الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص



الدفوع الشكلية في الدعوى

بحث علمي قانوني لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد:

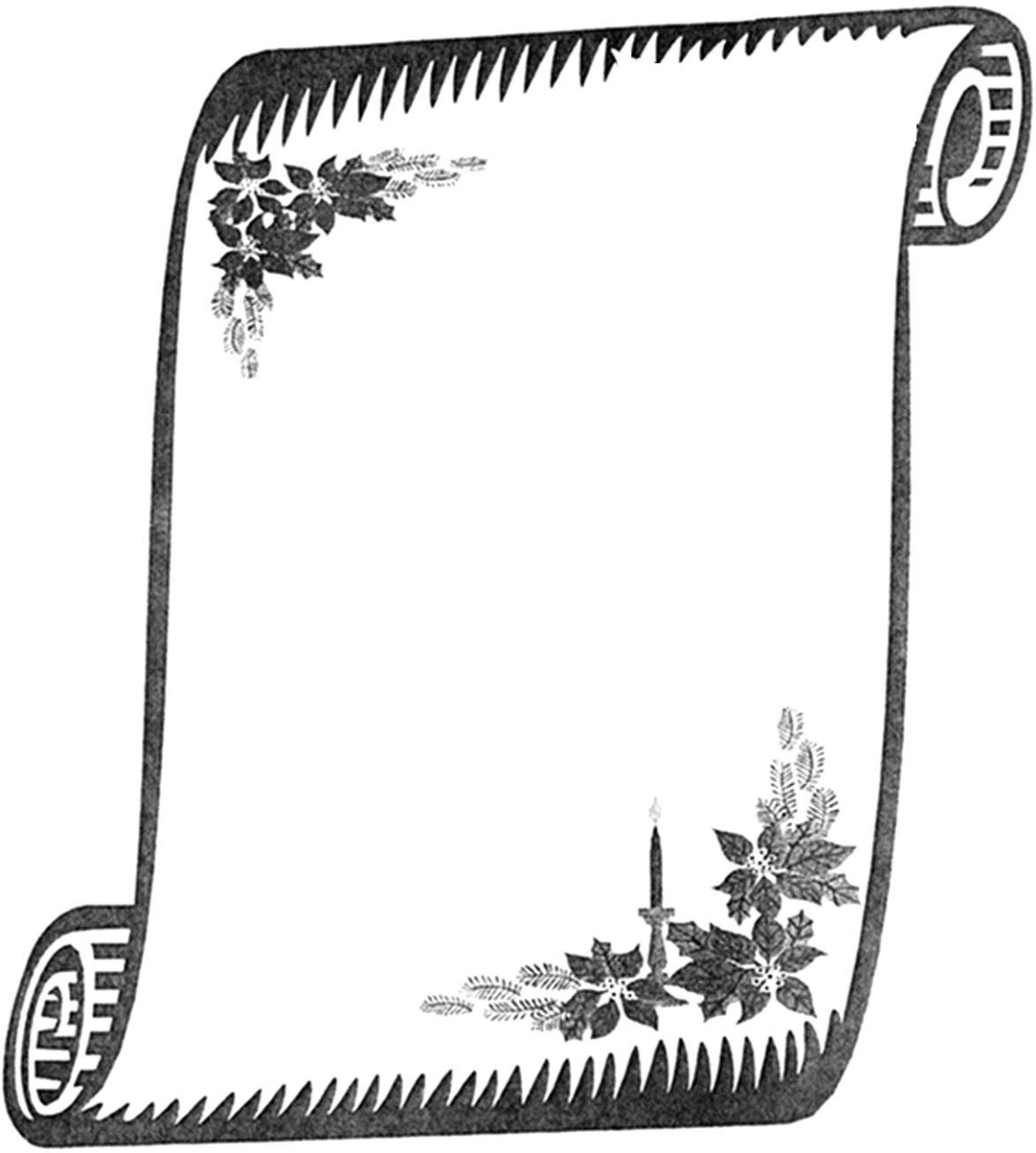
سلام أسد جمول

إشراف:

الأستاذ الدكتور

محمد حاتم البيات

1432هـ/2011م



شكر وتقدير

أتوجه بكل معاني الشكر والامتنان، والاعتراف بالجميل إلى من كانوا نبراساً من العلم والمعرفة نهتدي بهم لشق طريق المستقبل.

إلى رجال الفكر والقانون، بناة الحاضر والمستقبل.

السادة أعضاء الهيئة التدريسية بكلية الحقوق بجامعة دمشق.

وأخص بالشكر ***السادة أعضاء الهيئة التدريسية بقسم القانون الخاص.***

كما أتوجه بجزيل الشكر لمن كان خير مشرف ومعلم ***وزميل الدكتور محمد حاتم البيات*** *الذي تشرفت بإشرافه على بحثي هذا فأمدني بالعلم والخبرة ولم يبخل. له مني كل الامتنان.*

المقدمة

تنقسم القوانين إلى قسمين :

قوانين تُبين الحقوق وتُحدد كيفية نشوء الحق و كيفية انقضائهِ و هذه القوانين هي المُقررة للحقوق كالقانون المدني و التجاري ، فهي تدرس أصل الحق .

وقوانين أخرى تحدد كيفية الوصول لهذا الحق ، فتُلزم الأفراد بإتباعِ إجراءات و اتخاذ أوضاع معينة إذا أرادوا التمتع بحماية حقوقهم كما يلتزم القضاة بمراعاة هذه القوانين و التقييد بمواعيدها و إجراءاتها و شكلياتها لتُرسم على هديها إجراءات التقاضي و كي يلتزم بها الخصوم و يحترمها القضاة

و يكون بذلك قد ضمن المساواة بين جميع الأشخاص ، أياً كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها فهي لا تؤثر في موضوع الحق و لا يُقصد بها إثبات وجود الحق من عدمه .

تشتمل قوانين الأصول على نوعين من القواعد : قواعد موضوعية و قواعد شكلية . و يدخل في القواعد الموضوعية القواعد التي تحدد شروط قبول الدعوى و القواعد التي تتعلق بطبيعتها و شروط صحتها و العلاقات التي تولدها بين الخصوم و شروط تمثيل الأطراف أمام المحاكم .....

بينما تشمُل القواعد الشكلية جميع القواعد الإجرائية التي من شأنها تأمين حقوق الدفاع و هي التي تُحدد المحاكم المختصة بنظر النزاع و توضح إجراءات التبليغ و تبين كيفية إصدار الأحكام...

فالمشرع لم يكتفِ من الشخص أن يكون صاحب حق كي يصل إليه بمجرد مراجعة المحاكم بل فرض عليه أن يسلك طريقاً محدداً كي يصل إلى

اقتضاء حقه و حمايته ، و هذا يعني أن يبحث عن المحكمة الصالحة للنظر في دعواه نوعياً و قيمياً و محلياً و إلا فهو قد يدخل باباً مغلقاً لا يؤدي إلى النتيجة المطلوبة [1].

فحق التقاضي و سلوك سبل الطعن و الدفاع أمام القضاء مصون بالدستور و هذا ما نصت عليه المادة /28/ في فقرتها الرابعة من دستور الجمهورية العربية السورية .

و بناء على ذلك لا بدَّ لكل حق من دعوى تحميه ، وهذه الدعوى تتمثل بمظهرين أساسين هما : الطلب والدفع ، حيث يُعتبر كل منهما طريقاً لمباشرة الدعوى .

و الدفع بحسب مفهومه القانوني : هو السبب الذي يتذرع به المدعى عليه لطلب رد دعوى خصمه [2].

و الدفع إما أن يكون موضوعي أو شكلي أو دفع بعدم القبول .

الدفع الموضوعي : هو الذي يتصل بواقع الدعوى و بإرساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على هذا الواقع أو بتفسير ذات القاعدة القانونية .

أما الدفوع الشكلية : فتوجه إلى ذات الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به و يُقصد بها تفادي الحُكم في الموضوع و لو مؤقتاً .

---

1) د. محمد واصل– شرح قانون أصول المحاكمات– الجزء الأول – منشورات جامعة دمشق طبعة 2007– صفحة 227

2) نقض سوري – قرار رقم 226 الصادر بتاريخ/1997/3/2/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الثاني– للمحامي محمد أديب الحسيني – منشورات دار اليقظة العربية القاعدة رقم 319 صفحة 1419

أما الدفع بعدم القبول : فهو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدعوى[1].

و هذا الدفع يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى هي الصفة و المصلحة و الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي تُرفع الدعوى بطلب تقريره . كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبب الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها

و نحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلّق بشكل الإجراءات من جهة و لا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى [2].

" و تشترك الدفوع الشكلية في صفات خاصة تتميز بها عن الدفوع الموضوعية و هي :

1- تتعلق الدفوع الشكلية بإجراءات الدعوى ، بينما تتعلق الدفوع الموضوعية بأصل الحق .

2- تبدى الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى و إلا سقط الحق في الإدلاء بها ، هذا فيما يتعلق بالدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام. أما الدفوع الموضوعية فيمكن إبداءها في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

3- يجوز للمحكمة أن تقضي بالدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع .

---

1) المادة 62 من قانون أصول المحاكمات اللبناني .

2) الياس أبو عيد – الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية – منشورات دار زين الحقوقية – طبعة 2004– صفحة 161

4- إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس اصل الحق و بالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع ، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فيترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به .

5- إن استئناف الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا الخصومة في الدفع و لا يجوز لها أن تقضي في موضوع الدعوى إن هي ألغت الحكم المستأنف بل يتعين إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوعها .

أما إبداء الدفع الموضوعي فهو تعرض للموضوع و الحكم فيه يعتبر صادراً في موضوع الدعوى ، و استئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية مما يتعين عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى " [1]

و الدافع الذي كان وراء اختيارنا لبحث الدفوع الشكلية ، و الذي يجسد إشكالية هذا البحث هو السؤال التالي :

هل من الممكن أن يؤدي تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية الإجرائي إلى هدر الحقوق الموضوعية التي صانها و نظمها القانون المدني ؟

و بعبارة أُخرى ، هل من العدالة أن يهدر الإجراء الحق الموضوعي ؟

و لو سلّمنا بتجاهل القواعد الإجرائية التي يتضمنها قانون أصول المحاكمات المدني ، فإننا نكون قد خرجنا عن غاية المشرع بإخضاع جميع الأفراد لإجراءات التقاضي نفسها أياً كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها .

و تبرز أهمية بحثنا هذا من خلال النقاط التالية :

---

1) د.أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – منشورات منشأ المعارف بالإسكندرية الطبعة الخامسة لعام 1977 صفحة 12

أولاً : الأهمية العلمية

قلة من الكُتاب الذين بحثوا الدفوع الشكلية فقط و بعيداً عن الدفوع الموضوعية و الدفع بعدم قبول الدعوى . و قلّة من سلّط الضوء على ما يُعتبر دفعاً شكلياً و قال كلمة فصل فيها ، مع العلم إن الدفوع الشكلية قد تكون محلاً لدراسة موسعة نظراً لأهميتها ، التي سوف نلتمسها في هذا البحث ، و حتى الآن ما تزال قرارات المحاكم تُصدر متناقضة فيما يمكن القول بأنه دفع شكلي أو لا .

ثانياً : الأهمية العملية

قدّ تكون الدفوع الشكلية أكثر أهمية من الدفوع الموضوعية ، نظراً لما لها من دور في إنهاء الخصومة بردّ دعوى المدعي أو وقفها ولو مؤقتاً .
و كثيراً من الدعاوى هُدرت فيها الحقوق الموضوعية نتيجة لإثارة الدفوع الشكلية و أخذ المحكمة بها ، مما يُغني المحكمة عن النظر بموضوع الدعوى . و مما يزيد في خطورة بعض هذه الدفوع هو وقت الإدلاء بها ونتلمس ذلك من خلال دراستنا لهذه الدفوع ، والتي يتضح مجالها وتأثيرها بدراسة صحة الخصومة و التمثيل و إجراءات الخصومة وشكلها و كيفية توجيهها و بإصدار الأحكام ، وهل المحكمة مختصة مكانياً أو قيمياً أو نوعياً بنظر الموضوع المثار أمامها ؟
و ما يترتب على إثارة هذه الدفوع من نتائج ؟
و إلى ماذا تهدف هذه الدفوع ؟
و ما هي أهم هذه الدفوع ؟
و سأُحاول أن يكون بحثي هذا جواباً لكل هذه التساؤلات و الإشكاليات

و مرآة تعكس أهمية هذه الدفوع من خلال بيان تأثيرها في الواقع العملي و سأعرض أهم التعديلات التي جاء بها المشرع السوري في القانون رقم /1/ الصادر بتاريخ /2010/1/4/ و التي تمس في معظمها شكليات الدعوى و إجراءاتها و ذلك وفقاً لمخطط البحث التالي :

الفصل الأول: أحكام الدفوع الشكلية

المبحث الأول : تعريف الدفوع الشكلية قواعدها و الحكم الصادر بها

المطلب الأول : تعريف الدفوع الشكلية و ماهيتها و الآثار الناتجة عن إثارتها

المطلب الثاني : القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية

المطلب الثالث : الحكم الصادر في الدفوع

المبحث الثاني : فئات الدفوع الشكلية من الوجهة القانونية

المطلب الأول :الدفع بعدم قانونية الدعوى

المطلب الثاني : الدفع بوقف سريان الدعوى

الفصل الثاني: تصنيف الدفوع الشكلية

المبحث الأول : الدفع بعدم الاختصاص

المطلب الأول : الدفع بعدم الاختصاص المطلق

المطلب الثاني : الدفع بعد الاختصاص النسبي

المبحث الثاني : الدفع بالإحالة

المطلب الأول :الدفع بالإحالة على محكمة أخرى

المطلب الثاني :الدفع بالإحالة للارتباط

المطلب الثالث : إجراءات الدفع بالإحالة

المبحث الثالث: الدفع بالبطلان

المطلب الأول :الدفع ببطلان مذكرات التبليغ

المطلب الثاني :الدفع ببطلان إجراءات الدعوى

المطلب الثالث :الدفع ببطلان الأحكام

الخاتمة...

الفصل الأول: أحكام الدفوع الشكلية

الشكلية من السمات المميزة لقوانين أصول المحاكمات . حتى أطلق عليه اسم (قانون الأصول) لبيان أن المقصود منه تنظيم الإجراءات القضائية.
فهو يهتم بالشكل لاتصاله الوثيق به و لأن الشكل إذا ما أُفرغَ في القالب الصحيح فإنه يحقق العدالة المنشودة . و هذه الشكلية التي تميز قانون الأصول عن غيره من القوانين الموضوعية و التي تكون واضحة تمام الوضوح بالنسبة للأعمال الإجرائية .
لذا حددَّ المشرع مقدماً الإجراءات التي يتوجب مراعاتها و من الواجب احترامها ، و حددَّ الجزاء الذي يجب أن يُحكم به بمجرد حصول المخالفة حتى أنهُ منح المدعى عليه وسيلة للرد على الإجراءات المعيبة و الخاطئة التي قد يتبعها المدعي في رفع دعواه و مباشرة إجراءاتها حتى و لو أدت هذه الوسائل إلى هدر الحق الموضوعي للمدعي، كما أنهُ ليس هناك سلطة تقديرية للمحكمة في هذا ، و ذلك حفاظاً منه على استقرار التعاملات
و حسن سير العدالة و توحيد إجراءات التقاضي بين جميع أفراد المجتمع.
و من هذه الوسائل الدفوع الشكلية و التي سنتناول دراستها في هذا الفصل فنتعرف إلى القواعد التي تحكمها و تميزها عن غيرها من الدفوع ، ونعرض نهج المحكمة في الفصل في هذه الدفوع ، فإما أن تحكم بها بشكل مستقل أو أن تفصل فيها مع موضوع الدعوى بحكم واحد ، ونحاول أخيراً تفنيدها ضمن فئات لرسم معالم هذه الدفوع و إيجاد قواسم مشتركة فيما بينها .

المبحث الأول : تعريف الدفوع الشكلية و ميزاتها و الحكم الصادر بها

الدفع الشكلي : هو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المُدعى به ، و يقصد به تفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع [1]. فالدفع الشكلي ينقل المناقشة من الموضوع إلى الشكل ، وتظهر ماهية وخصائص الدفوع الشكلية من خلال بيان الآثار الناتجة عن الإدلاء بهذه الدفوع ، وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول من هذا المبحث بينما سندرس في المطلب الثاني القواعد التي تحكم هذه الدفوع والتي تتميز بها عن باقي الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول، وأخيراً سنبين طبيعة الحكم الصادر في الدفع الشكلي و مدى حجية هذا الحكم .

المطلب الأول: تعريف الدفوع الشكلية وماهيتها والآثار الناتجة عن إثارتها

أولا : تعريف الدفوع الشكلية

لم يضع المشرع السوري تعريفاً محدداً للدفع الشكلي تاركاً ذلك للفقهاء

---

1) د.أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – منشورات منشأ المعارف بالإسكندرية الطبعة الخامسة لعام 1977 صفحة 155

و الوضعين مخالفاً بذلك المشرع اللبناني الذي عَرّف الدفع الإجرائي (الشكلي) بأنه: كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية الدعوى أو سقوطها أو وقف سيرها[1].

وهو الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم يُنهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها [2].

وعَرَّفَها البعض ، بأنها تلك الموجهة إلى الخصومة أو إجراءاتها ، التي يقضي المبدأ القانوني بضرورة الفصل فيها قبل البحث في الموضوع وقبل أي دفع موضوعي ما لم تكن تتعلق بالنظام العام [3].

وكل التعاريف التي حاولت أن تحدد مفهوم الدفوع الشكلية تتفق على أن محل الدفوع الشكلية يتعلق بإجراءات الخصومة و اختصاص المحاكم على مختلف أنواعها والحضور أمامها و إصدار الأحكام ، وبمعنى آخر ينصب اعتراض المدعى عليه فقط على الإجراءات التي يرفع بها المدعي دعواه دون أن تتناول هذه الدفوع أساس الحق موضوع الدعوى وبغض النظر عن المنازعة في أحقية المدعي بما يدعيه .

وقيل أن الدفع الشكلي يُشكل منازعة في مجرى المحاكمة ، ولا يطال أصل الحق المدعى به، بل ينصب على الإجراء الذي بُني عليه استحضار الدعوى بهدف إرجاء المناقشة في موضوع هذه الدعوى ، إما لأنَّ المحاكمة

---

1) المادة 52 من قانون أصول المحاكمات اللبناني .

2) معوض عبد التواب – الموسوعة النموذجية في الدفوع المدنية و التجارية – منشورات مكتبة عالم الفكر و القانون في مصر – طبعة ثانية 1995– صفحة 53

3) د. محمد واصل– شرح قانون أصول المحاكمات – الجزء الأول – منشورات جامعة دمشق طبعة 2007– صفحة 481

غير قانونية ، أو لأنها ساقطة ، أو لوجود سبب يستوجب وقف سيرها، وذلك بقصد تفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع [1].

فالدفوع الشكلية تنقل المناقشة من الموضوع إلى مسألة الشكل ، فكل دفع تعلق بصحة الإجراءات هو دفع شكلي ، مما يترتب عليه عدم إمكانية حصر الدفوع الشكلية ، و هذا النهج اتبعه المشرع المصري في قانون المرافعات المصري رقم /13/ لعام /1968/ حيث نصت المادة /108/ منه على :

((الدفع بعدم الاختصاص المحلي و الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان و **سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات** يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول و إلا سقط الحق فيما لم يُبَد منها ، و يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن)) .

و أيضاً المشرع السوري في المادة /145/ من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث أوجب إبداء الدفع ببطلان الإجراءات في بدء المحاكمة و قبل أي دفع أو طلب آخر و إلا سقط الحق فيه .

و أخيراً يجب التمييز بين نوعين من الدفوع الشكلية :

أ – الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام و المقررة لمصلحة أحد المتقاضين ، كالدفع بعدم الاختصاص المحلي إذا كان موضوع الدعوى

---

1) الياس أبو عيد – الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية – منشورات دار زين الحقوقية – طبعة 2004– صفحة 19

منقولاً ، والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور (مذكرة الدعوة أو مذكرة الإخطار) .

ب – الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام و التي تتعلق بحسن سير العدالة و المقررة لتنظيم الجهاز القضائي، كالدفع بعدم الاختصاص النوعي و الوظيفي .

ولدراسة الدفوع الشكلية بشكل مفصل و بيان طبيعتها و حق الإدلاء بها لا بد لنا من تسليط الضوء على ماهية هذه الدفوع.

ثانيـا: ماهية الدفوع الشكلية

راعى المشرع السوري التوازن بين دعوى المدعي و دفاع المدعى عليه في متن المادة /11/ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، فأخضعهما للطبيعة القانونية ذاتها و ذات الشروط التي يخضع لها طلب المدعي من حيث قبوله كتوافر الصفة و المصلحة [1].

تتجلى ماهية الدفوع الشكلية من خلال بيان الهدف الكامن وراء إيجاد هذا النوع من الدفوع و الذي يتجسد في عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وجود سبب يتطلب وقف سيرها .

يعدُّ الدفع الشكلي إجراء من إجراءات الخصومة و يخضع بذلك للقواعد العامة للإجراءات القضائية و يشترط لقبوله ما يشترط لقبول الدعوى من توافر المصلحة حيث لا يسمع أي دفع ليس لصاحبه مصلحة قائمة

---

1) نصت المادة 11 في فقرتها الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على :
((لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون))

و مشروعة . و تتحقق المصلحة في إبداء الدفع الشكلي بمجرد مخالفة الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون ، فالمدعى عليه في إثارته للدفع الشكلي يقصد التخلص من الخصومة التي رفعت عليه و يطلب إعفاءه من متابعة إجراءاتها أو إيقافها و لو مؤقتاً.

كما تتصف الدفوع الشكلية ببعض خصائص الدعوى والطلبات و غيرها من الدفوع الموضوعية و الدفع بعدم القبول . من حيث أنها شخصية، أي لا يجوز تقديمها إلا من ذوي الشأن الذين تقررت لمصلحتهم في الدعوى أو من قبل من يمثلهم قانوناً أو اتفاقاً ، و يجب أن تتعلق بهم مباشرة مما يعني عدم الاعتداد بالدفوع المتعلقة بالخصوم فيما إذا أُثيرت من غيرهم و هذا ما يُعبر عنه بمبدأ شخصية الدفوع [1]. و لكنها تختلف عنها بأنها وسيلة دفاع قانونية سلبية محضة وضعها القانون بين يدي المدعى عليه ليتفادى الحكم للمدعي بمطالبه دون أن يقصد المدعى عليه الحصول على ميزة خاصة .

ولكن هل يمكن القول في هذه الحالة ،أن المدعى عليه – باستعماله لهذه الوسيلة – يعتبر متعسف في استعمال حقه بإثارة الدفع الشكلي (نظراً لأن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر)، أي أن المصلحة التي سيجنيها من أثار الدفع الشكلي لا تتناسب مع مقدار الضرر الذي سيلحق بالخصم الذي خسر دعواه و خسر حقه لمخالفته الإجراءات ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب القول : إن هدف المشرع السوري من المادة /6/ هو السماح للفرد باستعمال حقه و تحقيق مصلحته الفردية ضمن إطار

---

1) نقض سوري قرار رقم 1410الصادر بتاريخ/1994/4/19/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج2– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 3211 – صفحة1424

الصالح المشترك للجماعة ، بمعنى آخر إن للفرد أن يستعمل حقه ضمن النطاق الذي يجيزه القانون [1].

وكما بينا سابقاً أن الدفوع الشكلية هي جزء من إجراءات الدعوى و سنها المشرع لضمان توحيد الإجراءات لجميع المتقاضين و ضمان المساواة فيما بينهم أمام القضاء، وبناء على ذلك، لا يمكن الأخذ بالمادة /6/ من القانون المدني السوري في معرض الحديث عن الدفوع الشكلية نظراً لأن المشرع افترض وقوع الضرر لمجرد مخالفة قواعد قانون الأصول، والتي تعتبر من النظام العام .

كذلك اشترط القانون توافر الصفة في مقدم الدفع الشكلي كما في سائر الإجراءات القضائية ، و الصفة هي السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء . و قد ميّز البعض بين الصفة العادية في رفع الدعوى و بين الصفة الإجرائية (التمثيل القانوني) و التي عّرفها ، على أنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى .

فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها و هنا يظهر دور ممثله ، كتمثيل الولي أو الوصي للقاصر أو تمثيل رئيس مجلس إدارة الشركة للشركة .

و تبدو أهمية التفرقة بين الصفة في الدعوى و الصفة الإجرائية في النقاط التالية :

أ – اختلاف وسيلة التمسك بتخلف الصفة ، فعدم توافر الصفة في الدعوى يتمسك به عن طريق الدفع بعدم القبول ، بينما إذا تخلفت الصفة الإجرائية

---

1) د. محمد عبد الله – المدخل إلى علم القانون– منشورات جامعة دمشق – الطبعة الثامنة لعام 2000 صفحة 225

فإنه يدفع ببطلان الإجراءات (فحيث لا تكون لرئيس مجلس الإدارة صفة في تمثيل شركته فإنه يمكن للخصم الآخر الدفع ببطلان الإجراءات ولا يمكنه الدفع بعدم قبول الدعوى).

ب- حيث تزول الصفة لأحد أطراف الدعوى أثناء سير الخصومة ، وذلك بأنه لم يعد له مصلحة شخصية في مباشرة الدعوى ، فإن ذلك يؤدي إلى أن تعتبر الدعوى غير مقبولة ، بينما حين تزول الصفة الإجرائية للممثل القانوني أثناء سير الخصومة فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع الخصومة (فبلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الخصومة يعني زوال صفة الممثل القانوني عن الولي أو الوصي و بالتالي تنقطع الخصومة ، ولا يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى)[1].

لذلك نجد أن الدفوع الشكلية هي وسيلة دفاع سلبية وضعها المشرع بيد المدعى عليه ليدحض بها دعوى المدعي أو يؤجل النظر بها ، وليضمن إتباع المدعي للإجراءات المنصوص عليها في قانون الأصول ، ويساعد المدعى عليه المحكمة في فرض رقابتها على تطبيق قوانين الأصول والأهم من ذلك تحمي هذه الدفوع المدعى عليه من أنْ يبقى مهدداً من قِبل المدعي ، مما يضمن استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع .

ثالثا: الآثار الناتجة عن إثارة الدفوع الشكلية

يترتب على إثارة الدفوع الشكلية و التفات المحكمة لها و الأخذ بها عدة نتائج أهمها :

---

1) د. أحمد هندي – أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات الجامعة اللبنانية – طبعة 1989- صفحة 163

1- إنهاء الخصومة أو وقف سيرها أو انقطاعها و لو مؤقتاً ، كما أنهُ إذا تقدم المدعى عليه بدفع شكلي مفاده أنَّ المحكمة غير مختصة للنظر بالدعوى لأن موضوعها لا يدخل باختصاصها النوعي ، ففي هذه الحالة تُقرر المحكمة الناظرة بالدعوى ردها لعدم الاختصاص فتزول الخصومة أمامها ويبقى للمدعي رفع دعوى جديدة بذات الحق أمام المحكمة المختصة نوعياً.

أما في حالة وقف الدعوى أو انقطاعها نكون أمام حالة ركود تظل سائدة حتى زوال وقف أو انقطاع الخصومة التي تظل قائمة بجميع مفاعيلها القانونية .

2- سقوط الدعوى و ليس الحق مما يعني إمكانية الادعاء ثانية بنفس الحق و تفادي العيوب الشكلية . فمن المعلوم أن لكل حق دعوى تحميه .

فإذا ما اتبع المدعي إجراءات مخالفة لما نص عليه قانون الأصول و أثار المدعى عليه هذه المخالفة أو أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها إذا ما كانت هذه المخالفات متعلقة بالنظام العام فيترتب على ذلك سقوط الدعوى فقط ويحق للمدعي تفادي الإجراءات المعيبة التي تتعلق بالإجراءات المطالبة بذات الحق بدعوى جديدة ووفقاً لإجراءات وقواعد صحيحة ، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي :

((رد الدعوى لعدم الاختصاص الولائي يعني أن المحكمة لم تتعرض للموضوع مما لا يحجب عن المدعي حق المداعاة ثانية بعد تصحيح الدعوى)) [1].

---

1) نقض سوري – قرار رقم 315 الصادر بتاريخ /2007/6/6/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 7و8 لعام 2009 صفحة 1015

فالدفوع الشكلية توجه إلى العيوب الشكلية التي تصيب إجراءات الدعوى وهي تحصر المناقشة في شكل الدعوى دون موضوعها . مما يسمح للمدعي بإعادة قيد دعواه وفقاً للأصول القانونية و لدى المحكمة المختصة من جديد متفادياً بذلك العيوب الشكلية في دعواه السابقة .

3- الدفوع الشكلية لا علاقة لها بالحق المدعى به إنما تتعلق بإجراءات الخصومة ، التي تقوم بمجرد رفع الدعوى على المدعى عليه بغير التفات إلى توافر حق موضوعي لدى رفعها أو عدم توافره و إذا زالت قبل الفصل في موضوعها لسبب ما ، فلا يتأثر الحق الموضوعي اللهم إلا إذا سقط بالتقادم .

وبعبارة أخرى ليست هناك من صلة بين الخصومة (إجراءات الدعوى) والحق المدعى به إلا من ناحية واحدة تتعلق بتقادم هذا الحق ، فانعقاد الخصومة يقطع مدة تقادمه و يبقى هذا الأثر ما بقيت الخصومة ، و يكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضي المدة ، إنما إذا انقضت دون الحكم في موضوعها زالت و زالت كافة الآثار المترتبة عليها ، و لا تعتبر المطالبة بالحق في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم [1].

وأننا نؤيد هذه النتيجة لجهة وجود صلة وحيدة بين الخصومة والحق المدعى به و لكننا نُبدي تحفظنا لجهة ثانية لأنهُ إذا انقضت الخصومة دون الحكم في موضوعها " لا تعتبر المطالبة القضائية قاطعة للتقادم " ذلك لأن مجرد توجيه مذكرة دعوة إلى المدعى عليه تُعتبر المطالبة القضائية قاطعة للتقادم

---

1) د.أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – الطبعة الخامسة لعام 1977 منشورات منشأ المعارف بالإسكندرية – الفقرة 74 – صفحة 155

و دون الالتفات إلى صدور حكم في موضوعها أو لا، و نعلل رأينا هذا بما نصت عليه المادة /380/ من القانون المدني السوري :

((ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية و لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة و بالتنبيه و .....))

مع الإشارة إلى أنَّ محكمة النقض السورية تبنت اتجاه مخالف لما أيدناه و ذلك في إحدى قراراتها و الذي ورد فيه :

((الاجتهاد القضائي مستقر على أن الدعوى المستعجلة لا تقطع التقادم لأنها لا تبحث بأصل النزاع)) [1]

حيث اعتبرت محكمة النقض أنه : إذا كانت هذه المطالبة لا تمس موضوع النزاع فلا تعتبر قاطعة للتقادم . و برأينا أن هذا التوجه للاجتهاد القضائي مخالف لنص المادة /380/ من القانون المدني ، لأن المشرع اعتبر أن الدعوى المُقامة أمام محكمة غير مختصة قاطعة للتقادم ـ حتى و لو لم تتعرض المحكمة للموضوع ـ و لعلَّ من الأصح لو أنَّ الاجتهاد القضائي اتخذ نفس نهج المشرع و اعتبر أن المطالبة القضائية بالحق أو بحمايته قاطعة للتقادم ، طالما أن المدعي لم يترك حقه و هو ساعٍ لحمايته تمهيداً للمطالبة به فيما بعد .

و لكن الاجتهاد اعتبر أن الدعوى المستعجلة لا تقطع التقادم لأنها تهدف إلى بيان مسألة يُخشى عليها من فوات الوقت فقط ، فهي تهدف لبيان واقعة ما و تحديدها دون أن تتضمن مطالبة بالحق .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 1106 الصادر بتاريخ/1993/7/26/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني –ج 1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 1977 – صفحة 700

وفي ما بعد قد يتقدم المدعي بدعواه والتي تعتبر قاطعة للتقادم فعلاً والتي تم تقديم الدعوى المستعجلة من أجلها .

إذاً و بما أن المدعي تقدم بدعواه لبيان واقعة ما قد تفيده في بيان حقه وإثباته – في المستقبل – مما يجعل تصرفه قاطع للتقادم .

وبعد تحديد مفهوم الدفوع الشكلية و بيان ماهيتها وأثارها ، لا بدَّ من دراسة القواعد الخاصة بهذه الدفوع و التي تميزها عن الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول .

المطلب الثاني : القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية

لكل نوع من الدفوع أحكام خاصة بها تنطبق عليها دون سواها من الدفوع لذا بدا تحديد نوع الدفع مسألة هامة للغاية لما يترتب على ذلك من نتائج . فثمة قواعد تحكم الدفوع الشكلية و هذه القواعد تُحدد كيفية التعامل معها . و نعني بالتعامل مع الدفع بيان كيفية إبداء الدفع وطريقة إبدائه ووقت إبدائه .

أولاً:وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل التصدي للموضوع و إلا سقط الحق فيها

تقتضي العدالة ألا يبقى المدعي مهدداً بالدفوع الشكلية في جميع مراحل الدعوى فيتراخى خصمه في إبدائها، فيكون من نتيجة ذلك تعطيل الفصل في الموضوع الدعوى وتهديد الإجراءات و القرارات الإعدادية التي تصدر أثناء نظرها ـ لأنها تكون عرضة للإلغاء إذا حُكم بزوال الخصومة ـ إذ أنَّ القاعدة تقول إنَّ بطلان الإجراء يؤدي إلى زواله و زوال كافة الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساساً لها و ترتبت هي عليه .

و السبب الذي دفع المشرع لحث الخصوم للتكلم في الموضوع و إلا سقط الحق بالإدلاء فيها ، تكمن في منع الخصم من تجزئتها أو الإدلاء بها في مرحلة متقدمة من المحاكمة بهدف إطالة أمدها مما يؤدي إلى ضياع الوقت و الجهد و النفقات ، كما أن التعرض للدفع الشكلي قد يُغني المحكمة عن البحث في أساس الحق المدعى به.

غير أن هذه القاعدة لم تقرر على إطلاقها حيث يُستثنى من ذلك الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام التي يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى و الدفوع الشكلية التي ينشأ الحق بالإدلاء بها بعد التكلم في الموضوع و السير بالدعوى .

و إذا طعن المدعى عليه بقرار صدر بحقه ولم يكن حاضراً أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ، فيجب عليه أن يضمن لائحة طعنه دفوعه الشكلية و إلا سقط حقه فيها .

" و لكن اختلف الفقه حول الأساس القانوني لقاعدة وجوب الإدلاء بالدفع الشكلي قبل التكلم بالموضوع ، حيث اعتبره الدكتور أحمد أبو الوفا بمثابة التنازل الضمني عن حق التمسك بالدفع الشكلي في الوقت المحدد في القانون (أي في بدء المحاكمة) .

بينما انتقد الياس أبو عيد هذا التعليل ، بحجة أن التنازل الضمني عن ممارسة حق لا يتم إلا بإتيان عمل يستفاد منه تخلي المدعى عليه عن ممارسة حقه بشكل واضح ينم عن نية منصرفة إلى تبني هذه النتيجة، نتيجة التخلي عن ممارسة الحق .و اعتبر الأساس القانوني لسقوط الحق بالتمسك بالدفع الشكلي هو عدم تحقق واقعة استلهامه في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في أساس النزاع ، وذلك بصرف النظر عن إرادة صاحب الحق في هذا الدفع . "[1]

و لكن محكمة النقض السورية تبنت ذات التأسيس القانوني الأول الذي ذهب إليه الدكتور أحمد أبو الوفا ، و أكدت بقرار لها:

---

1) الياس أبو عيد – الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية – دار زين الحقوقية – طبعة 2004– صفحة 22

((إن السكوت عن الإدلاء بالدفوع المتعلقة بالنواحي الشكلية في حينها ولاسيما فيما يتعلق بالاستدعاءات يعتبر تنازلاً عن التمسك به و يجب البت في الأساس))[1]

ولكننا نرى أن كلا التأسيسيين القانونين يمكن الركون إليهما واعتمادهما وذلك قياساً على ما اعتمده المشرع السوري في المادة /40/ من قانون أصول المحاكمات المدنية و التي تنص على أن :

((يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً، أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام))

حيث قرر المشرع في الشق الأول من المادة المذكورة ، أن حق الدفع بالبطلان يزول إما بتنازل من شرع البطلان لمصلحته عنه ، و هذا هو التنازل الضمني الذي قال به أحمد أبو الوفا . أو كما ورد في الشق الثاني من المادة ، إن التنازل يكون بتحقق واقعة ما في المحاكمة كاتخاذ إجراء ما يدل على تنازل صاحب الحق بالدفع بالتنازل عنه ، وهذا ما أخذ به الياس أبو عيد كما أوضحنا سابقاً.

ففي كلتا الحالتين تبقى قاعدة، وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيها، هي الأساس نظراً للهدف الذي قصده المشرع من الأخذ بها .

ويجب التنويه إلى أنه لا فرق بين الإدلاء بالدفع الشكلي شفاهه أو كتابة – لأن المدعى عليه إما أن يدلي به شفاهه فيسجله كاتب المحكمة على

---

1) نقض سوري قرار رقم 1817 الصادر بتاريخ /1951/6/17/ و المنشور في مجلة المحامين لعام 1951 صفحة 472

محضر جلسة المحاكمة و إما أن يقدمه بموجب مذكرة خطية تُضم لملف الدعوى – طالما أن المدعى عليه أدلى به قبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول .

ثانياً :لا يوجب القانون الإدلاء بالدفوع الشكلية وفقاً لترتيب معين

نص المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة /144/ و /145/ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، بشكل واضح و صريح ، على وجوب تقديم الخصوم طلباتهم و دفوعهم دفعة واحدة .

ولم يشترط المشرع ترتيباً معيناً للإدلاء بهذه الدفوع الشكلية إذا ما اجتمعت معاً في ذات المحاكمة ، مما يعني إمكانية المدعى عليه تقديم دفع على آخر في مذكرته أو في استدعاء طعنه.

إلا أننا لو عدنا لنص المادتين 145 و146 من ذات القانون لتبين جلياً أن نية المشرع السوري اتجهت لترتيب الدفوع الشكلية .

حيث **أوجب** في المادة /145/ الدفع بالبطلان في الإجراءات و بعدم الاختصاص المحلي قبل أي دفع شكلي آخر أو دفع بعدم القبول أو دفع موضوعي و إلا سقط الحق فيها كونها لا تتعلق بالنظام العام .

إلا أنه عاد و خرج عن القاعدة المقيدة للإدلاء بالدفوع الشكلية قبل أي دفع آخر و إلا سقط الحق فيها ، في المادة /146/ حين أجاز تقديم الدفوع الشكلية التي تتعلق بعدم ولاية المحكمة أو بعدم اختصاصها النوعي

أو القيمي و لو بعد التعرض للموضوع نظراً لأن هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام، و التي سوف نوضحها بشكل تفصيلي في الفصل الثاني من هذا البحث .

ولكن إذا اجتمعت الدفوع الشكلية الواردة في المادتين المذكورتين أعلاه في ذات المحاكمة ، و لم يراعى ترتيباً معيناً في الإدلاء بها ، فلا يؤدي ذلك إلى هدر الدفوع الشكلية المذكورة في المادة /145/ و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية:

((التقديم والتأخير في ترتيب الدفوع لا يسقط الحق في التمسك بها، ولا يعتبر تأخير ترتيب الطعن في التبليغ عن الطعون الأخرى تنازلاً ضمنياً عنه)) [1]

وإذا ما تقدم المدعى عليه بدفعه الشكلي و تعرض للموضوع لتأسيس دفعه الشكلي أو تعرض له على سبيل الاحتياط فإنّ ذلك لا يؤدي إلى سقوط حقه في الدفع بما أنهُ أدلى به قبل التعرض للموضوع .

و لكن ماذا يحدث إذا ما ناقش المدعى عليه الدفع الشكلي الغير متعلق بالنظام العام في متن مذكرته و علّله إلا أنه لم يذكره و يؤكد عليه في طلباته الختامية ؟

كأن يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المحلي و كان موضوع الدعوى يتعلق بمنقول و لم يطلب في النهاية رد الدعوى لعدم الاختصاص فهل يعتد بهذا الدفع من قبل المحكمة أم لا ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب العودة إلى المادة /94/ من قانون أصول المحاكمات المدنية و التي نجد فيها أنَّ المشرع لم ينص على وجوب ذكر مطالب المدعي صراحة في نهاية استدعاء دعواه بعد أن عدد المعلومات والبيانات التي يجب أن يتضمنها استدعاء الدعوى .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 79 الصادر بتاريخ/1967/3/15/ المنشور في مجلة القانون لعام 1967 – صفحة 151

وإذا ما أردنا قياس ذلك على المذكرة الجوابية التي يقدمها المدعى عليه والتي يثير فيها دفوعه الشكلية و غيرها من الدفوع ، لوجدنا أن مجرد الإدلاء بالدفع الشكلي يشف عن نية المدعى عليه للأخذ به ، مما يتوجب على المحكمة الأخذ به طالما أنه عَرَضَ الأوجه القانونية لدفعه الشكلي
و ذكر البيانات و الأدلة التي استند إليها في تأييد دفعه ، مع التأكيد على وجوب الإدلاء به قبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول و لو لم يتم التأكيد عليه في المطالب الختامية للمذكرة .
إذاً يتوجب على المدعى عليه أن يدلي بدفوعه الشكلية أولاً في مذكرته دون إتباع ترتيب معين و قبل الإدلاء بالدفوع الموضوعية و الدفع بعدم
القبول . أما القاعدة الثالثة التي تحكم الدفوع الشكلية فهي كيفية الفصل في هذه الدفوع.

ثالثاً : الفصل في الدفوع الشكلية على حده أو أن يفصل فيها مع موضوع الدعوى

الأصل أن تفصل المحكمة بالدفوع الشكلية المقدمة إليها قبل النظر في موضوع الدعوى ، لأن ذلك قد يغنيها عن التعرض للموضوع . كما لو أدى ذلك للحكم بعدم اختصاصها . و لكن المشرع لم يلزمها بذلك و أجاز لها أن تضم الدفوع الشكلية إلى الموضوع ، لأن الفصل في الدفوع الشكلية يستدعي أحياناً البحث في الموضوع .
و لكن تتقيد سلطة المحكمة بهذا الضم بقيدين ، هما :
1- تمكين الخصوم من تقديم دفوعهم الموضوعية ، فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم في الموضوع وجب عليها تنبيههم إلى الضم خشية أن يمتنع

الخصوم عن تقديم الدفوع الموضوعية انتظاراً للفصل في الدفوع الشكلية ثم يفاجؤوا بحكم المحكمة في الموضوع و يكون هذا الحكم باطلاً.

" و لما كان قرار الهيئة العامة في محكمة النقض رقم 12 تاريخ /1981/4/8/ و الذي جاء فيه :

((إذا كانت دفوع المدعي في الدعوى قد اقتصرت على الطلب من المحكمة إعلان اختصاصها للنظر في الدعوى مع الاحتفاظ إلى ما بعد ذلك فإنه ليس للمحكمة الفصل في الدعوى قبل أن تسال المدين عن أقواله الأخيرة)).

قد قرر مبدأ أن المحكمة غير ملزمة بسؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة و أن الانتهاء من الأقوال يستنتج من تصرفات الأطراف أثناء المحاكمة .

و لما كان إعمال هذا المبدأ الذي قررته الهيئة العامة يكون في حالة الاستدلال على أن الأطراف قد انتهوا من أقوالهم ، أما و أن المدعى عليه قد طلب من المحكمة إعلان اختصاصها للنظر في موضوع الدعوى و احتفظ لنفسه بحق الجواب لما بعد البت في هذا الطلب ، فإن المحكمة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون عندما فصلت في موضوع الدعوى و لم تسمع أقوال المدعي الطاعن الأخيرة بحسبان أن أقواله الأولى كانت قاصرة على موضوع الاختصاص مما يستوجب معه نقض الحكم المطعون فيه "[1]

2- يجب أن تبين المحكمة إذا قضت في الموضوع ، ما حكمت به في كل من الدفع الشكلي و الموضوعي على وجه الاستقلال ، و يقتضي هذا التسبيب في حكمها في كل منهما على حده .

---

1) نقض سوري- قرار رقم959 الصادر بتاريخ /1985/10/12/ تقنين أصول المحاكمات المدنية الجزء الثاني – أديب استانبولي و شفيق طعمه – مكتبة حرستا القانونية صفحة 1696حتى 1698

و ضم الدفوع إلى الموضوع لا يمنع المحكمة من إصدار حكمها في قبول الدفع الشكلي فقط دون التعرض للموضوع حيث تكون وقائع الدعوى و أدلتها سنداً لها للحكم في الدفع الشكلي .

و نجد أنه من الأفضل للمشرع السوري لو أوجب على المحكمة ، عندما تريد الفصل في الدفوع الشكلية مع الموضوع أن تسأل الأطراف عن أقوالهم الأخيرة و تحثهم على إبداء كافة دفوعهم الشكلية و الموضوعية و الدفع بعدم القبول و تنبههم إلى أنها بصدد الفصل في الدعوى و إصدار حكمها ، حتى لا يفاجَؤُوا بصدور حكم في الدعوى و هم بانتظار الفصل في الدفع الشكلي مما يترتب عليه ضياع و إهدار حقوقهم الموضوعية .

لذا فإننا نقترح على المشرع السوري تعديل نص المادة /144/ الفقرة الثالثة منها بحيث تصبح :

((يحكم في هذه الدفوع على حده ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع و عندئذٍ يُفصل فيها بحكم واحد ، و يتوجب على المحكمة أن تنبه الخصوم إلى وجوب تقديم كافة دفوعهم الموضوعية و الدفع بعدم القبول في حال قررت الفصل في الدفوع الشكلية مع الموضوع))

و لا بدَّ من الإشارة ، أخيراً ، إلى أن المدعي أو المدعى عليه لا يملك أن يُلزم المحكمة بضم الفصل في الدفع الشكلي إلى الفصل في موضوع الدعوى أو الفصل فيه مستقلاً و إنما للمحكمة وحدها حق تقرير ذلك حسب ظروف كل قضية .

المطلب الثالث : الحكم الصادر في الدفوع الشكلية

الغالب أنْ تقضي المحكمة في الدفع الشكلي قبل الفصل في موضوع الدعوى ، لأن القضاء في هذا الدفع قد يُغنيها عن نظر الموضوع .

وهذا ما نصت عليه المادة /144/ في فقرتها الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية على :

((يُحكم في هذه الدفوع على حده ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد)) .

فإذا قررت المحكمة قبول الدفع الشكلي فإن قرارها هذا يغنيها عن التعرض لأساس النزاع و تنقضي بذلك الخصومة القائمة أمامها . أما إذا رأت المحكمة ضم الدفوع الشكلية المثارة أمامها إلى موضوع الدعوى ، فتصدر حُكمها فيهما معاً ، و تُقرر المحكمة الفصل في الدفوع الشكلية مع الموضوع عندما يكون الفصل في الدفوع يستدعي البحث في أساس الدعوى .

و تقضي القاعدة العامة : أنهُ لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها [1] .

كالحكم المتضمن توحيد دعوتين منظورتين أمام محكمتين تابعتين لذات الدائرة القضائية ، و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقرارها التالي :

---

1) نصت المادة 220 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري :

1- لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا مع الطعن في الحكم المنهي
للخصومة كلها .

2- يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى و في الأحكام المؤقتة قبل الحكم في الموضوع.

3 - لا يستوجب الطعن في الأحكام المؤقتة تأخير الفصل في الدعوى الأصلية .

((إن قرار التوحيد من القرارات المتعلقة بسير الدعوى و التي ليس من شأنها رفع يد المحكمة عن الفصل في موضوعها فإن مثل هذا القرار لا يُقبل الطعن فيه بصورة مستقلة عن الحكم النهائي)) [1]

و أجاز المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة الطعن بالأحكام الوقتية وبالحكم القاضي بوقف الدعوى ، كوجود اتفاق بين الخصوم على الوقف.

و قد تُشكل الدفوع الشكلية استثناءاً على المادة /220/ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، لأنَّ الأحكام التي تفصل في الدفع الشكلي على حده دون موضوع النزاع – كالحكم الصادر بردّ الدعوى لعدم الاختصاص المحلي مثلاً – لا يمس أساس النزاع و مع ذلك يمكن الطعن به بشكلٍ مستقل . و هذا الحكم ليس له حجة مطلقة لأنهُ إذا عاد المُدعي و رفع دعوى جديدة بذات الحق أمام المحكمة المختصة فلا يمكن الاعتداد من قبل المُدعى عليه بحجية الحكم السابق .

و من حيث النتيجة لا يُعد الحكم الصادر في الدفع الشكلي حكماً مُنهياً للموضوع ، إنما هو حكمٌ إجرائي لا يحوز حجية الأمر المقضي به ، فهو حكم ينهي نزاع عارض أو مؤقت فحسب .

ويترتب على اعتبار الحكم الصادر في الدعوى حائز لحجه مؤقتة عدة نتائج أهمها :

1- إذا حُكِمَ بزوال الخصومة فإنه يمكن رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق و لكن بإجراءات جديدة . فإذا حُكم بعدم الاختصاص النوعي مثلاً ترتب على هذا الحكم زوال الخصومة و اعتبارها لم تكن

---

1) نقض سوري – قرار رقم 165 الصادر بعام 2000 و المنشور في مجلة القانون – الكتاب الأول الأحكام المدنية لعام 2001 – صفحة 382

و زوال كافة الآثار المترتبة عليها فيما عدا الأثر المترتب على قطع مدة التقادم كما بينا سابقاً و بالتالي إذا ما أراد المدعي تجديد مطالبته القضائية وجب عليه أن يتخذ إجراءات مُبْتدِئَة أمام المحكمة المختصة .
و هذا ما أكدته محكمة النقض بقرارها الذي ورد فيه : ((رد الدعوى شكلاً قبل التعرض للموضوع لا يحجب عن المدعي حق المداعاة ثانية))[1]

2- إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها أو ببطلان المطالبة القضائية ثم طُعن في هذا الحكم و ألغته محكمة الاستئناف ، فإنّها لا تفصل في الموضوع بل تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الموضوع الذي لم تفصل فيه بعد ، إذ يؤدي تعرض المحكمة الاستئنافية للموضوع في هذه الحالة إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم .

لكن إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد رفضت الدفع الشكلي وفصلت في الموضوع ، فإذا طُعِنَ في حكمها برفض الدفع ، وقررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم الذي يتضمن رفض الدفع الشكلي ، فأن لها في تلك الحالة أن تفصل في موضوع الدعوى لأن محكمة أول درجة قد فصلت فيه وأبدت رأيها في الدعوى و استنفذت ولايتها ، ويأتي دور محكمة الاستئناف لتعيد النظر في موضوع الدعوى إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 464 الصادر بتاريخ /2007/8/22/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 7و8 لعام 2009 صفحة 1030

((رد الاستئناف شكلاً يحجب عن المحكمة مصدرة الحكم البحث فيه والتصدي لأسباب الاستئناف الموضوعية))[1]

ولكن أوجب القانون، في حالة خاصة ، على محكمة الاستئناف إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى ، إذا فسخته أن تحكم في الموضوع أيضاً . و ذلك عملاً بأحكام المادة /236/ الفقرة الثانية منها من قانون أصول المحاكمات المدنية [2]. حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة إن إلزام محاكم الاستئناف بالحكم في موضوع الدعوى عندما يرفع إليها حكم – لم يفصل في الموضوع – و تقضي محكمة الاستئناف بفسخه إنما ينصرف إلى الأحكام التي تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها و تُرفع يد المحكمة عن الدعوى كالأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو إحالة الدعوى لوجود الارتباط .

و حيث إنَّ الأحكام الأخرى التي تقبل الطعن على حده و هي الأحكام الوقتية و الأحكام القاضية بوقف الخصومة و هي أحكام لا تخضع لأحكام المادة /236/ و ذلك أن المادة /220/ في فقرتها الأولى لم تُجِز الطعن في الأحكام التي لا تُنهي الخصومة كلها أو بعضها و الأحكام التي لا ترفع يد المحكمة عن الدعوى إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، إلا أنها أجازت في فقرتها الثانية الطعن على حده و قبل الفصل في الموضوع

---

1) نقض سوري – قرار رقم 441 الصادر بتاريخ /2007/8/22/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 7و8 لعام 2009 صفحة1023

2) المادة 236 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري :

1– ينشر استئناف الدعوى أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسائل المستأنفة .

2 – إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تحكم في الموضوع أيضاً .

في الأحكام الصادرة بوقف الدعوى و الأحكام الوقتية[1]. و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقرارها التالي :

((إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته ، الحكم في الموضوع عدا حالتي وقف الخصومة و القرارات الوقتية)) [2]

و يؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للفقرة الثانية من المادة /236/ أصول و ما جاءت به المادة /250/ من قانون أصول المحاكمات و التي تنص على :

((للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف أو عن المحاكم الشرعية و المذهبية أو عن محاكم الصلح في الدرجة الأخيرة في الأحوال الآتية :

أ – إذا صدر الحكم عن محكمة غير ذات اختصاص مع مراعاة أحكام المادتين (145و146) من قانون أصول المحاكمات ...ب– ...ج...))

وأخيراً يجب على المحكمة الإجابة على كافة الدفوع المثارة أمامها تحت طائلة الطعن بها ، و يُعتبر إغفالها الرد عليها مجافاة لأحكام المادتين /204/ و/206/ من قانون أصول المحاكمات المدنية . حتى إنّ محكمة النقض السورية أجازت تقديم وثائق و أدلة أمامها للتأكيد على الدفوع المثارة

---

1) أديب استانبولي و شفيق طعمه – تقنين أصول المحاكمات المدنية – الجزء الثالث – طبعة 1992 – منشورات مكتبة حرستا القانونية – صفحة 667

2) نقض سوري – قرار رقم790 الصادر بتاريخ /1963/12/3/ و المنشور في مجلة المحامين لعام 1965 صفحة958

أمام محاكم الدرجة الأولى و الثانية و هذا ما أكدته بالاجتهاد القضائي و الذي نص على :

((إنّ إبراز وثيقة أمام محكمة النقض جائزاً إذا كان من شأنها توضيح الدفوع التي أثيرت أمام المحكمة التي تؤكد تلك الدفوع))[1]

و بعد بيان ماهية الدفوع الشكلية و شرح أحكامها التي تميزها عن غيرها من الدفوع وتوضيح مدى حجية الأحكام الصادرة فيها ،ننتقل للبحث في فئات الدفوع الشكلية و محاولة إيجاد القواسم المشتركة لبعضها وتفنيدها في مجموعات تنطبق عليها جميعاً أحكام الدفوع الشكلية و تشترك فيما بينها ببعض الأهداف و النتائج .

1) نقض سوري – قرار رقم 582 الصادر عن الغرفة المدنية لعام 2001 و المنشور في مجلة القانون– الكتاب الأول– الأحكام المدنية لعام 2001صفحة 399

المبحث الثاني : فئات الدفوع الشكلية من الوجهة القانونية

عرَّف البعض الدفوع الشكلية على أنها: وسيلة للمنازعة في مجرى المحاكمة و لا يطال أصل الحق المُدعى به ، بل ينصب على الإجراء الذي بُني عليه استدعاء الدعوى بهدف إرجاء المناقشة في موضوع هذه الدعوى ، و ذلك إما لأن المحاكمة غير قانونية ، أو لأنها ساقطة بسبب عدم مباشرة الإجراء في الوقت المعين ، أو لوجود سبب يستوجب وقف سيرها ، و ذلك بقصد تفادي الحكم – و لو مؤقتاً – في الموضوع [1]. وهذا التعريف مستمد من نص المادة /52/ قانون أصول المحاكمات اللبناني والتي لم تعدد الدفوع الشكلية على سبيل الحصر نظراً لأن الواقع العملي أكد عدم إمكانية حصرها لأن كل دفع تعلق بإجراءات الدعوى ولم يمس أصل الحق يُعدّ دفعاً شكلياً.

و القاعدة العامة التي تحكم الدفوع الشكلية هي تعلق هذه الدفوع بإجراءات الدعوى القضائية ، فحيث يوجد عيب يمس الإجراءات يكون الدفع الموجه لهذا العيب دفعاً شكلياً ، مما يعني عدم إمكانية حصر هذه الدفوع .

و بالتالي كان لا بدّ من وجود تأسيس جديد لتقسيم الدفوع الشكلية وإيجاد القواسم المشتركة لبعض هذه الدفوع لتفنيدها ضمن فئات معينة . ومن خلال هذا المبحث اتخذنا من نهج المشرع اللبناني سبيلاً لتوضيح فئات الدفوع الشكلية ، والتي سندرسها في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الدفع بعدم قانونية الدعوى

---

1) الياس أبو عيد– الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية – الطبعة 2004 صفحة 48 – دار زين الحقوقية .

المطلب الثاني : الدفع ب وقف سريان الدعوى

المطلب الأول :الدفع بعدم قانونية الدعوى

تُشكل هذه الفئة من الدفوع وسيلة للطعن في قانونية الدعوى و صحة إجراءاتها ، حيث يهدف المدعى عليه من إثارة هذا النوع من الدفوع الشكلية إلى شلل إجراءات المحاكمة – و لو مؤقتاً – و الأمر الذي يترتب عليه تأجيل المناقشة في الموضوع لأن التعرض لهذه الدفوع الشكلية قد يُغني المحكمة عن النظر في موضوع الدعوى .

و تتضمن هذه الفئة من الدفوع : الدفوع المنصوص عليها في المادة 144 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، إضافة لبعض الدفوع الشكلية التي يترتب على إثارتها رد الدعوى لعدم قانونيتها و التي لا تتعرض لأساس النزاع .

فالمدعى عليه يثير دفعه الشكلي قائلاً إن المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى المقامة أمامها ، أو يدفع ببطلان إجراء من إجراءات الدعوى ، أو إن الطلبات المقدمة في هذه الدعوى تتلازم مع طلبات مقدمة في دعوى أخرى أمام محكمة أخرى . إضافة لبعض الدفوع الشكلية الأخرى و التي سنتعرض لها بشكل سريع و مختصر و التي لم يدرجها المشرع صراحة تحت مفهوم الدفوع الشكلية.

أولاً : الدفوع الشكلية التي نصت عليها المادة /144/من قانون أصول المحاكمات المدنية

نصت المادة 144 في فقرتها الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية على ثلاث دفوع شكلية على سبيل الحصر و هي :
الدفع ببطلان مذكرات الدعوى ، و الدفع بعدم الاختصاص ، و الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى رُفعت إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها . و التي سنتعرض لها بشكل مفصل في الفصل الثاني من هذا البحث

ثانياً : بعض الدفوع التي لم تندرج صراحةً تحت مفهوم الدفوع الشكلية لدى المشرع السوري

عَرفَ المشرع السوري بعض الدفوع التي تتضمن مقومات الدفوع الشكلية و تحقق أهدافها و نتائجها ، إلا أنه لم يشر إليها صراحة ،كما أن الاجتهاد القضائي ساهم بشكل واضح في تسليط الضوء على ماهية هذه الدفوع مكملاً بذلك ما غفل عنه المشرع و من أهم هذه الدفوع : طلب رد القضاة و دفع الاستمهال .

1- طلب ردّ القضاة :

و هو عبارة عن وسيلة منحها القانون للمتخاصمين لاستبعاد القاضي الذي لا تتوافر فيه شروط الحياد اللازمة للحكم . و بالمقابل حدد المشرع هذه

الشروط و لم يترك تقديرها للأفراد و حددها على سبيل الحصر في ثمان حالات أوردها في المادة /174/ من قانون أصول المحاكمات المدنية [1].

وطلب رد القضاة : عبارة عن دفع يجب إثارته قبل أي دفاع أو دفع شكلي أو موضوعي أو دفع بعدم القبول و إلا سقط حق طالبه فيه ما لم ينشأ سبب الرد أثناء نظر الدعوى ، و للمحكمة أن تحكم به من تلقاء ذاتها .

فهو دفع شكلي يجب إثارته من الخصوم قبل أي دفع و إلا سقط الحق في إثارته فيما بعد .

وفي نفس الوقت يحق للقاضي الناظر بالدعوى أن يثيره و لو لم يدفع به الخصوم (طلب التنحي) ، إذاً هو دفع مقرر لمصلحة الخصوم و لمصلحة القاضي الناظر في الدعوى .

فطلب رد القضاة هو دفع شكلي يطعن بموجبه الخصم بقانونية المحاكمة ، لعدم توافر الحياد في القاضي الناظر بالدعوى ، فقد يخرج القاضي عن حياده لأسباب و عوامل تتعلق به أو بأفراد عائلته .

ونظراً لأن طلب الرد يحمل معنى التشكيك بنزاهة القاضي و حياده، عمد المشرع السوري مؤخراً إلى التّشدد في موقفه حيال طلبات الرد، فحصر قبول طلب الرد بمحامٍ أستاذ ، و بموجب صك توكيل خاص. وعلى طالب الردّ أن يقدم تأمين مناسب حتى إذا ما رُدَّ طلبه لعدم قيامه على أسبابه يصادر التأمين لمصلحة الخزينة ، حيث لوحظ بالسنوات الأخيرة ازدياد كبير في عدد طلبات رد القضاة بقصد تعطيل سير الدعوى أو إعاقة صدور حكم فيها ، لأن مجرد تقديم هذا الطلب يوجب وقف الدعوى الأصلية و مع

---

1) د. رزق الله الانطاكي – أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات جامعة دمشق لعام 2001 – صفحة 421

صدور القانون رقم /1/ في /2010/1/4/ لم يعد تقديم طلب الرد موجب لوقف الدعوى ما لم تتوافر أسباب تستدعي ذلك [1].

وقد وُضعت قاعدة قانونية تلحظ احتمال قبول طلب الرد بعد فصل الدعوى التي قُدِمَ فيها طلب الردّ ، باعتبار أنَّ الحكم الصادر عن القاضي الذي طُلِبَ رده باطلاً [2].

وبرأينا خرق المشرع في هذا التعديل قاعدة " قوة القضية المقضية " حين أجاز القانون الجديد للمحكوم بطلبه بالرد تقديم طلب ببطلان الحكم الصادر والمكتسب للدرجة القطعية . ومن الأفضل لو سمح المشرع للمحكوم بقبول طلبه بالرد ، الطعن بالحكم الصادر وفقاً لطرق الطعن المنصوص عليها في القانون طالما أن هذا الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية أما و إن الحكم اكتسب الدرجة القطعية فلا مجال للمساس بقوته ، كما أن ذلك يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي و المماطلة و عدم استقرار المعاملات .

---

1) الأسباب الموجبة للقانون رقم /1/ لعام /2010/ و المنشورة في مجلة المحامين العدد 3و4 لعام 2010 – صفحة 411

2) القانون رقم 1 لعام/2010/ المادة الثامنة الفقرة الرابعة منها : ((و للمحكوم له بالرد في حال فوات مدة الطعن ، أو سبق البت بالطعن أن يتقدم إلى محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم في الدعوى الأصلية أو إلى محكمة النقض في حال إن كان القاضي المحكوم برده أحد قضاتها بطلب لإعلان بطلانه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اكتساب الحكم الصادر بقبول طلب الرد الدرجة القطعية)) .

2- التحكيم :

التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم تكن كذلك[1].

و رأينا وجوب دراسة هذا الدفع نظراً لوجود خلاف فقهي حول نوع هذا الدفع هل هو دفع شكلي أم دفع بعدم القبول ؟

بدايةً سنعرض توجه المشرع السوري الذي اعتبر إثارة شرط التحكيم هو من قبيل دفع بعدم القبول و ذلك استناداً لما ورد في قانون التحكيم الجديد حيث نص على ما يلي :

((1- يجب على المحكمة التي تُرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم **بعدم قبول الدعوى** إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى ما لم يتبين لها أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم أو لا يمكن تنفيذه .

2-لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم)) [2]

و كذلك كان توجه القضاء السوري في قراره التالي :

((إن الدفع **بعدم قبول الدعوى** لوجود شرط التحكيم تجب إثارته قبل البحث بالموضوع و قبل أي دفع آخر ، و إن عدم التمسك به قبل أي دفع يعتبر بمثابة تنازل عن هذا الشرط و قبول بالعودة إلى رحاب القضاء العادي))[1]

---

1) المادة 1 من قانون التحكيم السوري رقم 4 الصادر بتاريخ /2008/3/17/

2) المادة 10 من قانون التحكيم السوري رقم 4 الصادر بتاريخ /2008/3/17/

فالمشرع و الاجتهاد عندما اعتبر أن شرط التحكيم هو دفع بعدم القبول فهو ضمناً قرر أنهُ : ليس للمدعي صفة في رفع الدعوى ، مع العلم أن المدعي هو أحد أطراف العقد المتضمن شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم شأنه شأن أي عقد آخر ، كما أن للخصم مصلحة مشروعة في الالتجاء للقضاء للنظر بالنزاع الناشئ عن عقده و المتضمن شرط التحكيم مع العلم أنه بإقامة دعواه تنازل ضمنياً عن شرط التحكيم و إن هذه المصلحة محتملة تقوم على أمل أن يمتنع المدعى عليه عن الدفع بوجود شرط التحكيم ، الأمر الذي يصبح معه الاختصاص منعقد للمحكمة الناظرة بالدعوى ، و هذا ما أكده القضاء في قراره التالي :

((عدم التمسك بشرط التحكيم في مرحلة المحاكمة البدائية بعد لجوء الخصم إلى المداعاة أمام القضاء يعتبر تنازلاً ضمنياً عن شرط التحكيم و يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع به لدى الاستئناف))[2]

و بما أن شروط قبول الدعوى متوافرة ، و المتمثلة بالصفة و المصلحة و لم يفرق المشرع بين ما إذا كانت هذه المصلحة قائمة أو محتملة ، فبرأينا لا يوجد مسوّغ لموقف المشرع السوري باعتبار شرط التحكيم دفعاً بعدم القبول.

كما اتفق أحمد أبو الوفا مع ما ذهب إليه المشرع السوري ، فقال :"الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة و إنما يمنعها من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً. والخصم بهذا الاتفاق يتنازل عن الالتجاء

---

1) نقض سوري – قرار رقم755 الصادر بتاريخ/1996/5/26/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد –ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 1502 – صفحة 532

2) نقض سوري – قرار رقم 384 الصادر بتاريخ /2008/6/4/ المنشور في مجلة المحامين العدد 9و10لعام 2009 صفحة 1306

إلى القضاء لحماية حقه، وبالتالي يكون الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العادي للذود عن الحق " [1]

وبردنا على رأي أحمد أبو الوفا ، نقول : أوجد المشرع إلى جانب القضاء العادي هيئات ولجان منحها وبنص خاص الحق بنظر نزاعات معينة هي من اختصاص القضاء العادي، كاختصاص مجلس فرع نقابة المحامين بقضايا الأتعاب، وكذلك اختصاص هيئات التحكيم بنظر بعض النزاعات ولكن في الحالة الأولى إذا ما تقدم المدعي بدعواه إلى القضاء العادي مباشرة فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى نظراً لوجود نص خاص يقيد العام، يقر بوجوب نظر النزاع في مرحلته الأولى من قبل هذا المجلس وهذا الاختصاص يعتبر من النظام العام. بينما في حالة التحكيم فإن المحكمة تنظر في النزاع طالما أن الخصم الآخر لم يدفع بوجود شرط التحكيم ولا يحق لها أن تثيره من تلقاء نفسها، وهذا ما أكده القضاء بقراره التالي:

((لا يجوز للمحكمة أن تثير شرط التحكيم من تلقاء نفسها لأن ذلك ليس من النظام العام))[2]

كما يجب على المدعى عليه الدفع بوجود شرط تحكيم في العقد قبل أي دفع موضوعي أو الدفع بعدم القبول أو دفع شكلي و إلا اعتبر تنازلاً من المدعى عليه عن هذا الشرط و بالتالي سقوط حقه فيه ، و هذا ما يميز الدفوع

---

1) د.أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – منشورات منشأ المعارف بالإسكندرية الطبعة الخامسة لعام 1977– صفحة 791

2) نقض سوري – قرار رقم1423 الصادر بتاريخ /2000/5/21/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني– القاعدة رقم1492– صفحة529

الشكلية عن غيرها من الدفوع ، و ما أخذ به القضاء السوري في قراراته التالية :

((التمسك بشرط التحكيم و إثارته قبل أي دفع آخر يجعل البت بالنزاع من اختصاص هيئة التحكيم))[1]

((التمسك بشرط التحكيم ينبغي أن يتم قبل أي دفع في الموضوع))[2]

((عدم إثارة شرط التحكيم قبل أي دفع في الدعوى يعتبر بحكم التنازل عن هذا الشرط))[3]

واستناداً لما ذكرناه ، بأن شرط التحكيم لا يمنع المدعي من إقامة دعواه ويسمح للمحكمة بنظر الدعوى طالما أن المدعى عليه لم يتمسك به وأن المحكمة لا يحق لها أن تأخذ به من تلقاء نفسها لأنه لا يتعلق بالنظام العام كما يجوز لأطراف العقد (الخصوم) التنازل عن شرط التحكيم صراحة أو ضمناً و ذلك خلافاً للدفع بعدم القبول .

فإننا نرى أنّ شرط التحكيم و مشارطة التحكيم تُعتبر دفوعاً شكلية و ليس دفع بعدم القبول .

3 – دفع الاستمهال :

---

1) نقض سوري – قرار رقم 468 الصادر بتاريخ /2005/2/24/ والمنشور في مجلة المحامين العدد 5و6 لعام 2008 صفحة 733

2) نقض سوري – قرار رقم 750 الصادر بتاريخ /2005/7/20/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 5و6 لعام 2008 صفحة 1040

3) نقض سوري – قرار رقم 621 الصادر بتاريخ /2008/10/8/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 11و12لعام 2009 صفحة 1579

لم يَعرف المشرع السوري هذا النوع من الدفوع في قانون أصول المحاكمات المدنية أو في غيرها من قوانين الأصول الأخرى ، كقانون أصول المحاكمات الجزائية .

ولكن ما دفعنا لإيراد هذا النوع من الدفوع في هذا البحث هو الواقع العملي الذي نلتمسه يومياً في أغلب الدعاوى ، إن لم تكن جميعها والمنظورة أمام القضاء المدني و الجزائي و حتى القضاء الإداري .

فحين يطلب أحد الخصوم من المحكمة الناظرة بالدعوى منحه مهلة زمنية لإبراز وثيقة ما ، سبق و كلفته المحكمة بإبرازها لإثبات صحة دعواه ، أو لإبراز وثيقة حصر إرث للخصم المتوفى ، أو لتبليغ شاهد أو إحضاره لسماع أقواله حول واقعة ما تكون منتجة في الدعوى، أو لإبراز كتاب إشارة دعوى صادر عن دائرة السجل العقاري يشير بوضع إشارة الدعوى أو حجز على صحيفة العقار موضوع الدعوى أو لضم ملف الدعوى المفصولة من قبل محكمة أول درجة لملف الدعوى الاستئنافية[1] ، أو حتى لتبليغ الخصم مذكرة الدعوة أو مذكرة الإخطار التي لا تكتمل الخصومة دونها في حال عدم حضوره والتي قد تستغرق شهوراً أحياناً أو سنين وتنتهي الدعوى أخيراً بشطب استدعاء الدعوى التي قد يعاد قيدها في سجلات أساس المحكمة بعد التجديد وهكذا .....

---

1) نقض سوري – قرار رقم2757 الصادر بتاريخ/2004/8/31/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 10و11و12 لعام 2007 صفحة1498 ((لا يمكن النظر في الطعن قبل ضم الملف البدائي)) حيث انتهى القرار في هذه الدعوى إلى: ترقين قيد هذه الدعوى من سجلات المحكمة و تعاد لمصدرها لتأمين الملف البدائي و ضمه إليها و من ثم إعادتها للمحكمة للنظر بها.

وقد جرى العرف بين المحاكم أن تمنح الخصم – المُكلف من قبلها بعمل ما أو إبراز وثيقة أو إحضار الشاهد أو بالتبليغ – مهلتين لتنفيذ ما طلب منه تحت طائلة اعتبار تمنعه عن التنفيذ قرينة على صحة ما يراد إثباته أو رد الدعوى لعدم استنادها على أسس قانونية سليمة أو رد الدعوى لعدم الجدية[1].

ولعل ما يدفع القضاة لمنح هذه المهل هو إدراكهم للروتين الموجود لدى إدارات الدولة و صعوبة الحصول على المستندات التي كُلِفَ الخصوم بإبرازها خلال فترة قصيرة .

و يترتب على إثارة هذا الدفع و إجابته ، إطالة أمد الخصومة و تأخير الفصل في الدعاوى و تراكم الملفات القضائية في دور المحاكم و ضياع الوقت و الجهد و الأهم من ذلك بقاء المدين مهدداً بمطالبة دائنه ، وهذا الأمر الذي يتنافى مع قواعد القانون الخاص ، و أهدافه بشكل عام . ومع هدف المشرع من الدفوع الشكلية بشكل خاص .

وإنَّ هذا النوع من الدفوع الشكلية يهدف إلى المماطلة في إجراءات الدعوى وعرقلة سيرها و الحيلولة دون صدور حكم ينهي النزاع موضوع الدعوى ، سواء قصد الخصم ذلك أم لا .

وبرأينا يُعتبر هذا الدفع من أخطر الدفوع الشكلية التي يمكن أن تقدم أثناء سير الدعوى كونها لا تقوم على أساس واضح و مقنن وتبقى إجراءات الدعوى رهن بإرادة الخصوم والقاضي الذي يمكن أن يمنح أكثر من مهلتين

---

1) نقض سوري – قرار رقم448 الصادر بتاريخ/2005/4/5/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 1و2 لعام 2006 صفحة 8

((تخلف المدعي عن حضور جلسات المحاكمة وعدم تنفيذ ما كلف به يجعله غير جاد بمتابعة دعواه))

حيث تؤجل الجلسات لنفس السبب دون وجود رقيب على ذلك حتى من قِبل محكمة النقض .

ولعلَّ من الأفضل لو أن المشرع يُدرج هذا الدفع الشكلي ضمن تعديلات النصوص القانونية القادمة لأن القانون وليد الواقع و كونه أصبح واقعاً مفروضاً.

المطلب الثاني : الدفع بوقف سريان الدعوى

تُشكل هذه الفئة من الدفوع الشكلية عقبة مؤقتة أمام السير في إجراءات الدعوى يهدف الخصوم من خلالها إلى الحصول على مهلة لإتمام عمل معين أو إجراء معين ، و تكون المحكمة ملزمة بوقف السير بالدعوى ، خاصة إذا كان الوقف مبنياً على نص قانوني ، حتى إتمام العمل أو انتهاء المدة .

أولاً: وقف الخصومة

" وقف الخصومة : هو عبارة عن وقف سير الدعوى أمام المحكمة دون التنازل عنها أو إسقاطها ، و لوقف الخصومة نوعين ، الوقف الاتفاقي والوقف القضائي .

1- الوقف الاتفاقي :

وُجد القضاء لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد و ذلك لتحصيل حقوقهم و تحقيق مصالحهم ، و لكن قد يقتضي تحقيق هذه المصالح أن يحل الأفراد نزاعاتهم فيما بينهم عن طريق الصلح ، لذلك أجاز لهم المشرع إذا ما كان هناك مفاوضات صلح أن يتفقوا على وقف النظر في الدعوى مدة من الزمن ، و لكن في هذه الحالة لابدّ من توافر شرطين و ذلك استناداً لنص المادة /163/ من قانون أصول المحاكمات المدنية و هما :

أ – أن يصدر قرار من المحكمة بوقف الخصومة بناء على اتفاق جميع الأطراف لا بعضهم

ب – أن لا تزيد مدة الوقف على ستة أشهر و لو اتفق الخصوم على أكثر من هذه المدة "[1]

وقد سارت المحاكم على مباشرة السير بالدعوى من تلقاء نفسها بعد مضي مدة الوقف و ذلك من خلال تحديد موعد جلسة للدعوى إلى ما بعد مدة الوقف و إدراج موعد الدعوى في جدول الدعاوى المنظورة في اليوم الذي حددته و ذلك ضمن قرار الوقف نفسه ، أما إذا لم تحدد المحكمة موعداً فلا بدّ من تقديم طلب للمحكمة بعد انتهاء مدة الوقف لتحديد موعد جلسة للنظر بالدعوى و مباشرة إجراءاتها .

2– الوقف القانوني :

و هو الوقف الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة /164/ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، و الذي يكون في إحدى الحالتين :

أ – وقف الدعوى الذي ينص عليه القانون وجوباً أو جوازاً .

ب – وقف الدعوى الذي تقرره المحكمة الناظرة في الدعوى من تلقاء نفسها، أما إذا كان الفصل فيها يستلزم الفصل في مسألة أخرى ، سيتوقف عليها حكمها . وهذه الحالة من حالات الوقف هي ما يعبر عنها بـ (المسألة المستأخرة) والتي تشكل استثناء على قاعدة أنَّ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، حيث يخرج النظر في الدفع المثار في الدعوى عن

---

1) د. رزق الله الانطاكي –أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات جامعة دمشق لعام 2001 – صفحة 435

اختصاص قاضي الموضوع المقامة أمامه الدعوى ، وأوردها القضاء السوري في قراراته و نذكر منها :

((للمحكمة أن تقرر وقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم))[1]

وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى سيرها بقوة القانون من النقطة التي وقفت عندها .

فوقف الدعوى هو عائق مؤقت يواجه سير إجراءات الدعوى دون أن يمس الحق موضوع الدعوى و بغض النظر عن المنازعة في أحقية المدعي بما يدعيه ، و الوقف لا يرفع يد المحكمة عن النظر بالنزاع . وبالتالي يكون الخصم قد تقدم بدفع تنطبق عليه أحكام الدفوع الشكلية وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقرارها و الذي ينص على :

((الحكم برفض طلب وقف النظر في الدعوى لا يقبل الطعن لأنه لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى كما أنه لا يفصل في الموضوع))[2]

وهناك حالة أخرى من الحالات التي تحول دون صدور حكم يفصل بالنزاع وتؤدي للوقوف في وجه إجراءات الدعوى وهي انقطاع الخصومة.

---

1) نقض سوري – قرار رقم 794 الصادر بتاريخ /2009/2/12/ و المنشور في مجلة المحامين العدد3و4 لعام 2011 صفحة 444

2) نقض سوري – قرار رقم 766 الصادر بتاريخ /2007/12/12/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 7و8 لعام 2009 صفحة 1058

ثانياً : انقطاع الخصومة

" انقطاع الخصومة : يقصد به وقف السير في الدعوى لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي حددتها المادة /165/ من قانون أصول المحاكمات على سبيل الحصر و التي لا يجوز القياس عليها ، و هي وفاة أحد الخصوم ، أو فقدانهِ أهلية الخصومة ، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم من النائبين ." [1]

" وانقطاع الخصومة يكون بحكم القانون وبالتالي لا حاجة لصدور حكم عن المحكمة بانقطاع سير الخصومة ، ولكن يُشترط لقيام حالة الانقطاع ألا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم .

و يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع ."[2]

وكما في وقف الخصومة كذلك الانقطاع ،هو دفع يثار بهدف وقف السير بإجراءات الدعوى والحيلولة دون صدور حكم في الموضوع حتى إتمام عمل معين أو إجراء معين. وهذه الأنواع من الدفوع يمكن أن تعتبر دفوع شكلية

---

1) د. رزق الله الانطاكي – أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات جامعة دمشق لعام 2001 – صفحة 441

2) د. رزق الله الانطاكي – أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات جامعة دمشق لعام 2001 – صفحة 443

بما تتميز به من صفات ، وتنسجم مع أهداف الدفوع الشكلية التي أخذ بها المشرع السوري في المادة /144/ من قانون الأصول المدنية .

مثال : في حالة انقطاع الخصومة بسبب الوفاة ، تتوقف إجراءات الدعوى حتى تُنظَمَ وثيقة حصر إرث للخصم المتوفى ، و تبليغ ورثته مذكرة دعوة للحضور و المثول في الدعوى التي كانت مقامة على مورثِّهم .

و لكن يعترضنا سؤال مفاده ، هل حل الشركة يعتبر سبباً لانقطاع سير المحاكمة ، و بالتالي يعتبر دفعاً شكلياً ؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد لنا من التمييز بين الحالات التالية :

حالة حل الشركة و دخولها طور التصفية ، و حل الشركة نتيجة دمجها بشركة أخرى .

أ – حل الشركة و دخولها طور التصفية :

نص قانون الشركات رقم/3/ الصادر بتاريخ /2008/3/13/ في المادة/19/ منه على:

((تدخل الشركة بمجرد حلها في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط "

وفي هذه الحالة يكون للمصفي الصلاحية لتمثيل الشركة أمام المحاكم في الدعاوى المقامة من الشركة أو عليها واتخاذ أي إجراء احترازي للمحافظة على مصالحها وتوكيل المحامين باسم الشركة . ويتوجب على المصفي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ شهر تعيينه نشر إعلان في صحيفتين ولمرتين على الأقل يتضمن دعوة الدائنين لمراجعة مقر الشركة وبيان دين كل منهم وعنوانه خلال مهلة تسعين يوماً من تاريخ الإعلان الأول. وفي حال عدم

تقدم أي دائن للشركة بمطالبه خلال المهلة المحددة، جاز له بعد انقضاء هذه المهلة و قبل انتهاء التصفية تقديم مطالبته على أن تصبح مرتبة هذه المطالبة بعد مرتبة الدائنين الذين تقدموا بمطالبتهم خلال المهلة المنصوص عليها سابقاً [1].

في هذه الحالة لا تنقطع الخصومة بسبب وجود مصفي للشركة يمثلها في الدعاوى المقامة عليها .

ب – حل الشركة نتيجة دمجها بشركة أخرى :

بداية يجب الإشارة إلى أنه عندما تكون الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الدمج ذات شكل قانوني يختلف عن تلك التي للشركات المندمجة يجب نشر إعلان الدمج مع لائحة الدائنين وفقاً لتقرير محاسبي الشركة أو مفتشي حساباتها في صحيفتين يوميتين و لمرتين على الأقل .و في هذه الحالة يحق للدائنين (الذين يبلغ مجموع دينهم ما لا يقل عن10% من ديون الشركة و فقاً لما هو وارد في تقرير محاسب الشركة) إقامة الدعوى أمام محكمة البداية المدنية في مركز الشركة أو موطنها المختار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان عن الدمج في الصحف ، و ذلك لإبطال قرار الدمج الذي من شأنه الإضرار بمصالحهم ، و لا تسري المدة المحددة بحق الدائنين الذين لا يرد اسمهم في الإعلان وللمحكمة أن تقرر وقف تنفيذ قرار الدمج لحين البت في الدعوى و تنظر المحكمة بالدعوى على وجه السرعة وتعقد جلساتها كل 72 ساعة على الأكثر. وقرار محكمة الاستئناف الذي يصدر في الدعوى مبرماً .

---

1) المادة 24 من قانون الشركات السوري رقم 3 الصادر بتاريخ /2008/3/13/

ولكن إذا كان الدائن لم يتقدم بدينه في الوقت المحدد، فيحق له أن يخاصم الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج و التي تعتبر خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتنتقل جميع الحقوق والالتزامات للشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج [1].

وهنا يمكن الحديث عن إثارة دفع شكلي وهو انقطاع الخصومة لتبليغ الخلف القانوني للشركة المندمجة (الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج) للمثول في الدعوى وتحمل الحقوق والالتزامات التي للشركة المندمجة .[2]

فوقف الدعوى أو انقطاعها هو عائق مؤقت يواجه سير الإجراءات دون المساس بأساس النزاع أو أصل الحق، مما يمكن اعتباره دفع شكلي ولو لم ينص المشرع السوري صراحة على ذلك .

وفي نهاية هذا المبحث يجب الإشارة إلى فئة من الدفوع وهي الدفوع الرامية إلى سقوط الحق موضوع الدعوى لأنها تحقق أهداف الدفوع الشكلية فهي تتعلق بشكليات الدعوى و بإجراءاتها و مواعيدها دون أن تمس أساس النزاع .[3]

---

1) المادة 221 و 222 من قانون الشركات السوري رقم 3 الصادر بتاريخ /2008/3/13/

2) و هنا لا بدَّ من الإشارة إلى الطبيعة الخاصة لشركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية حيث نظم المشرع السوري علاقة الغير بها من خلال نص المادة /54/ من قانون الشركات و الذي ورد فيه : ((1- لا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه .

2- يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية و يصبح الشركاء فيها مسؤولين تجاه ذلك الغير بالتضامن))

و هنا إذا ما توفي أحد الشركاء ، كنا أمام دفع شكلي هو انقطاع الخصومة و لا بدَّ من تبليغ باقي الورثة للشريك المتوفى .

3) التفرقة بين البطلان و السقوط :

فسقوط الحق هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء في الوقت المعين في القانون للقيام به . فعدم إتباع الإجراءات الشكلية و الالتزام بالمواعيد التي نص عليها المشرع يؤدي إلى ضياع الحق الموضوعي . وسقوط المحاكمة هو شكل من أشكال انقضائها بسبب تقاعس أحد الخصوم
أو امتناعه عن متابعة إجراءاتها .

و يسقط الحق موضوع الدعوى إذا أوجب القانون لصحة الإجراء مباشرته في ميعاد محدد ، و لم يُتخذ الإجراء في هذا الميعاد .

فلا يلزم في الإجراء الذي يؤدي إلى إسقاط الحق أن يمس أصل الحق موضوع الدعوى بل يكفي أن يتعلق بأية مسألة إجرائية .

فقد وضع المشرع مدد و مواعيد لرفع الدعاوى و لإتباع بعض الإجراءات و للطعن بالقرارات و الأحكام ، وذلك لتنظيم سير القضاء و تسريع عجلة التقاضي و تحقيق العدالة بين جميع الناس و تسهيل وصول المتقاضين لحقوقهم وفقاً لإجراءات و مواعيد موحدة . فإذا تقاعس أحد الخصوم عن السير وفق إجراءات الدعوى أو أهملها أو امتنع عن الالتزام بالمواعيد التي حددها المشرع ، جاز للخصم الأخر أن يطلب إسقاطها نتيجة لتقديمها خارج المدة القانونية ، دون أن يتناول أساس الحق موضوع النزاع .

و مثال على ذلك أن المشرع أوجب الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم البداية المدنية خلال خمسة عشر يوماً التالية لتبليغ القرار ، فإذا قَدَمَ

1- إذا حكم ببطلان الإجراء جاز تجديده بينما إذا سقط الحق امتنع تجديده .

2ـ التمسك بالبطلان يُبدى كقاعدة عامة قبل التكلم في الموضوع بينما السقوط يحصل الدفع به في أية حالة تكون عليها الإجراءات ما لم ينص القانون على خلاف لك 3ـ التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يحصل على صورة دفع شكلي ، بينما يحصل التمسك بالسقوط على صورة دفع بعدم القبول

الطاعن الاستئناف خارج هذه المدة ، رُدَّ الاستئناف شكلاً دون أن تنظر محكمة الاستئناف في الطعن و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقرارها الذي جاء فيه :

((فوات مهلة الطعن المقررة قانوناً يقتضي رد الطعن شكلاً))[1].

و التعرض للموضوع من جانب خصم لا يسقط الحق بالتمسك بالدفع الشكلي من جانب خصم آخر في الدعوى .

و الأصل أن لا تقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ما لم يكن متعلق بالنظام العام ، و كذلك ليس لها سلطة تقديرية في الحكم به فمتى تحققت موجباته وجب الحكم به. فهذه الفئة من الدفوع تمس إجراءات الدعوى دون أن تمس أساس النزاع الذي تهدره إذا ما أثُيرت ، و لكن بنفس الوقت هي ليست دفوع شكلية لأنه يترتب عليها سقوط الحق و ليس الدعوى فالنتائج المترتبة على إثارتها أشد قسوة و أكبر تأثيراً من الدفوع الشكلية .

و بتقسيم الدفوع الشكلية إلى فئات و محاولة إدراج الدفوع التي تتقاطع ببعض الخصائص و الآثار ضمن فئة واحدة ، نكون قد توصلنا لصياغة أدق و أشمل مما أخذ به المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية ، و الذي حصر الدفوع الشكلية صراحة في ثلاث مسائل أساسية فقط ألا و هي الدفع بعدم الاختصاص و الدفع بالإحالة و الدفع ببطلان مذكرات الدعوى ، على الرغم من وجود دفوع شكلية أخرى يجب الإشارة

---

1) نقض سوري قرار رقم 2303 الصادر بتاريخ/2004/7/25/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 10و11و12 لعام 2007- صفحة 1490

إليها صراحة في القانون و تنبيّه الخصوم إليها لتفادي أثارها والحيلولة دون ضياع حقوقهم الموضوعية بسبب إجراءات شكلية .

و مثال ذلك وضع تشريع واضح و محدد للرسوم والطوابع القضائية وبيان الآثار و النتائج المترتبة على عدم تسديد هذه الرسوم أو تسديد جزء منها لكي لا تبقى محلاً للاجتهادات القضائية المتناقضة و التي سنتعرض لبعضها في المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا البحث .

الفصل الثاني: تصنيف الدفوع الشكلية

" الدفوع الشكلية : هي الدفوع التي لا يتعرض المدعى عليه لأصل الحق مطلقاً لا نفياً و لا تثبيتاً و إنما يتمسك بوسائل من شأنها ، إذا صحت ، إزالة الخصومة القائمة، دون حاجة لإصدار حكم في النزاع القائم على أساس الحق المدعى به"[1]

و من هذه الدفوع ما يجب الإدلاء بها قبل أي دفع تحت طائلة سقوط الحق بها و منها ما يمكن الدفع بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى لتعلقها بالنظام العام.

و قد عدد المشرع السوري هذه الدفوع في المادة 144 أصول على سبيل الحصر و هي :

الدفع بعدم الاختصاص

الدفع بالإحالة

الدفع بالبطلان

والتي سندرسها في هذا الفصل في المباحث الثلاث التالية :

المبحث الأول : الدفع بعدم الاختصاص

المبحث الثاني : الدفع بالإحالة

المبحث الثالث : الدفع بالبطلان

---

1) د. صلاح الدين سلحدار – أصول المحاكمات المدنية – منشورات جامعة حلب – طبعة 1985 صفحة 198

المبحث الأول : الدفع بعدم الاختصاص

" الاختصاص هو سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة" [1]

والدفع بعدم الاختصاص هو الدفع الذي يُطلب به من المحكمة أن تمتنع عن النظر في الدعوى المعروضة عليها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص .

و تسهيلاً لدراسة الدفع بعدم الاختصاص سوف نقسم هذه الدفوع الشكلية إلى فئتين و ذلك استناداً لوحدة النتائج التي تتولد عن إثارة الدفع بعدم الاختصاص ، حيث يوجد دفوع تتعلق بالنظام العام و دفوع لا تتعلق بالنظام العام .

و الأولى يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة النقض و للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ، أما الثانية فيجب إثارتها قبل إثارة أي دفع آخر و إلا سقط حق بالإدلاء بها ، و لا يحق للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها .

و الفئة الأولى هي الدفع بعدم الاختصاص المطلق ، أما الثانية فهي الدفع بعدم الاختصاص النسبي .

و ذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الدفع بعدم الاختصاص المطلق

المطلب الثاني : الدفع بعدم الاختصاص النسبي

---

1) د. رزق الله الانطاكي– أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات جامعة دمشق لعام 2001 الطبعة التاسعة – صفحة 230

المطلب الأول : الدفع بعدم الاختصاص المطلق

تُعتبر بعض الدفوع الشكلية متعلقة بالنظام العام لارتباطها بحسن سير العدالة و بتنظيم الجهاز القضائي ، و للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها دون الحاجة لأن يتعرض لها الخصوم ، و يمكن الدفع بها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى و لأول مرة أمام محكمة النقض . و هذا ما نصت عليه المادة /146/ من قانون أصول المحاكمات المدنية :

((عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى))

و تعتبر قواعد الاختصاص القيمي و النوعي و الدولي و بعض قواعد الاختصاص المحلي من متعلقات النظام العام .

أولاً : الاختصاص القيمي

لم نجد تعريف واضح و صريح للاختصاص القيمي . وحاول البعض تعريفه فقال:" هو الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى والذي يجعل المحكمة الصلحية أو الابتدائية هي المختصة بنظر الدعوى حسب قيمتها "[1].
و لكن يمكن القول بأنه : الاختصاص الذي يُحدد المحكمة المختصة بنزاع ما استناداً لقيمة الحق المُدعى به .

---

1) معوض عبد التواب – الدفوع المدنية والتجارية – دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية الطبعة الثانية 1995– صفحة 193

و يُعنى هذا الاختصاص بتوزيع المنازعات على محاكم أول درجة حسب قيمتها فتُحدد قواعده بناءً على قيمة الدعوى .

و الأصل إنَّ قواعد الاختصاص القيمي من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة النقض .

فإذا حددَّ المدعي قيمة دعواه بأقل من مائتي ألف ليرة سورية كان الاختصاص لمحكمة الصلح المدني ، أما إذا حدد قيمتها بأكثر من ذلك كان الاختصاص لمحكمة البداية المدنية ، وإذا كانت قيمة الدعاوى غير قابلة للتقدير فإن محكمة البداية هي المختصة بنظرها . و العبرة في تقدير قيمة الدعاوى العقارية هو لما يحددهُ المُدعي في استدعاء دعواه و ليس العبرة لما يحكم به القاضي[1] ، و هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها : ((إن المدعي هو الذي يحدد قيمة دعواه التي على أساسها يتحدد الاختصاص الولائي للمحكمة و لو حكم بأقل من نصابها))[2]

و تظهر آثار تحديد قيمة الدعوى في نواح متعددة :

أ- في تحديد نصاب محكمة الصلح المدنية و البداية المدنية ، حيث حدد المشرع السوري لكل من محاكم البداية و الصلح اختصاصاً ذا قيمة إضافة

---

1) المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية : 1- يعين المدعي قيمة الدعاوى المتعلقة بالعقارات و عند الاعتراض يصار إلى تحديدها بالاستناد إلى القيم المقدر لها في دوائر المالية و إن لم توجد يجري تحديد قيمتها عن طريق الخبرة .

2- لا يجوز الاعتراض على القيمة في معرض تعيين الاختصاص أكثر من مرة و يجب الإدلاء به قبل التعرض للموضوع .

2) نقض سوري – قرار رقم867 الصادر بتاريخ/1993/4/26/المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد للمحامي محمد أديب الحسيني – ج1- طبعة2004 – صفحة 39- القاعدة رقم 88

للاختصاص النوعي حيث نصت المادة /62/ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي :

((تختص محكمة الصلح في الدعاوى الشخصية و العينية المدنية والتجارية، المنقولة أو العقارية ، التي لا تزيد قيمتها عن مائتي ألف ليرة سورية ، مع عدم الإخلال بما للمحكمة البدائية من اختصاص شامل في الإفلاس و الصلح الواقي، و غير ذلك مما نص عليها القانون)) [1]

حيث رفع المشرع في تعديله الأخير الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح إلى مائتي ألف ليرة سورية بعد أن كان القديم عشرة آلاف ليرة سورية وفقاً للقانون.

ب- في تحديد طرق الطعن بالحكم الصادر ، و تحديد نصاب محاكم الدرجة الأولى الذي ينعكس على اختصاص محكمة الاستئناف و هذا ما نصت عليه المادة /75/ من قانون أصول المحاكمات المدنية في فقرتها الأولى و الثانية [2]. حيث يُحدد الاختصاص القيمي لمحكمة الاستئناف وفقاً لتحديد الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى ومدى قابليتها للاستئناف .

---

1) القانون رقم 1 الصادر بتاريخ /2010/1/4/ الذي عدّل المادة 62 من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي 84 بتاريخ /1953/9/28/ و التي تحدد الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح المدني بما لا يزيد على عشرة آلاف ليرة سورية .

2) المادة 75 أصول: تختص محكمة الصلح بالحكم في الدعوى المنصوص عليها في المواد السابقة و في جميع الدعاوى الداخلة في اختصاصها بموجب قوانين خاصة وفقا لما يلي:

أ ـ تحكم بقرار مبرم بما لا تتجاوز القيمة فيه أو البدل مائتا ألف ليرة سورية .

ب ـ تحكم بقرار يقبل الطعن بطريق الاستئناف في الدعاوى الأخرى و حكم محكمة الاستئناف مبرم ...

ج- في حساب الرسوم القضائية ، و الرسم هو المبلغ الذي يجب أداؤه بمقتضى هذا القانون إلى صندوق الخزينة حفظاً للمواعيد القانونية و توثيقاً للأعمال التي تقوم بها الدوائر القضائية[1] و هذا الرسم نوعان فهو إما أن يكون نسبي أو أن يكون مقطوع [2]. فإذا حدد المدعي قيمة دعواه بما يدخل باختصاص محكمة الصلح ، تحسب رسومها في هذه الحالة وفقاً لتعريفة محكمة الصلح ، أما إذا حدد المدعي قيمة دعوها بما يفوق المائتي ألف ليرة سورية أو كانت دعواه غير محددة القيمة فهي تخضع لتعريفة محكمة البداية[3].

ولا بدَّ من التنويه إلى أن ما دفع المشرع إلى تعديل هذا الاختصاص ورفع قيمة تقدير الدعوى هو التطورات الاقتصادية و انخفاض القيمة الشرائية لليرة السورية .

ثانياً : الاختصاص المحلي المتعلق بالنظام العام

" هَدَفَ المشرع من هذا الاختصاص إلى تيسير التقاضي على الأطراف من خلال تعدد محاكم الطبقة الواحدة في القطر لتصبح قدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو من محل النزاع " [4]

ففي ظل القانون رقم 84 الصادر بتاريخ /1953/9/28/ لم تكن قواعد الاختصاص المحلي تُعتبر من متعلقات النظام العام ، سواء أكان موضوع

---

1) المادة 1 من قانون الرسوم و التأمينات و النفقات القضائية رقم27 الصادر بتاريخ 2010/7/7

2) المادة 4 من قانون الرسوم و التأمينات و النفقات القضائية السوري .

3) المواد22و24و23و32و ما بعدها من قانون الرسوم و التأمينات و النفقات القضائية السوري.

4) د. أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية و التجارية- دار المعارف – الطبعة التاسعة 1967 صفحة 438

الدعوى عقاراً أو منقولاً أو حقاً شخصياً ، و لكن مع صدور القانون رقم /1/ في /2010/1/4/ و الذي عدّل المادة/82/ من قانون الأصول حيث أضاف إلى الدعاوى العينية العقارية و دعاوى الحيازة ، الدعاوى الشخصية العقارية فأخضعها لاختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه حصراً دون محكمة موطن المدعى عليه و اعتبر قواعد الاختصاص المحلي- الدعاوى التي تتعلق بالعقارات- من النظام العام . فيحق لأي طرف في المحاكمة و كذلك للمحكمة نفسها إثارته و في أي مرحلة من مراحل الدعوى[1]. و تهدف هذه التعديلات المحدودة إلى تسريع التقاضي مع الحفاظ على دقة الإجراءات ، و سدّ ثغرات القانون التي أظهرها التطبيق العملي .

وإضافة للحالات التي تُعتبر فيها قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على خلافها ، المنازعات المتعلقة بالإفلاس و الإعسار المدني و التي يكون الاختصاص فيها منعقداً للمحكمة التي قضت به دون غيرها . وقيل في تبرير ذلك إن هذا الاختصاص قد بُني على أسس نظامية ترجع إلى الطبيعة الغير عادية لدعوى الإفلاس والإعسار والنتائج الاستثنائية التي تترتب عليها، و الإجراءات الجماعية التي تتخذ بعد شهر

---

1) المادة 5 من القانون رقم 1 :

1- في الدعاوى العينية العقارية و الدعاوى الشخصية و دعاوى الحيازة ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار ، أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة ، وإذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها .

2- تعتبر قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من النظام العام و على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها .و يجوز للأطراف إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

الإفلاس و كلها أمور تستلزم حتماً إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدين التجاري [1].

ثالثاً : الاختصاص النوعي

يُعنى الاختصاص النوعي بتوزيع العمل بين المحاكم التي تتبع جهة قضائية واحدة و تحدِّد قواعده درجات التقاضي ، كما تحدد اختصاص المحاكم التي لا تختص إلا بنظر نوع معين من الدعاوى .

و الاختصاص النوعي هو اختصاص محدد على سبيل الحصر ، فتختص المحكمة بالدعوى طالما كان هناك نص خاص يخولها بذلك ، بصرف النظر عن قيمة الدعوى فهو اختصاص استثنائي لأنَّ المحكمة تختص ببعض الدعاوى بحسب نوعها مهما كانت قيمة الدعوى .

فمحكمة البداية المدنية هي المحكمة ذات الاختصاص الشامل ، بمعنى يدخل في اختصاصها كل منازعة مهما كان نوعها أو مقدارها ما لم يخرجها القانون بنص خاص ويُعين لها مرجعاً قضائياً خاصاً . ومن الدعاوى التي تدخل باختصاص محكمة البداية المدنية الشامل : دعوى إكساء الأحكام الأجنبية صيغة التنفيذ و دعاوى الإفلاس و الصلح الواقي[2].

ومن النزاعات التي أخرجها المشرع من اختصاص محكمة البداية المدنية ومنحها لمحاكم أخرى بنص خاص ، الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح

---

1) د. أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد و قانون الإثبات – المجلد الأول الطبعة الأولى– منشورات منشأ المعارف 1969 – صفحة 205

2) المادة 62 من قانون أصول المحاكمات السوري .

المدني بالدعاوى الإيجارية[1]، و دعاوى الحيازة [2]، و كذلك اختصاصات محكمة الصلح المدني المنصوص عليها في المادة /63/ من قانون أصول المحاكمات المدنية و هو اختصاص نوعي و مطلق لمحكمة الصلح المدني و من متعلقات النظام العام ، بالغة ما بلغت قيمة النزاع . و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي و الذي جاء فيه :

((قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام و تثيرها المحكمة بدون طلب من الخصوم))[3]

و لكن ، يبقى السؤال ما هي حجية الحكم الصادر عن جهة قضائية غير مختصة اختصاصاً نوعياً ؟

أجابت محكمة النقض السورية على هذا السؤال بقرارها التالي :

((إذا فات الخصوم أو النيابة العامة التمسك بالدفع بالاختصاص النوعي ولم تنتبه المحكمة للحكم به من تلقاء نفسها و صدور الحكم في الموضوع وأصبح نهائياً بسبب عدم وجود طريق للطعن فيه أو بسبب استيفاء طرق الطعن و انقضاء مواعيدها فلا سبيل بعد ذلك لإبطال الحكم بحجة صدوره على خلاف قواعد الاختصاص النوعي، وهذا بخلاف الأمر بالنسبة لفقدان الاختصاص الوظيفي))[4]

---

1) المادة 5 من قانون لإيجارات السوري رقم 6 الصادر بتاريخ /2001/2/15/

2) المادة 64 من قانون أصول المحاكمات السوري .

3) نقض سوري – قرار رقم 1481 الصادر بتاريخ /2007/6/17/ و المنشور في مجلة المحامين العدد11 و12 لعام 2008 – صفحة 1593

4) تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – أديب استانبولي و شفيق طعمه – الجزء الثاني– الطبعة الأولى 1990– صفحة 1716

فإذا صدر حكم في دعوى منظورة من قبل محكمة البداية المدنية التي تتبع جهة القضاء العادي و كانت الدعوى تدخل باختصاص محكمة الصلح المدني و استنفذ الحكم جميع طرق الطعن و اكتسب الدرجة القطعية ، ففي هذه الحالة لا سبيل لإبطاله ، و يعمل على تنفيذه .

و كثيراً ما يعترض سير الدعوى مسألة ما تخرج عن اختصاص المحكمة الناظرة بالدعوى ، كالمنازعة في ملكية عقار أثناء النظر بدعوى قسمته ، فهل يمكن أن يمتد اختصاص المحكمة الناظرة بالدعوى الأصلية للفصل بتلك المسألة الأولية ؟

للإجابة على هذا التساؤل ، لا بدَّ من التأكيد على أنه لا يحق لأي محكمة التعدي على الاختصاص النوعي أو الوظيفي لأي محكمة أخرى لأن ذلك يؤدي إلى هدر قاعدة توزيع الاختصاص و هي من النظام العام ، لذا فإن المسألة الأولية التي تعترض سير الدعوى تُعتبر استثناء على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، لكن مع ذلك يبقى القاضي ملزماً بالفصل بالدعوى الأصلية المقامة أمامه و لكنه يُوقف الفصل في هذا النزاع حتى الفصل في المسالة الأولية من قِبلِ القضاء المختص وهذا ما يسمى بالدعاوى المستأخرة ، كما أكدت ذلك القرارات القضائية و نذكر منها :

((لمحكمة الموضوع وقف الخصومة في الدعوى كلما رأت أن حكمها في الموضوع يتوقف على الفصل في مسألة أخرى ضرورية للفصل في الدعوى الموقوفة بحيث لا يمكن الفصل في النزاع بالرفض أو القبول إلا بعد الحكم في تلك المسألة الأخرى))[1]

---

1) نقض سوري – قرار رقم 529 الصادر بتاريخ/1999/4/18/المنشور في موسوعة القضاء المدني للمحامي محمد أديب الحسيني – ج2 – طبعة 2004– صفحة 1372 القاعدة 3106

رابعاً : الاختصاص الولائي [1]

يُقصد بالاختصاص الولائي : الاختصاص الذي يُحدد ولاية كل جهة من جهات القضاء في نظر نوع معين من المنازعات[2].

" وهو القسط من ولاية القضاء في الدولة الممنوح لكل جهة من جهات قضائها "[3] .

وهذا الاختصاص هو الذي يُوزع العمل بين مختلف الجهات القضائية في الدولة . والجهة القضائية هي الهيئة القضائية ذات المحاكم المتعددة .

والجهات القضائية في سورية هي: جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري وتختص جهة القضاء العادي بالفصل في جميع المنازعات أيا كان نوعها إلا ما استثنى بنص خاص، كاختصاصات القضاء الإداري التي حددها المشرع صراحة، فحدد المشرع في قانون مجلس الدولة اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية وعلى سبيل الحصر[4]. كما لم يتعرض قانون أصول المحاكمات للاختصاص المتعلق بالوظيفة ، على

---

1) اعتمدتُ عبارة الاختصاص الولائي المرادفة لعبارة الاختصاص الوظيفي استناداً لما نص عليه المشرع في المادة 146من قانون أصول المحاكمات السوري . مع ضرورة الإشارة لاختلاف مفهوم عبارة الاختصاص الولائي عن عبارة العمل الولائي و يقصد بهذا الأخير العمل الذي يمزج بين العمل الإداري و العمل القضائي ، فيأخذ شكل العمل الإداري و له أثر و طبيعة العمل القضائي ، و يقوم به القاضي في غرفة المذاكرة و دون حاجة لدعوة الخصوم .

2) الياس أبو عيد– الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية– منشورات دار زين الحقوقية – طبعة 2004– صفحة 97.

3) د.أحمد خليل – أصول المحاكمات المدنية – منشورات الحلبي الحقوقية – طبعة 2001 صفحة 62

4) المادة 8 من قانون مجلس الدولة السوري .

اعتبار أن قانون السلطة القضائية هو الذي يُعنى بتحديد هذه الوظيفة، حيث اقتصر دوره على بيان قواعد الاختصاص المحلي والنوعي والقيمي فنصت المادة /25/ من قانون السلطة القضائية في فقرتها الأولى على :

((تفصل المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها إلا ما استثني بنص خاص))

ومن جهة أخرى لم ينص المشرع على اختصاص أية جهة قضائية بنظر منازعات معينة ، كالمنازعات المتعلقة بأعمال السيادة .

فإذا ما حدثت مخالفة لقواعد الاختصاص الولائي ، كما لو رفعت دعوى أمام القضاء الإداري و كانت تدخل باختصاص القضاء العادي ، أو بالعكس أمكن إثارة الدفع (بعدم الاختصاص الولائي) ولكن إذا ما استمرت محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى المرفوعة أمامها ، والتي تدخل باختصاص القضاء العادي و فصلت فيها فإنَّ حكمها يكون عرضة للطعن لأنه صادر عن محكمة غير مختصة .

كذلك إذا نشأ تنازع سلبي أو إيجابي بين جهتي القضاء العادي و الإداري فإنَّ محكمة النقض تفصل فيه و ذلك استناداً للمادة /27/ من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /98/ بتاريخ /1961/11/15/ والتي تنص على ما يلي :

((إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي و جهة القضاء الإداري ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص و تختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين

متناقضين صادر أحداهما عن جهة القضاء العادي و الآخر من جهة القضاء الإداري أو الاستثنائي)) .

حيثُ يرفع الطلب في الأحوال المبينة في المادة /27/ باستدعاء يودع ديوان محكمة النقض وتبلغ صورته إلى الخصم وفقاً للقواعد المتعلقة بالتبليغ.

وإذا أخذت المحكمة بالدفع بعدم الاختصاص الولائي و ردت الدعوى، فإن ذلك لا يهدر الحق الموضوعي للمدعي الذي يبقى له الحق بإقامة دعواه أمام الجهة القضائية المختصة و هذا ما أكده اجتهاد محكمة النقض:

((رد الدعوى لعدم الاختصاص الولائي يعني أن المحكمة لم تتعرض للموضوع مما لا يحجب عن المدعي حق المداعاة ثانية بعد تصحيح الدعوى)) [1]

ويقوم إلى جانب القضائيين العادي و الإداري مجموعة من اللجان أعطاها القانون وظائف قضائية نوعية ، و بالتالي تحجب عن القضاء العادي ولاية النظر في الخصومات التي جعلها المشرع من اختصاص تلك اللجان و في حدود ما كُلِفْت به . أما ما يزيد عن الوظيفة المحددة لها ، و في كل ما لم يرد نص بشأنه يعود الاختصاص للنظر به للقضاء العادي وفق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات ، و نذكر من هذه اللجان :

لجنة إزالة الشيوع ، و مجلس فرع نقابة المحامين بقضايا الأتعاب ومجلس فرع نقابة المهندسين بشأن تقدير الأتعاب و لجنة حل الخلافات الزراعية[2].

---

1) نقض سوري – قرار رقم 315 الصادر بتاريخ /2007/6/6/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 7و8 لعام 2009 صفحة 1015

2) د. واصل – شرح قانون أصول المحاكمات – منشورات جامعة دمشق – طبعة2006

و لا بدَّ من الإشارة في معرض حديثنا عن اختصاص هذه اللجان أو الهيئات ، إلى أنه عندما يوجب القانون قبل طرح الخصومة أمام المحاكم أن تُتَخَذ إجراءات معينة و يصدر قرار بشأنها من هذه الهيئة أو اللجنة ، بحيث يُمتنع عن المحاكم نظر الدعوى قبل صدور القرار عن تلك الهيئة أو اللجنة ، و إلا نشأ دفع هو الدفع بعدم القبول ـ بسبب وجوب طرح النزاع على هيئات خاصة أولاً ـ و ليس هو من قبيل الدفع بعدم الاختصاص لأن المحاكم مختصة بالفعل بالنزاع و إنما يمُتنع عنها نظرهُ قبل صدور القرار عن الهيئة الخاصة .

و كما ذكرنا في الاختصاص النوعي ، أنهُ لا يحق لأي محكمة التعدي على الاختصاص النوعي أو الوظيفي لأي محكمة أخرى لأن ذلك يؤدي إلى هدر قاعدة توزيع الاختصاص و التي تعتبر من النظام العام و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي التالي :

((قواعد الاختصاص الولائي من النظام العام و على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى)) [1]

كما أننا نجد عند تقدُّم المدعي بدعوى للقضاء العادي لتثبيت بيع حصة سهمية ، من عقار مملوك على الشيوع و هذه الحصة هي جزء من بناء مُشاد وفقاً لرخصة بناء صادرة استناداً لقانون ضابطة البناء . فدفع المدعى عليه بعدم صحة رخصة البناء ، نظراً لعدم موافقة الجوار على منح الترخيص ، فنجد في هذه الحالة أنهُ لا يحق للقضاء العادي الناظر بدعوى

صفحة 207

1) نقض سوري – قرار رقم 963 الصادر بتاريخ /2005/8/23/ و المنشور في مجلة المحامون العدد 7و8 لعام 2008 صفحة 396

تثبيت بيع الحصة السهمية الفصل في صحة الرخصة الممنوحة لخروج هذه المسألة عن اختصاصها ، و هذا ما أكده القضاء صراحة في القرار التالي :

((يختص القضاء الإداري بموضوع رخصة البناء و قانونيتها و انطباقها على أنظمة البلدية و ضابطة البناء))[1]

خامساً: الاختصاص العام الدولي للمحاكم

يُقصد بالاختصاص الدولي : أنهُ صلاحية المحاكم الوطنية في محاكمة الأجانب .

حيثُ حَدَدَ المشرع السوري حدود اختصاص المحاكم السورية في نظر النزاعات القضائية في الفصل الأول من الباب الأول من قانون أصول المحاكمات المدنية و ذلك بعيداً و بشكل مستقل عن قواعد الاختصاص الأخرى التي سبق ذكرها.

و تقوم أحكام هذا الاختصاص على حق القضاء الوطني في نظر النزاعات التي يوجد فيها عنصر أجنبي ، و ذلك بسبب ارتباط العلاقة القانونية عن طريق أطرافها أو محلها أو سببها ، بقوانين دولتين أو أكثر ، لأن هذا القضاء يعكس حق الدولة في ممارسة سيادتها على إقليمها و على مواطنيها و على علاقاتهم فيما بينهم و على علاقاتهم مع الغير .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 1624 الصادر بتاريخ /2007/7/16/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 3و4 لعام 2007 صفحة 396

ولم ينص المشرع السوري صراحة أو ضمناً على اعتبار قواعد القانون الدولي من النظام العام مما جعلها محلاً للآراء الفقهية و الاجتهادات القضائية.

فقال البعض : أنَّ قواعد الاختصاص الدولي لا تعتبر من النظام العام ويجوز بالتالي الاتفاق على ما يخالفها معللاً رأيه هذا استناداً إلى ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات المدنية :

((يجوز للمحكمة أن تحكم في الدعوى و لو لم تكن داخلة في اختصاصها دولياً طبقاً للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً))

حيث يتبين من هذا النص إنَّ المشرع السوري ترك تحديد قواعد الاختصاص رهناً بقبول المدعى عليه و بالتالي فإنّ اختصاص المحاكم السورية ، في الحالات المتقدمة لا يتعلق بالنظام العام فيجوز بالتالي الاتفاق على ما يخالفه لأنّ المقصود بالنصوص الواردة في المادة الثالثة و ما يليها من قانون أصول المحاكمات هو مجرد التيسير على المواطنين كي لا يضطروا لمراجعة قضاء أجنبي بعيد عن وطنهم [1].

و قد اتبع القضاء ذات النهج في قراره التالي :

((إن الاتفاق على حل الخلافات بصورة نهائية وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس من قبل محكم واحد أو أكثر يعينون

---

1) د. رزق الله الانطاكي – أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات جامعة دمشق لعام 2001 الطبعة التاسعة – صفحة 44

وفقاً لأحكام هذا النظام لا يخالف القانون وهو يحجب اختصاص القضاء العادي في سورية لحل الخلاف.

ليس في اللجوء إلى هيئات تحكيمية أجنبية ما يتنافى مع سيادة القانون السوري أو يخالف الأعراف التجارية والاتفاقات الدولية.

إنَّ اللجوء إلى الهيئات التحكيمية الأجنبية يتتبع تطبيق الأنظمة المعمول بها لدى هذه الهيئات ، ولا يعود للقضاء السوري حق تعيين المحكمين ، لأن الشرط التحكيمي أفضى بهذه الصلاحية إلى غرفة التجارة الدولية))[1]

بينما خالفت بعض القرارات الاتجاه السابق و ذهبت إلى اعتبار قواعد الاختصاص الدولي من النظام العام، كالقرار التالي :

((الاختصاص العام الدولي يعتبر من النظام العام و كل اتفاق على جعل الاختصاص لمحكمة أجنبية باطل))[2]

وأمام هذا التناقض حسم القضاء السوري موقفه من خلال قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض التي تنزل قراراتها منزلة القانون ، واعتبر قواعد الاختصاص الدولي من النظام العام ، و حيث جاء فيه :

((إن الهيئة العامة لمحكمة النقض قد حسمت الموضوع المتعلق بالاختصاص الدولي و قررت أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي و استبعاد المحاكم السورية المختصة بموجب قواعد القانون السوري و اعتبرت أن هذا الاختصاص من متعلقات النظام العام

---

1) نقض سوري – قرار رقم 1120 الصادر بتاريخ 1972/12/13/المنشور في مجلة القانون لعام 1972 – صفحة 203

2) نقض سوري – قرار رقم 359 الصادر بتاريخ/1998/7/30/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني– القاعدة 75– صفحة34

والعدول عن الاجتهاد السابق رقم /27/ أساس /35/ تاريخ /1972/10/19/)) [1]

و برأينا حسناً فعل المشرع في موقفه هذا ، لأنه لا يجب أن يُترك تحديد اختصاص القضاء و تقرير سيادة الدولة على قضائها رهناً بإرادة الأفراد.

و أخيراً يجب بيان أهم النتائج التي تترتب على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص مطلق و من متعلقات النظام العام النتائج التالية :

1- يحق لكل من المدعي و المدعى عليه و المتدخل و المحكمة الناظرة بالدعوى التمسك بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى و لأول مرة أمام محكمة النقض .

2_ لا يجوز للخصوم الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام

3_ للنيابة العامة سواء أكانت طرفاً أصلياً أو خصماً منضماً أن تثير مسألة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام .

و بعد دراسة الدفع بعدم الاختصاص المطلق ننتقل لدراسة الدفع بعدم الاختصاص النسبي .

المطلب الثاني : الدفع بعدم الاختصاص النسبي

1) نقض سوري – قرار رقم392 الصادر بتاريخ/2000/10/31/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد- ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني- القاعدة رقم80- صفحة36

هذه الفئة من الدفوع الشكلية تتعلق بمصلحة المتقاضين ، دون أن تمس القواعد المتعلقة بالنظام العام و على الخصم صاحب المصلحة فيها التمسك بها و لا يحق للمحكمة الناظرة بالدعوى أن تثيرها من تلقاء نفسها . كما يبقى الحق بالإدلاء بها للمدعى عليه دون المدعي الذي يُعتبر بإقامته الدعوى أمام المحكمة قابلاً باختصاصها . و يجب الإدلاء بهذه الدفوع الشكلية معاً و قبل التعرض للموضوع و قبل أي دفع آخر و إلا سقط الحق بها.

أولاً : الاختصاص القيمي

إن عدم اختصاص المحكمة بسبب قيمة الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما ذكرنا سابقاً. و لكن المشرع السوري عادَ و خرج عن هذا المبدأ القانوني في المادة /52/ من قانون أصول المحاكمات المدنية و ذلك فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القيمي للعقارات فقط دون المنقولات .

حيث مَنح المشرع للمدعي– مبدئياً – الحرية في تقدير قيمة الدعوى إذا كان موضوعها يتعلق بعقار ودون أن يخالف قواعد الاختصاص النوعي ولكن في نفس الوقت أجاز المشرع للمدعى عليه الاعتراض على تقدير هذه القيمة إذا رأى أنّ المدعي غير محق بتقديره دعواه ، على أن يتقدم بهذا الاعتراض (الدفع) قبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول، ودون أن يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها[1]، هذا ما أكده الاجتهاد القضائي:

((إن المدعي قدّر دعواه في استدعاء الدعوى بمبلغ أحد عشر ألف ليرة سورية و المدعى عليهم لم يعترضوا على القيمة في الجلسة الأولى الأمر

1) المادة 52 الفقرة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية :لا يجوز الاعتراض على القيمة في معرض تعيين الاختصاص أكثر من مرة و يجب الإدلاء به قبل التعرض للموضوع .

الذي يجعل اعتراضهم اللاحق بعد أن بحثوا بالموضوع غير مسموح توفيقاً لأحكام المادة /52/ أصول محاكمات))[1]

ففي حال الاعتراض على هذه القيمة يستند القاضي في تحديد قيمة العقار على قيمته المقدرة من قبل الدوائر المالية و في حال لم يكن قد قُيّم بعد تُحدد قيمته عن طريق الخبرة . و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية في قرارها الذي جاء منسجماً مع النص القانوني :

((إن العبرة بتحديد قيمة الدعوى في صدد الاختصاص القيمي هو للتقدير المالي المحدد من قبل الدوائر المالية))[2] .

مع العلم أن نص المادة /52/ لا يتفق مع الواقع العملي الحالي ، و خاصة فيما يتعلق بالعقارات ، و ذلك لسببين :

1- أنَّ القيم المالية للعقارات و المقدرة من قبل الدوائر المالية لا تتناسب البتة مع القيم الحقيقة لهذه العقارات ، حيث أنَّ قيم هذه العقارات في الوقت الحالي تزيد أضعاف مضاعفة عما هو مُقدر من قبل الدوائر المالية .

فالمدعي يقدر دعوى تثبيت بيع عقار بتسعة آلاف ليرة سورية فقط مما يجعل الدعوى من اختصاص محكمة الصلح المدني ، مع العلم أن قيمة العقار قد تزيد على المليون ليرة سورية .

---

1) نقض سوري – قرار رقم611 تاريخ/1991/3/25/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني القاعدة رقم84- صفحة 37- دار اليقظة العربية .

2) نقض سوري – قرار رقم 1441 الصادر بتاريخ /2005/10/17/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 5و6 لعام 2006- صفحة 98

2- إنَّ الأوراق والمستندات الصادرة عن الدوائر المالية ليس لها أية قوة قانونية و إنما للمحكمة الأخذ بها على سبيل الاستئناس لا أكثر و لبيان وصف العقار .

و إن ما دفعنا لاتخاذ هذا الموقف هو الواقع العملي الناتج عن التطور و التقدم الاقتصادي الذي يفرض نفسه والأهم من ذلك تغيرُّ قيمة النقد .

و برأينا فإنه يتوجب على المشرع إيجاد مستند ثابت و مستقر و واقعي لتقدير قيم العقارات و لتحديد الاختصاص القيمي للعقارات و من ثم تعديل نص المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، كما يجب ألا يُترك هذا التحديد للخبراء الذين تختارهم المحاكم و المعينين من قبل وزارة العدل نظراً لأن العقارات في وقتنا الحالي تمثل المال الأكثر استقراراً وثباتاً و إن لم يكن الوحيد ، فلا يجب أن تُترك للتقدير الفردي .

ثانياً : الاختصاص المحلي

و هو الذي يُحدد المحكمة التي يدخل ضمن اختصاصها المكاني أو المحلي الحكم في الدعوى من بين المحاكم ذات الطبقة الواحدة في القطر والموزعة على أساس جغرافي و ذلك بعد أن تحدد المحكمة اختصاصها الولائي واختصاصها النوعي .

من حيث المبدأ اعتبر المشرع قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام فالمدعي يقيم دعواه أينما وُجد المدعى عليه، وذلك مراعاة لمصلحة المدعى عليه. فإذا كان موضوع الدعوى يتعلق بمنقولات أو بحق شخصي كان الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه.

وإن الدفع الشكلي بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام فيجب على المدعى عليه أن يثيره في بدء المحاكمة و قبل أي دفع آخر، و هذا ما أكدته محكمة النقض بقرارها و الذي جاء فيه :

((الدفع بالاختصاص المحلي يقدم قبل أي دفع آخر))[1]

و يجوز لمن تمسك بعدم الاختصاص المحلي أمام محكمة أول درجة و قضي برفضه أن يتمسك به أمام محكمة ثاني درجة بشرط ألا يبدو منه صراحة أو ضمناً ما يدل على قبوله اختصاص المحكمة و شرط أن يستأنف الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص في ميعاده و على المستأنف أن يُبدي الدفع بعدم الاختصاص المحلي في لائحة الاستئناف و إلا سقط حقه فيه .

وإذا قبلت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص المحلي وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة مكانياً ، كون محكمة أول درجة لم تقل كلمتها في موضوع الدعوى .

وكما ذكرنا سابقاً لم تبقَ هذه القاعدة على إطلاقها بعد صدور القانون رقم /1/ بتاريخ/2010/1/4/ والذي أصبح يُشكل استثناء على قواعد الاختصاص المحلي العامة، والتي أفردنا لها النبذة الثانية في المطلب الأول من هذا المبحث .

وإنَّ أهم نتيجة تتولد عن تقديم هذا الدفع وأخذ المحكمة به هو إحالة الدعوى للمحكمة المختصة ، وهذا ما أقرهُ القضاء بالقرار التالي :

---

1) نقض سوري – قرار رقم 808 الصادر بتاريخ /2007/12/27/ المنشور في مجلة المحامين العدد 7و8 لعام 2009– صفحة 1074

((إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها المحلي عليها أن تُقرر إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة)) [1]

وكما ذكرنا في مقدمة هذا المبحث أننا اتخذنا من النتائج التي تترتب على إثارة الدفوع مرتكزاً لتقسيم الدفوع الشكلية لفئتين ، وبالتالي فإنَّ أهم خصائص الدفع بعدم الاختصاص النسبي هي :

1_ لا يحق لمحكمة الموضوع إثارة مسألة الاختصاص التي لا تتعلق قواعده بالنظام العام من تلقاء نفسها .

2_ لا يجوز التمسك بعدم الاختصاص الغير متعلق بالنظام العام إلا من قبل الخصم الذي شُرع لمصلحته ،كما يجوز للخصوم الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص التي لا تتعلق بالنظام العام .

3_ ليس للنيابة العامة أن تتمسك بعدم الاختصاص الذي لا يتعلق بالنظام العام إلا إذا كانت خصماً أصلياً في الدعوى .

4_ يجب إثارة قواعد الاختصاص التي لا تتعلق بالنظام العام قبل التعرض للموضوع ، تحت طائلة سقوط الحق فيها .

وأخيراً يجب الإشارة إلى أن الحكم بالاختصاص يخضع لطرق الطعن نفسها التي يخضع لها الحكم النهائي ، وكذلك الحكم الصادر بعدم الاختصاص .

والحكم الصادر بعدم الاختصاص يقبل الطعن مباشرة لأن المحكمة الناظرة بالدعوى رفعت يدها عن النظر بها ، أما الحكم بالاختصاص فلا يخضع

---

1) نقض سوري – قرار رقم 1572 الصادر بتاريخ /2008/9/22/ المنشور في مجلة المحامين العدد 1و2 لعام 2011 – صفحة 61

لطرق الطعن بصورة مستقلة ، لأنه لا بدَّ من انتظار الحكم بموضوع النزاع للطعن به مع الحكم بالموضوع [1].

ومن الدفوع الشكلية التي نص عليها المشرع السوري الدفع بالإحالة وهو ما سنبحثه في الحال .

1) د. رزق الله الانطاكي – أصول المحاكمات المدنية و التجارية – منشورات جامعة دمشق لعام 2001– صفحة 329

المبحث الثاني : الدفع بالإحالة

الدفع بالإحالة ، دفعٌ شكلي لا يمس أساس النزاع ، إنما للإحالة غاية مزدوجة ترمي لتحقيقها ، فالإحالة ترمي أساساً إلى تحقيق حسن سير العدالة بجمع الدعاوى المرتبطة أمام قاضٍ واحد كي يفصل فيها معاً ، مما يسمح باختصار الوقت والجهد والنفقات ، كما تُجنبنا الإحالة صدور أحكام متناقضة أو متعارضة يصعب التوفيق بينها فيما بعد إذا ما نُظرت كل دعوى أمام قاضٍ مستقل .

و الدفع بالإحالة إما أن يهدف إلى إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة محلياً ، أو يهدف إلى إحالة الدعوى إلى محكمة غير المحكمة الناظرة بالموضوع لوجود ارتباط بينهما . و هذا ما سوف نبحثه في المطلبين التاليين من هذا المبحث .

المطلب الأول :الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى

و يُقصد بهذا الدفع إحالة القضية إلى المحكمة المختصة محلياً بنظر النزاع و هي غير المحكمة المطروح أمامها النزاع ، و يتم التمسك بهذا الدفع في حالتين :

الحالة الأولى : إذا ما حكمت المحكمة بعدم اختصاصها المحلي ، فيتوجب عليها أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

و الحالة الثانية : إذا اتفق الخصوم على التداعي أمام محكمة غير المحكمة المرفوع إليها الدعوى .

أولاً :الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص المحلي

أوجبت المادة /147/ من قانون أصول المحاكمات على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها المحلي أن تقرر إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة .

و للمحكمة إذا قضت بالإحالة أن تحكم على المدعي بالغرامة على سبيل التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعى عليه من خطأ المدعي في رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة .

و إذا كانت المحكمة المحال إليها الدعوى غير مختصة محلياً بنظر الدعوى فللمدعى عليه أن يثير هذا الدفع ثانية و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي التالي :

((إن إحالة الدعوى من محكمة مدنية إلى محكمة مدنية أخرى لا يعني إبطال دفوع المدعى عليه السّابقة للإحالة بما في ذلك الدفع بعدم الاختصاص المحلي

و يمكن إحالة الدعوى مجدداً إلى محكمة مدنية ثالثة حتى و لو أثار المدعى عليه دفوعاً جديدة طالما أنّهُ سبق و أثار موضوع الاختصاص بتاريخ سابق للإحالة الأولى))[1]

و بما أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي من الدفوع الشكلية فيجب إثارته قبل أي دفع آخر و إلا سقط حق المدعى عليه فيه ، و لا يحق للمحكمة أن

---

1) أديب استانبولي و شفيق طعمه– تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الثاني الطبعة الأولى 1990– الصفحة 1711

تثيره من تلقاء نفسها – خلافاً لقواعد الاختصاص المحلي التي تتناول الحقوق العينية و الشخصية العقارية .

و إذا لم يحضر المدعى عليه أي جلسة من جلسات المحاكمة و صدر الحكم بحقه بمثابة الوجاهي و طعن في هذا الحكم لجهة عدم الاختصاص المحلي و قُبِلَ طعنه لدى محكمة الاستئناف ، فنجد في هذه الحالة يتوجب على محكمة الاستئناف أن تقضي بفسخ القرار المطعون فيه لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته ، و أن تحيل الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة مكانياً دون أن تتعرض للموضوع ، حيث نص القضاء :

((إن قضاء محكمة الاستئناف بفسخ الحكم البدائي من جراء تجاوز حدود الاختصاص المحلي ، يوجب إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة محلياً، لا إلى محكمة الاستئناف التابعة لها هذه المحكمة الأخيرة))[1]

مع الإشارة إلى إنَّ إلزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل بها لا يخل بحق الخصوم في الطعن في الحكم بطرق الطعن القانونية ، كما إنَّ تعرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال إليها الدعوى لا يعدّ رضاء بالإحالة و مانعاً من الطعن في الحكم الصادر بها [2].

---

1) نقض سوري – قرار رقم 799 الصادر بتاريخ /1961/11/27/ و المنشور في تقنين أصول المحاكمات المدنية –ج2– شفيق طعمه واستانبولي – منشورات المكتبة القانونية في حرستا 1990– الطبعة الأولى – صفحة 1732

2) د.أحمد أبو الوفا– المرافعات المدنية و التجارية– الطبعة التاسعة /1967/ – صفحة 286

أما إذا قَدَمَ طالب التنفيذ طلبه إلى دائرة التنفيذ و كانت غير مختصة بنظره فيتوجب عليها ردّ طلب التنفيذ و لا يحق لها إحالة طلب التنفيذ للدائرة المختصة.

ثانيا : الإحالة بالاتفاق

يعمد بعض المتعاقدين على الاتفاق مقدماً ـ و في نفس العقد الناظم لاتفاقهم ـ على تحديد المحكمة التي باعتقادهما هي الأفضل للنظر في كل خلاف ينجم عن عقدهما . و قد احترم المشرع السوري هذا الاتفاق و أقره في المادة /148/ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي :

((في الاختصاص المحلي إذا اتفق الخصوم على التداعي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، قررت هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها))

حيث منحَ المشرع للمتعاقدين الحق في تحديد المحكمة المختصة محلياً للنظر في خلافاتهم ، دون أن يكون هذا الاتفاق مخالف لقواعد الاختصاص التي تتعلق بالنظام العام .

فإذا تقدم المدعي بدعواه إلى محكمة غير المحكمة المعينة بالاتفاق ، جاز للخصم الآخر طلب إحالة الدعوى إلى المحكمة المُتفق عليها . و إن طلب الإحالة في هذه الحالة يجوز التقدم به في أي حالة تكون عليها الدعوى و لو بعد التكلم في الموضوع و أمام محكمة الدرجة الثانية و يتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلب الإحالة ، و ليس الأمر جوازياً لها ، و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار التالي :

((إذا نص العقد على أن تكون محاكم حمص هي المختصة في رؤية كل نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد فإنه يتوجب إعمال إرادة المتعاقدين فيما تم الاتفاق عليه عن هذه الناحية ، و لا وجه لإبداء هذا الدفع بعدم الاختصاص قبل التعرض للموضوع ما دام الاتفاق بين الطرفين نص على تعيين المحكمة المختصة في رؤية النزاع و إلا كان هذا الشرط في العقد قد تم من باب اللغو ، و الأصل إعمال شريعة المتعاقدين حسبما هي محددة في نصوص العقد))[1]

1) نقض سوري – قرار رقم 2318 الصادر بتاريخ/2000/8/23/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم– 146صفحة 58

المطلب الثاني :الدفع بالإحالة للارتباط

الإحالة للارتباط فكرة يجب الالتفات لها و الأخذ بها عند قيام عدة دعاوى أمام عدة محاكم يكون من المفيد النظر فيها جميعاً من قبل محكمة واحدة تجنباً لصدور أحكام متناقضة يصعب أو يستحيل تنفيذها فيما بعد .كما أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة المحال إليها من الفصل في الدعوى التي أحيلت إليها و لو كانت قد فصلت في الدعوى الأولى لأن الهدف المقصود من هذه الإحالة هو الفصل في الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيها معاً .

و ليس معنى هذا أنه يجوز للمحكمة التي دُفِعَ أمامها بالإحالة أن تحكم بها على الرغم من صدور حكم في موضوع الدعوى الأخرى ، لأن هذا القول و إن كان يتماشى مع المنطق السّابق إلا أنه يتعارض مع الفقرة الثانية من المادة /144/ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تشترط للتمسك بالإحالة أن تكون الدعوى الأخرى قائمة [1].

و يحصل التمسك بهذا الدفع في حالتين :

الأولى : إذا كان ذات النزاع مطروحاً أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ، و الثانية : إذا كان بين النزاع المطروح أمام محكمة ما و نزاع آخر

---

1) المادة 144 الفقرة الثانية ، يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في الدفوع التالية :

1- بطلان مذكرات الدعوى .

2- عدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى .

3- إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها .

ارتباط يجعل من المصلحة الجمع بينهما لتسهيل الفصل فيهما و منع تعارض الأحكام .

أولاً : الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى

يُوجب مبدأ فصل السلطات أن تكون الإحالة ما بين المحاكم التي تتبع ذات الجهة القضائية . فإذا كان من المفروض قيام دعويان في نفس الوقت فمن المفروض أن تنتمي هاتان المحكمتين المختصتين بنظر النزاع إلى جهة قضائية واحدة . فليس لمحكمة القضاء الإداري النظر بطلب يدخل باختصاص محكمة البداية المدنية حتى و لو كان هذا الطلب لا يقبل التجزئة .

و لكن إذا كانت إحدى الدعاوى المرتبطة قائمة أمام محكمة مدنية و الأخرى أمام محكمة جنائية فإننا نكون أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة و هي جهة القضاء العادي ، و في هذه الحالة يجب على المحكمة المدنية أن توقف النظر في الدعوى المنظورة من قبلها حتى يصدر حكم في الدعوى الجنائية و ذلك إعمالاً لقاعدة " الجزائي يعقل المدني " و هو ما يُعرف بالدعاوى المستأخرة ، مع الإشارة إلى أنَّ استئخار الدعاوى أمام محكمة النقض غير جائز ، و هذا ما ورد في قرار محكمة النقض الذي جاء فيه :

((إبراز بيان بوجود دعوى جزائية أمام محكمة النقض و طلب استئخار النظر في الدعوى المدنية لا يقوم على سند من القانون كون هذه المحكمة محكمة قانون و لا يجوز إبراز أوراق جديدة و طلبات جديدة أمامها))[1]

---

1) نقض سوري – قرار رقم 486 الصادر عن بتاريخ /2005/4/12/ المنشور في مجلة المحامين العدد 1و2 لعام 2006 – صفحة 95 .

و لتحققُ شرط الارتباط لقيام الإحالة ، لا يجوز أن تكون الدعوى منظورة أمام إحدى المحاكم و يكون النزاع الآخر المرتبط بموضوع الدعوى منظور من قبل لجنة قضائية أو لجنة تحكيمية .

إضافة إلى ذلك ، إنَّ مبدأ التقاضي على درجتين يكفل نظر النزاع الواحد بكافة عناصره أمام محكمتين على التوالي ، و إن هذا المبدأ من النظام العام و احترام هذه القاعدة يفرض قيود قوية أمام الإحالة للارتباط مما يتوجب معه أن تكون الدعوتان منظورتين أمام محاكم من نفس الدرجة .فلا يجوز إحالة دعوى منظورة أمام محكمة البداية المدنية لقيام ذات النزاع إلى محكمة الاستئناف المدني .

ثانياً : الإحالة لوجود صلة وثيقة بين دعويين

" الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المصلحة و حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة للحكم فيهما معاً منعاً من صدور أحكام متناقضة لا يمكن التوفيق بينها. و يتحقق الارتباط و لو لم يكن السبب والموضوع في الدعويين واحداً ، و لا يلزم أن يكون الخصوم في أحدهما هم ذات الخصوم في الأخرى "[1]

فالارتباط فكرة موضوعية تقوم على المراكز القانونية لأطراف الدعوى وعلى الحق المطالب به و الوقائع و الأدلة التي تؤيدها، فتحديد الارتباط يكون حيث يوجد اشتراك أو تطابق جزئي لمحل الدعويين .

و إذا كان القاضي هو من يقدر وجود الارتباط في الدعاوى إلا أنه في تقديره هذا ليس مطلق السلطان و الإرادة ، إنما هو ملتزم بالقيود التي حددها

---

1) د.أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية و التجارية – منشأة المعارف الاسكندريه– الطبعة الخامسة لعام 1995– صفحة 490

القانون و رسمها لهُ . فقد نص المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية على فكرة الارتباط إلا أنه لم يرسم للقضاة و رجال القانون السبل الواجب إتباعها لتحديد وجود الارتباط من عدم وجوده ، مما يعني أن تقدير وجوده يعود إلى القاضي الناظر بالدعوى و التي تختلف وقائعها و ظروفها من دعوى لأخرى ، فلا يوجد ما يلزم القاضي بالأخذ به أو تركه و لا يمكن الادعاء عليه في هذه الحالة بمخالفة القانون إلا في حالة عدم بيان الأسباب الواقعية التي أسس عليها قراره و الذي يتفق مع روح التشريع . و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقرارها:

((1- إن قاضي الموضوع و إن كانت له السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، فإن ذلك مشروط بأن يكون هذا التحصيل قد تم استخلاصه من الأوراق و المستندات و التحقيقات التي تكون قد قُدمتْ أو تمتْ في هذه الدعوى و محكمة النقض لها أن تراقب هذا المقتضى ، ولا تعدّ رقابتها هنا رقابة على استخلاص الواقع من الدعوى وإنما هي تراقب ما يجب على القاضي الأخذ به من قواعد الإثبات والسير في تحقيق الأدلة على الوجه المبين بالقانون وسبيل هذه الرقابة في واقع الأمر هو أسباب الحكم .

2- كل حكم لا يُبين فيه القاضي كيف حصل فهم الواقع من الدعوى و لا ما كان دليله في تحصيله و لا ما الذي اتبعه في كيفية الاستدلال بهذا الدليل ، فإنه يكون حكماً خالياً من أسبابه أو لا أساس له في القانون))[1]

---

1) نقض سوري – قرار رقم 161 و الصادر في تاريخ /1998/4/16/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – للمحامي محمد أديب الحسيني -. ج1- طبعة 2004 القاعدة رقم 221- صفحة 792

ويمكن أن يُشكل الارتباط استثناء على قواعد الاختصاص القيمي و ذلك استناداً لما نصت عليه المادة /76/ أصول المحاكمات المدنية[1]، حيث أجاز المشرع لمحكمة الصلح المدني النظر في الطلبات العارضة والفرعية وطلبات الضمان التي تخرج عن الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح كونها مرتبطة بالدعوى الأصلية و مرفوعة بصورة عارضة عليها.

ولا بدَّ من الإشارة إلى أنه لا محل للتمسك بدفع الإحالة للارتباط ، إذا كان الارتباط حاصلاً بين دعوتين مرفوعتين أمام دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة الواحدة إذ الطلب الذي يُقدم في هذه الحالة هو طلب الضم "التوحيد" و يحق للمحكمة أن تُقرره من تلقاء نفسها .

فالارتباط ليس مجرد فكرة إجرائية يتولد عنها إثارة دفع شكلي ، إنما هو فكرة إجرائية تقوم على اعتبارات موضوعية تمس أساس النزاع و أطرافه ومحله وهو مناط قبول الطلبات والدفوع . وهو يقوم بدور حفظ وحدة الخصومة في مرحلتها النهائية .

المطلب الثالث : إجراءات الدفع بالإحالة

لم يشترط القانون شكلاً خاصاً للإدلاء بدفع الإحالة ، حيث يُقدم طلب الدفع بالإحالة إلى المحكمة المطلوب الإحالة منها، وعلى هذه المحكمة أن تتحقق من اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها كي لا تُرد الدعوى بعد الإحالة لعدم الاختصاص وذلك اختصاراً للوقت والإجراءات والتكاليف .

---

1) المادة 76 من قانون أصول المحاكمات المدنية : تختص محكمة الصلح بالحكم في طلب الضمان و في سائر الطلبات الفرعية و العارضة على الدعوى الأصلية و لو كانت قيمة هذه الطلبات تتجاوز نصاب اختصاصها .

وللمحكمة أن ترفض طلب الإحالة المقدم إليها و لو تبيّن أنّ هناك ارتباط بين القضيتين، لأن طلب الإحالة ليس مُلزماً للمحكمة و ليس لها الحق في إثارته من تلقاء ذاتها لأن طلب الإحالة من حق الخصوم فقط ، وللمحكمة رفض الطلب رغم توافر جميع شروطه، فقد ترى المحكمة الثانية أنها قطعت شوطاً في الدعوى حتى أضحت جاهزة للحكم فيها، و إن إجابة طلب الإحالة فيه ضياع للحقوق وللوقت وللجهد وهدراً للحقوق، أو يقدر القاضي أن الدعوى القائمة أمامه أكثر جدية و خطورة من الدعوى التي يراد إحالة دعواه إليها .

والحكم بالإحالة لا يُقيد المحكمة المُحالة إليها الدعوى فلها الحكم بعدم اختصاصها أيضاً، لأنه ليس لمحكمة أن تفرض اختصاصها على محكمة أخرى .

ويتوجب على المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مؤخراً إحالة الدعوى بعد تقديم الطلب إليها إلى المحكمة الأولى على اعتبار أنها قد تكون قد قطعت شوطاً في إجراءات الدعوى ، و على المحكمة المقدم إليها الطلب الفصل فيه على وجه السرعة بالقبول أو الرفض و ذلك استناداً لما أوجبه المشرع في المادة /149/ من قانون الأصول[1].

1) المادة 149 أصول : إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للقيام بنفس النزاع أو ارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها فعلى المحكمة المقدم إليها الدفع أن تحكم فيه على وجه السرعة .

ومتى أُحيلت الدعوى إلى المحكمة الجديدة و رأت السير بها لاختصاصها فيها و لم يدفع الخصوم أمامها بعدم الاختصاص فإنه يتعين عليها سواء كانت هي محكمة أول درجة أو ثاني درجة أن تنظر الدعوى بحالتها التي رفُعتْ فيها و يعتد أمام المحكمة المحال إليها الدعوى بما تم من إجراءات الإثبات[1].

و إن الإدلاء بدفع الإحالة يكون جائزاً في أية مرحلة من مراحل الدعوى و لكن لا يجوز الإدلاء به لأول مرة أمام محكمة النقض ،كما لا يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها . و لكن إذا ما تقدم به الخصم في مراحل متأخرة من المحاكمة بقصد إطالة أمد التقاضي ، يكون للمحكمة الحق في رفض هذا الدفع خاصة و أنَّ الدعوى أصبحت جاهزة للفصل .

و الحكم الصادر بالإحالة ينفذ فوراً دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام ، فلا يُلزم تبليغه للخصم كما أنه لا يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مؤخراً فتعتبره كأنه لم يكنْ .

ولا يُعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذي دفع بالإحالة رضاء ضمنياً منه عن الحكم برفض الدفع .

---

1) أديب استانبولي و شفيق طعمه– تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الثاني الطبعة الأولى 1990 – الصفحة 1729

فالدفع الشكلي بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى يرمي إلى إخراج الدعوى من ولاية المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، و إدخالها في ولاية محكمة أخرى .

وإن قرار المحكمة بالإحالة يقبل الطعن لأن من شأنه رفع يد المحكمة عن النظر بالدعوى المقامة أمامها ، أما قرار المحكمة برفض طلب الإحالة فلا يمكن الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الذي سيصدر بنتيجة المحاكمة لأنه ينهي الخصومة في الدعوى .

المبحث الثالث: الدفع بالبطلان

البطلان : وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون .

و بما أنَّ الإجراء عمل قانوني ينظمه قانون الأصول فإن القوة الملزمة لقواعده تقضي ببطلان الإجراء متى كان مخالفاً له .

و الأصل إن البطلان لا يقع بقوة القانون و إنما يجب التمسك به بناء على طلب صاحب الشأن فيه ، فالإجراء المعيب يبقى قائماً منتجاً كل آثاره إلى أن يحُكم ببطلانه و لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شُرِّعَ لمصلحته . وذلك كله عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وتختلف طرق التمسك بالبطلان باختلاف الإجراء المعيب . فإذا كان الإجراء المعيب من إجراءات الخصومة وجب التفرقة بين أوراق التكليف بالحضور وغيرها من الأوراق كالأحكام .

فالأولى يجب التمسك ببطلانها بإبداء الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور وهو دفع شكلي مع مراعاة أن حضور الخصم يزيل بطلان الورقة في بعض الحالات، كذلك يحصل التمسك ببطلان إجراءات الدعوى الأخرى بدفع شكلي يدلى به قبل التكلم في الموضوع و يسقط حق التمسك بالبطلان إذا

نزل عنه من شُرِّعَ لمصلحته أو إذا رُدّ على الإجراء بما يدل على اعتباره صحيحاً .

و إذا كان البطلان وارداً على حكم من الأحكام فإنّ التمسك ببطلانه يكون عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً ، فإذا انقضى الميعاد زال عن الحكم كل الشوائب التي تعيبه [1].

و هذا ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ندرس فيها على التوالي :

المطلب الأول : الدفع ببطلان مذكرات التبليغ

المطلب الثاني : الدفع ببطلان إجراءات الدعوى

المطلب الثالث : الدفع ببطلان الأحكام .

1) المذكرة الإيضاحية للمادة 39 أصول محاكمات و المنشورة في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الأول – أديب استانبولي و شفيق طعمه– منشورات المكتبة القانونية في حرستا – الطبعة الثانية 1994 – صفحة 407

المطلب الأول :الدفع ببطلان مذكرات التبليغ

تبدأ الخصومة بقيد الدعوى في سجلات المحكمة ، إلا أن الخصومة لا تعدّ مُكتملة و مُنعقدة إلا بتبليغ الخصم الآخر مذكرة الدعوة و الإخطار، ويجب أن يتم التبليغ بالشكل الصحيح و وفقاً لإجراءات محددة و ضمن مواعيد معينة .

ويُعرَّف التبليغ :"بأنه الوسيلة القانونية التي تثبت إجراء عمل قانوني من إجراءات الخصومة أو إجراء من إجراءات الأصول المتبعة أمام المحاكم

و لا يجوز إثبات حصول أي عمل من أعمال المحاكم إلا بصورة خطية"[1]

و ورقة التبليغ ورقة شكلية ، بمعنى أنّهُ يتعين أن تثبت بالكتابة و أن يراعى في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون لها ، و أن تشتمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيها ، و يتبع ذلك أنها يجب أن تشتمل في صلبها على دليل استكمالها شروط صحتها .

فاشتراط كتابة البيانات الخاصة بأوراق المحضرين ليس لمجرد ضمان ثبوتها حتى يمكن الاستناد إليها و إنما الكتابة شرط لوجود هذه الورقة بالفعل و هذا ما يفسر القول بأن الإجراء يندمج في دليله ، فالورقة المثبتة له تعد هي ذات

---

1) د.محمد واصل – شرح قانون أصول المحاكمات – الجزء الأول – جامعة دمشق – طبعة 2007– صفحة 387

الإجراء و دراستها دراسة له . إذاً لا يمكن إثبات اتخاذ الإجراء إلا بتقديم النسخة الأصلية للورقة أو للصورة ، و لا يجوز إثبات وجود الورقة و إثبات إعلانها بشهادة الشهود أو بالإقرار لأن إتمام إجراءات معينة بالكتابة أمر يوجبه القانون [1].

و إذا ما أصاب هذه الورقة نقص في بياناتها أو خلل في إجراءات تبليغها كانت محلاً للبطلان[2] ، و هذا ما سنوضحه

أولا :البطلان لنقص في بيانات مذكرة التبليغ

مذكرة التبليغ : هي ورقة من أوراق المرافعة التي توجه إلى المدعى عليه لدعوته للحضور أمام المحكمة الناظرة بالدعوى، المقامة عليه ، في يوم معين و في ساعة معينة لإبداء دفوعه و مطالبه فيها . و المذكرات المدنية هي مذكرات الدعوة و مذكرة الإخطار و مذكرة تبليغ الحكم و مذكرة دعوة الشاهد و الضامن و مذكرة الدعوة لحضور مجلس التحكيم العائلي في دعوى التفريق لعلة الشقاق و الإخطارات التنفيذية و البطاقات البريدية .

و يشترط في هذه المذكرات أن تكون محررات رسمية و يتعين أنُ تثبت بالكتابة و أن يُراعى في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون و أن تشتمل على البيانات التي أوجب المشرع ذكرها فيها . فلا يجوز تكملة النقص في

---

1) د.أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد و قانون الإثبات – المجلد الأول – الطبعة الأولى – منشورات منشأ المعارف 1969– صفحة 39

2) المادة 20 و 38 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري

هذه البيانات بأي دليل كتابي آخر أو بالشهادة أو بالإقرار و لا يُطعن بهذه المذكرات إلا بالتزوير ، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في قراراته التالية :

((سند التبليغ سند رسمي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير))[1]

((أسناد التبليغ من المحاضر الرسمية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير))[2]

((لمشروحات المحضر قوة ثبوتية تعادل قوة السند الرسمي))[3]

والبيانات التي يجب توافرها في محضر التبليغ هي :

1ـ اسم المحكمة التي يجري التبليغ بأمرها و مكانها .

2ـ رقم أساس الدعوى لدى المحكمة الصادرة عنها المذكرة .

3ـ اسم المطلوب تبليغه و لقبه و موطنه بالتفصيل .

4ـ اسم طالب التبليغ و لقبه و مهنته و موطنه أو اسم ممثله و لقبه ومهنته

5ـ موضوع الدعوى .

6ـ موعد الجلسة محدد بالساعة القانونية و اليوم و الشهر و السنة .

7ـ توقيع القاضي و مساعده و ختم المحكمة أو الدائرة القضائية مُحررة التبليغ .

---

1) نقض سوري – لقرار رقم 1672 الصادر بتاريخ /1999/5/2/ المنشور في مجلة المحامين العدد 11و12 لعام 2000 صفحة 1333

2) نقض سوري – قرار رقم 1551الصادر بتاريخ /2008/5/12/ المنشور في مجلة المحامين العدد 5و6 لعام 2010– صفحة 795

3) نقض سوري – قرار رقم 1125 الصادر بتاريخ /2008/7/21/ المنشور في مجلة المحامين العدد 1و2 لعام 2011 صفحة 44

8 ـ اسم الشخص الذي تسلم التبليغ و مفصل هويته و صلته بالمطلوب تبليغه و عمره و توقيعه على كل من الأصل و الصورة أو إثبات امتناعه عن التبلغ .

9ـ توقيع المحضر و اسمه على كل من الأصل و الصورة .

6ـ تاريخ اليوم و الشهر و السنة و الساعة التي تمَّ التبليغ فيها .

و كثيرة هي الاجتهادات التي أيدت ما نص عليه المشرع من ضرورة ذكر هذه البيانات كونها تتصل بالواقع العملي بشكل مباشر و منها :

((على المحضر توقيع أصل و صورة المذكرة المبلغة و يذكر في كل منهما تاريخ وقوع التبليغ))[1]

((لا يجوز التبليغ في أيام العطل الرسمية إلا للضرورة و بإذن من رئيس المحكمة ، و إلا كان التبليغ باطلاً لأنه يُبنى على إجراء مخالف للأصول القانونية))[2]

((إن عدم ذكر ساعة التبليغ في سند التبليغ لا يجعله باطلاً و إلا نجم عن ذلك ضرر ، أو ادعى صاحب الشأن بوقوع التبليغ في وقت لا يجوز فيه القيام بهذا الإجراء))[1]

---

1) نقض سوري – قرار رقم 280 الصادر بتاريخ /1969/6/28/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الأول – أديب استانبولي و شفيق طعمه منشورات المكتبة القانونية في حرستا .– الطبعة الثانية /1994/ القاعدة رقم 151 صفحة 234

2) نقض سوري – قرار رقم 24 الصادر تاريخ /1986/1/20/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الأول – أديب استانبولي و شفيق طعمه منشورات المكتبة القانونية في حرستا – الطبعة الثانية 1994– القاعدة رقم 143 صفحة 220

((إذا خلت مذكرة التبليغ لصقاً من بيان اسم الذي امتنع عن التبلغ والتوقيع ووجه علاقته بالمخاطب وصفته،فإن التبليغ يغدو باطلاً))[2]

((لصحة التبليغ فإن العبرة لمحضر التبليغ الذي ينظمه الموظف المختص والذي يثبت فيه البيانات المتوجبة بموجب المادة 20 أصول))[3]

ومن البيانات أيضاً و التي يترتب على إغفالها جعل المذكرات عرضة للبطلان، عنوان المدعى عليه ، الذي يتوجب أن يكون واضحاً وجلياً وأقره القضاء في قراره التالي :

((يتوجب أن يكون عنوان المدعى عليه واضحاً و جلياً))[4]

وإذا ما كانت المذكرة المحررة مذكرة إخطار يجب أن تتضمن إضافة للبيانات السابقة بياناً ، يقضي بأنه إذا لم يحضر المدعى عليه سيصدر الحكم بحقه بمثابة الوجاهي ، تحت طائلة الحكم ببطلان التبليغ وهذا ما أكدته محكمة النقض بقرارها :

---

1) نقض سوري – قرار رقم 125 تاريخ /1985/2/25/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الأول – أديب استانبولي و شفيق طعمه – منشورات المكتبة القانونية في حرستا – الطبعة الثانية /1994/ القاعدة رقم 145 صفحة 222

2) نقض سوري – قرار رقم 672 الصادر بتاريخ /1970/4/14/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الأول – أديب استانبولي و شفيق طعمه منشورات المكتبة القانونية في حرستا – الطبعة الثانية /1994/ القاعدة رقم 177 صفحة 270

3) نقض سوري – قرار رقم 990 الصادر بتاريخ /1988/6/22/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية– الجزء الأول – أديب استانبولي وشفيق طعمه منشورات المكتبة القانونية في حرستا ـ الطبعة الثانية /1994/ القاعدة رقم 154 صفحة 237

4) نقض سوري – قرار رقم 867 الصادر بتاريخ /2008/6/9/ المنشور في مجلة المحامين العدد 9و10 لعام 2010 صفحة 1440

((إنَّ الاجتهاد القضائي قد استقر على أنه إذا خلت مذكرة الإخطار من أنه في حال غياب المدعى عليه يعتبر الحكم الذي سيصدر وجاهياً كانت المذكرة باطلة))[1]

إذا لم يحضر المُبلغ و تبينت المحكمة وجه العيب الذي يشوب مذكرة التبليغ فإنها تحكم من تلقاء نفسها بتأجيل موعد الجلسة إلى تاريخ آخر يعاد تكليفه بالحضور فيها تكليفاً صحيحاً نظراً لأن هذه البيانات من متعلقات النظام العام التي يحق للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ، خاصة و إذا كانت هذه البيانات جوهرية و التي نصت المادة/20/من قانون أصول المحاكمات على وجوب أن يتضمنها محضر التبليغ ، كما أنه لا يجوز تكملة النقص في البيانات بورقة أخرى كما ذكرنا سابقاً و أكدت محكمة النقض السورية ذلك في قرارها و الذي ورد فيه :

((1- يجب أن تشتمل ورقة التبليغ على البيانات التي أوجب القانون ذكرها فيها و لا تجوز تكملة النقص في البيانات بأي دليل من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل .

2- إذا أمكن تكملة النقص في بيان التاريخ من الورقة ذاتها فلا يبطل الإعلان))[2]

---

1) نقض سوري – قرار رقم385 الصادر عن بتاريخ/1997/6/24/ موسوعة القضاء المدني الجزء الأول – للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 1334 صفحة 467

2) نقض سوري – قرار رقم 138 الصادر بتاريخ /1978/2/13/ المنشور في مجلة المحامين لعام 1979 صفحة 180

فإذا ما شاب ورقة التبليغ نقص بأيٍّ بيان من البيانات التي نصت عليها المادة /20/ من قانون أصول المحاكمات المدنية وجب الحكم ببطلان التبليغ و ببطلان كل الإجراءات اللاحقة له .

و يترتب على الحكم الصادر ببطلان مذكرات تبليغ الدعوى اعتبارها كأنْ لم تكن ، فتسقط و تسقط معها كل الإجراءات اللاحقة لها ، بما في ذلك الأحكام التي صدرت بناءً عليها ، كما يترتب على بطلانها زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليها و أكد القضاء على ذلك من خلال قراره التالي :

((إذا تبين من مذكرتي الدعوة و الإخطار المبرزتين أمام محكمة الاستئناف أنهما خاليتان من البيانات المطلوبة بموجب المادة /20/ محاكمات فإن ذلك يجعل إجراءات التبليغ باطلة و يغدو القرار المطعون فيه مُعتلاً و مستوجباً النقض))[1]

ثانيا: البطلان لخلل في إجراءات التبليغ

إنَّ إجراءات التبليغ من النظام العام و من حق المحكمة التمسك بها[2]. فبعد قيد الدعوى لدى ديوان المحكمة يتوجب على كاتب المحكمة تحرير التبليغات بتضمينها جميع البيانات التي أوجبها المشرع و إرسالها إلى رئيس المحضرين لتبليغها أو إلى الجهات الإدارية التي أجازها المشرع بالتبليغ في حال عدم وجود دائرة للمحضرين فيها ، كمدراء النواحي و المناطق .

---

1) نقض سوري – قرار رقم2587 الصادر بتاريخ/1993/10/18/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد– ج1 – للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 1415 صفحة 498

2) نقض سوري – قرار رقم1401الصادر بتاريخ/1999/9/26/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد– ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 1343 – صفحة 471

و لكن نظراً لكثرة الدعاوى و قلة الدوائر القضائية و تراكم العمل القضائي في الوقت الحالي ، يعمل ذوي الشأن من المتداعيين و المحامين على تحرير محضر التبليغ و يوقع عليه كاتب المحكمة بعد أن يدققه ، و أيضاً في الغالب يقوم ذوي الشأن بتسليم محضر التبليغ إلى دائرة المحضرين .

و تبليغ هذه المذكرات لا يكون إلا بواسطة المحضرين أو رجال الضابطة العدلية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ـ كما في حال تبليغ العسكريين حيث أقرت المحاكم أنّهُ لا يجوز تبليغ العسكريين على دورهم لأن وجودهم في الخدمة العسكرية و ما تقتضيه تنقلاتها من سرية بين ذويه ، لذلك يبلغون إلى قطعاتهم [1].

كما أجاز المشرع لكاتب المحكمة أن يُبلغ الخصم أو وكيله ضمن دائرة المحكمة إذا كان معروفاً من قبله [2].

و ينتج التبليغ أثاره القانونية إذا تم وفقاً لإجراءات معينة نص عليها المشرع في المواد من 17إلى المادة 37من قانون أصول المحاكمات المدنية .

حيث حدد – و على سبيل الحصر– الأشخاص المكلفين بالتبليغ ، وأوقات التبليغ و البيانات التي يجب أن يتضمنها و الأشخاص الذين يمكن تبليغهم في حال عدم وجود المطلوب تبليغه و الإجراءات الواجب إتباعها . كما ميز المشرع بين تبليغ الشخص الطبيعي و الاعتباري .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 128 الصادر بتاريخ /1970/4/9/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية– الجزء الأول – أديب استانبولي و شفيق طعمه منشورات المكتبة القانونية في حرستا – الطبعة الثانية 1994– القاعدة رقم 138 صفحة 214

2) المادة 18 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري

و كثيرة هي الاجتهادات التي ساهمت في توضيح هذه الإجراءات وأبرزت أهميتها و الآثار المترتبة على مخالفتها و نذكر بعضاً منها :

((إن التبليغ بالصحف دون الإعلان على لوحة المحكمة باطل))[1]

((إذا خلت مذكرة الإخطار المبلغة لصقاً من توقيع المختار تعتبر باطلة مع جميع الإجراءات اللاحقة))[2]

((لا يصح التبليغ في الموطن المختار إلا بالنسبة للعمل القانوني الذي تم اختيار الموطن من أجله))[3]

ولا بدّ من الإشارة إلى أن أوراق الإجراءات إنما يقوم بتحريرها الخصوم أنفسهم أو كاتب المحكمة و ما على المحضر إلا أنْ يقوم بتبليغها . فإذا شاب الورقة نقص أو خطأ في البيانات التي يلتزم صاحب الشأن باستيفائها فلا يتصور أن يكون المحضر مسؤولاً إذا حُكم ببطلانها وذلك لأنَّ المشرع هدف من تحديد أو قصِر عمل المحضر على التبليغ فقط هو نفي مسؤولية المُحضر عما هو ليس من عمله .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 699 لعام 1997 المنشور في مجلة المحامين العدد 9و10 لعام 1998 صفحة 934

2) نقض سوري – قرار رقم 197 الصادر بتاريخ /1975/2/27/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الأول – أديب استانبولي و شفيق طعمه منشورات المكتبة القانونية في حرستا– الطبعة الثانية /1994/ القاعدة رقم 202 صفحة 291

3) نقض سوري – قرار رقم 348 الصادر بتاريخ /1971/3/28/ و المنشور في مجموعة تقنين أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الجزء الأول– أديب استانبولي و شفيق طعمه منشورات المكتبة القانونية في حرستا – الطبعة الثانية 1994– القاعدة رقم 229 صفحة 317

ولكن يُسأل المُحضر ، مثلاً ، إذا بلغَ الورقة دون إذن كتابي من القاضي في يوم عطلة رسمية أو في غير المواعيد التي يجوز فيها تبليغ الإجراء أو إذا سلّم التبليغ إلى شخص غير مميز . و يشترط حتى تتحقق مسؤولية المحضر بأن يصدر حكم نهائي ببطلان التبليغ أو الإجراء أو أن يكون سبب الحكم بالبطلان هو خطأ المحضر أو إهماله أو مخالفته للقانون .

وتُسأل الحكومة عن عمل المحضر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ويستوي أن يكون الخطأ الذي وقع فيه المُحضر خطأً شخصياً أو خطأ مهنياً ، كما يستوي أن يكون هذا الخطأ عن مُحضر معين بالذات أو شائعاً ما بين عدد من الموظفين في قلم المحضرين [1].

ولا بدَّ في معرض بحثنا هذا و الذي ندرس فيه الدفع ببطلان المذكرات من الإشارة إلى ما جاء به تعديل قانون الأصول ، والذي اعتبر المتخلف عن إحدى جلسات المحاكمة و الذي قُبلت معذرته مبلغاً الميعاد الجديد حكماً . فلا يتوجب على المحكمة أو الخصم الآخر تبليغه الميعاد الجديد .

وسنَّ المشرع حالة جديدة هي " تنسيب الدعوى" ويُقصد بها تأجيل جميع الدعاوى المنظورة في يوم واحد إلى يوم آخر تحدده المحكمة من تلقاء نفسها، نظراً لوجود سبب ما يمنع المحكمة من النظر بالدعاوى .

ومثال ذلك إذا صادف اليوم المحدد للنظر بالدعاوى يوم عطلة رسمية – كأيام عيد الفطر المبارك والذي لا يمكن تحديد أيامه مسبقاً لأن شهر رمضان المبارك لا يمكن أن تحدد أولى أيامه إلا برؤية الهلال ، أو يقف

---

1) د. أحمد أبو الوفا– التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد و قانون الإثبات – المجلد الأول – الطبعة الأولى – منشورات منشأ المعارف 1969 – صفحة 34

العمل في دوائر الدولة بسبب حدث وطني يترتب عليه تأجيل العمل القضائي أيضاً لموعد آخر .

وفي حال قررت المحكمة تنسيب الدعاوى تُعلن المحكمة في اليوم التالي لموعد الجلسة الذي كان محدد للنظر بالدعوى ، و في لوحة إعلانات المحكمة ، الموعد الجديد الذي حددته و يعتبر كل الخصوم الذين كانوا مُبلغين قبل جلسة التنسيب مُبلغين حكماً [1].

وأخيراً لا بدّ من القول بأن المشرع ربط شكل الإجراء بالغاية منه ، فإذا ثَبُت للمحكمة أنَّ الغاية من الإجراء قد تحققت ، كما لو حضر المطلوب تبليغه ، زال كل بطلان مس ورقة التكليف بالحضور أو إجراءات تبليغها وهذا ما نصت عليه محكمة النقض صراحة في قرارها التالي :

((إذا كان القانون قد أوجد الأصول و الضوابط اللازمة في الحضور والتبليغ ومراعاة المواعيد و التمثيل فإنما كان ذلك في سبيل توفير الضمانات اللازمة لصيانة الحقوق و الدفاع عنها و مراعاة تطبيق القانون ولكن كل هذه الاعتبارات تنقضي بالحضور ومباشرة الإجراءات بالذات))[2]

---

1) القانون رقم 1 الصادر بتاريخ/2010/1/4/الذي عُدّل المادة 121 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التي أصبحت :1- 2- 3- يعود على المحكمة تقدير المعذرة ، و في حال قبولها تقرر تأجيل الجلسة ، يعتبر المتخلف الذي قبلت معذرته مبلغاً الميعاد الجديد حكماً .

4. في حال تنسيب الدعوى لأي سبب كان ، يعلن الميعاد الجديد في لوحة إعلانات المحكمة في اليوم التالي للتنسيب . و يعتبر الإعلان تبليغا لمن كان حاضرا قبل جلسة التنسيب

2) نقض سوري – قرار رقم 753 الصادر بتاريخ/2000/5/21/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1–للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 1335 صفحة 467

إذاً الدفع ببطلان مذكرات التبليغ يسقط بمجرد حضور المعلن إليه أو المدعى عليه نظراً لتحقق الغرض المقصود من مذكرة التبليغ و يكون التمسك ببطلانها مغالاة في التمسك بالشكليات .

و أخيراً إذا أصاب مذكرات التبليغ عيب فإنَّ ذلك يرتب البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 38 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

سواء أكان هذا العيب ناتج عن نقص في بيانات مذكرة التبليغ و التي نصت عليها المادة 20 من قانون الأصول ، أو كان العيب نتيجة لخلل في إجراءات التبليغ و التي نصت عليها المواد (17-18-19-21-22-23-24-25-26-27-28-29-30-31-32-33-35-36) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

و لكن هذا البطلان المترتب على عدم مراعاة إجراءات التبليغ هو بطلان نسبي ، لأنَّ هذا البطلان لا يُحكم به رغم النص عليه إذا ثبُت تحقق الغاية من الإجراء أو إذا تنازل من شُرع البطلان لمصلحته أو إذا ردَّ على الإجراء بما يدلُ على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك[1].

و بناء على ذلك لا يحق للمحكمة أنْ تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ، ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام ، و لا يجوز أن يتمسك به إلا من شُرع لمصلحته ، و يجب التمسك به قبل أي دفع آخر ، و لا تصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

[1]) المادة 39 و 40 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري

فالتبليغ إجراء قانوني شُرِّعَ لضمان حقوق الطرفين المتقاضيين ، و مؤدى ذلك أنه يتوجب العمل على تنفيذه أصولاً ، خاصة و إنَّ قانون أصول المحاكمات قد أفاض في بيان طرق التبليغ و أوضح كيفيته .

المطلب الثاني :الدفع ببطلان إجراءات الدعوى

وضع المشرع قوانين الأصول لخدمة العدالة ، و ليلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاة ، كما أنها تكفل مساواة جميع المتقاضين أمام القضاء مهما كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها . فلا يحق للخصوم الاتفاق على مخالفتها أو رسم طرق للإجراءات القضائية تختلف عن تلك التي سنها المشرع كما لا يحق لهم الاتفاق على التنازل عن حق التمسك بأوجه البطلان المقررة في التشريع و لو لم تتعلق بالنظام العام لأن الحق بالتنازل لا ينشأ إلا بعد اتخاذ الإجراء .

و الأصل في الإجراءات القضائية أن تتم وفق ترتيب معين نص عليه القانون .

و يُقصد بإجراءات الدعوى : الوثائق التي تثبت وقوع العمل القانوني وأهم هذه الإجراءات ضبوط الجلسات .

فبعد تبليغ صحيفة الدعوى بشكل صحيح ، تنعقد الخصومة و تنتهي بصدور الحكم في موضوعها ، أو بغير صدور حكم في الموضوع ، ولكن يشترط لانعقادها أن تتم وفق إجراءات صحيحة ، فإذا ما شاب هذه الإجراءات خلل ما كانت عُرضة للبطلان ، و هذا البطلان إما أنْ يصيب إجراءات الجلسة و نظامها أو يكون نتيجة لعدم مراعاة المواعيد التي نص عليها القانون .

أولا : البطلان لخلل في إجراءات المحاكمة

إذا رفعت الدعوى أمام القضاء بطريقة صحيحة ووفقاً لقواعد الاختصاص و تم التبليغ بشكل صحيح انعقدت الخصومة من أجل تطبيق القانون
و الحصول على الحماية القضائية التي يبتغيها المدعي من إقامة دعواه .
و تتكون الخصومة من عدة إجراءات قانونية تهدف إلى خلق الخصومة كعمل قانوني مجرد ، و بصرف النظر عن توافر الحق المدعى به من عدمه ، فهي وسيلة الوصول إلى الحق ، سواء تحققت هذه الغاية بالفعل بقبول الدعوى و الحكم للمدعي بطلباته أم رفضت الدعوى لعدم أحقيته فيها فالخصومة تعتبر قائمة منذ رفع الدعوى و حتى قفل باب المرافعة وصدور حكم فيها .

فالدعوى تُقام بناء استدعاء مكتوب يقدم من المدعي أو من و كيله القانوني أو الاتفاقي ، متضمناً معلومات و شكليات محددة[1]، إلى ديوان المحكمة المختصة ليصار إلى قيدها في سجلات المحكمة و منحها رقم أساس لديها و تحديد موعد جلسة لها للنظر فيها .

و إذا ما خلا استدعاء الدعوى من بيان ما ترتب على ذلك آثار قانونية لم يحددها المشرع صراحة ، إنما حاولت محكمة النقض إظهارها من خلال قراراتها المتكررة و المتجددة . فمثلاً جاء أحد قراراتها مؤكداً على ضرورة ذكر اسم الخصوم و توقيع صاحب الشأن على الاستدعاء فنصَّ على :

---

1) المادة 94 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري

((إيراد اسم الطاعن واسم المطعون ضده من أساسيات استدعاء الطعن والتي لا يصح قبوله بدونها ويردُّ شكلاً))[1]

((إنَّ عدم ذكر أسماء الطاعنين في استدعاء الطعن يعني وجود نقص بيان أساسي يستوجب رد الطعن شكلاً ، لأنَّ الأصل أن يذكر في استدعاء الطعن أسماء الطاعنين و ألقابهم و موطنهم ثم يذكر اسم وكيلهم القانوني و على هذا استقر اجتهاد محكمة النقض))[2]

((إنّ الاستدعاء يستمد قوته من توقيع صاحب الشأن أو وكيله عليه ، فإن خلا من التوقيع صار عديم الأثر))[3]

((لا يمكن أن يكون الادعاء أو الطعن بدون توقيع ، و هذا الأمر من متعلقات النظام العام)) [4]

إلا أنَّ القضاء ناقض ما قرره في الاجتهاديين الأخيرين ـ على الرغم من تواتر و تكرار العمل به ـ بقرارٍ آخر معاصر للقرارات السابقة حيث أتاح تصحيح الإجراء بتكملة النقص الذي شابه ، مستلهماً ذلك من نصوص المشرع المصري و الذي لم يسرْ المشرع السوري على نهجه في هذه النقطة نلمس ذلك من خلال النص التالي :

---

1) القرار رقم 1468 الصادر لعام 2000 المنشور في مجلة المحامين لعام 2002 صفحة 294

2) القرار رقم 2322 الصادر بتاريخ/1997/12/21/موسوعة القضاء المدني الجديد – ج2– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 3684 – صفحة 1672

3) نقض سوري – قرار رقم 1965 الصادر بتاريخ /1999/12/30/موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 715– صفحة 254

4) نقض سوري – قرار رقم 1599 الصادر بتاريخ /1997/11/23/المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1 – للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم631 صفحة 223

((إن خلو استدعاء الدعوى من توقيع المدعي أو وكيله ليس سبباً لبطلان الاستدعاء ورد الدعوى ، يستوجب العمل على استكمال هذا النقص ، و إن حضور و كيل الجهة المدعية و تكرار مآل الادعاء يعني الإقرار باستدعاء الدعوى))[1]

و باعتقادنا أنه يجب عدم الأخذ بتكملة النقص فيما لم يجزه المشرع من الشكليات الإجرائية ، طالما أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك ، تفادياً للفوضى و التناقض في الأحكام ، و عدم إحداث خرق لنصوص القانون بموجب الأحكام الصادرة ، حتى أن المشرع السوري تشدد في موقفه هذا من خلال تأكيده على وجوب تسجيل الطعن من قبل محام أستاذ و توقيعه شخصياً على استدعاء الطعن أمام الديوان[2] و جاء الاجتهاد القضائي مؤكداً ما نص عليه القانون في عدة قرارات منها :

((يجب تقديم الطعن بالنقض من قبل محام مسجل في جدول المحامين الأساتذة تحت طائلة رفض الطعن شكلاً))[3]

((إن الاجتهاد مستقر على وجوب تقديم الطعن من المحامي بالذات و دون الاعتداد بتوقيعه إذا لم يقترن بحضوره أمام الديوان لإقراره و توثيق صدور التوقيع المذكور منه))[1]

---

1) نقض سوري – قرار رقم 407 تاريخ /1999/3/14/ الصادر المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد ـ ج1ـ للمحامي محمد أديب الحسيني ـ القاعدة رقم 618 صفحة 219

[2]) المادة 252 الفقرة الثالثة منها : يجب تحت طائلة الرد أن يقدم استدعاء النقض من قبل محام مسجل في جدول المحامين الأساتذة بالاستناد إلى صك توكيل . و يسري هذا الشرط على الرد الذي يقدمه المطعون ضده و على طلبات الإدخال و التدخل و الرد عليهما و تمثيل الطرفين أمام المحكمة

3) نقض سوري – قرار رقم 47 الصادر بتاريخ/2000/3/26/ المنشور في موسوعة القضاء المدني ـ ج2ـ للمحامي محمد أديب الحسيني ـ القاعدة رقم 3667صفحة 1666

و بعد قيد الدعوى و تحديد موعد جلسة لها يُصار إلى تبليغ الخصم للحضور و نظر الجلسة في اليوم المحدد لها ، و يتسم محضر الجلسة هذا بالرسمية فلا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير و هذا ما ورد قرارات محكمة النقض السورية

((محضر جلسة المحاكمة محضر رسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير))[2]

((إن العبرة في إجراءات التقاضي لما يحرر في ضبوط جلسات المحاكمة من وقوعات و أقوال صادرة عن الطرفين أو ما يأمر رئيس المحكمة كاتب الضبط بتدوينه لأن محضر المحاكمة سند رسمي بما دُوَّنَ فيه حسبما تقضي بذلك أحكام المادة /138/ أصول محاكمات))[3]

و ضبط الجلسة : هو الورقة التي تتضمن تاريخ فتح الجلسة معيناً باليوم و الشهر و السنة و الساعة ، و يتضمن أسماء الخصوم و ما أدلوا به من أقوال و ما قدموه من أوراق و إثباتات و....ما تم في الجلسة من إجراءات و يثبت فيه حضورهم و غيابهم بعد المناداة عليهم و انقضاء ساعة على الميعاد المعين للمحاكمة ، كما يُذكر فيه أسماء الكُتاب والقضاة و تواقيعهم و ما اتخذوه من قرارات . و إذا ما نقص أحد هذه البيانات ترتب على ذلك البطلان ، و هذا ما أوضحه القضاء في قراراته و نذكر منها :

---

1) نقض سوري – قرار رقم 1025 الصادر بتاريخ/1999/6/27/ ـ موسوعة القضاء المدني الجديد ـ ج2. للمحامي محمد أديب الحسيني ـ القاعدة رقم 3671صفحة 1667

2) نقض سوري– قرار رقم 2555 الصادر بتاريخ /2008/6/23/المنشور في مجلة المحامون العدد 5و6 لعام 2010 صفحة 840

3) نقض سوري– قرار رقم 1050 الصادر بتاريخ/2000/4/19/ موسوعة القضاء المدني الجديد ـ ج1. للمحامي محمد أديب الحسيني ـ القاعدة رقم 624 صفحة 221

((إنَّ الخلل الواقع في تاريخ فتح الجلسات المقررة يورث بطلان هذه الجلسات و بالتالي يجعل الحكم المطعون فيه الذي صدر بناء على جلسة باطلة يتعين نقضه))[1]

((إذا كانت الجلسة التي صدر فيها الحكم لم تفتح فيكون الحكم المطعون فيه قد صدر في جلسة غير أصولية و لم تجرِ تلاوته بجلسة علنية خلافاً لأحكام المادتين /113و202/أصول محاكمات مما يستدعي نقضه))[2]

((خلو جلسة النطق بالحكم من ذكر اسم الأطراف يوجب النقض))[3]

((إن عدم ذكر إجراءات جلسة النطق بالحكم يجعل الإجراءات باطلة ، كما يجعل استناد الحكم المطعون فيه على إجراء باطل يوجب نقضه))[4]

ومن البيانات التي اعتبرها القضاء من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان الوجوبي ، مثل ذكر أسماء القضاة الذين حضروا جلسة المحاكمة و الخلل في تشكيل الهيئة الحاكمة ، لاعتبارها من النظام العام .

((1- ينبغي ذكر ساعة افتتاح الجلسة و ختامها و أسماء القضاة و النيابة و توقيع كاتب الضبط مع الرئيس في آخر كل جلسة .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 1339 الصادر بتاريخ /2000/9/25/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 741 صفحة 262

2) نقض سوري- قرار رقم830 الصادر بتاريخ/1994/3/20/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1 – للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 2315 صفحة 822

3) نقض سوري- قرار رقم 2458 لعام 2004 المنشور في مجلة المحامين العدد 10و11و12 لعام 2007 صفحة 1497

4) نقض سوري- قرار رقم1424 الصادر بتاريخ/2000/10/22/المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد- ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 2324 صفحة 824

2- إن اجتهاد محكمة النقض مستقر على أن نص المادة /138/ أصول محاكمات من النصوص الآمرة التي يتوجب التقييد بمضمونها تحت طائلة البطلان ، و إن البطلان الذي رتبه المشرع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع لعدم ذكر أسماء القضاة الذين حضروا جلسة المحاكمة هو بطلان مطلق لتعلق ذلك بالنظام العام ، و يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها .

3- إن كتابة كلمة "كالسابق" عند أسماء هيئة المحكمة غير كافية في تحديد أسماء الهيئة الحاكمة))[1]

((إنَّ الخلل في تشكيل المحكمة هو من النظام العام و يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها و في أية مرحلة من مراحل التقاضي))[2]

((إذا تبين أن جلسة إصدار الحكم لم تفتح أي أنه لم يبين في تلك الجلسة الوقوعات المنصوص عنها في المادة 138 أصول محاكمات فإن ذلك يجعل الإجراء باطلاً و يجعل استناد الحكم المطعون فيه على إجراء باطل باطلاً و يتعين نقضه))[3]

و من الشّكليات التي فرضها المشّرع على الخصوم ، إرفاق صورة مصدقة عن القرار المُستأنف ، فإذا ما كان المستأنف محقاً في استئنافه و لكنه سها

---

1) نقض سوري- قرار رقم 17 الصادر بتاريخ /1994/1/15/ المنشور في مجلة المحامين العدد 5و6لعام 1995 صفحة 480

2) نقض سوري- قرار رقم 999 الصادر بتاريخ /2000/4/9/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد -ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني - القاعدة رقم 651 صفحة 231

3) نقض سوري- قرار رقم 1797 الصادر بتاريخ/2000/12/18/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد- ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني - القاعدة رقم 2337 صفحة 828

عن إرفاق الصورة المصدقة مع القرار المستأنف ترتب على ذلك رد استئنافه شكلاً .

((إن عدم إرفاق صورة مصدقة عن الحكم المستأنف من الإجراءات الجوهرية لقبول الاستئناف شكلاً ،و تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها))[1]

((يرد الاستئناف شكلاً عند عدم إرفاق صورة عن الحكم المستأنف مع لائحة الاستئناف لتبليغها للجهة المستأنف عليها ما لم يثبت تحقق الغاية من الإرفاق و الإجراء وفق أحكام المادة 39 أصول محاكمات))[2]

((استقر اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض على لزوم إيداع صورة عن لائحة الطعن بعدد الخصوم في ديوان المحكمة و ضمن المهلة الطعن))[3]
وأيضاً من الشكليات التي يؤدي تجاهلها أو إغفالها لهدر الحق الموضوعي ـ الرسم القضائي ـ حيث نص المشرع في المادة /96/ أصول على استيفاء الرسم قبل قيد الدعوى لدى ديوان المحكمة[4]، و أكد ذلك القضاء في قراراته :
((تأدية الرسوم في الحالات المنصوص عنها قانونياً شرط لقيد الطلبات

---

1) القرار الصادر عن محكمة النقض المنشور في مجلة المحامون العدد 9و10لعام 1998 صفحة 925

2) نقض سوري – القرار رقم1504 الصادر بتاريخ/2008/5/12/ المنشور في مجلة المحامين العدد5و6 لعام 2010 صفحة 791

3) القرار رقم 13398 الصادر بتاريخ/2000/10/13/ و المنشور بمجلة المحامين العدد 5و6لعام 2000 صفحة 1675

4) المادة 96 أصول : بعد أن يُستوفى الرسم يقيد الاستدعاء في اليوم نفسه في دفتر خاص برقم متسلسل وفقاً لأسبقية تقديمه ، و يوضع عليه و على ما يرافقه من أوراق خاتم المحكمة و يذكر أمام الرقم تاريخ القيد ببيان اليوم و الشهر و السنة ، و يؤشر بكل ذلك على صور الاستدعاء .

و إجراء المعاملات و حفظ المواعيد القانونية تحت طائلة البطلان))[1]

((تقديم الطلب العارض دون دفع الرسم القانوني المتوجب يجعله باطلاً))[2]

((إن طلب الإدخال يجب أن يكون باستدعاء أو بمذكرة بعد دفع الرسم المتوجب قانوناً ، و من ثم يصار إلى تبليغ من يطلب إدخاله صورة الطلب و يدعى للمحاكمة ، و إن عدم دفع الرسم يجعل عدم دعوة المطلوب إدخاله للمحاكمة مستنداً إلى سبب صحيح في القانون))[3]

و متى انتهى الخصوم من مرافعاتهم ، ورأت المحكمة أن الدعوى أضحت جاهزة للفصل ، قررت قفل باب المرافعة ، وقبل قفل باب المرافعة صراحة أو ضمناً لا يجوز النطق بالحكم ، كما لا يجوز النطق به في بدء النزاع و قبل سماع أقوال الخصوم و إلا كان باطلاً .

و إنَّ قرار قفل باب المرافعة ليس حكماً بكل معنى الكلمة و إنما هو مجرد قرار ولائي لا يُقيّد المحكمة و لا يعقل أن يقيدها حتى لا ترهق بشكليات تأباها المرونة التي يجب أن تتميز بها الإجراءات حتى لا تتأثر العدالة وتختل . و هذا ما قالت به محكمة النقض السورية بقرارها التالي :

---

1) نقض سوري – قرار رقم359 الصادر بتاريخ/2008/5/27/ و المنشور بمجلة المحامين العدد 9و10 لعام 2009 صفحة 1296

2) نقض سوري– قرار رقم377 الصادر بتاريخ/2008/6/4/ و المنشور بمجلة المحامين العدد 9و10 لعام 2009 صفحة 1305

3) نقض سوري – قرار رقم 1039 الصادر بتاريخ/1994/3/30/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد ج2– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 3738صفحة 1741

((إنّ سهو المحكمة عن قفل باب المرافعة بعد أنْ استنفذ الطرفان أقوالهما ليس من شأنه أنْ يصم الحكم بالخلل الموجب للنقض))[1]

و يترتب على الحكم ببطلان الإجراء زواله و اعتباره كأن لم يكن، فيسقط و تسقط معه الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساساً لها و ترتبت هي عليه إنما لا يؤثر بطلان الإجراء على ما تقدمه من إجراءات إذا كانت مستقلة عنه و صحيحة ، كما لو أنَّ الخبرة الفنية على عقار كانت باطلة لعدم حلف اليمين من قبل الخبير و كان المدعي سبق و أن وضع إشارة دعوى على صحيفة العقار موضوع الدعوى و من ثم قررت المحكمة بطلان الخبرة فهذا البطلان لا يطال قرار المحكمة بتكليف المدعي بوضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار و لا إجراءات وضعها متى كانت صحيحة .
كما لا يؤثر البطلان في الإجراءات اللاحقة له ، إذا كان لها كيان مستقل بذاتها و لم تكن قائمة عليه .

ثانياً : البطلان لعدم مراعاة المواعيد

الشكلية في العمل الإجرائي لا تقتصر على بيان معين أو عمل معين ، بل قد يكون الشكل زمناً معيناً يتعين أن يتم الإجراء فيه أو يتعين ألا يتم به تحت طائلة البطلان .
و بدايةً يجب التمييز بين البطلان لعدم مراعاة المواعيد و بين مواعيد السقوط .

---

1) نقض سوري – قرار رقم 379 الصادر بتاريخ/1975/4/28/ و المنشور في موسوعة التقنين المدني ـ أديب استانبولي و شفيق طعمه – ج2– القاعدة 989 صفحة 1608

1- فمواعيد المرافعات تتخلل الإجراءات ، بينما مواعيد السقوط تسبق في جميع الأحوال رفع الدعوى أمام القضاء و تكون شرطاً من شروط قبولها.

2 – يؤدي عدم احترام مواعيد المرافعات المقصود منها الفصل في الدعوى إلى زوال خصومة صحيحة قائمة ، بينما يؤدي عدم احترام مواعيد السقوط إلى سقوط الحق الموضوعي ، و عدم إمكانية المطالبة به.

3 – يحصل التمسك بتجاوز ميعاد المرافعات بصورة دفع شكلي ، عدا التمسك بعدم قبول الطعن لرفعه في غير ميعاده فيحصل التمسك به على صورة دفع بعدم القبول . بينما يحصل التمسك بتجاوز مواعيد السقوط بدفع بعدم القبول في جميع الأحوال .

أما البطلان لعدم مراعاة المواعيد يكون بإحدى الحالتين :

أولاً : قد يتطلب المشرع اتخاذ الإجراء قبل حلول ميعاد معين .

ثانياً : عدم الالتزام بالميعاد الذي يوجب القانون انقضاءه قبل مباشرة الإجراء و إذا حصل الإجراء قبل انقضاءه فإنه يكون غير مقبول ، و لا يسقط الحق فيه بل يجوز تجديده بعد انقضاء الميعاد .

مثال : لا يجوز البدء بالتنفيذ إلا بعد مرور خمسة أيام على تبليغ الإخطار التنفيذي للمطلوب التنفيذ عليه ، فإذا قام طالب التنفيذ بأي إجراء قبل مضي الخمسة أيام فيجب إعادة تبليغ الإخطار التنفيذي من جديد .

((إن تقديم الطعن بعد انتهاء الميعاد القانوني يستوجب رده شكلاً))[1]

---

1) نقض سوري- قرار رقم771 الصادر بتاريخ/1999/5/16/ المنشور في مجلة المحامين العدد 11و12 لعام 2000 صفحة 1329

((يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن و يعتبر هذا السقوط من النظام العام))[1]

((إن تقديم الطعن بعد تبليغ الحكم لوكيل الطاعن ، خارج الميعاد القانوني مرفوض شكلاً))[2]

((الاجتهاد مستقر على أنَّ مواعيد الطعن بالنسبة لطالب التبليغ و المبلغ إليه تبدأ من تاريخ تبليغ هذا الأخير))[3]

((استقر الاجتهاد القضائي على أن الطعن التبعي بالنقض يقدم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطعن الأصلي))[4]

و لبيان أثر البطلان الناتج عن عدم مراعاة المواعيد ، نميز بين البطلان المترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور ، و هو بطلان نسبي يزول بتحقق الغاية من الإجراء أو بتنازل من شُرِّعَ البطلان لمصلحته أو إذا ردَّ عليه بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره صحيح .

و بين البطلان لعدم مراعاة المواعيد التي تتعلق بالنظام العام ، كتقديم الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي للتبليغ إذا كان الحكم

---

1) نقض سوري- قرار رقم25 الصادر بتاريخ/1995/2/19/ المنشور في مجلة المحامون العدد 11و12لعام 1995 صفحة 1078

2) نقض سوري- قرار رقم1856 الصادر بتاريخ/1997/11/9/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 11و12لعام 1999 صفحة 1085

3) نقض سوري- قرار رقم 758 الصادر بتاريخ/1994/3/19/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 1و2لعام 1995 صفحة 49

4) نقض سوري- قرار رقم 403 الصادر بتاريخ/1998/8/20/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد- ج2- للمحامي محمد أديب الحسيني- القاعدة رقم 3792 صفحة 1717

صادر عن محكمة البداية المدنية ، فهذا البطلان يؤدي إلى سقوط الحق بالإجراء و بالتالي سقوط الحق موضوع الدعوى لعدم مراعاة المواعيد التي أوجب القانون احترامها .

المطلب الثالث :الدفع ببطلان الأحكام [1] [1]

1) يجب التفرقة بين الأحكام الباطلة و المعدومة ، فالأخيرة هي و العدم سواء و لا ترتب أي أثر قانوني و لا يلزم الطعن فيها للتمسك بانعدامها و إنما يكفي إنكارها عند التمسك بما اشتملت عليه من قضاء و يجوز رفع دعوى مبتدئه بطلب انعدامها .أما الأحكام الباطلة ، يعد الحكم قائماً و– مرتباً آثاره القانونية حتى يحكم ببطلانه و لا سبيل لإلغائه إلا بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب ويزول بطلان الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً مالم يتعلق بالنظام العام .
د. أيمن أبو العيال – شرح قانون أصول المحاكمات – ج2– منشورات جامعة دمشق – طبعة 2007 صفحة 52 و ما بعدها

يُعد الحكم القضائي بمثابة حجر أساس في صرح القانون لأنه هو الذي يكفل إخراج القواعد القانونية إلى حيز الوجود ، و هو الغاية التي يرمي إليها الخصوم من وراء رفع الدعوى إلى القضاء و السير فيها ادعاءاً وتبليغاً و حضوراً و إثباتاً و هو يشكل نهاية المطاف في أية دعوى قائمة ، فهو يصدر بعد إدلاء الخصوم بطلباتهم و دفوعهم و دفاعهم و بصدوره يحسم كل خلاف بين الخصوم .

و يُعَّرف الحكم بمعناه الخاص بأنه :" القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد الأصول ، سواء أكان صادراً في موضوع خصومة أو في شق فيه أو في مسألة متفرعة عنه" [2]

و قد وضع المشرع بالنسبة للأحكام بالمعنى الخاص قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس[3]. مقتضاها أن الأحكام تصدر صحيحة من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع و ذلك حتى يضع حداً للخصومة فلا تتأبد . ونظراً لما لهذه القرينة القانونية من خطورة فقد أحاط المشرع الأحكام بعناية خاصة ضماناً لحقوق الخصوم ،فإذا ما أصبح الحكم غير قابل للطعن عُد عنواناً للحقيقة .

ويُعنى قانون الأصول بدراسة الأحكام و شروط إصدارها وشكلها وأركانها الأساسية و تقسيمها و طرق الطعن فيها كما يعُنى بدراسة الأسباب التي

---

1) الفارق بين البطلان و الانعدام هو أن الباطل موجود حتى يتقرر زواله و الانعدام حالة من حالات اللا وجود لطعن.

نقض سوري– قرار رقم 1402 الصادر بتاريخ /2008/9/22/منشور في مجلة المحامين العدد1و2 لعام 2011– صفحة 57

2) د. أحمد أبو الوفا– التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد و قانون الإثبات – المجلد الأول – الطبعة الأولى ـ منشورات منشأ المعارف 1969 ـ صفحة391

3) المادة 90 من قانون البينات السوري .

تبني عليها الأحكام و بشروط هذا التسبيب و كيفيته و جزاء خلوها من الأسباب و جزاء تناقض الأسباب أو قصورها ، و هو لا يُعنى بدراسة آثار الأحكام إلا بصفة عامة و باعتبارها من إجراءات المرافعات[1].

و لكن تكون الأحكام القضائية عُرضة للبطلان في حالتين هما : البطلان لنقص في بيانات ورقة الحكم ، و البطلان لعدم تسبيب الحكم .

أولاً :البطلان لنقص في بيانات ورقة الحكم

الحكم ورقة شكلية يجب أن يُراعى في تحريرها الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في المادتين/203و 206/ من قانون أصول المحاكمات المدنية و أن يكون مكتوباً ، بحيث لا يُقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات بأي طريق من طرق الإثبات أو بالإحالة إلى أي ورقة أو مستند من أوراق الدعوى التي انتهت بهذا الحكم أو بالاستناد إلى محضر جلسة من جلسات المحاكمة فالحكم يجب أن يكون مُستكملاً بذاته شروط صحته وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في العديد من قراراتها و التي جاء فيها :

((أورد القانون و الاجتهاد أصولاً خاصة في إصدار الأحكام و تنظيمها في المواد /203/ و ما بعدها من قانون أصول المحاكمات ، بحيث أوجبت ذكر البيانات اللازمة في مسودة الحكم ، و إنَّ نقصان إحدى هذه البيانات يؤدي إلى بطلان الحكم ، و قد استقر الاجتهاد القضائي على أنَّ إغفال تلك

1) د.أحمد أبو الوفا– نظرية الأحكام في قانون المرافعات – منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة السادسة 1989 – صفحة 12

البيانات يؤدي إلى بطلانهِ لأنَّ الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته))[1]

((إذا فقد الحكم ركناً من أركانه الأساسية عُدَّ معدوماً و جاز التمسك بهذا على صورة دفع أو برفع دعوى مُبتدئه، و حتى تتوافر في الحكم أركانه الأساسية يتعين أن يكون صادراً عن الجهة القضائية المختصة وممن يملك ولاية القضاء و من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة صحيحة قائمة بين طرفين تتوافر فيهما أهلية التقاضي ويتعين أن يكون الحكم مكتوباً و أن تتضمن هذه الكتابة بياناته الأساسية)) [2]

وفي معرض حديثنا عن بطلان ورقة الحكم ، أردنا التركيز و التمييز بين البطلان الذي يمسُّ ورقة الحكم ذاتها و البطلان الذي يسبق صدور الحكم ويؤّثر فيه مباشرة مما ينعكس على حجيتهُ . وهدفنا من هذا التمييز هو رسم الحدود بشكل واضح قدر الإمكان بين العيوب الإجرائية التي تصيب ورقة الحكم ذاتها و التي تعتبر بالنتيجة من الأوراق الشكلية، و بين الخلل الذي يصيب إجراءات المحاكمة والتي تسبق صدور الحكم أو جلسة النطق بالحكم، لأنهُ إذا حدث خلل في الثانية فجعلها باطلة وُرث هذا البطلان للحكم الذي قد يكون مستوفياً لشرائطه الشكلية ، أما البطلان الناتج عن عيب في إجراءات الدعوى تم دراسته في المطلب السابق من هذا الفصل.
وجاء الاجتهاد القضائي مؤكداً ما سبق و ذكرناه من خلال قراراته التالية:

---

1) نقض سوري– قرار رقم 598 الصادر بتاريخ/2000/4/24/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني ـ القاعدة رقم 2354 صفحة 835

2)نقض سوري– قرار رقم1399 الصادر بتاريخ/1999/9/26/المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 2513 صفحة 892

((إن مخالفة نص المادة /138/ أصول محاكمات تجعل الإجراء باطلاً وهو من متعلقات النظام العام و إن إصدار الحكم المبني على إجراء باطل يجعله باطلاً يوجب نقضه))[1]

فالبطلان الذي نبحثه ضمن هذه النبذة هو البطلان الذي يتناول الحكم ذاته و العيوب الشكلية التي قد تنال منه و تجعله عرضة للطعن .

ولقد أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيانات مُحددة و أساسية ، فإذا ما أغفل أحد هذه البيانات كان الحكم باطلاً [2]و إن البطلان الذي رتبه المشرع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع هو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام .

و هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها التالي:

((إن المادة /206/ أصول محاكمات أوجبت أن يتضمن الحكم أسماء الخصوم و صفاتهم و خلاصة ما قدموه من طلبات و دفوع و ما استندوا إليه من الأدلة و الحجج القانونية .

وإن الاجتهاد مستقر على وجوب مراعاة أحكام المادة المذكورة عند تنظيم الأحكام لأن نصها من النصوص الآمرة و إن إهمال التقييد بها يعرّض الحكم للنقض لتعلق ذلك بالنظام العام))[3]

---

1) نقض سوري– قرار رقم 1171 الصادر بتاريخ/2000/7/31/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد –ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني– القاعدة رقم 2243 صفحة 800

2) المادة 204 و 206 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري .

3) نقض سوري– قرار رقم 1862 الصادر بتاريخ/2000/6/21/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد –ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم2296 صفحة 816

و في معرض الحديث عن البيانات التي يتضمنها الحكم لا بدَّ من التمييز بين البيانات الجوهرية و البيانات غير الجوهرية ، و أمكننا استنباط هذا التمييز من نصوص القانون نفسه و من الاجتهادات القضائية المتواترة و المتكررة و التي تتوافق مع نهج المشرع ، فإذا ما بدأ المشرع المادة القانونية بكلمة (يجب) كانت البيانات الواردة فيها جوهرية يؤدي إغفالها إلى بطلان الحكم .

مثال ذلك : التوقيع على الحكم من رئيس الجلسة و هيئتها. فصدور الحكم غير موقع على مسودته من الهيئة يرتب البطلان و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي في الكثير من القرارات نذكر منها :

((صدور الحكم غير موقع من الهيئة كاملة يستدعي النقض))[1]

((عدم توقيع القضاة على قرار الحكم و قد اشتركوا بإصداره إلى جانب توقيع الرئيس و عدم انطواء مسودة الحكم على توقيعهم يجعل الحكم باطلاً))[2]

((يتوجب قانوناً توقيع كامل أعضاء الهيئة على مسودة القرار و إلا كان باطلاً))[3]

---

1) نقض سوري– قرار رقم 1014 الصادر بتاريخ /1998/5/18/ المنشور في مجلة المحامين العدد 3و4 لعام 2000 صفحة 311

1) نقض سوري– قرار رقم 1182 الصادر بتاريخ /2008/7/27/ المنشور في مجلة المحامين العدد 1و2 لعام 2011 صفحة 45

3) نقض سوري– قرار رقم 1258 الصادر بتاريخ /2009/6/15/المنشور في مجلة المحامين العدد 3و4 لعام 2011 صفحة 475

((1- إن اجتهاد محكمة النقض مستقر على أن توقيع القضاة على مسودة الحكم هو الذي يكشف عن كون المداولة في الحكم قد تمت بينهم مجتمعين
2- إن عدم وجود توقيع للقضاة على قرار الحكم الذين اشتركوا بإصداره إلى جانب توقيع الرئيس و انتفاء توقيعهم على مسودة الحكم يجعل الحكم باطلاً))[1]

((إن مسودة الحكم المقترنة بتوقيع أعضاء الهيئة الحاكمة مصدرته هي المعوّل عليها و يفقد الحكم مقوماته الأساسية و صفته الرئيسية إذا تضمن شوائب من محو أو إضافات أو تبديل دون توثيق وفق الأصول المرعية))[2]
((عدم توقيع مبيضة القرار لا ينال من صحته لأن الأصل المعتمد هو بمسودة القرار))[3]

ومن البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الحكم اسم المحكمة مصدرة القرار وأسماء القضاة الذين اشتركوا بإصداره وممثل النيابة العامة وأسماء الخصوم و ...[4]

---

1) نقض سوري – قرار رقم473 الصادر بتاريخ /1992/3/10/المنشور في مجلة المحامين العدد 5و6لعام 1994 صفحة 490

2) نقض سوري- قرار رقم1195الصادر بتاريخ/1996/9/22/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد- ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 2367 صفحة 841

3) نقض سوري – قرار رقم2862 الصادر بتاريخ/2008/6/29/المنشور في مجلة المحامين العدد 1و2 لعام 2010 صفحة 84

4) المادة 206 من قانون أصول المحاكمات المدنية : يجب أن يتضمن الحكم اسم المحكمة التي أصدرته و تاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وممثل النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية كما يجب أن يتضمن أسماء الخصوم و ألقابهم و صفاتهم و موقع كل منهم

وأوضحت ذلك محكمة النقض في العديد من قراراتها و منها :

((إذا كان الحكم المطعون فيه لم يتضمن اسم المحكمة و إنما جاء فيه اسم رئيس المحكمة مباشرة بعد كلمة باسم الشعب العربي في سورية مما يجعل القرار فاقداً مقومات صدوره و يتعين نقضه))[1]

((يجب الإشارة في الحكم إلى رقم وتاريخ قرار ندّب القاضي الذي اشترك في إصداره تحت طائلة النقض))[2]

((يفقد الحكم القضائي مقوماته الأساسية و صفته الرئيسية كسند تنفيذي إذا تضمن شوائب من محو و شطب و تبديل و تغيير في الأرقام دون توثيق وفق الأصول المرعية))[3]

و من البيانات الغير جوهرية – و على سبيل المثال – التقويم الهجري لكن بوجود التقويم الميلادي و ذلك وفقاً لما استقرت عليه محكمة النقض في قرارها التالي :

وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم و خلاصة ما قدموه من طلبات و دفوع و ما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية و رأي النيابة العامة و أسباب الحكم و منطوقه .

1) نقض سوري– قرار رقم1009 الصادر بتاريخ/2000/5/2/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1– محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 2361– صفحة 839

2) نقض سوري– قرار رقم 1523 الصادر بتاريخ/1998/7/19/ و المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد– ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني –القاعدة رقم 2377– صفحة 844

3) نقض سوري– قرار رقم 184 الصادر بتاريخ /1996/2/7/المنشور في مجلة المحامين العدد 11و12 لعام 1997 صفحة 1072

((ولئن أوجب القانون تذييل الحكم بالتقويمين الهجري و الميلادي إلا أن اقتصار التاريخ على التقويم الميلادي و إغفال الهجري لا يؤدي إلى إبطال الحكم و لا نقضه))[1]

وكذلك إذا ورد تاريخ القرار مُخالف لتاريخ صدوره – ولم يتم إغفاله – ففي هذه الحالة يمكن تصحيحه كونه يشكل خطأ مادي :

((الخطأ في تاريخ صدور الحكم يمكن تصحيحه بقرار تتخذه المحكمة من تلقاء ذاتها أو بطلب من الخصوم))[2]

وأيضاً عدم ذكر اسم كاتب المحكمة على الحكم ، لا يرتب البطلان طالما أن الحكم مستوفى لكل بياناته الأخرى ، و هذا ما أكده القضاء :

((إن عدم ذكر اسم الكاتب بالقرار المطعون فيه و إن كانت تُشكل مخالفة قانونية إلا أنها لا تصل لمرتبة اعتبار القرار باطلاً))[3]

لقد اعتبر المشرع البيانات الجوهرية التي يتضمنها الحكم ركناً من أركان الحكم فأنزلها المشرع و الاجتهاد منزلة الحكم الصادر عن محكمة مُشَكَّلَةَ تشكيلاً صحيحاً و ....

فإذا ما فقدَّ الحكم أحد هذه البيانات الجوهرية أصابه عيب جعل الحكم بموجبه عرضة للبطلان .

---

1) نقض سوري– قرار رقم 2058 الصادر بتاريخ/1999/12/30/ المنشور في موسوعة القضاء المدني – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 2338– صفحة 829

2) نقض سوري– قرار رقم 2577 الصادر بتاريخ /2008/6/23/ المنشور في مجلة المحامين العدد 5و6 لعام 2010

3) نقض سوري– قرار رقم 641 الصادر بتاريخ/2000/3/27/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد – ج1– للمحامي محمد أديب الحسيني – القاعدة رقم 2348 صفحة 833

و من النقاط الهامة التي يجب أن يتضمنها الحكم هي أسبابه ، و قد أفردنا لها نبذة خاصة لأهميتها كونها تمثل مرآة للعمل القضائي فتُظهر مدى إطلاع القاضي على وقائع الدعوى و مستنداتها ، و تُمكن محكمة النقض من مراقبة مدى فهم القاضي للوقائع و تكييف الدعوى تكييفاً صحيحاً .

ثانياً :البطلان لعدم تسبيب الحكم

يُوجب القانون تسبيب الأحكام ليضمن عدم تحيز القضاة في قضائهم ، وليضمن عنايتهم في تقدير ادعاءات الخصوم ، و فهم ما أحاط بها من مسائل قانونية ، و ليمكن محكمة النقض من مراقبة أحكام المحاكم حتى تشرف على تطبيق القانون ، هذا فضلاً عن أنْ القضاء المُسبب يضفي الاطمئنان إلى نفوس المتقاضيين .

و يُقصد بالتسبيب : هو بيان ما أقنع القاضي بما قضى به و جعله يتجه في حكمه الاتجاه الذي نهجه . فالأسباب تشمل الحجج القانونية و الأدلة الواقعية التي بُني عليها الحكم .

و تتلخص عملية التسبيب في سرد وقائع الدعوى ، و استخلاص الصحيح منها و تقديره ، و إعمال القاعدة القانونية بصدده ، بشرط أن يتوافر رباط منطقي وثيق بين منطوق الحكم و أسبابه .

و لعّل تسبيب الحكم من أشقّ المهمات المُلقاة على عاتق القاضي ، لأنَّ كتابة الحكم و تسبيبه – تتطلب منه – فضلاً عن اقتناعهِ هو بما اختاره من قضاء – أنْ يُقنع أصحاب الشأن ، و كل من يطلّع على حكمه ، بقصد مراقبته – بهذا الاختيار[1].

و لا يكفي أن تُبدى الأسباب لاعتبار الحكم صحيح ، بل يجب ألا تكون الأسباب مبهمة ، أو غامضة ، أو ناقصة ، أو متناقضة يُلغي بعضها بعضاً ، و ذلك لتتمكن محكمة النقض من فرض رقابتها على الأحكام وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض وأكدَّ عليه نظراً لأهميته وخطورته حيث جاء فيه :

((1– إن قاضي الموضوع و إن كانت له السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، فإنّ ذلك مشروط بأن يكون هذا التحصيل قد تم استخلاصه من الأوراق والمستندات و التحقيقات التي تكون قد قدمت أو تمت في هذه الدعوى ، و محكمة النقض لها أن تراقب هذا المقتضى ، ولا تعدُّ رقابتها هنا رقابة على استخلاص الواقع من الدعوى و إنما تراقب ما يجب على القاضي الأخذ به من قواعد الإثبات القانونية و السير في تحقيق الأدلة على الوجه المبين بالقانون و سبيل هذه الرقابة في واقع الأمر هو أسباب الحكم .

---

1) د.أحمد أبو الوفا– نظرية الأحكام في قانون المرافعات – منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة السادسة 1989– صفحة 173

2- كل حكم لا يبين فيه القاضي كيف حصل فهم الواقع في الدعوى و لا ما كان دليله في تحصيله و لا ما الذي اتبعه في كيفية الاستدلال بهذا الدليل ، فإنه يكون حكماً خالياً من أسبابه أو لا أساس له في القانون))[1]

((يجب أن تكون الأحكام مُشتملة على الأسباب التي بُنيت عليها ، و الردّ على كافة الدفوع المثارة أمامها من قبل الخصوم تحت طائلة الطعن))[2]

و كثيراً ما تدق التفرقة بين الحكم غير المسبب و الحكم المشوبة أسبابه بخطأ في تطبيق القانون ، و يكون الحكم غير مُسبب إذا كان خالياً من الأسباب أو إذا افتقر للأسباب الواقعية .

وقد يكون الحكم مُسبباً و لكن أسبابه لا تستند إلى أساس قانوني سليم ، كما لو خالف القاضي نصوص القانون عند تحصيل فهمه لوقائع الدعوى و لم يتقيد بقواعد الإثبات و طرقه ، ففي هذه الأحوال يكون الحكم قابلاً للطعن متى توافرت شروطه ، على اعتبار أنه بُني على مخالفة القانون و العيب هنا من صميم موضوع الحكم .

و قد أوجب المشرع تسبيب الأحكام و إلا كانت باطلة ، أيا كانت المحكمة التي أصدرتها[3]، و هذا ما أخذت به محكمة النقض السورية أيضاً بقرارها التالي :

---

1) نقض سوري- قرار رقم 161 الصادر بتاريخ/1998/4/16/المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد- ج1- للمحامي محمد أديب الحسيني - القاعدة رقم 2219 صفحة 792

²) نقض سوري- قرار رقم 778 الصادر بتاريخ /2009/4/26/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 3و4 لعام 2011 صفحة 439

3) المادة 204 من قانون أصول المحاكمات : يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها و الرد على جميع الدفوع التي أثارها الخصوم تحت طائلة الطعن بها .

((يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها و الرد على الدفوع المثارة تحت طائلة النقض))[1]

و الحكم الباطل يعدُّ قائماً في كل آثاره القانونية إلى أنْ يحكم ببطلانه و لا سبيل إلى إلغائه إلا بالطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ، و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية في العديد من قراراتها و نذكر منها :

((1- إذا كان البطلان وارداً على حكم من الأحكام فإن التمسك ببطلانه يحصل عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة في القانون ، فإذا انقضى ميعاد الطعن زالت عن الحكم و عن الإجراءات السابقة عليه كل الشوائب التي تعيبه .

2- خارج الطرق التي حددها القانون و بيّن حدودها للطعن في الأحكام ، لا يجوز الطعن في الحكم بأي طريق))[2]

((يتعين أن تكون الأحكام معللة و مسببة و تكون حيثياتها قد ناقشت جميع الدفوع و الأسباب المثارة ، فإذا لم تفعل المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يتعين نقض الحكم))[3]

و إن كان تسبيب الأحكام يتطلب جهداً و وقتاً من القضاة ، إلا أنه هو الذي يعكس عمل القاضي و يحصنه من كل شبهة أو مظنة ، و يُمكِّن

---

1) نقض سوري- قرار رقم 545 الصادر بتاريخ /1994/2/24/ المنشور في مجلة المحامين العدد 9و10 لعام 1994 صفحة 909

2) نقض سوري-قرار رقم 372 الصادر بتاريخ/1988/7/30/ المنشور في موسوعة القضاء المدني الجديد ـ ج1ـ محمد أديب الحسيني ـ القاعدة رقم 2510 صفحة 891

3) نقض سوري قرار رقم 669 الصادر بتاريخ/1993/4/5/ المنشور في موسوعة القضاء المدني ـ ج1ـ محمد أديب الحسيني ـ القاعدة رقم 2299 صفحة 817

محكمة النقض من فرض رقابتها ، و يُسْكِن الطمأنينة في نفوس المتقاضيين و يعزز ثقتهم بعدالة القضاء و نزاهته .

وأخيراً لا بدّ من التنويه إلى أنه سواء أكان الحكم باطلاً لعيب في شكلية ورقته أو لعدم تسببيه ، و اكتسب الحكم الدرجة القطعية و أيّاً كانت الأخطاء التي شابته فإنَّ حجته تعتبر مانعاً من العبثِ به أو إعادة بحث موضوعه من جديد إلا وفق طرق الطعن غير العادية في حال توفرت أسبابها و مؤيداتها و هذا ما أكده القضاء في قراره التالي :

((الأحكام القضائية المكتسبة الدرجة القطعية تتمتع بحجية الأمر المقضي به ، و لو كانت مشوبة بعيب في الشكل أو الموضوع أو بمخالفة النظام العام)) [1]

من كل ما سبق نجد إنَّ المشرع حرص على تنظيم بطلان الإجراءات بطلاناً يتفق مع أهميته العملية . فالبطلان من المسائل الحيوية في مجال قانون أصول المحاكمات و هو لا يقتصر على أوراق التبليغ بل يتعداها إلى إجراءات النظر بالدعوى ، سواء باشرها الخصوم أو باشرها القاضي ، كما يَشُمل الحكم من حيث إصداره و التوقيع عليه و إيداع مسودته و ما أشتمل عليه من بيانات ، و يطال البطلان أيضاً الأعمال الورقية التي تسبق المحاكمة و تهيئ لها ، كالإنذار و الإخطار و يشمل إجراءات التنفيذ و تحديد إجراءات المزايدة في الحجز العقاري .

---

1) نقض سوري– قرار رقم 426 الصادر بتاريخ /2008/12/22/ و المنشور في مجلة المحامين العدد 7 و 8 لعام 2009 صفحة 1001

و البطلان في قانون الأصول من أهم المشكلات التي يواجهها القانون لأن الإجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواعد قانون الأصول ترتب على ذلك بطلانه و بالتالي إهدار الحق الموضوعي . ثم إذا قيل بالاستغناء عن البطلان أفلا يستتبع ذلك بطلان نواهي القانون و أوامره الأساسية فيستحيل على قانون الأصول أن يسير و يُنتج على الوجه المطلوب ، لذا فالبطلان لا يمكن الاستغناء عنه و لو كان مؤداه إهدار هذه الحقوق الموضوعية .

الخاتمة...

إنَّ بحث الدفوع الشكلية هو بحثٌ قديم و جديد في نفس الوقت ، و كثير من الكُتَّاب مَنْ بحثَهُ مع غيره من الدفوع و قلة من درسه بشكل مستقل . و هو بحثٌ قابل للدراسة المستفيضة نظراً لعدم وجود مفاصل واضحة لهذا الدفوع و متمايزة ، إضافة لهفوات المشرع التي يرتكبها عند قيامه بتعديل المواد القانونية .

و من خلال المرور على موضوع الدفوع الشكلية نستطيع استخلاص بعض النتائج ، و التوصل إلى مجموعة من التوصيات .

أولاً : نتائج البحث

1- نجد من خلال دراستنا للدفوع الشكلية إنَّ للشكل أهمية كبيرة في قانون أصول المحاكمات المدنية . و إن القاعدة السائدة في قانون أصول المحاكمات المدنية هي (قانونية الشكل) بمعنى إن جميع أوجه النشاط التي تتم في الخصومة لا تتمُ تبعاً للوسيلة التي يختارها من يقوم بها ، بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون .

2- إنَّ تجاهل الدفوع الشكلية يؤدي إلى هدر الحقوق الموضوعية .
3- بعض أنواع الدفوع الشكلية تُسهم في توزيع العمل القضائي على محاكم القطر سواءً من حيث نوع الدعاوى أو مكان إقامتها ، مما يساعد في فصل الدعاوى بصورة أسرع و يخفف من تراكم الدعاوى في دور المحاكم كما يساعد الخصوم على متابعة دعواهم في أقرب مكان لإقامتهم.
4 - تُمثل الدفوع الشكلية إحدى الوسائل التي تُسهم في توطيد الاستقرار و الأمن ما بين الأفراد لذا فهي تُشكّل عاملاً فعالاً في توطيد الأمن والنظام الاجتماعي و الاستقرار في التعاليم بين أفراد المجتمع.

ثانياً : توصيات البحث

من خلال دراستنا للدفوع الشكلية في الدعاوى المدنية ، و من خلال عرضنا لأهم هذه الدفوع و إثارة أهم إشكاليات هذا البحث ، فإننا سنعرض بعض التوصيات التي نرى ضرورة تسليط الضوء عليها في ختام دراستنا هذه :
1- يجب إعادة النظر في نص الفقرة الثانية من المادة /144/ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، و التراجع عن التعداد الحصري للدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل التعرض للموضوع تحت طائلة سقوط الحق بإثارتها لأن كل دفع يتعلق بإجراءات الدعوى هو دفع شكلي .
2- نقترح تعديل المادة /144/ من قانون أصول المحاكمات المدنية بحيث يصبح :
((يحكم في هذه الدفوع على حده ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع و عندئذٍ يُفصل فيها بحكم واحد ، و يتوجب على المحكمة أن تنبه الخصوم

إلى وجوب تقديم كافة دفوعهم الموضوعية و الدفع بعدم القبول في حال قررت الفصل في الدفوع الشكلية مع الموضوع))

و ذلك كي لا يفاجَؤُوا بصدور حكم في الدعوى و بالتالي ضياع حقوقهم وذلك تماشياً مع ما قررته الهيئة العامة لمحكمة النقض ، و الذي ذكرناه في صلب بحثنا .

3- العدول عن التعديل الذي جاء به القانون رقم /1/ الصادر بتاريخ 2010/1/4 في المادة الثامنة منه في فقرتها الرابعة ، نظراً لمساسه بقوة القضية المقضية و التي تعتبر من متعلقات النظام العام . و التي تقضي :

((و للمحكوم له بالرد في حال فوات مدة الطعن ، أو سبق البت بالطعن أن يتقدم إلى محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم في الدعوى الأصلية أو إلى محكمة النقض في حال إن كان القاضي المحكوم برده أحد قضاتها بطلب لإعلان بطلانه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اكتساب الحكم الصادر بقبول طلب الرد الدرجة القطعية))

4- يجب على المشرع محاولة وضع تعاريف واضحة و محددة لبعض المصطلحات و ذلك لبيان مفهومها ، كما فعل المشرع اللبناني ، كتعريف الدفع ، الإحالة ، الاختصاص بأنواعه و الارتباط ...

5- محاولة رسم حدود فاصلة بين الدفوع الشكلية و الدفع بعدم القبول .

6- فرض جزاء صارم على الخصوم الذين يتعمدون إطالة أمد النزاع و الذين تُسْتَشَف نيتهم من وقائع الدعوى ، و ذلك للحول دون المماطلة في إجراءات التقاضي .

وذلك لأن الجزاء المفوض في القانون الحالي لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب الخصم الآخر من هذه المماطلة .

كما في الجزاء المفروض على المدعي الذي يتقدم بدعواه لمحكمة غير مختصة محلياً . حيث أجاز المشرع للمحكمة أن تقضي بتعويض للخصم الآخر بمبلغ مئة ليرة فقط ، و هذا ما نصت عليه المادة 147 من قانون أصول المحاكمات المدنية [1] .

7- النص صراحة على اعتبار قواعد الاختصاص الدولي من النظام العام و أن لا تُترك مجالاً للاجتهادات القضائية المتناقضة و المتضاربة .

8- إدراج دفع الاستمهال في زمرة الدفوع الشكلية ، نظراً لوجوده على أرض الواقع و تلمسه يومياً في الدعاوى المقامة ، و تحديد مفهومه و مدته كي لا يكون أداة بيد الخصوم و القضاة لمدّ أمدّ النزاع .

9- إيجاد مستند جديد، ثابت و مستقر و واقعي لتحديد قيم العقارات و تعديل نص المادة /52/ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، و لا يترك هذا التحديد للخبراء الذين تختارهم المحكمة و عدم الاستناد إلى القيم المقدرة من قبل الدوائر المالية لعدم توافقها مع القيم الحقيقة . و ذلك لأن العقارات في وقتنا الحالي أصبحت تشكل المال الأكثر قيمة و الأكثر استقراراً و ثباتاً و إن لم يكن الوحيد .

---

1) المادة 147 أصول محاكمات مدنية : على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها المحلي أن تقرر إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة .

و يجوز لها عندئذٍ أن تحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز المئة ليرة تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض .

10- النص صراحة على وجوب الاعتداد بالإجراءات التي تمت أمام المحكمة المُحيلة ، أو النص على عدم الاعتداد بها ، و عدم ترك هذه النقاط للاجتهاد و الفقه .

11- تنسيب الدعاوى ، كان من الأفضل لو حددّ المشرع أسباب التنسيب على سبيل الحصر ، و لم يترك أسبابه محل اجتهاد للقضاة و الفقهاء ، لأنَّ فكرة التنسيب في أساسها تعكُس تدخل السلطة التنفيذية بعمل السلطة القضائية إضافة لما تشكله هذه الفكرة من مماطلة في الإجراءات و إطالة أمدّ التقاضي . يُضاف إلى ذلك وجود العطل القضائية .

إن قانون أصول المحاكمات المدنية في الغايات التي يهدُف إليها ينزع نحو القوانين العقابية التي تضمن حماية الحقوق الشخصية بفرض الجزاء على كل اعتداء عليها ، لذلك فإنه يُشكل عاملاً فعالاً في توطيد الأمن و النظام الاجتماعي و الاستقرار في التعاليم بين أفراد المجتمع.

و في النهاية نختم هذا البحث بدعوةٍ لله بأن أكون قد وُفقِتُ في إلقاء الضوء على بحثٍ نتحسس جزئياته يومياً في قضايانا دون أن ندرك تماماً خطورة مخالفة قواعده . فالشكل – الذي ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة – قد يصبح سبباً في زوال هذه الخصومة برمتها .

و في الختام أتمنى أن نكون قد وصلنا إلى المُبتغى ، و إن لم نصل فحسبنا شرف المحاولة .

و الله و لي التوفيق

المـراجع

الكتب العامة

شرح قانون أصول المحاكمات	د . محمد واصل	جامعة دمشق 2006
نظرية الدفوع في قانون المرافعات	د . أحمد أبو الوفا	منشأة المعارف الاسكندريه الطبعة الخامسة لعام 1977
المرافعات المدنية و التجارية	د . أحمد أبو الوفا	منشأة المعارف الاسكندريه الطبعة التاسعة لعام 1967
التعليق على نصوص قانون المرافعات	د. أحمد أبو الوفا	منشأة المعارف الاسكندريه الطبعة الخامسة لعام 1995
التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات المجلد الأول	د. أحمد أبو الوفا	منشأة المعارف الاسكندريه الطبعة الأولى لعام 1968
نظرية الأحكام في قانون المرافعات	د. أحمد أبو الوفا	منشورات منشأة المعارف بالاسكندرية الطبعة السادسة 1989
أصول المحاكمات المدنية	د.أحمد خليل	منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ـ طبعة 2001
أصول المحاكمات المنية و التجارية	د. أحمد هندي	منشورات الدار الجامعية ـ بيروت ـ طبعة 1989
الوجيز في أصول المحاكمات	د.أسعد المحاسني	مطبعة الإنشاء بدمشق طبعة 1955
الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المنية و الجزائية	الياس أبو عيد	منشورات دار زين طبعة 2004
شرح قانون أصول المحاكمات الجزء الثاني	د . أيمن أبو العيال	منشورات جامعة دمشق طبعة 2007
قاضي الأمور المستعجلة	القاضي خالد المالكي	منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق 1979

أصول المحاكمات المدنية و التجارية	د. رزق الله إنطاكي	منشورات جامعة دمشق2001
أصول المحاكمات المدنية	د.صلاح الدين سلحدار	منشورات جامعة حلب_مديرية المطبوعات الجامعية 1985
الوجيز في المرافعات المدنية و التجارية	د.عبد المنعم شرقاوي	دار النشر للجامعات المصرية 1951
قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن	د. عبد الوهاب ومحمد العشماوي	مكتبة لآداب و مطبعتها بالجماميز
قواعد المرافعات في القانون الأهلي و المختلط	محمد العشماوي	مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر–الجزء الأول – طبعة1928
المدخل إلى علم القانون	د. محمد محمود عبد الله	منشورات جامعة دمشق 2000 الداودي بدمشق ـ الطبعة الثامنة
الموسوعة النموذجية في الدفوع المدنية و الإجرائية	المستشار معوض عبد التواب	مكتبة عالم الفكر و القانون في مصر – طبعة 1995
الدفوع المدنية و التجارية	المستشار معوض عبد التواب	دار المطبوعات الجامعية في الإسكندريه الطبعة الثانية1995

المجلات و الموسوعات

مجلة المحامون		منشورات نقابة المحامين في سوريا
موسوعة القضاء المدني الجديد	د.محمد أديب الحسيني	دار اليقظة العربية 2004
تقنين أصول المحاكمات المدنية الجزء الثاني	أديب استنبولي و شفيق طعمه	مكتبة حرستا الحقوقية في ريف دمشق

الـفهـرس

الموضوع
مقدمة
أولا: إشكاليات البحث
ثانيا : خطة البحث
الفصل الأول: أحكام الدفوع الشكلية
المبحث الأول : تعريف الدفوع الشكلية و قواعدها و الحكم الصادر بها
المطلب الأول : تعريف الدفوع الشكلية و ماهيتها و الآثار الناتجة عن إثارتها
أولا : تعريف الدفوع الشكلية
ثانيا: ماهية الدفوع الشكلية
ثالثا:الآثار الناتجة عن إثارة الدفوع الشكلية
المطلب الثاني : القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية
أولا :وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل التصدي للموضوع و إلا سقط الحق فيها
ثانيا :لا يوجب القانون الإدلاء بالدفوع الشكلية وفقا لترتيب معين
ثالثا : الفصل في الدفوع الشكلية على حده أو أن يفصل فيها مع
موضوع الدعوى
المطلب الثالث : الحكم الصادر في الدفوع
أولاً : الحكم الحائز لحجية مؤقتة
ثانيا: الحكم الحائز لحجية قطعية و نهائية
المبحث الثاني : فئات الدفوع الشكلية من الوجهة القانونية
المطلب الأول :الدفع بعدم قانونية الدعوى
أولا : الدفوع الشكلية التي نصت عليها المادة /144/من قانون أصول المحاكمات
المدنية

ثانيا : بعض الدفوع التي لم تتدرج صراحة تحت مفهوم الدفوع الشكلية لدى المشرع السوري

المطلب الثاني : الدفع بوقف سريان الدعوى

أولا : وقف الخصومة

ثانياُ : انقطاع الخصومة

الفصل الثاني: تصنيف الدفوع الشكلية

المبحث الأول : الدفع بعدم الاختصاص

المطلب الأول : الدفع بعدم الاختصاص المطلق

أولا : الاختصاص القيمي

ثانيا : الاختصاص المحلي المتعلق بالنظام العام

ثالثا: الاختصاص النوعي

رابعا: الاختصاص الولائي

خامساً: الاختصاص العام الدولي للمحاكم

المطلب الثاني : الدفع بعد الاختصاص النسبي

أولا : الاختصاص القيمي

ثانيا : الاختصاص المحلي

المبحث الثاني : الدفع بالإحالة

المطلب الأول :الدفع بالإحالة على محكمة أخرى

أولا :الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص المحلي

ثانيا : الإحالة بالاتفاق

المطلب الثاني :الدفع بالإحالة للارتباط

أولا : الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى

ثانيا : الإحالة للارتباط

المطلب الثالث : إجراءات الدفع بالإحالة

المبحث الثالث: الدفع بالبطلان

المطلب الأول :الدفع ببطلان مذكرات التبليغ
المطلب الثاني :الدفع ببطلان إجراءات الدعوى
المطلب الثالث :الدفع ببطلان الأحكام
أولا :البطلان لعيب في ورقة الحكم
ثانياُ :البطلان لعدم تسبيب الحكم

الخاتمة
أولا نتائج البحث
ثانيا : توصيات البحث