

الضوابط الإجرائية للطعن بالنقض

الدكتور رايس محمد

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق والعلوم

السياسية جامعة تلمسان

مقدمة:

لعل القول بمعصومية القاضي من الخطأ، قول يجانبه الصواب، فالقاضي لا يسلم من الخطأ. وكذلك نفوس المتقاضين لا تخلو من الأحقاد والضغائن، ومن هنا فان القضاء قد يصدر مخالفا للحقيقة ومعاكسا للواقع. كما أن الشعور بالحيث وانعدام الثقة بالنسبة لمن لم يكن الحكم لصالحه شعور طبيعي، ولتأمين مصالح الخصوم والتخفيف من شعورهم بلا عدل، أجاز المشرع الطعن في الأحكام، للتنظّم منها وطلب إعادة النظر فيما قضت به، أو الطلب بإلغائها إما لبطلانها أو لبطلان الإجراءات التي بنيت عليها⁽¹⁾.

ومن بين الطعون الجائزة قانونا، الطعن بالنقض الذي يوصف بأنه طريق من الطرق غير العادية للطعن⁽²⁾. وهو طريق على جانب كبير من الأهمية، خاصة إذا علمنا، أن المشرع الجزائري يكون قد أعاد تنظيم هذا الطريق وحدد له أحكاما وقواعد خاصة به، لم تكن مألوفة ولم تكن مكرسة في السابق.

إن اللجوء إلى التقاضي أمام المحكمة العليا يستوجب إتباع إجراءات قانونية ذات طابع كتابي وهذا تماشيا مع المبدأ العام المعتمد من لدن المشرع في القانون الشكلي المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية إذ نصت المادة 09⁽³⁾، على أن إجراءات التقاضي تكون مكتوبة. علما وأن الإجراء، سواء كان كتابيا أو شفويا، فالغاية منه، أنه يشكل وسيلة، يطمح من وراءها المتقاضي إلى تحقيق مبتغاه الذي يسعى له من خلال إقامة الخصومة، وهو إما المطالبة بحق، أو المحافظة وحماية حق، فالدولة مدينة للمواطن بهذا الالتزام الأخير.

وغني عن البيان أن الخصوم لا يحق لهم المثل مباشرة، وبأنفسهم أمام المحكمة العليا. إنما يوجب القانون⁽⁴⁾ تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا، أن يمثل الخصوم بواسطة محامين مقبولين لديها، وفقا للقانون الأساسي الذي ينظم مهنة المحاماة⁽⁵⁾.

بيد أن بعض أشخاص القانون العام أمثال الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أعفاها القانون الجديد من شرط تمثيلها بمحام مقبول لدى المحكمة العليا.

ومما يتوجب الوقوف عنده في القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية، أن كتابة الضبط لدى المحكمة العليا، لم تعد مكلفة بتبليغ العرائض إلى الخصوم بنفسها. بل إن قانون الإجراءات المدنية الجديد أوكل

(1) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية، 1995، ص.03 وما بعدها.

(2) Gérard couchez, J.P Langlade et D. Lebeau, Procédure civile, Dalloz, 1998, p.569.

(3) تنص المادة 09 الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة.

(4) راجع المادة 10 على تمثل الخصوم أمام جهات الاستئناف والنقض وجوبا بواسطة محتم معتمد لديها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(5) راجع المادة 113 من القانون 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

هذه المهمة إلى الخصوم بأنفسهم، إذ ألزمهم بتبليغ العرائض المودعة أمام كتابة ضبط المحكمة العليا إلى خصومهم عن طريق المحضر القضائي.

وتزداد الأهمية النظرية لموضوع الطعن بالنقض، عند توظيف نصوص القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، سواء ما تعلق منه بالأحكام العامة الواردة في الباب التاسع، المادة 313 وما بعدها إلى 322 من هذا القانون، أو تعلق الأمر بالأحكام الخاصة بالطعن بالنقض المادة 349 وما بعدها. وأول مرحلة، تبرز أهمتها في الطعن بالنقض تستوجب توظيف النصوص القانونية المرتبطة بإجراءات وإحكام الإخطار بالطعن بالنقض أو تحرير وإعداد عريضة الطعن بالنقض (مبحث أول). أما ثاني مرحلة في توظيف النصوص الإجرائية واستقرائها، تتمثل في تبيان حالات وأوجه وأسباب الطعن بالنقض (مبحث ثان).

المبحث الأول: إجراءات الطعن بالنقض.

على خلاف القانون القديم لسنة 1966، الذي لم يكن يميز بين التصريح بالطعن بالنقض ووضع عريضة الطعن بالنقض لدى أمانة ضبط المحكمة العليا، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 قد وضع هذه التفرقة، وأصبح الفرق بين التصريح بالطعن بالنقض (مطلب أول)، ووضع عريضة الطعن بالنقض موجودا وملحوظا أيضا (مطلب ثان).

المطلب الأول: التصريح بالطعن يكون إما أمام كتابة ضبط المحكمة العليا أو أمام المجلس القضائي.

يتم التصريح بالطعن بالنقض إما أمام كتابة ضبط المجلس القضائي الذي أصدر القرار المطعون فيه بالنقض أو الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم المطعون فيه بالنقض⁽¹⁾ والهدف المتوخى من هذا الإجراء هو تقريب مرفق العدالة من المواطن من جهة أولى، وتسهيل مأمورية المتقاضين والمحامين على السواء من جهة ثانية، خاصة وأن المجالس القضائية لم تعد كما كانت عليه في السابق، منفصلة وبعيدة عن المحكمة العليا، بل أصبحت قريبة منها ومرتبطة بها عن طريق الشبكة الإلكترونية الوطنية بحيث أصبح توصيل المعلومات الخاصة بالطعن بالنقض من المجلس القضائي إلى المحكمة العليا من الأمور المتاحة والسهلة والسريعة. وبهذا أصبح يسيرا على المتقاضي أو على محاميه أن يصرح بالطعن بالنقض أمام أي مجلس قضائي من مجالس الوطن، والقيام بتسجيله بطريقة مباشرة وآلية لدى أمانة ضبط المحكمة العليا. مما يُوقّر عن هؤلاء عناء التنقل إلى مقر المحكمة العليا والاتصال بكتابة ضبطها مباشرة بطريقة مادية.

الفرع الأول: شكل التصريح بالطعن ومحتواه.

يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الخصم الذي يرغب في هذا الطعن، أو من طرف دفاعه بصورة شفوية أمام كتابة الضبط التابعة للمجالس القضائية أو المحكمة العليا. وهذا قبل وضع عريضة الطعن بالنقض في حد ذاتها التي تشتمل على الوقائع من جهة وعلى أوجه الطعن من جهة أخرى. الهدف المتوخى من هذا الإجراء هو إعطاء الطاعن فرصة كافية وآجلا وافية لتحضير دفاعه وأوجه الطعن القانونية بصورة مقبولة ومفيدة ومجدية في الملف الذي سينظر من طرف المحكمة العليا، حتى تتمكن

(1) تكون بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية نهائية لا تقبل الاستئناف، بل تقبل الطعن بالنقض فقط.

هذه الأخيرة من بسط رقابتها على عمل قضاة الموضوع والقول ما إذا كان القانون قد تم تطبيقه واحترامه بصورة صحيحة ووجيهة⁽¹⁾.

والتصريح بالطعن بالنقض هو محرر، يحرره أمين الضبط الرئيسي لدى المجلس القضائي أو المحكمة العليا، أو من يقوم مقامه من أمناء الضبط الآخرين من المكلفين بهذا الإجراء. ويتضمن هذا المحضر مجموعة من المعلومات والبيانات التي لا بد منها وهي:

1) لقب واسم وموطن وجنسية الطاعن عندما يكون شخصا طبيعيا. أو ذكر الاسم الكامل عندما يتعلق الأمر بشخص اعتباري وطبيعته القانونية، ومقره الاجتماعي، وكذا ممثله القانوني أو الإتفاقي⁽²⁾.

2) لقب واسم وموطن المطعون ضده، وإذا تعدد المطعون ضدهم وجب ذكر لقب، اسم وموطن كل واحد منهم.

3) تاريخ القرار المطعون فيه وطبيعته: يتم الإشارة إلى اليوم والشهر والسنة التي صدر فيها القرار المطعون فيه، وإلى الجهة التي أصدرت هذا القرار أو الحكم. وكذلك إلى رقم القضية التي صدر بشأنها هذا الحكم أو القرار أضف إلى ذلك رقم الفهرس المخصص لهذا القرار أو الحكم الذي هو موضوع التصريح بالطعن بالنقض.

وبعد أن يتم تدوين جميع هذه المعلومات على محضر التصريح، يتم إمضاؤه والتوقيع عليه من طرف أمين الضبط الرئيسي الذي وقع أمامه هذا التصريح من جهة أولى، ومن طرف من طلب انجاز هذا التصريح بالطعن بالنقض من جهة أخرى. ويحتفظ كاتب الضبط الرئيسي بنسخة من هذا المحضر في ملفاته، وتبلغ البيانات الموجودة فيه عبر الشبكة الإلكترونية إلى مقر المحكمة العليا. ويسلم المصريح بالطعن نسخة أخرى ليقوم بتبليغها عن طريق المحضر القضائي إلى المطعون ضده⁽³⁾.

وتجد الإشارة إلى أن التصاريح بالطعون تسجل في سجل خاص بها ويكون هذا السجل مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو من طرف رؤساء المجالس القضائية، يمك من طرف كاتب الضبط المكلف بهذه المهمة وتُرتَّب هذه التصاريح حسب ورودها إليه بصورة متتالية⁽⁴⁾.

ويمكن أن يتم الطعن بالنقض بوضع عريضة الطعن بالنقض مباشرة، في حالة جاهزية دفاع الخصم الذي يرغب في القيام بالطعن بالنقض ضد الحكم أو القرار الصادر من الجهات القضائية التي يخولها القانون إصدار الأحكام والقرارات النهائية. ويتم تبليغ هذه العريضة تبليغا رسميا.

الفرع الثاني: التبليغ الرسمي.

عرف القانون الجديد التبليغ الرسمي على أنه ذلك الإجراء الذي يقوم به المحضر القضائي بموجب محضر. حدد القانون شكله. وحدد البيانات الواجب توافرها فيه في نصوص القانون⁽⁵⁾.

(1) د. نشأت عبد الرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص.201.

(2) راجع نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، ص.419.

(3) راجع المادة 562 فقرة 02 و 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(4) راجع المادة 561 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(5) راجع المواد 19، 402 و 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ويقصد بالتبليغ الرسمي ذلك الإعلان القضائي لعريضة الطعن بالنقض أو التصريح بالطعن إلى الخصم، وهو الضمان الأساسي لعلمه بما يتخذه ضده خصمه من إجراءات أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ولا يكون التبليغ رسمياً إلا إذا قام به المحضر القضائي أولاً، وحرر بشأنه محضر يشمل على البيانات القانونية اللازمة ثانياً. حتى أن الفقيه إيهرينغ قال مقولة شهيرة "إنّ الشكلية هي الأخت التوأم للحرية" (La forme est la sœur jumelle de la liberté)⁽¹⁾.

والهدف من وراء هذا الإجراء احترام حقوق الدفاع، ضماناً لتكافؤ الفرص بين الخصوم لعرض طلباتهم وإبداء وسائل دفاعهم. لكون القانون أكد على وجوب أن يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم⁽²⁾ لأن المدعي لا يستشير خصمه المدعي عليه في رفع الدعوى ضده، بل إن هذا الأخير يفاجئه بدعوى مرفوعة ضده. مما يستوجب كفالة وسيلة لإعلامه بالخصومة المقيدة ضده.

والإعلان القضائي هذا لا يقتصر على تبليغ عريضة الطعن بالنقض أو التصريح بالطعن فحسب، بل يمتد إلى باقي عرائض دعاوي الأخرى. ولهذا فإن الخصومة القضائية لا تتعدّد أمام المحكمة العليا في الطعن بالنقض بشكل صحيح، إلا إذا تم الإعلان القضائي عن يد المحضر إلى المدعي عليه.

كما أن الهدف من إجراء التبليغ الرسمي لعريضة الطعن إلى الخصم، هو تجسيد مبدأ الوجاهية في جميع مراحل التقاضي، وذلك بتمكين الخصوم من الإطلاع على جميع الإجراءات وعلى جميع المستندات ووسائل الدفاع المختلفة. وهذا الالتزام كرسه القانون الجديد في شأن خصوم الدعوى وألزم به القاضي أيضاً⁽³⁾.

الفرع الثالث: شكل محضر تبليغ التصريح أو عريضة الطعن وبياناتها.

ينبغي معالجة شكل محضر التبليغ من حيث الأطراف أولاً، ثم من حيث القوة القانونية التي يتمتع بها هذا المحضر ثانياً، ثم من حيث الأركان التي يتوجب توافرها فيه وكذا تاريخه ثالثاً.

أولاً: من حيث الأشخاص.

إن إعلان محضر تبليغ مذكرة الطعن بالنقض أو الإخطار بالطعن مشتملاً على جميع البيانات اللازمة الذي نص عليها القانون عن طريق المحضر القضائي، يعد إجراء جوهرياً لقبول الطعن بالنقض. والعلة في ذلك أنه لا يجوز الحكم ضد شخص ما لم يتم إخطاره بالمذكرة وإعلانه بها إعلاناً صحيحاً.

وقد بين المشرع وأوضح شكل هذا المحضر، وحدد النموذج الذي يتوجب أن يقوم فيه، إذ استلزم أن يتضمن الإشارة إلى أشخاص هذا المحضر وهم على النحو الآتي:

أ) المحضر القضائي:

هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعاً لشروط ومقاييس تحددها الأنظمة⁽⁴⁾.

(1) Gérard couchez, J.P Langlade et D. Lebeau, Op.cit., p.03.

(2) راجع المادة 02/03 من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

(3) راجع المادة 03/03 من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

(4) راجع المادة 04 من القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

ويقوم المحضر بالعديد من الأعمال القضائية، ومنها تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات، وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات، وتحصيل الديون، والقيام بالمعينات والاستجابات والإنذارات⁽¹⁾.

وهكذا نصت المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله وفي نسخه على اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته. كما أن هذا البيان أشارت إليه المادة 18 من نفس القانون عند كلامه عن الأحكام العامة. وبعد تبليغ هذا التكليف بالحضور يتوجب على هذا الأخير تحرير وتدوين محضرا يتضمن أيضا بيانا مهما وأساسيا يتمثل زيادة عن ذكر اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته، اسم المبلّغ له ورقم بطاقته التعريفية وتدوين بياناتها وكذا توقيعه. وهو ما أشارت إليه المادة 01/19. علما وأن تسمية المحضر القضائي اعتمدها القانون الجديد صراحة ولم يعد يدع المكلف بالتنفيذ كما كان سابقا⁽²⁾.

(ب) طالب التبليغ أو الإعلان:

إن المحضر القضائي يتحرك بناء على طلب المدعي في الطعن، وهو الشخص صاحب المصلحة في أن يصل إعلانه أو تبليغه إلى خصمه. وهكذا يكون طالب الإعلان هو المدعي أو الطاعن، وطالب هذا الإجراء القانوني قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا اعتباريا معنويا.

ويتعين على طالب هذا الإعلان أو التبليغ أن يقدم إلى المحضر القضائي بيانات خاصة به صحيحة خالية من الغش. فيقدم له اسمه ولقبه ويزوده بمكان موطنه⁽³⁾. وهذه البيانات ضرورية ولازمة حتى يتمكن المحضر القضائي، الذي لم يعد ينعت في القانون الجديد بالمكلف بالتنفيذ، كما كان عليه الوضع قبل ذلك من أن يقوم بالتزامه القانوني الذي حوّله له القانون حصريا.

(ج) المعلن إليه:

هو ذلك الشخص الذي يراد إعلانه وتبليغه ويُسمّى المدعى عليه في الطعن نفسه، حيث يتمّ ذكر اسمه، لقبه، وموطنه. والمدعى عليه قد يُعلن ويُبلّغ هو نفسه، أو عن طريق وكيله أو نائبه أو ممثله القانوني. وإذا كان المدعى عليه شخصا معنويا استوجب القانون أن يذكر المحضر القضائي تسميته بالكامل، وطبيعته، وكذا مقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأخير أن يضع توقيعه هو شخصيا⁽⁵⁾، ويضع التوقيع الشخص الذي تلقى هذا التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تبين هويته، ورقمها التسلسلي وتاريخ إصدارها والجهة التي أصدرتها. وفي حالة عدم

(1) راجع المادة 12 من قانون المحضر القضائي التي تبين مهام المحضر القضائي ومساعديه.

(2) أ. شريف محمد، رئيس الغرفة الوطنية المحضر بن. صلاحيات، المحضر القضائي، نشرة القضاة، عدد 64، ص. 27.

(3) د. مصطفى محمود فراج، الدعاوى وإجراءاتها العملية، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص. 46.

(4) لمزيد من التفصيل، راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/03/1989، المجلة القضائية، 1992، عدد 04، ص. 94.

(5) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27/02/1982، المجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص. 123.

تمكن الشخص المبلغ له التوقيع لجهله أو عدم قدرته على ذلك، على المحضر القضائي أن يطلب منه وضع بصمته⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث القوة القانونية.

مما لا شك فيه أن محضر التبليغ الرسمي الذي يحرره المحضر القضائي تكون له حجية العقد الرسمي، إذ لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير. وهذا لا يعني أبداً أن مثل هذه المحاضر لا يمكن المطالبة بإبطالها وإلغاء آثارها القانوني أمام جهات القضاء المدني، وإلا تمّ تعطيل الكثير من النصوص القانونية الواردة في مجموعة من القوانين التي تكفلت بمعالجة حالات هذا البطلان إذا شابها نقص يؤدي إلى بطلانها أو اعتورها عيب يُجيز إبطالها⁽²⁾. ويستمد محضر التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض والتصريح بالطعن حجيته من ذاته، وكذلك من المحضر القضائي باعتباره موظفاً عاماً مكلف بتحرير مثل هذه المحاضر متى كان هذا الأخير قد ألتزم حدود عمله واختصاصاته المخولة له قانوناً.

وقد جاءت أحكام القانون الجديد التي أصبغت الرسمية والحجية على محاضر التبليغات الرسمية التي يقوم بها المحضرون القضائيون⁽³⁾، من أجل لَمّ الشّتات، الذي كان مبعثراً في ظل القانون القديم لسنة 1966 فقد كانت هناك أحكاماً خاصة بالتكاليف بالحضور، وأخرى متعلقة بتبليغ الأحكام والقرارات.

وقد كانت التفرقة في ظل القانون القديم تقوم بين التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي بموجب محضر رسمي، فيسمى التبليغ الرسمي، وبين التبليغ البسيط الذي يبادر به الخصم دون تدخل المحضر القضائي، عن طريق الرسائل الموصى عليها ورجوع الإشعار بالوصول. فتسمى إشعاراً أو إعلاناً، وبين التبليغ البسيط الذي تقوم أمانات ضبط أمانات ضبط المحاكم في بعض الأحيان ويُحرّر المحضر القضائي محضراً عن عملية التبليغ في عدد من النسخ تساوي عدد المبلغ لهم رسمياً⁽⁴⁾.

مما لا شك أن مثل هذا الإجراء يجسد إلى حد بعيد، مبدأ الوجاهية⁽⁵⁾، وهو مبدأ أقرّه القانون الجديد وأخذ به، ذلك أن المشرع سعى إلى توطيد فكرة المساواة بين الخصوم، التي لا تقوم إلا عندما تتاح الفرصة أمام جميع أطراف الخصومة لمناقشة مزاعم وطلبات دفع خصومهم والرد عليها⁽⁶⁾، فكل خصم له حق الإدعاء وحق الدفاع، كما له الحق في أن يطلع وأن يُحاط علماً بالمزاعم والادّعاءات المقدمة من خصمه في النزاع، وأن يُناقشها، كما له الحق فوق هذا وذاك، الإطلاع على الوثائق والمستندات التي يفرغها خصمه في ملف الدعوى والشهادات التي يدعي بها الشهود وإنكارها.

(1) راجع الفقرة 06 من المادة 402 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(2) د. العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات القانون والفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1966، ص.37. حيث عالج نظرية البطلان وبين أحكامها.

(3) د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، منشأة المعارف، 1998، ص.118.

(4) قد أكدت المادة 406 هذا الحكم ونصت عليه.

(5) راجع المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(6) Gérard couchez, J.P Langlade et D. Lebeau, Op.cit., p.456.

ومادام القانون يلزم القاضي باحترام مبدأ الوجاهية، فإن هذا يوقع على عاتقه التأكد أن كل طرف في النزاع يكون قد أدى واجب تبليغ خصمه بعريضة الطعن بالنقض⁽¹⁾ أو الإخطار بالطعن بالنقض وحتى المستندات إن وجدت⁽²⁾، فتتحقق بذلك مقولة وجوب أن يمكن المدعي خصومه من العلم بطلباته ودفعه ومستنداته⁽³⁾.

ويجدر التذكير في هذا الصدد أن تبليغ الشخص الطبيعي كما ينص عليه القانون في مادته 408 يجب أن يكون إلى الشخص ذاته أو نفسه، وفي أي مكان هو موجود فيه إذا قبل استلام هذا التبليغ، كأن يكون بالقرب من بيته، أو الطريق المؤدي إلى عمله، أو كان بجانب المسجد أو في موطنه الأصلي. فإذا رفض المراد تبليغه استلام التبليغ والإخطار بالطعن بالنقض، فإن التبليغ يصبح مستحيلا للشخص نفسه، مما يفتح الباب أمام المحضر القضائي إلى تبليغ أي شخص آخر من أفراد عائلته ممن هم موجودون معه في موطنه الأصلي، أو في موطنه المختار. ويُشترط أن يكون هذا الشخص الذي تم تبليغه أهلا لتلقي هذا التبليغ، فلا يجوز تبليغ الأطفال، ولا يجوز تبليغ المجنون، حتى ولو كان في ذات الوطن وكان من أقارب المراد الإعلان إليه، وإلى هذا أشارت المادة 410 من قانون الإجراءات. على أن لا تكون مصلحة المطلوب متعارضة مع مصالحهم.

وهكذا إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا، استلام محضر التبليغ الرسمي، أو رفض التوقيع عليه، أو رفض وضع بصمته، أو رفض الساكنون معه من أصوله وفروعه وأزواجه وإخوته وأخواته تسلّم هذا التبليغ، فإنه على المحضر القضائي أن يُدون ذلك ويضع عبارات تفيد هذا الامتناع على المحضر الذي يحرره هذا الأخير بخصوص هذا التبليغ. وبعد ذلك يقوم بإرسال نسخة من التبليغ الرسمي عن طريق رسالة موصى عليها بالوصول مع الإشعار بالاستلام. ويُعدّ التبليغ الرسمي في هذه الحالة، بمثابة التبليغ الشخصي. ويتم حساب الآجال من تاريخ ختم البريد⁽⁴⁾.

كما أنه إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا، يجب تبليغه في مكان حبسه حتى يكون التبليغ صحيحا.

ثالثا: من حيث أركان محضر التبليغ وتاريخه.

تنص المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية على عدم جواز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الثامنة صباحا، ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي. وبناء على هذا النص فالمحضر القضائي مقيد في عملية التبليغ للخصم من حيث الجانب الزمني بتوقيت محدد يجب احترامه، وإلا كان الإجراء باطلا، لأنه يمس بإجراء جوهري لم يتم احترامه. ولا ينفع التخفي وراء مقولة تحقق الغاية من وراء الإعلان كإجراء، لأن الزمن المحدد في هذه المادة، يعد شكلا محددًا ونظاما مرسوما ينبغي احترامه وعدم تخطيه، وأن كل خرق لهذا المبدأ، يعني عدم احترام الإجراءات الشكلية المرسومة،

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15/03/1989، المجلة القضائية، 1993، عدد 04، ص.15.

(2) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/06/1987، المجلة القضائية، 1990، عدد 04، ص.13. حيث جاء فيه: "عدم تبليغ السندات أو الوثائق للخصم، وعدم ذكر مهلة الطعن في سند التبليغ، خرق للقانون".

(3) راجع د. غوتي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ج2، ص.65.

(4) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/02/1985، المجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص.257. حيث جاء فيه: "إن رفض التوقيع على محضر التبليغ، لا يؤثر على صحة التبليغ".

وهكذا مثلا إذا حصل التبليغ على الساعة السابعة صباحا (07:00)، تكون الغاية من الأجراء قد تحققت، ولكن الغاية من الشكل تكون قد تخلفت، والمقصود بالشكل في هذا المقام هو احترام هدوء وسكينة وطمأنينة المعلن إليه، بحيث لا يجوز إقلاق راحته، ولا إزعاج هدوئه، ولا تنغيص حياته في أوقات الراحة والأعياد والمناسبات الجميلة، وفي حالة عدم احترام هذا الشكل وهذه المعطيات يكون الإجراء باطلا⁽¹⁾.

وينبغي في هذا المقام على المحضر القضائي في أن يكتب تاريخ التبليغ بالحروف وساعته ولا مانع من أن يدونه أيضا بالأرقام وهو ما جرى به العمل من طرف المحضرين، تأكيدا للصحة وتسهيلا للإطلاع على هذه المعلومة الأساسية والرئيسية في محضر التبليغ وتظهر أهمية ذكر التاريخ وتتجلى في الآثار التي تترتب على هذا الإجراء فابتداء من هذا التاريخ يبدأ حساب الآجال القانونية. للقول ما إذا كان هذا الطعن جاء داخل الآجال المحددة له أو خارجه⁽²⁾.

والعبرة بالتوقيت الزمني للتبليغ تكون في التوقيت الرسمي للدولة، وليس التوقيت الفعلي، فإذا غيرت الدولة توقيتها في فصل الصيف مثلا وقدمت ساعة، فالعبرة تكون بهذا التوقيت الجديد، لأنه أصبح هو التوقيت الرسمي. وينبغي الملاحظة في هذا المقام أن التبليغ يجب أن يقع في أيام العمل، ولا تقبل تلك التبليغات التي تقع في أيام العطل الرسمية التي حدتها الدولة بصفة رسمية، حيث لا تعمل فيها مصالحها وإداراتها العامة، سواء كانت عطلة نهاية الأسبوع كأيام الجمعة والسبت، أو عطلة وطنية كالفاتح من يناير أو الفاتح من ماي، أو عطلة دينية كعطلة عيد الأضحى وعيد الفطر، وهكذا دواليك.

وقد يكون يوم العطلة، يوما كاملا، وقد يكون قاصرا على المساء، فقط، كما هو الحال بالنسبة لعطلة يوم المرأة التي تعطى لها لوحدها دون الرجال كل مساء من يوم الثامن (08) من مارس. فهذه الإجازة تعد إجازة رسمية للمرأة لا يجوز الإعلان لها في هذا اليوم، وإلا وقع إعلانها وتبليغها باطلا.

الاستثناء على القاعدة:

قضت المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة بقولها: «لا يجوز التبليغ الرسمي قبل الثامنة صباحا، ولا بعد الثامنة مساء، ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي».

فقد أجازت هذه الفقرة الأخيرة من القانون أن يتم التبليغ في غير الأوقات المحددة لها وفي غير الأيام المبينة في بداية النص وهي أيام العمل، وذلك بتوافر شرطين وهما الضرورة والإذن من القاضي.

(أ) وجود حالة الضرورة: هذه الضرورة يُبينها ويُشير إليها طالب التبليغ الرسمي في طلبه الذي يقدمه إلى القاضي المختص، بحيث يبين ويشرح مدى توافر عناصر حالة الضرورة، من وجود خطر وشيك وحال ومداهم، يُعرض مصلحة الخصم إلى المخاطر في حالة عدم التبليغ في غير الساعات وفي غير الأيام المحددة

(1) د. بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ص.182. وانظر أيضا: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1993، ص.403.

(2) راجع قرار المحكمة العليا، ملف رقم 470669، صادر بتاريخ 09 أوت 2008... إن فكرة احتساب الآجال الكاملة، فلا يحسب يوم التبليغ، ولا يحسب آخر يوم، كما لا تحسب أيام العطل والأعياد الرسمية إذا كان آخر يوم من الأجل ليس يوم عمل، بحيث يمدد الأجل إلى يوم العمل الموالي. وراجع قرارا آخر صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1988/11/21، المجلة القضائية، 1990، عدد 03، ص.75.

في القانون، ومثال ذلك أن يكون المراد تبليغ عازما على السفر في الصباح الباكر لليوم الموالي، مما يُجيز للمحضر تبليغه بعد الوقت المحدد لذلك.

(ب) الحصول على إذن من القاضي: لكي يتمكن المحضر القضائي بالقيام بهذا التبليغ خارج الأوقات والأيام المرخص بها قانونا، لا بد له من أن يحصل على إذن مكتوب من طرف القاضي، الذي لا يعطيه ولا يأمر بانجازه إلا بعد ما يقتنع بأن هذه الحالة تمثل فعلا حالة من حالات الضرورة التي تبرر خرق الشكل الذي حده المشرع للتبليغ الرسمي. وعلاوة على ذلك لا بد من أن يرفق مع التبليغ الرسمي للطعن صورة من إذن أو ترخيص القاضي الذي يجب أن يكون مكتوبا، ولا مانع من أن يحدد القاضي في الإذن الذي يصدره اليوم والوقت التقريبي الذي يقع فيه التبليغ، كأن يقول، خلال صبيحة يوم عيد الفطر. أو خلال مساء يوم عيد العمال... فمتى وقع التبليغ وفق هذه الشروط كان التبليغ صحيحا وأنتج جميع الآثار القانونية المترتبة عليه.

المطلب الثاني: عريضة الطعن بالنقض.

تمثل عريضة الطعن بالنقض الإجراء الأساسي والرئيسي الذي لا غنى عنه في توقيع هذا الطعن. ويجب أن تكتب هذه العريضة⁽¹⁾ باللغة العربية حتى يتم قبولها⁽²⁾ كما أنها لا تقبل ما لم يوقع عليها محام معتمد ومقبول لدى المحكمة العليا⁽³⁾ وتشتمل عريضة الطعن بالنقض علاوة على البيانات المتعلقة بالخصوم، حيث تُذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي، تُذكر أيضا تسميته الكاملة وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي. وكذلك بيان الحكم أو القرار المطعون فيه وتاريخ صدوره.

ويجب أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض عرضا ولو كان موجزا عن وقائع الخصومة والإجراءات التي تم اتّباعها. كما ينبغي أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض أوجه الطعن، الذي على أساسه تم تأسيس هذا الطعن بالنقض. علما وأن هذا الأخير لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام المحكمة العليا للفصل فيه من جديد، كما هو الحال بالنسبة للاستئناف أو المعارضة. وإنما تقتصر سلطة المحكمة العليا على مجرد تقرير مدى سلامة القواعد القانونية المطبقة على النزاع المعروض أمامها، دون أن تطبقها هي بنفسها عليه، ودون أن تفصل في موضوعه⁽⁴⁾.

فالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، لا يقصد من وراءه، مراجعة الخصومة برمتها من حيث الوقائع والقانون. لأنها لا تبغي تعديل الحكم أو القرار ولا تهدف إلى مراجعته، بل يقتصر دورها على مراقبة الحل المتوصل إليه من طرف قاضي الموضوع، على ضوء أوجه الطعن التي يُثيرها الطاعن، على اعتبار أن

(1) راجع المادة 557 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(2) راجع المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(3) راجع المادة 10 والمادة 558 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(4) هناك حالات تضطر فيها المحكمة العليا أن تفصل وجوبا في موضوع النزاع. راجع د. عبد السلام عبد القادر، الطعن بالنقض طبقا للقانون 09/08، مجلة الدراسات القانونية، عدد 08، 2011، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص.

عريضة الطعن بالنقض تُمثّل ضابطا للكشف عن نوع النقض، سواء كان جزئيا أو كليا، وسببه أيضا⁽¹⁾، أو التي تُثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها، والقول ما إذا كان القانون قد تم تطبيقه تطبيقا صحيحا⁽²⁾.

وهكذا تنظر المحكمة العليا، في مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون من عدمه. وفقا لأوجه الطعن الذي عدّدها المشرع الجزائري في القانون الجديد على سبيل الحصر، بثمانية عشر وجها. مفصلا في هذه الأوجه تفصيلا كبيرا لم يعرفه القانون السابق لسنة 1966 حتى لا يقع التداخل بين محتوى الأوجه، مما يُصعّب ما يُنعى على الحكم أو القرار المطعون فيه. وواضح للعيان أن النص جاءتنا صباغته صريحة واضحة محددة، تمنع كل تداخل أو خلط بين الأوجه.

وقد أضاف المشرع في القانون الجديد بعض الأوجه للطعن بالنقض، مثل تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار. كما أن بعض أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر في القانون القديم لسنة 1966 قد تم إدماجها في القانون الجديد، كأوجه الطعن بالنقض، ومثال ذلك حالة الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب، والسهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

علما وأن الممارسات بينت أن المتقاضين قد دأبوا على استعمال الطعن بالتماس إعادة النظر، كدرجة ثالثة من درجات النقاضي، وليس كطريق غير عادي محدد الحالات وواضح المعالم. بحيث يرفع فيه المتقاضي أمام الجهة التي فصلت في النزاع سابقا، للالتماس طالبا من القاضي تعديل حكمه ومراجعته. الشيء الذي حدا بالمشرع في القانون الجديد إلى تقليص حالات الطعن بالتماس إعادة النظر في حالتين فقط بيّنتهما المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽³⁾.

وقد أوجب القانون، بعد أن تستوفي عريضة الطعن بالنقض الشكل الواجب توافره فيها، وجوب إرفاقها بنسخة مطابقة لأصل القرار أو الحكم محل الطعن. ولا يُعني عن هذا الشرط الاكتفاء بتقديم صورة ولو كانت واضحة ومقروءة من القرار أو الحكم موضوع الطعن. وإلا قضت المحكمة العليا بعدم قبول الطعن شكلا⁽⁴⁾. كما يجب أن يرفق هذا القرار أو الحكم بمحاضر التبليغ الرسمي في حالة وجودها، أضف إلى ذلك وجوب تقديم نسخة من الحكم المؤيد أو الملغى بالقرار محل الطعن بالنقض وكذا الوثائق المشار إليها في عريضة الطعن.

كما أن دفع الرسم القضائي لدى كتابة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، شرط أساسي لقبول هذا الطعن، وبالتالي دراسة وتفحص عريضة الطعن بالنقض⁽⁵⁾.

إذا اكتملت هذه الشروط في عريضة الطعن بالنقض، كان هذا الأخير مقبولا شريطة احترام آجال التبليغ للموطن الحقيقي أو المختار⁽⁶⁾. ما لم يكن الحكم أو القرار قد صدر بصورة غيابية، حيث لا تنطبق على

(1) راجع د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية، 2007، الأردن، ص.62.

(2) د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، ص.848.

(3) تنص المادة 392 على الحالتين التي يمكن فيهما الطعن بالتماس وهما:

(أ) إذا بني الحكم على شهادة شهود أو وثائق.

(ب) إذا اكتشف بعد صدور الحكم الحائز الشيء المقضي فيه على أوراق حاسمة في الدعوى كانت محجوزة لدى الخصم

(د. عبد الكريم طالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المغرب، 2009، ص.317.

(5) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2005/10/05، المجلة القضائية، 2005، عدد 02، ص.303. حيث جاء فيه: "إن عدم دفع الرسم القضائي المقرر قانونا حسب نوعية القضية يعد مساسا بقاعدة من النظام العام".

(6) راجع المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القرار المطعون فيه الآجال السالفة الذكر، إلا بعد انقضاء الآجال المقرر للمعارضة. ومعنى ذلك أن الذي صدر في حقه قرارا غيابيا وتم تبليغه إياه، فإنه يستفيد من الأجل المقرر للمعارضة ويضاف له مدة الطعن بالنقض، وإلى هذا أشارت المادة 355 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾. بعد هذا كله ينبغي أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض على الأقلّ وجها من أوجه الطعن بالنقض المحرّرة والمنصوص عليها في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فما هي الأوجه والأسباب التي يبنى عليها هذا الطعن. هذا ما سنحاول دراسته في المبحث الثاني الموالي.

المبحث الثاني: أوجه الطعن بالنقض.

الطعن بالنقض لا يُعدّ طريقا لإصلاح الحكم السابق بحكم آخر، كما هو الأمر في الاستئناف أو المعارضة، وذلك راجع لكون المحكمة العليا لا تُعدّ درجة من درجات التقاضي، فهي ليست محكمة موضوع، بل محكمة قانون. إنّها لا تبتّ في الوقائع، بل تكتفي بالبتّ في مدى مطابقة الحكم للقانون الموضوعي أو الإجرائي الواجب التطبيق. فهي تعمل من خلال خطأ في القانون، وليس من خلال خطأ في الوقائع، ومع ذلك قد يحدث وأن تتصدّى للفصل في الموضوع في بعض الحالات النادرة والمحدّدة، إذا كان النزاع صالحا للفصل فيه عند الطعن بالنقض للمرة الثانية أو الثالثة.

إنّ وظيفة المحكمة العليا هي التأكّد من التطبيق السليم والصحيح لقواعد القانون على المنازعات التي تُعرض أو تُطرح على القضاء، بغية الوصول إلى توحيد الاجتهاد القضائي. ويتحدّد نطاق الطعن بالنقض من خلال عريضة الطعن التي تتوخى طعن الحكم المطعون فيه، من حيث الأطراف والموضوع وأسباب الطعن⁽²⁾. غير أن المشرع في بعض الأحيان رأى وجوب السماح للنيابة العامة أن تطعن لمصلحة القانون في الأحكام وفقا لنص المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز الطعن بالنقض إلا من قبل أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق. ومع ذلك إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا، بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الآجال، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا، وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض. والشرط الأول لهذا الطعن، أن يكون لمصلحة القانون. وهذه الحالة إنما وضعت لمواجهة صعوبات تعرض في العمل، عندما يُوجد قضاء بُني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله⁽³⁾. وموّدَى هذه الحالة هناك حكما أو قرارا صدر بما يخالف القانون ويخرق أحكامه⁽⁴⁾، وبالتالي يكون من مصلحة المجتمع والعدالة، أن يعرض هذا الأمر على المحكمة العليا، لتتظر فيه فتصوب اعوجاجه وتصحح أخطاءه ليصبح هذا الأمر متماشيا والنسق القانوني العام.

(1) تنص المادة 355 على ما يلي: « لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة. د. فتحي والي، الوسيط قانون القضاء المدني، دار النهضة، 1993، ص. 779.

(2) د. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص. 09.

(3) Jacques Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 1997, p.869.

(4) أشارت إلى هذا المادة 17 من القانون الفرنسي 67-523 المؤرخ في 1967/07/03 المتعلق بمحكمة النقض الفرنسية

والشرط الثاني، أن يحجم الخصوم عن الطعن فيه، مما يدفع ببقاء الحال على حاله وبقاء الخطأ القانوني قائماً وموجوداً ومستمراً.

وأما الشرط الثالث، وهو عدم امتداد أثر هذا النقض للخصوم، بل أن نطاقه يقتصر في حدود تصليح ما اعترى الحكم من نقص وما شابه من عيب، وهي الغاية والهدف من هذا الطعن بالنقض، وهذا ما يتماشى والطبيعة الخاصة لهذا النوع من الطعون بالنقض⁽¹⁾.

ويقع هذا الطعن بالنقض حتى خارج الأجل المحدد له⁽²⁾، وحتى بعد تنفيذ القرار أو الحكم النهائي⁽³⁾ لأن سمعة وشرف الهيئة القضائية تآبى أن يبقى حكم أو قرار مخالف للقانون موجوداً أو قائماً. وهذه الحالة لا علاقة لها، بالحالات التي تكون فيها النيابة العامة طرفاً أصلياً أو منظماً في النزاع، إذ تكون لها صفة الطرف أو الخصم⁽⁴⁾.

المطلب الأول: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

يستلزم هذه الحالة حتى يقع الطعن بالنقض أن يتم خرق القانون الشكلي ومخالفة قاعدة من هذه القواعد الإجرائية الجوهرية المنصوص عليها، والتي رتب عليها المشرع في القانون الجديد على خلاف القانون القديم لسنة 1966، البطلان، إما في العقود الإجرائية، وإما في الأحكام العامة.

ومن القواعد الإجرائية الجوهرية التي تؤدي إلى نقص الحكم وإبطاله، تلك القواعد التي ينتج عن تخلفها بطلان الحكم كما لو صدر الحكم من طرف قاضٍ فردٍ بدلاً من التشكيلية الجماعية لهيأة القضاة⁽⁵⁾، أو كأن يكون الحكم صادر عن قاضٍ لم يعد متمتعاً بولاية القضاء، كما لو أحيل على التقاعد ومع ذلك حضر جلسة وفصل فيها في خصومات بأحكام⁽⁶⁾. وكما لو لم يتم احترام مبدأ الوجاهية المنصوص عليه صراحة في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁷⁾.

كذلك الشأن بالنسبة للقواعد الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام، وبالتالي تعد سبباً لممارسة هذا الطريق غير العادي للطعن، كما هو الحال بالنسبة للقواعد الماسة بالصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة والأهلية والإذن في الحالات التي يشترطها القانون⁽⁸⁾. أو كما لو صدر الحكم بغير اللغة العربية⁽⁹⁾ وكذلك القواعد المنظمة لمنظمة طرق الطعن ولآجالها، والقاعد المتعلقة بأداء الرسوم القضائية، أو عدم إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري في الحالات التي يوجب القانون ذلك⁽¹⁰⁾.

(1) Ch. Req., 12 août 1878, D.P., 1879.1.78.

(2) Cas. Civ., 26 nov. 1990, J.C.P., 1991, IV,35.

(3) Cas. Civ., 03 mai 1960, Bul. Civ. 1, n,228.

(4) راجع المادتين 256 و 257 وما بعدهما.

(5) راجع المادة 255 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) محمد الكشور، التمييز بين خرق القاعدة الموضوعية والقاعدة الشكلية، دراسة نظام الطعن بالنقض، مطبعة ومكتبة الأمنية، المغرب، 1999، ص.355.

(7) عبد السلام الدين، المرجع السابق، ص.242.

(8) راجع المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(9) راجع المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(10) راجع المادة 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ومن القواعد الإجرائية الجوهرية التي تؤدي إلى فتح باب النقض، تلك القواعد المتصلة بحقوق الدفاع، كعدم استدعاء الأطراف بطريقة قانونية . وعدم تبليغ القضايا التي تكون الدولة أو إحدى المؤسسات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية الإدارية، أو رد القضاة، أو تنازع الاختصاص بينهم، أو الحالة المدنية، أو حماية ناقص الأهلية، أو الطعن بالتزوير، أو الإفلاس والتسوية القضائية أو المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين، إلى النيابة العامة⁽¹⁾، أو كرفض سماع شاهد بعد أن يكون قد أدى اليمين القانونية، أو سماع شاهد فاقد للتمييز⁽²⁾. وقد دأب القضاة على اشتراط أن يُبيّن وأن يُثبت الطرف الطاعن بالنقض الضرر الذي لحق به من جراء مخالفة القاعدة الجوهرية الشكلية التي تشكل الأساس القانوني الذي يبنى عليه الطعن بالنقض. ونعتقد أنّ هذا الشرط، شرطزائد، خاصة وأنّ القانون الجزائري لم ينص عليه صراحة. مما يجعل من اشتراطه غير لازم، وإلا ما الذي منع المشرع الجزائري أن يحجم على إضافة هذا الشرط في النص صراحة، كما فعل غيره من المشرعين⁽³⁾. المشرعين⁽³⁾.

المطلب الثاني: إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

على خلاف مخالفة القاعدة الجوهرية الإجرائية، فإن إغفال هذه القاعدة الجوهرية، يقصد به أن القاضي قد تخلى سهوا وأهمل أعمال قاعدة جوهرية إجرائية، كما لو أصدر قاضي حكم وأغفل تصديره بعبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية" أو بعبارة "باسم الشعب الجزائري"⁽⁴⁾ أو أنه لم يتم القضاء ببطلان إجراء كان ينبغي إبطاله. كما وأنه لو نطق القاضي بالحكم في جلسة سرية، أو إذا أصدر الحكم القاضي الذي لم يستمع إلى المرافعة. ففي جميع هذه الحالات تكون الجهة القضائية قد التي تصرفت وفق هذا المنحى، قد أغفلت الالتزام بقاعدة شكلية إجرائية ضرورية، أغفلت الالتزام بقاعدة شكلية إجرائية ضرورية، وبالتالي عرّضت حكمها إلى النقض.

وإثارة هذا الوجه يستوجب تبيان القاعدة الإجرائية الجوهرية التي أغفلها القاضي حتى يُستجاب للطاعن⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: عدم الاختصاص.

إذا كان الاختصاص هو صلاحية المحكمة للبحث في الدعوى المعروضة عليها. أو ولاية الفصل المخوّلة لكل محكمة من المحاكم المختلفة في حدود نصيبتها المعين والمحدد لها قانونا⁽⁶⁾. فان خرق هذه القاعدة القاعدة وعدم الالتزام بها، كأن تتجاوز محكمة ما سلطتها وتفصل في قضية لا تختص بنظرها، فإنها تكون قد

(1) راجع المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(2) راجع المادة 152 والمادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(3) لقد اشترط هذا الشرط المشرع المغربي صراحة، إذ جاء نص المادة 359 من المسطرة المدنية المغربية ينص على ما يلي: "يجب أن تكون طلبات نقص الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب التالية... خرق قاعدة مسطرية أو أضر بأحد الأطراف...".

(4) راجع المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(5) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/05/06، المجلة القضائية، 1993، عدد 01، ص.89.

(6) د. محمد مليحي، تحديد نطاق الولاية القضائية، دار النهضة العربية، 1993، ص.447. وأنظر كذلك:

تعدت على اختصاص غيرها⁽¹⁾. لأن عدم الاختصاص يتعلق بحالة فصل محكمة في نزاع يخول القانون الفصل فيه لجهة قضائية أخرى.

ويجوز إثارة عدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الخصومة، حتى أمام المحكمة العليا ولو لأول مرة. كما يمكن لهذه الأخيرة أن يثير هذا الوجه تلقائياً، وذلك لتعلقه بالنظام العام. لكون اختصاص القضاء الإداري غير اختصاص القضاء العادي، وكون اختصاص الجهات الجزائية غير اختصاص الجهات المدنية⁽²⁾. كما أن الاختصاص الإقليمي -المحلى في القانون السابق- يمكن أن يشكل وجهاً من أوجه الطعن بالنقض فيما إذا تمت إثارته قبل أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، ولم يتم الاستجابة له⁽³⁾. أضف إلى ذلك أن الزوجين اللذين يقيمان في بلد أجنبي، وسبق لهما المثل أمام ذلك القضاء للمطالبة بنفقة لها ولأولادها، وقضت لها المحكمة بذلك ثم أعادت طلبها أمام القضاء الجزائري مرة أخرى، فإن القضاء الوطني يصبح غير مختص في نفقة الزوجة وأولادها وبديل الإيجار لكونهما مقيمان في الخارج⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: تجاوز السلطة.

يقصد بتجاوز السلطة، الشطط في استعمالها، كأن يتدخل القاضي في اختصاص السلطة التشريعية. ويبيدي غضبه وامتعاضه من نص قانوني أو بيدي رأيه بعدم دستورية قانون ما. ففي هذا الموقف توسيع لسلطاته بغير داع، وليس للقاضي أن يتدخل في اختصاص السلطة التشريعية، كما أن القاضي ليس من اختصاصه أبداً أن يتدخل في اختصاص السلطة التنفيذية كذلك⁽⁵⁾.

وذلك بناء على قاعدة الفصل بين السلطات، لأنه ليس من صلاحيات القضاء إتيان عمل لا يدخل ضمن اختصاصه، كانتقاده تنظيمياً، أو هيئة إدارية معينة، أو تقديم تقديرات تمس بشخص معين دون لزوم لذلك، ودون أن يكون لهذا المساس أية فائدة على النزاع المراد الفصل فيه، أو تجاهل لحدود النزاع المطروح على هيئة القضاء أو إنكار العدالة.

وتجاوز السلطة مفهوم واسع يشمل كل الحالات التي تخول المحكمة لنفسها اختصاصات لم تسند لها قانوناً ولو كانت هذه الحالات، حالات نادرة الوقوع. ومن أمثلة تجاوز السلطة، الحكم ببطلان عقد الشفعة دون أن يطلب ذلك الخصم بنفسه⁽⁶⁾. وتبديل عناصر النزاع وحدوده، بتقرير رفض حلف اليمين الموجهة للخصم⁽⁷⁾، للخصم⁽⁷⁾، على الرغم من أنه قبل هذه اليمين⁽⁸⁾، أو اعتبار قضاة الموضوع أن قرار المحكمة العليا مخالف لقواعد القانون، على الرغم من أن قضاة المجالس القضائية تنحصر سلطتهم في مراقبة أحكام المحاكم

(1) Garconnet Gérard Bru, Précis de procédure civile, Paris, 9^{ème} éd., p.693.

(2) راجع المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(3) راجع المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(4) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 02، ص.257.

(5) Jacques Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 1997, p.881.

(6) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/01/08. المجلة القضائية، 1992، عدد 02، ص.66.

(7) H.Solus, R. Perrot, Droit judiciaire privé, Delta, 1991, p.843.

(8) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1968/01/08. مجموعة الأحكام، ج1، ص.128.

الابتدائية فقط⁽¹⁾، أو مشاركة قاضي في هيئة قضاة المجلس للنظر في دعوى على مستوى الاستئناف وكان قد نظرها على مستوى المحكمة الابتدائية⁽²⁾.

المطلب الخامس: مخالفة القانون الداخلي.

المقصود بمخالفة القانون الداخلي، خرق للقانون الموضوعي الذي يتعلق بالعلاقات بين الأفراد، سواء كانت مالية أو أسرية. وسواء كانت تحكم الروابط والعلاقات بين الجزائريين فيما بينهم، أو علاقاتهم مع الأجانب شريطة أن تكون داخلة في القانون الخاص.

وقد أعطى المشرع فرصة للمتضرر من الحكم المخالف للقانون أن يطعن بالنقض بناء على هذه الحالة التي تُجسد هذا الوجه، هذه الحالة تتجلى في عدة صور، يُمكن فيها للمتضرر التمسك بهذا الطريق، ونستطيع إجمالها في حالة خرق القانون الداخلي أو الخطأ في تطبيقه أو في تفسيره⁽³⁾.

أما الخطأ في تفسير القانون فهو إنزال حكم قاعدة قانونية على واقعة لا تُطبّق عليها، ومثال ذلك أن يطبق القاضي قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي، حيث يجب تطبيق قاعدة تشريعية وضعية. أو أن يطبق القاضي قاعدة قانونية على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة إلى تلك التي يهدف إليها القانون. أو أن يرفض تطبيق قاعدة قانونية بحجة أنها لا تنطبق على الواقعة المعروضة أمامه.

كما أن شطب المعارضة، تعد خطأ في تطبيق القانون⁽⁴⁾. أضف إلى ذلك أنّ الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة للصلح، يُعدّ خطأ في تطبيق القانون الداخلي. ومن حالات خرق القانون الداخلي أيضا⁽⁵⁾، أن يقضي القاضي بصحة ويتمكين المدين من قيمة الدين بالعملة الأجنبية، متعمدا عما يقابلها بالدينار الجزائري⁽⁶⁾، الجزائري⁽⁶⁾، كما أن خرق القانون يتجسد عندما يعرض القاضي عن تطبيق نص تشريعي أشار إليه أحد أطراف الخصومة ويتغاضى عن محتواه وأحكامه⁽⁷⁾.

وعلى العموم فإنّ الخطأ في تطبيق القانون الداخلي يقصد به إنكار القاضي قاعدة قانونية موجودة، أو تأكيده لقاعدة قانونية غير موجودة، سواء كانت القاعدة من القواعد القانونية الموضوعية أو الشكلية. ويقصد بالقواعد القانونية كل تلك القواعد التي تتصف بالعمومية والتجريد أيا كان مصدرها، سواء كان تشريعا وبمختلف

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18/11/1988. المجلة القضائية، 1991، عدد 03، ص.36.

(2) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 03/04/1985. المجلة القضائية، 1989، عدد 04.

(3) Gérard couchez, J.P Langlade et D. Lebeau, Procédure civile, Dalloz, 1998, p.572.

(4) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/01/1989. المجلة القضائية، 1991، عدد 03، ص.132.

(5) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18/06/1991. المجلة القضائية، 1993، عدد 01، ص.65.

(6) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 22/12/1991، المجلة القضائية، 1993، عدد 04، ص.166.

(7) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/09/2008، غير منشور. ومفاده أنه إذا احتج الخصم على الفواتير ولم يناقش ذلك القضاة مناقشة دقيقة، ولم يبينوا ما إذا كانت مشتملة على المواصفات القانونية، وما إذا كان المشتري قد قبلها... وحيث أن القرار المطعون فيه تجاهل الرد على هذه الدفوع، وكذلك تجاهل ما أثير بشأن التقادم واليمين الحاسمة، مما يجعل من هذا القرار فاقدًا للأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار.

أنواعه، ودون الوقوف عند حد القانون العادي مثلا، أو مبادئ الشريعة الإسلامية، أو قواعد العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة⁽¹⁾.

ومخالفة القانون ليست بالضرورة هي الخطأ في تطبيق القانون، إذ أن الخطأ في تطبيق القانون يعني تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو تطبيقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة للنتائج المرجوة والمستهدفة من هذه القاعدة، كما لو كيف القاضي خطأ عقد البيع على أنه عقد وصية، ثم طبق عليه قواعد وأحكام الوصية⁽²⁾.

كما أن الخطأ في تفسير القانون يعد من أسباب النقض، ويتحقق ذلك بإعطاء تفسير غير صحيح للقاعدة القانونية، فيخالف بذلك القاضي قصد المشرع ونيته. وهكذا لا ينبغي أن يفسر القاضي لفظ الغير الواردة في العقد الرسمي لإعلان الرغبة في الشفعة طبقا للمادة 801 من القانون المدني، على أنه أجنبي تماما إنما القصد من الغير هو ذلك الأجنبي عن عقد البيع الذي هو موضوع دعوى الشفعة. كما أن إثبات الملكية عن طريق الإرث بعد وفاة المورث، ولو أنها مجرد واقعة مادية إلا أنه يترتب على مجرد حدوثها انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة بقوة القانون إعمالا لنص المادة 02/15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن قانون مسح الأراضي وتأسيس سجل العقاري. وأن اشتراط الشهادة التوثيقية من طرف قاضي الموضوع⁽³⁾ كشرط لانتقال الملكية العقارية الموروثة، وجعل هذا الشرط إجباريا مسبقا، يعد تفسيراً غير صحيح للقانون⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/07/29. ملف رقم 54205 حيث جاء فيه: "حيث أن أوجه الطعن بالنقض حددتها المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية وخرق القواعد الشرعية... لم ينص عليها المشرع، اللهم إلا إذا لم يوجد نص تشريعي في الموضوع... والحال أن البيع بالوفاء كان منصوبا عليه في القانون المدني القديم (1659 إلى 1662)، وبما أن الطاعن خالف المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، يتوجب عدم قبول طعنه شكلا. لمزيد من التفصيل راجع: أ. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 09.

والملاحظ أن القرار المشار إليه لم يكن دقيقا، بحيث جاء فيه أن المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية القديم، لم تنص على وجه خرق القواعد الشرعية، أي مبادئ الشريعة الإسلامية. وهذا الكلام مردود عليه في نظرنا. والسبب في ذلك أن المادة 293 من القانون الإجرائي القديم قد نصت صراحة على وجه «مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي...». والقانون الداخلي أشارت إليه المادة الأولى من القانون المدني بقولها: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية...». وبالتالي فإن مبادئ الشريعة الإسلامية -القواعد الشرعية- هي مصدر رسمي احتياطي من مصادر القانون، ولو أن التشريع يظل هو المصدر الأصلي الرسمي الأول للقانون. وبالتالي فإن هذا الطعن يكون في اعتقادنا مقبولا شكلا لأنه يدخل في الوجه الذي عدته المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية السابق. وكذلك يدخل في الوجه الذي أشارت إليه المادة 358 من القانون الجديد في فقرتها الخامسة. وهذا ما تؤكد المحكمة العليا في قضائها المؤرخ في 1987/12/07 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1990، عدد 04، ص 50، حيث جاء فيه: «من المقرر قانونا أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج والزوجة، ما لم يثبت عكس ذلك، ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنتكار، الإقرار، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية.

ولما كان قضاء المجلس في قضية الحال، حكموا برفض طلب الزوج فيما يخص الأثاث وحكموا للزوجة بالصداق، دون أن يطبقوا في شأنه ما هو منصوص عليه فقها في شأن الأثاث، وخاليا من أقوال الزوج حول الصداق بالإنتكار أو الإقرار، يكونوا بقضائهم كما فعلوا، خالفوا القواعد الشرعية والقانونية، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه».

أنظر كذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/07/09. المجلة القضائية الصادرة في 1989، عدد 03، ص 51.

⁽²⁾ د. عبد الكريم طالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، 2009، ص 308.

⁽³⁾ راجع حكم محكمة تلمسان، القسم العقاري، الصادر بتاريخ 2011/01/05، قضية رقم 3084، سنة 2010. غير منشور

⁽⁴⁾ راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/12/17، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 02، ص 265. حيث لم يشترط الشهادة التوثيقية لإثبات صفة المتقاضين.

المطلب السادس: مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بالأسرة.

بناء على هذا الوجه فإن المحكمة العليا تبسط رقابتها على تطبيق القانون الأجنبي في مجال محدد، هو قانون الأسرة، وذلك حين تلزم قواعد الإسناد الوطنية تطبيقه. فالقانون الجزائري⁽¹⁾، هو الذي يلزم القاضي الجزائري الذي ينظر في النزاع الأسري بين الأجانب تطبيق قانون جنسيتهم. وهو قانون أجنبي، فإذا أخطأ القاضي في تطبيق قاعدة قانونية أجنبية أو رفض تطبيقها أو أساء تفسيرها، كان هذا وجها من أوجه الطعن المقبولة أمام المحكمة العليا.

ويرفض بعض الفقه والقضاء⁽²⁾، عدم إدراج الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي، كوجه من أوجه الطعن بالنقض، وحجبتهم في ذلك، أن أعلى هيئة قضائية في البلاد قد تعطي تفسيراً مختلفاً عن التفسير الذي يعتمده قضاء الدولة الأجنبية في تفسيره لقانونه. وحينئذ يتعارض التفسيران، وينال هذا التعارض من هيئة المحكمة العليا، ويؤدّي هذا الوضع إلى القول أن القضاء العالي يطبق القانون الأجنبي ويفسره بطريقة مختلفة عن تطبيقه وتفسيره في بلده⁽³⁾.

أو قد تفسر المحكمة العليا القانون الأجنبي بنفس التفسير الذي يفسره به القضاء في بلده، وتُطبقه بنفس الكيفية التي يطبقه بها هذا القضاء، فيكون بذلك دور المحكمة العليا تقليداً لقضاء الدولة الأجنبية⁽⁴⁾.

المطلب السابع: مخالفة الاتفاقيات الدولية.

لعل المشرع قد قصد بإدراج هذا الوجه من أوجه الطعن بالنقض، حث قضاة الموضوع على وجوب الالتزام بتطبيق الأحكام التي جاءت في هذه الاتفاقيات، خاصة وأنها تعلق في المرتبة على القانون الداخلي⁽⁵⁾. وهكذا تم تعطيل العمل بالمادة 407 من قانون الإجراءات المدنية السابق حتى قبل إلغائه، والتي كانت تنص على جواز تنفيذ الأوامر والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به التي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني، وهذا بعد استفاد وسائل التنفيذ الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون. وهذا بمقتضى المادة 11 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي انضمت إليها الجزائر بعد المصادقة عليها بموجب القانون رقم 08/89 التي تمنع سجن الإنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بدين ما، وبالتالي أصبح لا يجوز توقيع الإكراه البدني عليه لأجل هذا السبب⁽⁶⁾.

المطلب الثامن: انعدام الأساس القانوني.

(1) راجع المادة 11 و12 من القانون المدني. راجع بن امر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص.09.

(2) هذا هو موقف محكمة النقض في فرنسا ومحكمة النقض في بلجيكا.

(3) Cerge Guinchard, Nouveau code de procédure civile, Dalloz, 2001, p. 653.

(4) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص.58. وأنظر كذلك: سنيبات عبد الله، دور النظام العام في حماية الروابط الزوجية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، 2009.

(5) راجع المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

(6) راجع القانون رقم 08/89 المؤرخ في 25/04/1989 (ج.ر. عدد 11 المؤرخ في 20/02/1997).

أنظر القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 06/01/2007، قضية رقم 2943 لسنة 2006. غير منشور

إن وجه انعدام الأساس القانوني الذي يسمى أيضا بعدم كفاية الأسباب الواقعية⁽¹⁾، ويكون ذلك في حالة العرض المقتضب والناقص لوقائع الدعوى الشيء الذي لا يمكن القاضي من تبرير القاعدة القانونية التي قضى على أساسها، وهكذا لا تستطيع المحكمة العليا أمام هذا الوضع بسط رقابتها على الحكم أو القرار المطعون فيه. فإذا قرر القاضي تمكين الخصم من تعويض على أساس المادة 124 من القانون المدني، ولم يبين الوقائع التي تثبت وجود الضرر فإنه قضاؤه يكون منعدم الأساس القانوني. فانعدام الأساس القانوني ليس سوى خلل في التسبب يمنع المحكمة العليا من مباشرة وظيفتها وهكذا فإن إهمال البيان الدقيق لأحد الشروط الجوهرية الواجبة لتطبيق القانون، وبالتالي فإن إغفال القاضي أحد شروط قيام المسؤولية التقصيرية المتمثل في الفعل الضار، وحصول الضرر، والعلاقة السببية بين الفعل والضرر، يعد ذلك بمثابة انعدام الأساس القانوني، ويعرضه حتما للنقض والإلغاء⁽²⁾.

كما أن عدم الإشارة إلى المصدر الذي استقى منه قاضي الموضوع وقائع النزاع، وإعراض هذا الأخير عن التقدير الشامل لكل ما يعرض عليه من عناصر الإثبات، وكذا تنكر القاضي لسلطته التقديرية في تأويل الشروط الغامضة في العقد، وعدم اتضاح المحتوى الحقيقي للقاعدة في ذهن القاضي وهو يطبقها، واتخاذ موقفين متضاربين بشأن نفس المسألة، كلها حالات وأوضاع تؤدي بالحكم أو القرار إلى السقوط في انعدام الأساس القانوني. وكذلك الحال في عدم التقيد ببنود العقد، لأن العقد يعتبر قانون المتعاقدين، وأنه إذا كانت عباراته واضحة، فلا يجوز الانحراف عليها عن طريق تفسيرها، إذ يجب التقيد الصادق بما رغبته الإرادة المشتركة لهما، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة، وتحقيقا لاستقرار المعاملات⁽³⁾.

ومن أمثلة انعدام الأساس القانوني للحكم، رفع دعوى تعويض على أساس المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. وقضت المحكمة بالقبول دون أن تبين الأساس الذي بنت عليه حكمها، هل هو المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية؟ وكذلك الحال في حالة ما إذا تم رفع دعوى ثبوت الملكية، على أساس الميراث والتقدم، وقضت المحكمة بالقبول دون بيان الأساس الذي بنت عليه حكمها، هل هو الميراث أو التقدم؟

المطلب التاسع: انعدام التسبب.

إنَّ وجوب تسبب الأحكام قضت به المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإرادية بقولها يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة. ومخالفة هذا الواجب المنصوص عليه قانونا يوقع القاضي في انعدام التسبب، الذي هو عيب يلحق بالحكم فيؤدي إلى بطلانه، ونقضه.

والمقصود بانعدام التسبب، هو فساد الاستدلال، وعدم منطقيته، كأن تكون المقدمات التي انتهى إليها القضاة لا تؤدي من الناحية المنطقية إلى النتيجة التي توصلوا إليها. فانعدام هذا الترابط بين المقدمات والنتائج

(1) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/11/18 المجلة القضائية 1998 عدد 2 ص 65

(2) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/12/27 المجلة القضائية 1993 عدد 3 ص 27

(3) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1982/02/28، نشرة القضاة، 1982، ص 266. «يجب نقض القرار الذي يخالف أحكام المادة 106، 107 و 459 من القانون المدني... وذلك إذا خالف الحكم نصوص الاتفاق المبرم بين الفريقين ونفذه الطرفان...».

وأنظر كذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/01/15. المجلة القضائية، 1993، عدد 01، ص 113. «ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع خالفوا إرادة المتعاقدين عندما قبلوا الدعوى المقدمة من المطعون ضده بعد فوات الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين بخمسة أشهر، يكونوا قد خالفوا القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار».

في الحكم يُعَرَّضه لعيب انعدام التسبب⁽¹⁾. وهذا العيب يمس سلامة الاستنباط. ويتحقق ذلك أيضا إذا استندت المحكمة على أدلة غير صالحة، كأن تستدلّ بحكم تم إلغاؤه، أو أن تستدلّ بشهادة تسماعية، أي قيام الشهادة على التسماع التي لا تنصب على الواقعة في حد ذاتها، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس بشأن هذه الواقعة. أو كأن تعتمد المحكمة على تقرير الخبير الذي اعتمد في خبرته على مقدمات خاطئة، مما جعله يتوصل إلى نتائج غير صحيحة، أو الاعتماد على شهادة شاهد في مسألة مخالفة للنظام العام أو الآداب الحميدة، ففي جميع هذه الصور يكون استدلال القاضي خاليا من المنطق وعاريا من الصواب.

وتمس سلامة استنباط القاضي كذلك، إذا لم يفهم العناصر الواقعية التي تثبت لديه واختلطت في ذهنه، مما يجعله مخطئا في الفهم، الشيء الذي يؤدي به إلى الخطأ في النتيجة، فيشكل ذلك انعداماً في التسبب، كأن يتم رفع دعوى يطالب فيها صاحبها إلزام خصمه بسداد قيمة الدين، وكذلك استرداد واسترجاع الوديعة المودعة لدى نفس الخصم، فادا قدم هذا الأخير وثيقة تثبت براءة ذمته من القرض، فان هذه الوثيقة لا تكون لها علاقة بالشق الثاني من الدعوى الخاص باسترداد الوديعة، فلو اعتمدت المحكمة على هذه الوثيقة ورفضت الدعوى لكان حكمها منعدم التسبب. كما أنّ اعتماد القرار الصادر من المجلس على حكم ابتدائي وتأيينه في جميع ما قضى به، رغم أن الحكم الابتدائي حكم لم يكن سليم التسبب، يؤدي إلى أن يصبح القرار الصادر عن جهة الاستئناف منعدم التسبب هو الآخر. كأن تنقل المحكمة عبئ الإثبات على الخصم الآخر، وهو غير مكلف بذلك فيعجز عن ذلك، فتستدلّ المحكمة بهذا العجز للحكم ضده⁽²⁾.

المطلب العاشر: قصور التسبب.

يقصد بهذا الوجه، عدم كفاية أسباب الحكم، وهو ما يعرف بعيوب التسبب المتعلقة بالواقع وليس بالقانون، ويُعدّ هذا الوجه من أكثر الوجوه إثارة في القضاء المدني. إنّ القانون أوجب على القاضي أن يبني حكمه على أسباب كافية ليرتكز عليها حكمه ويتكى عليها قضاؤه، فيجدها سندا سيستقيم معها عود الحكم، وذلك بأن يتضمن الحكم بيانا كافيا لموضوع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم، وما طرأ على هذه الطلبات من تغيير أو من تعديل حتى يتم حصر الوقائع الأساسية للدعوى. ويستظهر ما استخلصه من أدلة الثبوت وقوتها ودلالاتها، وما طبقه من قواعد قانونية بشأنها. وذلك بأن يكون بيانه في الرد على أدلة الدعوى سائغا ومقبولا، ولا يغفل واقعة هامة أو دفاع مؤثر، فيقع في عيب القصور في الرد على أدلة الدعوى⁽³⁾.

وعلى القاضي أن يوضح ويبين لمن يتطلع على الحكم، أنه فهم وقائع الدعوى وحصرها بصورة صحيحة وبكيفية مقبولة، وأنه انتهى إلى نتيجة صحيحة حملته إليها أسبابها. ويتطلب القانون من القاضي أن

(1) Motulsky, Le manque de base légale, Pierre de touche de le technique judiciaire, J.C.P., p.1949.1.775 et T. Lebars, Le défaut de base légale en droit judiciaire privé, L.G.D.J., 1997.

(2) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/11/1994. نشرة القضاء، 1991، عدد 51، ص.71، حيث جاء فيه «كان يتعين على قضاة الموضوع أن يقوموا بتحليل عقد التأمين الذي كان ساري المفعول وقت وقوع الحادث، حتى يتأكدوا من معرفة الأخطار الذي كان قد أمن عليها المؤمن له، ومدى التزام الشركة الجزائية للتأمينات بموجب التعاقد، بتقديم ضمان الأضرار اللاحقة، وأن المطعون ضده، بصفته مدعيا في قضية الحال، هو الذي كان مجبرا بإثبات مثل هذا الالتزام، عملا بالقاعدة المدونة في المادة 323 من القانون المدني والمتمثل في أن عبئ إثبات الالتزام يقع على من يدعى به، مما يتعين معه النقض».

(3) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 05/09/2007. نشرة القضاء، العدد 64، ج1، ص.438. وراجع القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 04/07/2007، نفس المرجع، ص.439.

ينهج نهجا وسطا في عرض الوقائع الأساسية للدعوى فلا يطنب كل الإطناب، ولا يوجز إيجازا يخل بالمضمون والمحتوى لها. بحيث أوجب عرض مجمل الوقائع الضرورية التي يستلزمها الفصل في الدعوى، حتى لا تضيع من القاضي معالم الدعوى، بل يبقى متمسكا بنقاط النزاع الجوهرية من جهة. ومن جهة أخرى لا يعجز الخصوم والمحكمة التي يطعن أمامها عن الاهتداء إلى حقيقة النزاع⁽¹⁾. ذلك أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته، ما يُطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قُدِّمت لها، وحصلت منها ما تؤدي إليه، وبذلت كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع.

المطلب الحادي عشر: تناقض التسبب مع المنطوق.

التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه، يعني عدم وجود نسق قانوني متحد في تفكير القاضي مما يجعله يتوصل إلى حل مخالف ومتناقض لما كان قد أوضحه في الأسباب. وينبغي الملاحظة أن تناقض الأسباب مع منطوق الحكم هو حالة من حالات التناقض الأخرى مثل التناقض في الأسباب، أي التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض، كان يشير القاضي إلى سببين متناقضين في نفس الحكم، كما لو قال أن الدولة هي مالكة العقار موضوع النزاع، ثم بعد ذلك يصرح بأن المدعي مالك لهذا العقار، فيؤدي ذلك إلى تماحي الأسباب ونسخ بعضها للبعض الآخر.

أما حالة التناقض بين الأسباب والمنطوق، فهي الحالة التي ينعدم فيها التناغم بينهما، بحيث يكون المنطوق محمولا ومرتكزا على أسباب لا تؤدي إليه أبدا. كأن يقول القاضي في تسببيه أن الملكية تعود للمدعي، ثم يقضي له بعدم ثبوتها له أو ثبوتها لغيره. والعبرة في الأحكام التي تشمل على مثل هذا التناقض، بمنطوق الحكم وحده، ولو كان هذا المنطوق قائم على غير أساس⁽²⁾.

كما أن هناك حالات يقع فيها تناقض بين الأجزاء المختلفة للمنطوق⁽³⁾، ويتحقق هذا النوع من التناقض، كأن يتم القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذي أبرمه البائع المدعي عليه مع خصمه وفي نفس الوقت القول بتثبيت ملكية البائع للشيء المبيع، وهذه حالة من حالات تناقض التسبب مع المنطوق في اعتقادنا، ومع ذلك خصّها المشرّع بوجه قائم بذات وأفرده لها، حرصا منه على الوضوح والتدقيق وهذا في الفقرة الرابعة عشر (14) من المادة 358 إجراءات مدنية وإدارية.

المطلب الثاني عشر: تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

إذا كان في الملف وثيقة واضحة المضمون، ودقيقة المعنى لا تحتل التأويل، ولا يلاصقها شك أو غموض، ومع ذلك أخذ القاضي بغير هذا المضمون وخالف محتواها. فإنه يكون خالف الثابت في هذه الورقة ولم يعتن بتمحيص هذه الوثيقة أو السند. وهذا الإخلال يؤدي إلى بطلان موضوعي للحكم، فلا يجوز للمحكمة العليا تصحيحه، إنما ينبغي عليها أن تحيل النزاع إلى الجهة التي أصدرته.

ويتحقق هذا الوضع إما بتحريف هذا المضمون الواضح للسند، أو إهمال السند كليا، ومثال ذلك أن يُفرغ في ملف الدعوى سندا يكون عبارة عن فاتورة على أساس أنها مقبولة من لدن الخصم وصحيحة، وأن هذا

(1) لمزيد من التفصيل: راجع الأستاذ طه الشريف، نظرية الطعن بالنقض، 1996، ص.118.

(2) راجع الدكتور أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ص.286.

(3) راجع أ. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ج1، ص.1083.

الأخير لم يقبل بها، واحتج على صحتها لعدم احتوائها على البيانات اللازمة قانوناً لذلك⁽¹⁾. فإن ذلك يُخوّل لقاضي المحكمة العليا أن يتصدى لمراقبة مضمون الوثيقة، الذي لم يتنبه له قاضي الموضوع مما جعل حكمه يحيد عن الصواب وعن العدالة المطلوبة.

أما إذا كان السند أو الوثيقة لا تحمل مضموناً دقيقاً، وقام قضاة الموضوع بتأويلها أو تفسيرها بما رأوه صواباً، فلا جناح عليهم في ذلك، لأن ذلك يدخل في سلطتهم التقديرية ولا يشكل تردّي أو خطأ في نقل فحوى أو مضمون السند أو الوثيقة.

ومن أمثلة تحريف المضمون الواضح للسند، القضاء بثبوت ملكية المدعي بسبب الميراث⁽²⁾ رغم أن وثائق الدعوى تثبت وتكشف أنه ليس من الورثة، أو أن يقرر قضاة الموضوع صحة ونفاذ عقد البيع، على أساس أن المشتري دفع كامل الثمن، رغم أن البائع متمسك بعدم وفاء الثمن وأن السندات تثبت ذلك. أو أن يعتبر قضاة الموضوع أن عقد الرهن، يعد طريقاً من طرف اكتساب الملكية، على الرغم من أنه لا يمكن صاحبه من تملك الشيء المرهون، بل يمكنه فقط من اتخاذه كضمان لاستقاء دينه في حالة امتناع المدين عن ذلك، وهذا ببيع المرهون بالمزاد العلني⁽³⁾.

المطلب الثالث عشر: تناقض أمام أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي به. قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

وهذه الحالة تسمح بالطعن بالنقض في الحكم أو القرار الفاصل في موضوع الدعوى، ويكون صادراً في آخر درجة إما عن المحاكم الابتدائية في الحالات التي يخولها القانون ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام الطلاق، وكما هو الشأن بالنسبة للمنازعات التي تقل قيمتها المالية عن مائتي ألف دينار أو عن المجالس القضائية، وهذا عندما يدفع أحد الخصوم بحجية الشيء المقضي فيه، ذلك أن الأحكام أو القرارات التي حازت على قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة. ولا تكون لهذه الأحكام هذه الحجية إلا في النزاع الذي قام بين الخصوم أنفسهم، ودون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب⁽⁴⁾.

يتبين مما سبق ذكره، أن الحكم أو القرار يكتسب حرية الشيء المقضي فيه إذا توافرت فيه ثلاثة شروط⁽⁵⁾ وهي:

(أ) وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم. أي بين الخصوم أنفسهم في الدعويين معاً.

(1) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/09/2008 السابق الإشارة إليه.

(2) راجع المادة 774 من القانون المدني: «سري أحكام قانون الأسرة على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة». وتتص كذلك المادة 127 من قانون الأسرة على أنه: «يستحق الإرث بموت المورث».

(3) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25 مارس 1992. أشار إليه أمير بن عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، 2001، ص.296.

(4) راجع المادة 338 من القانون المدني وكذلك المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها. وتطبيقاً لهذا النص قضت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 08/05/2002 بقولها: «لا يحتج ولا يحكم بسبق الفصل في دعوى تسليم باقي الأمتعة». مجلة المحكمة العليا، عدد 02، ص.369.

(5) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15/11/1989، المجلة القضائية، 1990، عدد 02، ص.35.

ب) وحدة الموضوع أو المحل. فإذا كان موضوع الدعويين مختلفا، فإنه لا يسوغ التمسك بحجية الشيء المقضي فيه والعبارة بوحدة المحل تقوم على أساس وحدة النزاع دون النظر لوحدة الطلبات. وعليه فوحدة المحل تتوافر متى كان الحكم قد قضي في مسألة أساسية أو كلية شاملة، يتوقف عليها ثبوت أو انتفاء الحق في موضوع الدعوى الثانية ولو اختلفت الطلبات، ومثال ذلك أن يقضي الحكم بفسخ عقد البيع بين البائع والمشتري بحجة عدم دفع المشتري الثمن، رغم أن القضاء سبق له أن حكم نهائيا بصحة ونفاذ عقد البيع نفسه، على أساس أن الثمن قد تم دفعه كاملا من طرف المشتري للبائع.

ج) وحدة السبب: والسبب هو الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى، أي منشأ الالتزام سواء كان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصا قانونيا. وهكذا إذا طلب مؤجر السيارات ممن استأجر سيارة منه بالأجرة، وحتى التعويض عن تأخره في ردها له في الوقت المحدد لذلك، فإن سبب هذه الدعوى يكون هو العقد.

أما إذا طلب هذا المدعي نفس المدعى عليه بتعويضه عن سيارته التي صدمتها سيارة المدعى عليه، فإن سبب الدعوى الثانية هو الفعل الضار أو العمل الغير المشروع وهما دعويان مختلفان يؤديان إلى صدور أحكام مختلفة من حيث السبب ولا يكتسب الحكم الأول حجية بالنسبة للحكم الثاني. وكذلك إذا كانت الدعوى الأولى رفعت على أساس الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية وصدر فيها قرار عن المجلس ثم رفعت دعوى أخرى على أساس كسب الملكية بسبب الميراث، فإن الحكم الفاصل في الحيازة لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، في اتجاه دعوى الملكية⁽¹⁾.

وينبغي الملاحظة في هذا المقام أن يقتصر نطاق الطعن بالنقض المرفوع بناء على هذا الوجه على أن تنتظر المحكمة العليا في مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية الحكم السابق، دون النظر إلى أي عيب آخر يوجه إلى الحكم المطعون فيه. فإذا رأت المحكمة العليا عدم قيام المخالفة، قضت برفض الطعن أو عدم جوازه، وبالتالي تبقى للحكم الأول حجيته، ولو كان هذا الحكم الأول مخطئا، لأن مدار الطعن ومناطه، يدور حول مخالفة حجية الشيء المقضي فيه من عدمه، أما إذا ثبت أنه الحكم الثاني اخترق مبدأ الحجية التي اكتسبها الحكم الأول وخالفها فإن ذلك يخول للمحكمة العليا أن تؤكد الحكم أو القرار الأول.

ويقع على عاتق الطاعن بالنقض، إثبات صدور حكم أو قرار سابق حاز لحجية الشيء المقاضي فيه، وتوافرت فيه جميع الشروط، شرطان في الحكم اللاحق - أي الحكم الثاني - وهما الإنتهائية، والتناقض، وشرطان في الحكم السابق - أي الأول - وهما، صدوره بين نفس الخصوم وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه.

المطلب الرابع عشر: تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابقا انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الآجال المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، إذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

(1) راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/09/27. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج2، 2004، ص.368. وراجع قرار آخر في نفس المعنى صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/02/24، نقض المرجع السابق، ص.372.

مما لاشك فيه أن المشرع الجزائري استحدث هذه الحالة وأخذ بهذا الوجه للطعن بالنقض من أجل مواجهة صعوبات كانت تعرض في الحياة العملية على القضاة. وكانت هذه الحالات تؤدي إلى تناقض وتعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة. ويحسُن لمصلحة التطبيق الحسن للقانون أولاً، ولحسن سير أجهزة العدالة ثانياً، أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا، لنقول فيها كلمتها الفصل من أجل غاية مجيدة، هي وضع حد لتضارب الأحكام.

وقد رفع المشرع مجموعة من الحواجز، كانت تحول دون أن تقوم المحكمة العليا بعملها، على أكمل وجه، وفق ما تقتنع به وما تراه صواب القانون. في وجه هذا الموجب من موجبات النقض، وهي حواجز ثلاث:

(أ) أن الطعن بالنقض في أحد الأحكام سابقاً، حتى ولو كان قد انتهى بالرفض، لا يحول دون تحقق هذا الطعن بالنقض وفقاً لهذا الوجه. وهكذا تتمكن المحكمة العليا من مراجعة حكم سبق لها أن أصدرته، فتقرر صحته واعتماده، أو تقضي بإلغائه ونقضه.

(ب) قبول الطعن بالنقض بعد فوات الآجال المحددة له المقدرة بشهرين يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، إذا تم هذا التبليغ للمعني بالأمر شخصياً. أما إذا وقع التبليغ إلى موطنه، الحقيقي أو الموطن المختار فإن المدة تمدد إلى ثلاثة أشهر⁽¹⁾.

(ج) وجود تناقض بين الحكمين غير قابلين للطعن العادي، وهما الاستئناف والمعارضة⁽²⁾. كأن يصدر الحكم من المحاكم الابتدائية في حدود نصابها الإنتهائي والمحدد بقيمة مائتي ألف دينار جزائري⁽³⁾، أو تلك الأحكام التي منع المشرع بنص خاص الطعن فيها بالاستئناف، أو القرارات التي تصدرها المجالس القضائية. ويتجلى التناقض بين الحكمين أن يكون الحكم اللاحق مخالفاً للحكم السابق، أي يخالفه في مسألة شاملة تثار حولها النزاع، واستقرت حقيقتها بين طرفي الخصومة، بما قضى فيها الحكم السابق، سواء في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً. ومثال ذلك أن يقضي الحكم الأول بصحة ونفاذ عقد البيع بين البائع والمشتري ثم يأتي حكم ثان فيقضي ببطلان عقد البيع بينهما⁽⁴⁾.

ففي هذه الأحوال تستطيع المحكمة العليا أن تتصدى بالدراسة والتمحيص للحكمين أو القرارين معاً، فإما أن تلغي الحكم الثاني وتقضي بصحة الحكم الأول⁽⁵⁾، وإما أن تقضي بإلغاء الحكمين معاً⁽⁶⁾.

علماً وأن الطعن بالنقض في هذه الحالة يوجه ضد الحكمين المتناقضين معاً، ولا يقبل الطعن بالنقض في حكم واحد دون الآخر⁽⁷⁾. كما لا يقبل الطعن بالنقض إذا كان الحكمين صادرين من جهتين مختلفتين، كأن يكون الأول حكم جزائي والثاني حكم مدني لأنّ القول بغير ذلك يؤدي إلى حالة من حالات إنكار العدالة⁽⁸⁾.

(1) راجع المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(2) راجع المادة 323 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

(3) راجع المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. وأنظر كذلك المادة 433 من نفس القانون.

(4) Cas Civ., 18 oct. 1983, Bul. Civil 1, n,235.

(5) Cas Civ., 11 jan. 1986, Bul. Civil 1, n,19.

(6) Cas. Com., 05 mars 1991, Bul. Civil 6, n,92

(7) Voir :Cas. Civ., 13 oct. 1998, Bul. Civ., n,232.

(8) Ass. Plen., 29 nov. 1996, Bul. Civ., n,08.

المطلب الخامس عشر: وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

هذه الحالة تتلخص في حدود المنطوق للحكم أو القرار بعضه مع البعض الآخر. ولا يُعتدّ في هذه الحالة بتناقض حكيمين مختلفين، ولو حاز كل منهما لحيية الشيء المقتضى فيه، ولا يُعتدّ بالتناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه أيضا. ولا بين بعض أسباب الحكم والبعض الآخر، وإن كان هذا التناقض يؤدي إلى اعتبار الحكم خاليا من الأسباب التي تُبرّر وجوده.

ومثال ذلك أن يحكم القاضي برفض دعوى المدعي وبالتعويض معا. أو أن يحكم ببطلان خبرة الخبير المنجزة بخصوص النزاع، ويستند في ذات الوقت إلى ما احتواه تقرير هذه الخبرة في قضائه. أو أن يقبل القاضي بإجراء المقاصة بين الدينين، ويحكم في نفس الوقت بالزام الخصم المدعى عليه بأن يدفع كامل الدين⁽¹⁾.

المطلب السادس عشر: الحكم بما يطلب أو بأكثر مما يطلب.

الأصل أن القاضي لا يقضى إلاّ فيما يطلب منه القضاء به لأحد الخصوم أو لكلاهما، وهكذا يتوجب عليه أن يلتزم في حكمه حدود الطلب المقدم له، Statut extra petita. كما ليس له أن يقضي بأكثر مما طلب Statut ultra petita. فإذا فعل القاضي عكس هذا سهواً أو خطأ، كان ذلك موجبا لنقض حكمه أو قراره. مع وجوب الملاحظة أن المسائل المتعلقة بالنظام العام للقاضي إثارته والحكم بها ولو لم يطلب منه ذلك من طرف الخصوم.

كما للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات والتحقيق، حتى ولم يطلب الخصوم منه ذلك، لأن ذلك يدخل في سلطته وفقا للقانون.

ومن أمثلة الحكم بما لم يطلبه الخصم، إعطاء المضرور تعويضا لم يطالب به أمام القاضي. ومن أمثلة الحكم بأكثر مما يُطالب به الخصم أن يقضي القاضي للخصم بنصف مساحة الأرض في حين أنه طالب بربعها فقط⁽²⁾، وأن يُمكنه القاضي من تعويض قدره خمسون ألف دينار جزائري (50.000 دج) في حين أنه طالب بالدينار الرمزي فقط.

المطلب السابع عشر: السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

المقصود بهذا الوجه، هو إجماع القاضي على الرد على طلبات أحد الخصوم التي تقدم بها أمامه، إما بالإيجاب والقبول أو بالرفض والاستبعاد، مع العلم أنّ الرفض وعدم القبول يمكن استنتاجه والوقوف عليه بصفة متعدية أو بصورة تبعية كما في حالة ما إذا طالب الخصم بالتعويض والمسؤولية وتوصل القاضي في قضائه إلى عدم قيام هذه المسؤولية في حد ذاتها فيصبح تطرقه إلى مسألة طلب التعويض، المطالب به لا فائدة منها. والقصد من هذه الطلبات في هذه الحالة هي تلك الطلبات المدونة من منطوق العرائض والمذكرات التي يتقدم بها الخصوم أمام القاضي والتي تكون منتجة في الدعوى. مثال ذلك طلب سماع الشهود لنفي مزاعم المدعي الذي لم يقدم ما يثبت مزاعمه⁽³⁾، أو طلب توجيه اليمين إلى الخصم دون أن تكثر المحكمة لهذا الطلب⁽⁴⁾.

(1) راجع المادة 297 من القانون المدني التي تقضي بأن «للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق....».

(2) قرب هذا المعنى: قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 16/03/1985. المجلة القضائية، 1990، عدد 01، ص 33.

(3) راجع قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 20/06/1968، مجموعة الأحكام، ج 1، ص 88.

(4) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13/10/1991. المجلة القضائية، 1993، عدد 02، ص 81.

المطلب الثامن عشر: إذا لم يدافع عن ناقص الأهلية.

يمكن إثارة هذا الوجه في الحالات التي يكون فيها الخصوم القصر غير ممثلين على وجه الإطلاق، مع العلم أنه إذا تم الدفاع عن ناقصي الأهلية، ولكن بصورة غير جدية وبطريقة غير مجدية، فإن النص لا ينطبق، وبالتالي فإن التقصير في الدفاع عن ناقصي الأهلية لا يفتح باب الطعن بالنقض وفق هذا الشق من النص القانوني.

ومثال هذه الحالة قد يصدر حكم ضد قاصر دون أن يمثله وليه أو وصيه الذي يملك سلطة تمثيلية. حتى ولو حضر القاصر بنفسه جلسة المحاكمة وبأش إجراءات الخصومة. كما يندرج ضمن هذه الحالة أيضا، حالة عدم حصول الوصي على الإذن الذي يستوجبه القانون.

وينبغي الإشارة إلى أن عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية، يفتح الباب فقط أمام هذا الأخير، دون سواه من باقي أطراف الخصومة إلى الطعن بالنقض.

خاتمة:

حاولنا من خلال هذه الدراسة تناول موضوع له أهميته على الساحة القانونية وكذا على الساحة القضائية. وتبين لنا أن المشرع كان موفقا في التوفيق بين النصوص المنظمة لهذا الطريق من طرق الطعن. بحيث ظهر الانسجام بين مختلف الأحكام المنظمة له، لكون المشرع استحضر خصوصيات هذا الطعن وتفتن إلى النقائص التي كان يعاني منها المتقاضون والقضاة في السابق في ظل القانون القديم، فسعى إلى إيجاد التوضيح اللازم وإزالة الغموض الذي كان يخيم على العديد من المسائل. فنظم المشرع طرق التبليغ ووضع لها أحكاما عامة وخاصة تتماشى والإشكالات التي يمكن أن تثار في الحياة العملية، سواء تعلق الأمر بالتبليغ الرسمي عن طريق المحضر إلى الخصم نفسه أو إلى من ينوب عنه، أو التبليغ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الدبلوماسية. فقطع بذلك دابر المناقشات الواهية التي تؤدي إلى ضياع حقوق المتقاعين.

كما أن المشرع قد وقف على الصواب، عندما فصل حالات وأوجه الطعن بالنقض تفصيلا مستقيضا، وعدد الأوجه بثمانية عشر وجها، حيث أبقى على الأوجه التي كان يتضمنها القانون القديم في المادة 233 وأضاف لها بعض الأوجه التي كانت تتضمنها المادة 194 من القانون القديم التي عدت حالات وأوجه الطعن بالتماس إعادة النظر، بالإضافة إلى استحداث أوجه لم تكن معروفة ولم يكن القانون القديم قد نص عليها كتحرير المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم.

ومن هذا المنطلق أصبح يمنع استعمال الطعن بالنقض بالتوازي مع الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات، مما كان يخلق الفوضى والتشتت في النزاع، ناهيك عن التناقضات والتضارب بين الأفضية. ومن جهة أخرى، لم يعد هناك مجالاً لتأسيس الطعن بالنقض على أوجه متداخلة المحتوى.

وفي حالة نقض الحكم فإنه إما أن هذا النقض يكون بدون إحالة والفصل نهائياً في النزاع عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدرت الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة⁽¹⁾. ويجوز لها أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام أو قرارات سابقة.

أو يكون مع الإحالة بواسطة الخصوم إلى المحكمة أو المجلس الذي أصدر الحكم السابق ليفصل فيه من جديد، الذي يجب عليه أن يتبع ما قضى به حكم المحكمة العليا في المسألة القانونية التي فصلت فيها. وإذا نقض الحكم وكان النقض للمرة الثانية، وكان وقائع النازلة مكتملة، جاز للمحكمة العليا أن تفصل في موضوع الدعوى.

كما أنه الطعن بالنقض للمرة الثالثة يوجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون في النزاع المعروف عليها.

ونافذة القول أن المشرع الجزائري توخى في القانون الجديد، إلى أن يضع أصولاً نظرية راسخة وصحيحة تقيم نظاماً للطعن بالنقض يمثل فناً قانونياً أولاً، وعملاً قضائياً تطبيقياً ثانياً، حتى يحجم أصحاب النفوس غير السوية التي تتعامل مع القانون، عن الممارسات المشاكسة والمسيئة للنظام القانوني ككل.

الدكتور رابيس محمد

Conclusion:

Ignorer la conduite à tenir pour protéger son droit et assimiler souvent à celui de n'avoir aucun droit.

Saisie par une déclaration de pourvoi ou par une requête notifiée par acte d'huissier dresser sous forme de procès verbale, la cour suprême statue sur la conformité de la décision contestée, aux règles de droit. Ni réformation, ni rétractation, il s'agit d'un contrôle de légalité. Le juge gardien du droit.

On contrôlant l'interprétation et l'application de la règle de droit par le juge du fond, par référence au cas de cassation, la cour suprême reste un espace d'unité.

Assurant par ailleurs légalité des parties au procès devant la loi les moyens soulevés en cassation, restent exempt de nouveauté, précis, illustré la volante de s'ouvrir à l'autre.

En revanche réduire les cas de rétractation révèle cet état d'esprit que la rétractation reste encore l'amour des juges.

⁽¹⁾ راجع د. حلمي محمد الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص.604.