

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
مجلس قضاء قسنطينة

مداخلة حول الاستئناف كطريق من الطرق العادية في قانون 09/08

من إعداد القاضية المستشارة

لبصير فاطنة

بتاريخ 2010/03/30

بسم الله الرحمن الرحيم

-قبل التطرق لموضوع هذه المداخلة و التي تتعلق بالاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ارتأينا التطرق إلى خصائص هذا القانون و ذلك بسبب الخلافات و المناقشات التي أثارها بين القضاة خاصة قضاة الدرجة الثانية فيما يتعلق بالقانون و اجب التطبيق القديم أم الجديد على النزاعات المطروحة إمامنا بعد دخول القانون الجديد حيز التطبيق.

لكي نتمكن من معرفة الإجابة عن هذا السؤال يجب علينا معرفة خصائص قانون الإجراءات المدنية .

و من أهم خصائص قانون الإجراءات المدنية.

أولا / انه قانون جزائي : أي انه يرتب جزاءات عن مخالفته .

إن القوانين تنقسم إلى قسمين :موضوعية تقرر و تبين كيف ينشأ الحق و كيف ينقضي كالقانون المدني و القانون التجاري و البحري.....الخ .

و قوانين جزائية تبين سبل احترام الحق ، و تنظم جزاء على الإخلال بها كقانون الإجراءات المدنية ، و هذا الأخير هو الذي يضمن حماية الحق و إلجأ الأفراد إلى الحصول على حقوقهم بأنفسهم الأمر الذي يهدد امن و سلامة المجتمع .

و الإجراءات الجزائية في قانون الإجراءات المدنية تنحصر في :

أولا / في الجزاء المالي / و المتمثل في الغرامة مثل ما جاءت به المادة 347 ق إ م إ

و التي تجيز للقاضي أن يحكم على المستأنف الذي ثبت تعسفه بغرامة مالية

من 10000 دج عشرة آلاف دينار جزائري إلى 20000 عشرين ألف دينار جزائري ناهيك عن التعويضات التي يحكم بها للمستأنف عليه إذا ما تمت المطالبة بها.

ثانيا / عدم إنتاج الإجراء لأثره الذي كان سوف ينتجه لو كان صحيحا.

مثال عريضة افتتاح الدعوى كانت تكون مقبولة لو جاءت وفقا لنص المادة 15 من ق إ م ، غير أن مخالفتها لشروط هذه المادة يؤدي إلى عدم قبولها .

و عدم قبولها هذا هو اثر إجرائي.و كذا الشأن بالنسبة لمحضر التكليف بالحضور

وفقا لنص المادة 18 من ق إ م إ ، فإن عدم احترام شكل أو بيان من بيانات محضر التكليف بالحضور يؤدي إلى إمكانية بطلان هذا المحضر .

ثالثا / سقوط الحق الإجرائي / إن عدم ممارسة الحق الإجرائي في الميعاد يؤدي إلى عدم عودة الحق إلى الحياة ثانية

مثال ذلك : إذا رفع الاستئناف خارج الآجال أي بعد فوات الميعاد هنا الحق في

الاستئناف ينتهي و لا يمكن تصحيحه و هذا ما نصت عليه المادة 322 من ق إ م إ

ثانيا خاصية انه قانون تنظيمي

أي بمعنى أن قواعده تعنى بتنظيم القضاء و حسن أداء مهامه و تعنى أيضا بكيفية الالتجاء إليه ، مما يجعل قواعده في مجموعها شكلية و أمره بمفهوم أنها تتعلق

بالنظام العام و لا يجوز مخالفتها فمبدأ - احترام حقوق الدفاع - و مبدأ - حياد

القاضي -و مبدأ -علانية الإجراءات الواجهة كلها من النظام العام.

ثالثا / تطبيق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من حيث الزمان :

إن أهم خاصية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 هو انه قانونا لم يصدر في شكل تعديل أو إتمام للقانون القديم لأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و إنما هو قانون جديد بمجرد سريانه بتاريخ 23 /04/ 2009 يكون القانون القديم في حكم العدم إلا ما تعلق بالآجال و هذا ما أكدته المادة 2 و المادة 1064 منه ومن هذا المنطلق فإننا نرى أن الوقائع و الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم تبقى قائمة لأنها تمت في ظل القانون القديم .

أما فيما يخص التحقيق * الخبرة * الاستجواب * التقرير * المداولة * المصاريف و ما شابه من إجراءات فينطبق عليها القانون الجديد بصفته فوريا ، ولا داعي للقول بأن الاستئناف المرفوع في ظل القانون القديم يطبق عليه القانون القديم لسبب بسيط جدا و هو إن القانون القديم قد سجلت شهادة و فاته في نفس اليوم الذي سجلت فيه شهادة ميلاد القانون الجديد ، ما عدا الآجال وفقا لنص المادة 02.

- إن صفة الفورية المتعلقة بتطبيق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد نص عليها سابقا المشرع في القانون المدني ، بموجب المادة 07 منه و التي تنص صراحة على * تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حال ، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم و وقفه و انقطاعه ، فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة و كذلك الحال فيما يخص آجال المرافعة .

و من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع اعتبر التقادم من الأمور الإجرائية و جعلها تخضع للقانون القديم إذا تم الدفع بها في القانون القديم .
وحسب رأينا فإن كلمة الآجال الواردة في نص المادة 02 من ق إ م إ تشمل أيضا التقادم وبدئه و وقفه و سقوطه.

* فصل تمهيدي *

تعد طرق الطعن في الأحكام القضائية بجميع أنواعها وسيلة من وسائل الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية الأعلى على الجهات القضائية الأدنى منها.

و قد جرى فقه المرافعة على تقسيم طرق الطعن في الأحكام إلى طرق طعن عادية و طرق طعن غير عادية و يعود سبب هذا التقسيم إلى أن طرق الطعن العادية لم يحدد القانون أسبابها و لا حالاتها فالطاعن له مطلق الحرية في إثارة ما يشاء من دفوع و أسباب و عيوب يراها في الخصم سواء كانت متعلقة بالإجراءات أو مخالفة القانون أو عدم تقدير الوقائع إلى غيرها من العيوب ، ليعرضها أما قاضي الدرجة الثانية .
بينما طرق الطعن غير العادية فهي عبارة عن حالات حصرها المشرع و حدها و بالتالي لا يقبل الطعن إلا إذا توافرت هذه الحالات ، كما أن في طرق الطعن العادية يعاد النظر في النزاع برمته ، بينما في طرق الطعن غير العادية لا يعاد النظر إلا في العيب أو الحالة المثارة و المحددة في القانون ، و تنقسم طرق الطعن العادية إلى

1 - معارضة 2 - واستئناف

- بينما تنقسم طرق الطعن الغير العادية /

إلى 1 - الطعن بالتماس إعادة النظر 2 - اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
3 - الطعن بالنقض

و تكون دراستنا لموضوع الاستئناف وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول: ما استحدثه المشرع فيما يتعلق باستئناف الأحكام

المطلب 1/ ما تعلق بقيمة النزاع و طبيعة الحكم نفسه
المطلب 2/ ما تعلق بالشروط الواجب توافرها في المستأنف و في عريضة
الاستئناف

المطلب 3/ ما تعلق بالإجراءات.

(أ) المواعيد.

(ب) التقرير و المداولة.

المبحث الثاني: ما استحدثه المشرع فيما يتعلق باستئناف الأوامر

المطلب 1 / بالنسبة للأحكام الصادرة في شؤون الأسرة
المطلب 2 / في الأوامر على ذيل عريضة
المطلب 3 / الأوامر الاستعجالية

الخاتمة

- يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين ، لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجدداً على محكمة الدرجة الثانية ، لإعادة النظر من جديد ، وهو الوسيلة الوحيدة التي يطبق بها المشرع هذا المبدأ ، و ذلك من أجل إتاحة الفرصة أمام المتقاضين للحصول على حكم أكثر عدلاً ، و لا يجوز الطعن بالاستئناف إلا مرة واحدة.

لم يكن هناك تعريف للاستئناف في قانون الإجراءات المدنية القديم ، و هذا ما تداركه المشرع في القانون 09/08 ، و ذلك بالقول ** يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ** في نص المادة 332 ق إ م إ . كما أن المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول وضع أنه – يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى و في جميع المواد حتى و لو كان و صفها خاطئاً .

1 / الاستئناف المتعلق بالأحكام و الاستثناءات الواردة عليه :

لقد نص المشرع على الاستئناف في المواد 333 منه ق إ م إ ، فيما يتعلق بالقضاء العادي ، بالقول "كون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " و في المادتين 902 و 949 فيما يتعلق بالقضاء الإداري فالمادة الأولى نصت على أنه "يختص جلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية .

و المادة 949 نصت على أنه ** يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعى بصفة قانونية و لم يقدم أي دفاع ، أن يرفع استئنافاً ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك .

ويتضح من خلال دراسة نص المادة 333 ق إ م إ أن جميع الأحكام التي أنهت النزاع سواء بالفصل في موضوعه ، أو في أحد الدفوع الشكلية التي تنهي الخصومة و كذلك الدفع بعدم القبول كإعدام الحق في التقاضي بسبب الصفة أو المصلحة ، و انقضاء الأجل المسقط ، و حجية الشيء المقضي فيه ، فهي أحكام قابلة للاستئناف و مثال ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم المنصوص عليه بالمادة 1007 ق إ م إ . فالشرط هنا يؤدي إلى ضرورة التزام أطراف الاتفاق باحترامه و عدم الالتجاء إلى القضاء مباشرة.

- غير أنه و لأجل تفعيل مثل هذه الطعون ، و القضاء على الحجم الهائل من الطعون التي لا طائل منها سوى هدر المال و الجهد ، فإن المشرع أورد العديد من الاستثناءات التي نوضحها فيما يلي .

أولاً / ما تعلق بقيمة النزاع :

- تماشياً مع الحفاظ على الهدف الجدي للطعن بالاستئناف أمر المشرع بعدم جوازيه الاستئناف في الأحكام الصادرة في الدعاوى ذات القيمة التي تقل عن مأتي ألف دج ، 200000 دج و هذا منعت عليه المادة 33 من ق أ م أ **تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مأتي ألف دج إذا كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة ، و تفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف ** .

و هنا تجدر الإشارة إلي القول بان العبرة في تحديد قيمة النزاع لا يعود تقديره للقاضي ولا للخبير ولا للطلبات المقابلة أو المقاصة و إنما لطلبات المدعي ، سواء كانت أصلية أو إضافية.

ثانيا/ ما تعلق بالحكم نفسه :

- منعا لتجزئة الخصومة بين جهتي موضوع من درجتين ، و احتمال تناقض موافقهما ، فإن الأحكام التي لا تستغرق موضوع النزاع برمته ، وإنما تفصل في جزء منه فقط و الباقي مؤجل ، و كذا الاحكام التي تأمر بأجراء تحقيق أو أي تدبير مؤقت فإنه لا يجوز استئنافها إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوة برمته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وفقا لنص المادة 334 ق إ م إ ويكون استئناف مثل هذه الاحكام مع الحكم الفاصل في الموضوع بموجب نفس العريضة كما رتب على عدم قبول الاستئناف ضد الحكم الفاصل في موضوع الدعوى عدم قبول الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع .
- كما انه و للأجل وضع حد لاستهتار المتقاضين و عدم مبالاتهم ، فإن المشرع نص في المادة 314 ق إ م إ على عدم جوازية استئناف الأحكام الحضورية ، الفاصلة في موضوع النزاع أو في احد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع آخر من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة بعد انقضاء عامين من تاريخ النطق بها ، ولو لم يتم تبليغها رسميا .
- أضف إلى ذلك ما ورد في نص المادة 433 ق إ م إ ، و التي تنص على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف . وذلك بالنظر إلى حساسية الموضوع ، من جهة و اعتباره مجرد إشهاد على إرادة الطرفين التي اتفقت على و وضع حد للعلاقة الزوجية .
- و ما جاء في نص المادة 57 ق إ م إ و المتعلقة بأحكام التخلي بسبب وحدة الموضوع و الارتباط و التي جعلها المشرع ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلية المحال إليها و جعلها غير قابلة للأبي طعن ، فإذا صدر حكم من القاضي المدني للقاضي التجاري على أساس أن موضوع النزاع تجاريا ، لكون التصرف بين تاجرين فإن الجهة المحالة إليها لا يمكنها الدفع بعدم الاختصاص ، كما أن الحكم القاضي بالتخلي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، و هذا بهدف وضع حد لبقاء النزاعات تتأرجح بين الأقسام دون فصل .

ما استحدثه المشرع فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المستأنف و في عريضة الاستئناف :

- لقد رفع المشرع اللبس الذي كان قائما فيما يتعلق بمن له حق الاستئناف فأشار صراحة في نص المادة 335 من ق إ م إ بأن **حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم ، مثلما يحق أيضا للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية ، ممارسة الاستئناف إذا زال سبب ذلك
- و يجوز رفع الاستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى شرط توافر المصلحة في المستأنف .
- و أكثر من ذلك استحدث المشرع وضعا أكثر جراءة ، هو أنه يجوز للأشخاص الذين لم يكونوا ممثلين في لخصومة أمام الدرجة الأولى و ليست لهم صفة الخصم أن يتدخلوا في الاستئناف و لم يشترط فيهم سوى أن تكون لهم مصلحة في تدخلهم ، و هذا الشرط يخضع إلى تقدير القضاة . و هذا ما تم التنصيص عليه بالمادة 338 ق إ م إ ، و ذلك أن الخصومة ليست نشاطا أو مسرحا للمناظرات و تبادل الآراء ووجهات النظر ، بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق نتائج عملية
- كما ورد في نفس المادة في الفقرتين الثانية و الثالثة ، أحكام ما يترتب على استئناف الأحكام الصادرة في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن من بين الخصوم و رتب الاحكام التالية :
- 1/ لا يكون الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة .
- 2/ الاستئناف الذي يرفعه احد الخصوم يترتب عليه إدخال بقية الخصوم.

شرط التمثيل بمحامي:

-لقد استحدث المشرع في قانون 09/08 شرط إلزامية تمثيل الخصوم بمحامي أمام المجلس القضائي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ماعدا مادة شؤون الأسرة و المادة الاجتماعية بالنسبة للعمال و هذا ما حددته المادتين 10 و 538 الفقرتين أولى و الثانية و أضافت الفقرة الثالثة بأنه تعفى الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحامي و ربما يعود استثناء المشرع للفئة الأولى " شؤون الأسرة و شؤون العمال "

لحالتهم الاجتماعية و صفة حساسيتهم في النزاع ، ولأن جل قضاياهم تتعلق بأمور مادية كمطالبتهم بالنفقة و الأجور فلا يمكن تحميلهم أعباء أخرى فوق أعبائهم بالزامهم التمثيل بالمحامي الذي يتطلب أتعابا قد تكون في أغلب الأحيان فوق طاقتهم و قد يدفعهم ذلك إلى الإحجام على التوجه للقضاء من أصله .

أما الفئة الثانية " الدولة - الولاية - لبلدية و المؤسسات ذات الصبغة الإدارية " فإن ذمتهم المالية مليئة و لكن المشرع استثناهم لسبب بسيط وهو أن لهم مصالح منازعات متخصصة يمكن لها أن تكون في مستوى تمثيلهم و المطالبة بحقوقهم و تقديم دفعوهم دون اللجوء إلى محامي مع الإشارة إلى أن مواقف القضاة تضاربت فيما بينهم فيما يخص إلزامية التمثيل بالمحامي فقد رأى البعض أنه من غير المنطق أن يلزم المستأنف عليه بالتمثيل الوجوبي بالمحامي مادام هو راضي بالحكم ، وان حضوره أمام قضاة الدرجة الثانية كان غصبا عنه وبفعل المستأنف ، ولهم في رأيهم هذا جانب من الصواب من الناحية الإنسانية إلا أن القانون الإجرائي قانون ملزم و لا يجب التوسع في تفسيره كما هو الشأن بالنسبة لقانون الموضوع و عليه فإن موقفنا و منذ البداية كان مخالفا للرأي المذكور أعلاه ، و ذلك بالقول أن صراحة النص لا تقتضي أي تأويل لأن النص إشتراط تمثيل الأطراف بمحامي ، مهما يكن مركزهم القانوني سواء مستأنفين أو مستأنف عليهم أو مدخلين في الخصام أو متدخلين فيه . و للتوضيح أكثر يجب ذكر ما يلي :

1/ إذا كان المستأنف غير ممثلا بمحامي النتيجة مباشرة عدم قبول الاستئناف .

2/ إذا كان المستأنف عليه غير ممثلا بمحامي :

- هنا تجدر الإشارة إلى القول أنه لا يمكن تحميل المستأنف مخالفة المستأنف عليه للقانون و التي قد تكون متعمدة منه ، لرفض الاستئناف و إنما يجب القضاء بما قدم المستأنف حسب و سائل دفاعه ، على أن يكون القرار معتبرا حضوريا .
- إلا انه و نظرا لقناعة القضاة بأسننة العدالة ، فقد درجوا على تنبيه المستأنف عليه في الجلسة بضرورة تعيين محامي لقبول مذكرات جوابه ، و أخذها بعين الاعتبار من قبلهم ، وقد يقول البعض أن هذا الأمر يتعارض مع مسألة عدم قابلية تصحيح هذا الإجراء إلا أننا نقول أن مسألة عدم قابلية تصحيح هذا الإجراء تتعلق بوجوب و إلزامية تمثيل المستأنف بمحامي كون أن المشرع اشترط في عريضة الاستئناف أن تكون موقعة و مختومة من قبل محامي و ذلك ما ورد في البيان السادس من نص المادة 540 ق إ م تحت طائلة عدم القبول أما المستأنف عليه و إن كان قد اشترط فيه وجوب التمثيل بمحامي فإن له أن يعينه في أي مرحلة شرط أن يكون ذلك قبل غلق باب المرافعات .
- و في حقيقة الأمر فإن شرط التمثيل بمحامي و هو رجل قانون يخفف على القاضي عمله بأن يضع تحت يديه عريضة و واضحة و مفهومة و محددة

الطلبات و الدفع تسهل عليه مهمته في إصدار قرارات عادلة وان كانت من جهة أخرى تزيد من أعباء المتقاضين .

- مع الإشارة هنا إلى أن استئناف الأوامر على عرائض الصادرة عن رئيس المحكمة و التي يتم استئنافها أمام رئيس المجلس المادة 311 ق إ م إ لا تخضع للتمثيل الوجوبي بمحامي ، و كذلك الشأن بالنسبة للأمر الذي يصدره رئيس المحكمة في مسألة الاعتراض عن قائمة التوزيع المؤقت للمبالغ المتحصلة عن التنفيذ وفقا لنص المادة 798 من ق إ م إ و الذي يعود واجب الاستئناف فيها في غضون 10 أيام إذا زاد المبلغ عن 200000 دج و يرفع الاستئناف أمام السيد رئيس المجلس

و في حقيقة الأمر فإننا و إن كنا قد تمكنا من معرفة أو على الأقل تأويل سبب إعفاء المشرع للمتقاضين في شؤون الأسرة و العمال ، و كذا الدولة و البلدية و الإدارات العمومية من التمثيل الوجوبي بمحامي إلا أن إعفائه للمستأنف للأمرين المذكورين أعلاه لم نتمكن من معرفته .

الشروط المستحدثة فيما يخص عريضة الاستئناف

1- استحدث المشرع البيانات اللازمة في عريضة الاستئناف بموجب المادة: 540 ق أ م أ و ذلك تحت طائلة عدم القبول ، ومن أهم ما جاء في نص هذه المادة هو البيان السادس و المتعلق بوجوب وجود ختم و توقيع المحامي و عنوانه المهني ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

و هذا ما يؤكد تأكيداً جازماً بأنّ عدم تمثيل المستأنف بمحامي هو إجراء لا يمكن تصحيحه .

2- شرط إشهار عريضة الاستئناف لدى المحافظة العقارية إذا تعلق الأمر بعقار أو حق عيني عقاري مشهور طبقاً للقانون أو تقديمها في أول جلسة يناهز فيها /و

على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار وفقاً لنص المادة: 539 المتعلقة بعريضة الاستئناف و التي أحالتنا على أحكام المادة 17 و هذا البطلان من النظام العام يثيره القاضي و لو من تلقاء نفسه .

و تجدر الإشارة إلى القول بأن ما جاءت به المادة 17 هو تكريساً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 24/03/76 و المتعلق بالسجل العقاري الآتي نصها:

"إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ ، أو الإبطال أو الإلغاء ، أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً لنص المادة : 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذو القعدة عام 1395 و المتضمن إعداد و مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري ...الخ" .

وقد وضحت المادة 519 ما جاء في المادة 17 ق إ م إ بالقول : " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم إشهارها " . أي لا يشترط شهر العريضة إذا كان الأمر يتعلق بمضار الجوار ، أو عدم إحترام مسافة المترين الواجب تطبيقها لفتح المطلات ، أو تقسيم المال المشاع ، أو الشفعة...الخ من النزاعات العقارية .

ما استحدثه المشرع فيما يتعلق بمواعيد الاستئناف

يقصد بميعاد الاستئناف المدة الزمنية بين التبليغ الرسمي للحكم و الطعن فيه أمام الجيهاات القضائية

و قد ميّز المشرع في القانون 09/08 ، فيما إذا كان التبليغ الرسمي للحكم المستأنف إلى الشخص ذاته أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار .

فأبقى عليها شهراً واحداً بالنسبة إلى الحالة الأولى كما كان سابقاً في نص المادة 102 ق إ م ، و مددها إلى شهرين بالنسبة للحالة الثانية و الثالثة ، كما رفع حالة الشذوذ التي كانت موجودة في نص المادة : 104 ق إ م ، و التي كانت تفرق بين المقيمين في تونس و المغرب (2 شهرين) (و 3 أشهر) بالنسبة للمقيمين في البلدان الأجنبية الأخرى ، وهذا ما نصت عليه المادة : 404 من ق إ م إ : " تمدد لمدة شهرين 2 آجال المعارضة و الاستئناف ، و التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون ، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني " .

و نظراً لارتباط الاستئناف من حيث الآجال ، بمسألة التبليغ الرسمي فقد ارتأينا التطرق إلى الفصل الثاني من الباب الحادي عشر و المتعلق بالآجال و عقود التبليغ الرسمي حسب ما جاءت به المواد من 406 إلى 416 .

إنّ أهم ما استحدثته المادة 406 : هو التنصيص على أنه يجوز تبليغ العقود القضائية و غير القضائية ، و السندات التنفيذية للمطلوب تبليغه أينما وُجد ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

كما نصت المادة : 02/408 ، إنّ التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي يعتبر شخصياً إذا تم استلامه من قبل ممثله القانوني أو الاتفاقي أو إلى أي شخص تم تعيينه لهذا الغرض .

يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الشخص المعنوي في حالة التصفية إلى المصفي.

المادة 409 : " إذا عين أحد الخصوم وكيلاً ، فإنّ التبليغات الرسميّة للوكيل تعدّ صحيحة " .

حسب قراءتنا المتواضعة لهذا النص ، فإننا لا نوافق الرأي القائل بأنّ التبليغ يكون صحيحاً ، و منتجاً لآثاره إذا بلغ به المحامي .

و ذلك لأنّ التوكيل هنا يقصد به التوكيل الخاص ، و دليلنا على ذلك هو أنّ نصّ المادة بدأ بالقول " إذا عين أحد الخصوم وكيلاً " .

أي أنّ الأمر جوازيّاً في تعيين الوكيل ، قد يعين وكيلاً ، وقد لا يعين ، بينما الأمر بالنسبة لتوكيل محامي فهو أمر وجوبي أو إلزامي .

فالوكالة الخاصة تبقى مستمرة بعد صدور الحكم ، و للوكيل حق الطعن فيه . دون الرجوع إلى موكله بينما المحامي تنتهي مهمته بمجرد صدور الحكم .

كما استحدث القانون 09/08 ، في نصّ المادة: 02/410 : قابلية ، إبطال التبليغ إذا كان من تلقاه لا يتمتع بكامل أهليته و في نصّ المادة 413 وضح كيفية تبليغ الأشخاص المحبوسين ، فجعل التبليغ صحيحاً إذا بلغ المحبوس به في مكان حبسه و أهم ما جاء به المشرع في هذا الفصل هو ما تعلق بالتبليغ عن طريق البريد برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام . و التي يلجؤ إليها المحضر القضائي عندما يرفض الشخص المعني الاستلام أو التوقيع ، و يعدّ التبليغ في هذه الحالة شخصياً ، و تحسب الآجال من تاريخ ختم البريد ، و يصدر الحكم هنا حضورياً اعتبارياً ، فيحرم بذلك من المعارضة ، عقوبة له على استهتاره بالمسائل القانونية .

كما أنّ المشرع استحدث وجوب نشر التبليغ في جريدة يومية وطنية ، في حالة ما إذا كان الالتزام يتجاوز خمسمائة ألف دينار جزائري (500000 دج) و ذلك بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ و على نفقة الطالب و هنا اعتبر مثل هذا النوع من التبليغ بمثابة التبليغ الشخصي .

المادة 416 نصت هذه المادة على عدم جوازية التبليغ الرسمي قبل الساعة الثامنة صباحاً ، و لا بعد الثامنة مساءً ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة ، و بعد إذن من القاضي .

- إن تكليف الخصم بالحضور شرطاً لازماً للنظر في الاستئناف و ذلك أن حق الدفاع حقاً مكفولاً وفقاً للدستور، و مضموناً بموجب قوانين الدولة ، و عليه رتب المشرع على تخلفه شطب القضية من الجدول و كذا الشأن بالنسبة للاستئناف و رتب عن ذلك إزالة الأثر الموقوف له (المادة 03/542) و على من شطبت دعواه أن يعيد تسجيلها في آجال الاستئناف المتبقية و إلا سقط حقه في الاستئناف

و عند تفحصنا لهذه المادة (الفقرة الثانية) نرى أن المشرع ذكر حالتين حالة عدم تقديم المدعي أو المستأنف نسخة من التبليغ الرسمي .

و حالة عدم تقديمه للوثائق المدعمة للاستئناف ، و رتب عن كلاهما الشطب إلا أنه و حسب رأينا المتواضع دائماً ، نرى أن الحالة الأولى يترتب عليها الشطب حقاً أما الحالة الثانية فيترتب عليها عدم القبول و المراد بالوثائق المدعمة هنا "الحكم المستأنف" أ و القرار المطعون فيه (في القضايا الإدارية لأن الوثائق المدعمة للموضوع يكون الرفض فيها لعدم التأسيس) .

كما نصت المادة 216 الواردة في الفصل الثالث من الباب المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجبهات القضائية على الشطب بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون ، و المقصود هنا " إجراءات تكليف الخصم بالحضور إلا أنها أضافت جملة خلقت نوعاً من الشذوذ و هي قولها : " أو تلك التي أمر بها القاضي " .

و قد صادفنا حكماً أمر بشطب القضية ، رغم أن المدعي قدّم محاضر التكليف بالحضور ، و أجاب الخصوم ، غير أن القاضي و أثناء سير الدعوى أمر بإدخال شركة التأمين و لما لم يفعل قام بشطب القضية ، و هذا وضع شاذ ، فكيف تشطب دعوى قدّم فيها المدعي عليه دفوعه فيها ؟ رغم انعقاد الخصومة بين الطرفين .

خاصة و أن المشرع ربط مكنة التنازل عن الدعوى أو الاستئناف و التي هي حق بشرط عدم تقديم المدعي عليه أو المستأنف عليه أي دفوع أو استئناف فرعي .

حيث أنه و من أهم الآجال المستخدمة في القانون 09/08 هو المدّة الفاصلة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة ، و التي قدرها المشرع ب 20 يوماً ، إذا كان الشخص المكلف مقيم بالجزائر ، و ب3 أشهر إذا كان مقيماً بالخارج وفقاً لنص المادة 03/16 ق إ م ! .

و المسألة التي تثور هنا هو في حالة ما إذا لم تحترم هذه الآجال ، فهل يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى إذا كانت منظورة من المحكمة أو عدم قبول الاستئناف إذا كان منظوراً أمام المجلس ؟

إذا كان الجواب إيجابياً ، فإننا نقول ما ذنب المدعي أو المستأنف ، في خطأ مقترف في المرفق العام . و نرى أنه في حالة ما إذا أثير هذا الدفع من المدعى عليه أو المستأنف عليه فإن على القاضي استبعاده ، لأن الهدف من تقرير هذه المدّة هو الحفاظ على حق الدفاع ، و ما دام قد مكن منه بالحضور ، و الجواب فإنّ القاضي يأمره بمناقشة الموضوع .

هذا في حالة ما إذا حضر المستأنف عليه ، و ما هو العمل إن لم يحضر ؟

هنا نرى أنّ على القاضي أن يراقب هذا الأجل من تلقاء نفسه ، و لا يقضى برفض الدعوى أو الاستئناف و إنما يصحح هذا الإجراء بإعطاء أجل آخر للمستأنف عليه للجواب .

ما أستحدث في الاستئناف الفرعي :

لقد كانت المادة 103 من القانون القديم مُقتضبةً جداً ، فاكتفت بتعريف الاستئناف الفرعي فقط ، فجاءت المادة 337 من ق إ م إ ، لتوضحه أكثر ، و تؤكد حق المستأنف عليه في تقديم استئناف فرعي في أية حالة كانت عليها الخصومة و المقصود هنا خصومة الاستئناف ، و لو بلغ رسمياً بالحكم دون تحفظ و حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي ، و ذلك أنّ المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن و قبل بالحكم إلا لاعتقاده برضا خصمه ، كما أنّ الاستئناف الفرعي لا يكون مقبولاً إلا إذا تم قبول الاستئناف الأصلي غير أنه لا يترتب عن التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا تم قبل التنازل ، بل يبقى الاستئناف الأصلي في هذه الحالة مرتبطاً بالاستئناف الفرعي و بمصيره .

و أخيراً فإنّ أهم ما جاء به المشرع في القانون 09/08 ، هو تغريم المستأنف المتعسف بغرامة مدنية تتراوح بين عشرة آلاف ، و عشرين ألف دينار جزائري .

دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه وفقاً لنصّ المادة 347 ق إ م إ . و هذا كله سعياً منه لوضع حد لتعسف المتقاضين .

و قد يثور تساؤل هام حول ما إذا كان قاضي الاستئناف في المواد الإستعجالية له أن ينظر في طلب المستأنف عليه الفرعي الذي يطالب فيه بالتعويض عن الاستئناف التعسفي ، أم لا ؟ و قد ذهب البعض إلى عدم جوازية ذلك باعتبار التعويض هو مسألة تمس بأصل الحق ، و أنّ قاضي الاستعجال محرّم عليه الخوض فيه .

إلا أننا نرى عكس هذا الرأي و ذلك استنادا للمبررات التالية :

1- إن مسألة الحكم بالتعويض عن الاستئناف التعسفي هي مسألة إجرائية بحتة ، و مرتبطة بالغرامة المدنية ، و هي تشبه العقوبة إلى حدٍ بعيد و لا ينظر فيها القاضي بموضوع الاستئناف ، كأن يستأنف أمر غير قابل للاستئناف ، فيستشف من ذلك نيّة المستأنف في الإضرار بالمستأنف عليه.

2- أنه لا يمس بأصل الحق ، كأن يقول قاضي الاستعجال أنّ الاستئناف تعسفي على أساس أنّ المستأنف طعن في نفس الأمر مرتين مثلاً .

3- ودليلنا القاطع على أنّ قاضي الاستعجال يجوز له النظر في التعويض عن الاستئناف التعسفي هو أن المادة 347 ق إ م إ جاءت عامّة ، و في الكتاب الخاص بالأحكام المشتركة ، و عليه فما دام لا يوجد نص خاص في هذه المسألة فإنّ النص العام هو المطبق ، هذا رأينا و الله أعلم .

أضف إلى ذلك فإنّ قاضي الاستعجال يمكنه الحكم بالغرامات المدنية و تصفيتها ، و يفصل عند الاقتضاء في المصاريف القضائية فإذا كان ينظر في هذه الأمور فمن باب أولى أن ينظر في التعسف في الاستئناف .

ما استحدث فيما يتعلق بالتقرير و المداولة :

- نظراً لعدم جدوى نصّ المادة : 112 من ق إ م ، من الناحية العملية ، و التي كانت تنص على أنه يعين مستشاراً مقررّاً من قبل الرئيس و يحال عليه الملف خلال 24 ساعة ، فقد جاءت المادة 544 من ق إ م إ و التي تشير إلى تعيين المستشار المقررّ دون أن تحدّد أجلاً لإحالة الملف عليه ، و إنما ألزمته بتقديم تقرير أولي قبل تاريخ انعقاد أوّل جلسة ينادى فيها على القضية .

و يتضح جلياً أنّ المشرع و حرصاً منه على تفعيل مبدأ الفصل في الآجال المعقولة، فإنه قد وضع آليات عملية تساعد على ذلك من بينها و أكاد أجزم أنه من أهمها ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه ، و التي بموجبها يكون المستشار المقررّ ملزماً بدراسة الملف ، و إعداد تقرير أولي عنه ، و ذلك قبل انعقاد أوّل جلسة ينادى فيها على القضية ، غير أنّ المشرع لم يبين ما هو هذا التقرير الأولي ، و كيف يكون ، و لأجل ألا نكون مثل بني إسرائيل في الإلحاح عن لون البقرة التي أمروا بذبحها ، فإننا نقول و باختصار أنه مجرد إطلاع أولي و بسيط من المستشار المقررّ على ملفه ، لينظر فيه من الناحية الشكلية إذا ما كان الاستئناف وارد في الآجال القانونية ، إذا

توفر التمثيل بالمحامي ، إذا كانت الوثائق باللغة العربية و ما شابه ، و ذلك لإدراج القضية في أقرب جلسة للفصل فيها عند الاقتضاء بعد سماع الخصوم في ملاحظاتهم .

- لم تكن المادة 140 ق إ م تحدّد أجلاً لوضع التقرير ، غير أنّ المادة 545 ق إ م وضحت بأنّ التقرير يتضمن الوقائع و الإجراءات و الأوجه المثارة و المسائل القانونية المعروضة للفصل فيها و يتضمن الطلبات الختامية لتنصّ المادة التي تليها 546 : " على أنّ التقرير يودع لدى أمانة ضبط الغرفة 8 أيام قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه ، و إبداء ملاحظاتهم " .

كما جاء بألية جديدة لأجل السير الحسن لمرفق العدالة ، و هو أنّ رئيس الغرفة ملزم بجدولة قضايا الجلسة ، و بأمر رئيس أمانة الضبط بتعليق نسخة منه بمدخل قاعة الجلسات و بإبلاغه إلى ممثل النيابة العامة .

كما أنه و لأجل الحفاظ على مبدأ الفصل في الآجال المعقولة فإنّ المشرع نصّ صراحةً بأنّه لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ، على أنّ لا تتجاوز جلستين متتاليتين ، و ما دامت الجلسات تعقد أسبوعياً في كل فرع أو قسم فإنّ المداولة لا يمكن أن تمتد أكثر من أسبوعين أي بعملية حسابية بسيطة لا يمكن أن تتجاوز فترة المداولة 21 يوم .

لقد استحدث المشرع أوامر قضائية لقضاة الموضوع ، وذلك بسبب أهميّة النزاع و طابعه الإستعجالي ، و الذي لا يمكنه أن ينتظر فترة المرافعات ، و الأخذ و الردّ .

ما إستحدثه المشرع لقاضي شؤون الأسرة

1- بالنسبة للأوامر الإستعجالية المتعلقة بالولاية على نفس القاصر :

لقد نصّت المادة 456 ق إ م إ على أنّ الأمر المنصوص عليه بالمادة 453 و المتعلق بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت المرفوع سواء من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة ، أو من قبل كل من يهمله الأمر و الذي يسقط خلال 30 يوماً إذا لم يتم تبليغه ، فوضحت هذه المادة بأنه قابلاً للاستئناف من قبل الخصوم خلال خمسة عشر يوماً (15 يوماً) من تاريخ التبليغ الرسمي و في خلال نفس المدّة أي 15 يوم من يوم النطق به بالنسبة للنيابة .

و إنّ إنهاء هذه التدابير حسب نص المادة 461 ق إ م ، تكون قابلة للاستئناف بنفس الأشكال المذكورة أعلاه .

2- بالنسبة للأوامر الإستعجالية المتعلقة بالولاية على أموال القاصر :

و يختص بها أيضاً قاضي شؤون الأسرة و يفصل فيها وفقاً لإجراءات الاستعجال المادة 474 . و عملاً بنص المادة 475 ق إ م إ فهي قابلة لطرق الطعن .

أي أنها تخضع في آجال استئنافها التي نصت عليها المادة 304 ق إ م إ الفقرة الثالثة و التي تحدّد أجل استئناف الأوامر الإستعجالية ب 15 يوماً .

3- الأوامر الإستعجالية الخاصة بحماية البالغين ناقصي الأهلية :

و هي الأوامر الخاصة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية وفقاً لنص المادة 481 ق إ م إ .

و يتم التبليغ الرسمي بافتتاح التقديم أو رفضه بتسخير من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم و مصاريف إلى المعني و إلى من قدم الطلب و يرفع الاستئناف فيه في أجل 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للأطراف و من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة (المادة 488 ق إ م إ) .

- في الأمر على عريضة و المنظم بمقتضى المواد من 310 إلى 312 : تعرف المادة 310 ق إ م إ الأمر على عريضة بأنه أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و يتعلق بثلاثة أمور:

(1) - إثبات الحالة

(2) - توجيه إنذار

(3) - إجراء استجواب

ويرفع أمام رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب ، و يسقط في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره إذا لم ينفذ .

وفي حالة الرفض يتم استئنافه أمام رئيس المجلس القضائي خلال 15 يوماً من تاريخ أمر الرفض و هو لا يخضع للتمثيل الو جوبي بمحامي.

- في الأوامر الإستعجالية : و المنصوص عنها من المادة 299 إلى المادة 305 ق إ م إ ، وقد عرفتها المادتين 299 و 303 ق إ م إ ، بأنها أوامر قضائية لا تمس بأصل الحق و تتعلق بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة أو الحراسة القضائية ، و تنتقل فيها آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة و في حالة الاستعجال القصوى من ساعة إلى ساعة ، و قد تكون خارج ساعات و أيام العمل و قد يأمر القاضي بتنفيذها قبل تسجيلها .

كما أن المادة 304 نصت صراحة بأن الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف في خلال 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي .

يكاد يكون موضوع استئناف الأوامر الإستعجالية دون أي تغيير جديد ما عدا ما

جاءت به المادة 215 التي نصت على أنّ إرجاء الفصل في الخصومة يكون بأمر قابل للاستئناف في أجل 20 يوماً يحسب من تاريخ النطق به .

و يخضع استئناف هذا الأمر و الفصل فيه طبقاً للقواعد المطبقة في مواد الإستعجال .

الخاتمة

إنّ المشرع أراد من خلال إصداره للقانون 09/08 القضاء على الإشكالات و التناقضات التي كانت في قانون الإجراءات المدنية ، و كذلك مواكبة العصرنة ، و بناء دولة القانون ، بخلق آليات قانونية و سُبُلًا لضمان حق الدفاع ، و تعزيز مبدأ

الوجاهية و الشفافية ، و خاصة القضاء على ظاهرة بقاء النزاعات في كواليس
العدالة العديد من السنوات و ذلك بجعل القضاء ملزماً بالفصل فيها في آجال معقولة.

هذا و نطلب من الله التوفيق و نختم عملنا هذا بالقول : " أنه من
اجتهد و أصاب فله أجرين ، و من اجتهد و أخطأ فله أجر واحد " .

والله المستعان ، و السلام عليكم و رحمة

الله و بركاته