جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

الملامح الأساسية للدفوع طبقا لقانون المرافعات البحريني رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م وتعديلاته

إعداد

أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي

أستاذ قانون المرافعات والتحكيم

كلية الحقوق – جامعة البحرين

بحث مستل من الإصدار الأول ٣/٣ – العدد التاسع والثلاثون

يناير / مارس ٢٠٢٤م

الملامح الأساسية للدفوع طبقا لقانون المرافعات البحريني رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م وتعديلاته

إعداد

أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي

أستاذ قانون المرافعات والتحكيم

كلية الحقوق – جامعة البحرين

موجز عن البحث

تكمن أهمية الموضوع من قدم القانون البحريني المنظم للدفوع حيث صدر قانون المرافعات البحريني رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م وتم إدخال بعض التعديلات علية لاسيما فيما يخص التقاضي الإلكتروني والاعلانات القضائية الإلكترونية .

وظلت القواعد القانونية للدفوع كما هي دون تغيير . وسنحاول اظهار ملامح الدفوع في هذا القانون وتوضيح ما ينبغي ان يكون من خلال الخصومة السريعة مع تقليل الهدر الإجرائي وتحقيق الأهداف التالية .

١- سير الإجراءات سيرا حسنا دون تعطيل بالدفوع الشكلية الإجرائية .

٢- الحد من الأثر الكلي والتقليل من الهدر الحاصل من الجزاء الإجرائي .

٣- إيجاد تنظيم يتلاءم مع العصر .

وسنحاول الكلام عن الملامح الأساسية للدفوع في هذا القانون موضحين خصائصه والقصور التشريعي إن وجد .

ولذا تكمن مشكلة البحث بتوضيح القصور التشريعي ووضع قواعد واضحة للدفوع في قانون المرافعات البحريني .

وسنحاول بهذا البحث اظهر ملامح التنظيم القانون للدفوع في قانون المرافعات البحريني . للاستفادة حالما يتأتى للمشرع البحريني تعديل او تغيير هذا التنظيم ليتلاءم مع التقنيات الحديثة.

الكلمات المفتاحية : الدفوع ، قانون المرافعات ، البحريني ، الملامح الأساسية ، التقاضي الالكتروني.

Key Features Of Defenses According To Bahraini Procedural Law No. 12 of 1971 And Its Amendments

Najib Ahmed Abdullah Thabit Al-Jabali
Department of Procedural Law and Arbitration, College of Law , University of Bahrain, Bahrain
E-mail : nthabit@uob.edu.bh

Abstract :

The significance of this topic lies in the relevance of Bahraini law regulating defenses. Bahraini Procedural Law No. 12 of 1971 was issued, with subsequent amendments, particularly regarding electronic litigation and electronic judicial notifications. The legal provisions for defenses have remained unchanged. This study aims to outline the characteristics of defenses in this law, emphasizing the need for swift dispute resolution, minimizing procedural waste, and achieving the following objectives:

1. Smooth progression of proceedings without hindrance from formal procedural defenses.
2. Limiting the overall impact and reducing the waste resulting from procedural penalties.
3. Establishing a framework that aligns with the advanced life.

The study will discuss the key features of defenses in this law, highlighting their characteristics and legislative deficiencies if any. Hence, the research problem is to clarify legislative deficiencies and establish clear rules for defenses in Bahraini Procedural Law.

The research aims to highlight the legal framework for defenses in Bahraini Procedural Law, anticipating future amendments or changes to align with new technologies.

Keywords: Defenses, Civil Procedure Law, Bahraini, Basic Features, Electronic Litigation.

مقدمة

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع من قدم القانون البحريني المنظم للدفوع حيث صدر قانون المرافعات البحريني رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م وتم ادخال بعض التعديلات علية لاسيما فيما يخص التقاضي الإلكتروني والاعلانات القضائية الإلكترونية . وظلت القواعد القانونية للدفوع كما هي دون تغيير .

هدف البحث :

١- سير الإجراءات سيرا حسنا دون تعطيل بالدفوع الشكلية الإجرائية .

٢- الحد من الأثر الكلي والتقليل من الهدر الحاصل من الجزاء الاجرائي .

٣- إيجاد تنظيم يتلاءم مع العصر .

وسنحاول الكلام عن الملامح الأساسية للدفوع في هذا القانون موضحين خصائصه والقصور التشريعي ان وجد .

ولذا تكمن مشكلة البحث بتوضيح القصور التشريعي ووضع قواعد واضحة للدفوع في قانون المرافعات البحريني .

وسنحاول بهذا البحث اظهر ملامح التنظيم القانون للدفوع في قانون المرافعات البحريني . للاستفادة حالما يتأتى للمشرع البحريني تعديل او تغيير هذا التنظيم ليتلاءم مع التقنيات الحديثة .

ولذلك نقسم هذ البحث إلى تمهيد وثلاثة مطالب حسب التقسيمات الحديثة للدفوع على النحو التالي :

تمهيد : تعريف الدفوع وأنواعها .

المطلب الأول : الدفوع الموضوعية .

المطلب الثاني : الدفوع الشكلية .

المطلب الثالث : الدفع بعدم القبول .

تمهيد

تعريف الدفوع وأنوعها

الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلبات خصمه بقصد تفادي الحكم أو تأجيله، فهو وسيلة دفاع سلبية محضة، كما عرف بأنه الوسيلة القانونية التي ينكر بها الخصم على خصمه حقه المطالب بحمايته، أو بحقه في الدعوى، أو بحقه في الحصول على حكم في موضوع ما يدعيه أو بالإجراءات والأعمال التي باشرها .

وقد عرف البعض الدفع على انه: (دعوى يبديها المدعى عليه اعتراضاً على موضوع الدعوى أو الطعن أو شروط قبولهما أو أي إجراء من إجراءاتهما) وهذا التعريف يؤكد على تطبيق شروط قبول الدعوى على الدفع وهو ما يكاد يجمع عليه الفقه، كما يخضع في تنظيمه ومقتضياته الموضوعية والشكلية للقواعد التي يخضع لها العمل الإجرائي بصفة عامة، باعتباره من إجراءات الخصومة.

والدفوع بهذا المفهوم تنقسم إلى دفوع موضوعية وهي الدفوع التي توجه إلى الحق المدعى به، ودفوع شكلية (إجرائية)، وهي الدفوع التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة أو في إجراءاتها دون أن يتعرض لأصل الحق المدعى به، ودفوع بعدم القبول، وهي الدفوع التي ينازع بها الخصم بحق خصمه في رفع دعواه للتوصل إلى عدم قبولها، ونتكلم عنها تباعاً في ثلاثة مطالب على التوالي:

المطلب الأول : الدفوع الموضوعية

أولاً: تعريفها:

الدفوع الموضوعية هي الدفوع التي توجه إلى ذات الحق المدعى به بهدف الحكم برفض الدعوى كليًا أو جزئيًا؛ فالدفع الموضوعي ينازع في نشوء الحق أو بقائه ومقداره، ويهدف إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها، أي يثبت أن ادعاء خصمه على غير أساس، وتنظم قواعد هذه الدفوع بالقانون الموضوعي، والدفوع الموضوعية بهذا المعنى لا تقع تحت حصر، ومن أمثلة الدفوع الموضوعية، الدفع ببطلان العقد المنشئ للالتزام، والدفع بعدم التنفيذ، والدفع بالمقاصة القانونية، أو حصول الوفاء، وقد يكون الدفع الموضوعي دفعًا سلبيًا كالدفع بإنكار المدعى، أو إنكار آثارها القانونية، أو إنكار الخطأ المستوجب للمسئولية، وقد يكون دفعًا ايجابيًا كالدفع بالمقاصة القانونية، وللتفرقة بين الدفوع الموضوعية الايجابية والسلبية أثار تظهر في أن مقدم الدفع السلبي لا يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه؛ أي أن مقدم الدفع الموضوعي السلبي لا يثير وقائع جديدة، بل يقتصر على إنكار الوقائع المدعاة وآثارها، ولذا لا يقع على عاتق المدعي عبء إثباته، وإنما يقع على عاتق المدعى عليه عبء إثبات الوقائع المدعاة، وينبغي على القاضي أن يتنبه من تلقاء نفسه إلى عدم ثبوتها ولو لم يتمسك المدعى عليه بذلك، على عكس الدفوع الإيجابية حيث أن عبء إثباتها يقع على عاتق المدعى عليه، باعتبار أن الدفع الموضوعي الإيجابي يتضمن التمسك بواقعة جديدة يقع عبء إثباتها على عاتق

المدعى عليه ولا يتعرض لها القاضي إلا إذا تعلقت بالنظام العام، ويوجد أيضاً ما يسمى بالدفوع بالمعنى الدقيق وهي نوع من الدفوع الإيجابية التي لا يملك القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك بها الخصم كالدفع بالمقاصة القانونية أو حصول الوفاء.

إذن الدفوع الموضوعية ترتبط بأصل الحق وجوداً وعدماً، ولذا تنظم في القانون الموضوعي المتعلق بأصل الحق.

والأصل أن الدفوع الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام لتعلقها بالمصالح الخاصة للأفراد، ولصاحبها أن يتمسك بها، أو أن يسقط حقه في ذلك عن طريق عدم التمسك بها في الوقت والمناسبة وبالشكل الخاص بذلك، غير أن بعضها متعلقة بالنظام العام، فيجوز لصاحب المصلحة أن يتمسك بها كما يجوز للمحكمة إثارتها والقضاء فيها من تلقاء نفسها، مثاله التمسك ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب.

ثانياً: قواعد الدفع الموضوعي:

تحكم الدفع الموضوعي أيًا كان قواعد خاصة به تميزه عن غيره من الدفوع وهي:

١- يجوز للمدعى عليه تقديمه أو إثارته في أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، فلا يسقط الحق في إبدائه إذا لم يقدم في مناسبة معينة أو في ترتيب محدد.

٢- يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكماً فاصلاً في الموضوع، ولذا فإنه يحوز حجية الأمر المقضي مستنفداً لولاية المحكمة التي أصدرته، بحيث إذا تم

إلغاؤه من محكمة الاستئناف فإنها تفصل في الموضوع .

٣- تخضع الدفوع الموضوعية من حيث بيانها وتنظيمها لقواعد القانون الموضوعي التي تقرر الحقوق لأنها تهدف في الواقع إلى إنكار الحق المدعى به، ولذلك لا يمكن حصرها.

٤-لا يجوز تقديم الدفوع الموضوعة أمام محكمة التمييز إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام.

المطلب الثاني : الدفوع الإجرائية (الشكلية)

نتكلم عن تعريفها ثم عن قواعدها على التوالي:

أولاً: تعريف الدفـع الإجرائـي:

هو الدفع الذي يطعن فيها الخصم بإجراءات الخصومة بهدف إنهائها دون الفصل في الموضوع، أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيه.

أي أن هـذه الـدفوع تواجـه قواعـد إجـراءات الخصـومة مـن حيـث الشـكل، أو مـن حيث اختصاص المحكمة دون المساس بالحق الموضوعي محل النزاع أو بالحق في رفع الدعوى، أي أنها تثير نزاعـًا عارضـًا لا يتعلق بالحق المدعى به، أو بحق الـدعوى إنما يرتبط بشكل الإجراءات الذي رفع بها النزاع الموضوعي أو بولاية المحكمة التي تنظره، وهي لا تقع تحت حصر، ومنها الـدفع بعـدم الاختصـاص، والـدفع بالإحالـة، والدفع بالبطلان، واعتبار الخصومة كأن لم تكن وغيـره ولـم ينظم القـانون البحريني تنظيما كافيا الدفع بعـدم الاختصـاص المكـاني ، ويقـع عـبء إثبـات الـدفع الإجرائي على مدعيه أو مقدمه أيـًا كانت صفته في الدعوى، وعلى ذلك ترمـى هـذه الـدفوع إلـى استصـدار حكـم ينهـي الخصـومة دون الفصـل في موضـوعها أو يـؤخر الفصـل فيهـا، وتستند هذه الدفوع إلى القانون الإجرائي، الذي يفترض حق الخصم بالتمسك بجزاء الإخلال بالقواعد الإجرائية.

ثانياً: قواعـد الـدفـوع الإجـرائية:

تحكـم الـدفوع الإجرائيـة (الشـكلية) مجموعـة مـن القواعـد تختلـف عـن القواعـد

المنظمة للدفوع الموضوعية أو الدفع بعدم القبول على النحو التالي:

١ – يجب إبداء الدفوع الإجرائية قبل التكلم في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول:

يجب إبداء الدفع الإجرائي قبل إبداء أي طلب أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه، ومناط ذلك هو ما تقضي به العدالة في ألا يبقى أو يتراخى الخصم في إبدائها، أو لا يتمسك بها إلا قرب نهاية الإجراءات مما يترتب عليه زوال الخصومة وزوال كافة الإجراءات، فيضيع بذلك الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ويضطر المدعى إلى بدء خصومة جديدة بعد أن تكون المحكمة قد قطعت فيها مرحلة كبيرة. وعليه الأصل أن الدفوع الشكلية (الإجرائية) يسقط الحق في التمسك بها قبل الكلام في الموضوع أو أبداء دفع بعدم القبول.

أي إن حق الخصم يسقط في التمسك بها إذا قدم مذكرة بدفاعه، أو أبداء طلباً عارضاً، أو طلباً للإحالة إلى التحقيق لسماع شهود نفي في الموضوع، أو طلباً للحكم بتزوير مستند قدم من المدعي، أو دفع بعدم القبول، أما طلب التأجيل فلا يعد كلاماً في الموضوع، كما لا يسقط الحق في تقديم أي دفع إجرائي، بطلب التأجيل لتقديم مستند (دون تحديد مضمونه)، أما طلب التأجيل المتعلق بالموضوع مثل طلب تأجيل الجلسة لإدخال ضامن أو للصلح، أو لتقديم المستندات التي تثبت براءته، فإنه يسقط الحق في إبداء الدفع الشكلي.

وعلى ذلك لا يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي لمجرد كلام الخصم في الموضوع في نفس الورقة التي أبدى فيها الدفع ولو كان كلامه في الموضوع سابقاً

على إبداء الدفع في ترتيبه في الورقة، أو كان الخصم قد تكلم في الموضوع على سبيل الاحتياط بعد إبدائه، كما يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بإبداء دفع بعدم قبول الدعوى مهما كان سبب الدفع الأخير .

وعليه لا يسقط حق الخصم في الدفع الإجرائي إذا تضمنت المذكرة التي قدم فيها الدفع الإجرائي كلاماً في الموضوع على سبيل الاحتياط، ولا يسقط حق المدعى عليه بالدفع أمام محكمة الاستئناف إذا تخلف عن الحضور، ولم يتكلم في الموضوع حتى صدر فيها حكم محكمة أول درجة، واعتبار ما صدر عن الخصم كلاماً في الموضوع أو عدم اعتباره كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز. وإن كان الأصل انه يلزم التمسك بالدفع الشكلي قبل التكلم في الموضوع إلا انه هناك استثناء على ذلك نتكلم عنها حالاً.

ويستثنى من هذه القاعدة ما يفرضه المنطق، أولها: خاص بحالة ما إذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام في موضوع الدعوى إذ لا يتصور أن يسقط الحق في التمسك بالدفع الإجرائي في هذه الحالة، وثانيها: تعلق الدفع الإجرائي بالنظام العام.

٢- **يجب إبداء جميع الدفوع الإجرائية (الشكلية) وأسبابها معاً قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها**: وعلى ذلك يلزم التمسك بجميع الدفوع الشكلية معاً قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها وذلك لتفادي تعطيل الفصل في القضية بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية في مناسبات متعددة، وعليه لا يجوز لمن أبدى دفعاً شكلياً في مذكرة أن يتمسك في

مذكرة تالية بدفع شكلي آخر ما لم يكن الدفع متعلقاً بالنظام العام، وعلى هذا لا يستطيع المدعى عليه أن يبدي دفعاً بعدم الاختصاص ثم بعد ذلك دفعاً ببطلان صحيفة الدعوى، وعلة هذه القاعدة في الرغبة في تصفية المشاكل المتعلقة بالإجراءات، كذلك يجب إبداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع الشكلي معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، مما سبق يلزم إبداء جميع الأوجه التي يقوم عليها كل دفع شكلي، وإلا سقط الحق في التمسك بالوجه الذي لم يبدِ منها، فلا يجوز للخصم أن يبدى دفعاً ببطلان صحيفة الدعوى وكان لهذا البطلان أكثر من سبب، فإنه يجب عليه أن يبدي هذه الأسباب معاً، فلا يجوز لمن دفع ببطلان إجراء بناء على سبب معين أن يدفع ببطلان الإجراء بناءً على سبب آخر، إذ كان يجب عليه عند إبداء الدفع أولاً أن لتمسك بكل وجوه البطلان، بمعنى أنه إذا بنى الدفع الإجرائي على عدة وجوه فإنه يلزم إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع معاً.

٣- **يجب إبداء الدفوع الإجرائية التي لم يسقط الحق في إبدائها في صحيفة الطعن في الحكم وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها**: وعلى ذلك إذا استأنف الحكم الصادر في الدفع الإجرائي، فإنه يجب إبداء جميع الدفوع الإجرائية التي لم تسقط في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيما لم يبدِ منها. فإذا كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ بإعلان الحكم وكان هذا الإعلان باطلاً، وطعن المحكوم عليه في الحكم دون أن يتمسك ببطلان الإعلان سقط حقه في الدفع فليس له التمسك به بعد ذلك، مع ملاحظة

الاستثنات السابقة ، وهما إذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد رفع الطعن، أو تعلقه بالنظام العام. فهنا يجوز إبدائه بعد نشؤه، وإذا تعلق بالنظام العام فيجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ولو كان أمام الاستئناف.

٤- **تفصل المحكمة في الدفع الإجرائي على استقلال** : الأصل أنه إذا قدم دفع إجرائي (شكلي) أن تفصل المحكمة فيه على استقلال، وقبل الفصل في موضوع الدعوى، والحكمة من ذلك يرجع إلى أن الفصل في ذلك – الدفع الإجرائي – قد يغنيها عن الفصل في الموضوع، كما لو حكمت بعدم اختصاصها، أو بسقوط الخصومة، غير أنه يجوز ضم الدفع الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام إلى الموضوع، وعليها حينئذً إن تبين ما حكمت به في الدفع، أما إذا تعلق الدفع الإجرائي بالنظام العام من الأفضل الفصل فيه قبل الفصل في الموضوع، وعلى ذلك إذا لم يتعلق الدفع الإجرائي بالنظام العام فإنه يجوز للمحكمة أن تضم الدفع للموضوع إذا رأت أن الفصل في الدفع يستلزم بحث الموضوع غير انه في هذه الحالة يجب أن تتقيد بشرطين أساسين هما، تنبيه الخصوم بأنها أمرت بالضم، وإلا كان ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع، ومن ناحية أخرى تلتزم المحكمة توضيح ما حكمت به في الدفع على حدة، وقضائها في الموضوع عند الاقتضاء حتى يتمكن الخصم في طعنه أن يناقش الأسباب التي استندت إليها المحكمة في كل شق من قضائها، وإذا كان القانون اليمني قد أوجب على المحكمة الحكم بجميع الدفوع المتعلقة بالنظام العام على استقلال وقبل الفصل في الموضوع ،

فإنه يلزم عليها وقف السير في الدعوى حتى الفصل في الدفع المتعلق بالنظام العام.

٥- **لا يحوز الحكم في الدفع الإجرائي حجية الأمر المقضي م (٣٠) قانون بحريني :** لان الحكم في الدفع الإجرائي لا يعتبر حكماً في موضوع الدعوى، وعليه يجوز رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق، إذا حكم بالدفع بزوال الخصومة، وذلك بإجراءات جديدة، ولكنه يعد حكماً قطعياً يستنفد سلطة المحكمة بالنسبة للمسألة الإجرائية التي فصل فيها داخل الخصومة ذاتها، ولكن لا تستنفد ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى .

وعليه إذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها، أو ببطلان المطالبة القضائية، ثم طعن في هذا الحكم وألغته المحكمة الاستئنافية، فإنها لا تفصل في الموضوع، بل تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية السابقة لتفصل في الموضوع الذي لم تفصل فيه بعد، إذ يؤدي تعرض المحكمة الاستئنافية للموضوع في هذه الحالة والفصل فيه، إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم.

٦- **الأصل أن الدفع الإجرائي متعلق بالمصلحة الخاصة**: الأصل في الدفوع الإجرائية تعلقها بالمصلحة الخاصة، ويترتب على ذلك أن من مصلحة الخصم أن يدلي فيها وبأسبابه بموجب الشروط المحددة في القانون، وإلا سقط الحق في الإدلاء به على اعتبار أن صاحب الحق فيها قد تنازل عنها، أو على أساس أن القانون قد حدد واقعة معينة هي الكلام في الموضوع يترتب على تحققها سقوط الحق في

الدفع، ويترتب على هذا التكييف تفسير هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً، وأن تحقق الواقعة القانونية يؤدي إلى السقوط بصرف النظر عن إرادة صاحب الدفع، فيترتب السقوط ولو لم يعلم بحقه فيه أو بالسبب المنشئ لهذا الحق. وهذه القاعدة تتمشى مع المنطق السليم إذ من الطبيعي ألا يسمح للمدعى عليه بالتراخي في إبداء هذه الدفوع التي لا تمس أصل الحق إلى بعد التكلم في الموضوع، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تثير الدفع الإجرائي المتعلق بالمصلحة الخاصة من تلقاء نفسها، ويستثنى من ذلك الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها .

وعليه إذا كان الدفوع الإجرائية في الأصل تتعلق بالمصلحة الخاصة، إلا أن بعضها تتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام، وبالتالي إذا تعلق الدفع بالنظام العام جاز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الخصومة ولو أمام محكمة التمييز، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع، وأهم هذه الدفوع ما يلي .

١)مخالفة قواعد الاختصاص وصور تنازعها

تمهيد:

تنظر المحكمة في مسألة اختصاصها أولاً عند رفع الدعوى، أما بناءً على طلب أحد الخصوم، بشكل دفع بعدم الاختصاص ، وتحكم المحكمة باختصاصها بنظر موضوع الدعوى، وأما بعدم اختصاصها، وفي الحالة الأخيرة يجب عليها إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى مختصة. وتظهر مخالفة قواعد الاختصاص، إذا رفعت

الدعوى أو قدم الطلب إلى محكمة أو قاضي غير مختص، وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص، ويكون الجزاء هو الحكم بعدم الاختصاص أو انتفائه.

ويجوز للمحكمة في حالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة أن تحكم بغرامة على رافع الدعوى .

وقد يدفع أحد الخصوم أمام المحكمة بعدم اختصاصها، نظراً لرفع ذات الدعوى أمام محكمة أخرى طالباً من المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى، وقد يكون ذلك بسبب ارتباطهما أو بسبب قيامهما أمام محكمتين، كما قد يحدث تنازع بشأن الاختصاص، لذلك يتضح لنا انه ينتج عن مخالفة قواعد الاختصاص، أو التنازع بشأنه عدة مشاكل نحاول الإشارة اليها على التوالي :

١. الدفع بعدم الاختصاص.
٢. الدفع بالإحالة وصوره.
٣. التنازع في الاختصاص.
٤. البطلان .

١. الدفع بعدم الاختصاص

تعريفه وطبيعته: هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة اختصاصها بنظر

الدعوى لخروجها من حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها(١)، أي أن الدفع بعدم الاختصاص يواجه أساسًا لتخلف أحد شروط الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو المحلي.

ويكيف هذا الدفع على انه من الدفوع الإجرائية (الشكلية) التي توجه إلى إجراءات الخصومة بهدف الحصول على حكم ينهي الخصومة دون الفصل في الموضوع. ويترتب على ذلك أن ينطبق على الدفع بعدم الاختصاص – كأصل– القواعد الخاصة بالدفوع الإجرائية (الشكلية)، ومنها انه يجب التمسك أو إثارته في بداية الخصوم وقبل التكلم في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق في إبداؤه غير أنه يجب التفرقة بين الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام وبين الدفع غير المتعلق بالنظام العام، ويقرر على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها م ، لتعلقه بالنظام العام كما سبق، وبالتالي فلا يسقط الحق في التمسك به، أو طلبه بإبداء طلبات أو دفوع موضوعية، كما يجوز

(١) إبراهيم سعد – جـ١ – ص ٥٢١ رقم ٢١٢، أمينة النمر- الدعوى- ص٧٧- مرجع سابق- حسن علي كلداري- ص٤١ – الرسالة السابقة، و محمود هاشم – ص ٣٤٩، راجع فتحي والي – الوسيط – ص ٤٨٦ رقم ٢٨٤، د/ سعيد الشرعبي – ص ٣٧٠ – مرجع سابق، قارن أحمد حشيش – الدفع بعدم القبول – رسالة حقوق الإسكندرية – ص ٣٤٢ رقم ٩١، راجع وجدي راغب – مبادئ – ص ٢١٤ – مرجع سابق.

إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة العليا.

كما يجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام من أي طرف في الدعوى بما في ذلك المدعى أو الغير الذي أدخل أو تدخل في الدعوى، أما عدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام فلا يجوز أن يتمسك به إلا الخصم الذي تقررت قاعدة الاختصاص لمصلحته، هو عادة المدعى عليه، أما الغير الذي يتدخل في الدعوى فلا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص ما لم يكن قد تدخل منظماً للمدعى عليه، ولم يسقط حق هذا الأخير في إبداء هذا الدفع، ولا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك بعدم الاختصاص، مادام الخصم المقرر له هذا الدفع لم يتمسك به.

أ : **الحكم بالدفع**: الأصل أن تنظر المحكمة في مسألة اختصاصها، أما من تلقاء نفسها، أو بناءً على دفع مقدم إليها، وذلك قبل الفصل في موضوع الدعوى ، عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي أن على المحكمة قبل أن تباشر نظر الدعوى والفصل فيها أن تتأكد من اختصاصها أولاً، غير أن للمحكمة أن تضم الدفع للموضوع لتحكم فيهما معًا، وفي هذه الحالة عليها أن تبين أو تسبب في كل منهما على حدة، إلا انه إذا حكمت المحكمة في موضوع الدعوى ولم يتمسك أحد الخصوم بالدفع بعدم الاختصاص، فان هذا الحكم يعتبر حكماً ضمنياً باختصاصها بنظر الدعوى(١)، مع

(١) المكان السابق.

مراعاة الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة قبل الفصل في الموضوع .

وإذا صدر الحكم بعدم الاختصاص بناءً على طلب الخصم، إذا لم يتعلق بالنظام العام، أو من تلقاء نفسها إذا كان الاختصاص من النظام العام، فيعتبر حكماً فرعياً يؤدي إلى إنهاء الخصومة أمام المحكمة دون التعرض لموضوع الدعوى ويقبل الطعن المباشر الحكم الصادر بعدم الاختصاص، ولا يترتب على الحكم بعدم الاختصاص زوال أثر الدعوى في انقطاع التقادم لان المطالبة القضائية بالحق تزال قائمة أمام المحاكم، وكان ينبغي على المشرع البحريني النص على تغريم من رفع الدعوى الى المكمة المختصة بحيث يكون جوازي للمحكمة أن تحكم على رافع الدعوى إلى محكمة غير مختصة بغرامة .

والحكم الصادر في قبول الدفع بعدم الاختصاص أو رفضه يقبل الاستئناف المباشر، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص هي التي تقبل الطعن المباشر وكان ينبغي على المشرع البحريني وضع مدة للطعن بالحكم الصادر بعدم الاختصاص كما هو في الحكم المستعجل ، وعلى محكمة الاستئناف نظره خلال عشر أيام على وجه السرعة ، أما الحكم في رفض الدفع فإنه لا يقبل الاستئناف المباشر باعتباره غير منهي للخصومة.

ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى في حالة الحكم بعدم الاختصاص، وقف نظر الدعوى إلى حين الفصل بالطعن للحكم الصادر بعدم الاختصاص من

محكمة الاستئناف، باعتباره مسألة عارضة أولية توقف نظر الدعوى.

ب : **الإحالة الوجوبية**: نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات البحريني على ان المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها أن تقرر إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة . وطبقاً لذلك يرى الفقه السائد أنه تحال الدعوى وتلتزم المحكمة المحال إليها بالفصل فيها ولو كان هذا الاختصاص قد حدد على أساس قاعدة قانونية غير سليمة[1]. وتحال الدعوى إلى المحكمة المحال إليها (بحالتها)، أي بما اشتملت عليه من إجراءات، وأحكام فرعية، وكل ما تم صحيحاً بشأنها أمام المحكمة الأولى يظل كذلك أمام المحكمة الثانية وتتابع الخصومة سيرها أمام المحكمة الثانية من النقطة التي وقفت عندها أمام المحكمة الأولى، إلا إذا رأت المحكمة المحال إليها أنها غير مختصة بنظر الدعوى لأسباب أخرى غير سبب إحالتها للدعوى إليها، أي يعد قضائها صحيحاً لاختلاف سبب إحالتها للدعوى عن السبب التي كانت الدعوى قد أحيلت به، وهو ما يطلق عليه بالإحالة بعد الإحالة لاختلاف السبب، فإنها تقضي بعدم اختصاصها والإحالة.

وعلى ذلك يجب أن يقترن الحكم بعدم الاختصاص بإحالة الدعوى إلى

(١) راجع محمود هاشم –ص ٣٥٠ رقم ٢٧٠، راجع إبراهيم سعد، تفصيلاً علي أبو عطية هيكل – الرسالة السابقة – ص ٦٢٨ وما بعدها، عكس ذلك أحمد هندي – ص ٦٨٨ رقم ٢٢٨.

المحكمة المختصة من تلقاء نفسها وإلا كان باطلاً، مما يفيد أن الدعوى مستمرة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، فهذا الحكم لا ينهي الخصومة؛ وإنما هو من الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل في موضوع الخصومة كما سبق. وعلى المحكمة المحال إليها الدعوى أن تلتزم بقرار الإحالة في حدود الأسباب التي بني عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة؛ بمعنى إذا رأت هذه المحكمة إنها غير مختصة لأي سبب آخر خلاف السبب الذي أحيلت الدعوى من أجله، قضت بدورها بعدم اختصاصها، وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويجوز للخصوم تقديم جميع طلباتهم الموضوعية، وجميع دفوعهم أمام محكمة الإحالة حتى ولو كانت قد وردت في صحيفة الدعوى الأصلية. على أن الإحالة يجب أن تكون من محكمة إلى محكمة أخرى من نفس الدرجة، فتجوز من محكمة ابتدائية إلى محكمة ابتدائية أخرى، ولو كانت محكمة التنفيذ، ولكن لا تجوز من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين، إلا إذا كان القانون يخول محكمة الدرجة الثانية استثناءً، ولا تنطبق الإحالة الوجوبية عندما تحكم محكمة الاستئناف بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى، فان حكمها يقتصر على إلغاء الحكم المطعون دون الإحالة إلى المحكمة المختصة، لان حكمها – حكم محكمة الاستئناف بالطعن بالحكم بعدم الاختصاص – هنا ينطوي على تقرير عدم اختصاص محكمة أخرى ولا يتعلق باختصاصها الذاتي؛ أي أن الإحالة يطبق على سائر محاكم الدرجة الواحدة؛ بمعنى أن نص المادة السابقة تنظم فقط الإحالة من

المحكمة بعد أن تقضي بعدم اختصاصها وليس بعد قضاء غيرها لها بعدم الاختصاص؛ وعلى ذلك إذا قضت محكمة الاستئناف بالإحالة إلى أول درجة، فقضاؤها بالإحالة لا يخضع لأحكام المادة (٢٨) مرافعات، لان نطاق تطبيق هذه المادة قاصراً على قضاء المحكمة هي – الاستئنافية – بعدم اختصاصها؛ أي أن إحالة الدعوى من محكمة الاستئناف إلى محكمة أول درجة ليست إحالة قضائية للدعوى؛ لأن ما قدم من دفاع أو دفوع أمام المحكمة المحيلة – محكمة الاستئناف– لا تحال به الدعوى إلى المحكمة المحال إليها، غير أن البعض الآخر يذهب إلى جواز ذلك، طبقـًا للنص العام في المادة السابقة.

وقاضي الأمور المستعجلة لا يمكنه أن يحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة طبقـًا للقواعد العامة في الاختصاص النوعي، إذا ما رفعت إليه دعوى وقتية (مستعجلة) لم يتوافر بشأنها شرط الاستعجال، فانه يقضي بعدم قبول الدعوى المستعجلة، ولا يحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع في الحالة الأخيرة. غير أن للقاضي المستعجل الإحالة لعدم الاختصاص إلى قاضي مستعجل آخر، إذا كان المنازعة يختص بنظرها قاضي مستعجل آخر بموجب نص قانوني خاص كما هو اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ، ويجوز تطبيق حكم المادة (٢٨) إذا كان الاختصاص متعلقـًا بالولاية، فتتم الإحالة من محكمة الدرجة الاولى تبعـًا لانتفاء ولايتها إلى الجهة ذات الولاية .

٢. الدفع بالإحالة وصوره :

أولاً: تعريفــه: قد ترفع الدعوى أمام أكثر من محكمة بسبب تعدد المحاكم في الاختصاص بنظرها، أو بسبب تنازل الخصم الآخر عن الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام، مما يترتب عليه وجود نفس الدعوى أمام محكمتين مختصتين بنظرهما، وحرصـًا على وحدة الحماية القضائية بالنسبة للدعوى، وعدم تضارب أو تكرار الأحكام بشأنها، وبموجبه من اللازم أن تفصل في الدعاوي محكمة واحدة مرة واحدة، وهذا يستوجب أن تتخلى أحدهما عن نظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الأخرى. وقد يوجد ارتباط بين دعوتين مرفوعتين أمام محكمتين مختلفتين، وقد يتفق الخصوم على إحالة دعواهم من محكمة إلى أخرى اتفقوا عليها، وقد ترفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة وتقضي بعدم اختصاصها – كما سبق– ففي هذه الصور تتم طلب إحالة القضية الثانية على المحكمة المرفوعة إليها القضية الأولى، عملاً بما نصت عليه م(٢٨) من قانون المرافعات ويمكن تعريف الدفع بالإحالة بالآتي:

بـأنه هو الدفع الذي يقصد منه[١] منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة عليها وإحالتها إلى محكمة معينة أما بناءً على طلب أو من تلقاء نفس المحكمة في

(١) تفصيلاً راجع علي أبو عطية هيكل – الدفع بالإحالة – الرسالة السابقة – ص ٤٤٠ وما بعدها.

الحالات التي يطلبها القانون[1]. وذلك بموجب دفع إجرائي (شكلي). وعليه لا يعد من قبيل الإحالة الأمر بجمع دعوتين مرفوعتين إلى محكمة واحدة، إذا كانتا مرفوعتان بصحيفتين مختلفتين أمام الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين من دوائر هذه المحكمة.

ثانيـًا: حالات الإحالة: قلنا أن الحكم بالإحالة وجوبي بعد الحكم بعدم الاختصاص ولكن بشرطين وهما أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها، وأن يبقى بعد الحكم بعدم الاختصاص موضوعيـًا يمكن الفصل فيه، وتتحقق الإحالة بالمعنى المتقدم في أربع صور منها الصورة الوجوبية التي تكلمنا فيها في حالة الدفع بعدم الاختصاص أو الإحالة الاتفاقية، أو الإحالة لرفع النزاع أمام محكمتين مختلفتين، أو الإحالة للارتباط، ونتلكم فيما يلي عن الثلاث الصورة الأخيرة على التوالي:

أ- الإحالة الاتفاقية: يسمح القانون في بعض الحالات للخصوم أن يتفقوا على التقاضي أمام محكمة غير المرفوعة إليها الدعوى، فيجب على المحكمة في هذه الحالة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة حسب اتفاق الأطراف ،

(١) راجع أحمد أبو الوفا – الدفوع – ص ٢٤٠ رقم ١٠٦، محمود هاشم - ص٣٥٣ رقم ٢٧١، أحمد هندي – جـ١ - ص٦٧٣ رقم ٢٣٠، أستاذنا الدكتور/ عزمي عبدالفتاح– جـ١– ص٤٠٥، قارن فتحي والي – الوسيط – ص٢٧٧ رقم١٨٤.

بشرط أن يكون لهم ذلك، أي مع مراعاة الاختصاص النوعي، كاختصاص المحاكم التجارية، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته لتعلقه بالنظام العام كما سبق. وعلى ذلك يلزم مراقبة اتفاق الخصوم، أي أن الاتفاق لا يكون صحيحاً إلا بالنسبة للاختصاص المحلي وفي حدود قواعده، بشرط أن يكون هذا الاتفاق والدفع بالإحالة من جميع الخصوم، ولا يكفي أن يطلبها أحدهم، ويجب على المحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المتفق عليها، مع ملاحظة أن الحكم بالإحالة للاتفاق لا تكون وجوبية، وإنما للمحكمة سلطة تقديرية في رفض طلبهم أو قبوله، فلها رفض الإحالة إذا رأت أنها قطعت شوطاً كبيراً في نظر الدعوى، أو كان الاتفاق يخالف النظم العام، أما إذا كانت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى غير مختصة، فإن الإحالة تكون وجوبية بسبب عدم الاختصاص وليست جوازية للاتفاق.

ويجوز هذا الاتفاق في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التكلم في الموضوع.

غير أنه إذا كان الفقه السائد يرى أن الاتفاق أثناء نظر الدعوى غير ملزم للمحكمة، فإنه أيضاً الاتفاق السابق على رفع الدعوى يكون غير ملزم للمحكمة، والحكم بالإحالة يستنفد سلطة المحكمة التي قضت به فلا يكون لها سلطة نظر النزاع، وإن كان لا يقيد المحكمة المحال إليها، إلا إذا كانت هي المختصة محلياً وفقاً للقواعد العامة، كما أن للمحكمة الأخيرة الحكم بعدم اختصاصها إذا كانت غير مختصة بنظر مثل هذه الدعوى.

ب- **الإحالة لرفع النزاع أمام محكمتين مختلفتين**: إذا رفعت الدعوى أمام

محكمتين مختلفتين، فإنه ينبغي توحيدها أمام محكمة واحدة، ومثال ذلك أن يرفع المدعي دعواه أمام محكمة، ثم يتبين إنها غير مختصة محلياً ولم يتمسك خصمه بعدم الاختصاص، فيعيد رفع نفس الدعوى أمام محكمة أخرى، ولكن خصمه لم يتمسك بعدم الاختصاص أمام المحكمة الأولى، مما يؤدي إلى قيام نفس الدعوى أمام محكمتين، وهو ما يسميه الفقه الدفع بالإحالة لوجود النزاع أمام محكمتين، ويشترط لإحالة الدعوى لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين ما يأتي:

١- **وحدة الدعوى**: يشترط لقيام ذات النزاع أن نكون بصدد دعوى واحدة، أي أن ترفع ذات الدعوى أمام المحكمتين، ويستدل على هذه الوحدة بوحدة عناصرها أشخاصاً ومحلاً وسبباً، وتعد الدعوى واحدة إذا استغرق محل أحد الدعوتين محل الأخرى، كما لو كان المطلوب في أحدها الحكم بالفوائد والدين، وكان المطلوب في الأخرى الحكم بالفوائد وحدها.

٢- **إن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين مختصتين تتبعان جهة قضائية واحدة**[1]: فيجب أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين في ذات الجهة القضائية، فإذا كان الطلبان أمام دائرتين في محكمة واحدة، فلا يجوز الدفع بالإحالة. كما يشترط أن تكون الدفع بالإحالة بين محاكم الدولة، فلا يجوز الإحالة

(١) تفصيلاً علي أبو هيكل – ص ٤٤٥ وما بعدها.

للارتباط بين محكمة من محاكم الدولة إلى محكمة تحكيم أو العكس[١]، لان إحدى المحكمتين غير مختصة بالضرورة حسب اتفاق التحكيم[٢]، وعلى ذلك يشترط أن يكون الحكم بالإحالة بين محاكم الدولة، ولهذه المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب بانتفاء الولاية، أو عدم الاختصاص، وإحالة الدعوى حسب الاختصاص، كما يشترط أن تكون المحكمتان من نفسه الطبقة[٣].

٣- إن تكون الخصومتان قائمتان أمام المحكمتين: ويقصد من ذلك أن تكون الخصومتان قائمتين لم تنقضيا بسبب من الأسباب، أي قيام الدعوتين معـًا أمام محكمتين في نفس الوقت، ويكون كذلك طالما لم يصدر في إحداهما حكم في الموضوع.

٤-أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى، وإلا فلا معنى للإحالة إلى محكمة غير مختصة.

جـ- **الحكم بالإحالة للارتباط**: لم ينظم القانون البحريني الإحالة للارتباط ولكن ينبغي العمل به لان الارتباط صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن

---

(١) المكان السابق – ص٤٤٦ وما بعدها.

(٢) راجع م(٢٢) من قانون التحكيم البحريني .

(٣) راجع محمود هاشم - ص ٢٥٦.

سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة وتحكم فيهما معـًا منعـًا من صدور أحكام متعارضة، وقد يثار أمام المحكمة المختصة دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للارتباط بين الدعوى المنظورة، ودعوى أخرى منظورة أمام محكمة أخرى، وهو ما يسمى بالإحالة للارتباط، ويسمح القانون في هذه الحالة توفيراً للوقت والجهد والمصاريف، ولمنع تعارض الأحكام قرر القانون الإحالة وبموجبها تجمع بالإحالة أمام محكمة واحدة، ويتحقق ذلك بنقل أيـًا من الدعاوى المرتبطة إلى أخرى ويلزم لذلك توافر حالة ارتباط[1]، ويعنى الارتباط وجود صلة تقدرها محكمة الموضوع بين الدعويين لوجود صلة بين الادعاءات أي محل الطلب القضائي، وتتضح هذه الصلة من الاشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية بالمحل فقط أو بالسبب الذي تنشأ عنه بحيث أن الفصل في دعوى يمكن أن يؤثر على الفصل في الأخرى، وإذا كان الارتباط بين دعويين يعني وجود صلة بينهما إلا أن الذي يساعد على كشفه هذا اشتراك الدعويين في المحل أو السبب، ومثال ذلك كأن يطلب خصم تنفيذ عقد بينما يطلب الآخر في دعوى أمام محكمة أخرى إبطال نفس العقد أو تنفيذه، ودعوى الدائن على المدين ودعوى على الكفيل، وطلب الضمان والطلب الذي يترتب عليه الالتزام بالضمان، وطلب البائع من المشتري دفع الثمن وطلب المشتري من البائع

(١) عزمي عبدالفتاح – جـ١ – ص ٤١١.

تسليم المبيع، كما يشترط وحدة جهة القضاء التابع إليها محكمة الإحالة، وعلى ذلك فضلاً عن توافر الارتباط أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها، وأن تكون كذلك مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها إليها نوعياً وقيمياً.

ثالثاً: ضرورة التمسك بالدفع والحكم بالإحالة وأثره: لا تحكم المحكمة بالإحالة للارتباط أو للاتفاق أو القيام النزاع أمام محكمتين من تلقاء نفسها وإنما يلزم أن يتمسك بها أحد الخصوم في صورة دفع شكلي يقدم إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ثانية لتقرير إحالتها إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً، باعتبار أن المحكمة الثانية المعروض عليها مؤخراً صارت غير مختصة، وانحصر الاختصاص في المحكمة الأولى برفع الدعوى إليها أولاً ، والعبرة بتاريخ تقديم لائحة الدعوى وتسجيل كل منهما[1]. والدفع بالإحالة للارتباط لا يتعلق بالنظام العام، شأنه في ذلك شأن الدفع بالإحالة لرفع النزاع أمام محكمتين حيث يسقطان بالكلام في الموضوع[2]. وعلى المحكمة التي أبدى الدفع أمامها التأكد أولاً من توافر شروط الإحالة للارتباط فإذا تحققت من توافرها، فإن لها أن تحكم بالإحالة أو ترفض حيث

---

(١) عزمي عبدالفتاح– جـ١– ص٤١٤، د/ سعيد الشرعبي– ص٣٠٩– مرجع سابق.

(٢) يرى عزمي عبدالفتاح: أن الحكمة من هذين الدفعين منع تناقض الأحكام وكان الأصوب أن يعتبر ذلك الدفع من النظام العام، راجع القضاء المدني – ص ٤١٥.

تتمتع بسلطة تقديرية في ذلك، فقد تقدر تلك المحكمة مثلاً أنها أوشكت أن تنتهي من الفصل في الدعوى المرفوعة إليها أو أن تلك الدعوى هي الأهم أو أن الدعوى الأولى يجب أن تحال إليها، وعليه إذا توافرت شروط الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، ودفع المدعى عليه بالإحالة في الوقت المناسب – قبل التعرض للموضوع[1]– تعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضي بالإحالة دون أية سلطة تقديرية، والحكم الصادر بالإحالة يقبل الطعن مباشرة م (٢١٤) مرافعات بحريني، وبالمقابل فان المحكمة المحال إليها الدعوى أن تلتزم بقرار الإحالة ومضمونه بان تفصل في موضوع الدعوى من النقطة التي وقفت عندها المحكمة المحيلة، أي بما اشتملت عليها الدعوى من إجراءات وأحكام فرعية، أي ما تم صحيحاً أمام المحكمة المحيلة يبقى صحيحاً أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، وإن كانت تستطيع إلا تنظر الدعوى بسبب بطلان صحيفتها أو انعدام الصفة لدى المدعى عليه، أو غير ذلك من الأسباب التي لا تتعلق بالاختصاص، ويجوز للخصوم أن يبدوا ما يرونه من أوجه دفاع وطلبات لم تبدِ أمام المحكمة الأولى، ما لم يكن

(١) مع ملاحظة نظام الإحالة بعدم اختصاصها النوعي ، تفصيلاً علي أبو عطية هيكل – الرسالة السابقة – ص ٥٤٨ وما بعدها.

حقهم قد سقط في ذلك[١].

مع ملاحظة أن إحالة القضية بعد التمييز والمسماة (بالإعادة) وفقاً لصراحة النصوص القانونية ومنها المادة (٢٥) من قانون محكمة التمييز البحريني . المعالجة (للإعادة) تعد مجرد إعادة للقضية، هذه الإعادة لا شأن لها بإحالة القضاء للدعوى، أي لا يطبق عليها – إعادة القضية بعد النقض – قواعد ونظام الإحالة القضائية للدعوى[٢]، فقرار محكمة التمييز بالإعادة رغم كونه جزءً من حكم التمييز، إلا انه ذو طبيعة خاصة، إذا يعد بمثابة عمل من أعمال الإدارة القضائية[٣]، فلا يكون إطلاقاً محلاً للطعن[٤].

٣-التنازع في الاختصاص

أولاً: تعريف: إذا رفع النزاع أمام محكمة مختصة به، ثم رفع ذات النزاع أمام

---

(١) أحمد هندي – جـ١ – ص ٦٧٧ رقم ٢٣٢.

(٢) راجع تفصيلاً علي أبو عطية هيكل – الرسالة السابقة – ص ١١١ وما بعدها، د/ نبيل عمر – الطعن بالنقض – ص ٤٥٢ وما بعدها، أحمد هندي – أثار أحكام محكمة النقض – ص١٤٣ وما بعدها، د/ الأنصاري حسن النيداني – النظام القانوني للخصومة أمام النقض – الإسكندرية – ٢٠٠٢م – ص٢٠ وما يليها.

(٣) علي أبو عطية هيكل – ص١١٢ – الرسالة السابقة.

(٤) المكان السابقة، مع مراعاة أنه يمكن تصحيحه أو سحبه وفقاً للقانون، أحمد هندي– ص١٤٤– المرجع السابق.

محكمة غير مختصة به، وحدث أن قضت كلتاهما باختصاصها بنظر الدعوى، أو تخلت كلتاهما عن نظرها، فان تنازعاً بشأن الاختصاص يكون قد حدث في هاتين الحالتين، ويسمى في الحالة الأولى بالتنازع الايجابي، وفي الثانية بالتنازع السلبي، ويجب الإشارة إلى أن التنازع السلبي لا يتصور، إلا في حالة إغفال الأمر بالإحالة إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة (٢٨) من قانون المرافعات التي تفرض على المحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، والأخيرة عليها الالتزام بقرار الإحالة. ويترتب على ذلك انه لن يثور في العمل تنازع سلبي في الاختصاص[١].

ثانياً: الحلول المقترحة للتنازع: غير أنه بالرجوع إلى م(٢٥/ ٢) من قانون محكمة التمييز نلاحظ أنه أناط بالفصل في تنازع الاختصاص إلى محكمة التمييز من خلال الطعن بالأحكام الصادرة وكان فيها تنازع سلبي أم إيجابي، أي أنه ترك الأمر إلى القواعد العامة للطعن في الأحكام لحل التنازع الذي يثور بصدد الاختصاص[٢]. وبالرجوع إلى القواعد العامة في الطعن نلاحظ أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص –كما سبق– تقبل الطعن فيها – استثناء– على استقلال على الرغم أنها

(١) إبراهيم سعد– جـ١– ص٥٣٢.

(٢) راجع تفصيلاً إبراهيم سعد– جـ١ – ص٥٣٢ رقم ٢١٧، محمود هاشم- ص٣٦٠ – جـ١ رقم ٢٧٨.

غير منهية للخصومة م(٢١٤) من قانون المرافعات البحريني . وينبغي على محكمة الاستئناف نظره على وجه السرعة، وبالتالي يمكن معالجة التنازع السلبي أو الإيجابي للاختصاص من خلال إجراءات الطعن بالأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، وبالتالي يترتب عليه وقف نظر الدعوى حتى تفصل محكمة الطعن على وجه السرعة في حكم الاختصاص[١].

كما يمكن معالجة التنازع بالاختصاص من خلال استئناف الحكم المنهي للخصومة الذي يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد استؤنفت أو قبلت صراحة ، ومن ثم تستأنف الحكم الصادر بعدم الاختصاص باعتباره حكماً صادر قبل الفصل في الموضوع مع الحكم المنهي للخصومة، ويجب مراعاة أن الطعن بالحكم غير المنهي للخصومة، قابلية الحكم الأصلي للاستئناف من حيث شروط النصاب وغيره، بما فيها نصاب الاستئناف والذي يحدد بقيمة الدعوى فيه[٢] م(٨) مرافعات بحريني، وبالتالي إذا طعن بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف، أو من محاكم الدرجة الأولى –وكان صادراً مخالفا

(١) لم ينص القانون البحريني على هذا الوقف ولكن يمكن الاستناد إلى نص المادة (١٦٣) من قانون المرافعات والتي تنص للمحكمة أن تأمر بوقف الخصومة كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم في الخصومة.

(٢) الأصل ان الاحكام تقبل الطعن بالاستئناف .

للاختصاص أمام محكمة التمييز –بالنقض– فان لمحكمة التمييز تحديد المحكمة المختصة بعد قبول الطعن، ويكون لحكمها حجية الشيء المقضي به بمعنى أن المحكمة التي حدد اختصاصها تلتزم بذلك.

٢) البطـــــــلان

نتكلم في هذا الفرع عن تعريف البطلان وحالاته، ثم عن أحكامه وتقريره وتصحيحه، والى ذلك.

أولاً: تعريـــف:

يعرف البطلان بانه : (وصف قانون يلحق العمل الإجرائي نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني[١]، ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحاً)[٢].

ويتحقق البطلان عندما يتخلف في العمل الإجرائي أحد العناصر أو الشروط

---

(١) أيمن رمضان – ص ١٠٠ – الرسالة السابقة، قارن أحمد حشيش – الدفع بعدم القبول – رسالة حقوق الإسكندرية – ١٩٩٦م – ص ٢٦٥ وما بعدها، وراجع نبيل عمر – الوسيط – ص٦٥٨، فتحي والي – الرسالة – ص ٧.

(٢) وجدي راغب – مبادئ – ص ٧٧ راجع إبراهيم سعد- جـ ١ – ص ٧٣٢ – رقم ٢٩ فتحي والي – الوسيط – رقم ٢٣٤ ورسالته- البطلان- ص٧ وما بعدها، أحمد مسلم – ص ٤٦٤ – رقم ٤٣٤ محمود هاشم – حـ ٢ – ص ١٩٥ – رقم ١٣٦ د/ رمزي سيف – الوسيط – ص ٤٨٨ نبيل عمر – أصول – ص ٣٨٦، سليمان عبدالمنعم – بطلان الإجراء – الإسكندرية – ١٩٩٩م – ص١٧ رقم ١٣.

القانونية، غير ان هناك وسائل تهدف إلى التقليل من حالاته، والحد من آثاره، كما هو الحال في تصحيح الإجراء الباطل وتكملة النقص ، طبقا لنص م(٢٧) من قانون المرافعات البحريني [١].

ثانيـًا: حالات البطلان: لم يتطرق القانون البحريني لإحالات البطلان او مسالك البطلان غير انه أورد – فحسب – البطلان القانوني دون غيره .

نتكلم عن أساس تحديد حالاته البطلان في القانون المقارن .

١- **الأسس العامة لتحديد البطلان في القانون المقارن**[٢]: اختلفت التشريعات حول تحديد معيار أو أساس للبطلان عند مخالفته قواعد قانون المرافعات[٣] أهمها:

أ- **الأساس التشريعي:** ومضمونة أن ينفرد القانون بتحديد حالات البطلان ، فلا يقع البطلان إلا بنص يقـرره ، ويجب الحكم بالبطلان كلما خالف نصـًا محددا[٤]. وقد انتقد هذا المعيار لجموده ، وعـدم مراعاته للظروف التي تحيط بالمخالفة الشكلية

---

(١) تفصيلاً أحمد مسلم– ص٤٦٨– رقم٤٢٦أ ٤٢٧، تفصيلاً حسن علي حسين– الرسالة– ص١٠٩ وما بعدها.

(٢) تفصيلاً أحمد هندي – جـ٢ – ص ٣٧٤ – رقم ٣٢٧أ تفصيلاً أيمن رمضان – ص ٣٩٠ وما بعدها الرسالة السابقةأ حسن علي حسين – الرسالة – ص ١٩١.

(٣) تفصيلاً فتحي والي – البطلان – ص ١٦٢ وما بعدها.

(٤) أحمد مسلم – أصول – ص ٤٧١ – رقم ٤٣٠.

في كل حالة على حده.

ب- **الأساس القضائي**: ومضمون هذا المعيار تقرير البطلان بحكم ، ووفقاً لهذا المعيار للقاضي سلطة تقديرية للحكم به من عدمه. ويعيب هذه النظرية أنها تحكميه.

جـ- **معيار الشكل الجوهري**: ومضمونه بطلان العمل الإجرائي إذا خالف شكلاً جوهرياً[1] ، ولو لم ينص القانون البحريني على البطلان لهذه المخالفة غير ان ذلك صار مستقرا قضائيا، وقد أخذ بهذا المعيار بعض القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي م (١١٤/ ١).

د- **معيار الضرر**: ومضمونه ألا يحكم بالبطلان إذا لم يترتب عليه ضرر بالخصم وهو ما يسمى (لا بطلان بغير ضرر)[2]، فلا بطلان إذا لم يكن هناك ضرر من

---

(١) وقد اختلف حول تحديد معنى الشكل الجوهري، لذلك يذهب البعض بأنه الشكل اللازم لوجود العمل أو لتمييزه عن غيره من الأعمال كما قيل بأنه الشكل اللازم لتحقيق الغاية التي قصدها المشرع منه، كما قيل أيضاً أنه الشكل المتعلق بالنظام العام راجع تفصيلاً فتحي والي– البطلان– ص٢٣٠ وما بعدها– رقم١٢٧ إبراهيم سعد– جـ١– ص٧٣٥ – رقم ٢٩٨ أحمد هندي جـ٢– ص٣٩١– رقم٣٣٠ حسن علي حسين– ص١٩٣ – الرسالة وراجع في فكرة النظام العام في قانون المرافعات– أيمن رمضان– ص٢٣ – الرسالة السابقة حسن علي حسين– الرسالة– ص١٩٤ وما بعدها.

(٢) تفصيلاً إبراهيم سعد – جـ١ – ص ٧٤٠ – رقم ٢٨٩.

المخالفة[١]، ويعيب هذه النظرية صعوبة إثبات الضرر.

هـ- **معيار الغاية**: وهذا المعيار أخذ به القانون الإيطالي[٢] م(١٥٦) مرافعات إيطالي ، والمصري م(٢٠) مرافعات. ومضمونه ألا يحكم ببطلان العمل الإجرائي لعيب في الشكل إلا إذا نص القانون عليه ، ويمكن الحكم به إذا تخلف أحد الشروط الشكلية للعمل اللازمة لبلوغ الغاية، ولا يحكم بالبطلان مطلقاً إذا كان قد حقق غايته[٣].

ثالثاً: أحكام البطلان: (أنواع البطلان) :

يتنوع البطلان وفقاً للمصلحة التي يحميها الإجراء وجسامة المخالفة[٤]، وهو ما قصده المشرع من الإجراء، فإن كان العمل الإجرائي مقصوداً به تحقيق مصلحة عامة، فإن البطلان الذي يترتب على مخالفة أوضاعه يعتبر متعلقاً بالنظام العام، أما إذا كان المقصود به تحقيق المصلحة الخاصة، فإن البطلان الذي يترتب على مخالفة

---

(١) تفصيلاً أحمد مسلم- أصول- ص٤٧٢ وما بعدها- وقم ٤٣٣أأحمد هندي- جـ٢ – ص٣٨١-رقم ٣٢٩.

(٢) محمود هاشم – جـ٢ – ص ١٩٨ - رقم ١٣٧أتفصيلاً فتحي والي – البطلان – رقم ١٩٩ أد/ أحمد هندي – المكان السابق.

(٣) تفصيلاً أيمن رمضان – ص ٤١٦ وما بعدها - الرسالة السابقة.

(٤) أحمد مسلم- أصول- ص٤٨١- رقم٤٤٠، تفصلاً حسن علي حسين- ص١٥٣ وما بعدها- الرسالة السابقة.

أوضاعه يعتبر متعلقاً بالمصلحة الخاصة (بطلان خاص)[١]، غير أنه قد ينص القانون في حالات معينة على تعلق البطلان بالنظام العام أو عدم تعلقه، عندما يوجب أو يلزم القاضي بالحكم به من تلقاء نفسه ، والأصل في البطلان انه متعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم أي بطلان خاص[٢]، والاستثناء هو البطلان العام[٣]،ويترتب على التفرقة السابقة النتائج التالية[٤]:

١ - إذا تعلق البطلان بمصلحة الخصوم: فلا يجوز ان يتمسك به إلا الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته[٥].

٢- إذا كان البطلان خاصاً أي تعلق بمصلحة الخصوم: فلا يجوز للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها، بل يجب ان يتمسك به من تقرر البطلان لمصلحته، بينما يجب على القاضي ان يحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء

(١) راجع فتحي والي – الوسيط – ص ٤٦٥ – رقم ٢٤٦.

(٢) أحمد أبو الوفا – الدفوع – ص ٥٠ وما بعدها، وجدي راغب – مبادئ الخصومة – ص ٣١٠.

(٣) محمود هاشم – جـ٢ – ص ٢٠٤ – رقم ١٤١، أحمد هندي – علي حسن كلداري – البطلان الإجراءات الجنائية – رسالة حقوق الإسكندرية – ٢٠٠٢م – وعلى الخصوص ص ٧٩ وما بعدها، حسن علي حسين – الرسالة السابقة – ص ١٩١وما بعدها.

(٤) تفصيلاً إبراهيم سعد – جـ١ – ص ٧٥١ – رقم ٣٠٠، وجدي راغب – مبادئ – ص ٨٧، أحمد هندي – جـ٢ – ص ٣٩١ – رقم ٣٣٠.

(٥) وجدي راغب – مبادئ – ص ٨٧، أحمد هندي – جـ٢ – ص ٣٩٧ – رقم ٣٣١.

نفسه، ولو لم يتمسك أحد الخصوم[١].

٣- يجوز التنازل عن البطلان المتعلق بالخصوم (الخاص) صراحة أو ضمناً[٢]: أما البطلان المتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه[٣] .

٤- يسقط الحق في التمسك بالبطلان النسبي: إذا لم يتم التمسك به قبل الكلام في الموضوع، وقبل إبداء الدفع بعدم القبول. أما إذا تعلق البطلان بالنظام العام فيجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الإجراءات [٤] .

رابعاً: تقرير البطلان وآثاره[٥]:

يعتبر العمل الإجرائي منتجاً لإثارة حتى يحكم ببطلانه ومن ذلك يقتضي التمسك

---

(١) تفصيلاً أيمن رمضان – ص ٣٣٠ وما بعدها - الرسالة السابقة، علي حسن كلداري – ص ١٠٦ وما بعدها - الرسالة السابقة، حسن علي حسين – ص ١٩٤ - الرسالة السابقة.

(٢) التنازل الصريح يكون بإعلان الإرادة شفاهة في الجلسة، أو بمذكرة بالتنازل عن الدفع بالبطلان، أما الضمني يكون بأي سلوك من الخصم يدل دلالة قاطعة على إرادته، ومثال ذلك الكلام في الموضوع، تفصيلاً أحمد أبو الوفا- الدفوع- ص٤١ رقم ١٨ ، أحمد مسلم- أصول- ص٤٨٣- رقم٤٤٣، تفصيلاً حسن علي حسين – ص ١١٧ وما بعدها – الرسالة السابقة.

(٣) وجدي راغب – مبادئ – ص ٨٨.

(٤) المكان السابق، محمود هاشم – جـ٢ – ص ٢٠٥ – رقم ١٤١.

(٥) تفصيلاً أحمد هندي- جـ٢- ص٤٠١ وما بعدها – رقم٣٣٢، حسن علي حسين- ص١٩٥ وما بعدها - الرسالة السابقة.

بالبطلان والحكم به، ولو كان متعلقاً بالنظام العام[١]، وسواءً كان منصوصاً عليه أو غير منصوص عليه .

كيفية التمسك بالبطلان:

نظم القانون طرق للتمسك بالبطلان مهما كان نوعه، أي متعلقاً بالنظام العام أو الخاص، وذلك عن طريق دفع أو دعوى على النحو التالي:

أ- **الدفع بالبطلان**: وهو دفع شكلي (إجرائي) يقدم إلى المحكمة التي يتخذ العمل الإجرائي أمامها أثناء سير الخصومة، وقبل الحكم في موضوعها، مالم يتعلق بالنظام العام، ويقدم بالإجراءات والقواعد الخاصة للدفوع الإجرائية.

ب- **الطعن في الحكم**: وهو طريقة للتمسك ببطلان الحكم سواءً كان سبب البطلان سابقاً لصدور الحكم أو لاحقاً له. فإذا صار الحكم غير قابل للطعن باستنفاد طرق الطعن، أو بمضي مدة الطعن ترتب على ذلك تصحيح الحكم والإجراءات السابقة عليه[٢].

جـ- منازعة في التنفيذ: وهي دعوى موضوعية ترفع إلى قاضي التنفيذ لطلب الحكم

---

(١) راجع تفصيلاً المكان السابق – ص ٢٩٤ وما بعدها، ص١٥٨، فتحي والي – الرسالة – ص٦٦٤ رقم ٣٦٠.

(٢) أحمد مسلم – أصول – ص ٤٨٧ – رقم ٤٤٦، تفصيلاً أيمن رمضان – ص ٤٤٠ – الرسالة السابقة، حسن علي حسين – ص ٢٩٧ وما بعدها.

ببطلان إجراء التنفيذ الباطل[١].

الحكم بالبطلان:

قلنا فيما سلف ضرورة تقرير البطلان بحكم قضائي، ولا يتقرر بقوة القانون ولو تعلق بالنظام العام ، والقاعدة العامة ان الحكم بالبطلان وجوبي متى توافرت شروطه[٢].

آثار البطلان:

يترتب على البطلان مجموعة من الآثار:

أ- **اعتبار العمل الإجرائي الباطل كأن لم يكن**[٣]: فإذا حكم ببطلان المطالبة القضائية، فإن ذلك يؤدي إلى زوالها باعتبارها عملاً إجرائياً مفتتحاً للخصومة، وتزول بالتالي أثارها الإجرائية، والموضوعية. غير ان هذا البطلان لا يؤثر على الحق الموضوعي مالم يكن قد انقضى لسبب أخر كالتقادم[٤].

---

(١) نجيب الجبلي- قانون التنفيذ الجبري – دراسة للتنفيذ المباشر وغير المباشر – صنعاء – ٢٠٠٦م – ص ٤٥٠وما بعدها، حسن علي حسين – ص ٢٤٦ - الرسالة السابقة.

(٢) حسن علي حسين – ص ١٥٩.

(٣) راجع محمود هاشم- جـ٢– ص٢١٠، إبراهيم سعد – جـ١ – ص٧٥٨.

(٤) وجدي راغب– مبادئ– ص٩٠ وما بعدها، أحمد أبو الوفا – الدفوع– ص٤٦٣ – رقم٤٠٤.

ب- **بطلان الإجراءات اللاحقة المبنية على الإجراء الباطل**[١]:فتبطل الإجراءات المترتبة عليه تبعـًا لبطلانه. ولذلك يؤدي العمل الباطل إلى بطلان الأعمال التالية له مادامت مبنية عليه، فما بني على باطل يكون باطـلاً مثله[٢] .

خامسـًا: تصحيح الإجراء الباطل:

بعض البطلان يقبل التصحيح والبعض الآخر غير قابل للتصحيح. فقد يكون التصحيح عن طريق الحضور كما هو البطلان المتعلق ببطلان إعلان لائحة أو صحيفة الدعوى إذا حصل خطأ في الخطوات والبيانات التي تهدف إلى حضور المعلن إليه مثل تاريخ الجلسة أو في بيان المحكمة فحضور المعلن إليه أو ممثله بشرط ان يكون تمثيله صحيحـًا، يصحح البطلان . كما يجوز تصحيح البطلان بالتكملة، أي بتكملة النقص ، فالإجراء قد يكون باطلاً لوجود نقص في أحد مقتضياته فيمكن ان نأخذ به باعتباره إجراء أخر، أي ان التحول جائز إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح يعترف به القانون، كما يجوز التصحيح بتبعيض البطلان، أي ببطلان شق من الإجراء، أي يجوز التصحيح بالتبعيض أو التحول.

(١) حسن علي حسين– ص٣١٢ وما بعدها- الرسالة السابقة.

(٢) المكان السابق، راجع سليمان عبدالمنعم – بطلان الإجراء الجنائي – المرجع سابق – ص ٩٨ – رقم ٧٢.

كما يتصحح الحكم باستنفاد طرق الطعن المحددة بالقانون، أو بتفويت ميعاد الطعن ولم يتم استخدام هذا الحق، وعليه فالأحكام المعيبة تتصحح باستنفادها لطرق الطعن، بما يستوجب احترام حجيتها، كما لو كان قد اتخذ صحيحاً، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون العيب قد وصل إلى حد الانعدام، لأنها تحوز حجية الأمر المقضي وتعتبر عنواناً للحقيقة[١].

غير أنه لا يجوز التصحيح عندما يفقد العمل الإجرائي وجوده القانوني مثل عدم توقيع الحكم من القضاة أو المحضر على الإعلان[٢]، أي إذا كان منعدماً[٣].

(١) نقض مدني مصري بتاريخ ٤/ ٥/ ١٩٩٧م – س٢٥ – ص ٧٩٧ رقم ١٣١.

(٢) تفصيلاً أحمد هندي – جـ٢ – ص ٤٠٣ وما بعدها – رقم ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، تفصيلاً أيمن رمضان – ص ٣٩٤ وما بعدها – الرسالة السابقة، أحمد السيد الصاوي– المرافعات– ص٢٢٢ – رقم ١١٩، العشماوي – قواعد – جـ٢ – ص ٢٨٣ ، فتحي والي – الوسيط – ص ٥٠٨، محمد كمال عبدالعزيز – تقنين المرافعات – ص ٧١٢، حسن علي حسين – الرسالة السابقة – ص ١٨١ وما بعدها.

(٣) أحمد مسلم – أصول – ص ٤٩٠، تفصيلاً أيمن رمضان – ص٤٤٣ وما بعدها – الرسالة السابقة.

المطلب الثالث : الدفع بعدم القبول[١]

نتكلم عن تعريفه وقواعده، وإلى ذلك:

أولاً: تعريفه:

هو الدفع الذي يوجه إلى شروط الحق في الدعوى[٢]، أي هو الوسيلة التي ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى[٣]، للتوصل إلى عدم قبولها أو عدم سماعها قبل الفصل في الموضوع لتخلف شرط من شروط قيامها[٤]، مثل التمسك بانتفاء المصلحة أو انتفاء الصفة، أو وجود مانع قانوني لقبولها، كما لو سبق الفصل في النزاع قضاءً أو صلحاً أو تحكيماً[٥]، أي لتخلف شرط من شروط قبول الدعوى، فإذا تخلف شرط من تلك الشروط للخصم الآخر أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو الطلب[٦] أو الدفع، فيمتنع على المحكمة النظر فيما قدم إليها، ويغنيها عن الفصل في الموضوع مما يوفر الوقت والجهد والنفقات.

---

(١) راجع دراسة تفصيلية عن ذلك نبيل إسماعيل عمر – الدفع بعدم القبول – الإسكندرية – ١٩٨١م – ص١٣٠ وما بعدها، أحمد حشيش – الدفع بعدم القبول – رسالة حقوق الإسكندرية – ١٩٨٦م – ص١٥٠ وما بعدها، أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – ط٨- الإسكندرية – ١٩٨٨م – ص ٨٣٥ – رقم ٤٥٨.

(٢) وجدي راغب – مبادئ – ص ٢١٨، حسن علي حسين – ص٢٠٩ – الرسالة.

(٣) إبراهيم سعد – جـ١ –ص ٦٤٩ – ص٢٥٩.

(٤) محمود هاشم- جـ١–ص٢٧٤، أحمد هندي– جـ١–ص٦٥٠ – رقم٢٢٥، أيمن رمضان– ص١٣٥– الرسالة.

(٥) يذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى أن الدفع بالاعتداد باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول راجع تفصيلاً.

(٦) مع ملاحظة أن الطلب يقصد به جميع الطلبات الأصلية والعارضة وطلب الطعن وغيرها.

وعلى ذلك يعتبر الدفع بعدم القبول الوسيلة القانونية للوصول إلى غاية معينة، هي عدم قبول نظر دعوى الخصم، ورغم الخلاف حول طبيعة هذا الدفع إلا أن الإجماع يكاد ينعقد على أن المقصود منه هو التمسك بعدم توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى[١]، والتي تستعمل بواسطة الطلبات والدفوع بأنواعها، أي انه ينبغي توافر شروط عامة في الطلب والدفع – الصفة والمصلحة – طبقاً للمواد (٥) والمادة (٢٨) مرافعات بحريني ، ومنها عدم تحقق مانع قانوني من قبولها ، باعتبار أن حق الدعوى حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره[٢]، ورغم الخلاف حول طبيعة هذا الدفع[٣]، إلا أن الاتجاه السائد في الفقه الإجرائي الحديث يذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول جزاء إجرائي[٤] له ذاتية مستقلة عن بقية الدفوع، وعلى أن أساسه فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، أي فكرة الاستعمال المعيب لحق

(١) إبراهيم سعد – جـ١ –ص٦٥٠، راجع نقض مصري بتاريخ ٢٩/ ٣/ ١٩٦٢- ١٢-٣٣٩، حسن علي حسين – ص٢٠٩ – الرسالة، أيمن رمضان – ص١٣٥ – الرسالة.

(٢) المكان السابق، راجع نص المادة (١٢٢) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٣) راجع تفصيلاً حول هذا الخلاف –عبدالمنعم الشرقاوي – نظرية المصلحة – ص٤١٢ –رقم ٣٨١، فتحي والي – الوسيط – ص ٤٩٣، محمود هاشم – جـ١ – ص٢٧٥ – رقم ١٧٨، وجدي راغب – مبادئ – ص٢١٩، أحمد هندي – جـ١ – ص٦٥١ – رقم ٢٢٥ وما أشار إليها من مراجع.

(٤) أحمد السيد الصاوي – الوسيط – ص ١٣٨ – رقم ٨٥، د/ الشرقاوي – المرجع السابق – ص٥١ –رقم ٤٦، أحمد خليل – المرافعات–جـ١– ص٣٢٥ وما بعدها، أحمد حشيش – الرسالة– ص٣٤٢، حسن علي حسين– ص٢١١.

الدعوى (الطلب والدفع) ، لان القاضي قبل أن ينظر في وجود الحق المدعى به أو عدم وجوده، عليه أن يتأكد من توافر شروط[١] معينة يؤدي تخلفها إلى افتراض تعسف الخصم في استعمال دعواه، والى الحكم بعدم قبول الطلب أو الدفع، وبالتالي إلى عدم الخوض في النظر فيما إذا كان صاحب الدعوى (الطلب أو الدفع) محقاً في دعواه أم لا[٢]. مع مراعاة أن عدم القبول يوجه إلى وسيلة استخدام هذه الدعوى، وإن كان العمل جارياً على استخدام فكرة عدم القبول في مواجهة ذات الدعوى القضائية، فإنه يقصد بذلك إلى أنه يواجه شروط قبول الأداة الفنية التي عن طريقها يمكن استعمال الدعوى وهو الطلب والدفع، ولذلك يقصد من عدم قبول الدعوى أنها غير

(١) يلزم التفرقة بين عدم القبول القانوني وعدم القبول المادي، حيث يذهب الفقه السائد إلى أن تخلف الرسوم أو الكفالة المنصوص عليها في قانون المرافعات كشرط لقبول الدعوى أو الطعن يؤدي إلى عدم القبول، أي الحكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن لتخلف الرسوم أو الكفالة المنصوص عليها في قانون المرافعات، كما هو في نص المادة (٣٠٧) مرافعات، والتي تشترط إيداع كفالة لقبول الطعن بالالتماس، والمادة (١٤٨) مرافعات والتي تشترط أيضاً كفالة لقبول دعوى مخاصمة القضاة. أما استيفاء الرسوم المالية في الأحوال غير المنصوص عليها في القانون، فلا يترتب على مخالفتها الحكم بعدم القبول، وإنما يستطيع الكاتب عدم قبول الإيداع إلا بعد استيفاء الرسوم ويسمى في هذه الحالة عدم قبول مادي، والحال كذلك في حالة انتفاء تحرير الطلب باللغة الوطنية، ففي هذه الحالة يمتنع الكاتب من إيداع الطلب. راجع حسن علي حسين– ص٢١٠ وما بعدها – الرسالة، أيمن رمضان – ص١٣٤ – هامش رقم (٥٢) – الرسالة السابقة.

(٢) أحمد خليل – المرافعات – ص ٣٢٥، أيمن رمضان – ص١٣٥ – الرسالة السابقة، راجع حسن علي حسين– ص٢٩٦– رقم ٤٢٨ الرسالة السابقة.

موجودة أو أنه لا يمكن استعمالها.

وعلى ذلك اشترط قانون المرافعات شروطاً لاستعمال الدعوى كما سبق، والشروط العامة تتمثل بالصفة والمصلحة ، أما الشروط الخاصة فتتمثل بعدم وجود مانع قانوني من استعمال حق الدعوى[1] مرافعات، سواءً كان مقرراً في قانون المرافعات، ومنها على سبيل المثال ما ما يلزم صاحب الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام من التمسك به قبل التكلم في الموضوع، أو إبداء دفع بعدم القبول، أم كان منصوصاً عليه في قانون آخر، كما هو الحال في مدد تقادم الحق المقررة في القانون الموضوعي، فهذه المدد أو القيود تعد من الشروط السلبية المانعة من قبول الدعوى.

مع مراعاة التفرقة بين عدم القبول القانوني، المتمثل كما سبق بانتفاء أحد شروط الدعوى، والذي يؤدي إلى الحكم بعدم قبولها، وبين عدم القبول المادي المتمثل بالامتناع المادي، كعدم قيد الدعوى إلا بعد سداد الرسوم، وكتابة صحيفتها باللغة الرسمية (الوطنية) للدولة، وفي حالة انتفائها لا يتم قبول الطلب القضائي، ويكيف في هذه الحالة عدم قبول مادي وليس قانوني، غير انه يلزم ملاحظة أن الرسوم المالية قد

(١) تنص هذه المادة على أنه: (لا تقبل دعوى صدر فيها حكم قائم... كما لا تقبل الدعوى إذا وجد أي مانع قانوني آخر منصوص عليه في القوانين النافذة).

يؤدي تخلفها إلى الحكم بعدم القبول القانوني، باعتبارها شرط من شروط قبولها، وذلك عندما ينص القانون على اعتبار هذه الرسوم شرط من شروط قبول الدعوى كما هو في حالة الطعن بالتمييز م (١٣) من قانون محكمة التمييز البحريني رقم (٨) لسنة ١٩٨٩م وغيرها. إذن تخلف الرسوم المالية المقررة بنصوص قانونية خاصة والتي يشترطها القانون لقبول الدعوى يترتب على تخلفها الحكم بعدم القبول.

وعليه يعتبر الحكم بعدم القبول جزاء للاستعمال المعيب للدعوى، بحيث يحكم به في حالة تخلف أحد شروطها.

ثانياً: مظاهر استقلال الدفع بعدم القبول

وعلى ذلك يمكن القول بأن الدفع بعدم القبول يتميز من حيث محله عن غيره من الجزاءات الإجرائية، في انه يرد على الدعوى، بخلاف البطلان مثلاً والذي يرد على العمل الإجرائي ذاته، كما انه ليس جزاءً للطلب القضائي وحده – سواءً كان دعوى مبتدأه أو طعن – وإنما الأصل في عدم القبول انه يستوعب الطلب والدفع . فإذا تخلفت شروطهما يمتنع على القاضي النظر فيما قدم إليه[1]، كما أن جزاء عدم القبول

(١) أحمد هندي – جـ٢ – ص٣٢٦، ص ٤٥٣، ص٦٥٠، أحمد خليل – المرافعات – ص٣٢٦، ١٦١، أستاذتنا الدكتورة / أمينة النمر – قوانين المرافعات – جـ١ – ص٣١٠ – رقم ١٩٣، أحمد حشيش – الرسالة – ص ٣٩٢، حسن علي حسين – ص٢٠٩ – الرسالة السابقة، وراجع حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٩/ ٣/ ١٩٦٢م – مجموعة أحكام النقض – ١٢ – ص٣٣٩.

يهدف إلى تهديد الأطراف من خلال حقهم على اتخاذ العمل الإجرائي صحيحاً منزهاً من العيب، كما أنه يهدف إلى الاختصار في الإجراءات، وعدم إطالة أمد النزاع، ولاسيما إذا كان صاحب المصلحة غير محق في ادعائه لانتفاء المصلحة، ولا يشترط حصول ضرر للحكم بالجزاء (عدم القبول)[١]، بل العبرة بوجود أو عدم وجود (التعسف)، أي انتفاء شروط أو شرط الطلب القضائي أو الدفع، مما يؤدي إلى الحكم بعدم قبوله، وبالتالي امتناع المحكمة من نظر محل هذا الطلب أو الدفع[٢]، وهذا الامتناع يكون أثراً للحكم بعدم القبول لتخلف شرط أو الشروط اللازمة لقبول الطلب أو الدفع، وبعبارة واحدة الدفع بعدم القبول يوجه إلى الشروط العامة والخاصة لقبول الدعاوى ويهدف إلى إنكار ثبوت الحق في الحماية دون إنكار الحق محل الحماية، وله خصوصية مستقلة[٣].

ومن مظاهر استقلاله أو تمييزه ، من حيث ان للمحكمة تأجيل الدعوى إذا رأت أن

---

(١) أحمد حشيش – الرسالة السابقة – ص ٣٩٢ – وما أشار إليها من أحكام.

(٢) نبيل عمر - الدفع بعدم القبول – ص ١٤٩ –ر قم ١٠٩، أحمد أبو الوفا – الدفوع – ص ٨٥٢ –رقم ٤٦٩، د/ إبراهيم سعد – جـ١ – ص٦٥١ – رقم ٢٥٩، تفصيلاً كتابنا – التعسف في استعمال الحق الإجرائي – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – ٢٠٠٦م – ص٣٥ وما بعدها، حسن علي حسين – ص٢٠٩ - الرسالة السابقة، أيمن رمضان – ص١٣٥ – الرسالة.

(٣) راجع تطور فكرة الدفع بعدم القبول نبيل عمر- الدفع بعدم القبول- ص١٥٢ وما بعدها.

الدفع بعدم القبول قائم على أساس، وذلك لإعلان ذي الصفة، مع جواز الحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز ألف ريال، فهذه المادة تقرر استقلال وتمييز هذا الدفع عن سائر الدفوع، حيث تقرر جواز تصحيح الدعوى بإعلان ذوي الصفة، كما لو رفع المستأجر دعوى على المؤجر، يطالبه القيام بإصلاحات في العين المؤجرة، فدفع المدعى عليه بانعدام صفته لبيع العقار إلى شخص آخر، في تلك الحالة تحكم المحكمة بتأجيل نظر القضية، وتأمر المدعي بإعلان المشتري بالجلسة الجديدة، فإذا لم يفعل ذلك في الميعاد الذي حددته المحكمة، حكمت بعدم قبول الدعوى(١). والمقصود من ذلك التيسير على رافع الدعوى بتفادي الحكم بعدم قبولها فقد يكون معذوراً في اختصام من لا صفة له في الدعوى بدلاً من ذي الصفة الحقيقي، لا سيما في الدعوى التي ترفع على أشخاص معنوية – عامة أو خاصة[٢] – ولا يستفيد المدعي من ذلك لانه يشترط أن يتم تصحيح الصفة المقررة . وإلا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى وبمدد التقادم[٣]، فهذا التصحيح بإدخال صاحب الصفة في الدعوى، لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى، غير أن هذا التصحيح قاصر على

(١) أحمد هندي – جـ١ – ص٦٦٠.

(٢) المكان السابق، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٣/ ١/ ١٩٨٨م – أحكام المحكمة العليا – س٢٣ – ص٧١٤ – رقم ١١٠، وراجع نقض مدني مصري بتاريخ ٢٠/ ٦/ ١٩٩٣م الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ق – المحاماة – أغسطس ١٩٩٤م – جـ١ – رقم ١٢٢ – ص١٧٤.

(٣) المكان السابق – ص٦٦١.

محكمة الدرجة الأولى، ولا يجوز التأجيل لإعلان ذي صفة أمام الدرجة الثانية، لأنه لا يجوز اختصام أمام الدرجة الثانية من لم يكن طرفاً في الحكم المطعون فيه[١].

ثالثاً: قواعد الدفع بعدم القبول

قلنا إن الدفع بعدم القبول له طبيعة خاصة تختلف عن بقية الدفوع، لذلك نظم بقواعد مختلفة عن تلك الدفوع[٢] نتلكم عنها على التوالي:

١- يجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الإجراءات: المادة (٣١) مرافعات بحريني الخصومة، لا يتقيد الخصوم للتمسك بالدفع بعدم القبول بترتيب معين، فيجوز إبداؤه ولو بعد التكلم في الموضوع، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام التمييز إلا إذا تعلق بالنظام العام، وهو بذلك يتفق مع الدفوع الموضوعية، وترجع الحكمة من ذلك إلى الطبيعة الذاتية لهذا الدفع[٣]، لان الحكم بعدم القبول يتوقف على سببه وهو انتفاء شرط أو شروط

---

(١) المكان السابق.

(٢) راجع أحمد أبو الوفا– الدفوع– ص٨٣٥ وما بعدها، أحمد ماهر زغلول– أعمال القاضي– ص١٩٠ وما بعدها، نبيل عمر – الدفع بعدم القبول – ص ٥٠ وما بعدها – وما أشار إليها من مراجع وأحكام.

(٣) راجع حسن علي حسين – ص٢١٠ –رقم ٣٣٠ – ص٢٧٥ – رقم ٤٤٣، أحمد حشيش – الرسالة – ص ١٧٧، إبراهيم أمين – مسئولية الخصم عن الإجراءات – رسالة حقوق عين شمس – ١٩٨٧م – ص٧٣٥، نبيل عمر - الطعن بالاستئناف– ص٦٤– رقم٢٦، أحمد مسلم– أصول– ص٤٦٦، أيمن رمضان– ص١٣٤– الرسالة السابقة.

قبول الدعوى (الطلب أو الدفع)[١]، وبما أن حق الدعوى يعني حق الحصول على حكم في الموضوع، فإن العبرة في وجود حق الدعوى تكون بتوافر شروطها وقت الحكم في الموضوع[٢]، ولذا يكون منطقياً تمكين الخصم من التمسك بتخلف هذه الشروط في أية مرحلة قبل الحكم في الموضوع، ولذا فإنه يجوز إبداء الدفع بعدم القبول لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام[٣].

ويجب التنويه إلى أن جواز إبداء الدفع بعدم القبول في أي وقت لا يعني انه في جميع حالاته يتعلق بالنظام العام وان للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، لان ذلك يختلف باختلاف صور وأسباب عدم القبول، فإذا كان سببه يتعلق بالنظام العام أي بالمصلحة العامة[٤]، فإن للمحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها، مثل المصلحة ، وتقديم طلبات جديدة أمام الاستئناف، أما إذا تعلق الدفع بعدم القبول بمصلحة خاصة فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما سيأتي.

---

(١) حسن علي حسين– ص٢١٢– الرسالة السابقة، أيمن رمضان– ص١٣٦– الرسالة، أحمد حشيش– ص٣٤٧– الرسالة.

(٢) وجدي راغب – مبادئ الخصومة – ص ٢٢٠.

(٣) أحمد هندي – جـ١ – ص٦٥٦، ، راجع أيمن رمضان – ص١٣٧ – الرسالة.

(٤) تفصيلاً أحمد حشيش – الرسالة – ص ٣٩٨ وما بعدها، نبيل عمر – الدفع بعدم القبول – ص ٢٠٨ وما بعدها – رقم ١٣٢ وما بعده.

٢- غالبية حالات الدفع بعدم القبول تتعلق بالنظام العام: نظمت أحكام الدفع بعدم القبول بقواعد آمره لمعظم حالاته، بمعنى انه أفرد قواعد آمره لاستعمال الدفع بعدم القبول لمعظم أسبابه، وهو ما يعني أنها تهدف إلى حماية مصلحة عامة، ويترتب على ذلك عدم جواز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها، ويترتب على ذلك أن للمحكمة أن تقضي بعدم القبول أو (عدم جواز النظر)[1]، في هذه الحالات من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به الخصم، كما أنه يجوز إبداء الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام من أي طرف في الخصومة ، ولهذا نصت المادة (٣١) مرافعات بحريني، على أن الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة

(١) لم تفرق معظم التشريعات بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم جواز النظر أو عدم السماع ، وهو موقف بعض فقه المرافعات راجع فتحي والي- الوسيط- ص٦٥- رقم ٣٦. راجع دراسة تفصيلية للتفرقة بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم جواز النظر، حسن علي حسين – ص١٩٦ وما بعدها – رقم ٣١١ وما بعده – ص٢٧٦ وما بعدها – رقم ١٢٤ وما بعده – ص ٢٣٥ وما بعدها – رقم ١٦٤ وما بعده، نظام توفيق المجالي– القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية – رسالة حقوق عين شمس ١٩٨٦ – ص ٤٩٦ وما بعدها، علي عوض حسن – الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها – القاهرة – دار محمود للنشر والتوزيع – ١٩٩٥م – ص٨ وما بعدها – رقم ٥، وراجع أحكام النقض المصرية العديدة التي تفرق بين الدفعين لدى حسن علي حسين – ص٢١٦ – هامش رقم ١، ٢ - الرسالة السابقة، أحمد حشيش – المكان السابق.

أو المصلحة تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها[١]، أي تعلق الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة أو المصلحة بالنظام العام، والحال كذلك لرفع الطعن بعد الميعاد، كما أن الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يتعلق بالنظام العام م (٩٩) من قانون الاثبات البحريني رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦م كما يجوز لمحكمة الاستئناف الحكم بعدم قبول الطلبات الجديد من تلقاء نفسها. وعلى ذلك تقضي المحكمة في الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها، ويهدف تنظيم معظم حالات عدم القبول بقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام إلى حماية المصلحة العامة المتمثلة بتنظيم مرفق القضاء، وحسن سير العدالة، وعدم ازدحام ساحات القضاء بدون مبرر.

وعليه فالأصل في القانون البحريني أن معظم حالات الدفع بعدم القبول متعلقة بالنظام العام، غير أن هناك استثناءات على هذا الأصل، أي أن هناك حالات لعدم القبول تتعلق بالمصلحة الخاصة، بمعنى أن بعض أسبابه تتعلق بمصلحة خاصة، وبالتالي ليس للمحكمة أن تقضي بالدفع بعدم القبول المتعلق بالمصلحة الخاصة من تلقاء نفسها، مثال ذلك عدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه إلى المدين المادة (٧٥٦) من القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م،

(١) أحمد حشيش – الرسالة – ص٣٩٨.

وبالتالي فلا يحق لغير الكفيل التمسك به، وله التنازل عنه[١]، وكذلك ليس للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى (أو عدم سماعها) لمضي المدة من تلقاء نفسها المقررة للتقادم طبقاً للمادة (٣٧٩) من القانون المدني البحريني[٢]،مع ملاحظة أن بعض الفقه السائد يفرق بين مدد التقادم، ومدد السقوط، ويرتب على ذلك أن الدفع بعدم القبول لفوات مدد السقوط يتعلق بالنظام العام بعكس مدد التقادم– فكل هذه الصور للدفع بعدم القبول لا تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بل يجب على صاحب المصلحة التمسك به.

٣- لا يحوز الحكم في الدفع بعدم القبول على حجية الأمر المقضي: لأن الحجية لا تترتب إلا على القضاء الفاصل في الموضوع ، ولذا لا يحوز الحكم بالدفع بعدم القبول على حجية الأمر المقضي، باعتباره عملاً قضائياً ذو طبيعة إجرائية وليست موضوعية، فهو يبحث في الشروط المتعلقة بسير الدعوى وليس في موضوعها[٣].

---

(١) راجع دراسة تفصيلية لشروط التنفيذ على الكفيل – بحثنا - بمجلة حقوق طنطا –يناير ٢٠٠٥م – العدد الرابع والثلاثين.

(٢) تنص هذه المادة على انه: (. . لا تمتنع المحكمة عن سماع الدعوى من تلقاء نفسها إلا إذا تمسك المدين بذلك ويجوز له التمسك في أية حالة تكون عليها الدعوى).

(٣) قارب حسن علي حسين – ص٢١١ – الرسالة، راجع أيمن رمضان – ص١٣٦ - ص٣٤٩ وما بعدها – الرسالة، العشماوي – قواعد –جـ٢ – ص ٢٩٥، راجع في شروط حجية الأمر المقضي تفصيلاً د/ محمود هاشم - استنفاد ولاية القاضي – ص٥٤ وما بعدها – رقم ٢٤ وما بعده – ص١٦٣ وما بعدها – رقم ٨١ وما بعده، رمزي سيف – الوسيط – ص ٤٢٨، أحمد هندي – أصول – ص٤٧٧، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ص ١٨٨، ص ٨٤٦ – رقم ٨٢، وكتابه التعليق على قانون الإثبات – ص٢٥٩ وما بعدها.

وعلى ذلك يجوز بعد الحكم بعدم القبول لانتفاء الصفة أو المصلحة أن تقبل ذات الدعوى من جديد متى ما توافرت المصلحة أو الصفة، أو إذا حكم بعدم قبول مطالبة الدائن للكفيل وحده، جاز له تجديد مطالبته للكفيل بعد رجوعه على المدين، أو عليهما معـًا.

غير أن الحكم بعدم القبول قد يؤدي في بعض الحالات إلى عدم قبول رفع الدعوى من جديد، كما هو في حالة الحكم بعدم القبول لسبق الفصل في الموضوع، ولكن مرجع هذا ليس حجية الحكم بعدم القبول، وإنما أساسه في هذه الحالة يرجع إلى سبب الحكم السابق – الفاصل في الموضوع – وليس إلى حجية الحكم بعدم القبول لسبق الفصل في الموضوع[١]، وعلى ذلك الحكم بعدم القبول لسبق الفصل في موضوع الدعوى يحول دون قبول الدعوى من جديد لا بناءً على حجية هذا الحكم، وإنما بناءً على حجية الحكم السابق الذي فصل في موضوع الدعوى[٢]. كذلك الحكم بعدم القبول المؤسس على السقوط فلا يمكن تصحيحه، أي يترتب عليه حجب الحماية القضائية نهائيـًا[٣]، بمعنى أن عدم القبول المؤسس على السقوط أو الحجية،

(١) وجدي راغب– مبادئ– ص٢٢١، د/ أحمد هندي–جـ١– ص٦٥٦، قارن فتحي والي– الوسيط–ص٤٩٦.

(٢) نبيل عمر - قانون المرافعات – ص ٣٨١.

(٣) حسن علي حسين – ص ٢٧٦ – الرسالة.

يمنع قبول الدعوى من جديد على أساس أسبابه وليس على أساس الحكم بعدم القبول، بمعنى آخر فإن هذا لا يرجع إلى حجية الأمر المقضي، وإنما يرجع إلى ظروف الدعوى ذاتها واستحالة توافر مقتضياتها مستقبلاً كأن تكون قد انقضت بالتقادم أو لسبق الفصل في موضوعها.

خلاصة ذلك أن جزاء عدم القبول، أو الحكم بعدم القبول يمكن تصحيحه برفع دعوى جديدة، عن طريق إعادة اتخاذ الإجراء المعيب، أو تصحيح الشرط المتخلف مرة أخرى مستوفيـًا للشروط التي أغفلها شريطة إمكانـية ذلك[١]، أي بقاء الحق في اتخاذه لم يسقط، وعدم تقادم الحق[٢].

٤- لا يستنفد الحكم بعدم القبول ولاية المحكمة الابتدائية بالنسبة للموضوع : يعد الحكم بعدم القبول حكمـًا إجرائيـًا فرعيـًا قطعيـًا صادراً قبل الفصل في الموضوع، أي انه حكمـًا إجرائيـًا يوجه إلى شروط حق الدعوى بصرف النظر عن أحقية المدعي في الحكم له بما يدعيه[٣]، وقد لا يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق،

(١) حسن علي حسين – ص٢١١- الرسالة السابقة، أيمن رمضان – ص١٣٦ – الرسالة.

(٢) المكان السابق – ص٢٧٧، راجع د/ أحمد هندي – أصول – ص٤٨١، د/ نبيل عمر- الدفع- ص١٣٥، وجدي راغب- الرسالة- ص٤٩١.

(٣) أمينة النمر – الدعوى – ص١٨٤.

ومعنى قطعية هذا الحكم، أنه حسم مسألة القبول بحكم حاسم[١]، وبالتالي يترتب على ذلك استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لما حسمه الحكم بعدم القبول، أي بالنسبة لمسألة القبول، أما مسألة الموضوع فلم تحسم، ولا تستنفد ولاية المحكمة بالنسبة للموضوع.

وعليه فلا يؤدي هذا الحكم إلى استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة للموضوع المدعى به، حسب الرأي السائد في الفقه الذي يذهب إلى أن الحكم بعدم القبول لا يؤدي إلى استنفاد سلطة المحكمة الابتدائية التي أصدرته، لأنه لا يفصل في الموضوع[٢]؛ لأن القاضي حين يقدر شروط قبول الطلب القضائي، فإنه يقوم ببحث سطحي ومجرد، يتحسس به توافر شروط قبول الطلب، وذلك حتى يتمكن في مرحلة تالية من نظر الدعوى، إذ أن مضمون هذا الحكم عدم القبول، وليس الفصل في الموضوع، ولذا فإن محكمة الاستئناف عندما تنظر الموضوع كأثر لإلغاء هذا الحكم، إنما تفصل في موضوع لم يسبق أن فصلت فيه محكمة أول درجة، مما يعني تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم، ولذلك ينبغي أن تعاد القضية إلى

---

(١) أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضي – ص ١٥٨ – رقم ٧٧ .

(٢) وجدي راغب – مبادئ – ص ٢٢٢، د/ فتحي والي – الوسيط – ص٤٩٦، د/ إبراهيم سعد – جـ١ص٥٦٥ – رقم ٢٦٠، محمود هاشم – جـ٢ –ص ٢٧٦، تفصيلاً أحمد حشيش – الرسالة – ص ٣٠١ وما بعدها.

المحكمة الابتدائية للفصل فيها إذا تم إلغاء الحكم الصادر منها بعدم قبول الدعوى[١].

٥- المحكمة الفصل في الدفع بعدم القبول على استقلال: يجب على المحكمة أن تقضي بالدفع بعدم القبول قبل الفصل في الموضوع، وإذا رأت المحكمة أن انتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت نظر الدعوى لإعلان ذي الصفة، ومناط الفصل في الدفع بعدم القبول على استقلال قبل الفصل في الموضوع يرجع إلى أن مسألة عدم القبول تثير فكرة أولية سابقة على الفصل في الموضوع، وهي مسألة قبول الدعوى، ويغني الحكم بعدم القبول من الاستمرار في نظر الدعوى[٢]، وإذا

(١) وقد انتقد الفقه موقف قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص والتي كان يميل إلى تقسم الدفع بعدم القبول إلى دفوع تتعلق بالموضوع، ودفوع تتعلق بالإجراءات، وأن الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالموضوع تستنفد المحكمة ولايتها إذا قضت بعدم قبولها، بينما لا تستنفد المحكمة ولايتها إذا قضت بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات إذا فصلت فيها، وإنما في الحالة الأخيرة على محكمة الاستئناف أن تعيد النزاع إليها للفصل فيه من جديد، راجع الأحكام بهذا الخصوص لدى وجدي راغب- المكان السابق- هامش رقم(٣٥)، ولدى أحمد هندي- هوامش رقم (١، ٢، ٣، ٤)، راجع الأحكام العديدة المشار إليها لدى محمود هاشم- ص٢٧٧- رقم١٧٨- هامش رقم (٤٧)، ولدى أحمد أبو الوفا- التعليق- ص٥٥١ وما بعدها، تفصيلاً د/ نبيل عمر- الدفع- ص٣٣٠ وما بعدها.

(٢) راجع محمود هاشم - جـ٢ - ص ٢٧٦ - رقم ١٨٧، وجدي راغب - الخصومة - ص٢٢١، أحمد هندي - جـ١ -ص٦٥٩ - رقم ٣٢٥، وكتابه مبدأ التقاضي على درجتين - الإسكندرية - ١٩٩٢م - ص٨٠ وما بعدها.

كان غالبية حالات عدم القبول تتعلق بالنظام العام فإنه ينبغي على المحكمة الفصل في الدفع بعدم القبول قبل الفصل في الموضوع، غير أن البعض يذهب إلى أن هذه القاعدة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها جزاء[١]،وطبقاً لهذا الرأي للمحكمة أن تحكم بعدم القبول على استقلال، كما أن لها أن تفصل فيه وفي الموضوع معاً دون أن تفصل فيه على استقلال أي أن تقرر ضمه للموضوع، باعتبار أن الدفع بعدم القبول له طبيعة خاصة ومتميزة عن بقية الدفوع التي تبدى قبل التكلم في الموضوع، وخلاصة هذا الرأي يجوز للمحكمة الحكم فيها على استقلال أو ضمه للموضوع[٢]. وعلى ذلك طبقاً لهذا الرأي فإنه إذا رأت المحكمة ضرورة ضم الدفع بعدم القبول إلى الموضوع كان لها ذلك، ويضيف هذا الرأي أنه يجب عليها تنبيه الخصوم إلى ذلك، حتى تمكنهم من التقدم بدفاعهم ودفوعهم، كما يجب عليها أن تبين في حكمها ما فصلت فيه في كل من الدفع بعدم القبول والموضوع[٣]، والرأي السابق محل نظر، لأنه قد يستقيم مع بعض

(١) سعيد الشرعبي – أصول – ص ٣٨٦.

(٢) أحمد هندي – جـ١ –ص ٦٥٩.

(٣) راجع رمزي سيف– الوسيط– ص٤٢٩، د/ وجدي راغب– الخصومة– ص٣٦٥، فتحي والي– الوسيط– ص٥٤٣، نبيل عمر- الوسيط– ص٤٢٦، العشماوي– قواعد– جـ٢– ص٢٢٤ – رقم ٧٣٢، أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق - ص١٤٩، أحمد هندي– أصول– ص٤٨٧.

التشريعات المقارنة كالقانون المصري التي تنص على جواز ذلك طبقاً للمادة (١٠٨) مرافعات مصري[١]، غير أننا نرى أن الدفع بعدم القبول غير المتعلق بالنظام العام يجوز ضمه للموضوع، لان المحكمة إذا رأت أن حسن سير الإجراءات يقتضي ضمه للموضوع ورأت المحكمة أن الخصوم فتحوا أمامها باب المكايدة، كان لها ذلك، فللمحكمة مراقبة حسن سير العدالة باعتبار هذه السلطة من المبادئ الحاكمة للقضاء والتقاضي، وتلتزم المحكمة في ذلك بالشروط التي قلناها عند الكلام عن حق المحكمة بضم الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام للموضوع .

(١) عكس ذلك سعيد الشرعبي– أصول– ص٣٨٦، أحمد ماهر زغلول– أعمال القاضي– ص١٤٧.

التوصيات

١. نظرا لعدم تعديل قواعد الدفوع في قانون المرافعات البحريني منذ صدوره ينبغي إيجاد قواعد جديدة تتفق مع التطور الرقمي للتقاضي وتقليل من الهدر الاجرائي.

٢. إيجاد نص يتضمن سلطة تقديرية للمحكمة بالحكم بغرامة على رافع الدعوى ، في حالة رفعها الى محكمة غير مختصة.

٣. تنظيم الدفوع المتعلقة بالبطلان الإجرائي في ظل التطور الرقمي والحد من اثاره .

٤. تنظيم مسالك البطلان تنظيما يتلاءم مع السرعة في الإجراءات وتقليل الهدر الاجرائي .

٥. وكان ينبغي على المشرع البحريني وضع مدة للطعن بالحكم الصادر بعدم الاختصاص الذي يقبل الطعن على استقلال كما هو في الحكم المستعجل ، وعلى محكمة الاستئناف نظره خلال عشر أيام على وجه السرع .

قائمة بأهم المراجع

أولاً : المراجع القانونية

١. د/ الأنصاري النيواني– مبدأ وحدة الخصومة– رسالة مطبوعة الإسكندرية – ١٩٩٨م.

٢. د / إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – منشاة المعارف – الاسكندرية – ١٩٨٠م.

٣. د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – طـ٨– الإسكندرية – ١٩٨٨م.

٤. د / احمد ابو الوفا – نظرية الاحكام – منشاة المعارف – ١٩٩٠م .

٥. د/ أحمد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات – القاهرة – ١٩٩٧م .

٦. د/ أحمد حشيش – الدفع بعدم القبول – رسالة حقوق الإسكندرية – ١٩٨٦م.

٧. د / احمد خليل – مبدأ التقاضي على درجتين – الإسكندرية – ١٩٩٢م.

٨. د/ أحمد خليل – التقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث في القانون اللبناني – بحث منشور بمجلة كلية حقوق الإسكندرية – العدد الأول – ١٩٩٤م.

٩. د/ أحمد خليل – قانون المرافعات – الإسكندرية – ١٩٩٦م .

١٠. د/ أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها – القاهرة – ١٩٩٠م.

١١. د/ أحمد مسلم – أصول قانون المرافعات – القاهرة – ١٩٦٨م .

١٢. د/ أحمد هندي – قانون المرافعات المدنية – الإسكندرية – ٢٠١٠م .

١٣. ---------- – إجراءات الدعوى – الإسكندرية – ١٩٩٠ م .

١٤. د/ إيمان محمد علي- يقين القاضي- رسالة مطبوعة -حقوق الإسكندرية- ٢٠٠٢م.

١٥. د/ أيمن رمضان – الجزاء الإجرائي – رسالة حقوق الإسكندرية – ٢٠٠٢م

١٦. د/ حسن أبو علي – النظرية العامة للجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية – رسالة حقوق الإسكندرية – ٢٠٠٤م .

١٧. د د/ حسن كيره – أصول القانون – الإسكندرية – ١٩٥٧م.

١٨. حسين عبدالرحيم الشويخ – تنظيم السلطة القضائية وفقا لتشريعات مملكة البحرين – دار العصمة البحرين – ٢٠٠٩م .

١٩. د/ سعيد الشرعبي– حقوق الدفاع أمام القضاء المدني- رسالة حقوق مطبوعة عين شمس ١٩٩٧م.

٢٠. د/ سعيد الشرعبي– أصول مبادئ القضاء المدني اليمني- صنعاء ٢٠٠٤م .

٢١. د/ سمير تناغو– النظرية العامة للقانون– الإسكندرية– لم يذك تاريخ النشر .

٢٢. د/ طلعت ديدار – سقوط الخصومة – رسالة حقوق الإسكندرية – ١٩٩٢م.

٢٣. د/ عبد الباسط جميعي – مبادئ المرافعات – القاهرة – ١٩٨٠م .

٢٤. د / عبد الرزاق السنهوري– الوسيط –بيروت – ١٩٨٠م – جـ٢ .

٢٥. د/ عبدالقادر سيد عثمان – إصدار الحكم القضائي – رسالة حقوق عين شمس – ١٩٨١م .

٢٦. عبد المنعم حسني - المدونة الذهبية - القاهرة ١٩٨٤م .

٢٧. د / عبدالمنعم الشرقاوي – نظرية المصلحة في الدعوى – رسالة – القاهرة – ١٩٤٧م

٢٨. د/ عبد المنعم الشرقاوي ، د. عبد الباسط جميعي– شرح قانون المرافعات– دار الفكر العربي– القاهرة– ١٩٧٦م .

٢٩. د / عزمي عبد الفتاح عطية قانون المرافعات الكويت – دار الكتب – الكويت – ٢٠١١م

٣٠. ---------- نحو فكرة عامة للدعوى القضائية– دار النهضة العربية – مصر– ١٩٩٠م.

٣١. ---------- قانون القضاء المدني المصري – دار النهضة -١٩٩١م.

٣٢. د / عيد القصاص – التزام القاضي بمبدأ المواجهة – رسالة حقوق الزقازيق – ١٩٩٢م.

٣٣. د / علي أبو عطية هيكل – الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات – رسالة مطبوعة - حقوق الإسكندرية – ٢٠٠٥م

٣٤. د/ فتحي والي – الوسيط –مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٩٣م .

٣٥. د/ فتحي والي – نظرية البطلان – رسالة مطبوعة – دار النهضة – القاهرة – ١٩٩٧م.

٣٦. د/ محمد إبراهيم زيد– الإجراءات الجزائية في القانون اليمني–صنعاء– ١٩٨٢م .

٣٧. د / محمد الصاوي مصطفى – الشكل في الخصومة المدنية – رسالة حقوق الزقازيق – ١٩٩٢م.

٣٨. د/ محمد زكي أبو عامر – الحماية الإجرائية للموظف العام – الإسكندرية ١٩٨٧م.

٣٩. د محمد عبدالله الدليمي – شرح قانون المرافعات البحريني - مطبوعات جامعة التطبيقية – ٢٠٠٨م .

٤٠. أ/ محمد كمال عبدالعزيز – تقنيين المرافعات – القاهرة – ١٩٧٥م .

٤١. د / محمد كامل عبيد – استقلال القضاء – نادي القضاة مصر – ١٩٩١م .

٤٢. د / محمد لبيب شنب– دروس في نظرية الالتزام– دار النهضة العربية– القاهرة– ١٩٧٧م .

٤٣. د/ محمد محمود إبراهيم – أصول صحف الدعوى– القاهرة – ١٩٨٦م .

٤٤. د/ محمد وليد المصري – شرح قانون المرافعات البحريني – مطابع جامعة البحرين – ٢٠٠٩م .

٤٥. د محمد واصل ود / ايمن ابو العيال – اصول المحاكمات – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١٤م .

٤٦. د/ محمود هاشم – قانون القضاء المدني – القاهرة – ١٩٨١م.

٤٧. د/ نبيل عمر – الدفع بعدم القبول – الإسكندرية – ١٩٨١م .

٤٨. د / نجيب احمد عبدالله ثابت - قانون المرافعات البحريني – مطبوعات جامعة البحرين – ٢٠٢٣م

٤٩. _____ شرح قانون المرافعات البحريني – منشاة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٢٠م

٥٠. د/ وجدى راغب – مبادئ الخصومة – القاهرة – ١٩٨٦م.

٥١. ---------- دراسات في مراكز الخصم –بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس – يناير ١٩٧٦م العدد الأول السنة الثانية عشر.

ثانيا : التشريعات

٥٢. قانون المرافعات البحريني رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ م وتعديلاته .

٥٣. قانون الرسوم القضائية البحريني رقم (٣) لسنة ١٩٧٢م .

٥٤. قانون السلطة القضائية رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢م

٥٥. قانون المحاماة رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠ م،

٥٦. قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته ،

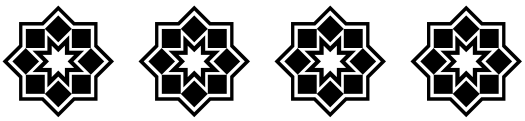
٥٧. قانون غرفة تسوية المنازعات رقم (...) لسنة م .

٥٨. اللائحة التنفيذية لقانون تسوية المنازعات رقم

٥٩. قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م

٦٠. قانون محكمة التمييز رقم (٨) لسنة ١٩٨٩م وتعديلاته .

٦١. مجموعة احكام التمييز البحرينية – المكتب الفني – محكمة التمييز البحرينية .



فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **١٥٧٤**

مقدمة **١٥٧٧**

تمهيد : تعريف الدفوع وأنوعها **١٥٧٩**

المطلب الأول : الدفوع الموضوعية **١٥٨٠**

أولاً: تعريفها ١٥٨٠

ثانيـاً: قواعد الدفع الموضوعي ١٥٨١

المطلب الثاني : الدفوع الإجرائية (الشكلية) **١٥٨٣**

أولاً: تعريف الدفـع الإجرائـي ١٥٨٣

ثانيـاً: قواعد الدفوع الإجرائية ١٥٨٣

المطلب الثالث : الدفع بعدم القبول **١٦١٨**

أولاً: تعريفه ١٦١٨

ثانيـاً: مظاهر استقلال الدفع بعدم القبول ١٦٢٢

ثالثـاً: قواعد الدفع بعدم القبول ١٦٢٥

التوصيات **١٦٣٦**

قائمة بأهم المراجع **١٦٣٧**

فهرس الموضوعات **١٦٤٣**