كوسيلة من وسائل دفعهم فيها.

ويقصد بالتدخل في الخصومة إثارة نزاع لدى المحكمة الناظرة فيها بغية اشتراك الشخص الخارج عنها للدفاع عن حقه –أو مصلحته– أو لمساعدة احد الفريقين في الدفاع عن حقوقه –أو مصلحته–، والغير هو كل شخص ليس طرفا في الدعوى الأصلية أي ليس بمدعي أو بمدعي عليه فيها، أو ممثلا بأية صفة كانت، والغير هنا هو عادة الأشخاص الذين لهم حقوق مستمدة من حقوق الطرفين في الخصومة.

وعليه حيث يتدخل الغير في الخصومة من تلقاء نفسه تكون بصدد تدخل اختياري، أما حينما يجلب الغير رغما عن إرادته أو بغض النظر عنها إلى الخصومة القائمة بين آخرين، من تلقاء احد الخصوم فإننا نكون بصدد تدخل إجباري أو اختصام، وسوف أتطرق فيم يأتي إلى كل نوع من هذين النوعين على حدى.[1]

الفرع الأول: اختصام الغير بناءا على طلب على احد الخصوم:

يحصل هذا التدخل إما بناءا على طلب احد الخصوم الأصليين في الدعوى أو بناءا على طلب المحكمة، ويتم اختصام الغير بمجرد إعلامه وتكليفه بالحضور لأحد الجلسات المحددة نظرا للدعوى.[2]

[1] د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 83.

[2] د. طاهري حسين، شرح وجيز القانون الإجراءات المدنية، مدعما باجتهاد المحكمة العليا ومرفقا بنماذج قضائية، الطبعة الاولى،سنة1992، ص35.

إن اختصام الغير عبارة عن إجبار الشخص من الغير على أن يصبح طرفا في خصومة قائمة أو على أن يكون ماثلا فيها، ويكون ذلك بناءا على طلب الخصومة بصفة عامة وبذلك يعد طلب اختصام الغير طلب عارض يتقدم به خصم للمحكمة، ولفظ الخصم ينصرف إلى المدعي أو المدعي عليه أن يختصما أيضا أشخاصا من الغير في الدعوى.[1]

وقد انتقد نظام اختصام الغير على أساس انه يمثل انتهاكا لمبدأ حرية الشخص في الالتجاء إلى القضاء، إذ للشخص أن يستعمل حقه في التقاضي الذي كلفه له الدستور في الوقت الذي يراه هو مناسبا لذلك وفي ظل الظروف التي يقتنع بأنها ملائمة له من جميع الوجوه.

بينما يؤدي نظام الاختصام إلى إجباره على الدخول في الخصومة في الوقت غير الملائم له في ظروف قد لا تناسبه، بل تناسب طالب الاختصام، فقد يرى الغير مثلا انه من المناسب له إرجاء دعواه حتى يستكمل أدلته ومع ذلك فإنه يجبر على الدخول في خصومة قائمة وفقا لنظام اختصام الغير.

ولكن رغم كل هذا حرصت التشريعات التي أخذت بهذا النظام ومنها التشريع الجزائري على تفدي هذه الانتقادات بقدر الإمكان وذلك بوضع ضوابط وقيود لنظام الاختصام الغير، كما تحقق الفوائد المرجوة منه، فليس للخصم الإسراف في إدخال الغير في الخصومة القائمة كما يشاء وإنما هو يخضع في ذلك، لما ينص عليه القانون من ضوابط وقيود، وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "**يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده، كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من اجل إن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر.**"

ويأخذ إدخال الغير في الدعوى بناءا على طلب الخصوم أو احدهم صورا عديدة نذكر منها:

أولا: دعوى الضمان الفرعية:

يقصد بدعوى الضمان اختصام شخص من الغير في خصومة قائمة بناءا على طلب المدعي أو المدعي عليه لإلزامه بالضمان في مواجهة المضمون.

ويعرف الضمان على انه سلطة رجوع طالب الضمان أو المضمون على شخص آخر هو الضامن بسبب مطالبة شخص ثالث له، أو هو احد الخصوم في إلزام شخص آخر في الدفاع عنه إذا ما نازعه

[1] د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 89.

الغير في حق معين.[1] المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه احد الخصوم في الخصومة ضد الضامن".

ويجوز للدائن بالضمان أن يمارس حقه في الرجوع إلى الضامن لإلزامه بتنفيذ التزام الضامن بأحد الطريقتين: الأولى ينتظر إلى حين انتهاء الدعوى التي تجمعه بالغير، وإذا خسرها يرفع على الضامن دعوى منفصلة، تسمى دعوى الضمان الأصلية.

أو الثانية: يقوم بإدخال الضامن في الدعوى القائمة بينه وبين الغير، ويسمى هذا الإجراء دعوى الضمان الفرعية.

وللضمان نوعان:

- **الضمان البسيط:** ويتحقق حين يكون طالب الضمان فيرعا في الخصومة بسبب التزام شخصي يقع عليه في مواجهة خصمه فيها، ومثال ذلك طلب الدائن من احد المدنيين المتضامنين الوفاء بالدين كاملا، وكذا طلب الدائن من الكفيل الوفاء بالدين المكفول.
- **الضمان الشكلي:** ويتحقق حين يكون طلب الضمان في الخصومة بسبب نزاع الغير في حق نقل اليه من الضامن، سواء كان الحق عينيا أو شخصيا.

والمثال الأول: المشتري الذي رفعت عليه دعوى الاستحقاق من الغير فاختصم البائع باعتباره ضامنا لاستحقاق الشيء المبيع، والمثال الثاني حالة ادعاء أجنبي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار فيختصم هذه الأخير المؤجر باعتباره ضامنا.

وتتمثل أهمية التفرقة بين نوعي الضمان في المجال الإجرائي، في أنه لا يجوز للضامن ضمانا شخصيا أن يحل محل مدعي الضمان في الدعوى وليس لهذا الأخير أن يطلب إخراجه منها فانه يجوز للمضمون ضمانا شكليا، يعد إدخال ضامنه في الدعوى الأصلية أن يطلب خروجه منها وإحلال الطاعن محله فيها.

ثانيا: إدخال من كان يصح اختصامه:

يجوز للخصم إن يدخل من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها، فحين تتوفر الصفة في الدعوى الأصلية لأكثر من شخص سواء من ناحية المدعى أو المدعي عليه، ولم ترفع الدعوى الا من اوفي مواجهة احدهم، ويجوز اختصام من لم ترفع منهم أو عليهم الدعوى كي يكون الحكم في الدعوى

[1] جطو محمد، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 28.

حجة لهم وعليهم، مثل: [1] إدخال المستأجر في دعوى فسخ الإيجار التي رفعت من المؤجر الأصلي ضد المستأجر الفرعي، أو إدخال الشركاء على الشيوع في دعوى المطالبة بملكية المال الشائع التي رفعت على احدهم.

وعليه يستخلص مما تقدم انه لا يكفي إدخال الغير في الخصومة وإنما لا بد أن يكون ممن يصح اختصاصه عند رفع الدعوى.

وعلى خلاف ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية الملغى نص المشرع على هاته الحالي في الفقرة الأولى من المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ جاءت: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة مؤدها أن للخصم مخاصمة من كان يصح رفع الدعوى عليه وهذا لحكمة تجنب تعدد الدعاوى المطروحة على القضاء وبالتالي تجنب صدور احكام متناقضة.[2]

الفرع الثاني: تدخل الغير في الخصومة:

رأينا في الفرع الأول صورة من الطلبات العارضة التي تستعمل لجلب الغير إلى ساحة القضاء ليصبح طرفا في الخصومة القضائية رغم إرادته، وفي هذا الفرع سأتطرق إلى صورة عكسية أين نجد الغير يتدخل في خصومة منعقدة بمحض إرادته في دعوى لم يعرفها ولم توجه إليه وذلك لكي يقرر إن الحق المتنازع في هو حقه أو انه يتدخل لحفظ حقوق له يمكن أن تتعرض للخطر أو كي يحكم لصالحه في مسالة تتصل بموضوع هذه الخصومة القائمة.

وتخل الغير في الخصومة قد يتخذ صورة في الهجوم، وقد يتخذ صورة مجرد الدفاع، وسأتطرق إلى هاتين الصورتين كالآتي:

أولا: التدخل الأصلي أو الهجومي:

التدخل الهجومي أو تدخل الاختصام الأصلي فيه يتدخل شخص من الغير في الدعوى لطلب الحكم لنفسه إما بذات الحق المتنازع عليه، أو بجزء منه أو بطلب آخر يتميز عن الطلب الأصلي ولكنه مرتبط به، ومثال ذلك أن يطلب المتدخل الحكم له بصحة عقد إيجار العين المتنازع على

[1] بوشبير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2008، ص 138.
[2] حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 108.

ملكيتها بين الخصوم وأن يتدخل الغير في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ارض مدعيا الملكية لنفسه، وقد يقصد بالتدخل الهجومي مجرد الحصول على حكم[1] في مواجهة طرفي الدعوى بذات الموضوع، ولمل كان التدخل هجوميا بقصد الحصول لنفسه على غيره، فالتدخل الهجومي لا يجوز لأول مرة في الاستئناف حتى لا تفوق درجة من درجات التقاضي.

ومن بين الشروط التي تتوفر في التدخل الاختصامي:

- أن يكون للمتدخل مصلحة في تدخله؛
- أن يكون الطلب المقدم من طالب التدخل مرتبط بالدعوى الأصلية؛
- أن تتوافر شروط الدعوى الأخرى من صفة وأهلية وكذلك دفع الرسوم المقررة.[2]

ومن بين آثار التدخل الاختصامي فإن للمتدخل حق في إبداء ما رآه مناسبا من طلبات ودفوع كأي طرف في الخصومة ويجب على المحكمة الفصل في الطلب الأصلي وفي طلبات المتدخل باعتباره خصما حقيقا، غير أن نطاق تدخله لا يطال اختصاص المحكمة من خلال الدفع بعدم الاختصاص لان تدخله يفيد قبوله للاختصاص المحلي.

أما خصومة التدخل فلا تتأثر ولا تنقضي بترك الخصومة في الدعوى الأصلية أو في حالة القضاء بعدم اختصاص المحكمة.[3]

ولا يهدف هذا التدخل الدفاع على احد طرفي الخصومة وإنما يرمي إلى مواجهة طرفي الخصومة من حيث انه يطلب الحكم له خاصة في مواجهتها بطلب يرتبط بالدعوى الأصلية قد يصل أن يكون هو كل موضوع الدعوى الأصلية ومن أمثلة تدخل السماسر في الخصومة بين البائع والمشتري للمطالبة بإتباعه نحو طرفيها أو في نزاع حول الملكية بين[4] بائع ومشتري قد يتدخل مدعيا انه المالك الحقيقي ويطلب الحكم له بهذه الملكية قبل طرفي الخصومة وهذا ما جاءت به المادة 197 من قانون الإجراءات المادية والإدارية بـ: "يكون التدخل أصليا عندما يتضمن ادعاءات لصالح المتدخل."

[1] م.مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق ،ص 392.
[2] عباس العبودي، شرح احكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول 2006، ص 252.
[3] سليمان بارش، مرجع سابق، ص 115.
[4] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا: التدخل الفرعي أو الانضمامي:

هو التدخل الذي يتقدم به الشخص الثالث (الغير) إلى المحكمة التي تنظر الدعوى،يطلب فيها النظام إلى احد الخصوم للدفاع عنه، ومثال ذلك طلب الدائن الدخول إلى جانب مدينه المدعي لمساعدته في كسب الدعوى،[1] المقامة من قبله على المدعي عليه، لان في كسبها زيادة في الضمان العام على أموال المدين الشخص الثالث المدعي في الدعوى. وهذا ما نصت عليه المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يكون التدخل فرعيا عندما يدعم ادعاءات احد الخصوم في الدعوى. لا يقبل التدخل إلا من كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذه الخصم وهو عبارة عن إجراء وقائي يقوم به الغير خشية أن يضر الخصم الأصلي الدعوى ويتضرر من جرّاء الرجوع عليه/ أو قصد المحافظة على حقوقه التي يتأثر نتيجة الحكم في الدعوى الأصلية فيعتبر المتدخل الانضمامي يعتبر مركزه تابعا للخصم الذي انضم إليه مدعيا كان أو مدعيا عليه.[2]

وفي حالة الحالة فإن طلبات المتدخل الانضمامي يجب أن تضل في نطاق طلبات الطرف الذي انضم إليه، بحيث لا يجوز له تقديم طلبات مغايرة ومن ثم فإن ارتباط التدخل بالطرف الأصلي من شانه تحديد نطاقه وتبعيته وبالتالي فأنه يترتب على الصلح بين الخصمين انقضاء التدخل.[3]

ومن بين الآثار التي تترتب على التدخل الانضمامي انه في حالة زوال الخصومة لأي سبب سواء كان موضوعيا أو إجرائيا يؤدي إلى زوال التدخل في المتدخل، فالانضمام مجرد خصم تبعي، فالمتدخل الانضمامي مجرد خصم ناقص تبعي، ولذا فإنه إذا كان يتمتع بحق تسيير الخصومة وحقوق الدفاع في الخصومة، إلا أن حقه في التصرف في الخصومة قاصر على الحقوق الإجرائية الخاصة به، فليس له أن يطرح على المحكمة طلب خاص به لتقضي فيه وليس له إبداء طلبات مغايرة.[4]

الفرع الثالث: اختصام الغير بناءا على أمر المحكمة:

الإدخال بأمر الحكومة، يعني قيام المحكمة بإدخال شخص من الغير في الدعوى لاستجلاء وجه الحق فيها، كي يتوصل القاضي إلى حكم عادل، ولأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون على الوجه الصحيح دون طلب من الخصوم، لذا فإنه قد ترفع دعوى ولا يختصم فيها أشخاص، ترى المحكمة أن الدعوى لا تستقيم إلا باختصامهم، فإذا لم يتدخل هؤلاء الأشخاص في الدعوى ولم يطلب احد من

[1] عباس عبودي، مرجع سابق، ص 250.
[2] بوبشير محند امقران، مرجع سابق، ص 136.
[3] سليمان بارش، مرجع سابق، ص 115.
[4] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 228.

أطراف الدعوى إدخالهم فيها، فقد أعطى المشرع في مثل هذه الحالة للمحكمة أن تدخل من تلقاء نفسها في الدعوى من ترى لزوما لإدخاله.[1]

إن القاضي في الأصل لا يجوز أن يقوم بتعديل عناصر الطلب القضائي فهو محضور عليه أن يقوم بالتعديل من نطاق الخصومة سواء من حيث الأشخاص أو المحل أو السبب وهذا الحظر مستمد من مبدأ القاضي.

غير أن هناك بعض الفقه اتجه إلى الدعوى بالسماح بتعديل نطاق الخصومة من حيث الأشخاص لأن في ذلك تحقيق لعدة مزايا، خصوصا إذا كان من شأن وجود هذا الغير تحقيق حسن يسر العدالة أو إظهار الحقيقة ومنع صدور أحكام متعارضة.

وهذه الصورة من صور إدخال الغير في الخصومة لم يكن يعرفها قانون الإجراءات المدنية القيم، حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر احد الخصوم، عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخال من يرى أن إدخاله مفيد أحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

ويمثل اختصام الغير بناءا على أمر المحكمة مظهرا من مظاهر إيجابية القاضي في أداء العدالة، فهو ناتج عن تطور التشريع والفكر الإجرائي من دور حيادي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية إلى دور إيجابي له.

فتح القاضي مزيدا من الإيجابية يؤدي إلى تحقيق هيمنته على الدعوى اعتبارا بأن القضاء هو قبل كل شيء وظيفة عامة لا ينبغي أن تجري على مشيئة الافراد، كما أن منح دور إيجابي للقاضي[2]، ليس فيه إخلال بمبدأ حياده مادام لا يترتب على ذلك إخلال بحقوق الدفاع، ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي أيضا منحه سلطة إدخال كل من يرى أن له مصلحة في الدخول وفي إظهار العدالة.

وبذلك فإن إدخال الغير بناءا على أمر المحكمة يحقق فوائد عملية كثيرة تؤدي إلى تفادي تعدد الخصومات، وتعارض الأحكام الصادرة فيها، إذ يؤدي هذا الإدخال إلى تنوير عقيدة القاضي بكافة جوانب النزاع المعروض عليه.

---

[1] ياسر علي إبراهيم ناصر، دراسة تحليلية مقارنة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمصري، أطروحة استكمال لنيل درجة الماستر في القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة الازهر ، فلسطين، 2014/2013، ص 39.

[2] محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 31.

ومن ثم يتمكن من حسم النزاع بصورة كاملة، فلا يؤدي إلى تناقض الأحكام ولا يصبح القاضي بذلك نوع من الأدلة الميكانيكية التي تقوم لها مواد القضية ليستخرج منها بعد ذلك حكما.

وهكذا يتضح أن المحكمة في حدود موضوع الطلب القضائي ووقائعه، تملك تصحيح شكله من حيث أطرافه، وتملك تكييفه القانوني الصحيح وقد يقتضي هذا بناءه على أساس قانوني غير الأساس الذي استند إليه الخصم، بشرط أن يكون كل هذا في حدود الطلب القضائي ووقائعه، ومثال ذلك إدخال احد الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة.[1]

ويعد إدخال الغير في الخصومة بناءا على أمر المحكمة من الأمور التي تدخل في مطلق السلطة التقديرية للمحكمة، فالأمر جوازي بالنسبة للقاضي ويتعلق بمدى المنفعة التي يمكن أن يجلبها اختصام هذا الغير للفصل في النزاع، فإذا أمرت المحكمة بإدخال الغير في خصومة تعين عليها، أن تضرب ميعاد لحضور المدخل في الخصام وكذلك من يقوم الخصوم بإدخاله ويجري كل ذلك، طبقا لإجراءات رفع الدعوى.

كما أن للمحكمة أن تأمر الخصم بإدخال الغير في الخصومة تحت طائلة غرامة تهديدية أو دونها.

ويترتب على الغير في الخصومة بناءا على أمر المحكمة أنه لا يكتسب هذا الغير صفة الخصم مل لم يوجه له طلب أو وجه هو طلبا، وبالتالي لا يجوز له أن يطعن في الحكم الصادر الدعوى ما لم حكم عليه بأحد الطلبات الموجه إليه.[2]

وعلى غرار التشريعات الأخرى أجاز المشرع الجزائري صراحة بمحكمة الأمر بإدخال الغير متى كان ذلك مفيدا لحسن سير العدالة، أو لإظهار العدالة يوسع بذلك من سلطة القاضي وقدرته في اختصام الغير في كل الحالات التي يقتضيها حسن سير العدالة وفكرة إظهار العدالة هي الهدف الذي يبحث عنه القاضي دوما.

[1] د.حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 111.
[2] محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 32.

خاتمة الفصل الأول:

وخلاصة القول لهذا الفصل الذي تطرقنا فيه الى اهم ما جاء بخصوص الطلبات العارضة و– الدعاوى الفرعية–انه يتم استخدام الطلب القضائي بالمعنى الواسع للتعبير عن رغبة الخصوم امام المحكمة اثناء النظر في الدعوى من اجل اصدار حكم لصالحه او ضده بالتغيير او تعديل احد عناصر الطلب الأصلي مع بقاء موضوعه قائما سواء كانت هذه الطلبات في شكل طلبات إضافية مقدمة من المدعى او طلبات مقابلة او طلبات مقاصة قضائية مقدمة من المدعى عليه او طلبات ماسة بالأشخاص مثل طلبات التدخل او الادخال سواء كان هذا الادخال من طرف احد الخصوم او بناءا على امر المحكمة، من اجل الحسم في الدعوى للوصول الى حكم عادل .

حيث يتميز الطلب العارض بانه طلب قضائي، وبانه يبدى تبعا لدعوى قائمة او بمناسبتها وان يكون من شان تقديم الطاب العارض التأثير على نطاق الخصومة.

كما يجب ان يكون الطلب العارض مكملا للطلب الأصلي ويكون مرتبطا به ومتصلا به بصلة لا تقبل التجزئة ويكون الحكم فيهما معا من اجل تفادي حصول تضارب في الاحكام وعدم قدرة القاضي في التحكم في الدعوى حيث يكون هذا الحكم صادر عن جهة قضائية مختصة في هذا الطلب.

الفصل الثاني

القواعد المطبقة على الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية

تستعمل الدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق وفق طريقتين هما الطلبات والدفوع والطلب هو الإجراء الذي يتقدم الشخص إلى القضاء طالبا، الحكم له بما يدعيه وأما الدفوف فهو جواب الخصم على لطلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه ويشترط في الطلبات والدفوع ما يشترط في الدعوى لأنهما وسيلة لاستعمالها، بحيث إذا توفت هذه الشروط قبل الشروع في مناقشة موضوع الدعوى لأن عدم توافرها مسبقا، يؤدي إلى أن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى دون الحاجة إلى فحص موضوعها.

وعليه أن أول إجراء من إجراءات المحاكمة هو الإجراء المتعلق بالتحقيق من أن المحكمة مختصة نوعيا وإقليميا أو أنها غير مختصة، أما الإجراء الثاني هو التأكد والتحقق من شروط قبول الدعوى متوفرة ثم يجمعها إذا كانت هذه الإجراءات سليمة يكون الحكم في الدعوى والفصل فيها.

وهذا ما سأتناوله في الفصل الثاني في المبحث الأول بعنوان شروط قبول الطلبات العارضة حيث يتفرع إلى المطلب الأول بتحديد اختصاص المحكمة نوعيا وإقليميا والمطلب الثاني بعنوان إجراءات تقديم الطلبات العارضة والشروط العامة والخاصة

أما المبحث الثاني فيكون بعنوان الحكم في الطلبات العارضة إذ قسمته إلى مطلبين، المطلب الأول الحكم في الطلبات العارضة أمام محكمة درجة والمطلب الثاني بعنوان الحكم في الطلبات العارضة أمام جهة الاستئناف.

المبحث الأول: شروط قبول الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية

تعتبر الدعوى القضائية التجسيد الفعلي لحق اللجوء إلى القضاء والحق في الحصول على الحماية القضائية لهذا منح المشرع الجزائري فرصة إبداء ما يشاءون من الطلبات العارضة بغرض تمكين تصحيح طلباتهم أو تعديل موضوعها دعواهم على نحو يتلاءم ما أسفر عنه السير فيها.

لذلك يجب أن تكون هناك ضوابط تحكم تقديم هذه الطلبات حتى تحتفظ الدعوى بجوهرها الذي بدأت به، ويتجنب ضياع معالمها وتضمن سرعة الفصل فيها دون خشية تأخيرها وعلى هذا الأساس سأتطرق في هذا المبحث الى المحكمة المختصة بنظر الطلبات العارضة في المطلب الأول وأخصص المطلب الثاني لإجراءات تقديم الطلبات العارضة أمام القضاء.

المطلب الأول: المحكمة المختصة بنظر الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية .

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، وبقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه، وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي.

وهنا يقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خولها لقانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص إذ أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل في الموضوع ويعود عدم قبولها من حيث الشكل إلى عدم اختصاص للجهة المرفوعة أمامها الدعوى، وعليه يعد الاختصاص مقدار ما لجهة قضائية من سلطة أو صلاحية الفصل في المنازعات وهنا يتفرع الاختصاص إلى اختصاص للمحاكم واختصاص إقليمي لها وهذا ما سأتناوله في الفرعي الآتين:

الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فالاختصاص النوعي ه توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر في جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى [1].

ويعتمد التنظيم القضائي غي الجزائر على وحدة الجهة القضائية الأساسية المتمثلة في المحكمة بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، وإنما هناك محكمة[2] تتشكل من أقسام مكلفة بالنظر في مختلف

1 - د. عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 74.
2 - المرجع نفسه، ص 75.

القضايا المطروحة أمامها، حسب نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على**<< المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.**

- **يمكن أيضا أن تشكل من أقطاب متخصصة.**
- **تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا.**
- **غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.....>>.**

وتتحدث المادة على الاختصاص النوعي حيث أشارت في الفقرة الأولى بأن المحكمة هي الجهة ذات الاختصاص العام وتبين أن هذه الأخيرة أنها تتشكل من عدة أقسام أما الفقرة الثانية فقد ذكرت نوعا جديدا من المحاكم لم يسبق للتنظيم القضائي الجزائري، أن عرفه، وهو النظام ما أسماه المشرع الجزائري بالأقطاب وهذا النوع من المحاكم أو الأقطاب هي محاكم متخصصة النظر في القضايا المطروحة امامها.

أما الفقرة الثالثة فتحدثت عن الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم، فما جاء بخصوص الاختصاص النوعي ذكرت بأن هذه الأخيرة المحاكم تختص بنظر جميع القضايا دون استثناء سيما ما تعلق بالقضايا المدنية والتجارية والاجتماعية والعقارية وكذا قضايا شؤون الأسرة، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فربطت بين الاختصاصين.

أما الفقرة الرابعة فتشير إلى الجهة المختصة بجدولة القضايا فأسندت ذلك إلى طبيعة النزاع [1]، وهكذا فإن المحكمة الواحدة يلحق بها عدد كاف من القضاة لمواجهة ضغط العمل وقد تنقسم إلى عدة أقسام وفروع تتقاسم العمل فيما بينها [2].

والذي يقوم بتحديد طبيعة المنازعة لمعرفة الاختصاص بنظرها في المحكمة ذاتها وذاك حينما تتصدى لمعرفة المنازعات لكي تحسم النزاع في مسألة الاختصاص.

وتقوم المحكمة في هذا الغرض بإعطاء تكييف قانوني للمنازعة، وقد يكون هذا التكييف ايجابي يؤدي الى منع الاختصاص بالنزاع لها، وقد تنتهي المحكمة إلى أن التكييف لا يكشف عن طبيعة

1 - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهوى، الجزائر، سنة 2008، ص89.
2 - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 12.

النزاع، وعلى ذلك فتحديد الاختصاص بواسطة المحكمة استثناء على المعيار النوعي هو من باب استقلالها بتحديد الاختصاص المنوط بها .[1]

حيث يعد موضوع النزاع هو الفيصل في تحديد الجهة القضائية المختصة في منازعات المطروحة، إذ نجد المحكمة ذات اختصاص في المنازعات الأخرى، تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي لكنها تصدر في بعض الحالات أحكاما انتهائية غير قابلة للاستئناف [2].

وعليه فإن المحكمة المطروح عليها الطلب الأصلي تختص بالطلب العارضة التي تبدى أثناء فحص الطلب الأصلي، فقاضي الطلب الرئيسي يختص في الفصل في كل الطلبات العارضة التي وهي قاعدة عامة فالمختص يجذب غير المختص والأصلي يجلب العارض، ولعل الحكم في ذلك هو تمكين محكمة الطلب الأصلي من الفصل في توابع الطلب الأمر الذي تتحقق به العدالة ويضمن به حسن الفصل في الخصومات.

وأما بالنسبة للتشريع الجزائري اعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام ونص على ذلك في المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي يتم إثارته من طرف القاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وتصبح بالتالي محكمة الطلب الأصلي غير مختص نوعيا بالطلب العارض الذي يتقدم به أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهم الدولة، أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم بعد م الاختصاص النوعي.

ولكن المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا يتجاوز مائتي ألف دينار تفصل المحكمة بحكم في أول[3].

و أخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة " مما يستفاد منه أم محكمة الطلب الأصلي مختصة بنظر الطلب المقابل، إعمالا بقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع وهذا حتى ولو لم تكن مختصة ولو أنه رفع إليها كدعوى أصلية .

1 - د. نبيل صقر، مرجع سابق، ص 56.
2 - د. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2003، ص 201.
3 - حادي رشيدة، مرجع سابق، ص 149.

وقد جاءت عبارة النص معينة لكون الاختصاص لا ينعقد قط بالنسبة للطلبات المقابلة بل أيضا للطلبات الأخرى العارضة مادام أن الطلبات المقابلة هي جزء من الطلبات الأخرى[1]، أما إذا تعددت الطلبات المقدمة من المدعي أو المدعي عليه تكون العبرة بقيمة أكثر هذه الطلبات حيث يكفي أن تكون القيمة إحداها أعلى من النصاب المحدد في المادة الثانية من القانون المدني كي يكون قابلا للاستئناف في جميع الطلبات المقدمة [2].

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فضابط إسناد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه وهو المعيار العام الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص بالنسبة لمحاكم الموضوع التي يرفع إليها النزاع بصفة مبتدئة.

وفكرة الموطن الذي تبنى عليه القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي تحتاج إلى بيان الاعتبارات التي جعلت المشرع يعتمد عليها كما تحتاج إلى بيان فكرة الموطن في حد ذاتها.

واعتمد المشرع الموطن المدعي عليه، كأساس لتحديد الاختصاص الإقليمي للاعتبارات التالية:

1- الأصل براءة ذمة المدعي عليه حيث يثبت عكس ذلك وعلى المدعي إثبات، ذلك في موطن المدعي عليه.

2-الأصل أن الدين مطلوب وليس محمول فعلى المدعي ان يبادر بالمطالبة بدينه في موطن المدعي عليه.

3- إيجاد نوع من التوازن بين مراكز الخصوم فكما أن المدعي من حقه أن يرفع الدعوى في اللحظة التي يختارها، فعليه إذ أن يذهب إلى حيث يقوم المدعي عليه لرفع الدعوى. [3]

1 - حادي رشيدة، مرجع سابق، ص 150.
2 - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، مرجع سابق، ص 277.
3 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 65.

4- في موطن المدعي عليه تتركز في الغالب أدلة الإثبات.

فإن لم يكن للمدعي عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فعندما يكون المدعي عليه شخصا واحدا يتم إعمال القاعدة العامة، إذ ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه وفقا للمادة 37 أعلاه.

أما إذا تعدد المدعي عليهم، فللمدعي الاختيار بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرتها أي منهم، والحكمة من هذا الإذن تشجيع المدعي على جميع طلباته ضد المدعي عليهم المتعددين في محاكمة واحدة أمام محكمة واحدة، إذ أن تطبيق القاعدة التقليدية سيحمله إلى إقامة دعاوى متعددة بتعدد المدعي عليهم مع ما يترتب على ذلك من زيادة في النفقات واحتمال تعارض الأحكام، وفقا للمادة 38 من ق الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص " في حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية، التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم "[1].

ويقصد كذلك بقواعد الاختصاص الإقليمي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم اختصاص المحاكم الإدارية على أساس جغرافي[2].

وقواعد الاختصاص الإقليمي يقصد بها تسهيل التقاضي على المتقاضي لتصبح المحكمة بقدر الإمكان قريبة من موطنه أو موقع المال المتنازع عليه ليسهل على هذا المتقاضي للحصول على الحماية القضائية بأقل جهد ونفقة، وقد نص القانون الجزائري على هذه القاعدة عندما راعي حالات مركز المدعي عليه، ويجوز للأطراف الإنفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص. الإقليمي وذلك بحضور أمام القاضي باختيارهم حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.

كما أن الاستئناف لا يرفع إلا أمام جهة الاستئناف كدرجة ثانية التي يشمل اختصاصها دائرة اختصاص محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم المستأنف فيه [3].

ويعني الاختصاص الإقليمي ضرورة تحديد الاختصاص كل من محكمة ويحصل تحديد الاختصاص برسم دائرة إقليمية معينة مجالا، لعمل كل محكمة لا تتعداه [4].

1 - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 85.
2 - د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية لسنة 2013، ص 152.
3 - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 44.
4 - طاهري حسين، مرجع سابق، 15

لذلك على المتقاضي من الجهة المختصة بالنظر في النزاع الذي يرغب في طرحه امام وذلك بالالتجاء إلى المعايير المشار إليها سابقا[1].

وكاستثناء على المبدأ العام الجاري به العمل في مجال الاختصاص المحلي فيمكن الخروج على القواعد العامة، في مجالات كثيرة منها ما هو ناتج عن الإحالة للارتباط والتي يرجع فيها الاختصاص للمحكمة المعروض عليها إحدى الدعاوى المرتبطة بالدعوى الأخرى المحالة ولو لم تكن في اختصاصها المحلي أصلا.

وعليه فان المحكمة التي تنظر في الطلب الأصلي تنظر الطلب العارض، وإن لم يكن من اختصاصها المحلي وذلك أيا كان اختصاصها بالطلب الأصلي وسواء كان هذا لأنها محكمة موطن أو لأنها محكمة موقع العقار أو موطن المدعي عليه أو غير ذلك.

ولأن بعد الارتباط شرطا أساسيا لانتقال الاختصاص فهو يحد امتدادا لهذا الاختصاص وهو امتداد بقوة القانون ويحدث مرونة في الحركة المقيدة لقواعد الاختصاص بالتبعية وتصبح غير مختصة بها ويمكن في تلك الحالة الدفع بعدم الاختصاص.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي" لا يجوز للغير، المدخل في الخصام أن يثير بعدم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها، حتى ولو لم أستند على شرط محدود الاختصاص"[2] .

المطلب الثاني: إجراءات تقديم الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية أمام القضاء.

ترفع الطلبات العارضة وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعوى في شكل عريضة مكتوبة في الجلسات المقررة لنظر الدعوى بحضور الخصم الذي يستلم نسخة منها، ولا يستدعي تبليغها عن طريق محضر قضائي سوى إذا تضمنت إدخال الغير وكما يجوز تقديم بعضها شفاهة في الجلسة، وهو أمر نادر الوقوع.

ذلك لأن القاعدة هو تقديمها ضمن عرائض مكتوبة، فلم ينص المشرع على إمكانية تقديمها شفاهة في الجلسة سوى حالات نادرة، فالطلب القضائي هو مجرد إعلان رغبة مقدم إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية، وبذلك تبدأ سلسلة من الإجراءات التي تنتهي بحكم قضائي، وعليه

1 - سائح سنقوقة، مرجع سابق، 99.
2 - حدادي رشيدة، مرجع سابق، 147.

سأتطرق إلى طريقة الإعلان عن الطلب القضائي في الفرع الأول وأتطرق إلى الشروط العامة لقبول الطلب القضائي وفي الفرع الثالث إلى الشروط الخاصة لقبول الطلب القضائي.

الفرع الأول: طريقة إعلان الطلب القضائي

تبدأ الخصوصية القضائية بمبادرة من المدعي الذي يقدم عريضة افتتاح الدعوى إلى كاتب الضبط، ويطلب من المحضر القضائي في تبليغها، وتستمر بتقديم كل خصم لطلباته ودفوعه وبقيام القاضي بكل الإجراءات الكفيلة بتهيئة القضية للفصل فيها،وتنتهي إذا لم يقع عارض يوقفها مؤقتا أو ينهيها، بالمداولة والحكم الذي يصدره القاضي، وبعد ذلك إما أن ينتهي النزاع نهائيا أو يبادر الخصم خاسر الدعوى بالطعن في الحكم خلال المدة القانونية، أمام جهة الاستئناف[1].

فعريضة افتتاح الدعوى هي الوثيقة الأساسية التي تشكل مفتاح الدخول إلى المحكمة لعرض النزاع والفصل فيه لذلك وجب أن تتضمن وتشمل كل البيانات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:

1. " **الجهة القضائية التي سترفع أمامها الدعوى.**
2. **اسم ولقب وموطن المدعي.**
3. **اسم ولقب وموطن المدعي عليه.**
4. **الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي والى مقره.**
5. **عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.**
6. **الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤدية للدعوى**" .[2]

هذا بالنسبة إلى الأحكام العامة يرفع الطلب الأصلي للقضاء.

أما فيما يخص الطلبات العارضة فترفع وفقا لإجراءات العادية لرفع الدعوى، هذا ما أكدته المادة 3/194 من قانون الإجراءات والإدارية التي تنص على" التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى".

وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري يتكلم فقط عن التدخل ولم يتطرق إلى طلبات الإدخال والطلبات الإضافية والمقابلة، فهل هذا يعني بأن القواعد المنصوص عليها في المادة المشار إليها أعلاه، تسري على طلبات التدخل وحدها دون غيرها من الطلبات الأخرى؟[3]

1 - د. بوبشير، محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص61.
2 - د. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص9.
3 - محمد جطو، مذكرة طلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ، ص 36.

كل من طلبات التدخل وطلبات الإدخال يدخلان ضمن الطلبات العارضة وتبعا لذلك يخضع كل منها إلى نفس القواعد، بمعنى أن يتم مباشرتها بواسطة الطلب القضائي إلى العارض وفق الإجراءات التي ترفع بها الدعوى وذلك بواسطة عريضة افتتاح الدعوى بأن يتم ايداعها لدى أمانة ضبط المحكمة، ويتم إعلانها طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 14 من ق الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب أن تكون هذه الطلبات محددة تحديدا كافيا حتى يتمكن القاضي من الإجابة عليها، وذلك أن المقالات ذات الطابع العام والتي صيغت صياغة غامضة لا تمكن المحكمة من تسبيب حكمها، ومن ثم يمكن للقاضي أن يرفض كل طلب غير محدد تحديدا واضحا [1].

أما الطلبات العارضة والمقابلة فتقدم بمذكرة مكتوبة وفي حضور الخصوم لكي يبدي الطلب العارض في مواجهته، ويمنح للخصم أجلا لتحضير دفاعه وهذا ما أشارت إليه المادة 205 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للضامن لتحضير وسائل دفاعه"، وهي قاعة تطبق على الطلبات الإضافية والمقابلة حتى يتم تمكين المقدم ضده هاته الطلبات لإجابة عن ما تضمنته المذكرة من طلبات إضافية إذا كانت مقدمة من المدعي أو مقابلة إذا ما تم تقديمها من المدعي عليه.

فإذا كان الخصم غائبا عن الجلسة وجب حينئذ أن يبلغ بها ولا يجب أن يقضي بها عليه في غيبته، لأن ذلك يمس بحقوق الدفاع مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي.[2]

وفي هذا الصدد يجيز أيضا تقديم طلبات العارضة شفاهة في الجلسة في حضور الخصم في موطنه فما يجوز إبداؤه شفاهة يجوز أن يعلن للخصم وكما أجاز إبداء الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى كذلك أجاز إبداء الطلب العارض شفاهة والطلب العارض الذي يبدى شفاهة في الجلسة لا يعلن إلى الخصم باعتبار أن المشرع يستوجب إبدائه في حضور هذا الخصم، أي يجب أن يكون الخصم حاضرا بنفسه أو بحضور وكيله لأن حضور الوكيل حضور له، يستوي أن يكون ذلك في أي جلسة من الجلسات.

1 - محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 35.
2 - حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 154.

ويشترط الإبداء الطلب العارض شفاهة في الجلسة أن يكون الطلب من الطلبات العارضة وأن تكون الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة وأن تكون المحكمة قد أقفلت باب المرافعة في الدعوى المذكورة ويتفرع عن هذا النتائج التالية:

أولا: إذا لم يكن الطلب المقدم أثناء نظر الدعوى من الطلبات العارضة فل يبدى شفاهة. في الجلسة ومثال هذه المسائل لفرعية كطلب سقوط الخصومة.

ثانيا: لا يبدى الطلب العارض شفاهة في الجلسة إذا لم تكن الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة كما لو تركت الخصومة فيها إذ لا توجد في هذه الحالة دعوى أصلية يتبعها الطلب العارض ويستوي بالنسبة لترك الخصومة الأصلية أن يكون الترك، قد تم بإجرائه فحسب دون اعتداد بموافقة المدعي عليه إذ كان قد تم بموافقته.

ثالثا: إذا كانت المحكمة قد أصدرت قرار بقفل باب المرافعة في الدعوى فلا يبدي الطلب العارض شفاهة في الجلسة لعدم وجودها وتنطبق هذه القاعدة إذا سمحت المحكمة للخصوم بتقديم المذكرات فإذا أعيدت خلال أجل معين الدعوى للموافقة جاز إبداء الطلبات العارضة شفاهة في الجلسة ولا يتأثر الطلب المذكور بعدم قيود في السجل الخاص بقلم الكتاب ويستلزم تسديد[1] الرسوم القضائية المستحقة إلى كاتب الجلسة.

الفرع الثاني: الشروط العامة لقبول الطلب العارض والدعوى الفرعية

ميز المشرع من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين الشرط الشكلية والشروط الموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكلين وهما الصفة والمصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون حيث تنص المادة 13 على "**أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرر القانون**"

يشير القانون تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه.

كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون" .

1 - مصطفي مجدي مرجة، مرجع سابق، ص 351.

ومع أن المشرع اشترط توفر عنصر الصفة والمصلحة لقبول الدعوى لكنه في ذات الوقت قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا وحصره في انعدام الصفة والإذن، إذ ليس للقاضي أن يثير انعدم المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفاع لو أثاره المدعي عليه[1] .

أولا: الصفة

يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي وهو الذي يباشر رفع الدعوى من اجل حماية هذا الحق، بمعنى لابد من توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعي، ويشترط وجود تطابق بين المركز القانوني المدعي عليه والمركز القانون للمعتدي على هذا الحق وعلى ذلك لا يستطيع أحد رفع دعوى لحساب غيره دون أن يكون مأذونا باستعمال هذه السلطة .

فإذا لم تتوفر الصفة في المدعي فلا تقبل دعواه، فإذا كان المدعي لا يطالب الحق لنفسه فإن الدعوى لا تقبل فالشخص لا يستطيع أن يرفع دعوى إبطال عقد إن لم يكن طرفا فيه باعتبار أن الذي يطالب الإبطال هو صاحب الصفة .[2]

والصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، أما الدعوى التي يكون الغرض منها حماية مصالح الغير فإنه مصيرها عدم القبول حتى ولو كان للمدعي في ذلك مصلحة.

قد تتوفر المصلحة في عدة أشخاص إلا أن الصفة هي تتوفر على صاحب الحق وحده[3].

فقد يكون للوالدين مصلحة في تطليق ابنتهم من زوجها السكير لكن لا تقبل الدعوى التطليق إلا من غير الزوجة لأنها وحدها من تملك صفة الزوجة الشرعية .

فالدعوى القضائية تقام من ذي الصفة وعلى ذي الصفة وهي شرط جوهري ومن النظام العام وحتى إذا لم يقره الخصوم أثاره القاضي من تلقاء نفسه وفقا لنص الفقرة 2من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومن البديهي القول أن شرط الصفة لقبول دعوى المدعي هو شرط أساسي من النظام العام بدليل أن الفقرة الثانية من المادة 33 المذكورة أعلاه على انه يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام

1 - بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 33.
2 -فريجة حسين، مرجع سابق، ص 15.
3 - بوبشير امحند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 66.

الصفة في المدعي والمدعى عليه، ويجوز لكل من المدعي عليه ومحاميه إثارة الدفع بانعدام الصفة في خصمه في أية رحلة من مراحل سير الدعوى[1].

وتبدو أهمية شرط الصفة لقبول الدعوى فيما يلي:

1- لصاحب الحق المطالبة به أو السكوت عنه إذا ما أنكره الغير أو اعتدي عليه، ويكون ذلك ممكنا حتى بعد رفع الدعوى من الغير بالتنازل عنه مما يبين إمكانية انشغال القضاء بالدعوى من غير فائدة.

2-إن رفع الدعوى من أو على ذي صفة يفقد الحكم فعالية حجيته لان الحجية تقتصر على أطراف الدعوى، والحكم الذي سيصدر ولا يثبت حقا لأحد، ولا يثبت التزاما على أحد وإن حدث ذلك يبقى لصاحب لصفة الحقيقي حق تجديد الدعوى باسمه.

في حين تتوفر الصفة العادية في الدعوى حين يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه، فإن الصفة غير العادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى[2] .

ثانيا: المصلحة

المصلحة هي الفائدة والمنفعة، أما في اصطلاح الفقه القانون فإنها الفائدة التي يحصل عليها المدعي من التجائه إلى القضاء، وقد استقر الفقه والقضاء على انه (لا دعوى دون مصلحة) وأن المصلحة هي مناط الدعوى.

ومعنى أن المصلحة أي أنه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء عبثا دون تحقيق مصلحة [3]

والمصلحة في قانون أصول المرافعات شرط عام لا يشمل قبول الدعوى فحسب وإنما الطلب والدفع وحتى الطعن في الأحكام وذلك ف يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وتكفي المصلحة القائمة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي بدفع ضرر محدق أو الاستيفاق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع فيه [4] .

ويجب أن تتوفر على شرط أو عناصر معينة حتى تكون المصلحة جديرة بالاعتبار وهذا الشرط هي أن تكون المصلحة قانونية وأن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة.

1 عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 61.
2 - بوبشير امحند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 68-69.
3 - د.عباس العبودي، مرجع سابق، ص 189.
4- المرجع نفسه، ص190.

1- المصلحة القانونية:

يقصد بأن تكون المصلحة قانونية أن تكون مصلحة المدعي مستمدة من حق أو وضع قانوني تهدف إلى الاعتراف بهذا الحق وهذا الوضع القانوني وحمايته، سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فإنها تكفي لقبول الدعوى طالما أنها تستند إلى حق أو وضع يحميه القانون.

2- المصلحة الشخصية أو المباشرة:

يقصد بان تكون المصلحة شخصية بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه، كالوالي أو الوصي بالنسبة للقاصر أو الكيل بالنسبة للموكل، وهو ما يعبر عنه الفقه والقضاء بالصفة، وعلى ذلك أن صاحب الحق أقدر عل ترجيع مصلحته وله الخيار في رفع الدعوى من عدمه.

3- أن تكون المصلحة قائمة أو حالة:

ومفادها أن يكون الاعتداء قد وقع فعلا على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وهذا هو معيار قيام المصلحة، وقوع الضرر فعلا على الحق أ المركز القانوني فقد يتم بمجرد الامتناع عن فعل كان يمتنع المدين من سداد دين حل أجله. [1]

واشترط المشرع الجزائري لقبول الطلبات العارضة وجود مصلحة لدى الخصوم وهذا ما جاءت به المادة 194/ 2 والمادة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 4/194 2/194 " **لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة**" **وجاءت المادة 2/198 " لا يقبل التدخل إلا ممن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم** ".

والملاحظ من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري لم يغتن فرصة إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتدارك بعض النقائص التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم، وذلك عند حصر شرط المصلحة في طلبات الدخل فقط دون باقي الطلبات الأخرى رفع المصلحة هو شرط عام لقبول أي طلب أو دفع يقم أمام القضاء وعلى هذا فإن اشتراط المشرع توافرها في طلبات التدخل فقد يعد تزيدا لم يكن بحاجة إليه .

1 مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ص 177.

ثالثا: الأهلية

اعتبر القضاء الإداري أن الأهلية ليست شرط بقبول الدعوى وإنما كانت تعتبر شرطا لصحة إجراءات الخصومة، ومعنى ذلك أن عدم توافر الأهلية لدى رافعها يمنع من قبول الدعوى ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة أي أن الشخص يكون له الحق في الدعوى دون أن يكون أهلا لمباشرتها، هنا يجب أن تتخذ الإجراءات لرفع الدعوى بواسطة ممثل قانوني وإلا كانت إجراءات الدعوى باطلة .[1]

سواء كان الشخص مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا أو مدخلا في الخصام يجب أن يتمتع بأهلية التقاضي وانعدام الأهلية يؤدي إلى بطلان الإجراءات من حيث موضوعها، وهنا ينبغي التفرقة بين أهلية الانتفاع وأهلية التصرف.

1- أهلية الانتفاع:

يجب التمتع بأهلية الانتفاع لممارسة أي دعوى قضائية

تعتبر الأهلية لممارسة الدعوى القضائية من الحقوق الأساسية للفرد إلى حد انه من الصعب جدا ان تنتزع من أي أحد، وينتفع بها الأجنبي.

والأهلية تفترض وجود مدعى ومدعى عليه وبالتالي لا يمكن أن تقاد الدعوى أو تستمر باسم شخص متوفي ولا تقام ضد شخص متوفي.

2- أهلية التصرف:

عملا بالمادة 40 من القانون المدني أن سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ويكون من بلغ هذا السن وهو متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ويكون ناقص الأهلية من بلغ سن التمييز أي 13 سنة دون بلوغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد[2] وكان سفيها أو معتوها.

1 -فريجة حسين، مرجع سابق، ص 357.
2 - عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، طبعة ثانية ،ص 95.

الفرع الثالث الشروط الخاصة لقبول الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية:

بجانب شرط المصلحة والصفة والأهلية وغيرها من الشروط العامة لقبول الدعوى قد يتطلب القانون في دعوى معينة شرطا او شروط خاصة يجب توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة بحيث إذا انتفت كانت الدعوى غير مقبولة، ولو توفرت الشروط العامة.

أولا: الارتباط

1 – تعريف الارتباط:

الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعها امام محكمة واحدة لتحققهما وتفصل فيهما معا منعا من تضارب الاحكام اذ ان الحل الذي يتقرر لأحدهما من شانه ان يؤثر في الحل الذي يجب ان يتقرر للآخر، من امثلة ذلك الدعوى بطلب تنفيذ عقد، ودعوى الطرف الاخر ببطلانه، ودعوى الدائن على المدين، ودعواه على الكفيل.

ويجب ان نعرف انه إذا توفرت شروط الدفع بالارتباط وتم التمسك به في الوقت المناسب فان المحكمتين –والاصل انها التي أقيمت امامها الدعوى لاحقا ولكن المشرع يسوي بينهما –عليها التخلي عن الدعوى التي هي مختصة بها أصلا واحالتها الى المحكمة الأخرى، سوف ينحصر اذن الاختصاص عن المحكمة المحيلة [1]

لهذا جعل المشرع الجزائري من فكرة الارتباط قيدا لقبول الطلب العارض وهذا تجنبا للمضار التي قد تنجم من التوسع في قبوله، ويتضمن الارتباط عدم حدوث اضطراب او اخلال في الخصومة القضائية

وكتعريف اخر للارتباط حيث يتمثل –في نظرنا –في تصوير الارتباط على "انه صله بين دعويين، وتلك الصلة تتضح من الاشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية بالمحل او السبب الذي تنشا عنه، بحيث ان الفصل في احداهما يمكن ان يؤثر على الفصل في الأخرى "فجوهر هذا التعريف هو الاشتراك الموضوعي للدعويين (الوحدة الموضوعية).

وكما قيل بحق فان وحدة المركز الموضوعي المولدة للارتباط تقتضي وجود رابطة ما بين المراكز الموضوعية المتنازع عليها، هذه الرابطة تؤدي الى وجود ارتباط يتعين معه ضرورة الفصل في هذه

1 نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص175.

المراكز بحكم واحد صادر من محكمة واحدة، فالارتباط هو في الأساس فكرة موضوعية ذات انعكاس جزئي.[1]

وهناك تعريفات عديدة منها ما ذهب اليه الدكتور احمد أبو الوفا الى ان الارتباط صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما امام محكمة واحدة لتحققها وتحكم فيها معا منعا من صدور احكام لا توافق بينهما.

– ويبدو صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم في احدى الدعويين من شانه ان يؤثر حتما في الدعوى الأخرى، فان صلة الارتباط لا تقبل التجزئة.

–وعلى ذلك فلا يكفي لتوافر الارتباط ان تتشابه دعويان ولو كان الامر يقتضي اعمال قاعدة قانونية واحدة بصددهما.

ومن أوضح صور الارتباط اتحاد الموضوع او السبب في دعويين ومع دلك لا يلزم حتى يتحقق الارتباط ان يكون السبب او الموضوع واحدا فيهما، كما إذا رفعت دعوى المطالبة بتنفيذ عقد ورفع الطرف الاخر دعوى بطلب بطلانه وفسخه ولا يلزم أيضا حتى يتحقق الارتباط ان يتحد طرفا الخصومة في كل من الدعويين كما إذا رفعت دعويان من شخصين مختلفين على اخر للمطالبة بملكية عين، فهنا يخشى تناقض الحكمين إذا لم تتم الإحالة او كما إذا رفعت عدة دعاوى على المدنيين من جانب الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد[2].

وعلى غرار بعض التشريعات التزم المشرع الجزائري بالصمت فيما يخص تعريف الارتباط ولم يشر اليها لا من بعيد ولا من قريب لا صراحة ولا ضمنا فهو استعمل تعبير الارتباط في المواد 25 والمادة 195 والمادة 867 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث جاءت المادة 25 تنص على انه " **يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد.**

1 د. احمد هندي، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،مصر،سنة 1995، ص45.

2- معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفوع، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 1999، ص214

غير انه يمكن تعديله بناءا على تقدم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الاصلية ..."

ولعله بذلك قد أدرك مرونة تلك الفكرة وإنها مستعصية التحديد فترك المسالة للفقه والقضاء.

وعليه يكفي لتوافر الارتباط، وجود صلة او علاقة بين الطب الأصلي والطلب العارض من حيث محله وسببه او حد تعبير المشرع الجزائري في القانون الاجرائي ان يكون هناك ارتباط كافيا بين هذه الطلبات الاصلية والعارضة.

لذلك نجد انه لا بد من توفر الارتباط في الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة والطلبات العارضة للغير من اجل قبولها.

2 –شروط الارتباط:

❖ **الارتباط كضابط لقبول الطلبات الضافية:**

لعل ام ضابط وخير ضمان هو اشتراط يجمع بين الطلبات الإضافية والخصومة الاصلية جامع يبرر التوسع، فلا تكون الطلبات الإضافية بعيدة الصلة عن الدعوى الاصلية ومغايرة لها في الأساس بل يجب ان تتصل بها صلة ما، تلك الصلة هي التي تبرر ابداء تلك الطلبات اثناء سير الدعوى – خلافا للأصل وخلافا لمبدأ ثبات النزاع –وهي التي تحتفظ بتلك الطلبات في حدود معقولة.[1]

وعليه وجب ان يكون الطلب الإضافي مرتبطا بالطلب الأصلي اذ لا يمكن للمدعي استبدال طلبه الرئيسي او إضافة طلب جديد تماما لا تربطه بالطلب الجديد أي صلة.

فلا يمكن ان يقدم اثناء السير في الخصومة طلبات إضافية الا الطلبات التي تكون امتدادا للطلب الرئيسي والتي تكون مرتبطة به.[2]

فاذا كان الطلب الجديد من المدعي، مختلفا تماما عن الطلب المفتتح او الأصلي، فان السماح للمدعي بتقديمه بطريق عارض يكون مخالفا للمبادئ التي تحمي الدفاع وتلك المقررة بصدد المواعيد،

1- د، احمد هندي، مرجع سابق، ص353
2- مرجع نفسه، ص365

فالمدعي عليه سيفاجأ بهذا الهجوم الجديد ولن يكون لديه الوقت لتحضير دفاعه بان يجمع ويبحث ادلته وحجيته.[1]

هكذا نجد ان دور الارتباط واضحا في قبول طلبات المدعي العارضة، فهو مناط قبول هذه الطلبات وهي–في مجموعها – تدور في اطاره. هذا هو ما استقر عليه الفه والقضاء في كل من مصر وفرنسا منذ فترة طويلة.

حيث اشترط لقبول الطلبات الإضافية بصفة عامة، ان يكون لها مع الطلب الأصلي رابطة كافية (صلة الارتباط)، وذلك بنص عام دون تعداد او تعميم بعد الحصر، تاركا المسالة للقضاء بما يتمتع من سلطة تقديرية في هذا الإطار (قبول الطلبات الإضافية حيث الارتباط فقط).[2]

اما المشرع الجزائري نص بصراحة على شرط الارتباط كضابط لقبول الطلبات الإضافية وهذا في نص المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه إذا كانت المحكمة مختصة بطلب أصلي فيمكن المدعي ان يقدم أمام هذه المحكمة بطريق عارض مرتبط بالطلب الأصلي بهدف ان يفصل فيها في نفس الخصومة.

❖ **الارتباط كضابط لقبول الطلبات المقابلة:**

الطلب المقابل هو طلب عارض مقدم بواسطة مدعي عليه ردا على طلب المدعي، يطلب بواسطته ادانته، فالمدعي عليه يكافح الابعاد طلب خصمه او على الأقل لا فساده، وذلك عن طريق الحصول على ميزة تتعدى مجرى رفض الطلب الرئيسي، وذلك تبعا للتكتيك المعروف ان الهجوم خير وسيلة للدفاع.

والطلبات المقابلة تتميز بوضوح عن الدفوع عموما – وعن الدفوع الموضوعية بالذات – فهما وان كانا يشتركان في الهدف "الا يحكم المدعي بطلباته" الا انهما مختلفان بعد ذلك فالدفع انما يبديه المدعي عليه لينكر به دعوى المدعي ويستصدر الحكم برفضها او بعدم قبولها امام دعواه فانه يقيمها مستندا الى الحق يزعمه لنفسه ويطلب القضاء به على المدعي الأصلي.

1- د. احمد هندي، مرجع سابق، ص 365
2- مرجع نفسه، ص 366

وللطلب المقابل طبيعة خاصة، اذ انه يمثل في نفس الوقت طلبا قضائيا ودفاعا في الموضوع – فهو يجد في طبيعته القانونية المركبة – او المختلطة –اذ هو يبدى في نفس الوقت مزيج من الدفاع والهجوم، فالطلبات المقابلة هي في واقع الامر "وسائل دفاع هجومية".

وذهبت اغلب التشريعات الى وضع ضوابط لقبول طلبات المدعي عليه العارضة، اذ يرفض إعطاء المدعي عليه حق ابداء أي طلب مقابل يقدر هو ملائمته من تلقاء نفسه لان من شان ذلك ان يؤدي الى تزايد الطلبات المقابلة.[1]

وقد عالج المشرع الجزائري قبول الطلبات العارضة المقابلة من المدعي علية بنص صريح، وقرر توافر شرط الارتباط في هذا الشأن في المادة 25من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر.

وإذا حللنا حالات الطلب العارضة المقابلة، سوف نرى ان الارتباط لا يتحقق في بعضها مما يفيد ان المشرع الجزائري يعترف للمدعي عليه بسلطة أوسع من سلطة المدعي في تقديم طلبات عارضة، فالمقاصة القضائية التي نص عليها المشرع جائزة في كل الأحوال بغض النظر عن قيام صلة الارتباط.

اما طلب التعويض المقدم من قبل المدعي عليه بواسطة الطلب العارض فصلة الارتباط متوفرة فيه في السبب اذ ان مجموع الوقائع التي يستند اليها المدعي في طلبه تشتمل على رفع الطلب الأصلي الى محكمة والإجراءات التي نشأت من تقديمه، فطلب التعويض المقدم من المدعي عليه كطلب عارض يرتبط بالطلب الأصلي أوثق ارتباط لأنه ارتباط السبب بالنتيجة فالمدعي عليه لم يطلب التعويض الا سبب رفع الدعوى الاصلية التي يقرر منها مما يعطي الاختصاص لمحكمة الدعوى الاصلية بالطلب العارض بالتعويض لارتباطه بتلك الدعوى.[2]

❖ **الارتباط كضابط لقبول الطلبات العارضة للغير:**

ان التدخل بنوعيه الاختصامي الانضمامي يدور قبوله بصفة أساسية حول فكرة الارتباط فهو لا يقبل الا حيث يرتبط بالدعوى الاصلية وذلك امر طبيعي، فالطلب التدخل باعتباره طلبا عارضا وانما يجب ان يكون مرتبطا بالطلب الأصلي حتى يتسنى قبوله وهذا الارتباط هو الذي يضمن تحقيق المزايا التي

1 - احمد هندي، مرجع سابق، 371
2 -حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 169

من اجلها ابتكر نظام التدخل أساسا ويضمن لنا البعد عن التعسفات التي قد ينحدر اليها بالإسراف في الاخذ به دون ضابط.

كما يلعب الارتباط دورا هاما في قبول اختصام الغير بناءا على إرادة الخصوم او بأمر المحكمة، فالإدخال هنا يؤدي الى دائرة الخصومة من جهة اشخاصها مع بقائها كما كانت من جهة سببها او موضوعها، او قد يترتب عليه ادخال الغير لإثارة موضوع جديد او سبب جديد وعندئذ يكون الارتباط بين الموضوع والسبب هو السند لهذه التوسعة والمبررة لقبولها.[1]

❖ **الضابط الخاص بالأجانب:**

لقد كان المشرع الجزائري ينص في ضل الإجراءات المدنية القديم بالمادة 406على الشرط الواجب توفره في الأجنبي المتدخل في الخصام وهو شرط كفاية يحددها القضاء، مالم توجد نصوص تقتضي بخلاف ذلك في اتفاقيات سياسية صادقت عليها الدولة الجزائرية.[2]

اما في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي فقد نص المشرع على الدعاوى المرفوعة ضد او من الأجانب بالمادتين 41و 42 منه دون اشتراط دفع كفالة، كما يحدد ان كان من الممكن ادخال او تدخل هذا الأجنبي في الخصومة.

حيث تنص المادة 41 "**يجوز ان يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر امام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.**

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور امام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين ".

اما المادة 42 جاءت انه " **يجوز ان يكلف بالحضور كل جزائري امام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي** ".

1-محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 40
2 -ومن ذلك نجد اجتهاد المحكمة العليا الحامل رقم 119417 المؤرخ في 21مارس 1994"من المقرر قانونا ان كل اجنبي يرفع دعوى الى القضاء بصفته مدع اصلي او متدخل ملزم بان يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات التى قد يقضي عليه بها اذا ما طلب المدعي عليه ذلك"

❖ **ورود الطلب العارض على الدعوى الاصلية والا تكون قد زالت:**

هذه القاعدة بديهية، اذ يجب لقبول الطلب العارض ان تكون الدعوى الاصلية مازالت قائمة ولم تنقض لحظة تعديل الطلب، فاذا كانت كذلك فلا يجوز طرح الطلب العارض لورودها على غير محل.

وتثار المشكلة في حالة رفع المدعي الدعويين، بنى احداهما على الأخرى. فيتنازل عن أولهما ويبدي طلبا عارضا على الأخرى، فهل الدعوى الثانية المترتبة على الأولى تكون بقوة القانون قد تم التناول عنها وبالتالي يرد الطلب العارض على غير ذي محل؟ ام ان التنازل لا ينصب الا على الدعوى الأولى ويرد الطلب العارض على المحل؟ .

وفي هذا الشأن يتجه الفقه الى تبني الفرضية الأولى بان يرد الطلب العارض على غير محل بعد زوال الدعوى الأولى.[1]

ويكون هناك ارتباط بين القضايا عندما يكون حل بعضها مرتبط بالبعض الاخر، وعليه يتعين في مثل هذه الحالات اسناد الاختصاص لجهة قضائية وتجريد الأخرى، منعا لأي تناقض محتمل.

3 – حالات الارتباط:

لقد نضم المشرع الجزائري حالات الارتباط وطرق حلها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمواد 809 الى 812 ويتضح من هذه النصوص ما يلي:

❖ في الحالة التي يكون هناك ارتباط بين نزاع يعود لاختصاص مجلس الدولة ونزاع يعود لاختصاص محكمة إدارية فانهما يضمان الى مجلس الدولة بناءا على قرار إحالة من رئيس المحكمة الإدارية هذا ما جاءت به المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]التي تنص على انه " **عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة ببعضها يعود اختصاصها والبعض الاخر يعود الى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات الى مجلس الدولة.**

1-د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 149
2-د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، ص191

عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة امام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه يحيل رئيس الحكمة تلك الطلبات امام مجلس الدولة ".

❖ في الحالة التي يكون الارتباط بين نزاعين يعودان لاختصاص محكمتين إداريتين مختلفتين، فان رئيس مجلس الدولة بناءا على إحالة صادرة من رئيسي المحكمتين – يفصل بأمر في الارتباط ان وجد، ويحدد المحكمة او المحاكم المختصة[1]، لذلك جاءت المادة 811من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت تنص على " **عندما تخطر محكمتان اداريتان في ان واحد بطلبات مستقلة لكنها مرتبطة، وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منها، يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات الى رئيس مجلس الدولة.**

يخطر كل رئيس محكمة إدارية الرئيس الاخر بأمر الإحالة ".

وفي هذه الحالة فان أوامر الإحالة الصادرة عن رئيسي المحكمتين الاداريتين، تؤدي الى ارجاء الفصل في الخصومة الى غاية صدور قرار مجلس الدولة في حالة الارتباط وتحديد جهة الاختصاص – المادة 812قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص " **يترتب على أوامر الإحالة المنصوص عليها المادتين 809و 811 أعلاه، ارجاء الفصل في الخصومة، وهي غير قابلة لأي طعن ".**

❖ في حالة التي يكون فيها الارتباط في الاختصاص الإقليمي – (وليس النوعي كما هو في الحالات السابقة) – للمحاكم الإدارية، فانه وحسب المادة 810من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **تختص المحكمة الإدارية إقليميا بالفصل في الطلبات التي تعود الى اختصاصها الإقليمي، وفي الطلبات المرتبطة بها، التي يعود الاختصاص الإقليمي فيها الى المحكمة إدارية أخرى ".**

تتعلق هذه الحالة اذن بالموضوع وليس فقط بالاختصاص. فالمحكمة الإدارية هنا تفصل في موضوع الطلبات المرتبطة بالدعوى الاصلية رغم ان هذه الطلبات تعود إقليميا الى اختصاص محكمة أخرى تطبيقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.[2]

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 192
2-د. مرجع نفسه، ص 193

المبحث الثاني: الحكم في الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية

ان الأصل ان يقضي في الطلب الأصلي على حده وعلى الخصم ان يرفع طلبا جديدا اما بالإجراءات مستقلة وحتى ولو كان هذا الطلب الجديد له صلة بالطلب الأصلي.

واستثناءا على الأصل العام، سمح المشرع الجزائري للخصم ان يقدم طلبات عارضة يتم الفصل فيها مع الطلب الأصلي لتحقيق حسن سير العدالة وتوفير الوقت والإجراءات والتكاليف.

وهذا ما سأتطرق اليه في هذا المبحث الى مسالة الحكم في الطلبات العارضة امام اول درجة والاستئناء امام محكمة الاستئناف كثاني درجة للتقاضي.[1]

المطلب الأول: حكم في طلبات العارضة

من المستقر عليه، أنه فور صدور الحكم – ا لقطعي – فإنه يتميع بالحجية التي تعني الصفة الغير قابلة للمنازعات والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم.

والحكم يتكون من أمرين المنطوق والأسباب (بجانب الوقائع) فالمنطوق هو الذي يشتمل على قضاء المحكمة الحاسم لنزاع الخصوم، فهو بمثابة هيكل الحكم أما أسباب الحكم فإنها لا تمثل اراء القاضي ذلك أنه إذا كان للقاضي اللغة التامة في تحصل فهم الواقع في الدعوى.

فالحكم هو الخاتمة الطبيعة الإجراءات الخصومة، وصدور الحكم ي موضوع الدعوي هو الأساسي التي يهدف إليها رافع الدعوى.

وفي هذا المطلب سأخصص الفرع الأول لمسألة هامة وهي تكييف الطلب العارض التي ينظر إليها القاضي بعد أن يقرر اختصاصه في نظر الدعوى، وأما الفرع الثاني سيكون بعنوان تسبيب الطلب العارض باعتباره من المسائل الجوهرية في قواعد الإجراءات.

الفرع الأول: تكييف الطلب العارض

إن التكيف هو من عمل القاضي، والتكيف هو الوصف القانوني الذي يعطيه القاضي للوقائع، فإن رفع شخص دعوى يطالب فيها بحماية الحيازة وتبين من خلال وقائع القضية أن الدعوى التي الشخص

1 حدادي رشيدة ، مرجع سابق، ص 173.

هي دعوى الملكية وليست دعوى الحيازة، فإن على القاضي أن يعطي الوصف القانوني لجميع هذه الوقائع دون أن يتمسك بالوصف (التكييف)الذي يتمسك به الخصم ويتبين مما تقدم. أن دور الخصوم ينحصر في الواقع فهم الذين يتمسكون به ويضطلعون بإثباته، .ويقع على عاتق القاضي التزام سلبي ،حيث لا يجوز ان يغير من هذا الواقع والا مس بمبدأ الحياد، لأن دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون الذي يعرفه ولا يجوز له أن يفوض فيه أحدا غيره[1].

ولقد نص المشروع الجزائري في المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" **يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكيف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكيف الخصوم**"

وعليه يقوم القاضي عند طرح الطلبات الأصلية العارضة بتكيفها قانونا وإن قيام محكمة الموضوع بذلك واجب عليها بل إنه إلزام فإعطاء الدعوى وضعها الحق وتكيفها القانوني الصحيح هو التزام عليها، ومادام التكيف على قاضي الموضوع فيترتب على ذلك أن تكييف الواقعة بكيفها الصحيح أمر يتعين على القاضي أن يقوم به من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب أي من الخصوم ذلك.

ولا يتقيد القاضي في تكييفه للطلبات الأصلية أو الطلبات العارضة بوصف الخصوم لها وإنها يلتزم بالتكييف الصحيح الذي تتبناه من وقائع الدعوى يرى أنه ينطبق عليها لينزل الحكم القانون على ما يثبت لديه أنه هو التكييف الصحيح[2].

ومن ثم فإنه قبول الطلب العارض أصبح عنصر من عناصر الدعوى الذي يتعين الفصل فيه في حدود النطاق الذي رسمه الطلب الأصلي، غير أنه قد يعرف على المحكمة الموضوع طلب عارض يعدل الطلب الأصلي، فيؤثر عليه أو يستغرقه مما يؤدي إلى زوال كافة الأثار القانونية المترتبة على تلك الدعوى بما فيها عريضة افتتاحها وما ينتج عنها.

ومثال ذلك إذا رفع الطلب الأصلي ثم عدل بطلب عارض وفق القانون واتضح فيهل بعد بأن عريضة افتتاح الدعوى باطلة. ففي هذه الحالة بجل الطلب العارض محل الطلب الأصلي ويصبح هو أصليا بشرط أن يكون مستقلا ومستوفيا لشروط قبوله كطلب أصلي فإن تكييفه يبقي على أساس أنه طلب عارض ويترتب على ذلك انقضاء الخصومة باعتبار أن الفرع يتبع الأصل.

1 ا،زودة عمر، دراسات قانونية، سنة 2003، العدد 08، ص48.
2 د. حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص175.

فعند عرض اي طلب على محكمة الموضوع يقوم القاضي بتكييفه على هذا الاساس غير ان هذا التكييف قد يكسبه تكييف الطلب الاصلي لما له من تأثير على المعطيات والوقائع الواردة في الطلب الاصلي مما يؤدي الى استغراقه والقضاء عليه ويصبح الطلب العارض يشكل دعوى اصلية واحدة تستوعب النزاع كله. [1]

_ وقد يحكم في الطلب العارض من جهة الشكل بعدم قبوله اما لعدم تقديمه في الوقت المحدد فأما لعدم اشتماله على موجبات الطلب العارض المذكورة سابقا. فهذا يحكم فيه مع الحكم في موضوع الدعوى الاصلية او قبلها.

اما من جهة الموضوع فيحكم في الطلب العارض في ثلاث حالات هي كالاتي:

- الحكم في موضوع الطلب العارض مع الدعوى الاصلية:

فالمحكمة تحكم في موضوع الطلبات العارضة مع الحكم في الدعوى الاصلية كلما أمكن ذلك بأن كانت فيهما معا، وذلك يكون باستيفاء أقوال الخصوم ودفاعهم وبيناتهم

- الحكم في موضوع الطلب العارض مع الطلب الأصلي فإنه يؤجل الحكم في موضوعه–بعد تحقق موجب ذلك–

وعليه فإنه يمكن الحكم في الطلب الاصلي وتأجيل الحكم في الطلب العارض الاستجلاء غموض فيه أو لندب خبير ونحو ذلك، وكل ذلك مالم يكن في تأجيله ضرر على الخصوم أو أحدهما بفوات حق أو الإخلال به أو الإلداد فيه فيوجل الفصل في الطلب الأصلي حتى يقصل معه في الطلب العارض.

- الحكم في هو موضوع الطلب العارض قبل الحكم في الدعوى الأصلية:

للمحكمة أن تحكم في موضوع الطلبات العارضة قبل الحكم في الطلب الأصلي إذا اقتضى سيتر الخصومة ذلك كالطلبات العارضة المعلقة بالقضاء المستعجل. [2]

أما إذا أجل الحكم في الطلب العارض بعد الفصل في الدعوى الأصلية فينظر الطلب العارض المؤجل قاضي الدعوى الأصلية أو خلفه.

1- محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص41
2 مجلة العدد 52 ، ص 290.

وإذا افصلت المحكمة في موضوع الدعوى وكان ثم طلب موضوعي –أصلي أو عارض–وقد أغفلت المحكمة الحكم فيه فلصاحب الطلب المغفل من مدع أو مدعى عليه أن يطلب من المحكمة (قاضي الدعوى) أن يكلف خصمه بالحضور أمامها حسب الإجراءات المعتادة وذلك لأجل نظر الطلب المغفل والحكم فيه[1].

كما ان التزام المحكمة بنطاق الدعاوى والطلبات المطروحة ووقائع الطلب ليس معناه عدم السماح للقاضي بإعطاء التكييف القانوني الصحيح للقضية حسما تفتضيه القواعد القانونية من خلال الوقائع.

أيضا القاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه وإذا امتنع عن الفصل في الطلب يعد مرتكبا لفعل انكار العدالة. غير انه يمكن للقاضي رفع الطلبات لاعتبارات قانونية وعلى القاضي ان يبيت أسباب الرفض ويجب ان يذكر ما يقدمه الخصوم من طلبات واردة في مذكرات الجوابية بين الأطراف ومع ذلك يلتزم القاضي بنظر الدعوى بالحالة التي كانت عليها ولا يضار الخصوم بسبب تأخير الفصل في الدعوى.[2]

الفرع الثاني: تسبيب الطلب العارض

يقصد بأسباب الحكم القضائي ضرورة قيام القاضي ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي بناء عليها اقام حكمه. فمبدأ تسبيب الاحكام يهدف الى العديد من الغايات فهو يدفع القضاة الى الروية والتفكير في القصاء الواجب إصداره. يؤدي الى اطمئنان الخصوم الى عدالة القضاء الصادر ،كما ان التسبيب وسيلة للتحقيق من قيام الحكم على أساس سليم من الواقع والقانون ،ويمكن محكمة النقض من رقابة القضاء الصادر من محاكم الموضوع .

والقاعدة العامة في هذا المجال هي ضرورة تسبيب جميع الاحكام، الا إذا نص القانون على غير ذلك بمعنى انه قد توجد احكام لا تحتاج الى تسبيب لان صدورها يفصح عن أسبابها مثال ذلك الاحكام القطعية، كالحكم بإجراء تحقيق، او اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات او الاحكام المتعلقة بسير الخصومة.[3]

1 مجلة العدل العدد 52، مرجع سابق، ص290.
2-د. حسين فريجه، مرجع سابق، ص 392
3-د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 500

وان من اشق المهام الملقاة على عاتق القاضي كتابة الحكم وتسبيبه لأنها تتطلب فضلا عن اقتناعه هو بما توصل اليه من قضاء، ان يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته، ولضمان تسبيب الاحكام يجب التحقق من ان القاضي قد اطلع على جميع وقائع القضية، وكل المستندات والأوراق المقدمة فها واتصل عمله بجميع ما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع بالإضافة الى التحقق أيضا من ان القاضي قد استخلص الوقائع الصحيحة، من واقع الأوراق المقدمة في الدعوى والأدلة.[1]

ويعتبر تسبيب الاحكام من أعظم الضمانات التي فرضها الدستور على القضاة ونظمها القانون، فهو ان الدلالة الظاهرة على قيامهم بواجب التدقيق في الطلبات والدفوع، والمقصود بالتسبيب ان يضمن القاضي حكمه بمجموع الأسباب المتصلة بالوقائع والقانون والتي أدت الى اصدار المنطوق وتبرير صدوره.[2]

ويستلزم المشرع بتسبيب الاحكام بشل عام وذلك لاعتبارات هامة أهمها ان التسبيب ضمان لعدم القضاء بناء على هوى او ميل شخصي من جانب القاضي. كما انه يؤدي الى احترام حقوق الدفاع.

كذلك يلتزم القاضي بتسبيب الاحكام بشل عام ،والا كان ذلك سببا من أسباب الطعن بالنقض وفي هذا نص المشرع في المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " **يجب ان تكون الأوامر والاحكام والقرارات مسببة وفي مجال الطلبات العارضة يلتزم القاضي بأصل عام بالتسبيب ويترتب على ذلك ان القاضي لا يصرح في المنطوق بالمبادئ القانونية او القواعد الشرعية التي أسس عليه حكمه ،لان موقعها الطبيعي هو الأسباب وانما يجب ان يفصل في جميع المسائل المطروحة عليه اما بالرفض واما بالقبول وهي اما طلبات اصلية او طلبات عارضة او دفوع او طلبات تحقق.**

فمثلا فيما يتعلق بالأمر الذي يصدره القاضي بإدخال الغير في الخصومة فان المشرع الجزائري قد أجاز في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تامر بإدخال الغير في الدعوى متى كان ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة او لحسن سير العدالة.

1-د. مفلح عواد، مرجع سابق، ص 318
2-د. بربارة عبد الرحمان الرحيم، مرجع سابق، ص 29

ويتمتع القاضي عند إصداره لهذا الامر بسلطة تقديرية وعلى هذا الأساس وما دام ان المشرع قد اشترط ان يكون ادخال الغير في الخصومة بناء على امر المحكمة ضروريا لإظهار العدالة الحقيقية او لحسن سير العدالة فانه من الضروري ان يتم تسبيب ذلك الامر حتى يراقب القاضي عند استعماله لسلطته التقديرية من طرف المحكمة العليا.

مع ضرورة ان أسباب الحكم منطقية يستبعد تناقض الأسباب الذي يؤدي الى تناقض الحكم. كذلك يجب ان لا تكون هذه الأسباب متعارضة. لان تناقض او تعارض الأسباب يؤدي الى اهدار الأساس القانوني للحكم مما يؤدي الى بطلانه. كما يجب الا تتناقض اسباب الحكم مع منطوقه أي غير مؤدية قانونا الى القرار الذي يتضمنه الحكم.

الفرع الثالث: الا يكون من شان تقديم الطلبات العارضة تأخير الفصل في الطلب الأصلي:

أي لا يترتب على ابداء او تقديم الطلب العارض تأخير الفصل في الطلب الأصلي وهذا ما أكدته المادة 206من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على " **يفصل القاضي في طلب لضمان وفي الدعاوى الاصلية بحكم واحد الا إذا ادعت الضرورة الفصل فيهما كل على حدي** ".

ومن الثابت لا يوجد ميعاد مقرر لتقديم الطلبات العارضة، فيمكن للخصم ان يقدمها في أي حالة تكون عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة، وعلى هذا نكون امام حالتين:

- فاذا قدم الخصم طلبا عارضا وكان الطلب الأصلي غير مهيئ للفصل فيه فان إجراءات التحقق في الطلبين تسري في وقت واحد يفصل فيهما معا بحكم واحد.
- اما إذا قدم الطلب العارض في الوقت الذي كان فيه الطلب الأصلي فيه مهيئ للفصل فيه فانه طبقا للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة 206 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقتضي بانه لا يترتب على ابداء الطلبات العارضة تأخير الفصل في الطلب الأصلي.

فانه يتم الفصل في الطلب الأصلي على استقلال بالرغم من ابداء الطلب العارض، ويترتب على هذا انقضاء الخصومة القضائية الناشئة عن الطلب القضائي الأصلي ويؤدي ذلك الى زوال الفرع[1]، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب المصلحة ان يعيد رفع الطلب العارض طبقا للأوضاع العادية لرفع الدعوى.

1 محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 42.

غير انه لا يترتب على الفصل في الطلب الأصلي انقضاء الخصومة الطلب العارض إذا ما تم رفعه طبقا الأوضاع والإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فيبقى الطلب العارض قائما رغم انقضاء خصومة الطلب الأصلي.

المطلب الثاني: الطلبات العارضة – الدعاوى الفرعية – امام جهة الاستئناف:

من المقرر قانونا ان جميع الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى قابلة للطعن فيها بالاستئناف مالم ينص القانون على ذلك، فلا استئناف طريق من الطرق العادية برفع الى محكمة اعلى درجة من بين المحاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل او الغاء الحكم.

والاستئناف هو الوسيلة التي يطبق بها المشرع عملا بمبدأ التقاضي على درجتين بإتاحة الفرصة امام المتقاضيين للحصول على حكم أكثر عدالة، وهو لا يجوز الا مرة واحدة تجنبا لإطالة امد التقاضي ووضع حد المنازعات، فأحكام الاستئناف لا تستأنف.

والخصومة امام جهة الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الأولى وبنفس الصفة التي تقدموا بها الى القضاء وبنفس الطلبات العارضة التي تم الفصل فيها.[1]

وسوف اتناول في هذا المطلب القيود الواردة على نظر محكمة الاستئناف للطلبات العارضة كأصل عام والى الاستثناءات الواردة على هذا الأصل أي جواز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف.

الفرع الأول: المبدأ العام بمنع تقديم طلبات عارضة جديدة امام جهة الاستئناف

يقرر هذا المبدأ العام انه لا يجوز رفع ادعاءات مباشرة امام محكمة الاستئناف لأنها لا تختص بنظر الدعاوى المبتدئة وانما هي تختص بنظر الطعون في احكام الدعاوى الابتدائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى.[2]

واعمالا بالمادة 341من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على انه " **لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ماعدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة او الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير او حدوث او اكتشاف واقعة** ". اذ نستنتج من هذه المادة انها تضع

1-د. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 334
2- دراسات قانونية، مرجع سابق، ص 57

قاعدة عامة تمنع تقديم طلبات جديدة ،وينساب هذا الخطر من الأثر الناقل للاستئناف ،حيث يجب ان ينحصر بأوجه النزاع التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى تطبيقا ان "الاستئناف لا ينقل الا ما طرح امام المحكمة وفصلت فيه " ، وهذه القاعدة تجد سندها في مبدا ثبات النزاع ، وتبعا لدلك تكون الطلبات الجديدة امام جهة الاستئناف غير مقبولة ، لان قبول الطلب الجديد يفوت على الخصم درجة التقاضي ، كما ان دلك يتناقض مع فكرة الاستئناف الذي يعتبر تجريحا وتخطئة في حكم الدرجة الأولى ، ومن الغير المعقول ان ينسب خطا الى القاضي في امر لم يعرض عليه ولم يفصل فيه.

يعتبر الطلب – جديدا امام جهة الاستئناف – متى أصبح مختلفا عن الطلب الأصلي الذي قدم امام الدرجة الأولى، في أي عنصر من عناصره الثلاثة، سواء طرا هذا التغيير على عنصر الأشخاص او المحل او السبب.

كما يعتبر طلبا جديدا إذا كان من الممكن ان ترفع به دعوى جديدة بغير ان يحول دون ذلك الاحتجاج بحجية الحكم الابتدائي، ولما كانت حجية الشيء المقضي مشروطة بوحدة الموضوع والسبب والخصوم وصفاتهم التي اختصموا بها في الدعوى فان الطلب الذي يبدى امام الاستئناف يعتبر جديدا بالنسبة للطلب المبدى امام درجة ا ذا اختلف عنه في أي من تلك العناصر، او كان ذاته قد ابدى امام محكمة اول دجة ولو تفصل فيه، فطرحه على جهة الاستئناف يعد طرحا لطلب جديد لان محكمة اول درجة لم تفصل فيه.[1]

وبخصوص المحل او الموضوع فان قاضي ثان درجة لا يمكن ان يفصل فيما وراء الموضوع الذي فصل فيها قاضي بصورة صريحة او ضمنية. وذلك أيا كان التجانس الذي يمكن ان يقوم بين الطلبين حتى وان اتحد سببهما، كما يجوز ان يتجاوز الطلب المبدئ في الاستئناف الطلب الأصلي في مقداره.

اما بصدد الخصوم وصفاتهم، فلا يجوز ان توجه الطلبات امام محكمة ثاني درجة من خصوم او ضد خصوم لم يكونوا معنيين او ممثلين في الدعوى الابتدائية، ولو اتحد الموضوع.

اما من ناحية السبب فالأصل انه يكون واحدا – في اول درجة وفي الاستئناف معا – ويعتبر الطلب المختلف سببه في الطلب الأصلي طلبا جديدا – بحسب الأصل وهو ما كان يستقر عليه القضاء.[2]

1- احمد هندي، مرجع سابق، ص 493
2- مرجع نفسه، ص 494

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على عدم جواز تقديم طلبات جديدة اما جهة الاستئناف

كاستثناء على هذا المبدأ العام ويجوز قبول الطلبات المرتبطة المطروحة امام جهة الاستئناف ولو لم تكن هذه الطلبات قد طرحت امام اول درجة، كما يجب السماح بقبول الطلبات المكملة للطلب المطروح امام الاستئناف حتى وان لم تكن طرحت امام الدرجة الأولى على أساس وجود الوقائع المولدة لها في نزاع السابق طرحه على محكمة اول درجة، كما يجب السماح بقبول الطلبات المتولدة من اكتشاف واقعة جديدة لم يتم اكتشافها امام اول درجة، لكنها اكتشفت امام الاستئناف.[1]

هذا هو النظر الجديد الذي يرى في الطعن بالاستئناف ليس فقط وسيلة لإصلاح قضاء سيء صادر من اول درجة، بل هو أيضا وسيلة لإنهاء قضية اول درجة بشكل كامل وبحكم واحد وفي مواجهة جميع الخصوم وذلك في مرحلة الاستئناف.

ومن بين ما استثناه المشرع الجزائري في المادة 341 سالفة الذكر المقاصة القضائية لان الطلب فيها أصبح بمثابة وسيلة دفاع في الطلب الأصلي، والطلب المشتق مباشرة منه.

سأتطرق الى هذه الاستثناءات بالتفصيل في النقاط التالية:

أولا: المقاصة القضائية:

المقاصة التي اشارت اليها المادة السابقة هي المقاصة القضائية وليست المقاصة القانونية لان هذه الأخيرة يتولد عن التمسك بها دفع موضوعي، ومن ثم فهي تشكل وسيلة دفاع يجوز التمسك بها لأول مرة امام جهة الاستئناف طبقا للقواعد العامة، في حين يتولد عن التمسك في المقاصة القضائية طلب عارض، ويشترط لقبول المقاصة القضائية تقابل الدينين، وصلاحيتهما للمطالبة بهما قضاء، وقابلتهما للحجز، والتماثل في المحل في الدينيين واستحقاقهما للأداء.

ولا تكون المقاصة القضائية الا في صورة دعوى امام القضاء والتمسك بها في صورة طلب عارض يدفع بها الدعوى الاصلية، ويطلب المدعي عليه من القاضي في الدعوى العارضة اسقاط الدين الذي له على المدعى إذا كان الدين متنازع فيه، او تعيين مقدار الدين اذ لم يكن معلوم المقدار، ثم بعد ذلك

1- نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 628

تجرى المقاصة القضائية وينظر القاضي في الدعوى الاصلية وفي الدعوى العارضة، ويحكم فيهما معا بعد ان يحسم النزاع في الدين الذي للمدعى عليه في ذمة المدعى بعد ان يعلن مقداره.[1]

وتعتبر المقاصة القضائية من الطلبات المقابلة والتي يتمسك بها المدعى عليه لرد الطلب الأصلي وهي تطرح امام جهة الاستئناف، او تعد طلبا جديدا بكافة عناصره الا انه مقبول استثناء من القاعدة العامة.[2]

ثانيا: ملحقات الطلب الأصلي

نصت لمادة 342 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه " يجوز أيضا طلب الفوائد القانونية وما تأخر من الديون وبدل الايجار وملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، وكذا التعويضات الناتجة ن الاضرار اللاحقة به منذ صدور الحكم ".

يعتبر من الملحقات كل ما يمكن اضافته للطلب الأصلي دون ان يستغرقه وقد أشار الشطر الأول من المادة أعلاه الى بعض الملحقات كالفوائد بدل الايجار وملحقات التي يمكن طلبها اول مرة امام جهة الاستئناف هي تلك التي تستحق بعد صدور حكم اول درجة، والمطالبة بهذه الملحقات اول مرة اما الاستئناف ينطوي على الجدة في الطلب من ناحية الموضوع.[3]

فاذا طلب المدعي بأصل الدين، فانه يحق له المطالبة بالفوائد المستحقة على المبلغ المحكوم به منذ صدور حكم من الدرجة الأولى، وتبعا لهذا فالمطالبة امام جهة الاستئناف بالملحقات المستحقة بعد صدور الحكم من الدرجة الأولى يعد إضافة جديدة للطلب الأصلي ويعتبر الطلب الإضافي طلبا جديدا، قدم لأول مرة امام جهة الاستئناف، غير انه مقبول استثناء من القاعدة العامة.[4]

ثالثا: الطلب التعويض عن الضرر الحاصل منذ صدور الحكم

يمكن طلب التعويض عن الاضرار التي وقعت بعد صدور الحكم المستأنف طبقا من الشطر الثاني من المادة 342 السابقة الى جاءت " **...وكذا التعويضات الناتجة عن الاضرار لاحقة به منذ صدور الحكم** "سواء تعلق الطلب بتعويض عن تفاقم الاضرار مما يبرر تقديم الطلب يتضمن زيادة

1- دراسات قانونية، مرجع سابق، ص 58
2- مرجع نفسه، ص 59
3- محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 44
4-د. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص 580

التعويض عن هذه الاضرار او التعويض عن الضرر الناجم عن الحكم الصادر كالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الخصم من جراء تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل رغم الاستئناف في حالة ما إذا ابقته جهة الاستئناف.

ويعد طلب التعويض هذا طلبا جديدا بموضوعه قدم اول مرة لجهة الاستئناف ويكون مقبولا استثناء من القاعدة العامة.[1]

رابعا: الطلب الجديد من حيث جهة الاستئناف

نص المشرع الجزائري في المادة 344 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " **يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وادلة جديدة تأييدا لطلباتهم** " فالتمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وادلة جديدة تعد بمثابة طلبات جديدة غير انها تكون مقبولة استثناء من قاعدة عدم قبول طلبات جديدة، وهي عبارة عن طلبات مشتقة من الطلب الأصلي باعتبار انها تهدف الى الغاية التي كان يهدف اليها الطلب السابق.

فاذا رفع الخصم امام محكمة الدرجة الأولى دعوى يطلب فيها تقرير حق ملكية على العقار (ا) استنادا الى العقد ثم يتمسك امام جهة الاستئناف على نفس العقار (ا) غير انه في هذه الحالة يستند الى الحيازة باعتبارها سببا للملكية بدل العقد.

فالذي تغير في هذه الحالة هو السبب حيث تمسك الخصم امام المحكمة في الدرجة الأولى بتصرف القانوني الذي هو العقد باعتباره سببا للطلب القضائي في حين غير السبب امام جهة الاستئناف وأصبح يتمسك بسبب جديد وهو الحيازة.[2]

خامسا: طلبات التدخل امام جهة الاستئناف

إذا كانت القاعدة العامة تمنع من إيداع طلبات جديدة امام جهة الاستئناف، فانه خروجا عن هذه القاعدة اباح المشرع الجزائري تغيير الطلب القضائي من حيث الأشخاص[3] وهذا طبقا للمادة 330 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " **يجوز للأشخاص الذين لم تكن**

1-د. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحكمات المدنية، مرجع سابق، ص 581
2- محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 45
3- مرجع نفسه، ص 46

لهم صفة الخصم او لم يكونوا ممثلين في الخصومة امام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف اذ كانت لهم مصلحة في ذلك ".

فمجرد ادخال الغير في الخصومة لا يؤدي حتما الى جعله طرفا في الخصومة و انما يشترط لاكتسابه هذه الصفة ان يوجه اليه طلب او ان يتقدم هو بطلب الحماية القضائية ، وبما ان الطلبات الجديدة لا تقبل بحال من الأحوال امام محكمة الاستئناف الا في حالات استثنائية فلن يصبح الغير طرفا في الخصومة ولن يكون الحكم الصادر في الطعن له او عليه حتى يقال ان إدخاله هذا يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضي ، لذلك فانه سوف يقتصر ادخال الغير في الخصومة على الحالات التي تفيد اظهار الحقيقة كتقديم مستند تحت يده او تسهيل الحكم في الطعن او حالة الالتزام بالتضامن.[1]

وقد نص المشرع الجزائري بالمادة 341 سالفة الذكر تنص " **على عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف، بالاستثناء حالات معينة ومنها الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير، وعليه فانه يقبل التدخل ولو لأول مرة امام المجلس القضائي كجهة استئناف.**

ويرى بعض الفقه انه لا يمكن قبول الطلب الجديد من حيث الأشخاص الا ما تعلق بالتدخل الانضمامي من حيث ان التدخل الهجومي غير مقبول لأول مرة امام جهة الاستئناف، ويبررون ذلك ان الخصم في التدخل الانضمامي لا يقدم طلبا جديدا بل هو يتمسك بنفس الطلب الذي تمسك به الخصم الذي انضم اليه، في حين ان التدخل الهجومي يقدم المتدخل طلبا جديدا في كافة عناصره.[2]

اما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ان التدخل في الخصومة في اول درجة او في مرحلة الاستئناف يكون اختياريا او وجوبيا.

1-د. حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 199
2- بوبشير محند مقران، مرجع سابق، ص 134

خاتمة الفصل الثاني:

–من العروف انه أي دعوى يتم رفعها امام المحكمة يجب ان تكون مرفوعة وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها قانونا الوجب توفرها من اجل صحة هذه الدعوى سواء من حيث الشروط العامة المتمثلة في الصفة والمصلحة او الاهلية حسب نص المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فاذا تخلف أحد هذه الشروط اعتبرت الدعوى باطلة. اومن حيث الشروط الخاصة بالطلب العارض المتمثلة شرط الارتباط لأنه يعتبر جوهر قبوله وهو الصلة التي تربط بينه وبين الطلب الأصلي من اجل الحكم فيهما معا منعا من تضارب الاحكام.

ويجب رفع هذه الطلبات امام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا حسب المادة 33والمادة37والمادة 202 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتحديد الاختصاص من اهم السائل التي يتوجب تحديدها بصفة دقيقة وبالخروج عن هذه القاعدة يخرق به الشرط الخاص في الطلب العارض وهو الارتباط لأنه يعد شرطا أساسيا لانتقال الاختصاص فهو يحدث امتدادا لاختصاص بنوعيه وهو امتداد بقوة القانون. فتحديد الشروط العامة والخاصة من شانه ان يتم الحكم في الطلب العارض بوجه صحيح غير مخالف للقانون بعد ان يقدم في شكل عريضة افتتاح الدعوى تقدم امام كاتب الضبط ويبلغها المحضر القضائي، وبعد قيام القاضي بكل الإجراءات الكفيلة بتهيئة القضية من حيث التكييف والتسبيب من اجل للفصل فيها. سواء بحكم مقبول به او بحكم مطعون فيه امام جهة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة لذلك.

ولكن ليس كل الطلبات العارضة يستأنف فيها امام الدرجة الثانية ويمنع كذلك تقديم طلبات جديدة امام جهة الاستئناف كأصل عام وفق المادة 341 نمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما يرد على هذا الأصل استثناء يسمح بجواز تقديم طلبات جديدة مثل طلبات المقاصة وطلبات ملحقات الطلب الأصلي وطلبات التعويض عن الضرر الحاصل منذ صدور الحكم وكذا طلبات الجديدة من حيث السبب امام جهة الاستئناف وأيضا طلبات التدخل امام جهة الاستئناف.

الخاتمة

من خلال دراستنا التي انصبت في هذا الموضوع يتضح لنا بان نطاق الخصومة القضائية يتحدد من حيث الموضوع والسبب والأشخاص بالطلب القضائي الأصلي، وتطبيق لمبدأ ثبات النزاع فانه لا يجوز للخصوم تغيير النطاق المرسوم للخصوم بعريضة افتتاح الدعوى، غير انه أحيانا اقتصادا للوقت والجهد واختصارا للإجراءات ظهر نظام الطلبات العارضة الذي يسمح للخصوم بتعديل من نطاق الخصومة سواء كان من المدعى او المدعى عليه او الغير.

وهذه الطلبات العارضة بمختلف أنواعها قد تمس بالتعديل او التغيير او التصحيح او التكملة في موضوع الطلب القضائي الأصلي او في سببه او في اشخاصه، لذلك فهي من اهم الوسائل الإجرائية لما لها من اثار هامة تمس أحيانا الطلب الأصلي ذاته.

ونظرا لأهمية هذه الطلبات فان القاضي المطروح امامه النزاع لا يملك تجاهل الفصل في هذه الطلبات، باعتبار انها تعرض عليه بمناسبة نظره في الدعوى الاصلية فعليه ان يصدر فيها حكما بعد ان ينظر في إجراءات تقديمها وفي شروط قبولها.

والملاحظ من خلال هذا الموضوع نجد ان المشرع الجزائري رغم صدور القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بديلا للأمر رقم66-154 المؤرخ في 08جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يتدارك بعض النقائص المتعلقة بالطلبات العارضة والتي تم تسجيلها في قانون الإجراءات المدنية القديم وفي هذا الاطار نذكر ان قانون الإجراءات المدنية القديم كان قد ادرج الطلبات العارضة والتدخل وإعادة سير الدعوى وترك الخصومة تحت عنوان واحد ضمن الباب الرابع من الكتاب الثاني منه رغم الاختلاف الواضح والفارق الكبير بين ما تم ذكره.

اما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد أدرج المشرع الجزائري الطلبات العارضة دون ذكرها بالاسم في الفصل الخامس من الباب الأول تحت عنوان الدعوى، بينما أدرج التدخل في الباب الخامس وكان التدخل مستقل عن الطلبات العارضة ولا يعد نوعا منها.

كما ان المشرع عند تطرقه لتعريف الطلب الإضافي في المادة 25الفقرة 4من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اخلط بين المفاهيم القانونية، إذا انه عرف الطلب الإضافي على انه الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الاصلية.

فيفهم من هذا النص بان الطلب الإضافي يمكن ان يقدم من المدعي او المدعى عليه على حد السواء غير ان الصحيح هو انه يقدم من طرف المدعى وحده، اما الطلب العارض الذي يقدمه المدعى عليه فيسمى الطلب المقابل.

كما ان المشرع الجزائري في المادة 25فقرة3 سابقة الذكر التي تتكلم عن نطاق الخصومة، اخلط بين الطلب الأصلي الذي يتحدد بموجبه نطاق الخصومة وبين الطلبات العارضة التي تعدل منه، فنص على ان يتحدد قيمة النزاع بالطلبات الاصلية والاضافية وبالطلبات المقابلة او المقاصة القضائية، غير ان الصحيح هو قيمة النزاع تحدد بالطلبات الاصلية فقط.

وبالتالي تعرفنا من خلال كل ما تقدم على كل الوسائل التي منحها القانون لكل أطراف الدعوى سواء من المدعى او من المدعى عليه عند اللجوء الى القضاء، وتعرفنا على كل من الطلبات التي يمكن للمدعى تقديمها وتلك التي يقدمها المدعى عليه، وكما تطرقت الى تدخل أطراف اخرون اما اجباريا او اختياريا وهو ما يسمى بالإدخال او الاختصام.

وبهذا انهي دراسة الطلبات العارضة باعتبارها مفتاح يعطى للخصوم لتعديل طلباتهم الاصلية ومنحهم فرصة التعديل وتغيير في دعواهم وفق للإجراءات المتبعة.

النتائج المتوصل اليها:

_ان الطلبات العارضة تبدى اثناء الخصومة وهي عبارة عن طلبات من شانئها تصحح او تغير نطاق الخصومة الاصلية سواء من حيث السبب او الموضوع او الاشخاص.

_يمكن ان يبدى الطلب العارض شفاهة في جلسة قبل رفع باب المرافعة .

_ارتباط الطلب العارض بالطلب الاصلي من اجل الحكم فيهما معا منعا لتناقض الاحكام .

_ يقوم القاضي بتكييف الطلب العارض من اجل اعطائه الوصف القانوني وبيان الاسباب الواقعية والقانونية التي بنى عليها حكمه من اجل حسن سير العدالة وإنصافها.

_ضرورة الحكم في الطلبات العارضة والطلبات الاصلية معا في دعوى واحدة.

_لاتقبل الطلبات الجديدة امام جهة الاستئناف كأصل عام لكن استثناءا تقبل طلبات مثل طلبات المقاصة القضائية وملحقات الطلب الاصلي وطلبات التعويض عن ضرر الحاصل منذ صدور الحكم ،وطلبات الجديدة من حيث السبب امام جهة الاستئناف ، وطلبات التدخل امام جهة الاستئناف .

- توصيات واقتراحات:

-على المشرع الجزائري التوسع فيما يخص الطلبات العارضة والتطرق اليها بشكل واسع مما يسمح للخصوم من زيادة ضماناتهم امام القضاء. وتمكنهم من استعمالها والاستفادة منها دون حصرها في مجال محدود.

-لقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجديد لكن ليس بالكافي فيما يخص تقديم طلبات جديدة امام جهة الاستئناف، حبذا لو توسع في نطاق استعمال هذه الطلبات، واعطائهم كل الحرية في ابدائها في الدعوى.

-اعتبار موضوع الطلبات العارضة من اهم المواضيع لذلك يجب اخذه بعين الاعتبار واعطائه قدر كافي من الأهمية والوضوح بهدف التعديل في الطلبات الاصلية.

-من خلال تطرقي لهذا الموضوع اتضح لي ان الطلبات العارضة له جانب تطبيقي أكثر مما هو عليه في الجانب النظري، أي انه في الميدان التطبيقي نلاحظ بروزه بشكل كبير واعطائه أهمية كبيرة على عكس ما اتضح في الجانب النظري حيث تم التطرق اليه بشكل طفيف مما يفقده تلك الأهمية.

-على القاضي عدم الخلط بين أنواع الطلبات العارضة ويجب على المشرع الجزائري توضيحها أكثر من اجل تفادي هذا الخلط مما يسهل على القاضي الحكم في الطلبين الأصلي والعارض، منعا من تضارب الاحكام.

-على المشرع الجزائري منح ضمانات أكثر للخصوم من اجل زيادة ثقتهم والانصاف في العدالة وعدم الشعور بالحرمان والتعسف.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1. طاهري حسين، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى،1992.
2. حميس السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة وصيغ الدعاوى الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الرابعة، لسنة،1995.
3. نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الاولى، ل سنة1996.
4. نبيل إسماعيل عمر، احمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر، سنة، 1997.
5. احمد هندي، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر، سنة1999.
6. صلاح الدين محمد شوشاي، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الناهج، عمان، الطبعة الثانية، سنة 2003.
7. بوبشير محند امقرن، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، الطبعة الثالثة، لسنة،2003.
8. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الدفوع في قانون المرافعات، الجزء الرابع، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، لسنة، 2004.
9. محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الجزائر، لسنة، 2006.
10. عباس العبودي، شرح احكام قانون أصول المرافعات المدنية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، لسنة،2007.
11. مفلح عواده القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، لسنة،2008.
12. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، لسنة،2008.
13. بوبشير محند امقرن، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، لسنة،2008.
14. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09، المؤرخ في فبراير سنة 2008، دار الهدى، الجزائر.
15. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للنشر، الطبعة الثانية، لسنة،2009.
16. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2012.

17.فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون المدنية والإدارية، الجزائر، الطبعة الثانية، لسنة، 2013.
18.حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للنشر، الجزائر، بدون طبعة، لسنة،2013.
19.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات، الجزائر، الطبعة الثانية، لسنة،2013.
20.محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة الدعاوى الفرعية في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، (دراسة متعمقة الطلبات العارضة – الدعاوى الفرعية–المدعى والمدعى عليه والغير متدخلا ومدخلا"، "دعوى الضمان الفرعية وعلاقتها بالطلبات الاصلية والاحتياطية" "امام محكمة اول درجة والاستئناف "،القاهرة
21.سليمان بارش، قانون الإجراءات المدنية الإدارية، (الخصومة القضائية امام المحكمة)، الجزء الأول، الجزائر، دار الهدي.

المذكرات:

1. محمد جطو، مذكرة الطلبات العارضة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا، الجزائر، الدفعة الثامنة عشر، 2007–2010.
2. مالكي زودة، مذكرة الطالبات الاصلية والطلبات العارضة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،2005–2008.
3. ياسر على إبراهيم ناصر، دراسة تحليلية مقارنة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمصري، أطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة الازهر، فلسطين، 2013–2014

القوانين :

1. قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08المؤرخ في 25 فيفري 2009المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية 21 الصادرة في 22افريل 2008.
2. القانون رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، تاريخ 09 جوان 1966.

الموسوعات:

3. معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفوع، الجزء الأول، دار الفكر الإسلامي الجامعي، الإسكندرية، لسنة،1999.
4. مصطفى هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء والقانون رقم 18لسنة1999.

المجلات:

1.دراسات قانونية مجلة شهرية ، جامعة الجزائر متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، العدد 08، سنة 2003،

2.مجلة العدل العدد،52.

الفهـــرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر	
مقدمة	02
الفصل الأول: ماهية الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية	
المبحث الأول: مفهوم الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية:	07
المطلب الأول: تعريف الطلبات وتمييزها عما يشابهها من الطلبات الأخرى	07
الفرع الأول: تعريف الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية	07
الفرع الثاني: تمييز الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية عما يشابهها من الدعاوى الأخرى:	10
المطلب الثاني: خصائص الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية	21
الفرع الأول: الطلب العارض طلب قضائي	21
الفرع الثاني: أن يبدي الطلب العارض تبعًا لدعوى قائمة أو بمناسبتها:	23
الفرع الثالث: أن يكون من شأن الطلب العارض التأثير على نطاق الخصومة الأصلية:	24
المبحث الثاني: أنواع الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية	25
المطلب الأول: الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية المتعلقة بموضوع الدعوى	25
الفرع الأول: الطلبات الإضافية:	25
الفرع الثاني: الطلبات المقابلة:	31
المطلب الثاني: الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية الماسة بأشخاص الطلب القضائي:	37
الفرع الأول: اختصام الغير بناءا على طلب على احد الخصوم:	37

الفرع الثاني: تدخل الغير في الخصومة:	40
الفرع الثالث: اختصام الغير بناءا على أمر المحكمة:	42
خلاصة الفصل:	45
الفصل الثاني: القواعد المطبقة على الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية	
المبحث الأول: شروط قبول الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية	48
المطلب الأول: المحكمة المختصة بنظر الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية .	48
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.	48
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي	51
المطلب الثاني: إجراءات تقديم الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية أمام القضاء.	53
الفرع الأول: طريقة إعلان الطلب القضائي	54
الفرع الثاني: الشروط العامة لقبول الطلب العارض والدعوى الفرعية	56
الفرع الثالث الشروط الخاصة لقبول الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية:	61
المبحث الثاني: الحكم في الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية	69
المطلب الأول: حكم في طلبات العارضة	69
الفرع الأول: تكييف الطلب العارض	69
الفرع الثاني: تسبيب الطلب العارض	72
الفرع الثالث: الا يكون من شان تقديم الطلبات العارضة تأخير الفصل في الطلب الأصلي:	74
المطلب الثاني: الطلبات العارضة – الدعاوى الفرعية – امام جهة الاستئناف:	75
الفرع الأول: المبدأ العام بمنع تقديم طلبات عارضة جديدة امام جهة الاستئناف	75

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على عدم جواز تقديم طلبات جديدة اما جهة الاستئناف	77
خلاصة الفصل	81
الخاتمة	**83**
قائمة المراجع	**87**
الفهرس	**91**